

INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS: CONCENTRAÇÃO, EFICIÊNCIA E CONTROLE

Neide Teresinha Malard

1 - Integração

1. Não se pode ignorar o fato de que a tendência da empresa moderna é crescer e diversificar sua produção. Várias alternativas se apresentam ao agente econômico para alcançar o crescimento e a diversificação de sua linha de produção. Pode optar pela emissão de debêntures, ações ou bônus ou, ainda, decidir pela integração a outra empresa ou grupo.

O crescimento que interessa mais diretamente à defesa da concorrência é o que se dá através da integração de empresas, de forma vertical ou horizontal, ou da integração a um conglomerado, pois tem como consequência a alteração da estrutura do mercado, com possíveis efeitos adversos para a concorrência.

2. Integração vertical

A integração vertical ocorre entre empresas que operam em diferentes níveis ou estágios da mesma indústria, mantendo entre si relações comerciais, na qualidade de comprador/vendedor ou prestador de serviço.

Através da integração vertical, a empresa busca alcançar basicamente dois objetivos: a independência tecnológica e a internalização de atividade que intenciona tornar prioritária para maximizar seus lucros, de acordo com políticas e estratégias próprias, tais como a redução de custos, maior produtividade, o controle de qualidade do produto, o fornecimento adequado da matéria prima, o desenvolvimento de certa tecnologia, maior eficiência na distribuição ou um contrato mais direto com o consumidor final.

A integração vertical é operacionalizada, em geral, de três maneiras. A primeira delas é mediante o ingresso direto da empresa no mercado, na condição de nova concorrente, passando a explorar atividade necessária ao seu produto final. A empresa abre o seu próprio negócio e passa a concorrer também com suas antigas fornecedoras ou prestadoras de serviços. Outra maneira de verticalizar é adquirir uma empresa já existente no ramo da atividade a que se quer dar prioridade. Pode-se ainda optar por uma terceira

situação, que é a contratação exclusiva de uma outra empresa, passando a obter desta os bens ou serviços de que necessita.

Na verticalização, a integrada não mais se apresenta no mercado de forma independente para transacionar com as concorrentes da empresa ou grupo ao qual se integrou. No caso, por exemplo, de um produtor de matéria prima que venha a adquirir várias fábricas de determinado produto que utilizam aquela matéria prima, a independência dos fabricantes estaria comprometida, pois certamente teriam de dar preferência à matéria prima produzida pela empresa do grupo.

No entanto, a abusividade da conduta deve ser examinada no caso concreto, considerando-se, principalmente, a existência de concorrentes no mercado e as condições em que os produtos lhes são vendidos.

A integração vertical mediante acordo com empresa existente no mercado poderá também restringir a concorrência, dependendo, no entanto, das cláusulas que forem pactuadas.

A verticalização pode proporcionar preços melhores aos consumidores, posto que fases do processo tornam-se simplificadas, reduzindo os custos respectivos. Assim como a terceirização de certos serviços, a verticalização depende sobremaneira das políticas e estratégias das empresas que, na busca contínua de melhores resultados, tentam minimizar seus custos e maximizar seus lucros. Os modelos mudam de acordo com as circunstâncias e cedem à influência de inúmeros fatores.

3. Integração horizontal

A Integração horizontal se dá entre empresas que concorrem entre si, num mesmo nível ou estágio de produção. Ao integrarem-se horizontalmente, as empresas buscam, em geral, o desenvolvimento de processos produtivos, de modo mais razoável, escalas de economia e outras eficiências operacionais.

Outras vezes, a integração horizontal se apresenta como solução para a retirada inevitável de uma empresa do mercado, quer pela insolvência, quer pela impossibilidade de aquisição por terceiro não pertencente ao ramo de negócios.

A operacionalização da integração horizontal se faz mediante incorporação ou fusão, ou, ainda, mediante acordos das mais variadas espécies.

Na incorporação, uma empresa adquire outra, absorvendo-a por completo. A incorporadora é a adquirente e a incorporada, adquirida. Já na

fusão, duas ou mais empresas de extinguem, conjugando-se os patrimônios para a criação de uma nova sociedade.

4. Conglomerado

A integração ao conglomerado não ocorre nem de modo horizontal, nem vertical. A empresa adquirida fabrica, em geral, um produto de certa forma relacionado à atividade exercida pela empresa adquirente, que busca, precipuamente, a extensão de sua produção. Pode, igualmente, ser fabricante de um produto que não esteja de qualquer forma relacionado à produção da adquirente. A integração ao conglomerado pode dar-se ainda como simples estratégia de se conquistar determinado mercado geográfico, caso em que se adquire ali uma empresa que fabrique um produto similar ao da compradora.

A principal razão econômica do conglomerado é a diversificação, tendo em vista a redução de riscos. Operando em vários mercados, os riscos do conglomerado são pulverizados e as eventuais perdas no mercado de um produto em situação desfavorável se compensam com os lucros auferidos em outro.

A integração ao conglomerado possibilita a reciprocidade de operações, situação em que as empresas comprem e vendem umas das outras. A empresa do conglomerado, porém, não deve utilizar sua condição vantajosa para auferir ganhos adicionais, como por exemplo, ameaçar retirar encomendas se os produtos de uma afiliada deixam de ser comprados, ou condicionar compras futuras à aquisição de produtos de uma afiliada. Estas são, sem dúvida, práticas anticoncorrenciais que merecem ser reprimidas.¹

A reciprocidade também é vista como uma maneira pouco criativa de controlar as operações de compra e venda, pois a empresa que se vincula a um contrato de fornecimento dessa natureza está propensa a não procurar melhores opções no mercado. O fornecedor, por sua vez, sentindo que suas vendas estão asseguradas, não se preocupará muito com a qualidade do

¹ Essa situação foi considerada ilegal no caso Consolidated Foods Corporation. Consolidated vendia cebola e alho desidratado a beneficiadores de alimentos, dos quais adquiria o produto final. Consolidated adquiriu uma empresa que produzia o alho e a cebola desidratados, transação questionada pela Federal Trade Commission perante a Suprema Corte, que condenou a integração ao entendimento de que a extensão de produto dera à Consolidated, uma grande empresa, vantagem injusta nas transações com seus fornecedores (FTC v. Consolidated Foods Corp. 380 U.S. 592 (1965)). De acordo com a decisão, a reciprocidade pode decorrer não apenas de ameaças ou coação, mas também de condutas engenhosas.

produto ou com a eficiência das entregas. Sob o aspecto concorrencial, a reciprocidade é vista pelas empresas fora do grupo como algo intangível, um acordo que não se pode quebrar, considerando-se alijadas daquele mercado.

A entrada de uma nova empresa no mercado, na quase totalidade dos casos, aprimora a concorrência, beneficiando o crescimento econômico. O mesmo se pode dizer do crescimento interno da empresa, buscando mais capital. Argumenta-se, todavia, que o mesmo já não ocorre com a integração que, muitas vezes, constitui apenas uma transferência de papéis.

II - CONCENTRAÇÃO

5. Da integração horizontal de empresas pode decorrer a concentração do mercado. O mercado concentrado é aquele no qual atual um pequeno número de empresas que são responsáveis por uma alta proporção do faturamento da indústria. A concentração, portanto, diz respeito ao número de empresas que participam do mercado e às respectivas participações relativas.

Em geral, os coeficientes de concentração são obtidos ao nível de participação das quatro ou das três maiores empresas no faturamento total da indústria. Assim, altamente concentrado é o mercado no qual três empresas respondem por 90% do faturamento total da indústria.

Outro método de se aferir o nível de concentração do mercado é o Índice Herfindahl-Hirschman (IHH), normalmente utilizado pelos órgãos de aplicação da lei antitruste nos Estados Unidos. Calcula-se esse índice somando-se os quadrados dos percentuais de cada participante. O Índice varia de 10.000 pontos (caso de um monopólio puro) a um número próximo de zero (caso do mercado atomístico). Considera-se o mercado desconcentrado quando se obtém o índice 1000; moderadamente concentrado, quando se obtém um índice entre 1000 e 1800, e, altamente concentrado, quando o índice é superior a 1800.

Feito esse cálculo, tem-se a seguinte avaliação:

a) se o índice após a integração for inferior a 1000 pontos, somente em casos excepcionais a transação seria anticoncorrencial;

b) se o índice após a integração situar-se entre 1000 e 1800 pontos, somente as integrações que provocassem um aumento igual ou superior a 100 pontos poderiam causar efeitos anticoncorrenciais;

c) se o índice após a integração for superior a 1800 pontos, e a transação importar um aumento superior a 50 pontos, a integração pode ser anticoncorrencial. Quando o índice após a integração alcançar mais de 1800 pontos, presume-se que a transação que provocar uma elevação de mais de

100 pontos aumenta o poder de mercado ou facilita o seu exercício, presunção que, no entanto, pode ser afastada.

A concentração da indústria é o elemento chave na questão da estrutura do mercado e fator determinante da conduta da empresa e do desempenho do próprio mercado.

Numa perspectiva estrutural do problema da concorrência, acredita-se que os mercados concentrados propiciam a adoção de condutas anticompetitivas que afetam o desempenho da economia. Esses mercados, segundo os estruturalistas, tornam as empresas aptas a adotar condutas colusórias e uma variedade de estratégias comerciais que lhes possam proporcionar lucros excessivos e aumentar as respectivas fatias de mercado. Esse comportamento, não raro, retarda eventuais inovações tecnológicas, porquanto qualquer vantagem individualmente auferida por uma empresa colocaria em perigo o acordo colusório.

Afirma-se, ainda, que numa indústria concentrada, as empresas, não tendo que se submeter às forças do mercado competitivo, aumentam o preço e limitam a produção a seu talante, alocando de forma ineficiente os recursos.

A concorrência requer um mercado mais difuso de sorte a evitar que as decisões individuais dos agentes econômicos não afetem a produção agregada e os preços. Assim, quanto mais concentrado o mercado, maior é a tendência de ação concertada, visando a maximização do preço, e menor o incentivo para que os agentes busquem políticas individuais para competir. Ainda que as colusões não assumam forma explícita, o comportamento uniforme se vislumbra em acordos tácitos ou em condutas paralelas, como a liderança de preço, todas elas facilitadas pela troca de informações em relação a custos, quantidades produzidas e políticas de preços.

Ainda do ponto de vista estruturalista, as economias de escala não são suficientes para explicar os níveis de concentração industrial, de vez que, em condições oligopolísticas, longe da pressão das forças do mercado, as empresas não buscam a eficiência.

Atribui-se, ainda, às estruturas concentradas a responsabilidade pela ausência de concorrência em preço e a excessiva concorrência em diversificação de produto, calcada na publicidade exagerada, orientada a influir o consumidor quanto à superioridade dos produtos e obter fatias adicionais do mercado. Os altíssimos valores despendidos em publicidade pelas empresas dominantes seriam, de acordo com os estruturalistas, uma maneira de assegurar a concentração do mercado, desencorajando a concorrência potencial, sendo certo ainda que os montantes empregados em propaganda com o objetivo de canalizar as preferências do consumidor para a

marca e não para o preço poderiam estar mais adequadamente empregados em pesquisa e desenvolvimento.

Outra característica negativa que se aponta no mercado concentrado é a existência de barreiras à entrada de novos concorrentes, consubstanciadas nas vantagens que detêm as empresas que o integram, tais como a capacidade de diferenciação de produto, custos mais baixos decorrentes do controle sobre técnicas de produção, redes de distribuição e fatores de produção e vantagens que tornam mais alto os custos de entrada, desencorajando os concorrentes potenciais.

Acreditam os estruturalistas que o comportamento abusivo do agente pode ser inferido a partir de dados do mercado relevante, por estarem a estrutura e a conduta necessariamente relacionadas.

Por último, dizem os estruturalistas que os lucros excessivos do monopólio e do oligopólio cartelizado importam má distribuição da riqueza, transferindo o ganho que teria o consumidor para as empresas e seus acionistas. Em consequência, países com uma estrutura industrial concentrada são caracterizados pela desigualdade na distribuição da riqueza.

Em suma, na perspectiva estruturalista, a concentração econômica e a existência de barreiras à entrada de concorrentes potenciais gozam da presunção de ilegalidade.

Uma outra corrente doutrinária vê a concentração industrial sob perspectiva diversa. Segundo a Escola de Chicago, a concentração econômica não deve ser vista como uma presunção da ilegalidade, e sim da eficiência. Os agentes econômicos, atuando no mercado de forma racional, em busca da maximização dos lucros, combinam seus bens de produção da maneira mais eficiente. Se fracassarem, serão punidos pelas forças competitivas do mercado. Assim, a intervenção do Estado, por se constituir num movimento estranho ao mercado, adiciona a ele mais ineficiência ao invés de torná-lo mais competitivo.

Para os seguidores dessa doutrina, se o objetivo antitruste é promover a eficiência e o bem estar do consumidor, o papel do Estado deve ser minimizado, fazendo da desregulamentação um dos objetivos prioritários dos formuladores de política econômica.

Um alto índice de concentração de um mercado pode ser elemento indicativo da existência de interdependência entre os oligopólios ou de abuso de posição dominante da parte de alguma empresa. Todavia, o índice de concentração, por si só, não significa que no mercado concentrado inexista concorrência.

Para se avaliar o comportamento das empresas de um mercado concentrado, é necessário, ainda, considerar outros elementos, também importantes, tais como a existência de produtos substitutos, a possibilidade da concorrência potencial, a estabilidade da participação relativa das empresas no mercado ao longo de um período razoável, os movimentos de expansão e contração do mercado, a frequência da introdução de novos produtos, etc.

Pode-se assim afirmar que o índice de concentração é simplesmente o ponto de partida de uma investigação que pretenda verificar se determinado mercado é ou não concorrencial.

III - EFICIÊNCIA

6. As leis antitruste partem do princípio de que a concorrência tende a maximizar o desempenho econômico do mercado, tornando-o mais eficiente, com grandes quantidades e variedades de mercadorias produzidas a preços razoáveis, aptas para suprir a demanda dos consumidores. Cuidam, por isso, de prevenir acordos que restrinjam a concorrência e que não tragam qualquer efeito benéfico para o mercado. Preocupam-se em controlar as tentativas de empresas dominantes ou monopolistas de abusar de sua posição, impondo obstáculos à entrada de novos concorrentes. Tratam de assegurar a concorrência efetiva nos setores oligopolizados e de controlar a integração de empresas para evitar a concentração dos mercados e a restrição da concorrência.

Dentre os diversos objetivos a que se propõe a legislação de defesa da concorrência está o da promoção da eficiência econômica, que resulte na maximização da satisfação dos consumidores, tendo em contrapartida a maximização dos lucros dos produtores.

Na verdade, o mercado competitivo é o bem jurídico tutelado pela legislação antitruste, que tem sua matriz constitucional no princípio da livre concorrência, harmonicamente conciliado com o princípio da livre iniciativa. Nesse mercado, a produção tende a crescer em resposta à demanda dos consumidores, gerando mais empregos, e o preço se situará bem próximo aos custos de produção, propiciando ainda uma razoável margem de lucros a remunerar o capital investido.

No mercado monopolista, ao contrário, a produção tende a ser reduzida, empregando-se menos recursos do que socialmente seria recomendável, e os preços cobrados acima do nível razoável podem resultar em perdas para o consumidor, que continua a adquirir o produto de que necessita, ainda que seu preço esteja elevado, promovendo-se, com isso, uma transferência de renda do consumidor para o produtor. Perde também a

própria economia nacional quando os consumidores deixam de adquirir o produto ou o adquirem em quantidades menores, insuficientes para suprir as suas necessidades.

No regime concorrencial, as empresas tentam maximizar seus lucros, alocando devidamente seus recursos e minimizando seus custos. Buscam, no exercício de sua atividade produtiva, suprir as necessidades dos consumidores, produzindo bens e serviços de melhor qualidade e a preços mais acessíveis.

É essa eficiência que a lei antitruste visa assegurar aos mercados, posto que a atividade empresarial não busca a melhor utilização dos recursos sob o aspecto social e a eficiência que a empresa procura alcançar situa-se no plano dos interesses privados.

Isto, todavia, não significa que a legalidade das práticas comerciais dependa de sua eficiência. A adoção de novas políticas e estratégias por parte de uma empresa, além de objetivar sua própria eficiência, deve ainda se preocupar com o impacto concorrencial das medidas, com a eficiência do mercado.

Dentre as diversas correntes doutrinárias a respeito da tecnologia das leis de defesa da concorrência, uma delas defende o bem estar máximo do consumidor, que deve ser equiparado à eficiência econômica. Esta só existe quando os recursos são alocados de tal forma que nenhuma outra realocação possível poderia melhorar a situação de um consumidor sem que, simultaneamente, piorasse a situação de outro. No contexto concorrencial, a eficiência econômica é alcançada com a maximização do lucro do produtor e a maximização da satisfação do consumidor.²

O benefício primacial da integração para a economia é o aumento potencial de sua eficiência. Essa eficiência, no entanto, deve aumentar a competitividade e resultar em preços mais baratos para o consumidor, e não em lucros excessivos para o fabricante.

As leis antitruste não constituem, em geral, obstáculo para a maioria das integrações, permitindo que as empresas atinjam as eficiências que almejam. Se as partes demonstrarem de forma clara e convincente que através da integração poderão alcançar essas eficiências, a transação será provavelmente autorizada, desde que satisfeitos os demais requisitos.

As eficiências reconhecidas pela lei incluem: o aumento da produtividade, a melhoria da qualidade de bens ou serviços; o

² Cf. Terry Calvani, *Economic Analysis and Antitrust Law - Second Edition*, Little Brown and Company - p. 7/14.

desenvolvimento tecnológico. Mas as eficiências não se limitam a essas hipóteses expressamente destacadas na lei, porquanto se utiliza a expressão genérica "propiciar a eficiência". Aqui podem ser incluídas as economias de escala, a melhor integração das instalações para a produção, a especialização da fábrica, e eficiência similares relacionadas à fabricação do produto, aos serviços inerentes à produção e à distribuição.

Nos casos em que a concentração do mercado alcance índices acentuados, o argumento da eficiência só deve ser acatado se esta não puder ser alcançada através de outros meios que não o da integração.

Não resta dúvida de que a concorrência e a livre iniciativa são os valores supremos tutelados pela legislação antitruste. Todavia, a eficiência econômica há de ser levada em conta até pelo objetivo que a ordem econômica se propõe a atingir, qual seja, a justiça social.

As noções de eficiência e de concorrência não podem, por isso, ser conflitantes. Ao contrário, em regra, é a própria concorrência que induz à eficiência. Por isso, integrações que buscam eficiência devem ser consideradas positivas para o mercado. No entanto, nos casos em que houver conflito entre os objetivos do setor eficiente e os do setor competitivo, há que se estar atento para não se sacrificar a concorrência em nome da eficiência. Onde houver eficiência da qual o consumidor se beneficie de forma imediata, sendo o mal concorrencial apenas potencial, talvez fosse melhor optar pela certeza e a presteza do benefício.

Finalmente, é preciso ter em conta que a eficiência deve conduzir à redução do preço e não ao aumento excessivo do lucro.

Este o sentido que se deve emprestar ao vocábulo eficiência, conforme utilizado no § 1º do art. 20, da Lei nº 8.884/94.

V. CONTROLE DOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO

7. Poder de mercado - posição dominante

A lei 8.884/94 determina que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens e serviços deverão ser submetidos à apreciação do CADE, e só terão eficácia jurídica se aprovados pelo Conselho ou se este sobre o ato não se manifestar no prazo de trinta dias (art. 54).

A aprovação do ato pode ser prévia à sua realização ou depois de consumada a transação, sendo o objetivo do exame prévio o de evitar que

problemas concorrenciais ocorram depois de consumada a transação, dificultando ou tornando impossível a reversão à situação anterior.

O controle dos atos de concentração econômica objetiva prevenir o exercício ou o aumento do poder de mercado de uma ou mais empresas, buscando-se o melhor desempenho do mercado, ao tempo em que se evita a formação de estruturas oligopolistas. de uma forma indireta, encoraja o crescimento interno da empresa, propiciando-se, assim, uma maior concorrência no respectivo mercado.

O poder de mercado, expressão sinônima de posição dominante, esta adotada pela Lei 8.884/94, é a aptidão que tem o agente econômico de, lucratividade, reduzir a produção abaixo dos níveis competitivos e, em consequência, aumentar ou manter os preços acima daqueles níveis. Essa aptidão só encontra as condições ideais para o seu exercício na situação de monopólio ou de ação coordenada - o cartel.

Do exercício do poder de mercado pode resultar a transferência de renda dos compradores para os vendedores ou, então, a alocação inadequada de recursos, sendo, portanto, fator de preocupação para a concorrência.

O exercício do poder de mercado dependerá da elasticidade da demanda e da facilidade ou dificuldade do ingresso de novas empresas no mercado relevante. Em mercados que se apresentam favoráveis à entrada de novas concorrentes e à expansão das empresas médias e pequenas que deles participam, é pouco provável o exercício do poder de mercado.³

³ Quando inexistem barreiras no mercado e as empresas nele ingressam e saem sem maiores dificuldades e sem incorrer em custos elevados, diz-se que este mercado é contestável.

A teoria da contestabilidade surgiu no início da década de 80, de autoria de W.J. Baumol, preconizando que a concorrência perfeita poderia ser alcançada não só pela existência efetiva de concorrentes no mercado, mas simplesmente pela potencialidade de concorrência. Nesse mercado, a concorrente potencial, vislumbrando a possibilidade de um lucro meramente transitório, ingressa, realiza esse lucro, saindo em seguida. A simples ameaça de entrada do concorrente potencial induziria ao estabelecimento dos preços em nível próximo aos de custo bem como à eficiência na produção, além de suprimir a interação entre os participantes do oligopólio.

A contestabilidade perfeita requer que o concorrente potencial entre no mercado, produza, venda e saia sem qualquer perda, antes mesmo que as atuais empresas ajustem os seus preços.

Na prática, todavia, a existência de barreiras em alguns mercados é um dado da realidade, sendo certo ainda que a empresa que delas se beneficia pode efetivamente desencorajar a entrada de novos concorrentes.

Essa teoria tem sido muito criticada e considerada longe da realidade dos mercados oligopolísticos, com organizações próprias de custos, especificidade de capital e,

Torna-se, portanto, indispensável determinar e avaliar o mercado relevante, onde atuam as partes que buscam a integração, para se conhecer o respectivo grau de concentração, o nível de concorrência entre as partes na transação e no mercado como um todo, a participação relativa de cada empresa no mercado, as condições que ensejam a entrada de outras tantas, bem como as demais características que possam facilitar ações coordenadas.

A perda social do exercício do poder de mercado está relacionada à redução da produção e ao aumento dos preços. Os consumidores são duplamente prejudicados: primeiramente porque o preço excessivo constitui uma transferência de renda do consumidor para os acionistas da empresa, em segundo lugar, porque a eficiência econômica do mercado fica comprometida, porquanto as quantidades necessárias não são produzidas, ainda que alguns consumidores estejam dispostos a pagar o preço mais alto. Por outro lado, os consumidores que reagem ao aumento de preço não adquirem o produto, reduzindo o consumo, comprometendo o nível de produção e, conseqüentemente, a eficiência econômica.

O poder de mercado pode ser alcançado naturalmente, como decorrência de economias de escalas que conduzem, necessariamente, à existência de apenas uma empresa eficiente no mercado. Na exploração de certa tecnologia, por exemplo, cujos custos de implantação são extremamente elevados, a tendência de preços mais baixos em função de custos reduzidos é maior quando apenas uma empresa opera no mercado. De outro lado, o poder de mercado pode ser alcançado voluntariamente, através da integração, ou mediante regulamentação do Poder Público, como é o caso das concessões, ou, ainda, no caso de exploração de direitos de propriedade industrial.

O poder de mercado pode também ser exercido por um único comprador (poder monopsônico), ou por um pequeno grupo de grandes compradores (poder oligopsônico), em ação coordenada, com o objetivo de deprimir o preço de aquisição, impondo-o em nível inferior ao preço de concorrência, disso decorrendo a restrição da produção.

8. Avaliação do poder de mercado

A lei não reprime o ato de concentração por si só, buscando, no entanto, prevenir os males concorrenciais que dele possam advir. Da mesma forma, não pune a posição dominante, mas o abuso que dela eventualmente

muitas vezes, contratos de longa duração a preços fixos, fatores não atraentes às concorrentes potenciais.

decorra, posto que o poder econômico anticompetitivo é aquele que exerce para controlar o preço e limitar a produção.⁴

⁴ Nos Estados Unidos a posição dominante é conhecida como poder de monopólio.

Nos primeiros casos de aplicação do art. 2º da Lei Sherman, a Suprema Corte desenvolveu uma concepção restritiva da monopolização. O entendimento era o de que a lei não proibia o monopólio per se, mas apenas a posição monopolística obtida mediante acordos ilícitos ou práticas anormais de comércio. Nessa esteira, foi condenada a Standard Oil, visto que obtivera seu poder de monopólio na produção e distribuição de petróleo, após uma série de fusões e incorporações, utilizando-se, para obter a adesão de parceiros comerciais, das mais diversas táticas coercitivas, que variavam desde preços discriminatórios até o emprego de métodos de espionagem industrial.

Esse entendimento se manteve até o julgamento do caso Alcoa, em que a empresa obteve a posição de monopólio na produção de alumínio, no fim do século XIX e início do século XX, graças à exploração das patentes que detinha tanto na extração quanto na transformação do produto. A empresa se envolveu em práticas restritivas e foi objeto de investigações que culminaram com um "consent decree", proibindo-a de continuar com a prática.

Para concluir que Alcoa monopolizou o mercado, a Corte se referiu às condutas adotadas pela empresa a partir de 1912. Constatando que entre 1912 e 1934 o número de usinas passou de duas a cinco e que a produção de alumínio se multiplicou oito vezes durante o mesmo período, o juiz Hand assim declarou:

"... Não é preciso que nós acusemos esta empresa (ALCOA) de faltas morais depois de 1912; podemos admitir que todos os méritos que ela prega para si são verdadeiros. A única questão é se a Alcoa pode valer-se da exceção estabelecida em favor das empresas que não procuram controle. Parece a nós que a questão é de resposta fácil. Não foi inevitável que ela sempre antecipasse a procura do alumínio e estivesse pronta para satisfazê-la. Não houve compulsão para que ela continuasse a dobrar e redobrar sua capacidade antes que outras empresas empreendessem no mesmo ramo. Ela insiste em que nunca excluiu concorrentes; mas nós achamos que o modo mais efetivo de exclusão é aproveitar cada nova oportunidade que se apresentar e enfrentar os concorrentes potenciais com nova capacidade já entrosada com uma grande organização, gozando das vantagens da prática, conexões no ramo, e melhor equipe. Só se entendermos que a exclusão se limita a meios que não são honestos, de um ponto de vista comercial, mas motivados somente por um desejo de prevenir a concorrência, que poderemos denominar tais ações, constantemente empreendidas, como não exclusionárias. Assim limitar a interpretação seria a nosso ver emascarar a Lei Sherman; seria permitir justamente tais conglomerações que a Lei Sherman tem o propósito de prevenir." (Tradução de B. Shiever. Obra referenciada na bibliografia, p. 58.).

De acordo com esse entendimento, a expansão de uma empresa, ainda que mediante crescimento interno, pode configurar a monopolização, independentemente dos meios

As expressões "dominar mercado" e "domínio de mercado", como postas na legislação antitruste, devem ser entendidas não como mero poder de agir, mas como o domínio abusivo, o abuso da posição dominante. Se a posição dominante é atingida acidentalmente, em decorrência de tecnologia ou de outro recurso legalmente aceito, não pode ser considerada abusiva, eis nesse caso são a competência e a eficiência da empresa que a colocavam em posição privilegiada.

A produção dominante de uma empresa não se mede em função apenas de sua participação relativa de mercado.⁵ Outros critérios são levados em consideração na aferição do poder de mercado de uma empresa com vistas à constatação de sua abusividade. Esses critérios se voltam tanto para a

utilizados para alcançar o poder de monopólio. Esse mesmo entendimento foi reiterado pela Suprema Corte no caso *American Tobacco Co. v. U.S.*.

Posteriormente, no julgamento do caso *United Shoe Machinery*, a Suprema Corte retoma a concepção comportamental da monopolização, que privilegia a conduta do agente econômico. A Corte considerou que a posição dominante foi obtida através de práticas que tendiam a desencorajar a concorrência potencial.

Naquele caso, a *United Shoe*, fabricante de máquinas para a confecção de calçados, recusava-se a vender seus equipamentos pesados, consentindo apenas em dá-los em locação. Várias cláusulas do contrato, principalmente aquela que estabelecia um período mínimo de dez anos para a locação, visavam a manutenção da clientela. A locadora atribuía-se a responsabilidade pela manutenção das máquinas, incluindo no preço do contrato o custo da locação. Criava, assim, obstáculos para que os locatários se utilizassem dos serviços de terceiros.

A Corte entendeu que *United Shoe* praticava preços predatórios, auferindo lucros mínimos na locação das máquinas que eram expostas a grande concorrência e compensando-os pelas margens obtidas sobre aquelas que enfrentavam apenas uma restrita concorrência.

Naquela decisão a Corte distinguiu três critérios para se certificar a ocorrência de monopolização. De acordo com o primeiro, o poder de monopólio será ilegal se decorrer da adoção de práticas restritivas da concorrência, no sentido do art. 1º da Lei Sherman. De acordo com o segundo, uma empresa será acusada de monopolizar se obtiver sua posição mediante adoção de conduta predatória, no sentido do primeiro critério, ou mediante uma conduta que tenha por objeto ou efeito excluir o concorrente. O terceiro critério estabelece uma presunção de ilegalidade per se do poder de monopólio cabendo ao agente o ônus de demonstrar que a sua posição deve-se exclusivamente à sua competência, à superioridade de seus produtos, a vantagens naturais, à sua eficiência econômica e tecnológica, ou que suas reduzidas margens de lucro são mantidas sem discriminação ou, ainda, que detém um monopólio ilegal para a exploração de uma patente ou de uma concessão de serviço público.

⁵ A lei nº 8.884/94 tem como presumida a posição dominante de quem detenha 20% do mercado relevante.

estrutura e desempenho do mercado quanto para o comportamento da empresa.

Quanto à estrutura do mercado, considera-se, basicamente, a existência de barreiras à entrada de novos concorrentes, oriundas de vantagens que permitem a uma empresa dominante beneficiar-se de custos de produção ou de distribuição menores do que os de seus concorrentes que operam em escala comparável; facilidade de acesso ao capital; vantagens resultantes da diferenciação de produtos; integração vertical da empresa e seu avanço tecnológico, para citar apenas alguns critérios. A análise desses aspectos possibilita a aferição dos efeitos que a conduta do agente possa causar sobre o mercado.

Quanto ao desempenho do mercado, as questões mais importantes dizem respeito à relação custo/preço, às respostas de demanda, à introdução de tecnologias e aos investimentos na indústria.

Enquanto que do mau desempenho de um mercado, caracterizado pela alta de preços e pelo aumento dos lucros de certo agente econômico, pode-se inferir uma posição dominante abusiva, a análise do comportamento da empresa tem, entre outros, o propósito de estabelecer se o objeto da conduta é desencorajar a entrada ou o desenvolvimento de concorrentes. Permite, ainda, demonstrar se uma conduta qualquer não constitui apenas indício de posição abusiva, mas sim a própria causa desta.

A análise desses fatores não só possibilita determinar a posição dominante de uma empresa em relação ao mercado relevante, como permite, também, a apreciação global da atuação da empresa, tomando-se em conta o conjunto dos mercados nos quais ela intervém.

Para não se correr o risco de inviabilizar o processo de desenvolvimento e de crescimento dos agentes econômicos, obedecidas obviamente as normas que regem o mercado concorrencial, as práticas comerciais adotadas por uma empresa que detenha posição dominante em certo mercado hão de ser analisadas à luz de critérios objetivos que permitam aferir a ilicitude da conduta.

9. Avaliação da integração

A integração, quando possa conduzir à concentração econômica, só será admitida quando for benéfica para o mercado, impondo a lei o preenchimento de alguns requisitos ter a concentração como objetivo aumentar a produção, ou melhorar a qualidade de bens ou serviços, ou

propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; serem os benefícios dela decorrentes distribuídos equitativamente entre as partes e os consumidores; não implicar em eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante; e realizar-se nos limites necessários ao atingimento dos objetivos visados.

As diversas formas de integração só constituem práticas restritivas apenas quando tenham por objeto ou possam produzir o efeito de prejudicar a concorrência, dominar o mercado, aumentar arbitrariamente os lucros ou quando resulte em exercício abusivo de posição dominante (art. 20 da Lei nº 8.884/94).

A legislação anterior, precisamente a Lei nº 4.137/62, elencava as formas mais comuns de integração, passíveis de configurarem práticas restritivas, se delas decorresse prejuízo à concorrência. Eram elas o ajuste ou acordo entre empresas, ou entre pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de suas atividades; a aquisição de acervos de empresas ou de cotas, ações, títulos ou direitos; a coalizão, a incorporação, a fusão ou qualquer outra forma de concentração de empresas; a concentração de ações, títulos, cotas ou direitos em poder de uma ou mais pessoas físicas; a acumulação de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa.

Essas formas de integração não constituem "per se" práticas restritivas da concorrência, conforme remansosa jurisprudência do CADE.

Nessa linha, o Conselho decidiu que a simples compra de empresa concorrente não é por si só abuso do poder econômico (Processo nº 20.402/80); que a concentração de empresas, não constituindo meio utilizado para o exercício do domínio do mercado ou da eliminação da concorrência, não configura abuso do poder econômico (processo nº 20/75), que a integração de empresas subsidiárias mediante fusão ou incorporação com a que lhes detenha o controle acionário não implica procedimento abusivo (Processo nº 20.654/68), que é razoável a aquisição do controle acionário de empresa concorrente quando esta se encontre em difícil situação econômica e a transação representa manutenção de empregos sem prejuízo para o mercado consumidor (Processo nº 20.304/60); que inexistente prática restritiva quando a aquisição do controle acionário de empresa concorrente seja do interesse da economia nacional ou quando se apresente como solução última para as dificuldades financeiras daquela, ou, ainda, quando visa impedir desemprego e não impeça o consumidor de escolher entre produtos concorrentes (Processo nº 50/75); que a acumulação de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa só configura abuso do poder econômico se resultar a dominação de determinado ramo do mercado nacional ou a eliminação, ainda que parcial, de concorrência (Processo nº 29/68).

A legislação atual, por descuido ou omissão deliberada do legislador, não trouxe ao aplicador da lei subsídios para determinar os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam conduzir à concentração econômica em prejuízo da concorrência. No entanto, a linguagem aberta da lei e o princípio da interpretação sistemática autorizam valer-se o intérprete das diferentes práticas e transações comerciais abrigadas em nosso direito positivo, acordadas expressa ou implicitamente pelas partes, para se chegar àqueles atos.

Apenas os atos de concentração que criem ou aumentem o poder de mercado ou que facilitem o seu exercício podem prejudicar a concorrência ou resultar em dominação de mercado. Incluem-se entre esses atos as fusões, incorporações, constituição de empresa controladora ou qualquer forma de grupamento societário que resulte em 20% ou mais de um mercado relevante ou ato em qualquer um dos participantes tenha registrado no último balanço faturamento anual bruto de cem milhões de UFIR, inadmitindo a lei qualquer exceção.

Na aquisição de ações com direito a voto, a adquirente é a compradora, e a adquirida é a empresa que emitiu as ações colocadas à venda. Assim, em muitas aquisições, os vendedores são acionistas da pessoa adquirida, mas não a própria pessoa jurídica adquirida.

Tanto a pessoa natural que realiza a transação quanto a pessoa jurídica cuja ações estão sendo adquiridas devem requerer a autorização do CADE, mesmo que esta última não esteja diretamente envolvida na transação.

Na análise de um caso de integração há de se verificar o seguinte:

a) se, no caso do § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, decorre da transação uma participação relativa de 20% (critério da participação relativa); b) ou se pelo menos uma das partes da transação obteve o faturamento bruto de cem milhões de UFIR (critério da participação relativa ou do faturamento bruto);

c) se, em decorrência de qualquer ato, aumenta o poder de mercado de alguma empresa ou grupo de empresas, em prejuízo da concorrência (critério do poder de mercado);

d) se a integração, em razão do índice de concentração do mercado e das características do próprio mercado, pode, potencialmente, causar efeitos adversos à concorrência (critério dos efeitos);

e) se existe a possibilidade de entrada de outros concorrentes no mercado, no prazo e condições que possibilitem as necessárias reações aos efeitos adversos que eventualmente possam ocorrer (critério de entrada);

f) se a eficiência alegada (produtividade, qualidade, desenvolvimento tecnológico) pode ser alcançada por outros meios que não a integração (critério da eficiência do agente);

g) se os bens de produção detidos pelas empresas integradas continuarão no mercado ainda que a fusão não seja autorizada (critério da permanência);

h) se as alegadas eficiências resultarão no bem estar do consumidor (critério da eficiência social).

Situações podem existir em que a integração de empresas será benéfica ao mercado, ainda que dela decorra aumento da participação relativa da adquirente. É o caso, por exemplo, de uma empresa em estado pré-falimentar, que já tentou via concordata reorganizar os seus negócios e, sem qualquer sucesso, tem como única alternativa deixar o mercado. Nessa situação, impossível qualquer outra transação, é preferível a integração a empresa já existente do que a perda dos bens de produção. Ressalte-se que a venda simulada nesses termos é ilícita e o controle da integração autorizada pelo CADE pode levar a que a Secretaria de Direito Econômico investigue a conduta abusiva. Diminuídos, assim, os riscos de desinvestimentos e de abuso de posição dominante, posto que a transação poderá ser submetida a compromisso de desempenho, a integração poderá ser autorizada.

Em semelhante situação encontra-se a empresa que não consegue concluir negociações com outras, em condições mais vantajosas para o mercado, restando-lhe a opção de se integrar a uma terceira, cuja participação relativa no mercado, em decorrência, aumenta significativamente. Nesse caso, impõe-se também o compromisso de desempenho e o rigoroso controle de seu atendimento.

Os mesmos critérios de integração entre empresas deverão ser adotados nos casos de integração de divisões ou de departamentos.

10. Definição do mercado relevante

O poder de mercado de uma empresa, isto é, sua posição dominante, há de ser medido em função do mercado em que atua, o mercado relevante.

O mercado relevante é constituído de um grupo de produtos em uma área geográfica, tendo como principal característica a substitutibilidade, considerando-se a resposta de demanda de cada grupo de compradores.

A definição do mercado relevante quanto ao produto há de levar em conta cada um dos produtos fabricados pelas empresas em processo de integração.

Para se estabelecer os limites do mercado relevante geográfico, torna-se necessário identificar as empresas que nele operam, bem como as demais que para lá se dirigiriam em resposta à demanda dos consumidores por produtos substitutos, caso o preço ali cobrado aumentasse em razão de restrições decorrentes da integração. Se existir essa alternativa, as empresas que estariam dispostas a entrar naquele mercado deverão ser consideradas para efeito de delimitação do mercado geográfico.

Para se avaliar a reação dos compradores é preciso indagar se eles mudaram ou mudariam seus hábitos em função de um novo preço, e quanto tempo levaram ou levariam para fazê-lo, bem como saber dos vendedores se estes adotam suas estratégias de venda levando em conta a possibilidade de substituição do seu produto caso haja um aumento de preço.

Recomenda-se, nessa análise, sejam considerados os preços de mercado antes da integração, a não ser que as circunstâncias sugiram a existência de ações coordenadas, caso em que será usado um preço considerado concorrencial.

11. Identificação de participantes e grau de concentração do mercado

Uma vez definido o mercado relevante, há que se determinar os participantes. Consideram-se como tais todas as empresas que normalmente produzem e vendem nesse mercado, inclusive produtos recondicionados, se estes puderem ser considerados substitutos.

Serão também incluídas, ainda que não estejam produzindo ou vendendo o produto relevante, as concorrentes potenciais que tenham condições de entrar no mercado num período relativamente curto, e que não tenham de incorrer em altos custos, quer adquirindo novos bens de produção, quer mudando a sua linha de produto ou estendendo-a para fabricar o produto relevante.

Para se saber da disponibilidade e da possibilidade de inserção dessa concorrente potencial no mercado relevante, consideram-se os custos de substituição ou de extensão e a lucratividade que obteria ao preço elevado, levando-se em conta o comprometimento de sua capacidade de produção.

A participação no mercado pode ser medida em valores expressos em moeda corrente, relativos ao faturamento, ou em quantidades produzidas, considerando-se, inclusive, a capacidade de produção. os mesmos critérios

deverão ser utilizados para medir a participação relativa das empresas estrangeiras.

A análise do ato de concentração, tanto pelo critério da participação relativa, quanto pelo do faturamento bruto, requer a identificação das pessoas naturais ou jurídicas que detenham ações com direito a voto ou que exerçam qualquer forma de controle majoritário sobre a empresa ou o grupo de empresas, parte na transação, ou que por ela seja controlada.

Essa identificação alcança não apenas as empresas adquirente e adquirida, como também a controladora e as demais empresas por esta controladas.

O controlador de uma empresa é quem detém o poder de comando e o exerce efetivamente, indicando seus administradores e traçando as estratégias e diretrizes que deverão ser obedecidas na persecução dos objetivos sociais. O controle existe sempre que alguém detém mais de 50% das ações com direito a voto.

Todavia, nas grandes companhias abertas, há de se ficar atento quanto ao fato de que apenas uma parcela minoritária dos acionistas com direito a voto costuma comparecer às assembleias, tomando-se, então, o voto da maioria presente, que é, muitas vezes, bem menor do que 50% do capital votante. Esse grupo atuante, que costuma comparecer às assembleias, pode se organizar através de acordo de acionistas e, assim, controlar de fato a sociedade. O art. 116 da Lei nº 6.404/76 define o acionista controlador como a pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculado por acordo de voto, ou sob controle comum que, sendo titular de direitos de sócio que lhe assegurem, permanentemente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, usa efetivamente de seu poder para dirigir e orientar a empresa. Assim, a maioria considerada pela lei é aquela apurada nas assembleias deliberativas e que comanda efetivamente a companhia.

Torna-se, pois, necessário verificar o histórico das assembleias para se saber em quem se concentra o poder decisório.

É de se atentar, também, para o teor das cláusulas do estatuto que imponham restrições ou limites às diferentes classes de ações.

No caso das demais formas societárias, o controle é exercido por quem o contrato social indicar, ou por quem tenha o direito a 50% ou mais do lucro ou, então, por quem tenha direito a 50% do saldo patrimonial no caso de dissolução.

Na conformidade desses critérios, mais de uma pessoa pode ser considerada como controladora, cada qual com a obrigação de submeter ao CADE a transação.

A controladora pode estar diretamente envolvida na transação ou através de uma empresa, sendo, portanto, indispensável identificar todos os elos da corrente de controle.

Identificadas as participantes, apura-se o nível de concentração do mercado, isto é, o número de empresas que dele participam e os respectivos coeficientes de participação. Uma das modalidades de aferição do grau de concentração de um mercado é o Índice Herfindahl-Hirschman, acima mencionado.

Os índices de concentração econômica e de participação relativa são apenas o ponto de partida para a análise do impacto competitivo de uma integração de empresas. Há que se examinar, ainda, se a operação alcança ou pretende alcançar eficiências e se inexistem danos à concorrência atual e à potencial, levando-se sempre em conta, não apenas os dados relativos à participação e à concentração, como também as peculiaridades do mercado relevante, inclusive as mudanças recentes para que dados históricos não se sobreponham à realidade do momento. A concessão recente de uma patente pode, por exemplo, colocar em posição de desvantagem uma empresa de grande participação relativa, mas que não detém nem deterá o monopólio legal dessa patente.

Uma integração, provavelmente, não criará nem aumentará o poder de mercado se a entrada de novos concorrentes nesse mercado é tão fácil que os participantes não conseguem quer unilateralmente, quer em conluio, manter preços acima dos níveis vigentes anteriormente à transação.

Se a entrada é facilitada pelas próprias características do mercado, não se exigindo grandes tecnologias nem investimentos muito vultuosos, a ponto de desencorajar o aumento excessivo do preço durante um razoável período de tempo, é pouco provável que a integração seja anticoncorrencial.

A entrada será dificultada quando os bens de produção estejam sob o controle da empresa que já se encontra no mercado, tornando impossível à entrante o atingimento das necessárias escalas.

Devem também ser examinadas as ações que uma empresa entrante necessita empreender para produzir e vender no mercado relevante. Todas as fases serão consideradas, desde o projeto, passando pelos diversos estágios de implantação da fábrica, incluindo planejamento, gerenciamento, permissões, licenças, autorizações, construção e operação das instalações, até o marketing, distribuição e testes do produto junto à clientela.

A integração pode reduzir a concorrência, facilitando ações coordenadas em prejuízo do consumidor. Ações coordenadas são aquelas empreendidas por um grupo de empresas, com o objetivo de assegurar um

lucro certo independentemente da atuação isolada de cada uma delas no mercado. Esse lucro existe enquanto resultado de reações acomodadas.

Para se examinar as condições do mercado de sorte a permitir uma avaliação quanto à existência de ações coordenadas, devem ser considerados os seguintes fatores: a disponibilidade de informações importantes, pertinentes às condições do mercado, transações empreendidas individualmente pelas concorrentes, a heterogeneidade das empresas e dos produtos que fabricam, as políticas de preços e de marketing tipicamente adotadas pelas empresas do mercado, e as características dos compradores e vendedores.

As ações coordenadas entre as empresas nem sempre são empreendidas com o objetivo de apenas alocar a produção entre elas ou fixar os níveis de preço do mercado. Podem, simplesmente, se limitar a seguir um preço comum ou diferenciais fixos de preços, estabilizar as cotas de mercado de cada empresa ou clientela, ou ainda, fixar restrições territoriais.

As condições de mercado são, muitas vezes, indutoras de interação coordenada. facilitam a interação, por exemplo, a homogeneidade tanto das empresas quanto de seus produtos ou o intercâmbio de informações com os concorrentes.

A concorrência pode ser também prejudicada mediante conduta unilateral, quando a empresa fusionada ou a adquirente, logo após a aquisição, eleva os preços e reduz a produção. As empresas integradas que fabricam produtos diferenciados, que não são substitutos perfeitos, poderão, se pouco provável a interferência de uma terceira empresa no mercado relevante, promover o aumento de preço tanto de um quanto de ambos os produtos, se estes se apresentam como a primeira e a segunda opções dos consumidores. Quanto maior for a semelhança entre os produtos, maior o prejuízo para os consumidores que os têm como primeira e segunda opções, não lhes restando outra alternativa.

12. Documentação e informações necessárias à análise da integração

O processo de avaliação do mercado e de seus participantes, com vistas à autorização do ato de concentração, é complexo e requer a coleta das necessárias informações que, analisadas cuidadosamente, permitirão uma fundamentação sólida da decisão do CADE que autoriza ou veta a transação.

As autoridades que atuam no processo de avaliação dos atos de concentração dispõem de competência legal para solicitar as informações que se fizerem necessárias, obedecido o sigilo legal, quando for o caso. Por outro

lado, muitas das informações relativas ao setor industrial a que pertencem as partes da transação são fornecidas em publicações especializadas, algumas organizadas pelas próprias entidades de classe.

A relação abaixo contém uma parte substancial das informações e documentos que interessam ao exame dos casos de integração. Com o propósito meramente didático, o conjunto instrumental necessário à análise dos atos de concentração foi dividido em duas classes: documentação pertinente às partes da transação e informações sobre o mercado relevante.

12.1 Documentos pertinentes às partes da transação

1. Relação dos acionistas com direito a voto (pessoas físicas e jurídicas), inclusive estrangeiros, indicando, nesse caso, o representante no Brasil com poderes expressos para receber citações em ações eventualmente propostas pelo CADE.

2. Estatuto social das partes e de suas subsidiárias e controladoras, com as modificações atualizadas.

3. Relação de todas as pessoas jurídicas em que os acionistas referidos no item anterior detenham ações com direito a voto ou o poder de indicar diretores, gerentes ou administradores, ou que auferam 50% ou mais dos lucros da empresa. Deverão ser agregados dos dados referentes aos cônjuges e aos filhos menores.

4. Cópias das atas das assembleias gerais realizadas nos últimos dois exercícios.

5. Cópia de todo e qualquer acordo de acionista porventura existente, ainda que não registrado.

6. Cópia do protocolo de fusão ou incorporação.

7. Cópia das atas das assembleias que deliberam sobre a fusão ou incorporação.

8. Cópia do laudo de avaliação do patrimônio líquido da sociedade especialmente elaborado para a transação.

9. Declaração sobre possíveis pendências com credores da empresa adquirida.

10. Cópia da certidão de arquivamento do ato na Junta Comercial.

11. Publicação do ato.

12. Demonstrações financeiras de dois últimos exercícios sociais, aprovados pela assembleia geral e acompanhadas das notas explicativas.

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de lucros ou prejuízos acumulados;
- c) demonstração do resultado do exercício;
- d) demonstração da origem e aplicações dos recursos.

12.2 Informações sobre o mercado relevante

1. Relação das empresas participantes, informando a participação relativa de cada uma e os respectivos faturamentos brutos, de acordo com o último balanço anual.

2. Mercados locais e regionais onde opera cada empresa.

3. Relação dos produtos que cada participante produz.

4. Grau de concentração.

5. Peculiaridades do mercado.

6. Grau de diferenciação e substitutibilidade dos produtos.

7. Sistema de distribuição utilizado pelas empresas.

8. Tecnologias implantadas nos últimos cinco anos no processo de produção.

9. Patentes e outros direitos de propriedade industrial.

10. Concessões, autorizações e permissões.

11. Características das transações realizadas (contratos de longa ou média duração, prazos de faturamento e entrega, etc.)

12. Fontes de matéria prima.

13. Grau de exposição à concorrência no mercado internacional.

14. Tarifas e demais encargos incidentes sobre as importações.

15. Subsídios eventualmente concedidos.

16. Linhas de crédito a juros mais vantajosos do que os do mercado financeiro, abertas por instituições de governo em qualquer nível e empréstimos concedidos com essas características.

17. Capacidade de produção de cada uma das empresas e capacidade ociosa.

18. Grau de verticalização de cada uma das empresas.

A relação dos documentos e informações acima oferecida não é exaustiva, servindo apenas como orientação geral. As características próprias do mercado relevante e da transação objetivada pelas partes exigirão, certamente, a análise de outros dados aqui não mencionados.

INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS: CONCENTRAÇÃO, EFICIÊNCIA E CONTROLE

	Horizontal		Escalas de Produção
	Fusão		Desenvolvimento de Processos
	Incorporação	Objetivos	Produtivos
	Acordos		Eficiências Operacionais
			Independência tecnológica
			Redução de Custos
	Vertical	Objetivos	Maior Produtividade
Integração			Controle da Qualidade
	Ingresso		Matéria Prima
	Aquisição		Distribuição
	Contrato		
			Eficiência
		Benefícios	Custos
			Preços
			Novos Mercados
		Objetivos	Diversificação
			Diluição de Riscos
	Conglomerado		
			Reciprocidade
			intangibilidade
		Desvantagens	Má Performance
			Recusa de vendas

	1. Conceito	
		Maiores Empresas
	2. Aferição	
		HHI
		Condutas Abusivas
Concentração		Conluio
	3. Estrutura	Alocação Ineficiente
	x	Preços Altos
	Conduta	Propaganda Excessiva
		Barreiras
		Demora em inovar
		Má distribuição da riqueza

Princípios Constitucionais			
	Lei antitruste		Econômicos
Livre Concorrência		Objetivos	Políticos
Livre Iniciativa			
	Tutela Jurídica		Sociais

	Assegurar concorrência efetiva no mercado oligopolítico
	Prevenir acordos restritivos

Eficiência	Prevenir abuso de posição dominante
(Pressuposto)	Controlar atos de concentração
	Proteger os pequenos

		1. Prevenir criação do poder de mercado				
	Objetivos					
		2. Inibir o aumento do poder de mercado				
			Monopólio			
ATOS		Condições	Quase-monopólio			
DE			Cartel			
CONCENTRAÇÃO			Demanda Inelástica			
			Participação relativa			
				Concorrência		
				Atual		
	Poder de					Custos
	Mercado	Avaliação	Estrutura	Concorrência		Acesso ao capital
				Potencial		Diferenciação do Produto
				(Barreiras)		Integração vertical

					Avanço Tecnológico
				Custo/Preço	
			Desempenho	Oferta/Demanda	
				Inovação Tecnológica	

		1. Aumento da produção	
		2. Melhoria da qualidade	
	Requisitos	3. Eficiência	Eficiências
ATOS	alternativos	4. Desenvolvimento tecnológico	
DA		5. Desenvolvimento econômico	
CONCENTRAÇÃO			
	Requisitos	1. Qualquer dos requisitos de 1 a 5	
	cumulativos	2. Não eliminação substancial da concorrência	
		3. Observação dos necessários limites para alcançar os objetivos	

	Atos que impliquem participação de empresas que detém 20% do M.R.
Presunção de	
limitação à	
concorrência	Atos em que qualquer das partes tenha obtido faturamento igual ou superior a 100 milhões de UFIR

	1. Critério da participação relativa
	2. Critério do faturamento bruto
	3. Critério do poder de mercado
Critérios de	4. Critério de entrada
avaliação e	5. Critério de eficiência
concentração	6. Critério da permanência
	7. Critério de eficiência social
	8. Critério dos efeitos

		Controladora	
	Identificação		
	das partes		
		Controlada	
		De produto	
	Mercado relevante		
Etapas da		Geográfico	
avaliação			
		Concorrentes atuais	
	Participantes		Substituição
		Concorrentes	e
		potenciais	Extensão
			de
			produto

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BAIN, S. Joe - Industrial Organization, 27-31, in Trade Regulation Cases and Materials, 3rd Ed. - University Casebook Series, Feb 1990.

DIXIT, Avinash - Imperfect Competition and Public Policy Recent Developments in Oligopoly Theory - American Economic Review, v. 172 (may 1982), 12-17.

EISNER, Marc Allen - Antitrust and the Triumph of Economics Institutions, Expertise, and Policy Change. University of North Caroline Press, 1991.

FEDERAL TRADE COMMISSION, Introductory Guides to the Premerger Notification program, Guides I and II January 1991.

FEJO, Jens - Monopoly Law and Market, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, The Netherlands, 1990.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga, FRANCESCHINI J. L. de Azevedo - Poder econômico: exercício e abuso. Ed. Revista dos Tribunais, S.P., 1985.

FRAZER, Tim - Monopoly, competition and the law: the regulation of business activity in Britain, Europe and America, second edition, Harvester Whearsheaf, 1992.

GELLHORN, Ernest - Antitrust Law and Economics, 3rd edition, West Publishing Co., St. paul, Minn., 1986.

HOWARD, C. Marshall - Antitrust and Trade Regulation - Selected Issues and case studies, 1983, Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs, N.J.

HOVENKAMP, Hervert - Antitrust, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1986.

MARKOVITS, S. Richard - University of Texas, Austin. Journal of Law and Economics, vol. XXVIII (May 1985).

POSNER, Richard - The Theory of Monopoly, in Economic Analysis and Antitrust Law, 2nd Ed. p.15/28, Little Brown and Company, 1988.

SHIEBER, Benjamim M. - Abusos do poder econômico (Direito e Experiência Antitruste no Brasil e nos Estados Unidos). Ed. Revistas dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1966.

SULLIVAN, Lawrence Antony - Antitrust, West Publishing Co., 4th Reprint, 1990.

SCHWARTZ, Marius Schwartz and Robert J. Reynolds -
Contestable Markets. An uprising in the Theory of Industry Strucuture
Comment - American Economic Review, vol. 73, June 1983 - 488-490.