

REVISTA DO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES
DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

***DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO***

volume 6 número 2

**I
B
R
A
C**

DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO

São Paulo
Volume 6 número 2 - 1999

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC**

**Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121
CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: (011) 3872 2609 / 263 6748
Fax.: (011) 3872 2609 / 263-6748**

home page: www.ibrac.org.br

E-mail: ibrac@ibrac.org.br

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

Diretor e Editor: Pedro Dutra

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial : Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Rui Pinheiro Jr, Werter Rotuno Faria.

A REVISTA DO IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Periodicidade: 10 números em 1999

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.

CDU 339.19 / 343.53

SUMÁRIO

DOCTRINA

NATUREZA E A FINALIDADE DOS PARECERES TÉCNICOS DA SEAE E DA SDE, PREVISTOS NO ARTIGO 54, §6º, DA LEI 8.884/94.

PEDRO DUTRA..... 5

A APURAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA - AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES E PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.

MAGALI KLAJMIC 19

JURISPRUDÊNCIA

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 39/95..... 31

TEKA - TECELAGEM KUEHNRIK S/A E TEXCOLOR S/A

RELATÓRIO (1)..... 31

VOTO 40

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.007251/97-94 45

NITRIFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. E CENTRAL DE POLÍMEROS DA BAHIA S.A. - CPB

RELATÓRIO 45

VOTO 62

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 103/96..... 65

SANTISTA ALIMENTOS S.A. (GRUPO BUNGE) E IDEAL ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO 65

VOTO 82

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 141/97..... 85

CANALE DO BRASIL S.A. E ISABELA S.A. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

RELATÓRIO 85

VOTO 89

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.007.871/97-79 91

BECKER HOLDING DO BRASIL LTDA. E ELDORADO AUTOMOTIVA LTDA

RELATÓRIO 91

VOTO 96

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 140/93 99

PANFLOR IND. ALIMENTÍCIA LTDA. X SANÓLI IND. E COM. DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO 99

VOTO 102

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.001776/98-14	105
TRW AUTOMOTIVE SYSTEMS LIMITED E LUCAS INDUSTRIES PLC	
RELATÓRIO	105
V O T O	109
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08000.023859/95-05	111
COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS	
X UNICOM PROD. HOSPITALARES LTDA; B&B PRODUTOS MÉDICOS E HOSPITALARES	
LTDA E EXITO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.	
RELATÓRIO	111
VOTO	119
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08000.013756/97-08	123
NATIONAL STARCH CHEMICAL & INDUSTRIAL LTDA. E GRACE BRASIL S.A	
RELATÓRIO	123

JURISPRUDÊNCIA EUROPÉIA

BRITISH TELECOM/MCI	135
I. AS PARTES.....	136
II. A OPERAÇÃO	136
III. CONCENTRAÇÃO	137
IV. DIMENSÃO COMUNITÁRIA	137
V. COMPATIBILIDADE COM O MERCADO COMUM E COM O FUNCIONAMENTO DO	
ACORDO EEE	138
VI. COMPROMISSO APRESENTADO PELAS PARTES	160
VII. APRECIACÃO DOS COMPROMISSOS	164
VIII. CONCLUSÃO.....	166

LEGISLAÇÃO

RESOLUÇÃO CADE Nº 16, DE 09 DE SETEMBRO DE 1998 -	
<i>DISCIPLINA E ORIENTA O COMPORTAMENTO ÉTICO DOS SERVIDORES DO CADE.....</i>	<i>171</i>
RESOLUÇÃO CADE Nº 18, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998.	
<i>REGULAMENTA O PROCEDIMENTO DE CONSULTA AO CADE.....</i>	<i>177</i>
 MATÉRIAS PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC	 185

DOCTRINA

NATUREZA E A FINALIDADE DOS PARECERES TÉCNICOS DA SEAE E DA SDE, PREVISTOS NO ARTIGO 54, §6º, DA LEI 8.884/94.

Pedro Dutra

1. A prevenção e a repressão ao abuso do poder econômico: a disposição constitucional e a Lei 8.884/94 - A função preventiva do CADE; 2. Apreciação dos atos de concentração - Efeitos; 3. O concurso da SEAE e da SDE - Tratamento análogo à perícia; 4. Pareceres técnicos da SEAE e da SDE: etapas do processo de apreciação dos efeitos da integração do poder econômico - Análise do fato da integração - Fato de causa - Verificação dos fatos; 5. Verificação dos fatos: prestação de informações pelas requerentes - Fixação do fato da integração do poder econômico - Natureza objetiva, quantificadora - Art. 83 da Lei 8.884/94 c.c. art. 458 do CPC; 6. Apreciação do impacto do fato - Juízo técnico sobre o fato da causa - Valoração; 7. Estrutura e conduta: planos complementares - Precedência do parecer da SEAE ao da SDE; 8. Submissão do ato ao conselheiro-relator - Não vinculação - Aplicação da Lei 8.884/94: competência exclusiva do CADE; 9. Conclusão.

1. Entre os princípios regentes da ordem constitucional, inscreveu o legislador brasileiro o da livre concorrência, (artigo 170, IV), e prescreveu a sua guarda em “*Lei (que) reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros*” (art. 173, IV). A Lei é a de nº 8.884/94, e, em forma preambular, seu artigo 1º “*dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica*”.

Nesta mesma norma, é outorgada ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – competência para “*zelar pela observância*” desta Lei e, especificamente, exercer a função preventiva referida no artigo 1º, da Lei citada: “*apreciar os atos ou condutas, sobre qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do artigo 54...*”, (artigo 7º, I e XII).

Assim, exerce o CADE a sua função de prevenir o abuso do poder econômico nos termos das regras contidas nos artigos 1º e 7º, e nos termos do disposto no artigo 54, *caput*, todos da Lei 8.884/94, que diz:

“Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.”

Os atos referidos são atos ou negócios jurídicos que integrem poder econômico antes detido por duas ou mais empresas independentes. Acertadamente, não cuidou o legislador da forma do ato ou negócio jurídico, e sim da apreciação dos efeitos decorrentes do ato da integração do poder econômico determinado pelo ato ou negócio jurídico, para aferir ou estimar o impacto desses efeitos, atual ou futuro, sobre o mercado ou mercados afetados. No parágrafo 3º do citado artigo, fixou o legislador índices de jurisdição, a identificar aqueles atos ou negócios jurídicos a serem obrigatoriamente notificados ao CADE por qualquer de seus celebrantes, para que o plenário deste órgão possa exercer o controle preventivo do abuso do poder econômico, como lhe prescreve a Lei.

A função preventiva do CADE será exercida, portanto, apenas em relação a determinados atos ou negócios jurídicos que integrem poder econômico de empresas antes independentes. No exercício dessa função deverá o CADE, nos termos do artigo 54, *caput*, da Lei 8.884/94 decidir se os efeitos decorrentes do ato da integração do poder econômico sob exame, que já se projetam, ou irão projetar-se, sobre o mercado concorrencial, por alguma forma prejudicam a livre concorrência ou resultam em domínio de mercado relevante de bens ou serviços. Ao assim decidir, três possibilidades se põem ao plenário do CADE.

A primeira, os efeitos do ato não importaram ou importarão em qualquer prejuízo à livre concorrência, ou não resultam ou não resultarão em domínio de mercado relevante, por parte de um de seus figurantes, sendo devida a aprovação do ato, pelo plenário do CADE.

A segunda, diretamente oposta à primeira: os efeitos irradiados do ato sob exame prejudicam ou irão prejudicar absolutamente a livre concorrência,

e em igual teor resultam ou resultarão em domínio de mercado, sendo devida a reprovação do ato, pelo plenário do CADE.

A terceira possibilidade: mesmo se os efeitos do ato causam ou causarão prejuízo à livre concorrência e importam ou importarão em domínio de mercado, porém em grau suportável à preservação da livre concorrência, e não ocorrendo domínio de mercado, a eles podem ser opostas condições compensatórias, que o plenário do CADE estipulará para o fim de reduzir suficientemente os efeitos negativos identificados, permitindo a aprovação do ato.

Em qualquer das possibilidades acima descritas, a decisão tomada pelo plenário do CADE deverá ser fundamentada – elemento essencial do ato administrativo e pois dever de seu agente – nela restando demonstrada, ou, se o caso, razoavelmente estimada, haver, ou não, como efeito do fato de integração do poder econômico, prejuízo à livre concorrência, ou domínio de mercados relevantes, ou ainda, mesmo verificados tais efeitos, serem eles passíveis de compensação, sempre pela forma descrita na Lei 8.884/94.

2.No processo de apreciação de *atos de concentração* – assim por elipse dito; em verdade, atos ou negócios jurídicos que concentrem poder econômico – faz objeto do exame o *fato da integração do poder econômico* em toda a sua complexidade, a fim de que o seu impacto sobre o mercado concorrencial possa ser apreciado.

Inicialmente, deve-se observar que a Lei brasileira ao permitir, ao contrário da norte-americana e da européia, a notificação de atos de concentração já celebrados – vale dizer, quando os efeitos do fato de integração do poder econômico já se projetam sobre a ordem concorrencial - induziu a grande maioria das empresas submetê-los ao CADE *após* a celebração dos mesmos, embora a mesma Lei preveja, aí sim seguindo as suas congêneres norte-americana e européia, a notificação de atos de concentração com cláusula de condição suspensiva, isto é, dependente a sua plena eficácia da aprovação preliminar do órgão de defesa da concorrência.

Em conseqüência, na experiência brasileira a quase totalidade dos atos de concentração são submetidos ao controle do CADE já em plena eficácia, em plena irradiação de seus efeitos sobre o mercado relevante em questão. Nesta hipótese, o exame do ato de concentração terá por objeto não o fato da integração do poder econômico a ocorrer, mas sim o fato da integração do poder econômico integralmente posto na ordem concorrencial. Note-se que,

nesta hipótese, majoritária, ainda assim o objeto do exame será o fato da integração do poder econômico e seu impacto imediato e mediato, que se desdobra no tempo. Por essa razão, acima dizemos que os efeitos causam ou causam prejuízos à livre concorrência, ou importam ou importarão em domínio de mercados relevantes.

Em uma palavra: o exame do fato da integração do poder econômico deverá principiar pela identificação de todos os seus efeitos *no tempo*, se eles já ocorrem ou estão por ocorrer; na primeira hipótese, a demonstração de tais efeitos deverá ser a mais precisa possível, não se devendo admitir apenas a estimação deles, o que seria cabível quando a análise tem por objeto fato da integração do poder econômico a ocorrer, ou seja, quando os figurantes do ato de concentração o submetem ao controle do CADE antes de o celebrarem, antes de ser ele plenamente eficaz.

Como dito acima, mesmo já havendo sido realizado o ato e seus efeitos já sentidos, já a causar impacto sobre os mercados que afetem, pode ocorrer que parte desses efeitos ainda não se façam sentir: seriam efeitos mediatos que se somam aos efeitos imediatos, ou dele se deduzem. Porém, neste caso, tais efeitos mediatos serão de mais fácil estimação, pois o ato dos quais se irradiam já está a produzir efeitos imediatos. Diverso, portanto, do ato cujos efeitos, eles todos, virão a ocorrer porque o ato ainda não começou a irradiá-los. Nesta hipótese, todos os atos serão estimados.

3.O legislador brasileiro, contrariando a experiência norte-americana e européia, e também norma legal anterior, trouxe para o exame do fato da integração do poder econômico o concurso de dois órgãos do Poder Executivo, a saber, a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE –, do Ministério da Fazenda, e a Secretaria de Direito Econômico – SDE, do Ministério da Justiça. O § 6º do artigo 54, da Lei 8.884/94, estipula:

“Após receber o parecer técnico da SEAE, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo, devidamente instruído ao Plenário do CADE, que deliberará no prazo de sessenta dias.”

Ao admitir o concurso dessas Secretarias, órgãos não reguladores, não colegiados e hierarquicamente subordinados - ao contrário do CADE - no exame do

fato da integração do poder econômico decorrente de ato de concentração, sob a forma de pareceres técnicos, a Lei 8.884/94 a estes conferiu tratamento análogo ao dispensado à perícia, disciplinada no artigo 420 e seguintes do Código de Processo Civil.

Os pareceres técnicos das Secretarias são etapas da apreciação dos efeitos de ato de concentração, enformada em processo administrativo de natureza não sancionatória, como se tem no §6º do artigo 54, citado. Precedem obrigatoriamente à apreciação do CADE, no caso, a decisão de seu plenário de aprovar, negar, ou aprovar sob condição compensatória, o ato de concentração a ele submetido.

Em consequência, os pareceres técnicos das Secretarias, embora com finalidade diversa do exame feito pelo plenário do CADE, adstringem-se ao mesmo objeto de exame posto a este plenário, conforme os termos do artigo 54, *caput*: o fato da integração do poder econômico, para o fim de identificar, na forma da Lei, se o seu impacto, no mercado ou mercados relevantes afetados, prejudicam a livre concorrência ou resultam em domínio de mercados relevantes de bens e serviços.

Neste quadro de subordinação ao comando jurídico do artigo 54, *caput*, os pareceres técnicos cumprem finalidade igual à reservada à perícia judicial, à qual PONTES DE MIRANDA observou:

“o Código de Processo Civil incluiu entre os meios de prova a perícia, sem lhe apagar a função de ajuda ao juiz na apreciação de determinados motivos probatórios.” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo IV, p. 472, 3ª ed.1996).

A função dos pareceres, a que se refere o parágrafo 6º acima citado, é prover meios de prova do impacto decorrente do fato da integração do poder econômico sobre o mercado concorrencial afetado, em ordem a ajudar ao plenário do CADE a apreciar a admissibilidade do ato de concentração, na forma da Lei 8.884/94.

4.A admissibilidade do ato de concentração é ato administrativo – a decisão do plenário do CADE – e como tal requer a demonstração dos elementos que o fundamentem. Tais elementos serão aqueles colhidos do fato da integração do poder econômico. Pode-se dizer, portanto, que os pareceres da SEAE e da

SDE lidarão com a análise do fato de integração do poder econômico, apreciando-lhe o impacto sobre a ordem concorrencial, visando prover elementos que permitam ao plenário do CADE determinar se nela a livre concorrência é ou será prejudicada, e em que grau, ou se nela já resulta ou resultará domínio de mercados relevantes de bens ou serviços.

O fato da integração do poder econômico é o *fato da causa*, quer dizer, objeto da apreciação do ato de concentração que nos termos do artigo 54, citado, foi submetido ao controle do CADE. É este fato que deverá ser analisado, e nesse processo os pareceres técnicos da SEAE e da SDE têm função análoga à da perícia, visando esta, mostra MOACYR AMARAL SANTOS, à

“percepção de fatos, isto é, ora a sua verificação, a sua acertoção, ora a apreciação de fatos”. (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IV, p. 332, 1977).

A integração do poder econômico afeta estruturalmente mercado ou mercados relevantes nos quais atuem as empresas que a promoveram, e por essa razão afeta a conduta dessas empresas. Assim, o fato da integração do poder econômico é na verdade um complexo de fatos do mercado relevante em questão, de natureza e forma vária, que se encadeiam.

Ao parecerista da SEAE e da SDE inicialmente incumbirá ver os fatos, ver para os identificar – para verificá-los. A verificação desses fatos é, muitas vezes, complexa; daí a necessidade posta ao parecerista de os fazer certos, distinguindo-os de outros fatos que não interessam à análise. O acesso aos fatos por vezes não depende do parecerista; grande número deles é gerado no âmbito das empresas, muitos projetam-se sobre o mercado, porém outros não, são fatos internos à empresa, ao seu negócio, mas nem por isso desinteressantes à verificação e à acertoção do parecerista.

O fato da integração do poder econômico é fato extraordinário (ainda que não raro) a ocorrer no mercado, é fato que atinge a estrutura do mercado, em sua morfologia. Por essa razão, o parecerista lida com transformações estruturais de mercado e seus efeitos, a afetar também a conduta das requerentes, o que traz à análise uma complexidade excepcional. Tendo em conta a relevância do *fato da causa* em ato de concentração, e a necessidade de ser ele devidamente verificado e acertado para, então, ser devidamente fixado como objeto de análise, estipulou o legislador no parágrafo 8º do citado artigo 54, aos figurantes

de atos de concentração o dever de prestar “*esclarecimentos e exibirem documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelo CADE, SDE, ou SEAE*”.

5.A verificação e acertação dos fatos deverá ser a mais completa possível. PONTES DE MIRANDA observa que

“a perícia serve à prova de fato que dependa de conhecimento especial, ou que simplesmente precise de ser fixado (...) Quem faz perícia examina, verifica, comprova”. (in ob. cit., pp. 472-473).

A verificação e acertação dos fatos dos mercados relevantes afetados pelo ato de concentração devem ser necessariamente exaustivas para que tais fatos, demonstrados em sua integralidade, possam ser apreciados tanto pelos parecerista, antes da análise a que irão submetê-los, quanto, posteriormente, pelo plenário do CADE. Quis o legislador que os fatos fossem devidamente fixados, e em consequência conferiu à SEAE, à SDE e ao CADE o poder de requerer aos figurantes de atos de concentração os esclarecimentos e os documentos que julgarem imprescindíveis à análise do processo. E em norma regulamentar específica, subordinada e complementar à regra legal, - Resolução CADE nº 15/98 - discriminou o CADE informações e documentos que devem ser prestados pelos figurantes dos atos de concentração, quando estes, ou um deles isoladamente, submeter o ato ao controle do CADE.

Nesse contexto, à obrigação de prestar informações e exibir documentos por parte dos figurantes de ato de concentração, corresponde o dever de o parecerista os requerer, sempre que a verificação dos fatos da causa o exigir. A recusa das requerentes de prestar o que é requerido, ou a omissão do parecerista em requerer o que é indispensável à sua análise, prejudicará a fixação do fato da causa, comprometendo assim a análise técnica contida no parecer e, ulteriormente, sua finalidade, de ajudar ao plenário do CADE a decidir.

Portanto, indispensável é a fixação, tanto nos pareceres, quanto na decisão do plenário do CADE, dos fatos relativos ao mercado em questão, em toda sua especificidade: empresas nele atuantes, mercado relevante, produto relevante, características intrínsecas do mercado e dos produtos, bem como características extrínsecas a estes, mercados internacionais que afetem o mercado em questão, acesso ao mercado relevante, etc.

Verificados e acertados os fatos, tem-se fixado o *fato da integração do poder econômico*, o qual, então, deverá ter o seu impacto sobre o mercado ou mer-

cados relevantes avaliado, com o que o parecer técnico deve ser concluído. Em uma palavra: a fixação do *fato da causa* – do *fato da integração do poder econômico* – é de natureza objetiva, quantificadora, e não valorativa, esta etapa posterior àquela.

Dessa forma, o parecerista não poderá excluir ou incluir, na fixação do *fato*, dado ou informação que entender contrário à conclusão a que chegará, ou apenas incluir aqueles que sirvam à sua conclusão. O *fato* deverá ser exposto, em sua integralidade, e ser relatado com isenção. Analogicamente, como é expressamente admitido na Lei 8.884, artigo 83, o parecer, tanto da SEAE quanto da SDE, deverá observar o disposto no artigo 458, do Código de Processo Civil, ao que a decisão do CADE também deve observar. Diz o artigo:

“são requisitos essenciais da sentença:

1. O relatório, que conterà os nomes das partes, a soma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

.....”

Nos pareceres, a parte expositiva – tal o relatório, na sentença – exporá o fato da integração do poder econômico que foi objeto da análise feita. Obrigatoriamente, deverá conter os elementos essenciais do *fato*, relatadas suas fontes respectivas inclusive, e, quando necessário, os meios de verificação e acertação empregados.

Examinando a finalidade do relatório no processo decisório, que descreve os fatos da causa, MIGUEL REALE observou:

*“Apresentar um resumo do pedido e da resposta do réu não pode significar, de maneira alguma, reproduzir por inteiro e *ipsis litteris* o que disseram ambas as partes, mas implica um necessário trabalho de síntese, mediante o qual as questões essenciais de fato e de direito são trazidas, por assim dizer, à luz da razão esclarecida. É graças a essa *suma* (e *suma*, ensina o Aurélio, significa “epítome, resumo, súmula”) que são decantados e selecionados os problemas efetivamente merecedores de atenção e que devem ser examinados em função das disposições legais: não se trata, pois, de mero formalismo*

anacrônico, mas de um ato preliminar de aferição do dito e contestado, de modo a ficar assente o objeto real do litígio.” (grifamos).

E prossegue:

*“É claro que a suma dá trabalho, mas é só por ela que se circunscreve e certifica o objeto da lide, abrindo campo à compreensão tanto das partes como de terceiros. É somente em virtude dela que se pode afrontar o outro momento essencial da sentença, que é o da motivação, pois, consoante magistério do insigne Mestre Pontes de Miranda, o relatório **“é a representação do material de que há de partir a convicção, mas do material tal como o juiz o encontrou antes, durante e depois da instrução. Há de ser resumo, com a indicação dos pontos necessários e suficientes aos fundamentos de fato e de direito que terão de ser examinados”** (“A motivação, requisito essencial da sentença”. p. 153 in “Questões de Direito Público”, 1997). (grifo no original).*

6. A etapa final dos pareceres é a apreciação do *impacto do fato*, seguinte à sua verificação e acertação, sobre o mercado, ou mercados relevantes por ele afetados. Como dito, somente após verificado e acertado o fato da integração do poder econômico, em toda a sua complexidade, poderá ele ser devidamente fixado como fato da causa, como objeto da análise, etapa que então se abre. A análise sem a prévia e devida fixação do fato da causa não será a análise que levará ao parecer que o legislador prescreveu às Secretarias emitir.

A apreciação é um juízo técnico sobre o fato da causa, a dizer se o seu impacto sobre o mercado concorrencial a este será ou poderá ser ou não nocivo. Essa apreciação não é um juízo sobre a admissibilidade do ato de concentração; se assim o for, há claro desvio de finalidade do ato, ao qual a Lei obriga a ambos os órgãos cumprir. É livre o parecerista para empregar os meios de análise que entender apropriados à valoração do impacto causado sobre o mercado concorrencial, deduzidos do fato da causa. Os meios de análise econômica desse impacto – e este sem dúvida distingue-se pelos seus traços econômicos, já que se trata de poder econômico que se concentra, que é afetado

no mercado, e que é objeto da análise – vêm-se sofisticando precisamente para fazer mais claro o fato da causa e o seu impacto, pois é este que o julgador – seja o órgão regulador, seja o juiz – irá relacionar ao dispositivo legal aplicável, no caso o artigo 54 da Lei 8.884/94.

A análise econômica serve ao fato da causa, é instrumento à sua explicação e a de seu impacto sobre o mercado, a ser exposto analiticamente ao aplicador da norma legal, que a vai utilizar nesta função.

Tal como a verificação e a acertação do fato da causa, a análise de seu impacto deverá ser clara em seus termos e fundamentada a sua conclusão. Sendo, como é, ajuda ao aplicador da norma, a este deve o parecer prover a melhor análise, que lhe reduza, ou mesmo dispense, a instrução do feito do qual é relator, o que diminuirá o custo, ao contribuinte, da função pública do controle do abuso do poder econômico e permitirá esta ser exercida em menor tempo, em benefício direto dos interessados e também do consumidor, este o destinatário final da Lei 8.884/94.

7. Não determinou a Lei 8.884 campo específico a cada um dos pareceres técnicos tratar. Os efeitos do fato de integração do poder econômico desdobram-se em planos complementares: da estrutura e da conduta, aquele relativo à morfologia do mercado ou dos mercados relevantes afetados, e este respectivo ao comportamento dos requerentes do ato de concentração, no mercado afetado pelo ato de concentração. A complementaridade entre esses dois planos é indiscutível, havendo, inclusive, determinado a estipulação da prevenção ao abuso do poder econômico nas regras legais de defesa da concorrência, como ocorreu pioneiramente nos Estados Unidos, a partir de 1914, com a edição do *Clayton Act*.

Entenderam aqueles primeiros legisladores que empresas que por meio de ato ou negócio jurídico concentrassem excessivo *poder econômico de mercado* (*economic market power*), alterando-lhe a estrutura, propenderiam a dele abusar, a conduzir-se abusivamente em seu mercado de atuação. Assim, a análise do fato da integração do poder econômico requer o exame do seu impacto sobre a estrutura do mercado relevante em causa, o quanto este é ou poderá ser afetado em razão do ato de concentração, bem como requer a avaliação da conduta possível das requerentes, já exibida ou a exibir, nessa situação alterada de mercado.

O exame da alteração estrutural do mercado relevante em causa e da conduta das requerentes nesse quadro formado em decorrência do ato de concentração, naturalmente se complementam e portanto não cabe esperar uma nítida distinção entre os campos de análise, e não é interessante existir tal distinção rigidamente posta. Todavia, a precedência do parecer técnico da SEAE ao da SDE mostra que o legislador terá apreendido a ordem pela qual recaem os efeitos da integração do poder econômico sobre o mercado concorrencial e, em consequência, a ordem que a análise de tais efeitos pode seguir: a SEAE em seu parecer identificando os efeitos do ato de concentração sobre a estrutura do mercado relevante em questão, para analisá-los, e a SDE, considerando o parecer técnico da SEAE, analisando a conduta presente, ou estimando-a, dos requerentes, no contexto da nova situação estrutural criada pelo ato de concentração. Essa ordem, embora consequencial, não se apresenta obrigatória; nada impede - ao contrário, tudo recomenda - a análise conjunta ou simultânea de tais órgãos, o que abreviaria os prazos – excessivamente longos, em casos de maior complexidade – dos atos analisados.

8.A etapa posterior, a submissão do ato pelo conselheiro-relator ao plenário do CADE, uma vez por este recebidos ambos os pareceres técnicos, completa a seqüência da análise do ato de concentração definida na Lei 8.884/94, encaixando os pareceres técnicos da SEAE e da SDE como instrumentos de ajuda ao CADE ao qual cabe, exclusivamente, decidir da admissibilidade do ato de concentração.

O legislador atendeu à natureza e a finalidade dos pareceres técnicos e, por essa razão, à conclusão deles não vinculou a decisão do plenário do CADE, nesse passo seguindo também a prescrição do artigo 436, do Código de Processo Civil, que dispõe:

“O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

Este o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

“O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente.” (in Direito Administrativo Brasileiro, 22ª edição, 1997, p. 176).

Os pareceres disciplinados na Lei 8.884/94 verificam o fato da concentração do poder econômico para analisar-lhe o impacto no mercado relevante afetado. Cumprem eles a finalidade de ajudar ao plenário do CADE na aplicação, que a este incumbe exclusivamente fazer, da Lei 8.884. Sendo os pareceres técnicos meio do qual se vale o CADE no exercício de sua função, não poderia a decisão do plenário do CADE achar-se vinculada às conclusões dos pareceres da SEAE e da SDE.

A jurisprudência do CADE vem aplicando e mesmo ampliando esse entendimento como se tem em decisão recente; o Conselheiro Leônidas XAUSA, ao analisar os pareceres da SEAE e da SDE, afirmou categoricamente:

*“o parecer da SEAE, que obviamente não é vinculativo, como não é o da SDE”, (não pode valer)
“como presunção, invertendo o ônus da prova contra o Requerente”.*

No mesmo voto, observa o saudoso Conselheiro que no parecer dessas Secretarias não deverão constar juízos de valor sobre a admissibilidade do ato de concentração, esta função de competência privativa do CADE. E acertadamente. A conclusão constante dos pareceres, a análise neles constante, diz como e quanto a estrutura dos mercados em causa foi afetada e como a conduta das empresas poderá ser afetada, por força do ato de concentração em questão. A competência para aplicar a Lei 8.884/94 e decidir se o ato de concentração é admissível ou não, é exclusiva do plenário do CADE. Portanto, juízos nesse sentido constantes dos pareceres desviam a finalidade do ato, do parecer técnico, que é a de ajudar ao plenário do CADE a decidir, e não decidir, ou procurar decidir concorrentemente com ele.

Em voto recente, assim entendeu o presidente do CADE:

*“... cumpre ressaltar que, de forma alguma pode o parecer da SEAE fazer prova contra as requerentes. (...)
“O objeto da prova são os fatos, não valorações. Estas últimas devem decorrer dos fatos provados, das evidências incontestáveis. (...)
Parece óbvio que o parecer da SEAE não continha somente afirmações, mas opiniões sobre o caráter ilícito dos acordos firmados pelas requerentes. Tais*

juízos poderiam, no máximo, colaborar para a formação do convencimento do Relator e demais membros do Plenário, jamais provar o caráter anticoncorrencial dos atos submetidos a exame.” (voto do Conselheiro-Presidente, Gesner de Oliveira, in A.C. nº 54/95).

O fato de os pareceres referidos serem necessários ao exame dos atos de concentração não lhes confere força vinculatória como observa Hely Lopes Meilhes:

*“O **parecer**, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige a prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração.” (in Direito Administrativo Brasileiro, 22ª edição, 1997, p. 176-177). (grifo do original)*

Analogamente, aplica-se a regra processual civil, nos termos do artigo 83 da Lei 8.884/94. Observa PONTES de MIRANDA, ao comentar o citado artigo 436, do Código de Processo Civil:

“A atitude do juiz, diante do laudo e do exame das outras provas, pode ser: a) a de não aceitar todas as conclusões do laudo, desprezando-o e determinando nova perícia; b) a de não aceitar todas as conclusões, desprezando-o e ao mesmo tempo tendo por inútil ou supérflua (“desnecessária”) qualquer nova perícia; c) a de aceitar somente parte do laudo, e determinar nova perícia sobre a parte repeliada; d) a de aceitar somente parte do laudo, e reputar desnecessária qualquer nova perícia; e) em qualquer dos casos b) e d), o fundamento da recusa pode também ser a impraticabilidade ao tempo da apreciação do juiz (art. 420, parágrafo único, III); f) ordenar nova perícia, para aproveitar, ou não, o que consta do laudo apresentado.

Em todas essas espécies, o juiz não fica adstrito ao laudo, em tempo algum, pois a sua livre apreciação só se exaure com a sentença”. (in ob. cit., p. 498).

As hipóteses enumeradas pelo grande jurista estão à disposição do plenário do CADE, ainda que este não tenha a largueza de ação sobre as Secretarias igual à que dispõe o juiz em processo civil, sobre a perícia e o perito. Todavia, faculta a Lei ao conselheiro-relator promover, ele mesmo, a instrução do feito, o que ordinariamente ocorre. Assim, o artigo 9º, III:

“Art. 9º Compete aos Conselheiros do CADE:

*.....
III - submeter ao Plenário a requisição de informações e documentos de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, a serem mantidas sob sigilo legal, quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;”*

Ordinariamente em casos complexos, o conselheiro-relator usa a faculdade da norma transcrita, procedendo à integral instrução do fato, e assim verifica o fato da causa e analisa o impacto dele, sem prejuízo dos pareceres técnicos que lhe chegam; a conclusão destes constam do relatório que precede ao voto do conselheiro-relator, são ou não comentados, a seu critério.

9.Os pareceres emitidos pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, do Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, no âmbito do processo administrativo, de natureza não sancionatória, instaurado para o plenário do CADE decidir, nos termos do artigo 54 da Lei 8.884/94, servem ao exame que o plenário do CADE faz de tais atos ou negócios jurídicos da interpretação de poder econômico.

Nos pareceres, o fato da concentração do poder econômico deve estar acertado e verificado, para que a análise do impacto dele resultante, sobre mercado ou mercados relevantes afetados, possa servir à análise do conselheiro-relator, e do plenário do CADE, ao qual cabe, exclusivamente, decidir sobre a admissibilidade do ato de concentração na ordem concorrencial.

A APURAÇÃO DAS PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA - AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES E PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.¹

Magali Klajmic²

A apuração das práticas restritivas da livre concorrência nos mercados é realizada mediante procedimentos administrativos estabelecidos no Título VI, Capítulos I a V da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.

Tais procedimentos iniciam-se na Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, a quem cabe a competência legal para a instrução dos feitos, previstos na Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, são: a Averiguação Preliminar e o Processo Administrativo.

Os casos em que a Secretaria entende configurada a infração devem se encaminhados ao julgamento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE; aqueles outros em que decide pelo arquivamento, submetem-se ao Conselho em grau de recurso *ex officio*.

Inicia-se uma apuração de práticas restritivas de ofício, pelo Secretário de Direito Econômico, ou por representação, de qualquer interessado, em peça escrita e fundamentada.

A exigência legal de “peça escrita e fundamentada” tem tido, na prática, um tratamento pouco rígido por parte dos aplicadores da norma, justificando-se esse entendimento pela idéia de que critérios muito estreitos restringiriam o meio mais direto que a coletividade dispõe de acesso à proteção legal, além de confrontar-se com o próprio espírito da Lei que investe a Autoridade Administrativa do poder-dever de acompanhar permanentemente os mercados para prevenir e reprimir infrações à ordem econômica, outorgando-lhe a competência para, inclusive, instaurar processo administrativo de ofício.

Assim, entendo que a norma legal estará atendida se o documento inicial contiver uma descrição clara e coerente dos atos ou fatos, informações sobre o representante e sobre o seu mercado de atuação e uma estimativa dos

1 PALESTRA REALIZADA NO DIA 26.06.98 IV SEMINÁRIO DO IBRAC ANGRA DOS REIS/RJ

2 Procuradora do quadro permanente do CADE, exercendo a função de Inspetora-Chefe da Secretaria de Direito Econômico/MJ.

seus efeitos reais ou prováveis no mercado. Na hipótese de outros dados e documentos estarem disponíveis, tanto melhor para subsidiar a investigação.

Nos casos em que a representação não atender, minimamente, a tais requisitos, pode, ainda, a Secretaria de Direito Econômico oficial o representante para complementá-la, bem como praticar quaisquer outros atos que julgar necessários à apuração, (realização de diligências, requisição de informações, esclarecimentos e documentos, de quaisquer pessoa física ou jurídica, públicas ou privadas).

DAS AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES

As Averiguações Preliminares objetivam **a identificação dos indícios suficientes à instauração de processo administrativo.**

Prioritário, portanto, estabelecer o conceito de **indício suficiente**, pois, trata-se de elemento básico para a decisão de promover uma Averiguação Preliminar ou de instaurar Processo Administrativo.

Tem-se como **indício suficiente**, aquele ato ou fato com aptidão de produzir efeitos anticoncorrenciais no mercado, praticado por agente em condições de adotar estratégias independentemente das forças reguladoras de mercado, em virtude de poder econômico ou poder de mercado.

Com esse entendimento, podemos, portanto, apontar como pressuposto à promoção de Averiguações Preliminares o ato ou fato que, em tese, possa produzir efeitos nocivos à atuação livre dos agentes econômicos no mercado, mas que não constitua ainda indício suficiente à instauração do Processo Administrativo.

A atuação dos agentes econômicos não se dá no vácuo, uma vez que a empresa não é um ente isolado. De fato, integra-se a um setor da economia, produzindo bens e serviços para um determinado mercado, e necessariamente se relacionando com concorrentes, fornecedores e clientes.

O juízo de admissibilidade de uma representação deve considerar os atos ou fatos trazidos ao conhecimento da autoridade, neles identificando,

uma prática com aptidão de produzir efeitos no mercado em virtude do efetivo poder de mercado dos agentes econômicos envolvidos a tais práticas.

Na falta de informações que permitam estabelecer a aptidão de tais práticas de produzir efeitos no mercado e aferir o efetivo poder de mercado da investigada, são **promovidas Averiguações Preliminares, por despacho do Secretário, com o objetivo de identificar a existência de indícios suficientes para a instauração do processo administrativo.**

Trata-se de procedimento sigiloso, sem formalidades rígidas, a desenvolver-se no âmbito restrito da esfera de competência da autoridade administrativa, podendo prescindir da manifestação do representado nos casos em que tais esclarecimentos possam ser obtidos de outra forma.³⁴

O escopo de atuação da autoridade competente é amplo o bastante para buscar a verdade dos fatos, mas com a discrição que merece a empresa representada, uma vez que ainda não há acusação formal contra ela.

As Averiguações Preliminares não devem ser confundidas com o Processo Administrativo, este sim, de natureza formal, submetido aos princípios do devido processo legal. Observa-se, também, que devem ser ágeis o suficiente para cumprir seu objetivo, que, como já se sabe, é o de **identificar, nos fatos denunciados, práticas com potencialidade de afetar as relações no mercado, e a aptidão do agente para atingir os objetivos anticoncorrenciais previstos na Lei.**

No entanto, se, desde logo, evidencia-se a **aptidão da empresa** investigada de estabelecer estratégias anticoncorrenciais, (poder de mercado ou poder econômico) existindo, ademais, **inequívocos sinais da prática denunciada e de sua potencialidade nociva**, entendo que os indícios já se fazem presentes,

3Vale notar que a Constituição Federal de 1988 se refere expressamente a “processo judicial ou administrativo”. Assim, antes que exista formalmente um processo administrativo, a autoridade pode realizar diligências iniciais, prescindindo da manifestação do interessado.

4 Considerando que não foi instaurado processo administrativo e, portanto, não existe acusação formal contra a empresa, entendo que não necessariamente a representada deva ser notificada. No entanto, o perigo de arbitrariedade por parte da autoridade administrativa na condução das investigações sem a ciência e o acompanhamento da representada, leva a correntes divergentes desse entendimento. Na prática, não conheço nenhum caso de Averiguação Preliminar levada a efeito sem ciência da representada, até porque, na maioria das vezes, as informações que trazem são subsídios importantes e necessários.

podendo, desde logo, a autoridade competente, em despacho fundamentado, instaurar o Processo Administrativo.

Este entendimento respalda-se no art. 30 da Lei n.º 8.884/94, que dispõe sobre as Averiguações Preliminares, tendo o Legislador visado, certamente, proteger as empresas de denúncias inconseqüentes. **A regra geral é a instauração de Processo Administrativo, sendo as Averiguações Preliminares uma exceção à essa regra.**

DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

O Secretário da SDE, ao concluir pela existência de ato com aptidão de produzir efeitos anticoncorrenciais no mercado, praticado por agente econômico em condições de atuar com independência em relação às forças de mercado, - seja pela conclusão das Averiguações Preliminares, seja pelos indícios já aparentes na descrição do ato ou fato, - há que instaurar o competente Processo Administrativo.

No âmbito da SDE, podemos reconhecer no Processo Administrativo quatro fases: instauração, defesa, instrução e relatório conclusivo.

1. **FASE DE INSTAURAÇÃO:** instaura-se o processo mediante despacho fundamentado do Secretário de Direito Econômico, que poderá se louvar em Nota Técnica. Os fatos deverão ser descritos e qualificados no tempo e no espaço, delimitando-se o objeto da investigação e fazendo-se o enquadramento legal de modo a permitir a plena defesa do acusado.

O despacho instaurador que constituirá a peça acusatória deverá conter:

- **relato resumido dos fatos e das razões da representação;**
- **qualificação do representado;**
- **descrição das condições básicas do mercado em que atuam o representante e o representado** - (produto relevante; indicação dos produtores/fornecedores, compradores/consumidores; estrutura do mercado do relevante (grau de concentração e participações relativas);
- **descrição da conduta e de seus atuais ou prováveis efeitos anticoncorrenciais sobre o mercado;**

- **delimitação do objeto da investigação, com o enquadramento da conduta nos incisos do art. 20 e, se possível, nos incisos do art. 21; e**
- **a determinação de instauração do Processo Administrativo.**

Explica-se a expressão “se possível” pelo fato de o art. 21 não ser exaustivo, apresentando apenas exemplos de condutas indiciárias. A expressão “entre outras” assegura ao aplicador da Lei uma interpretação analógica, que lhe permite identificar uma das hipóteses mencionadas nos quatro incisos do artigo 20, mesmo que a conduta adotada para atingir uma situação anticoncorrencial adotada não esteja expressamente prevista entre aquelas enumeradas no artigo 21 do mesmo texto legal.

Essa possibilidade não afronta o princípio da legalidade, mas confere ao intérprete maior liberdade na aferição de práticas anticoncorrenciais, que a cada dia se multiplicam, em razão do alto poder de criatividade e da sofisticação de certas tecnologias postas à disposição da sociedade.

2.FASE DA DEFESA: o acusado terá amplo acesso aos autos, para que se defenda dos fatos que lhe são imputados, podendo produzir as provas que desejar, e participar, por si ou por advogado constituído, da inquirição de testemunhas, perícias, etc.

A fase da defesa se inicia com a notificação do representado e continua até a elaboração do relatório. O representado poderá requerer informações sobre o andamento do processo e todas as diligências que forem realizadas. A observância do princípio do contraditório permear todo o processo administrativo.

3.FASE DE INSTRUÇÃO: a produção de provas abrange o depoimento do representado e do representante, inquirição de testemunhas, inspeções pessoais, perícias técnicas e juntada de documentos pertinentes. Integra a instrução o parecer da SEAE/MF, que é facultativo.⁵

Na instrução do processo administrativo, a par da convicção que a SDE vai formando sobre a existência de uma conduta anticoncorrencial, deve-se proporcionar a oportunidade ao representado para oferecer a prova do seu interesse.

⁵ O parecer da SEAE/MF torna-se obrigatório à análise dos atos enquadrados no art. 54, da Lei n.º 8.884/94.

4.FASE DO RELATÓRIO: o relatório conterá a descrição de todas as fases do processo, referindo-se às fls. que contenham fatos, argumentos, documentos, e demais provas que são consideradas pela autoridade em suas razões de decidir. Deverá ser concluído com uma proposta clara de arquivamento ou de encaminhando ao CADE para julgamento, baseado em sólidos argumentos de fato e de direito.

Na instrução do processo administrativo, a autoridade deve cuidar tanto da observância das formalidades legais exigíveis no trâmite processual quanto da análise da prova e do aprofundamento das questões de mérito, considerando não só o julgamento a ser realizado pelo CADE, como também a possibilidade de revisão de seu ato pelo Poder Judiciário.

O aplicador da norma há que ter sempre presente os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não se esquecendo, porém, que deve prevalecer a verdade material, sendo, portanto, de inestimável importância a produção da prova.

Os processos a cargo da SDE, se submetem a cinco princípios básicos: o da legalidade objetiva, o da oficialidade, o do informalismo, o da verdade material e o da garantia de defesa.⁶

- **A legalidade objetiva** exige que o processo administrativo seja instaurado com base na lei;
- **A oficialidade** atribui a movimentação do processo e o ônus da prova à autoridade administrativa;
- **O informalismo** dispensa formas rígidas, sendo suficientes aquelas necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental;
- **A verdade material** autoriza a autoridade a valer-se de qualquer prova desde que a faça transladar ao processo;
- **A garantia de defesa** está assegurada na Constituição Federal (art. 5.º, LIV), resumindo-se na observância do rito adequado, na notificação da parte interessada, na oportunidade de se contestar a acusação, na oportunidade de se produzirem provas, de se acompanharem os atos da instrução e de se utilizar dos recursos previstos em lei.

6 “Direito Administrativo Brasileiro” de Hely Lopes Meirelles, Malheiros Edit.

Tem-se como objetivo do processo administrativo a **identificação das práticas capazes de produzir efeitos no mercado** e a **aferição do real poder de mercado da empresa, que lhe confere a aptidão para afastar ou desencorajar a entrada ou o desenvolvimento de concorrentes**, para que a autoridade possa reprimir o abuso do poder econômico.

Para tanto, impõe-se uma análise do setor a que pertencem os agentes econômicos e a busca da (ir)razoabilidade da conduta analisada.

Essa análise, resguardadas as especificidades de cada caso, fundamenta-se, em linhas gerais, nos seguintes dados:

a) condições básicas do mercado:

- do lado da oferta: matérias-primas, tecnologia, sindicalização, durabilidade do produto, valor do produto, atitudes empresariais e políticas públicas;
- do lado da demanda: elasticidade de preços, existência de substitutos, índice de crescimento, natureza sazonal ou cíclica dos produtos, métodos de compra e tipo de *marketing*;

b) estrutura do mercado:

- grau de concentração;
- participação relativa das empresas;
- número de compradores e vendedores e respectiva participação no mercado;
- diferenciação do produto;
- identificação de barreiras à entrada de novos concorrentes;
- estruturas de custos;
- integração vertical das empresas; e
- existência de conglomerados;

c) conduta dos vendedores e compradores:

- comportamento na determinação dos preços;
- estratégias relativas ao produto e à propaganda;
- pesquisas e inovações tecnológicas;
- investimentos;
- táticas legais adotadas;
- comportamento do agente face ao seu objeto e/ou efeitos no mercado;

d) definição do mercado relevante (de produto e geográfico):

- identificação dos produtos ou serviços que concorrem entre si;
- grau de substituíbilidade (preços, métodos de vendas, estratégias das empresas para a identificação dos seus produtos, localização dos compradores, capacidade ociosa dos agentes fora da área geográfica relevante, e suas possibilidades de ingresso, custos de transporte, preferências do consumidor, custos de distribuição e conveniências do consumidor);

-demarcação da área geográfica: concorrência efetiva (abrangendo todas as empresas que operam na área além de outras que poderiam ali operar em resposta a uma demanda por substitutos);

-concorrência potencial (análise da reação dos consumidores na hipótese de aumento de preço, do tempo de substituição, e a possibilidade de uma substituição integrar as estratégias adotadas pelos vendedores);

e) identificação das condições de entrada de novos agentes:

- identificar a existência de **vantagens absolutas** das empresas estabelecidas (custos de produção, diferenciação de produto e economias de escala não significativas em relação à produção total da indústria):

- identificar os fatores que propiciam vantagens absolutas de **custos de produção** : matérias-primas, exploração de patentes de produto ou de processo, *know-how*, localização geográfica, rede de distribuição própria, etc.

- identificar os fatores que propiciam vantagens pela **diferenciação de produto** e **economias de escala** (fidelidade à marca e reputação): lançamento de novos modelo, e etc.

- identificar a existência de **capital significativo necessário a investimentos** (indústrias que exigem alta tecnologia, publicidade, pesquisa e desenvolvimento de novos produtos);

- identificar a existência de políticas governamentais:

- protecionistas (cotas de importação, tarifas alfandegárias, etc.)

- de compras (contratos de longa duração)

- setoriais (regulação complexa em relação à saúde, segurança, higiene e meio-ambiente).

f) Desempenho

- o estabelecimento do efetivo poder de mercado do agente investigado e a sua aptidão para afastar ou desencorajar a entrada ou o desenvolvimento de concorrentes;

- configuração do nexos de causalidade entre prática indiciária e efeitos potenciais ou efetivos no mercado.

A análise conclusiva é feita com base em provas, que podem ser:

prova documental - documentos que atestam ter sido a prática efetivamente levada a efeito pelo representado: cláusulas contratuais com exclusividade, notas fiscais que atestem venda casada, tabelas de preços, correspondência trocada entre as partes, etc.

prova pericial - realizada, basicamente, em documentos e instalações do representado. A SDE pode valer-se das cautelares judiciais através da AGU.

prova testemunhal - para a oitiva de testemunhas será sempre notificado o representado para participar do interrogatório.

DO SIGILO

A garantia do sigilo só se aplica como exceção, pois, confronta-se com as garantias contidas nos **princípios fundamentais** do processo administrativo, quais sejam, os princípios da **publicidade e da oficialidade**, pelos quais a autoridade administrativa submete-se ao controle da coletividade.

A publicidade dos atos administrativos, no entanto, pode ser excepcionada quando afronta garantias constitucionais.

Por tais razões, ao prever a proteção do sigilo, o legislador não o fez de forma genérica, e sim excepcional, condicionando o deferimento do sigilo ao exame da real motivação do pleito. A autoridade competente deverá avaliar a conveniência e oportunidade do pedido, de forma a harmonizá-lo com o princípio fundamental e geral da publicidade, e a manutenção da ordem jurídico-processual.

Acrescente-se, ainda, que, tratando-se de proteção excepcional, o requerimento deverá ser **específico e fundamentado** (circunscrito aos segredos de negócios que não possam ser disponibilizados a terceiros, sob pena de prejudicar a atuação da empresa solicitante).

Esses, os temas que nos foram apresentados para uma primeira abordagem nesta ocasião, e que são o objeto de nosso trabalho cotidiano na Inspeção Geral e no Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

A experiência colhida, inestimável pela riqueza dos ensinamentos, abrangendo das mais simples às mais complexas questões no campo da aplicação da lei de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, estará presente em um Manual para normatizar os procedimentos na esfera de competência da SDE, e que, dentro de algumas semanas, será disponibilizado à coletividade para manifestação e sugestões.

Esse Manual, é preciso que se diga, não será fruto do esforço de uma só pessoa, mas da colaboração de vários especialistas e interessados na matéria. Não tenho dúvidas de que está sendo dado um passo importante em direção à maior celeridade do processo no âmbito da SDE, sem prejuízo da segurança jurídica necessária aos procedimentos apuratórios das práticas restritivas à livre concorrência, previstos na Lei n.º 8.884/94.

Angra dos Reis, 26 de junho de 1998

JURISPRUDÊNCIA

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 39/95

Requerentes: Teka - Tecelagem Kuehnrich S/A e Texcolor S/A

Relator: Conselheiro Renault de Freitas Castro

EMENTA

Ato de Concentração. Integração horizontal. Aquisição por Teka da totalidade das ações de Texcolor. Mercado nacional. Inércia da parte por um ano após requerimento inicial. Ausência de danos à concorrência. Pela aprovação da operação sem restrições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, por unanimidade, aprovar a operação sem condições. Participaram do julgamento os Senhores Conselheiros Leônidas Rangel Xausa, assumindo os trabalhos da presidência, Antonio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Paulo Dyrceu Pinheiro, Lucia Helena Salgado Silva e Arthur Barrionuevo Filho. Ausentes, justificadamente, o Senhor Presidente Gesner Oliveira e a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire, sendo esta substituída pela Procuradora Karla Margarida Martins Santos. Brasília, 18 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Renault de Freitas Castro
Conselheiro-Relator

Leônidas Rangel Xausa
Presidente, em exercício, do CADE

RELATÓRIO (1)**DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO**

O presente Ato refere-se a operação de compra da totalidade das ações ordinárias e preferenciais da empresa Texcolor S.A., sociedade anônima com sede em Sumaré, Estado de São Paulo, pela Teka - Tecelagem Kuehnrich S.A., doravante denominada 'Teka', sociedade anônima de capital aberto, com sede em Blumenau, Estado de Santa Catarina (fls.02).

Trata-se de uma integração horizontal, envolvendo o segmento de roupas de cama, mesa e banho do mercado de produtos têxteis.

Conforme o disposto no Contrato de Compra e Venda de Ações constante dos autos às fls.de 04 a 12, o valor da operação foi orçado em R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais), pagáveis mediante uma entrada de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) e 8(oito) parcelas iguais e consecutivas de R\$ 1.375.000,00 (Hum milhão e trezentos e setenta e cinco mil reais) cada, corrigidas monetariamente pelo IGPM, ou seu substituto no caso de sua eventual extinção.

Tal montante não incluiu os bens de propriedade dos vendedores utilizados pela sociedade, nem aqueles de propriedade da sociedade de uso pessoal dos vendedores. Também não incluiu o valor das quotas de propriedade da sociedade representativas do capital da Galpão Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A presente operação foi efetivada em 11 de abril de 1995, tendo sido apresentada à SDE em 17 de abril do mesmo ano, atendendo ao disposto na Resolução CADE nº 1, de 7 de junho de 1995. No entanto, por aproximadamente um ano, as requerentes permaneceram indiferentes às várias diligências realizadas pela SEAE, o que resultou na devolução da consulta à SDE em 23 de outubro de 1996, ficando prejudicada a sua apreciação por parte da SEAE (fls.22).

Em 25 de novembro de 1996, as requerentes manifestaram-se formalmente, retratando-se pelo não atendimento às diversas solicitações de informação realizadas pela SEAE, alegando não dispor de todos os dados exigidos pela Resolução CADE nº 1. À época requereu a reapresentação do feito, na forma simplificada de acordo com a Resolução CADE nº 5, de 28 de agosto de 1996 (fls.30).

JUSTIFICATIVA DA OPERAÇÃO

As requerentes alegam que a operação em tela justifica-se, em primeiro lugar, pela pretensão da Teka em diversificar e complementar a sua linha de produção, atingindo as classes A e B no que se refere ao setor de roupas de cama, mesa e banho, ingressando no mercado de toalhas de renda, toalhas de malha, forros e mantas de poliéster; artigos produzidos pela Texcolor S.A. antes da operação.

Neste sentido, "a operação permitiu uma melhora na qualidade dos bens oferecidos ao consumidor, inclusive com preços mais baixos, pelos custos diluídos através de eficiências e custos fixos rateados" (fls. 46).

Em segundo lugar, considerou-se o quadro de insolvência financeira e as sérias dificuldades de ordem administrativa por que passava a Texcolor S.A., empresa de pequeno / médio porte (fls.46).

Dados do Balanço Patrimonial da Texcolor S.A. revelam que a mesma possuía, em 1994, um ativo total de R\$ 15.577.465,23 milhões contra um passivo circulante de R\$ 17.044.467,23 milhões (fls.126 / 178 e 179).

Há que se considerar na presente análise as transformações por que vem passando a indústria têxtil no Brasil, em especial a partir de 1990, quando teve início o processo de abertura da economia brasileira.

O setor ainda apresenta grande defasagem tecnológica em relação aos padrões internacionais, vez que ao longo das últimas décadas pouco se investiu em tecnologia de ponta. No entanto, empresas mais dinâmicas têm conseguido reduzir sensivelmente seus custos, apresentando ganhos de competitividade significativos, principalmente pela adoção de processos de reestruturação administrativa e modernização industrial. (2)

Como exemplo de processos de reestruturação no setor têxtil, pode-se mencionar três Atos de Concentração já julgados por este Conselho, aprovados sem quaisquer condições, quais sejam: AC nº 21/94 (3), AC nº 30/95 (4) e AC nº 51/95 (5), ressalvando-se que encontram-se em tramitação outras três operações envolvendo o setor têxtil, além da que ora se analisa.

DOS PARECERES DA SEAE E DA SDE

Tanto a SEAE (fls. 122/127) quanto a SDE (fls. 201/219) opinaram pela admissibilidade do presente Ato, sem qualquer restrição, por considerarem que a operação não elevou significativamente o poder de mercado das requerentes no segmento de roupas de cama, mesa e banho.

DO PARECER DA PROCURADORIA DO CADE

A Procuradoria do CADE às fls. 226 a 237, em parecer elaborado pela Procuradora Autárquica Karla Margarida M. Santos, opinou pela aprovação da operação, sem restrição, mas ressaltou a necessidade de que seja aplicada multa

mínima à empresa pelo não atendimento às primeiras diligências feitas pela SEAE, por ocasião da primeira apresentação da operação à SDE, impossibilitando à SEAE levar adiante a análise do feito por aproximadamente um ano.

Lembra o Parecer que o procedimento de cobrança de multa obedece o disposto na Resolução nº 09, de 16 de julho de 1997 (DOU, Seção 1- 13/08/97).

PERFIL DAS EMPRESAS

TEKA - TECELAGEM KUEHNRIK S.A.

A Tecelagem Kuehnrk S.A. - Teká é uma empresa brasileira de capital aberto, com sede em Blumenau - SC, cujo controle do capital votante encontra-se distribuído na forma de 41,8% para os membros da família Kuehnrk, 25% para a Ceval Centro Oeste, 10% para o Banco Mercantil de São Paulo, 9% para o BANESPA S.A. , 8% para a Scania do Brasil Ltda e 5,1% para a Weg Motores Ltda.(fls. 52).

A empresa fabrica produtos têxteis do segmento de cama, mesa e banho, bem como artigos de vestuário para os mercados interno e externo, empregando 4.673 pessoas (fls. 51).

Em 1995 o faturamento obtido foi de R\$ 273.559.000,00 milhões (fls. 49) e em 1996 de R\$ 286.925.000,00 milhões (fls.51). O forte da empresa são suas vendas no mercado interno, muito embora atue também em outros países do MERCOSUL, para onde exportou, em 1996, US\$10.165.000,00 milhões. Em exportações para outros países a empresa faturou, em 1996, US\$ 38.223.000,00 milhões (fls. 51).

TEXCOLOR S.A.

A Texcolor S.A. era uma empresa de pequeno/médio porte, de caráter familiar, com sede na cidade de Sumaré - São Paulo, cujo capital votante, antes da operação, encontrava-se distribuído em 75% para Rafic Farkouh e 25% para Aref Farkouh, ambos de nacionalidade brasileira.

Sua produção concentrava-se em artigos de cama, mesa e banho voltados para as classes A e B, ou seja, produtos

considerados de qualidade superior, confeccionados a partir de felpudos de malha, renda e poliéster, bem como a confecção de acabamentos especiais, empregando 1.050 pessoas (fls. 52).

No parecer da SEAE, às fls. 123, consta que a empresa também atuava no mercado de beneficiamento de uniformes industriais.

Em 1995 o seu faturamento atingiu cerca de R\$ 29.641.000,00 milhões (fls.49). Contudo, desde 1994, a empresa já apresentava dificuldades em seu desempenho financeiro, conforme balanço patrimonial apresentado às fls.178 a 180, bem como análise patrimonial apresentada para o 1º trimestre de 1995 às fls. 177. O Parecer da SDE, às fls.205, analisa detalhadamente tais informações. (6)

DO MERCADO RELEVANTE

Para efeitos desta operação, o mercado relevante do produto foi definido pelas Requerentes como sendo o de roupas de cama, mesa e banho, considerando que antes da operação ambas as empresas atuavam simultaneamente nestes segmentos. Em termos geográficos, considerou-se o MERCOSUL (fls. 44).

O Parecer da SEAE, às fls. 122 a 127, concorda com a proposição das Requerentes quanto à definição do mercado relevante do produto, alegando que, para efeito antitruste, a análise do mercado de roupas de cama, mesa e banho, como um todo, permite melhor avaliação das condições de concorrência (fls. 124).

Em termos geográficos, o mercado relevante foi definido pela SEAE como sendo o nacional.

O Parecer da SDE, às fls. 201 a 219, aprofundando a questão da substituíbilidade da oferta, determinou que são dois os mercados relevantes do produto para efeitos desta operação, quais sejam, o de roupas de cama/mesa e o de roupas de banho. Segundo a SDE,"(...) o fato de os equipamentos utilizados na fabricação de roupas de cama - com algumas adaptações que não constituem custos elevados (R\$ 1.092,00 por máquina) - serem facilmente revertidos para a produção de artigos de mesa, permite incluir os dois segmentos em um só mercado, o que não acontece com os artigos de banho"(fls. 206).

Quanto à dimensão geográfica, aquela Secretaria considerou o território nacional, vez que a participação das importações de artigos de cama, mesa e banho têm pouca representatividade na oferta interna (2,4% em 1996). (7)

Afirma, ainda, o Parecer da SDE que uma das possíveis justificativas, para tal comportamento das importações no segmento, é o elevado custo de internacional, representando 53,3% sobre o preço FOB, conforme demonstrativo que se segue:

	%	VALOR
1)FOB	-	100
2)Frete Marítimo	5	5
3)Seguro (S/1+2)	0,5	0,5
4)Imposto de Import. (S/1+2+3)	20	21,1
5)IPI(S/ 1+2+3+4)	0	-
6)ICMS (S/1+2+3+4+5)	17	21,5
7)Despesas alfandegárias (S/1+2+3)	3	3,1
8)Frete Rodoviário (S/1+2+3)	2	2,1
TOTAL		53,3

Fonte:Requerentes às fls. 157.

Outro aspecto que deve ser considerado é o Acordo Especial da OMC (Agreement on Textiles and Clothing), ainda extremamente restritivo, firmado por ocasião da Rodada Uruguai, em substituição ao Acordo Multifibras, até então em vigor.

De acordo com o voto do Conselheiro-Relator do Ato de Concentração nº21/94, Antonio Fonseca, julgado em 18 de junho de 1997 na 42ª Sessão Ordinária deste Conselho, "o processo de integração dos produtos têxteis à regras da OMC (comuns à demais mercadorias), implementado de forma gradual, prevê 4 etapas: na primeira etapa, iniciada em 1990, apenas 16% das importações sob o amparo do Acordo Multifibras foram incorporados às novas regras. A segunda fase inicia-se em janeiro de 1998, quando serão incorporadas mais 17% do volume de importações objeto do Multifibras. Somente no ano 2001 o comércio internacional de têxteis estaria livre do sistema de cotas".

É importante mencionar que, no referido Ato, os mercados relevantes de produto foram definidos como sendo o de roupas de cama/ mesa e o de roupas de banho, exatamente por ter sido considerada a substituíbilidade da oferta no caso dos artigos de cama e mesa. Sua dimensão geográfica foi definida como sendo o território nacional, pelo mesmo argumento levantado no caso que ora se analisa, ou seja, de que é pequena a participação das importações no mercado interno.

Considerando as informações apresentadas pelas Requerentes às fls.100, 111, 157 e de 196 a 199, os argumentos levantados pelo Parecer da SDE e também aqueles contidos no relatório e voto do Ato de Concentração nº 21/94, creio apropriado definir, para efeitos desta operação, os mercados relevantes do produto como sendo o de produção e comercialização de roupas de cama/mesa e o de produção e comercialização de roupas de banho, e sua dimensão geográfica como sendo o território nacional.

ESTRUTURA DO MERCADO

O processo produtivo do setor têxtil apresenta as seguintes etapas básicas: beneficiamento de fibras, fiação, tecelagem plana ou malharia, acabamento e confecção. Cada qual possui características próprias e pode ser realizada de forma independente das demais, mas o resultado final de cada etapa, na ordem em que foram mencionadas, constitui o principal insumo da etapa posterior. A descontinuidade, no entanto, é uma característica do setor, o que permite a proliferação de grande quantidade de pequenas unidades fabris, especializadas em determinada etapa do processo produtivo, geralmente participantes da economia informal, bem como cria condições para inúmeras possibilidades de integração vertical.

O acesso às matérias-primas referentes às diversas etapas do processo produtivo, bem como a tecnologia existentes, incorporada nos equipamentos, é relativamente fácil, sendo o principal obstáculo o de ordem financeira (fls. 54, 123, 125 e 212).

O segmento de roupas de cama, mesa e banho pode ser caracterizado como um caso em que um oligopólio competitivo (fls. 124) se relaciona com um oligopsônio, visto que os fabricantes destes artigos negociam suas produções com um pequeno número de grandes compradores, normalmente lojas de departamento espalhadas pelo território nacional (fls. 57).

Há que se considerar que as elasticidades preço e renda, para os referidos produtos, são elevadas inclusive pelo fato de que esses produtos não se constituem em bens essenciais, o que, de certa forma, limita a atuação dos produtores no que diz respeito à imposição de políticas comerciais.

Conforme dados apresentados pelas Requerentes, às fls. 156/ 157 e 200, verifica-se que a participação percentual do faturamento das empresas Teka e Texcolor S.A. nos mercados nacionais de roupas de cama/mesa e de roupas de banho, antes e após a presente operação, não apresentou alteração significativa. Se em 1995 a Teka detinha 29% do mercado de roupas de cama/mesa e 25% do mercado de roupas de banho, em 1997 Teka/Texcolor S.A. passaram a deter 31,9% do mercado de roupas de cama/mesa e 28% do mercado de roupas de banho.

O Parecer da SDE alerta que, mesmo que esses percentuais tenham sido um pouco elevados no caso do mercado de cama/mesa, em 1997, 43,4% das vendas no setor foram referentes a empresas com participação no mercado inferior a 5% (fls. 210).

Participação Percentual do Faturamento no Mercado Nacional, por Empresa

	1995	1995	1996*	1996*	1997* (jan/out)	1997* (jan/out)
	cama/mesa	banho	cama/mesa	banho	cama/mesa	banho
Teka S.A.	29,0	25,0	31,5	nd	31,9	28,0
Artex S.A.	23,0	17,0	24,0	nd	24,7	18,0
Lepper	5,0	3,0	4,5	nd	3,2	4,0
Dohler	4,2	4,2	6,0	nd	4,1	6,0
Texcolor S.A.	3,0	3,0	-	-	-	-
Karsten	2,4	1,0	2,4	nd	2,5	1,0
Buettner	1,4	8,0	1,4	nd	1,3	6,0
Toália	-	8,0	-	nd	-	7,0
São Carlos	-	4,0	-	nd	-	3,0
Outras	32,0	25,0	32,0	nd	32,3	27,0

Fonte: Requerentes. * Teka + Texcolor S.A. nd - não disponível.

Ressalta-se que a presença de produtores informais é bastante acentuada, especialmente no mercado de artigos para cama. Há grande número de produto-

res que atuam na fase final de fabricação, ou seja, na fabricação de roupas de cama propriamente ditas (fls. 211).

BARREIRAS À ENTRADA

Ao considerar o segmento de cama, mesa e banho verifica-se que as principais barreiras à entrada de novos competidores com planta integrada são (fls. 212):

a) alto custo do capital para investimentos, considerando que nos últimos anos houve elevação nos preços dos equipamentos; e

b) necessidade de vultoso capital de giro.

No entanto, existem vários outros fatores que facilitam a entrada de novas empresas no mercado, a saber (fls. 54 e 125):

a) incentivos fiscais em determinadas regiões do país (Norte e Nordeste); b) utilização de mão-de-obra semi-especializada; c) fácil acesso a matérias-primas; e d) fácil acesso à tecnologia de fabricação dos produtos.

GANHOS DE EFICIÊNCIA

Às fls. 171 a 176 as Requerentes demonstram os ganhos de eficiência alcançados com a operação, decorridos dois anos e meio.

O Parecer da SDE confere destaque para:

a) redução do custo médio industrial de R\$ 8,40/kg, no período de janeiro/95 a fevereiro/96, para R\$ 7,88/kg, no período de março/96 a maio/97, em parte em função da absorção, pela Teka, dos serviços de acabamento antes terceirizados na Texcolor;

b) aumento da produção, registrando variação média de 10,5% quando comparados os períodos de janeiro/95 a fevereiro/96 (1.881 t) e de março/96 a maio/97 (2.079 t), com consequente redução da capacidade ociosa da Texcolor;

c) redução do preço por quilo faturado de R\$ 14,11/kg no período de janeiro/95 a fevereiro/96 para R\$ 12,82/kg no período de março/96 a maio/97;

d) aumento das exportações para outros países do MERCOSUL (fls. 175); e

e) diversificação da produção, melhoria de qualidade dos produtos ofertados, redução dos preços ao consumidor final e possibilidade da Teka vir a atuar no setor de tecidos industriais com acabamentos especiais.

Às fls. 218, o Parecer da SDE conclui, verbis: "A adquirente demonstrou que a incorporação realizada propiciou aumento da produtividade e da produção e redução dos custos, que foi repassada aos preços finais dos produtos, tornando a empresa mais competitiva".

É o Relatório.

VOTO

A presente operação enquadra-se no § 3º do Art. 54 da Lei nº 8.884/94, tendo em vista que após sua efetivação a concentração nos mercados relevantes analisados ultrapassou 20%. No entanto, o ganho de participação no mercado efetivamente obtido pela adquirente foi de apenas 3%. Com a aquisição das ações da Texcolor S.A., a Teka passou a deter, em 1997, 31,9% do mercado de roupas de cama/ mesa e 28% do mercado de roupas de banho, o que não significa mudança substancial no perfil concorrencial destes mercados, considerando que antes da operação em tela a Teka já detinha 29% do mercado de roupas de cama/ mesa e 25% do mercado de roupas de banho. Os autos mostram que a operação em apreço trouxe ganhos de eficiência importantes para o setor, possibilitando à Teka melhorar suas condições de competitividade. Verifica-se, também, que não houve aumento substancial no grau de concentração, não tendo a operação resultado, efetiva ou potencialmente, em limitação ou prejuízo à concorrência, nem tampouco em dominação dos mercados relevantes. A venda da Texcolor S.A. mostrou ser a melhor saída para a empresa, necessitada de novos aportes de capital para permanecer no mercado, garantindo os níveis de oferta de produtos e de emprego no setor em apreço .

Assim, proponho a aprovação do presente Ato sem condições. (8)

Ressalta-se, contudo, que embora a operação tenha sido submetida à SDE tempestivamente, não pôde ter andamento por mais de um ano, diante do retardamento das Requerentes em responder à SEAE, fornecendo as informa-

ções formalmente solicitadas. Em seu primeiro Ofício, nº 331, de 20.06.95 (fls. 26), a SEAE solicitou que a Teka lhe remetesse "as informações relacionadas na Resolução CADE nº 1, de 07/06/95", norma vigente à época, e da qual constavam as informações a serem prestadas pelas requerentes para efeito de exame de atos de concentração. A Teka simplesmente não respondeu a tal Ofício, somente vindo a fazê-lo, não à SEAE, mas à SDE, em 25 de novembro de 1996 (fls. 30), ou seja, mais de um ano após a data da solicitação, retratando-se por não ter respondido os Ofícios SEAE nº 55 e 504 (e, portanto, acusando seu recebimento) alegando como justificativa o fato de "não [ter] acesso a todos os dados ali exigidos" (fls. 30) (grifei).

Contudo, após a reapresentação do feito na forma da Resolução CADE nº 5, de 28 de agosto de 1996, os dados que foram apresentados pelas Requerentes mostraram riqueza de detalhes que contradizem as alegações anteriores que pretenderam justificar sua inércia ante os ofícios da SEAE solicitando informações. (9)

Isto porque as informações efetivamente fornecidas, constantes da Resolução CADE nº 5/96 estão, também, contidas no rol de informações solicitadas na Resolução nº 1/95. Em outras palavras, a solicitação da SEAE baseada na Resolução nº 1/95 poderia ter sido respondida ao menos na extensão equivalente à Resolução nº 5/96. Assim, considerando o Parecer da Procuradoria deste Conselho, que propugna pela aplicação de multa mínima à Empresa, adotando a Resolução nº 9, de 16 de julho de 1997 para o procedimento de cobrança, determino que seja aplicada a multa de 5.000 UFIR à Teka - Tecelagem Kuehnrich S.A. , por retardamento injustificado no fornecimento de informação à SEAE/MF, mesmo após ter sido advertida sobre as consequências dessa atitude (fls. 23), o que constitui infração ao art. 26 da Lei nº 8.884/94. É o voto.

RENAULT DE FREITAS CASTRO

Conselheiro-Relator

- (1) Relatório elaborado pela assessora do CADE Sandra Maria de Carvalho, sob orientação do Conselheiro-Relator.
- (2) OLIVEIRA, Maria Helena e MEDEIROS, Luiz Alberto R. "Investimentos Necessários para a Modernização do Setor Têxtil. BNDES Setorial - Março de 1996.
- (3) Artex S.A. Fábrica de Artefatos Têxteis, Indústria Têxtil de Salto S.A., S.A. Moinho Santista Indústrias Gerais e Toália S.A. Indústria Têxtil

(4) Karibê Indústria e Comércio Ltda e Paramount Lansul S.A

(5) Linhas Correntes Ltda e Microlite S.A.

(6) Segundo o Parecer da SDE,"conforme pode-se observar nos gráficos às fls. 177, os índices de liquidez corrente pioraram no decorrer dos seguintes períodos: a partir de 1993, quando passaram de 1,08, chegando a 0,57 em março de 1995, demonstrando que a empresa não possuía boa capacidade de saldar seus compromissos de curto prazo. Além deste fato negativo, tendo em vista que o indicador de liquidez seca (março/95) mostrou-se inferior à unidade, ou seja 0,32, pode-se afirmar que a liquidez da empresa, considerando-se a realização dos estoques, estava sujeita a um maior comprometimento no caso de queda nas vendas.As despesas financeiras foram superiores às receitas financeiras em todas as demonstrações apresentadas e, com isso, a empresa apurou somente resultados financeiros negativos, o que comprometeu em parte os resultados finais.A análise dos balanços mostra predomínio do capital de terceiros sobre o próprio, com os índices de endividamento elevadíssimos, atingindo 78,20% em 1993.No balanço encerrado em 31.03.95 , o endividamento bancário representava cerca de 48,37% do Exigível e 225,19% do Patrimônio Líquido.Em 1994, a empresa obteve R\$ 16,7 milhões de receita operacional líquida e o custo dos produtos vendidos representou 65,3%. No balanço de 31.03.95 este índice foi de 85,9%, demonstrando redução da margem de lucratividade.De um modo geral a situação patrimonial ficou difícil com a diminuição de liquidez corrente, aumento do índice de endividamento geral e sucessivos prejuízos apurados nesses anos. Isto levou a um processo intensivo de descapitalização e queda acentuada do montante de capital próprio da empresa, caracterizando sua situação de insolvência financeira".

(7) Segundo dados apresentados pelas Requerentes às fls. 196 a 199, é possível verificar que em 1996 as importações no segmento de cama obtiveram participação de 4,7% na oferta interna; o segmento de mesa 2,9% e o segmento de banho 0,7%. Assim, em 1996,as importações destes artigos representaram conjuntamente 2,4% da oferta interna (fls. 208).

(8) Nos votos que proferi nos AC nºs 44/95 (Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira Participação, Indústria e Comércio Ltda e Mendes Júnior Siderurgia S/A) e 45/95 (Dystar Ltda, Hoeschst do Brasil Química e Farmacéutica S/A e Bayer do Brasil S/A) manifestei minha posição sobre a decisão do CADE no caso de Atos de Concentração que não resultam em danos efetivos ou potenciais à concorrência. Resumidamente, em tais casos, sou pelo arquivamento do requerimento, uma vez que, no meu entendimento, a Lei nº 8.884/94 não confere ao CADE competência para aprovar atos ou contratos que não tenham

aquelas características, devendo, portanto, tão-somente arquivá-los. No entanto, tem sido outra a posição adotada pelo Colegiado em casos análogos, optando a maioria por aprovar (e não arquivar) tais atos, com o objetivo principal de proporcionar aos requerentes, e ao público em geral, entendimento mais claro da decisão do CADE. Segundo essa corrente majoritária, a decisão sob forma de arquivamento, nesses casos, poderia gerar dúvidas na interpretação do sentido exato da decisão do Conselho. Feito o registro do meu entendimento, ao qual continuo fiel, por convicção, mas visando à maior simplicidade dos registros das decisões deste Colegiado, acompanho, na forma, o entendimento da maioria.

(9) Ofícios MF/SEAE n°s 389, 55, 504, 332 e 331, de 30/08/96, 02/02/96, 23/08/95 e 20/06/95, respectivamente (fls. 22).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.007251/97-94

Requerentes: Nitriflex Indústria e Comércio S.A. e Central de Polímeros da Bahia S.A. - CPB

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

EMENTA. *Ato de Concentração. Consulta prévia. Nitriflex Ind. e Com. S/A e Central de Polímeros da Bahia S/A. Transferência de informações comerciais e tecnológicas relativas às atividades de produção e comercialização de resinas ABS e seus compostos. Aumento da capacidade produtiva e ganhos de competitividade. Pela aprovação.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, por unanimidade, aprovar a operação sem restrições, nos termos do Voto da Conselheira-Relatora. Participaram do julgamento, o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Antonio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Lucia Helena Salgado e Silva, Paulo Dyrceu Pinheiro e Arthur Barrionuevo Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leônidas Rangel Xausa. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire.

Brasília, 01 de abril de 1998 (data do julgamento).

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-RelatoraGesner Oliveira
Presidente do Conselho**RELATÓRIO¹****1. DA OPERAÇÃO**

Trata-se de consulta prévia mediante a qual é requerida a aprovação do CADE, à operação pela qual a empresa Nitriflex Indústria e Comércio S.A., do-

¹ Este relatório foi elaborado pela Assessora Cynthia Nascimento, com a colaboração da estagiária Kátia Antunes do Programa de Intercambistas do CADE - janeiro de 1988.

ravante designada “NITRIFLEX” cederá e transferirá à empresa Central de Polímeros da Bahia S.A., doravante designada “CPB”, informações comerciais, tecnologias e estoques.

Em 03.11.97 a CPB e a Nitriflex assinaram um contrato de cessão e transferência de informações comerciais e tecnológicas e outras avenças. Neste contrato está prevista a efetivação da operação mediante a aprovação do CADE.

As informações comerciais e tecnológicas consistem na identificação dos produtos, incluindo suas qualidades e especificações técnicas, clientes, distribuidores e demais condições praticadas pela NITRIFLEX, relativas à sua atividade de produção e comercialização das resinas Acrilonitrila Butadieno Estireno - ABS, seus compostos, Acrilonitrila e Estireno - SAN, e derivados da ABS Cycogel e Policarbonato Durolon - ABS/PC.

A Nitriflex transferirá para a CPB as informações sobre cores e estoques dos produtos, incluindo àquelas específicas para atingir as cores ou outras características padrões de clientes que demandem produtos diferenciados, mediante a utilização de fórmulas, métodos e procedimentos desenvolvidos pela Nitriflex.

O valor da operação foi estimado em R\$ 2.300 (dois mil e trezentos reais) por formulação (cor), sendo que existem aproximadamente 600 formulações/cores de resinas que podem ser transferidas, resultando num dispêndio pela CPB de cerca de R\$ 1.380,000 (hum milhão, trezentos e oitenta mil reais). Neste valor não estão incluídos os estoques, que poderão ser vendidos pela Nitriflex à CPB conforme convenha às partes e no volume e condições por elas pactuadas na ocasião, tendo sempre como base o valor do custo de reposição. Ressalte-se que não haverá transferência de máquinas e equipamentos, que serão convertidos pela Nitriflex para a produção de outros produtos.

As Requerentes justificam a operação tendo em vista os sérios problemas enfrentados pela CPB em razão da falta de escala de produção e dos preços substancialmente inferiores dos produtos importados. Salientaram, ainda, que seus competidores internacionais, entre eles os asiáticos, vêm construindo fábricas com capacidade de produção da ordem de 1,5 milhão de toneladas por ano (Chi-Mei - Taiwan), enquanto que a NITRIFLEX tem capacidade de 30 mil ton./ano e a CPB de 50 mil ton./ano.

Ressalte-se também que a NITRIFLEX vinha enfrentando sérios problemas de escala, preço e resultados, em virtude de não possuir condições de competir com os produtos importados. Para garantir sua solvência a empresa decidiu abandonar a produção de ABS e seus compostos, SAN e ABS/PC, concentrando suas atividades apenas na produção de borracha nitrílica/elastômeros, utilizando para tal a totalidade de suas instalações.

Por fim, afirmam que as informações comerciais e tecnológicas da NITRIFLEX, relativas à produção e coloração de resinas ABS, SAN e compostos de ABS permitirão à CPB buscar ganhos de competitividade suficientes para enfrentar a concorrência cada vez maior dos produtos importados.

2. DAS EMPRESAS

A empresa CPB atua no Brasil na produção e comercialização de polímeros, resinas ABS, “Sangel” (SAN), “Termaloy” (ABS/PC) e polímeros especiais (compostos de ABS), utilizados na indústria automobilística, de eletrodomésticos, equipamentos para escritórios, aparelhos eletro-eletrônicos e de telefonia, entre outros. O faturamento da empresa, no último exercício foi de R\$ 65 milhões, no Brasil, US\$ 110 milhões no Mercosul e US\$ 112 milhões, no mundo.

A CPB tem seu capital social controlado pela empresa Bayer S.A. que, em 07.01.97, adquiriu 66,67% de suas ações ordinárias, operação esta ora em análise perante este Conselho através do Ato de Concentração nº 121/97.

As últimas transações da empresa, nos últimos cinco anos, foram:

- Aquisição pela Nitro Química Bras. do controle de quotas do capital social da Bayer da empresa Mineração Floral Ltda em 16.11.94 - operação aprovada pelo CADE perante Termo de Compromisso;
- Joint-venture Bayer e Hoescht denominada Dystar que se encontra em apreciação perante ao CADE;
- Aquisição pela Bayer de 33,335 da Globo S.A. Tintas e Pigmentos em está em apreciação na SDE e no CADE.
- Aquisição de 66,67% do capital social da CPB pela Bayer em 07.01.97. Em análise perante SDE e CADE.

A NITRIFLEX é controlada pela ITAP S.A., empresa que possui diversas atividades operacionais próprias atuando no segmento de embalagens plásticas para alimentação, higiene e limpeza. A Nitriflex atua na produção de resinas ABS e seus compostos SAN e ABC/PC, de elastômeros, dentre os quais, borrachas nitrílicas, látices e copolímeros. Seu faturamento, em 1996, foi de US\$ 84 milhões, dos quais cerca de US\$ 37 milhões concernentes a produção de resinas.

As últimas transações da empresa, nos últimos cinco anos, foram:

- venda da operação EPDM para DMS em dezembro de 1995, por US\$ 48 milhões;
- venda da operação COPLEN para GE em maio de 1995, por US\$ 9 milhões.

3. DO MERCADO RELEVANTE

A operação se refere ao mercado de resinas ABS, ABS/PC e SAN, produzidas pela Nitriflex e pela CPB. Estas resinas são produzidas em plantas multipropósito e são utilizadas na fabricação de plásticos, conhecidos como plásticos de engenharia, pois possuem alta resistência a temperaturas e a impactos próprios para a confecção de peças técnicas que necessitem de resistência e de durabilidade.

Estas resinas são utilizadas, principalmente, pelas indústrias automobilística, eletrodomésticos, telefonia e equipamentos eletro-eletrônicos. As resinas de engenharia produzidas por ambas as empresas são:

1. A resina “Sangel” (SAN), é derivada do copolímero de estireno e acrilonitrila. Possui aspecto transparente, brilhante, excelente resistência química e boas propriedades físicas em geral. Sangel é fornecido em ampla gama de cores. Suas principais aplicações são peças técnicas para setores de eletrodomésticos portáteis, refrigeradores, telefonia, eletro-eletrônica e baterias para motores estacionários.
2. A resina “Cycogel” (ABS), que é uma resina derivada dos monômeros de acrilomitrila butadieno e estireno ideal para peças técnicas, cujos requisitos

essenciais seja a resistência química, tanto à temperatura quanto ao impacto, aliados a um visual nobre. Existem mais de dez tipos de ABS, cada um específico para uma determinada aplicação, tanto para o processo de extrusão quanto moldagem por injeção. Suas principais aplicações são a indústria automobilística, de eletrodomésticos portáteis, refrigeradores, equipamentos para escritórios, aparelhos eletro-eletrônicos, de telefonia, equipamentos de segurança e brinquedos.

3. A resina Termaloy (ABS/PC), que é um produto de uma geração de ligas termoplásticas de engenharia, derivado do ABS Cycogel e do Policarbonato Durolon. Suas principais propriedades são a ótima processabilidade e alta resistência tanto à temperatura quanto ao impacto, aliadas a boas propriedades elétricas. É aplicado principalmente nas indústrias automobilística, eletro-eletrônica, equipamentos de escritórios e eletrodomésticos.

De acordo com parecer SEAE às fls. 48 estes tipos de resinas não encontram substitutos próximos, uma vez que suas utilizações obedecem a critérios técnicos rigorosos relativos às demandas dos clientes e às características dos produtos que o compõem. Além disso, em outros usos menos nobres, suas aplicações ficam limitadas pelos seus preços, mais elevados em relação às demais resinas (prolpropileno, PVC, etc.).

Os produtos considerados como substitutos pelo lado da demanda das resinas produzidas pelas empresas são os seguintes:

Produto	Aplicação	Produtos Substitutos
ABS	batedeira de bolo	Chapa de aço, vidro
ABS	eletrodoméstico	Polipropileno, vidro, aço em chapa
ABS	carcaça de retrovisor	Metal, aço em chapa
ABS	carcaça de lanterna	Aço em chapa
ABS	grade frontal	Aço em chapa, SMC
ABS	carcaça de telefone	Baquelite, chapa de aço
ABS	painel de instrumentos	Chapa de aço, Fibra de vidro
ABS	eletro-eletrônicos	Chapa de aço, madeira
ABS	faróis, lanternas	Chapa de aço, vidro
ABS	banco de ônibus	Chapa de aço, madeira
ABS S/H	garrafas PVC	Vidro
ABS S/H	tubo de PVC p/ água	Tubo de aço
ABS S/H	perfil PVC	Chapa de alumínio/aço
ABS S/H	tubo de PVC p/ água	Tubo de aço
ABS/PC	grade frontal	Chapa de aço, SMC

ABS/PC	lanternas auto	Chapa de aço
ABS/PC	fivela de calçados	Chapa de bronze, latão
ABS/PC	lanternas auto	Chapa de aço
ABS/PC	grades, instrumentos	Chapa de aço, fibra de vidro
SAN	copo de liquidificador	Vidro, Policarbonato, PP
SAN	copo de liquidificador	Vidro, Policarbonato, PP
SAN	forno de microondas	Vidro, Policarbonato, PP
SAN	copo de liquidificador	Vidro, Policarbonato, PP
SAN	canetas	Polistireno, acrílico
SAN	copo de liquidificador	Vidro, policarbonato, PP
SAN	caixa de bateria	Baquelite
SAN	artigos para cozinha	Vidro, policarbonato, melanima
SAN	copo de liquidificador	Vidro, policarbonato, PP

Fonte: Empresas Requerentes.

Saliente-se que pelo lado da oferta, como a produção destes três tipos de resinas é realizada em plantas multipropósito, pequenas modificações na planta podem direcionar a capacidade produtiva para a fabricação de ABS, SAN ou ABS/PC, fazendo com que estes sejam substitutos.

Assim, a SEAE às fls. 49 define o mercado relevante do produto como o de resinas de engenharia, quais sejam ABS, ABS/PC e SAN, agregadas num só mercado.

Segundo as requerentes às fls. o *market share* por linha de produtos se encontra distribuído da seguinte forma:

Market Share por Linhas de Produtos

ABS	
Empresas	Partic. %
CPB	36.7
Nitriflex	45.9
Bayer	0.2
Outros	17.2
Importação	

ABS/PC	
Empresas	Partic. %
CPB	33.3
Nitriflex	5.1

GE Plastic	42.5
Plásticos Brancos	14.3
Bayer	4.8
Importação	

Sangel - SAN

Empresas	Partic. %
CPB	35.7
Nitriflex	61.9
Importação	2.4

Grau de Concentração

Empresas	Produto	Brasil	Mercosul	Mundo
Nitriflex	ABS	45.9		
	ABS/PC	4.8		
	SANGEL	61.9		
BAYER/CPB	ABS	36.9	30.0	11.34
	ABS/PC	38.1	28.5	15.15
	SANGEL	35.7	34.0	13.5

Fonte: Requerentes - fls.20

Conforme a SEAE o mercado geográfico é considerado como sendo o nacional, uma vez que as importações e exportações dos produtos são baixas (fls. 49). Assim, por exemplo, em 1996 a importação de ABS/PC representou apenas 5% do consumo interno do produto, no caso do SANGEL, representou 2,43% e do ABS 18,8% do consumo interno. Vejamos o quadro abaixo:

	Produção nacional	Importação	Exportação
ABS			
1994	30.300	1.600	5.100
1995	30.100	2.800	4.500
1996	28.100	5.300	2.900
ABS/PC			
1994	1.600	100	-
1995	1.700	100	-
1996	2.000	100	-
SANGEL			
1994	3.400	200	-
1995	3.700	100	-
1996	4.100	100	-

Fonte: Empresas Requerentes - fls. 68.

Entretanto, de acordo com as requerentes às fls. 20 o mercado geográfico a ser considerado é o internacional posto que a participação de mercado dos produtos importados é elevada, com grande facilidade de penetração no mercado nacional pela presença de empresas multinacionais atuantes no Brasil e com baixa capacidade instalada, bem como a existência de grandes empresas consumidoras com acesso aos mercados internacionais. O custo total de internacionalização é de cerca de 25%, o que compensaria as desvantagens competitivas em termos de custo de produção dos produtores locais *vis à vis* os grandes competidores mundiais.

Saliente-se ainda, que de acordo com parecer SEAE às fls. 49 estas resinas possuem uma ampla oferta internacional, pelas suas características de *commodities*, sendo seus preços fortemente influenciados pelos preços internacionais.

Preços Praticados nos Mercados Internacionais - US\$/kg (ex-impostos CIF)*

Produto	1992	1993	1994	1995	1996	1997
ABS	2,42	2,10	3,51	2,25	2,20	2,00
SAN	-	-	-	-	1,51	1,82

* Os preços correspondem ao preço do produto que chega no Brasil. Com os custos de internacionalização há um acréscimo de cerca de 20%.

Fonte: Empresa Requerente Nitriflex - fls. 67.

Série de Preços FOB Internacionais dos Produtos

Produto	1995	1996	1997
ABS/Europa	2,47	2,26	1,74
ABS/USA	-	1,86	1,48
SAN/Europa	1,70	1,25	1,08
SAN/USA	-	1,62	1,25
ABS/PC - Europa	3,53	3,30	2,83

Fonte: Empresa Requerente CPB - fls. 57.

Preço Médio de Venda de ABS no Mundo (FOB)

Preços/Região	1997	1998*
Europa	1,65	1,73

NAFTA	1,85	1,80
Extremo Oriente	1,07	1,18
Índia	1,96	2,03
América Latina	1,75	1,74

* Estimativa

Fonte: CPB

Segundo as Requerentes (fls. 39 e 57) a tarifa do imposto de importação é de 17% sobre o valor FOB. O percentual de despesas portuárias/desembaraço é de 8% e o valor do frete interno é de cerca de R\$ 0,10.

Preços Internos Praticados pela Nitriflex por Trimestre 199519961997

Pro- duto	1° Tri.	2° Tri.	3° Tri.	4° Tri.	1° Tri.	2° Tri.	3° Tri.	4° Tri.	1° Tri.	2° Tri.	3° Tri.	4° Tri.
ABS	2.94	2.88	2.89	2.74	2.53	2.41	2.17	2.34	2.27	2.07	1.97	1.98
SAN	2.67	2.62	2.49	2.52	2.33	2.19	2.11	2.07	2.05	1.94	1.90	1.78
ABS/P C	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Fonte: Nitriflex - fls. 66.

Preços Internos Praticados pela CPB por Trimestre 199519961997

Pro- duto	1° Tri.	2° Tri.	3° Tri.	4° Tri.	1° Tri.	2° Tri.	3° Tri.	4° Tri.	1° Tri.	2° Tri.	3° Tri.	4° Tri.
ABS	2.37	2.40	2.50	2.39	2.40	2.30	2.28	2.19	2.14	2.03	2.08	2.03
SAN	2.15	2.26	2.35	2.23	1.94	1.93	1.95	1.98	2.00	1.89	1.85	1.79
ABS/P C	2.90	3.15	3.17	3.01	3.11	3.10	3.04	2.97	3.27	2.74	3.05	3.00

Fonte: CPB - fls. 56.

Segundo as requerentes às fls.20 a existência de superprodução na Ásia implica que tais produtos apresentem no Brasil, um preço internalizado na ordem de US\$ 1,65/kg, aproximadamente. Já os preços internalizados dos produtos oriundos dos EUA, fabricados pela DOW e pela GE-USA encontram-se na faixa de US\$ 2,0/kg e uS\$ 2,5/kg, ficando o preço médio nacional na faixa de US\$ 2,0/kg e US\$ 2,3/kg. Os preços médios internacionais para ABS e SAN, em geral, situam-se em torno de US\$ 2,20/kg.

Às fls. 49 do parecer SEAE lê-se que embora os preços internos dos produtos sejam balizados pelos preços internacionais, uma vez que qualquer

variação deste gera alterações naquele, os mesmos são menores do que os preços internacionais internados.

Em contatos telefônicos da SEAE mantidos com os clientes relatados das resinas de engenharia (fls. 51) obteve-se a mensuração que estes consideraram que a operação em tela redundaria num aumento dos preços domésticos de cerca de 10%, uma vez que a CPB monopolizará o mercado nacional e buscará compensar os preços que, segundo a empresa, está abaixo do preço de equilíbrio. Todavia, este aumento deverá ser de no máximo 10%, pois a partir disso os preços nacionais superarão os preços dos produtos importados (considerando os custos de internação).

Preços Praticados no Mercado Interno pela CPB versus Preços de Equilíbrio

Produtos	Preço Atual (p/ kg)	Preço de Equilíbrio (p/ kg)
ABS	2,01	3,08
SAN	1,77	2,54
ABS/PC	3,01	3,63

Fonte: Empresa Requerente CPB - fls. 42

Preços Praticados no Mercado Interno pela Nitriflex versus Preços de Equilíbrio

Produtos	Preço Atual (p/ kg)	Preço de Equilíbrio (p/ kg)
ABS	2,00	2,62
SAN	1,84	2,54

Fonte: Empresa Requerente Nitriflex - fls. 68.

Nos mesmos contatos telefônicos mantidos com os clientes relatados às fls. 49, estes ressaltam que não existem obstáculos à importação do produto, que pode ser internado em pequenos lotes de 15 toneladas transportadas por *containers*. Entretanto, alguns consumidores ressaltaram a questão da cor como um dificultador, num primeiro momento, pois qualquer diferença na cor desejada pelo consumidor implica na perda de todo o lote importado. No entanto, com o desenvolvimento da relação comercial com o fornecedor externo, esse problema é solucionado nos lotes seguintes.

3.1 - Da Estrutura da Oferta

De acordo com a SEAE às fls.50, estima-se que as empresas brasileiras apresentaram desempenho similar no ano de 1997, em termos de produção e vendas, uma vez que o mercado que se encontrava em expansão, nos primeiros nove meses do ano passado, apresentou um retração no último trimestre. O mercado brasileiro, em valor, gira em torno de R\$ 80 milhões/ano.

Os quadros abaixo apresentam a composição nacional do mercado de resinas de engenharia e a produção total no Brasil por linha de produtos, nos últimos cinco anos:

Fabricantes e Importadores	Produção interna (em ton.) *	Importação (em ton.)	Participação no mercado (%)
ABS			
Nitriflex	14.000	-	45,9%
CPB	11.200	-	36,7%
Bayer	-	68	0,2%
Outros	-	5.232	17,2%
ABS/PC			
General Plastic	900	-	42,8%
Nitriflex	100	-	4,8%
Plástico Branco	300	-	14,3%
CPB	700	-	33,3%
Bayer	-	100	4,8%
SANGEL			
Nitriflex	2.600	-	61,9%
CPB	1.500	-	35,7%
Outros	-	100	2,4%
MBS			
CPB	1.100	-	39,3%
Outros	-	1.700	60,7%

Fonte: Empresas Requerentes

(*excluindo exportações)

Produção total no Brasil por produto nos últimos cinco anos:

Produtos	1992	1993	1994	1995	1996
ABS	21.200	25.550	26.600	28.000	30.500
ABS/PC	1.560	1.650	1.700	1.850	2.100
SANGEL	2.600	2.900	3.330	3.800	4.400

Fonte: Empresas Requerentes.

Segundo parecer SEAE às fls. 50 as plantas brasileiras possuem somadas a capacidade produtiva de 80 mil ton./ano, para um mercado de apenas 40 mil ton./ano. Neste cenário a Nitriflex produziu, em 1996, apenas 20 mil ton./ano

sendo 2 mil toneladas para o mercado externo, com uma capacidade de 30 mil ton./ano. Já a CPB com uma capacidade instalada de 50 mil ton./ano, produziu apenas 20 mil toneladas, no mesmo ano, sendo cerca de 4 mil toneladas para exportação.

Pelo exposto, as empresas operam com alto grau de ociosidade e o mercado doméstico não tem demanda para absorver toda a produção nacional. Assim, é necessário que as empresas alcancem uma alta escala de produção, visto que este fator é essencial na determinação dos preços, para que possa competir no mercado internacional.

Capacidade Instalada das Requerentes no Brasil:

Empresa	Capacidade Instalada	Ociosidade
Nitriflex	30.000	20%
CPB	50.000	50%

Fonte: Empresas Requerentes

Capacidade Instalada no Mundo

Produtor	Capac. Produtiva (1000 ton./ano)	Participação %
Chi-Mei	1.500	32,03
Bayer	691	14,75
GE	591	12,62
Tecno-Polimer	300	6,4
Dow	268	5,7
Lucky	250	5,3
Toray	192	4,1
Encil	150	3,2
Formosa Chem	150	3,2
Gran Pacif	120	2,5
Basf	120	2,5
Enichen	110	2,3
Uba-Cycon	90	1,9
Asashi	80	1,7
Sumitomo	70	1,4
Brasil	80	1,7

Fonte: Parecer SEAE - fls.51

De acordo com parecer SEAE (fls.51) as empresas encontram dificuldade em reduzir essa elevada ociosidade via exportações em função da tendência de

queda dos preços internacionais dos produtos. Segundo as requerentes, em questões informais formuladas pela SEAE, os preços da resina ABS, a mais negociada, caiu de US\$ 2,47mil/t, em 1995, para US\$ 1,74 mil/t (preço Europa), em 1997. Acrescente-se ainda que a pequena escala das plantas nacionais não viabiliza o acesso ao mercado externo.

Saliente-se que com a queda dos preços internacionais as empresas nacionais são forçadas a reduzir seus preços no mercado doméstico, comprometendo seu desempenho econômico financeiro. Como resultado da depreciação de suas vendas, as empresas vem apurando resultados negativos nas operações com os produtos relevantes.

Também informaram as requerentes que tendo em vista sua enorme capacidade ociosa, para garantir a venda de seus produtos, eles têm sido forçados a vendê-los com preço inferior ao que consideram como um preço de equilíbrio.

3.2 - Da Estrutura da Demanda

Às fls. 51 lê-se que as resinas de engenharia ABS, SAN e ABS/PC são utilizadas principalmente na indústria automobilística, equipamentos eletroeletrônicos, eletrodomésticos e telefonia. Entretanto não são adquiridas pelos produtores destes bens aos quais se destinam. Empresas transformadoras adquirem as resinas e moldam as peças para as montadoras de automóveis, eletrodoméstico e eletro-eletroeletrônicos. Este tipo de transformador, na maioria das vezes recebe a indicação do seu cliente (montadora) do tipo de resina que vai adquirir e de qual fornecedor, uma vez que as peças por ele fabricadas devem atender a requisitos rígidos de cor e qualidade. De um modo geral, embora as peças se dirijam para as montadoras de grande porte, os clientes diretos são mais pulverizados e com menor poder de negociação do que os clientes indiretos (montadoras)

O quadro abaixo apresenta o consumo aparente nos últimos três anos, do mercado doméstico e externo, por linha de produtos.

Consumo Aparente nos últimos três anos:

Produto/ano	Prod. Nac.	Importação	Exportação	Custo de Internalização% -*	Tarifa %
<u>ABS</u>					
1994	30.300	1.600	5.100		15
1995	30.100	2.800	4.500	20	14
1996	28.100	5.300	2.900		14

<u>ABS/PC</u>					
1994	1.600	100			15
1995	1.700	100		20	14
1996	2.000	100			14
<u>SAN</u>					
1994	3.400	200			15
1995	3.700	100		20	14
1996	4.100	100			14

Fonte: Requerentes - fls.21.

* Imposto de importação mais taxa porto e desembaraço aduaneiro

4. BARREIRAS À ENTRADA

No tocante às barreiras à entrada de novos concorrentes, o mercado de resinas de engenharia em que a CPB atua não envolve tecnologias patenteadas e/ou não disponíveis para uma eventual empresa que queira ingressar no mercado. Os produtos são considerados homogêneos, não cabendo diferenciação de produtos ou fidelidade às marcas. Segundo parecer da SDE às fls. 92 não existem barreiras à entrada por vantagens absolutas de custos ou por tecnologia disponível, já que é livre o acesso a insumos e não existe proteção por patente.

De acordo com as requerentes às fls.25 a capacidade produtiva mundial de fabricação de ABS tem crescido substancialmente nos últimos anos. Entre 1992/1997, o crescimento da capacidade foi de 43% liderado pelos produtores asiáticos, cuja capacidade total se expandiu em 86% no mesmo período.

Esta nova capacidade foi realizada pelos produtores tradicionais quanto por novos entrantes, dentre os quais:

1. RAJASTHAN POLYMERES (INDIA);
2. GRAND PACIFIC (CHINA);
3. FORMOSA CHEN & SIBRE (TAIWAN)
4. ABS CO. (TAILÂNDIA)

Saliente-se que o ingresso de novas empresas é relativamente fácil, uma vez que a tecnologia para a fabricação de resinas de engenharia está disponível para um eventual entrante. Segundo as requerentes fls.26, uma vez instalada sua planta o novo concorrente pode atuar em qualquer país do mundo, (se considerada que a dimensão geográfica do mercado relevante é internacional e o comércio se faz a custos competitivos).

Às fls. 26, lê-se que as dificuldades que as condições de concorrência atuais impõem a este setor, estão na expansão do novo produtor já que para se alcançar um *market share* significativo deve-se obter escala e massa crítica que permita enfrentar a concorrência, via preços, dos produtores asiáticos.

Segundo as requerentes às fls. 67 os investimentos necessários para se alcançar uma escala mínima de produção de 50.000 toneladas era de cerca de US\$ 70 milhões, quando do preenchimento do Formulário Simplificado, em novembro de 1997. No entanto, informam as Requerentes, que a situação mundial está mudando, uma vez que já se encontram empresas líderes, como é o caso da Chi-Mei em Taiwan, que com investimento de aproximadamente US\$ 110 milhões alcançam uma escala mínima eficiente de 150.000 ton./ano (fls. 40). Atualmente, com todas as variações de mercado tem-se que a escala mínima eficiente para a produção de ABS, SAN, ABS/PC e compostos de ABS é de 150 mil/ton. para um investimento de US\$ 90 milhões (fls. 67).

5. EFICIÊNCIAS

Às fls.19, lê-se que a CPB vem apresentando problemas devido a falta de escala de produção e dos preços inferiores aos preços internacionais internos; As informações comerciais e tecnológicas da Nitriflex permitirão à CPB buscar ganhos de competitividade.

A Nitriflex aponta (fls.26) para o fato de que com a globalização, os produtos que ela fabrica já estão sendo importados e comercializados internamente a preços substancialmente inferiores aos por ela praticados. A Nitriflex enfrenta problemas de escala, preço e resultados, pois não possui condições de competir com o mercado internacional, igualmente a CPB. Para garantir sua solvência a empresa decidiu abandonar a produção dos produtos ABS, ABS/PC e Sangel, concentrando-se apenas na sua produção de borracha/ elastômeros, utilizando a totalidade de suas instalações.

A operação basicamente garantirá:

1. elevação da competitividade da CPB, dado que a operação resultará em ganhos de escala de produção;
2. redução dos custos da saída da Nitriflex deste mercado

De acordo com parecer SDE às fls. 92, as formulações da Nitriflex foram ofertadas a outros possíveis compradores que não se interessaram pela operação. Isto posto, a saída da Nitriflex do mercado poderia criar dificuldades ao abastecimento dos seus clientes.

Com a operação, a CPB pretende ampliar sua escala de produção, o que permitirá a redução de preços e portanto melhores condições de competir no mercado internacional.

6. DOS PARECERES

Em 28.01.98 a Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE expediu parecer técnico opinando pela aprovação da operação por entender que a transação não eleva o poder de mercado pelos seguintes motivos:

“- O provável aumento de preços decorrente da operação não pode ser considerado exercício de poder de mercado - definido como um afastamento para cima do preço competitivo. Ou seja, não criaria nem aumentaria ineficiência alocativa e/ou distributiva no mercado. Isso porque, os preços atuais encontram-se abaixo do preço de equilíbrio das empresas. Nesse sentido, os atuais preços é que não seriam eficientes, e a sua elevação seria na direção da eficiência econômica;

- A escala mínima eficiente da indústria é superior ao tamanho do mercado brasileiro. Nesse sentido, a oferta com apenas uma planta se daria a um custo unitário de produção mais baixo, aumentando a eficiência alocativa do mercado;

- A tendência de aumento do tamanho das plantas em todo o mundo e de queda dos preços internacionais decorrentes de economias de escala, apontam a necessidade de idêntico movimento no Brasil, como única forma da indústria nacional suportar a concorrência externa;

- Por fim, entende esta Secretaria que os dados apresentados pela Nitriflex referentes ao seu custo de produção indicam a impossibilidade da empresa competir nessa linha de produtos, no longo prazo. Dessa forma, parece evidente que a empresa já se encontrava numa estratégia de retirada do mercado, conforme afirma na sua resposta ao pedido de informações feita pela SEAE. Adicionalmente, é preciso lembrar que não estão sendo transferidas máquinas e equipamentos, mas apenas informações relativas a cores de resinas, numa operação de cerca de apenas R\$ 1,5 milhões.

Em 10.03.98 a Secretaria de Direito Econômico - SDE, em parecer técnico às fls. 93/94 conclui que as vantagens advindas da transação em exame não isentarão a CPB do alcance das forças reguladoras de mercado. Entende a SDE que a lógica da operação está na deliberação de retirada da Nitriflex do mercado de ABS e seus compostos e derivados e na possibilidade estratégica da CPB de acrescentar à sua carteira de clientes, os clientes da Nitriflex. Às fls 91 a SDE entende que a transformação de um duopólio em um monopólio com margem significativa de proteção pela alíquota do imposto de 17%, é contraposta pela ampla oferta internacional de ABS, pela presença de importações promovidas por grandes empresas e pela possibilidade de importação de pequenos lotes tornando os preços internos fortemente influenciáveis pelos externos e limitando o poder da empresa. Neste sentido a SDE se posiciona favoravelmente à aprovação da operação em tela.

A Procuradoria do CADE em seu parecer às fls. 119 alerta para o alto grau de concentração observado, mas com base nos pareceres da SEAE e SDE, opina pela sua aprovação, lembrando que caso entenda a Conselheira-Relatora que a concentração configurada possa oferecer danos ao mercado, que determine diligências no sentido de se verificar as eficiências objetivadas com a operação, bem como a participação dos importados no mercado relevante em questão. A Douta Procuradora ressalta que a presente operação encontra-se subordinada à aprovação do Ato de Concentração 121/97, referente a aquisição pela Bayer de participação na CPB.

VOTO

Adoto a definição de mercado relevante adotada no parecer SEAE. Decido não prolongar a discussão sobre uma eventual conveniência de se desmembrar o mercado relevante por destinação de produto, por entender que não alteraria a compreensão dos efeitos da operação, de modo que defino o mercado como o de resinas de engenharia produzidas pelas Requerentes, quais sejam, a ABS, ABS/PC e SAN, em homenagem à qualidade técnica do parecer elaborado pelo técnico da SEAE, Dr. Ruy Santacruz, cujos termos adoto integralmente.

Considera-se o mercado de resinas de forma agregada porque do ponto de vista da substitutibilidade da oferta, uma vez instalados os equipamentos, há flexibilidade para se direcionar as plantas de produção para a fabricação de qualquer uma das três resinas.

No tocante ao mercado geográfico relevante, é considerado como sendo o mercado nacional, levando-se em conta, todavia, que a importação dos produtos têm crescido e que os preços dos produtos internacionais superam em apenas 10% os dos produtos nacionais (considerados os custos de internalização), o que limitará sempre um eventual aumento nos preços nacionais. Assim, o espaço para exercício de poder de mercado é claramente delimitado pelo diferencial de preços interno e externo. Uma equalização dos preços praticados no mercado nacional ao mercado internacional ampliará, por consequência, a delimitação do mercado relevante geográfico para a dimensão internacional e inviabilizará o exercício de poder de monopólio da firma doméstica, considerando que não há dificuldades maiores para a importação, tal como constatado pela instrução. Ademais, na ausência de manifestação contrária de clientes, tal como reportado pela SEAE, um eventual aumento de preços de até 10% pode ser absorvido pela marginalização de preços dentro da cadeia, sem efeitos

sobre preços finais. Tal absorção corresponderia a uma redistribuição de margens dentro da cadeia e não à redução de bem-estar.

O que se constitui, realmente, como barreira à entrada de novos concorrentes são os investimentos requeridos para se alcançar uma escala mínima de produção. Considera-se hoje que a escala mínima de produção, a nível mundial, é de 150.000 ton./ano, exigindo, para tanto, um investimento na ordem de US\$ 110 milhões.

Com a operação, o mercado nacional passa a ser monopolizado, porém há abertura para entrada de importações que têm condições de competir, mediante qualidade e preço com o produto nacional.

A escala mínima eficiente de produção nacional supera a demanda do mercado brasileiro, assim, uma planta de produção é suficiente para atender ao mercado doméstico, alcançando um custo de produção menor, tendo em vista o aumento de sua escala de produção.

Ademais, a transação trará condições à CPB de aumentar sua capacidade produtiva, enquadrando-se melhor nos parâmetros internacionais, o que a tornará mais apta a competir nos mercados nacional e internacional.

Lembro que a Nitriflex demonstrou sua decisão de sair do mercado e a operação diz respeito à transferência de informações tecnológicas e comerciais, não sendo transferidos máquinas ou equipamentos.

Voto, pois, pela aprovação da operação, tendo em vista que as informações técnicas e comerciais da Nitriflex, relativas à produção e coloração de resinas ABS, SAN, ABS/PC e compostos ABS trarão condições à CPB de se adaptar às atuais condições de produção e comercialização mundiais e então de ampliar sua competitividade no mercado.

Ademais, acolho o parecer da Procuradoria do CADE às fls. 119 que ressalta que caso o Plenário decida pela aprovação do ato em tela, deve constar na decisão que a presente operação encontra-se subordinada à aprovação do Ato de Concentração 121/97, referente a aquisição pela Bayer de participação na CPB. Assim reconheço a dependência desta operação, prevista na cláusula quarta do Contrato de Cessão e Transferência de Informações Comerciais e Tecnologias e Outras Avenças, da apreciação por este CADE da operação de aquisição da CPB pela Bayer nos termos, avençados pelas partes.

É o voto.

Brasília, 01 de abril de 1998.

Lucia Helena Salgado e Silva

Conselheira-Relatora

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 103/96

Requerentes: Santista Alimentos S.A. (Grupo Bunge) e Ideal Alimentos Ltda.

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

EMENTA. Ato de Concentração. Aquisição. Permuta de bens e ativos entre Santista Alimentos e Ideal Alimentos. Setor de moagem de farinha de trigo. Ausência de prejuízos à livre concorrência. Aprovação sem restrições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, aprovar a operação sem restrições. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santacruz Lima e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire.
Brasília, 24 de junho de 1998 (data do julgamento).

Mércio Felsky
Conselheiro-Relator

Gesner Oliveira
Presidente do Conselho

RELATÓRIO¹**1. IDENTIFICAÇÃO DAS INTERESSADAS**

A) GRUPO BUNGE: grupo fundado em 1818, em Amsterdã (Holanda), tendo como atividade principal a importação e comercialização de grãos de trigo. Atualmente, o grupo possui ramificações em quatro continentes, destacando-se sua participação no Brasil, Argentina, Estados Unidos, Austrália, Espanha, Venezuela e Inglaterra. Seus principais ramos de atividade são: comércio internacional, produção e comercialização de alimentos primários e industriali-

¹ Colaboração de Pricilla Maria Santana e Ricardo Vidal de Abreu - EPPGG.

zados (principalmente derivados de trigo e soja), pecuária, produtos têxteis de fibras naturais e sintéticas, tintas e produtos minerais industrializados. Conta com cerca de 30 mil funcionários e as empresas controladas/coligadas geram um faturamento anual da ordem de US\$ 10 bilhões (fls. 278).

No Brasil, o Grupo Bunge está presente desde 1906, quando começou a atuar no setor de trigo, através da Moinho Santista Indústrias Gerais. Com a reestruturação do Grupo, concluída em abril de 1995, seus negócios ficaram concentrados basicamente em duas grandes empresas:

* *Santista Alimentos* (ex-Moinho Fluminense), responsável por todas as atividades relativas ao ramo alimentício; e

* *Serrana S.A.* (ex-Moinho Santista), voltada para o comércio e fabricação de produtos têxteis, agrícolas e pecuários, mineração e fertilizantes.

O faturamento consolidado no Brasil, em 1995, foi da ordem de US\$ 2,0 bilhões, sendo cerca de US\$ 1,2 bilhões referentes ao setor alimentício (fls. 279).

A.1) SANTISTA ALIMENTOS S.A. - a empresa foi fundada em 25 de agosto de 1887 sob a denominação de “Moinho Fluminense”. Em 1889, passou a se chamar Sociedade Anônima Moinho Fluminense e, em 1914, o Grupo Bunge adquire participação no capital da companhia.

A “Moinho Fluminense” ao longo dos anos expandiu-se e, já em meados da década de 70, passa a ser considerada o maior moinho do Hemisfério Sul, e terceiro do mundo.

Em dezembro de 1989, o Grupo Bunge resolve promover uma reestruturação em suas companhias e transferiu, no Brasil, todas as suas atividades industriais relativas ao setor alimentício para a Santista Alimentos S.A.. Desta forma, deixa de existir a “Moinho Fluminense” e são incorporadas à Santista Alimentos S.A., perdendo as respectivas razões sociais, a “Moinho Recife S.A.”, a “Sambra Alimentos S.A.”, a “Moinho Riograndense S.A.” e a “Samrig S.A.”.

Ademais, foi concluída a associação entre a Santista Alimentos S.A. e a “Barilla Alimentare Spa”, para a produção, industrialização, comercialização e distribuição de massas e alimentos em geral, com participação da Santista em 70% do capital social da Barilla, via sua controlada “Family Comércio e Indústria de Produtos de Limpeza Ltda.”.

Após a reestruturação do Grupo Bunge no Brasil, a organização societária da Santista Alimentos, incluindo suas controladas e coligadas, assume a seguinte configuração (fls. 280)²:

² Organograma elaborado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE/MF, fls. 280. O percentual entre parênteses indica a participação da Santista nessas empresas.

(64 %)

Sediada em São Paulo/SP, a Santista apresentou, no ano de 1995, faturamento da ordem de R\$ 1.751.176.000,00 (um bilhão, setecentos e cinquenta e um milhões, cento e setenta e seis mil reais), atuando em diferentes segmentos do setor de alimentos industrializados para consumo final (margarinas, farinhas, maioneses, óleos, proteínas, massas, pães, misturas para bolo, gelatinas, sucos,

molhos para saladas e *cream cheese*) e consumo intermediário (óleo bruto, farelo de soja, proteínas, lecitinas, margarinas industriais, gorduras e farinhas). Através da Asa Industrial e Comércio Ltda., a Santista comercializava em Recife, até a realização da transação, sabões, saponáceos e detergentes.

B) IDEAL ALIMENTOS LTDA. (*Ideal*): empresa sediada em Recife/PE, com faturamento da ordem de R\$ 16.462.000,00 (dezesesseis milhões, quatrocentos e sessenta e dois mil reais), tem atividade operacional voltada para fabricação de farinhas de trigo doméstica e industrial produzidas no moinho localizado na cidade de Ilhéus/BA. Emprega 100 (cem) funcionários, sendo que, consoante o disposto nos itens “j” e “l”, Cláusula 3ª, do Contrato de Promessa de Permuta de Quotas e Outros Pactos entre a Santista Alimentos e a Ideal (fls. 12 e 39 a 41), a Santista compromete-se a manter empregados 83% dessa força de trabalho, esclarecendo que os 13% dispensados referem-se a 6 (seis) ocupante de cargo de gerência/diretoria, 1 (um) contador, 1 (um) auxiliar administrativo de vendas, 1 (um) encarregado de depósito, 1 (um) supervisor de filial de venda e 4 (quatro) vendedores.

Produziu, no ano de 1996, 62.400 toneladas/ano, o que lhe assegurou uma participação de 21,9% no mercado relevante por elas definido (fls. 246): estados da Bahia, Norte de Minas Gerais e Norte do Espírito Santo

Trata-se de empresa familiar que vem enfrentando dificuldades para competir no mercado. Sua composição acionária está assim constituída (fls. 252):

- * *João Evangelista da Costa Tenório* 50%
- * *Patrícia Gonçalves Tenório de Oliveira* 25%
- * *Eduardo Henrique de Oliveira e Silva* 25%

2. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

Trata-se de operação realizada em 12/11/96, consistindo na permuta de quotas (e bens) da Asa Indústria e Comércio Ltda., pertencentes à Santista Alimentos S.A. e à Family Comercial e Industrial Ltda. (esta integralmente controlada pela Santista) - representando, em 1996, cerca de 0,94% do faturamento da Santista, pela totalidade das quotas (e bens) da Ideal Alimentos Ltda. - representando, em 1996, 100% do faturamento da Ideal. O valor do negócio foi

de R\$ 16.478.500,00 (dezesesseis milhões, quatrocentos e setenta e oito mil e quinhentos reais) (fls. 242).

● ***Justificativas:***

Da Santista: A requerente informa que comercializava farinha de trigo no Estado da Bahia a partir de sua unidade do Recife/PE, detendo uma pequena participação de mercado, cerca de 4,2%. Nesta condição, os custos de transporte tornavam essa atividade pouco eficiente. Além do mais, a orientação estratégica do Grupo Santista, em função da nova realidade competitiva da economia brasileira, é concentrar suas atividades na produção de alimentos, ramo esse de reconhecida competência das empresas do grupo.

Assim, a permuta entre a Asa Indústria e Comércio Ltda., instalada no Recife/PE, produtora de sabões, saponáceos e detergentes, e a Ideal foi a maneira mais eficiente e menos custosa de obter os ganhos de competitividade desejados, vale dizer: atuar de maneira competitiva no mercado de farinhas de trigo na Bahia e desfazer-se de atividade em setor que não integrava mais o foco de negócios do grupo.

Da Ideal: empresa que vinha apresentando dificuldades para competir no mercado de farinhas de trigo em função da forte concorrência. Alega a requerente que concorrentes de maior porte se beneficiam de ganhos de escala na aquisição do trigo em grão e na distribuição da matéria-prima e do produto acabado, o que lhes confere capacidade de colocar a produção no mercado com menores preços. Nesse sentido, o negócio proposto pela Santista Alimentos mostrou-se desejável, uma vez que refletiu o diferencial de retornos esperados pela Santista e pela Ideal. A troca de quotas da Ideal pelas da Asa Indústria e Comércio Ltda. foi recomendável, já que os antigos quotistas da Ideal concentram seus negócios no Estado de Pernambuco onde possuem outros investimentos e onde se localiza a unidade fabril da Asa (fls. 243).

3. CARACTERIZAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

● ***Características e Perspectivas da Atividade Moageira no Brasil***³

Há hoje no Brasil 238 unidades moageiras, distribuídas pelo território nacional, com capacidade de produção de 12 milhões de toneladas de farinha. Os

³ Informações obtidas junto às Requerentes - fls. 234 a 237.

Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná são os que atualmente têm o maior número de moinhos instalados em seus territórios (103, 36 e 45, respectivamente).

O quadro abaixo apresenta a distribuição dos moinhos nas regiões do Brasil, bem como a estrutura da indústria moageira em cada uma delas.

CAPACIDADE DE MOAGEM DE TRIGO BRASIL (Por Região) 1996			
Região	Nº de Moinhos	Capacidade de Moagem mil ton/ano	Participações (%)
NORTE	4	348	2,8
NORDESTE	12	1.800	14,9
CENTRO-OESTE	5	543	4,5
SUDESTE	33	5.644	46,8
SUL	184	3.752	31,0
BRASIL	238	12.087	100,0

Segundo as Requerentes, os dados acima demonstram a heterogeneidade da estrutura da indústria moageira de trigo, bem como a necessidade de um sistema de distribuição eficiente, que leve a matéria-prima, a custos compatíveis, dos Estados produtores aos moinhos mais distantes. Observe-se que o Sul dispõe do maior número de moinhos, certamente por se localizar próximo às principais áreas produtoras da matéria-prima. Além disto, é a região mais próxima da Argentina, de onde o Brasil importa grande parte do trigo em grão aqui manufaturado.

Com relação às economias de escala envolvidas na fabricação, em especial ganhos técnicos em grandes escalas de produção, as Requerentes apresentam estudos específicos que sustentam a inexistência de vantagens significativas:

“Segundo MENDES⁴ (1994) ‘ a obtenção de vantagens de custo na produção de maior escala requer um grau de ampliação da capacidade de moagem substancialmente maior do que o grau de redução de custos. Assim, uma planta de 20t/dia deveria sofrer um aumento de 1900% para atingir o tama-

4 MENDES, Ana Cláudia - Liberalização de Mercado e Integração Econômica no Mercosul: Estudo de Caso sobre o Complexo Agroindustrial Triticola. Relatórios de Pesquisas, IPEA. Rio de Janeiro, 1994.

nho ótimo de 400 t/dia, porém essa ampliação implicaria uma redução de custos de 42%’.

A manutenção de pequenos moinhos na estrutura industrial moageira nacional foi explicada por SILVA⁵ (1992) como decorrência da intervenção de governo na comercialização no complexo agroindustrial tritícola, que gerava remunerações e custos distorcidos em relação aos vigentes numa situação de livre comércio. Basicamente, a lucratividade dos pequenos moinhos era garantida pela absorção do subsídio ao consumo que se concedia na forma de preços inferiores aos do mercado internacional cobrados aos moinhos pelo estoque de trigo governamental”.

Entretanto, os dados evidenciam que, no período 1987-1996, cuja maior parte transcorre já sob o novo quadro de desregulamentação do setor, a partir da Lei 8096/90, que revogou o Decreto-Lei 210 e eliminou o monopólio estatal do setor, houve um significativo aumento do número de moinhos, de todos os portes, inclusive os pequenos, como comprova o quadro abaixo:

DISTRIBUIÇÃO ABSOLUTA DOS MOINHOS POR CLASSE DE CAPACIDADE DE MOAGEM NO BRASIL, POR ZONA DE CONSUMO 1987 E 1996
em toneladas/ano

	1987	1996	1987	1996	1987	1996
Zonas de Consumo	Até 33.000		33.000 a 150.000		Mais de 150.000	
SC e RS	98	124	11	14	1	1
PR e SP	17	36	15	21	2	9
Nordeste	1	1	10	5	1	5
Centro-Oeste	1	-	2	5	5	-
RJ	-	-	2	2	3	4
ES e MG	-	-	3	2	3	5
Norte	-	-	4	4	2	-
Brasil	117	161	47	53	17	24

Concomitantemente, observou-se uma brusca redução da área colhida e expressivos ganhos de produtividade que ocorreram, no contexto de um processo de ampla reestruturação do setor.

5 SILVA, Vera Martins. Regulação do Mercado Brasileiro de Trigo. São Paulo: FAPESP, 1992.

A tabela abaixo demonstra a participação das principais empresas, por região, no setor moageiro brasileiro:

PARTICIPAÇÃO DOS GRANDES GRUPOS NO SETOR MOAGEIRO NO BRASIL POR CAPACIDADE DE PRODUÇÃO E POR REGIÃO					
Em %	NORTE	NORDESTE	C. OESTE	SUDESTE	SUL
SANTISTA	-	23	19	18	16
J. MACEDO	-	31	-	6	10
S. JORGE	-	-	-	10	4
ANACONDA	-	-	-	4	4
ÁGUA BRANCA	-	-	-	9	4
PENA BRANCA	44	6	-	3	4
VERA CRUZ	-	-	-	5	3
OCRIM	56	-	-	1	2
OUTROS	-	40	81	44	53
TOTAL	100	100	100	100	100

Fonte: Requerentes, fls. 237

Ao avaliarem as perspectivas do mercado relevante, as Requerentes informam que “nos últimos cinco anos a indústria de pães, bolos e biscoitos, maiores demandantes de farinha de trigo, vem evoluindo a taxas superiores ao crescimento da população. A melhoria do padrão médio de vida da população brasileira, bem como a redistribuição de renda resultante da estabilização de preços abrem aos extratos sociais menos favorecidos o acesso ao consumo destes bens. O mercado relevante, por atender uma região de baixa renda, conta com perspectivas de crescimento acima da expansão da demanda média nacional, uma vez confirmada a expectativa de retomada do crescimento brasileiro com características redistributivas” (fls. 245).

➡ Quanto ao produto:

As Requerentes apontam como mercado relevante o de fabricação de farinha de trigo, posicionamento esposado pela SEAE/MF. Menciona ainda o Parecer da SEAE que, não obstante a grande diversificação de bens produzidos pela Santista, é somente o segmento de fabricação de farinha de trigo que as requerentes exploram em comum, pois a Ideal tem suas atividades voltadas exclusivamente para a produção e comercialização de farinhas de trigo (fls. 282).

A farinha de trigo é o produto obtido a partir da moagem do grão de trigo beneficiado. Classifica-se em farinha de trigo comum e farinha de trigo especial e destina-se, principalmente, à panificação, à produção de massas alimentícias, bolos e biscoitos. As farinhas substitutivas ou alternativas são geralmente obtidas a partir de gramíneas, com cereais, de leguminosas e tubérculos, operacionalmente misturadas à farinha de trigo para diminuir a carência deste último e aumentar as possibilidades de produção de farinhas panificáveis. Não se conhece um substituto integral para a farinha de trigo em nenhuma de suas utilizações, tendo em vista que suas propriedades de panificação inexistem em qualquer outro produto.

➡ *Quanto à dimensão geográfica:*

- As requerentes apontam como mercado relevante apenas a região em que os produtos do Moinho Ideal são distribuídos, ou seja, o Estado da Bahia e norte dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo.

Não obstante, a SEAE/MF considera que o mercado relevante do ponto de vista geográfico deve ser definido a partir da identificação de todas as empresas que nele operam e, também, das que poderiam dirigir sua produção para este mercado em resposta à demanda dos consumidores. *“Assim, a definição do limite geográfico do mercado relevante deve incluir as localidades onde existem instalações de empresas identificadas desta forma. Este conceito amplia o limite geográfico do mercado relevante em relação ao definido pelas requerentes, por incluir os estados contidos no mesmo raio de distância entre ILHÉUS/PARANÁ, ou seja: todos os estados das regiões Nordeste e Sudeste, Goiás, Tocantins, Distrito Federal, oeste de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul e noroeste do estado do Paraná”* (fls. 283).

O Parecer da SEAE/MF revela ainda que a definição do mercado relevante sob o ponto de vista geográfico é algo complexo, pois o elevado valor do frete em relação ao baixo valor agregado da farinha e as características de distribuição, que englobam consumidores de vários portes, limitam de forma diferenciada a distância em que o produto é competitivo.

O Parecer da Procuradoria do CADE acompanha o entendimento da SEAE/MF no que tange à definição de mercado relevante geográfico. Prossegue afirmando que *“o que poderia sugerir uma estrutura pouco concentrada, dada a presença de 230 unidades moageiras em todo o Brasil, com capacidade de produção de aproximadamente 12 milhões de toneladas, dos quais 8*

milhões na região compreendida pelo mercado relevante, ao contrário, apresenta-se concentrada, uma vez que apenas três grupos dominam o mercado em análise. O grupo Bunge (Santista) detém 8 unidades de moagem, com uma participação regional de 23,97%⁶. O grupo J. Macedo possui 5 unidades com 10,99% do mercado relevante. O Grupo Pena Branca, com 4 unidades detém 7,10% do mercado. Com aquisição do Moinho Ideal, o Grupo Bunge deterá 24,94% do mercado. Os três grupos detêm, portanto, 43,03%, índice considerado elevado, uma vez que os 56,97% remanescentes do mercado estão distribuídos de maneira quase uniforme entre outros 34 moinhos das mais diversas características”.

➡ **Padrões de concorrência no mercado relevante: Market Share**

Conforme as requerentes, na área geográfica do mercado relevante por elas delimitado, os principais atuantes nesse mercado são os contidos no quadro abaixo:

DISTRIBUIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE DE FARINHAS DE TRIGO (Bahia, norte de Minas Gerais e norte do Espírito Santo)	
1996	
MOINHOS	em %
MOINHO SALVADOR (Bahia)	33,8
MOINHO IDEAL (Bahia)	21,9
MOINHO DA BAHIA (Bahia)	16,9
MOINHO BUAIZ (Espírito Santo)	6,3
MOINHO GRACIOSA (Paraná)	8,4
MOINHO SANTISTA (Pernambuco)	4,2
IMPORTAÇÕES DA ARGENTINA	8,4
TOTAL	100

Fonte: Requerentes (fls. 234)

Tendo em vista a definição de mercado geográfico relevante, a SEAE/MF elaborou tabela (fls. 284) representativa do “ranking” dos principais grupos que concorrem com a requerente em número de unidades produtoras e capacidade de moagem de farinha de trigo.

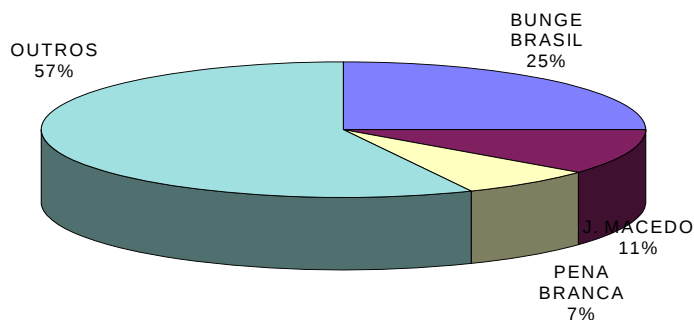
Empresa	Nº de Unida-	Part. Região	Part. Região
---------	--------------	--------------	--------------

⁶ Este levantamento não inclui a participação dos moinhos “Fanucchi”, Santo André/SP; “Campo Grande”, de Campo Grande/MS e Indústrias Reunidas Marilú, RJ, com participação no capital ou controladas pela Santista Alimentos S.A..

	des	(antes da aquisição)	(após a aquisição)
Bunge Brasil	8	23,97%	24,94%
J. Macedo	5	10,99%	10,99%
Pena Branca	4	7,10%	7,10%
Outros	34	57,94%	56,97%
TOTAL	51	100,00%	100,00%

Fonte: SEAE, fls. 284.

Dessa forma pode-se afirmar que a estrutura da oferta, depois da operação, é:



O Parecer da SEAE/MF prossegue analisando que “*entretanto, deve-se realçar que após a desregulamentação da importação do trigo e o fim do sistema de cotas observa-se uma tendência de concentração no setor resultante da aquisição e do fechamento de moinhos. A operação de aquisição do Moinho Ideal reafirma a estratégia que o Grupo Bunge vem traçando para elevar gradativamente sua participação no mercado nacional de trigo*”(fls. 286).

Com vistas a avaliar os efeitos positivos ou negativos decorrentes da operação, a SEAE/MF consultou seis moinhos concorrentes, sendo que S.A. Moinho da Bahia, Grande Moinho Cearense, Moinho de Sergipe S.A. - MOTRISA e Buaiz S.A. Ind. e Com. (Moinho Vitória) não se opuseram à transação. As empresas J.Macedo Alimentos e Ocrim S.A. Produtos Alimentícios não responderam ao ofício.

Quanto aos principais clientes, são todos, como não poderia deixar de ser, pertencentes à indústria alimentícia, destacando-se as empresas Nestlé Indl. Coml. Ltda., Tostines Indl. e Coml. Ltda., Pastifício Selmi S.A. e Plus Vita S.A.. Esclarece-se que não se consultaram quaisquer desses clientes.

O Parecer da SEAE/MF conclui por afirmar que *“a operação em análise não implicou alteração importante no grau de concentração ou em qualquer outro atributo estrutural do mercado relevante, tendo em vista que a elevação de participação do grupo Santista, considerando a capacidade total de moagem instalada no mercado relevante, foi de 23,97% para 24,94%, representando uma variação de menos de 1%. Ademais, as barreiras a entrada de novos produtores de farinha de trigo são baixas, haja vista que a existência de 240 moinhos no Brasil, sendo que três grupos Bunge (21,42), J. Macedo (8,18%) e Pena Branca (5,57%) detêm 35,17% de capacidade instalada de moagem de trigo nacional e os 64,83% restantes são administrados por outras 214 empresas”* (fls. 286).

➡ *Barreiras à entrada*

● As Requerentes informam que a escala mínima eficiente na produção nacional situa-se em torno de 60.000 ton./ano. Entretanto, encontram-se no país moinhos com capacidade que vão de 1.000 ton./ano a 500.000 ton./ano. A capacidade média de 60.000 ton./ano apresenta-se como eficiente em regiões medianamente distantes das zonas produtoras de trigo em grão. Como exemplo são citados os Estados de São Paulo e Minas Gerais, onde se fazem sentir os ganhos de escala relacionados à distribuição da matéria-prima (fls. 256).

Prosseguem informando que os investimentos requeridos para o estabelecimento de um moinho com a capacidade média de produção de 60.000 ton./ano são de aproximadamente US\$ 1.000.000,00. Estimam ainda que o investimento necessário à instalação de um moinho de pequeno porte seja inexpressivo em relação às dimensões do mercado (fls. 246).

Ao analisar as barreiras à entrada, o Parecer da SEAE/MF (fls. 285) afirma que *“o setor moageiro nacional engloba um número de moinhos com um espectro bastante variado, indo do pequeno moinho familiar até as instalações de grande porte, de moinho independente a grandes grupos empresariais. A matéria-prima para a produção de farinha é uma ‘commodity’ negociada em bolsa de mercadorias, sendo que as marcas de farinha de trigo não se constituem em diferenciação significativa do produto, tanto a nível de ataca-*

do quanto de varejo”. Conclui afirmando que “não foram identificadas barreiras à entrada para a produção de farinha de trigo. Contudo, a conjugação do investimento inicial e a economia de escala necessária à competição com os grandes grupos instalados, podem representar uma redução na capacidade de resposta da concorrência potencial”.

O Parecer da Procuradoria do CADE afirma que *“em um exame preliminar não se verifica barreiras a entrada de outras empresas no mercado Os moinhos podem ter diversas dimensões e capacidade de produção, cuja conjugação localização/produção determinará o seu índice de eficiência. Aqui se apresenta um potencial óbice na capacidade do estabelecimento de um concorrente emergente, uma vez que, em um mercado que se apresenta concentrado, o investimento inicial é elevado, constituindo-se, em última análise, uma barreira ao ingresso no mercado”.*

● As Requerentes informam (fls. 247) que as importações, no ano de 1996, foram da ordem de 150.000 toneladas, representando cerca de 2,5% da produção nacional, sendo que o custo de internação do produto importado é de US\$ 100,00/ton. e as incidentes sobre o produto importado de US\$ 70,00/ton., para a farinha de trigo proveniente do MERCOSUL, e de US\$ 120,00/ton., para o produto advindo de outros destinos.

➤ *Eficiências objetivadas com a aquisição analisada*

Segundo as Requerentes, objetiva-se, com a operação:

- * reduzir custos de frete do trigo em grão e da farinha de trigo distribuídos na região;
- * aumentar a oferta de farinhas de trigo produzidas na região que delimita o mercado relevante;
- * proporcionar a absorção pelo mercado dos ganhos de escala na aquisição de trigo argentino de que a Santista possui.

Afirmaram as Requerentes que *“a operação visa o aprimoramento e a ampliação de uma unidade moageira em região onde a produção é inferior à demanda. O complemento para a demanda excedente é trazida de outros Estados e importada da Argentina tornando este mercado ineficiente em razão (1) dos custos de transporte embutidos no preço de produto adquirido fora do mercado relevante e (2) dos altos custos da produção local associados a pequenas escalas de produção. A Santista Alimentos tem projetos para o aumento de produtividade, melhoria da qualidade e eficiência d moinho Ideal*

com o objetivo de atender a demanda crescente da região. Ademais, espera-se como eficiência decorrente desta operação, colocar o moinho em condições de competir em termos de preço e qualidade com a de produção de farinha de trigo argentina. A aquisição do moinho Ideal pela Santista Alimentos permitirá àquela ter acesso à zona de colheita argentina por intermédio dos canais de fornecimento à Santista” (fls. 257).

Parecer da Procuradoria do CADE, ao analisar a questão das eficiências, afirma que *“uma das condições para a aprovação do ato é que dele resulte aumento de produtividade, melhoria da qualidade de bens ou serviços, ou propicie a eficiência e o desenvolvimento tecnológico. Outra condição estabelece que os benefícios decorrentes da operação sejam distribuídos equitativamente entre os participantes e os consumidores”*. Prossegue afirmando que *“a operação ora analisada preenche esta condição desde que a Santista proporcione ganhos de escala na aquisição e distribuição de farinha de trigo, aumentando a produção local*.

Opina a Procuradoria que a absorção, pelo moinho Ideal, de economias de escala da Santista, bem como de sua estrutura de comercialização mais abrangente, com a conseqüente redução de custos, poderão não ser repassadas para o consumidor: *“a requerente poderá apropriar-se integralmente da parcela diferencial advinda da redução dos custos e o preço de mercado, não havendo repercussão no preço do varejo. Isto porque o fator transporte, forte na composição dos custos finais, permanecerá sendo fundamental na determinação dos preços de mercado”*.

Aduz ainda que *“o preço de mercado de farinha de trigo para região continuará sendo determinado em função dos elevados custos de transporte, sendo que a relativa vantagem comparativa nos custos de transporte é inversa na medida em que se afasta de Ilhéus e se aproxima de outros moinhos, não beneficiando os consumidores na mesma medida dos requerentes”*. Conclui por afirmar que a operação não atende ao disposto no inciso II do art. 54 da Lei nº 8.884/94, sendo que *“para completa satisfação desta condição caberia a apresentação, por parte da requerente, de um plano de investimentos que assegurasse o aumento de produção e conseqüentemente da oferta”*.

4. FUNDAMENTAÇÃO

A operação foi submetida ao CADE tendo em vista o disposto no parágrafo 3º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, ou seja, faturamento da empresa superior a R\$ 400.000.000,00 associada a uma participação da empresa resultante em

percentual igual ou superior a 20%. No caso, a participante Santista (Grupo Bunge) detinha, antes da operação, 23,97% do mercado relevante de farinhas de trigo industriais e domésticas.

Cumprido ainda informar que a documentação referente ao ato em tela foi tempestivamente encaminhada ao CADE.

5. MANIFESTAÇÃO DOS DEMAIS ÓRGÃOS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

➡ A SEAE/MF, em seu Parecer Técnico nº 091, de 17.12.97 (fls. 277 a 287), afirma que a operação não implica qualquer alteração nas forças de mercado, sendo que a alteração verificada no grau de concentração ou em qualquer outro atributo estrutural do mercado relevante foi inferior a 1%. Conclui que, sob o ponto de vista econômico, a operação é passível de aprovação, *“uma vez que não cria nem eleva poder de mercado”* (fls. 287).

➡ A SDE/MJ, em 14.01.97, publicou edital convocando concorrentes, clientes e demais interessados a manifestarem-se sobre a transação, não tendo recebido qualquer reação. Em seu Parecer, datado de 06.02.98, afirma que *“estrutura de oferta no mercado relevante é altamente pulverizada ... e que com a aquisição da Ideal pela Santista, praticamente não houve alteração no grau de concentração ..., o poder dominante das requerentes fica limitado, pois as barreiras à entrada de novos produtores de farinha de trigo são baixas e há atualmente cerca de 240 moinhos no Brasil”*. Assim, *“e considerando que constam manifestações favoráveis à operação de concorrentes ..., sugerimos a aprovação da operação nos termos propostos pelas empresas requerentes”*.

➡ A Procuradoria do CADE, em 13.03.98, emite Parecer nº 062/98, entendendo que *“a operação em análise resultou concentração econômica de 23,97% para 24,94%. Em que pese o pequeno acréscimo verificado, a operação apresenta-se potencialmente danosa ao mercado pelas seguintes razões: a) a requerente (Bunge) possui a liderança, com mais do dobro de participação do mercado relevante em relação aos dois mais fortes concorrentes somados b) O Grupo Bunge está presente na cadeia produtiva, tanto como fornecedora, como utilizadora do produto envolvido na operação”*. Conclui afirmando que *“a operação poderá acarretar efeitos danosos ao mercado podendo, contudo, ser aprovada se firmado compromisso de desempenho nos termos do art. 58 da Lei nº 8.884/94. A aprovação de um ato com efeitos potencialmente anti-concorrenciais sem a satisfação das condições § 1º e/ou § 2º do art. 54 da*

aludida lei, constitui vício de formalidade do ato, acarretando a sua nulidade, por violar expressa determinação legal”.

Ademais, a Procuradoria solicitou ainda que se procedesse a diligências complementares com vistas ao esclarecimento sobre os possíveis efeitos, sobre o mercado relevante, da extensão dos benefícios fiscais da Ideal Alimentos Ltda. à Santista Alimentos S.A. prevista na cláusula 3.1.1, itens d e e do Contrato de Promessa de Permuta de Quotas e Outros Pactos efetuado entre as Requerentes. Solicita ainda que se proceda a juntada aos autos de toda documentação relativa à concessão do aludido benefício (condições, contratos e a legislação que a fundamenta). *“De posse de todos estes elementos esta Procuradoria estaria mais habilitada a proceder um estudo mais aprofundado propondo, se for o caso, as medidas juridicamente cabíveis”.*

Esse pedido de diligência foi cumprido mediante envio de Ofícios nº. 460/98 e 461/98, dirigidos, respectivamente, à SEAE/MF e ao representante legal das Requerentes. Em 04.05.98, as Requerentes respondem à diligência, afirmando *“que não houve qualquer alteração no mercado relevante considerado pelo simples fato de não ter havido qualquer ‘extensão’ dos benefícios fiscais da IDEAL à SANTISTA. Ditos benefícios eram e continuam sendo, exclusiva e tão-somente, da IDEAL, não sendo juridicamente possível sua transferência a quem quer que seja”.* Aduz ainda que o benefício é concedido *‘intuitu personae’*, *“deste modo não havendo ‘extensão’ dos benefícios, não há sequer cogitar de qualquer vantagem comparativa indevida em favor da SANTISTA. A vantagem lícita advinda da operação (...) é a possibilidade do grupo SANTISTA estar redirecionando a comercialização da farinha ao Estado da Bahia a partir da própria IDEAL ao invés de usar a unidade em Recife (PE) - cujos custos, por conseguinte, capacidade de colocar a produção no mercado regional com preços menores, beneficiando os consumidores”.*

A Procuradoria do CADE, em 06.05.98, emite parecer complementar: *“em que pese (sic) os argumentos aduzidos pelos requerentes, subsiste evidências dos efeitos nocivos ao ambiente concorrencial com a extensão dos referidos benefícios à adquirente”.* Não obstante, prossegue aduzindo que a operação em tela preenche todos os requisitos jurídicos de validade e regularidade do ato, tornando *“juridicamente impossível qualquer medida no âmbito deste Conselho com vistas a atenuar os seus efeitos danosos ao mercado”.* Conclui opinando *“pelo prosseguimento do feito, desconsiderado os efeitos relativos à extensão dos benefícios fiscais, mantido os demais termos do parecer de fls.”*

Em 07.05.98, junta-se aos autos resposta da SEAE/MF aduzindo que “na consulta em análise é importante observar que os incentivos/benefícios fiscais absorvidos pela Santista, foram concedidos à Ideal em consonância com uma legislação voltada para o desenvolvimento regional e não foram suficientes para superar as dificuldades enfrentadas pela empresa para competir no mercado relevante, conforme mencionado no 1º parágrafo da folha 2 do Parecer Técnico nº 91/97 desta SEAE. Entretanto, o fato de a Santista administrar outros sete moinhos no mercado relevante traz à discussão a possibilidade de o grupo Bunge maximizar seus resultados através do remanejamento da produção dos seus moinhos em função dos incentivos/benefícios da Ideal”.

Conclui afirmando que “essa hipótese de a Santista adequar sua produção em função dos incentivos da Ideal pode resultar em melhores condições concorrenciais durante o período de vigência destes incentivos, entretanto, este fato, em nosso entendimento, não implica aumento ou criação de poder de mercado”.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Ato de Concentração apresentado tempestivamente à SDE/MJ. A adquirente é a **SANTISTA ALIMENTOS S.A.**, do grupo Bunge, e a adquirida é a **IDEAL ALIMENTOS LTDA.** A operação consistiu na permuta de quotas (e bens) da empresa Asa Indústria e Comércio Ltda., pertencentes à primeira, pela totalidade das quotas (e bens) da **IDEAL ALIMENTOS LTDA.** A operação foi submetida ao CADE tendo em vista o disposto no parágrafo 3º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, pelo motivo de o faturamento de uma das requerentes ser superior a R\$ 400.000.000,00 associada à participação no mercado relevante superior a 20%. No caso, a **SANTISTA ALIMENTOS S.A.** detinha, antes da operação, 23,97% do mercado relevante de farinhas de trigo (industrial e doméstica) e obteve receita, em 1995, de R\$ 1,75 bilhão.

Não obstante a diversidade de bens produzidos pela adquirente, é somente o segmento de fabricação de farinha de trigo que as requerentes exploram em comum. A farinha de trigo não possui um substituto adequado em nenhuma de suas utilizações, tendo em vista que suas propriedades de panificação inexistem em qualquer outro produto. Portanto, o mercado relevante,

quanto à dimensão de produto, é o de farinhas de trigo, industriais e doméstica.

Quanto à dimensão geográfica, deve-se concordar com o parecer da SEAE/MF de que o mercado geográfico relevante não concerne apenas à área em que as requerentes estão instaladas e comercializam seus produtos, mas também absorve as concorrentes não localizadas nessa área que para ela poderiam dirigir sua produção com preços competitivos. Assim, o mercado geográfico relevante compreende os Estados contidos no mesmo raio de distância entre a cidade de Ilhéus - BA e o Estado do Paraná. Ou seja, todos os estados das Regiões Nordeste, Sudeste e Centro-Oeste, o Estado do Tocantins e o noroeste do Estado do Paraná.

A SEAE considerou que o número de moinhos existentes no País, a dispersão de suas escalas de produção, a ausência de diferenciação entre as marcas de farinha de trigo e o fato de a matéria-prima desse mercado ser uma “commodity” negociada em bolsas de mercadorias, como evidências suficientes para diagnosticar a ausência de barreiras à entrada neste mercado.

Aquela mesma Secretaria e a Procuradoria do CADE argumentam que o avanço da concentração no mercado e o erguimento de plantas maiores e mais eficientes, limitarão a entrada no setor aos grandes grupos econômicos que podem arcar com os investimentos mais elevados, reduzindo, potencialmente, o espectro da competição.

Estes fatores, contudo, não representam obstáculos aos potenciais investidores interessados no mercado tendo em vista a heterogeneidade do tamanho das plantas, o amplo conhecimento da tecnologia de moagem do trigo e o baixo investimento necessário para a construção de uma planta de escala mínima eficiente, ou seja, US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) para uma planta de 60.000 t/a. de capacidade produtiva.

Cumprido esclarecer, que o HHI do mercado relevante é de apenas 793 pontos, sendo que a variação percentual decorrente da operação em apreço é menor que 1 (um). Esse índice, para os padrões brasileiros, é muito baixo e, inclusive, se encontra abaixo do padrão de referência norte-americano para concentrações possivelmente danosas ao mercado (1000 pontos com variação de 10%).

Para esses investidores também não há barreiras referentes ao fornecimento de matéria-prima (além dos custos de frete, ademais enfrentada por todos os *players* desse mercado relevante) e à diferenciação do produto, visto que a matéria-prima é uma “commodity” livremente negociada e que o consumidor não revela uma preferência expressiva pela marca do produto e, sim, pelo preço. Deste modo, verifica-se baixa concentração neste mercado e ausência de barreiras à entrada.

A operação encontra-se dentro dos critérios de submissão à apreciação do CADE previstos no § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, verificando-se, contudo, que a concentração resultante da mesma não apresenta qualquer prejuízo à livre concorrência. Ademais, como já mencionado, a ausência de barreiras à entrada aliada à considerável participação das importações procedentes de outros países do Mercosul (em torno de 9% do consumo aparente no mercado considerado) faz com que o mercado opere competitivamente.

Voto, portanto, pela aprovação do Ato, sem restrições.

É o voto.

Brasília, 24 de junho de 1998.

Mércio Felsky

Conselheiro-Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 141/97

Requerentes: Canale do Brasil S.A. e Isabela S.A. Produtos Alimentícios

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

EMENTA. Ato de Concentração. Lei 8.884/94, artigo 54, § 3º. Faturamento anual do Grupo Socma, controlador da empresa Canale superior a R\$ 400 milhões. Inexistência de dano à concorrência e de barreiras ao ingresso de novos concorrentes. Aprovação sem restrições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, aprovar a operação sem restrições. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santa-cruz Lima e Marcelo Procópio Calliari. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho e a Procuradora-Geral Marusa Freire, sendo substituída pelo Procurador do CADE Dalton Soares Pereira.

Brasília, 01 de julho de 1998 (data do julgamento).

Mércio Felsky
Conselheiro-Relator

Gesner Oliveira
Presidente do Conselho

EMENTA: Ato de Concentração. Lei nº 8.884/94, art. 54, § 3º. Faturamento anual do Grupo Socma, controlador da empresa CANALE superior a quatrocentos milhões de reais. Mercado de massas alimentícias. Ausência de efeitos prejudiciais à concorrência. Aprovação do ato.

RELATÓRIO**1. Do Requerimento**

Em 25 de abril de 1997, a empresa CANALE DO BRASIL S.A com sede na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Engenheiro Sá Rocha, 764,

doravante denominada "CANALE DO BRASIL" empresa subsidiária do Grupo Socma, controlado pela sociedade argentina Socma S.A, requereu à Secretaria de Direito Econômico SDE, do Ministério da Justiça, fosse submetida ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE, em atendimento ao prazo previsto no art. 54, § 4º, da Lei 8.884/94, e Resolução nº 5, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, de 28 de agosto de 1996, a aquisição da totalidade das quotas representativas ao capital social (votante) da ISABELA S.A - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, doravante denominada "ISABELA", com sede na cidade de Bento Gonçalves, na Rua Espírito Santo, 440, Estado do Rio Grande do Sul.

2. Da Operação e sua Justificativa

Conforme consta no contrato de compra e venda de ações, celebrado em 03 de abril de 1997, o preço total de venda foi de R\$ 37,5 milhões. A aquisição decorreu de decisão do Grupo Socma, controlado pela sociedade argentina Socma S.A, visando aumentar sua participação no mercado de massas e biscoitos no Brasil, decidiu adquirir uma empresa com boa penetração neste segmento, mantendo sua política de diversificação de atividades. Já os exacionistas justificaram a falta de recursos financeiros para sustentar o crescimento de Isabela e a pulverização de suas participações, dificultando a tomada de decisões.

3. Da Adquirente

A empresa Canale do Brasil S/A é uma subsidiária brasileira do Grupo argentino Socma. O Grupo atua em vários outros países e está interessado em várias atividades industriais como: alimentação, informática, comunicações, infraestrutura, serviços e automotor. O faturamento do Grupo Socma no ano de 1996 foi na ordem de U\$ 2,2 bilhões. A Canale teve faturamento em 1996 de R\$ 41,0 milhões.

O segmento de maior atuação do Grupo está representado pelo setor de alimentos, destacando-se o de fabricação de biscoitos. O Grupo pretende investir em empresas que já tenham suas instalações prontas.

A empresa Canale participa do mercado de biscoitos, mas apenas com importações, não podendo ser considerada como participante deste mercado, por ser o volume insignificante, não chegando a 1%, do mercado.

A Canale do Brasil participa do mercado de massas através da sua empresa Basilar Alimentos Ltda., cuja participação é de aproximadamente 8% a nível nacional, mais especificamente no interior de São Paulo.

4. Da Adquirida

A empresa Isabela foi constituída em 1954, atua nos mercados de biscoitos e massas, produzindo e comercializando biscoitos com as marcas Isabela, Elaine e Fominhas, sendo que os produtos à base de água ("Crackers", Maria e água e sal) representam aproximadamente 65% de sua produção. Os restantes 35% são rosquinhas, recheados, "Waffeurs" e salgados especiais. O mercado nacional para estes produtos é de aproximadamente 1.000.000 ton/ano, sendo que a produção nacional abastece quase a totalidade do mercado.

No segmento de massas atua mais especificamente produzindo massas secas, longas e curtas, praticamente na região sul com participação de 11%. Comercializa macarrão com semola e com ovos, nos formatos curto, comprido e ninhos. Atualmente o mercado nacional é de aproximadamente 850.000 ton/ano. Seu faturamento no exercício de 1996 foi de R\$ 52 milhões.

A participação da Isabela no mercado interno de massas e biscoitos é de aproximadamente 2% , a nível nacional, em ambos os mercados.

5. Do Mercado / Produto / Estrutura

Como a Canale do Brasil atua apenas como importadora de biscoitos com um volume insignificante, há que se considerar no presente Ato o mercado relevante como sendo o de massas alimentícias em suas diversas apresentações, já que a estrutura de produção confere aos fabricantes flexibilidade para a alteração do "mix" de produtos conforme as exigências e preferencias do mercado.

A empresa Isabela comercializa os seus produtos nos estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, com marcas próprias. As requerentes consideraram o mercado geográfico como sendo o da região sul e também potencialmente o nacional devido a facilidade de transporte e características de armazenamento dos produtos, uma vez que os canais de distribuição de biscoitos e massas são semelhantes.

As principais empresas do mercado de massas alimentícias são: Adria (Quaker), com 8,0% , Selmi, com 7,4%, Basilar (Canale), com 7,3% , Santa Amalia, com 6,9% e Barilla Santista com 6,4%.

A SEAE, às fls. 109, informa a pesquisa que realizou junto as empresas a fim de avaliar os efeitos da operação no mercado, recebendo posicionamento favorável da Nestlé Indústria e Comércio Ltda, Coroa S/A Indústrias Alimentares, Fuller S/A, M.

Dias Branco S.A Comércio e Indústria, J. Macedo Alimentos S/A entre outras, deixando de responder: Pastifício Santa Amália Ltda e Barilla Santista S/A.

Informa, também que o mercado de massas alimentícias não apresenta grandes obstáculos à entrada de novos concorrentes, uma vez que a produção se dá desde a forma artesanal caseira até a grande indústria. Por fim destaca que as marcas comerciais não apresentam um nível elevado de barreira à entrada, já que existe espaço no mercado para produtos fabricados por empresas de pequeno porte e até artesanais. Não existem barreiras tecnológicas, visto que os equipamentos empregados são de fácil acesso.

Esclarecem as empresas interessadas que no caso de massas existe uma capacidade industrial ociosa, em torno de 19%, sendo que para uma capacidade instalada de 1.100.00 ton/ano, a produção de 1996 foi de 890.00 ton/ano. (Fonte: ABIMA).

6. Dos Pareceres

O Parecer Técnico nº 24/MF/SEAE/COGPI/98, de 16 de março deste ano, da Secretaria de Acompanhamento Econômico -SEAE, do Ministério da Fazenda assinala que "a operação não elevará o poder de mercado da empresa Canale do Brasil S.A., no mercado relevante, tendo em vista que:

- a concentração da oferta é reduzida, visto que a participação das massas não se alterará significativamente, pois a Basilar já possui 7,3% e agora, com a aquisição da Isabela, 1,6%, passará para o total de 8,9% e, portanto, não atinge os 20% previsto na legislação;
- as barreiras à entrada de novos produtores são baixas".

Por fim, conclui que "do ponto de vista econômico, a operação é passível de aprovação".

A Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, manifesta-se favoravelmente à operação, uma vez que "o mercado de massas alimentícias é pulverizado e apresenta nível reduzido de barreiras à entrada, depre-

endendo-se que o aumento de participação provocado pela transação em preço poderá ser absorvido, pois não concede à adquirente poder de mercado, nem implica prejuízo ao consumidor face a contestabilidade existente".

A Procuradoria do CADE, destaca que a operação envolvendo as requerentes não é passível de provocar danos ao mercado nacional, ou alterar a estrutura do mesmo pela fato de a Canale do Brasil S/A, anteriormente a essa operação já atuar como importadora de biscoitos e seu volume de importação era tido como insignificante. Sua participação no mercado de massa dava-se através da Basilar Alimentos Ltda, que detém uma participação no mercado de aproximadamente de 8% a nível nacional. Por fim se posiciona favoravelmente.

É o Relatório.

VOTO

1. Trata-se de Ato de Concentração comunicado à SDE, nos termos do que dispõe o artigo 54, da Lei nº 8.884/94 e Resolução nº 5, de 28 de agosto de 1996, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, apresentado tempestivamente à Secretaria de Direito Econômico, consoante estabelece o §4º, do artigo 54, do mesmo diploma legal.

2. A presente operação envolvendo as empresas Canale do Brasil S.A. e Isabela S.A. Produtos Alimentícios, foi submetida à apreciação deste Conselho por força do disposto no artigo 54 § 3º da Lei nº 8.884/94, tendo em vista que o Grupo Socma controlador de sua subsidiária Canale do Brasil S.A. obteve faturamento total mundial em 1996, de aproximadamente U\$ 2,2 bilhões, superior aos R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), previsto na Lei.

3. Todavia, no que respeita a operação, esta não traz quaisquer prejuízos à concorrência, já que a participação de mercado de massas das requerentes passará para 8,9%, abaixo dos 20% (vinte por cento) que estabelece a Lei de Defesa da Concorrência, observando que a sua participação no mercado de massas se dava através de sua empresa Basilar Alimentos Ltda. com aproximadamente 8% a nível nacional.

4. Assim, sou pela aprovação do Ato de Concentração sem restrições, ressaltando que a entrada da CANALE neste segmento poderá representar maior competitividade no mercado.

É o voto.

Brasília, 22 julho de 1998.

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.007.871/97-79

Requerentes: Becker Holding do Brasil Ltda. e Eldorado Automotiva Ltda.

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

EMENTA. Ato de Concentração. Tempestividade. Associação de empresas ("JOINT-VENTURE"). Mercado relevante de autopeças plásticas. Ausência de prejuízos à concorrência. Aprovação sem restrições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, aprovar a operação, sem restrições. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santa-cruz Lima e Marcelo Procópio Calliari. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire.

Brasília, 15 de julho de 1998 (data do julgamento).

Mércio Felsky
Conselheiro-Relator

Gesner Oliveira
Presidente do Conselho

EMENTA: TEMPESTIVIDADE - ASSOCIAÇÃO DE EMPRESAS ("JOINT-VENTURE") - MERCADO RELEVANTE DE AUTOPEÇAS PLÁSTICAS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À CONCORRÊNCIA - APROVAÇÃO SEM RESTRIÇÕES.

RELATÓRIO**1-DA OPERAÇÃO**

Trata-se a presente operação de associação ("joint venture"), entre Becker Holding do Brasil Ltda e Eldorado Automotiva Ltda, duas subsidiárias espe-

cialmente constituídas para este fim, visando a constituição de uma terceira empresa denominada Becker Eldorado Indústria e Comércio Ltda, na qual as sócias participam com 60% e 40%, consoante o contrato social de fls 35/46.

Apenas em máquinas, equipamentos e capital de giro foram requeridos investimentos da ordem de R\$ 8 milhões. A implantação desta unidade produtiva deverá gerar pelo menos 100 empregos diretos.

De acordo com as requerentes, a "joint-venture" Becker Eldorado Indústria e Comércio Ltda. pretende produzir 90 mil painéis/ano para o modelo Astra, da General Motors e 70 mil painéis/ano para o modelo "Class A" da Mercedes-Benz.

2-DA TEMPESTIVIDADE

O presente Ato de Concentração foi apresentado para exame tempestivamente em 28/11/97 perante a SDE/MJ, nos termos do § 4º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, uma vez que a transação foi concretizada em 07 de novembro de 1997, conforme consta da cópia do termo de fechamento (fls32/34).

3- DAS EMPRESAS

BECKER HOLDING DO BRASIL LTDA ("BECKER")

Conforme as peças acostadas aos autos, esta empresa foi constituída apenas para concretizar a operação acima descrita . É uma empresa subsidiária do grupo norte- americano Becker Group, Inc., sendo a totalidade de suas quotas detida pela subsidiária européia do conglomerado, a Becker Group Europe. O grupo atua internacionalmente como fabricante de peças plásticas para a indústria automotiva , onde é considerado um dos principais "players " mundiais, tendo apresentado, em 1996, um faturamento da ordem de US\$ 1,2 bilhões.

Desta forma, decidiu em conjunto com Eldorado, o estabelecimento de uma associação para a instalação, no Brasil, de uma empresa destinada à fabricação de autopeças plásticas pois o mesmo não possui qualquer participação, direta ou indireta, no mercado brasileiro de autopeças plásticas.

ELDORADO AUTOMOTIVA LTDA (" ELDORADO")

Conforme as requerentes, a Eldorado é uma empresa familiar, também constituída para viabilizar a operação ora submetida a exame, e que pertence aos mesmos quotistas de Eldorado Indústrias Plásticas Ltda. que é uma empresa que concentra suas atividades na produção e distribuição de artigos plásticos em geral. No segmento de autopeças plásticas, a referida empresa não tem participação relevante e jamais foi um player significativo. Em 1997, a comercialização de autopeças plásticas representou aproximadamente 10% do faturamento desta empresa, o que corresponderia a R\$ 10 milhões.

Com base no parecer da SEAE/MF, o "market share" da empresa neste segmento foi de aproximadamente 1,25%, relativo ao faturamento de 1997. Dentre as autopeças plásticas fabricadas pela Eldorado Indústrias Plásticas destacam-se as seguintes: triângulo de segurança, descansador de braço, tanques, mangueiras, reservatórios, dutos, paralamas, retentor, pára-choques, capa plástica do articulador do banco dianteiro, suporte fixo do chicote elétrico, tampa de cobertura do rádio, mangueiras, capa plástica do articulador, tampa do porta-luvas, coifa, etc.

A atuação do grupo Eldorado neste segmento se dava a partir do aproveitamento de maquinário já existente, também utilizado para outros fins. Diante da oportunidade de ampliar sua participação no segmento automotivo, no qual a empresa chegou a ter alguma atuação nos últimos anos, a mesma decidiu concretizar a presente operação. A Eldorado Automotiva ainda não opera no mercado, posto que foi constituída apenas para viabilizar a presente operação. Cabe ressaltar, ainda, que a mesma não cancelará nenhuma de suas linhas de produção em virtude da nova empresa utilizar suas instalações.

4- JUSTIFICATIVAS DA OPERAÇÃO

Conforme as informações das requerentes, o grupo Becker considerou conveniente se associar à Eldorado em uma "joint-venture" pela qual pudesse usufruir das boas instalações industriais da empresa brasileira, aproveitando a infra-estrutura já montada. Poderia, também, se beneficiar da experiência da nova sócia no mercado brasileiro pois já estava decidido a entrar neste mercado, tendo em vista os planos de investimento no setor automotivo divulgados pela Mercedes-Benz e General Motors que são suas parceiras mundiais. A implantação desta unidade produtiva além de gerar emprego, sinaliza benefícios inerentes à entrada de uma nova tecnologia no país, específica para a produção de autopeças plásticas, pois muitas vezes tais peças são fabricadas em máquinas de uso geral.

Já a Eldorado vislumbrou no negócio a possibilidade de ampliar sua participação no mercado de autopeças plásticas, setor que se encontra em franca expansão, aproveitando em suas atividades boa parte da tecnologia de ponta trazida pela Becker.

5-MERCADO RELEVANTE

Conforme as peças acostadas aos autos, o mercado relevante foi considerado como sendo o de autopeças plásticas. Estes produtos são fabricados a partir de derivados do petróleo como poliestireno, polipropileno e resina ABS, estas peças são largamente utilizadas tanto no interior de veículos automotores quanto em sua estrutura externa. Basicamente, são pára-choques, painéis, grades, reservatórios, dutos, etc.

Dentre os métodos de fabricação, os mais utilizados são: por injeção e por sopro. Em geral as autopeças podem ser industrializadas a partir de pequenas adaptações no mesmo maquinário usado para fabricar outros artigos plásticos. Todavia, os novos padrões de qualidade requeridos pelo mercado têm colaborado para o desenvolvimento de novas tecnologias que exigem o uso de equipamentos específicos.

Em geral, tais peças são desenhadas exclusivamente para um ou dois modelos específicos, não podendo ser simplesmente substituídas por outras de design ou características técnicas diferentes.

Conforme as informações das requerentes o plástico vem, cada vez mais, substituindo outros materiais na composição de autopeças tanto pela leveza do produto quanto pela sua durabilidade. Além destas qualidades possui também a vantagem de ser geralmente mais barato que os materiais concorrentes, por isso as perspectivas deste mercado são as melhores possíveis.

Sob o aspecto geográfico, o mercado foi considerado como sendo nacional, uma vez que tais produtos podem ser encontrados em qualquer parte do país.

No que se refere ao grau de concentração, o mercado brasileiro de autopeças plásticas é de relativa pulverização, pois os fabricantes direcionam seus negócios segundo a necessidade das grandes montadoras que, por sua vez, elegem uma pauta preferencial de fornecedores.

É oportuno ressaltar, também, que muitas autopeças plásticas são produzidas pelas próprias montadoras, se não diretamente, ao menos por intermédio de associações especialmente criadas para este fim. No entanto, quando não as fabricam elas mesmas, a tendência é que as grandes companhias prefiram adquirir o sistema completo, o que acaba gerando um segundo nível de fornecimento, representado por inúmeras empresas dedicadas à produção de componentes acessórios usados na montagem das autopeças plásticas. Desta forma, há uma tendência mundial de especialização tanto entre os fornecedores diretos das grandes montadoras, quanto entre as empresas dedicadas ao subfornecimento. De acordo com a SDE (fls165), esta tendência constitui um obstáculo à entrada de novos concorrentes.

As empresas participantes do mercado relevante em foco são as seguintes: Volkswagen, General Motors, Delphi (GM), Visteon (Ford), Plascar, Macisa, Trimtec, Trambusti, Lear, Muller, Petri e Pelzer.

6- DOS PARECERES DAS ÁREAS TÉCNICAS

A SEAE/MF concluiu, em seu parecer de fls 56/59, que a operação em epígrafe é passível de aprovação sob o ponto de vista econômico pois a mesma não acarretará nenhum tipo de concentração no mercado de autopeças plásticas, visto que a empresa Becker não atuava no mercado brasileiro. Desta feita, não houve criação ou elevação do poder de mercado por parte da "joint-venture" formada.

A SDE, em suas considerações finais (fls 166), entendeu que a operação não provocará qualquer alteração da estrutura do mercado relevante em análise, inexistindo a potencialidade de risco à concorrência. Ao contrário, sustenta que atos como estes tendem a buscar o crescimento do mercado tornando-o mais competitivo, vez que tem o efeito de gerar uma nova força de mercado que se beneficiará do aporte tecnológico e financeiro do grupo Becker, um dos principais players mundiais, que ingressa no país.

7- PROCURADORIA DO CADE

Instada a se manifestar a Procuradoria do CADE, também, posicionou-se favoravelmente a aprovação do presente ato, sem restrições, pois o mesmo não implica em qualquer limitação ou prejuízo à concorrência.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de operação apresentada tempestivamente por força do artigo 54 da Lei nº 8.884/94 e que consiste na associação ("joint venture") entre Becker Holding do Brasil Ltda e Eldorado Automotiva Ltda, duas subsidiárias especialmente constituídas para este fim, visando a constituição de uma terceira empresa denominada Becker Eldorado Indústria e Comércio Ltda. que pretende produzir 90 mil painéis/ano para o modelo Astra, da General Motors e 70 mil painéis/ano para o modelo "Class A" da Mercedes-Benz e deverá gerar pelo menos 100 empregos diretos. A implantação desta unidade produtiva sinaliza benefícios inerentes à entrada de uma nova tecnologia no país, específica para a produção de autopeças plásticas, pois muitas vezes tais peças são fabricadas em máquinas de uso geral.

A motivação da presente operação prende-se ao fato de que a Becker Group, Inc, (que não possui qualquer participação, direta ou indireta, no mercado brasileiro de autopeças plásticas) decidiu em conjunto com a Eldorado (que pertence aos mesmos quotistas de Eldorado Indústrias Plásticas Ltda, cuja participação neste mercado é pouco significativa) o estabelecimento de uma associação para a instalação no Brasil de uma empresa destinada à fabricação de autopeças plásticas, pela qual pudesse usufruir das boas instalações industriais da empresa brasileira, aproveitando a infra-estrutura já montada. Para a Eldorado a transação representa a possibilidade de ampliar sua participação neste setor, que se encontra em franca expansão, aproveitando boa parte da tecnologia de ponta trazida pela Becker, um dos principais "players" mundiais.

Compulsando os autos, particularmente os pareceres das áreas técnicas (SE-AE/MF e SDE/MJ) e Procuradoria do CADE, verifica-se que a operação não acarretará nenhum tipo de concentração no mercado relevante de autopeças plásticas, não havendo criação ou elevação do poder de mercado por parte da "joint venture" formada, visto que a empresa Becker não atuava no mercado brasileiro e a participação da Eldorado neste setor foi irrelevante (1,25 %) não sendo considerada um player significativo.

Não haverá, também, alteração na estrutura do mercado relevante em análise, inexistindo a potencialidade de risco à concorrência.

Considerando que o presente Ato de Concentração enquadra-se na hipótese prevista no § 3º do Artigo 54 da Lei nº 8.884/94, apenas pelo requisito de ju-

risdição consubstanciado no faturamento consolidado do Grupo Becker, que em 1996, foi de US\$ 1,2 bilhões. Entendo que o mesmo deve ser conhecido por este Egrégio Conselho, em face do entendimento do CADE de que todos e quaisquer atos abrangidos pelos indicadores legais de faturamento e/ou participação relativa de mercado ínsitos no referido diploma legal, ainda que não caracterizem concentração econômica, devem ser submetidos a sua apreciação.

Desta feita, reconheço outrossim que a operação em epígrafe não implica em qualquer limitação ou prejuízo à concorrência pelo que a aprovo sem restrições.

É o voto.

Brasília, 15 de julho de 1998

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE****PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 140/93****Representante: Panflor Indústria Alimentícia Ltda.****Representada: Sanóli Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.****Relator: Conselheiro Mércio Felsky**

EMENTA. Processo Administrativo. Lei 8.158/91. Inexistência de conduta prejudicial à livre concorrência. Recurso de ofício ao CADE nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.884/94. Pelo conhecimento do recurso. Provimento negado. Arquivamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por unanimidade, conhecer do recurso para negar-lhe provimento, determinado o arquivamento do feito. Participaram do julgamento o Presidente Gesner de Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santacruz Lima e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradoria-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 12 agosto de 1998(data do julgamento).

MÉRCIO FELSKY
Conselheiro-Relator

GESNER OLIVEIRA
Presidente do Conselho

RELATÓRIO**DAS EMPRESAS**

A Representante Panflor Indústria Alimentícia Ltda. ("PANFLOR"), com sede à Rua Salinas, 515, em Belo Horizonte, Minas Gerais, é uma empresa fundada em 1980 que atua na indústria e comércio de alimentos, fornecimento de lanches e "buffet" e alimentação coletiva.

A Representada Sanóli Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. ("SANOLI"), com sede no SCS Q.02, Bloco C, 22, em Brasília, Distrito Federal, é uma empresa fundada em 1955 que atua na prestação de serviços de fornecimento de alimentação hospitalar.

DA REPRESENTAÇÃO

A PANFLOR denunciou a SANOLI, em 27 de maio de 1993, alegando que esta empresa vinha praticando condutas anticoncorrenciais ao criar obstáculos à participação da PANFLOR em processos licitatórios para o fornecimento de refeições em hospitais.

Segundo a PANFLOR, a SANOLI impugnou a sua participação em Concorrências Públicas realizadas no Rio de Janeiro e em Brasília, mediante apresentação de certidões que comprovavam a existência de títulos protestados em nome da PANFLOR e débito fiscal oriundo de autuação realizada pela Secretaria da Fazenda e Planejamento do Distrito Federal. A SANOLI teria, ainda, publicado artigos difamadores e caluniosos contra a PANFLOR nos jornais O Globo e no Jornal do Brasil, bem como, supostamente, obtido certidão positiva de tributos municipais na Prefeitura de Belo Horizonte de forma ilegal.

A PANFLOR sustenta sua denúncia com argumento de que a SANOLI, mediante estes atos, estaria tumultuando os processos licitatórios, com vistas a permanecer sozinha no mercado de fornecimento de alimentação hospitalar, comprometendo a seleção da melhor proposta e levando a Administração pública a contratar por preços mais elevados. Desta forma, a SANOLI estaria praticando, segundo a Representante, conduta anticoncorrencial (fls. 01-07).

DA DEFESA

A Representada SANOLI apresentou defesa (fls. 221/233) na qual alega que a obtenção de certidões em nome da Representante e a impugnação de processos licitatórios constituem um direito da SANOLI no resguardo de seus interesses e foram realizados nos termos do Decreto-Lei nº 2.300/86, que regulamentava as licitações à época.

A SANOLI observa, ainda, que não detém o monopólio do mercado nacional de alimentação hospitalar, sendo este bastante pulverizado. Desta forma, procura afastar, tendo por base o art. 22 da Lei nº 8.158/91, a existência de efeitos econômicos negativos produzidos no mercado. A Representada conclui sua defesa pedindo o arquivamento do processo por não se tratar, no seu entendimento, de infração às regras estabelecidas na Lei nº 8.158/91.

DOS PARECERES

Quanto as características do mercado de alimentação hospitalar, a SEAE, em seu parecer, observa que este é extremamente regionalizado e pulverizado, constituído principalmente por pequenas e médias empresas e algumas multinacionais.

Quanto ao mérito, a SEAE entende que cabe às comissões permanentes de licitação dos hospitais receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento dos licitantes. Por fim, procura ressaltar o fato da PANFLOR ter obtido êxito em alguns casos de impugnações realizadas pela SANOLI, ganhando licitações públicas onde a Representada era fornecedora por muitos anos (fls. 1617-1621).

A SDE, por sua vez, concluiu que constitui exercício legal de direito a obtenção, por parte da SANOLI, de certidões em repartições públicas, bem como a realização de impugnações e interposição de recursos em processos licitatórios. Assim sendo, observa que não existe nenhum indício que demonstre que a Representada tumultuava os processos licitatórios, prejudicando a livre concorrência, devendo o procedimento ser, no seu entendimento, arquivado com base nos arts. 39 da Lei nº 8.884/94. (fls. 1758-1762 e 1767-1770).

Assim sendo, o Secretário de Direito Econômico determinou o arquivamento do Processo Administrativo, recorrendo de ofício ao CADE (fls. 1773).

Cabe, ainda, observar que a SDE fez menção em seu parecer técnico à conclusão do Inquérito Policial realizado pela Delegacia Especializada de Ordem Econômica da Secretaria de Estado de Segurança Pública de Minas Gerais, o qual apurou denúncia da PANFLOR quanto a obtenção de certidão de forma ilícita por parte de funcionário contratado pela SANOLI. Concluídas as investigações, o Inquérito foi arquivado por inexistência de ilícito penal.

Por fim, a Procuradoria do CADE, opinando pelo conhecimento do recurso de ofício ao CADE, entende, quanto ao mérito, que os atos praticados pela SANOLI não se tratam de condutas prejudiciais a livre concorrência. Adota o entendimento da SEAE quanto ao mercado de alimentação hospitalar, confirmando ser este pulverizado, e observa que não há que se falar em monopólio no caso. Desta forma, conclui que as práticas de impugnação de processos licitatórios dos quais a PANFLOR fazia parte constituem atos respaldados em lei específica, estando afastados vícios ou ilegalidades. Assim sendo, propõe que seja negado provimento ao recurso de ofício, devendo o processo ser arquivado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processo Administrativo nº 140/93. Lei nº 8.158/91. Inexistência de conduta prejudicial à livre concorrência. Recurso de ofício ao CADE nos termos do art. 39 da Lei 8.884/94. Pelo conhecimento do recurso. Provimento negado. Arquivamento.

O Processo Administrativo nº 140/93 foi instaurado pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico com base no art. 3º, caput e inciso XVI, da Lei nº 8.158/91. A fundamentação legal para instauração deste processo administrativo partiu da possibilidade de ter ocorrido obtenção de certidão positiva de forma ilegal por parte da Sanóli Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. ("SANOLI"), com o objetivo de prejudicar a Panflor Indústria Alimentícia Ltda. ("PANFLOR") em processos licitatórios para fornecimento de alimentação em hospitais. Desta forma, a possibilidade de prejuízo à livre concorrência existiria na medida em que a SANOLI estaria supostamente criando dificuldades ao funcionamento ou ao desenvolvimento da PANFLOR no mercado de alimentação hospitalar, tendo em vista os dispositivos legais acima mencionados.

A obtenção de certidão positiva de forma ilegal para sustentar impugnações aos processos licitatórios dos quais as partes participavam, foi uma das denúncias feitas pela PANFLOR à SANOLI. As demais denúncias partem da premissa de que a simples obtenção de certidões e a própria impugnação constituiriam um tumulto nos processos licitatórios com vistas a excluir a PANFLOR do mercado de fornecimento de alimentação hospitalar. Estas práticas seriam, no entendimento da Requerente, condutas anti-concorrenciais.

Isto posto, cabe observar, em primeiro lugar, que a denúncia de obtenção de certidão de forma ilegal por parte da SANOLI foi apurada pela Delegacia Especializada de Ordem Econômica da Secretaria de Segurança Pública de Minas Gerais, concluindo-se pelo arquivamento do inquérito policial por inexistência de ilícito penal. Merece destaque o despacho do Delegado titular do DEOE, responsável pelas investigações, ao observar que "não procedem as informações prestadas pelo Representante Legal da empresa PANFLOR", inexistindo, assim, provas que sustentem a denúncia.

Afastada esta denúncia, resta apenas o argumento de que impugnação de processos licitatórios e obtenção de certidões em nome de terceiros constituiriam, por si só, condutas prejudiciais à livre concorrência, uma vez que estariam criando dificuldades à permanência da PANFLOR no mercado de alimentação hospitalar.

Diante deste quadro, devemos analisar dois aspectos fundamentais. O primeiro diz respeito à clara possibilidade legal de se realizar impugnações em processos licitatórios, devendo ser utilizados todos os meios de prova possíveis. Assim, entendo que ao apresentar certidões positivas em nome da PANFLOR como prova destinada a sustentar os argumentos para impugnação, a SANOLI o fez dentro dos limites do Decreto-Lei nº 2.300/86 que regulamentava às licitações à época. Só desta forma as impugnações puderam ser acatadas pelo poder público. Portanto, ao verificar a procedência ou não dos argumentos que sustentaram cada uma das impugnações, a própria administração pública reconheceu o exercício legal de direito da SANOLI na realização das impugnações. Não há que se falar, então, em tumulto, uma vez que as comissões de licitação de cada um dos hospitais aceitaram as certidões como meio de prova e, em alguns casos, decidiram favoravelmente à impugnação.

O segundo aspecto a ser observado diz respeito à inexistência de infração à ordem econômica nos termos da Lei nº 8.158/91, vigente à época da suposta infração. Não há como se admitir infração, tendo em vista que a prática de impugnação de processos licitatórios é um direito das empresas participantes de qualquer concorrência pública. Assim, não existe conduta anti-concorrencial, mas mero exercício de direito a ser apurado, quanto ao mérito, pelas comissões de licitação responsáveis pela realização da concorrência pública. Não se aplicam, portanto, os dispositivos da Lei nº 8.158/91 ao caso em tela.

Neste contexto, levando em consideração o entendimento da SEAE, da SDE e da Procuradoria do CADE, conheço do recurso de ofício e, quanto ao mérito lhe nego provimento, mantendo a decisão do Secretário da SDE/MJ.

É o voto.

Brasília, 12 de agosto de 1998

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.001776/98-14

Requerentes: TRW Automotive Systems Limited e Lucas Industries PLC

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

EMENTA. Ato de Concentração. Lei 8.884/94 artigo 54 § 3º faturamento anual de empresas superior a quatrocentos milhões de reais. Mercado de direção para veículos automotores. Ausência de efeitos prejudiciais à concorrência. Aprovação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por unanimidade, aprovar a operação sem restrições. Participaram do julgamento o Presidente Gesner de Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santacruz Lima e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradoria-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 12 agosto de 1998(data do julgamento).

MÉRCIO FELSKY
Conselheiro-Relator

GESNER OLIVEIRA
Presidente do Conselho

RELATÓRIO**1. Do Requerimento**

Em 25 de março de 1998, a TRW AUTOMOTIVE SYSTEMS LIMITED, empresa regularmente constituída de acordo com as leis da Inglaterra, com sede em Woden Road West, Wednesbury Midlands, WS 10 7SY, denominada "TRW", no Brasil atua por meio de sua subsidiária TRW Automotive Brasil Ltda., com sede na Avenida Fagundes de Oliveira, 1.680, Diadema, na cidade de São Paulo e LUCAS INDUSTRIES PLC., empresa regularmente constituída segundo as leis da Inglaterra, com sede em Stratford Road, Solihull, B90 4LA, denominada "LUCAS", no Brasil atua através de sua subsidiária Freios

Varga S/A, requereu à Secretaria de Direito Econômico SDE, do Ministério da Justiça, fosse submetida ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, em atendimento ao prazo previsto no art. 54, § 4º, da Lei nº 8.884/94 e Resolução nº 5, do

Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, de 28 de agosto de 1996, a operação referente a associação entre as empresas acima, visando a constituição de uma terceira empresa através do contrato (joint venture Agreement) à nível mundial da TRW Lucasvarity Eletric Steering Limited, denominada "TRW Lucasvarity".

2. Da Operação

Consoante consta do contrato de subscrição de ações e de "joint venture" para a constituição da TRW LUCASVARITY ELECTRIC STEERING LIMITED, realizado entre a TRW AUTOMOTIVE SYSTEMS LIMITED, LUCAS INDUSTRIES PLC, TRW LUCASVARITY ELECTRIC STEERING LIMITED, TRW INC., LUCASVARITY PLC e LUCAS LIMITED, celebrado em 04 de março de 1998. A "TRW" e "LUCAS", se comprometeram a subscrever, em dinheiro, ações da Companhia, mediante os termos constantes do presente contrato, em consequência de que o capital social da Companhia será detido por "TRW" à razão de 51% e por "LUCAS" à razão de 49%. A "LUCAS" recebeu além dos ativos da joint venture, U\$ 50 milhões pela cessão da tecnologia, objetivando o desenvolvimento e produção do denominado Electric Power Assisted Steering – EPAS, que consiste em um sistema de direção automotiva assistida por energia elétrica.

3. Das empresas e suas justificativas para a realização da operação

A TRW Automotive Systems Limited é uma empresa que atua mundialmente na produção e distribuição de autopeças. O Grupo TRW obteve faturamento mundial no último exercício de aproximadamente R\$ 12 bilhões e no Mercosul na ordem de R\$ 1,2 milhões.

Atua no Brasil através de sua subsidiária – TRW Automotive Brasil Ltda., que produz e distribui sistemas de direção, barras de direção, braços de direção e suspensão, motores hidráulicos, terminais de direção e válvulas para motor. Em 1997 incorporou a TRW do Brasil Ltda.. O seu faturamento no último exercício foi de R\$ 336,4 milhões. Seus principais clientes são a Fiat Automóveis S.A e a VW do Brasil Ltda..

A "TRW" justifica a operação face a forte demanda do mercado por um sistema de direção mais eficiente que possa vir a substituir, a médio prazo, os sistemas mecânicos e hidráulicos atualmente utilizados pela indústria automobilística. Daí a oportunidade de aproveitar parte da tecnologia já utilizada pela Lucas na fabricação de sistemas elétricos de frenagem para o desenvolvimento de um sistema elétrico de direção com tecnologia similar.

Quanto a empresa Lucas Industries PLC – "LUCAS", atua mundialmente como produtora e distribuidora de sistemas de frenagem para autos, é uma das responsáveis pelo desenvolvimento da tecnologia de freios ASB (Auto Lock Brake System). No Brasil atua através de sua subsidiária – Freios Varga S/A, como produtora e distribuidora de sistemas de freio para automóveis, e participação em outros segmentos do setor automotivo como: faróis auxiliares e dianteiros e lanternas de sinal e traseiras, com um faturamento de 291,1 milhões de dólares americanos. A Lucas por meio de sua Divisão de Freios para veículos leves teve um faturamento global de 2,5 bilhões de reais.

Para a empresa "Lucas", a associação se justifica pela abertura de um canal diferenciado para a comercialização da tecnologia de ponta, que vem desenvolvendo há anos em seus sistemas de frenagem.

4. Do Mercado / Produto / Eficiências

A TRW Lucasvarity foi criada para desenvolver o sistema de direção assistida por energia elétrica denominado Electric Power Assisted Steering – EPAS, que será utilizado em automóveis de passeio de pequeno ou médio porte. O novo sistema tende a substituir o sistema de direção assistida por energia hidráulica (hydraulic Power Assisted Steering – HYPAS), comercialmente denominado "direção hidráulica".

O produto substituto ao sistema de direção assistida é o sistema convencional de direção mecânica, já que a direção hidráulica é atualmente a única alternativa ao sistema de direção convencional, restrito até o momento aos consumidores dos automóveis de maior potência que dispõem do sistema hidráulico.

Este sistema de direção assistida por energia elétrica proporcionará maior conforto e segurança, pois o motorista gira o volante com mais facilidade, independentemente do atrito oferecido pela superfície, além da economia de combustível, menores peso e tamanho, segurança contra vazamento entre outras que tornariam o sistema elétrico mais adequado a veículos compactos de baixa cilindrada.

As vantagens decorrentes do novo sistema elétrico é que se alimenta da energia acumulada na bateria do veículo, não necessitando de uma bomba hidráulica constantemente em movimento para bombear e distribuir óleo ou qualquer outro fluido no sistema, gerando a economia de combustível. Um automóvel equipado com direção hidráulica consome entre 4% e 5% a mais do que um veículo equipado com direção convencional, o consumo adicional gerado pela direção elétrica não chega a 0,5%.

Outras vantagens do sistema elétrico, seria seu peso 3 a 4 quilos inferior ao similar hidráulico. O seu design é mais compacto e a economia de tempo na instalação é em torno de 4 minutos, enquanto que o similar hidráulico necessita em torno de 30 minutos, gerando economia também ao não demandar trocas de fluido ou outros ajustes usualmente exigidos pelo sistema hidráulico.

As requerentes defendem que do ponto de vista dos substitutos da oferta e da demanda, trata-se de um mercado cujas dimensões se estendem ao Mercosul. O Brasil importa da Argentina cerca de 20% de seus sistemas de direção e exporta para aquele país componentes isolados dos sistemas.

A SDE em termos geográficos, define o mercado relevante como sendo o nacional.

5. Dos Pareceres

O Parecer Técnico nº 63/MF/SEAE/COGPI/98, de 12 de junho deste ano, da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE, do Ministério da Fazenda assinala que "tendo em vista a inexistência de produtos de fabricação comum por parte das empresas requerentes, conclui-se que a operação, ora submetida a exame, não concentra mercados, primeira condição que torna obrigatória sua consulta ao CADE, conforme parágrafo 3º do art. 54, da Lei 8.884/94, nem altera outros atributos de sua estrutura, que possam criar ou reforçar o poder de mercado das consulentes. Assim sendo, do ponto de vista econômico, a operação é passível de aprovação.

A Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, argumenta em suas considerações finais que a "A associação da TRW e da Lucas criando a joint venture TRW Lucasvarity não confere a essa última, posição líder no mercado. Nem mesmo a TRW ou a Lucas vão melhorar sua liderança que é evidente em seus nichos, A TRW possui 54% do mercado onde atua (sistemas

de direção) e a Lucas possui 7% do mercado de sua especialidade (sistemas de frenagem). Apesar desse cenário nem a TRW, nem a Lucas e muito menos a TRW Lucasvarity podem ser consideradas dominantes no mercado porque o produto objeto da existência da TRW Lucasvarity ainda vai ser produzido, e não existe qualquer barreira a que outras empresas possam produzi-lo".

"Ademais os principais clientes para esse produto são as grandes montadoras de veículos e essas devido ao seu peso dentro da economia tem forte poder de barganha. Isso significa que nem a TRW Lucasvarity nem qualquer empresa pode impor seu preço a clientes com essa autonomia em relação aos fornecedores de autopeças".

"Pode-se acrescentar que o mercado apresenta tendência de amplo crescimento com o ingresso de novas montadoras e não oferece barreiras a quem desejar instalar-se".

Finaliza "acreditando que a associação em pauta deve estimular a concorrência de outras empresas no desenvolvimento de produto semelhante, sugerindo, portanto, a aprovação nos termos propostos pelas empresas requerentes".

A Procuradoria do CADE destaca que o "Ato de Concentração deve ser conhecido pelo Plenário do CADE, porquanto atendido o requisito de admissibilidade inscrito no parágrafo 3º do art. 54, da Lei nº 8.884/94. Por fim, se posiciona no sentido da aprovação do Ato de Concentração, sem restrições, haja vista que as condições de mercado revelam a inexistência de concentração de mercado e de impactos nocivos à concorrência, decorrentes da joint venture entre a TRW AUTOMOTIVE e a LUCAS".

É o Relatório.

VOTO

EMENTA: Ato de Concentração. Lei nº 8.884/94, art. 54, § 3º. Faturamento anual das empresas superior a quatrocentos milhões de reais. Mercado de direção para veículos automotores. Ausência de efeitos prejudiciais à concorrência. Aprovação do ato.

Primeiramente, cumpre registrar que o Ato de Concentração foi comunicado à SDE, nos termos do que dispõe o artigo 54, da Lei nº 8.884/94 e Resolução nº

5, de 28 de agosto de 1996, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, apresentado tempestivamente à Secretaria de Direito Econômico, consoante estabelece o § 4º, do artigo 54, da Lei nº 8.884/94.

A presente operação teve por objetivo a associação entre as empresas TRW AUTOMOTIVE SYSTEMS LIMITED e LUCAS INDUSTRIES PLC, para a criação de uma outra empresa a TRW LUCASVARITY, mediante o contrato de subscrição de ações e de joint venture, destinada a desenvolver um novo sistema de direção para veículos automotores, denominado de Electric Power Assisted Steering – EPAS, que consiste em um sistema de direção automotiva assistida por energia elétrica, uma vez que a "Lucas" é detentora de valiosa tecnologia em sistemas elétricos de frenagem e que pode ser utilizada em sistemas de direção.

A operação foi submetida à apreciação deste Conselho por força do disposto no artigo 54 § 3º, da Lei nº 8.884/94, haja vista que as empresas participantes registraram faturamento mundial em 1996, superior aos R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), previsto na Lei Antitruste Brasileira.

Quanto a operação, esta não traz quaisquer prejuízos à concorrência, ao contrário, a operação apresenta efeitos pró-competitivos com o desenvolvimento do novo sistema de direção, apresentando ganhos de qualidade, face as eficiências tecnológicas a serem alcançadas com a fabricação do produto substituído aos sistemas de direção mecânica e sistema de direção hidráulico, existentes no mercado.

No que respeita a participação de mercado não há o que se comentar, pois o produto ainda vai ser desenvolvido pela TRW LUCASVARITY.

Em conclusão, entendo que o Ato em julgamento não resulta em limitação ou prejuízo à livre concorrência nem tampouco dominação de mercado relevante, considero que a operação realizada pelas consulentes se enquadra no art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884/94, tornando-se imprescindível sua apreciação pelo CADE, face ao faturamento das empresas. Assim, voto pela aprovação do Ato de Concentração sem restrições.

É o voto. Brasília, 12 de agosto de 1998.
MÉRCIO FELSKY
Conselheiro Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08000.023859/95-05

Representante: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

Representadas: UNICOM Produtos Hospitalares Ltda; B&B Produtos Médicos e Hospitalares Ltda e EXITO Comércio e Representações Ltda.

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

RELATÓRIO

EMENTA: Recurso de ofício em Processo administrativo. Apuração de indícios de formação de cartel com superfaturamento em certame licitatório. Direito Econômico e Direito Administrativo. Insubsistência de indícios embasadores da representação. Rejeição da preliminar de nulidade do ato de instauração. No mérito, improcedência dos fatos alegados na representação. Manutenção da decisão recorrida. Arquivamento dos autos.

1. Em ofício datado de 28.09.95 (fls 02), a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados encaminhou à SDE o requerimento nº 92/95 de autoria do Deputado Augusto Carvalho (fls 03), visando a apuração de possível formação de cartel, com superfaturamento em certame licitatório, entre fornecedores de equipamentos e material hospitalar à Diretoria de Saúde do Ministério do Exército, conforme denúncia publicada no "Jornal do Brasil" de 03 e 05 de setembro de 1995.

2. Anteriormente a esta data e antes mesmo do ofício remetido pela Comissão da Câmara dos Deputados, foi expedido ofício pela SDE ao Ministério do Exército, em 13.09.95, solicitando o encaminhamento de fotocópias dos autos dos certames licitatórios realizados pela Diretoria de Saúde deste ministério durante os anos de 1994 e 1995, bem como os dados complementares do cadastro de fornecedores habilitados, com as denominações corretas das empresas envolvidas, visando averiguar a existência de cartel conforme denúncias dos jornais (fls 06/09).

3. A remessa dos autos dos certames licitatórios foram protocoladas perante a SDE em 29.09.95 (fls 10/405- vol I e fls 408/809 vol II), tendo sido encaminhadas, especificamente, 697 cópias de autos de licitações e dispensas de lici-

tações relativas aos anos de 1994 e 1995 e 73 cópias de CRC (certificados de registros cadastrais) de firmas.

4. Posteriormente às fls 810, a CGTAE/DPDE entendeu que o despacho de fls 02, que determina a instauração de processo administrativo, deveria ser publicado no Diário Oficial da União. Para fundamentação do despacho, conforme solicitado às fls 812, foram identificadas as representadas (fls 814) e as práticas a serem imputadas (fls 816), que se enquadraram nas hipóteses previstas no artigo artigo 20, I e III c/c o artigo 21, I e VIII da Lei 8.884/94, in verbis :

"Art.20.Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguinte efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

III- aumentar arbitrariamente os lucros;

Art.21.As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I- fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

VIII- combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa; "

5. Através de despacho exarado em 16.01.96 (fls 819) e publicado no DOU de 18.01.96 (fls 820), o Secretário de Direito Econômico determinou a instauração de processo administrativo contra as empresas representadas que foram notificadas (fls 824/829) para apresentarem defesas e documentos para instrução. Observa-se que a determinação, constante deste despacho, de que fosse oficiada a Diretoria Geral de Saúde do Departamento Geral de Serviços do Ministério do Exército solicitando esclarecimentos, já havia sido suprida às fls 10.Vale ressaltar que, anteriormente, já havia uma determinação do Secretário de Direito Econômico, através de despacho informal e por escrito datado de 26.10.95 (fls. 02), no sentido de se instaurar o respectivo processo administrativo.

6. Às fls 832/868, esta última erroneamente numerada conforme se depreende dos autos, as representadas apresentaram defesa prévia conjunta, onde foram arguídas 5 preliminares, sendo elas:

1ª) Sustenta a falta de fundamentação do despacho de instauração do processo administrativo, tal qual dispõe do artigo 32 da Lei nº 8.884/94 e ausência de análise preâmbular nos documentos fornecidos pelo Ministério do Exército às fls 10 "usque" 809 que teriam o condão de demonstrar a improcedência dos fatos elencados nas matérias veiculadas na imprensa, classificando tal omissão como cerceamento de defesa.

2ª) Trata, também, da falta de indícios da denúncia mas esta fundamentada na pouca credibilidade da imprensa, uma vez que os fatos acusatórios foram "contrariados" na instrução da sindicância instaurada pelo Ministério do Exército à época.

3ª) Refere-se à pouca credibilidade que se deve dar à imprensa.

4ª) Menciona um despacho não cumprido do Diretor do DPDE, o qual solicita pesquisa prévia de antecedentes das representadas, que demonstraria a lisura das atividades das mesmas e faz uma breve exposição sobre a situação do mercado.

5ª) Trata da impossibilidade de existência de cartel de 03 empresas em mercado competitivo, pois mesmo em conjunto, as representadas não detêm posição dominante neste mercado.

7. As representadas abordaram ,ainda, na Defesa Prévia retromencionada, questões fáticas e de direito (fls 836), tais como:

a) Contestam a tipificação da infração dada em despacho do Inspetor Substituto da SDE (fls 816), considerando-o sucinto e subjetivo;

b) Apresentam relatório da Comissão de Sindicância do Ministério do Exército (fls 865/867) que conclui pela não comprovação de existência de cartel.

c) Informam que as ampolas e preservativos citados na denúncia não foram sequer fornecidos pelas representadas.

8. No mérito, as representadas negam a existência de cartel e de aumento abusivo de preços, invocando o "decisum" da Comissão de Sindicância do Minis-

tério do Exército, requerendo, ainda, que fosse reconhecida a insubsistência da denúncia e, conseqüentemente, arquivado o processo.

9. A Coordenação Geral Técnica de Assuntos Jurídicos (CGTAJ/DPDE), em 1ª nota técnica de fls 876/878, considerou necessária a retificação e republicação da peça instauratória de fls 819/820, completando-a com a devida tipificação e fatos a serem apurados e nova contagem de prazo, com fulcro no art. 32 e seguintes da Lei nº 8.884/94, que determina que o despacho inicial será fundamentado contendo os fatos a serem abordados, sob pena dos trâmites dos presentes autos ficarem sujeitos a arguição de nulidade pela parte sucumbente, ou seja, as empresas representadas.

10. Sustenta, em conformidade com a 1ª preliminar arguída na defesa prévia apresentada, que o despacho que se fez publicar, carece de elementos essenciais ao prosseguimento legal deste procedimento, inclusive prejudicando as partes que não podem supor do que devam defender-se, pois a conduta que se apuraria constante do despacho do Inspetor da SDE (fls 816) não foi aproveitada no despacho publicado no DOU. Sendo assim, não se trata de mera ausência de tipificação legal, mas de ausência dos fatos lançados contra os representados.

11. Todavia, em nova nota técnica do Coordenador Jurídico do DPDE, esta de caráter conclusivo (fls 880/899), a CGTAJ/DPDE entendeu, contrariamente, que não prosperam as preliminares de cerceamento de defesa, declinadas com o intuito de demonstrar possível nulidade processual. E, neste sentido, considerou desnecessária a sugestão retromencionada de retificação do despacho instauratório do processo para nele fazer-se constar as tipificações com abertura de novo prazo para apresentação de nova defesa, como medida de saneamento do feito.

12. Reportando-se à defesa prévia apresentada pelas representadas, contestou os seguintes pontos nas preliminares suscitadas, para considerá-las improcedentes, quais são:

a) Na 1ª preliminar, a qual reclama a ausência da descrição dos fatos acusados, as próprias representadas, conhecendo o inteiro teor dos autos, apresentaram defesa sobre os fatos ali circunsritos. Desta feita não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que se esgotaram todos os termos da acusação, nada mais restando para ser defendido, ou seja, a defesa atual já pretendeu esgotar a questão.

b) Considerou irrelevante a alegação da 4ª preliminar, uma vez que a ausência de pesquisa de antecedentes não passa de mero expediente administrativo, podendo ser ou não realizada, e não trará qualquer prejuízo aos representados em geral, pois a primariedade do acusado não é fator de excludente de ilicitude.

13. No que tange às preliminares 2ª, 3ª e 5ª, entendeu que estas abordam questões de mérito, não tratando de qualquer incidente processual.

14. Quanto a falta de motivação, alegada pelas representadas, sustenta que embora não constassem nos autos, de fato, indícios da materialização de ato que sustentassem a decisão de instauração do processo administrativo. No caso concreto, esta alegação também não procede pois a representação era originária de Comissão da Câmara dos Deputados, e neste caso, ainda que com insuficiência de dados, não restou outra alternativa à SDE senão a de instauração imediata do processo, em conformidade com o § 2º do artigo 30 da Lei nº 8.884/94, in verbis :

"A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, independe de averiguações preliminares, instaurando-se desde logo o processo administrativo".

15. Não obstante a fundamentação acima descrita para instauração do processo administrativo, entendeu no exame de mérito da defesa, que assiste razão às representadas, pois após análise acirrada de toda a documentação encaminhada pelo Ministério do Exército, não vislumbrou prova material de infração às normas de defesa da ordem econômica, no que diz respeito às práticas que foram imputadas às representadas. Conclui, desta feita, pela improcedência dos fatos alegados na representação, propondo o arquivamento do processo administrativo, com a providência disposta no artigo 39, "in fine" da Lei nº 8.884/94.

16. Como fundamentação do posicionamento acima descrito, em síntese, foram abordados os seguintes aspectos:

a) As compras realizadas pelo Departamento de Serviços do Ministério do Exército obedecem aos ditames das normas de licitação e contratos da Administração Pública, dispostas na Lei nº 8.666, de 1993, que regulamenta o artigo 37, XXI da Constituição Federal, tanto no que tange aos procedimentos

licitatórios (regra geral disposta no seu art.2º) quanto em relação aos de dispensa ou inexigibilidade daqueles certames (arts 24 e 25).

b) Em nenhum caso, a decisão de dispensar nos limites da lei, o procedimento licitatório, depende de qualquer ação de potenciais fornecedores de bens, produtos ou serviços. Esta decisão dependerá única e exclusivamente do administrador, na gestão patrimonial da "res" pública, respondendo ele nas esferas penal, cível e administrativa por qualquer dano causado, por ação ou omissão, ao Erário, não podendo assim ser atribuída qualquer parcela de responsabilidade à contratado da administração pública, no que tange aos atos de decisão e implementação de dispensa ou declaração de inexigibilidade de licitação.

c) O artigo 26 do referido diploma legal, definiu procedimentos a serem adotados pelo administrador público, como ato vinculativo, na materialização de dispensa ou inexigibilidade de licitação, in verbis:

"Art 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XX do art. 24, as situações de

inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados dentro de três dias á autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II- razão de escolha do fornecedor ou executante;

III- justificativa do preço."

d) No caso concreto, constatou-se que a administração procurou atender os termos e exigências do retromencionado diploma legal, conforme consta no documento de fls. 211, que trata do processo de dispensa de licitação pública com vistas à aquisição de material para a operação Angola-UNAVEM III, e

neste sentido teria impedido a possibilidade de materialização das infrações ora imputadas às representadas.

e) Verificou, também às fls 212, cópia do Diário Oficial de 07/08/97, onde consta o despacho de reconhecimento de dispensa da licitação, bem como o despacho de ratificação da decisão.

f) A descaracterização dos indícios de práticas infrativas da ordem econômica imputadas às representadas foi efetivada nas conclusões do relatório da sindicância realizada pelo órgão contratante (fls 865/867).

17. Em despacho às fls 911, o Secretário de Direito Econômico acolheu as propostas das notas técnicas de fls 880 a 899 e 904 a 907, determinando o arquivamento do feito, e recorrendo de ofício ao CADE, na forma do artigo 39, da Lei nº 8.884/94, recorrendo de ofício ao CADE.

18. O processo foi distribuído ao Conselheiro Paulo Dyrceu Pinheiro em 15.01.98 e em 22.01.98, foi aberto prazo à Procuradoria nos termos do artigo 42 da lei nº 8.884/94

19. Em 04.06.98, o processo foi redistribuído ao Conselheiro Mércio Felsky.

20. Foi emitido parecer pela Procuradoria do CADE às fls 919/923, que manifestou o seguinte posicionamento:

- Que o feito não deve prosseguir, não sendo conveniente a instauração regular do processo administrativo;
- Que se trata de processo administrativo desorganizadamente instaurado, tomando por base unicamente notícias da imprensa;
- Que o processo foi iniciado, de ofício, em face do ofício da SDE datado de 13.09.95, e que inexistindo indícios não poderia a autoridade administrativa instaurar o processo pois estaria violando o princípio da supremacia do interesse público.
- Que se trata de processo nulo, tendo em vista que a autoridade administrativa não possibilitou ao administrado saber o que verdadeiramente era apurado com despacho contrário aos ditames do artigo 32 da Lei nº 8.884/94;

- Discorda da 1ª nota técnica da CGTAJ/DPDE que sugere a reinstauração do Processo Administrativo, mesmo reconhecendo a nulidade do ato;

- Entende que a 1ª preliminar deve ser admitida, anulando-se o despacho de instauração, contudo não há qualquer indício que ampare a instauração de novo processo;

- Menciona que o fundamento da decretação da nulidade não está no fato de haver cerceamento de defesa, tal qual foi colocado na defesa prévia das representadas, mas baseia-se no princípio "pas de nullité sans grief " (não há nulidade se não houver prejuízo). Desta feita, sustenta, contrariamente ao anteriormente dito, que o ato há de ser considerado válido, tendo em vista que as representadas bem atacaram o mérito da questão, sendo que a irregularidade não provocou prejuízo algum para as representadas e que tal entendimento encontra amparo no disposto no artigo 249, § 1º, e no artigo 250, § único do CPC, in verbis:

"Art.249 O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

Art.250 O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa."

- Contesta as preliminares argúidas pelas empresas, entendendo que a única que, de fato, constitui preliminar foi a 1ª, que sustenta a falta de motivação e de indícios;

- Concorda com a 2ª nota técnica da CGTAJ/DPDE que conclui pela improcedência dos fatos alegados na representação e propõe o arquivamento do feito;

- Por fim sustenta que, caso seja reconhecida a nulidade, matéria preliminar, não há como falar em dar ou negar provimento ao recurso e que o recurso só merecerá improvimento se o Plenário rejeitar a preliminar de nulidade do ato de instauração, passando a enfrentar o mérito da questão.

- Com base na fundamentação acima descrita, sugeriu duas medidas a serem adotadas pelo Plenário do CADE: a decretação da nulidade do ato de instauração do processo administrativo, mantendo-o em arquivo, visto que ausente qualquer indício fundamentador da instauração de novo processo ou ultrapassada a preliminar, no mérito, seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de ofício, na forma prevista no artigo 39 da Lei nº 8.884/94, com decisão de arquivamento em Processo Administrativo instaurado para apurar indícios de formação de cartel com superfaturamento em certame licitatório.

Compulsando os autos em epígrafe, e reportando-me particularmente à defesa prévia conjunta apresentada pelas empresas representadas(fl.s.832/868) , às notas técnicas proferidas pela CGTAJ/DPDE(fl.s 876/878 e fl.s 880/899) e ao parecer da Procuradoria do CADE (fls 919/923), verifica-se que o processo administrativo, em tela, foi instruído de forma desorganizada e o que deu ensejo a posicionamentos divergentes no curso de sua instrução relativos às preliminares suscitadas pelas representadas, bem como, a validade do ato de instauração.

Isto posto, e após a análise dos posicionamentos retromencionados , manifesto minhas conclusões a seguir expostas:

- Não prosperam as preliminares de cerceamento de defesa, declinadas com o intuito de demonstrar possível nulidade processual, pois as representadas esgotaram todos os termos da acusação, nada mais restando para ser defendido. Sendo assim , a preliminar de nulidade do ato de instauração do processo administrativo há de ser rejeitada, visto que, conforme ressalta a Procuradoria desta Autarquia, não se declara nulidade quando não há prejuízo, consoante o disposto no artigo 249,§ 1 e no artigo 250,§ único do CPC, in verbis:

"Art. 249 O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

Art. 250 O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa."

- Não obstante a existência de diligências anteriores à representação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, entendendo que mesmo depois de iniciadas as diligências, tornou-se obrigatória a instauração do processo administrativo, pois sendo a representação originária de Comissão da Câmara dos Deputados, ainda que insuficientes os indícios de materialização de ato que sustentassem a decisão de instauração do processo administrativo, não restaria outra alternativa à SDE senão a instauração imediata do mesmo, tal qual obriga a legislação, conforme dispõe o § 2º do artigo 30 da Lei nº 8.884/94, in verbis :

" A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, independe de averiguações preliminares, instaurando-se desde logo o processo administrativo".

- Quanto ao exame de mérito, através da análise de toda a documentação encaminhada pelo Ministério do Exército (fls10/405-vol I e fls 408/809- vol II), dentre elas as fotocópias dos autos dos certames licitatórios realizados pela Diretoria de Saúde do Ministério do Exército durante os anos de 1994 e 1995 , bem como a conclusão do relatório da Comissão de Sindicância realizada pelo órgão contratante (fls 865/867) apresentado pelas representadas, ficou demonstrado que, de fato, não há prova material de infringência às normas de defesa da concorrência, no que diz respeito as práticas que foram imputadas às representadas. Desta feita conclui-se que não procedem os fatos alegados na representação.

- No caso concreto, conforme se depreende dos autos através do documento de fls 211, que trata do processo de dispensa de licitação pública com vistas a aquisição de material para a operação Angola-UNAVEM III, comprovou-se que a administração procurou atender os termos e exigências do artigo 26 da Lei nº 8.666/93, que trata de dispensa ou inexigibilidade de licitação e procedimentos a serem adotados pelo administrador público nestes casos, impedindo a possibilidade de materialização das infrações ora imputadas às representadas. O texto do referido artigo prevê, in verbis:

"Art. 26 As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XX do art. 24, as situações de

inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II- razão de escolha do fornecedor ou executante;

III- justificativa do preço."

- Vale ressaltar, tal qual foi colocado em nota técnica da CGTAJ/DPDE, que "a decisão de dispensar o procedimento licitatório nos limites da lei, depende única e exclusivamente do administrador, na gestão patrimonial da "res" pública, respondendo ele nas esferas penal, cível e administrativa por qualquer dano causado, por ação ou omissão, ao Erário, não podendo, assim, ser atribuída qualquer parcela de responsabilidade à contratado da administração pública, no que tange aos atos de decisão e implementação de dispensa ou declaração de inexigibilidade de licitação".

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do ato de instauração, e quanto ao mérito lhe nego provimento, mantendo a decisão de arquivamento, constante do despacho do Secretário da SDE.

É o meu voto.

Brasília, 19 de agosto de 1998.

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08000.013756/97-08

Requerentes: National Starch Chemical & Industrial Ltda. e Grace Brasil S.A.

Relator: Conselheiro Mércio Felsky

RELATÓRIO**I. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO**

Aquisição, em 1º de maio de 1997, pela NATIONAL dos ativos relacionados à linha de produção de fotopolímeros da GRACE (Grace Specialty Polimers — GSP). A operação é um desdobramento de transação realizada em nível mundial entre as empresas americanas National Starch and Chemical Company e W. R. Grace & Co.-Conn em que a primeira adquiriu da segunda todos os ativos relacionados ao negócio de fotopolímeros. O valor da operação foi de R\$ 352.000 (trezentos e cinquenta e dois mil reais) (fls. 150).

A justificativa segundo a National Starch and Chemical Company é que a mesma tem como setor estratégico de atuação, a fabricação de componentes destinados à indústria eletro-eletrônica, e que, portanto, a aquisição da linha de fotopolímeros da Grace & Co. apresentou-se como uma oportunidade para seu ingresso em países em que o grupo Grace produz e comercializa tais produtos. Alega, todavia, que, no Brasil, os desdobramentos da operação apresentaram impactos pouco significativos seja no mercado — de tamanho bastante reduzido no País — seja na estrutura produtiva das Requerentes.

Para a GRACE, a justificativa é que a operação de venda da linha de fotopolímeros é um desdobramento da decisão de sua controladora norte-americana que vem descontinuando sua atividade nesta área em todo o mundo. Acrescenta ainda que, de qualquer forma, a atividade nesta linha de produção vem se apresentando deficitária para o grupo ao longo dos últimos anos no Brasil.

Cumprе acrescentar que a operação no Brasil teve a seguinte modalidade (e respectivos documentos):

- NOTA DE VENDA, CESSÃO E CONTRATO DE ASSUNÇÃO. Neste instrumento a GRACE vende e cede à NATIONAL todo o seu direito, titula-

ridade e participação com relação aos Ativos de GSP (que não sejam a Propriedade Intelectual) localizados e utilizados no Brasil. A NATIONAL assume e obriga-se a pagar, cumprir e honrar os Passivos de GSP da GRACE (fls. 97/8).

- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VENDA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA, pelo qual, no "Período de Transição", até 31.12.97, a GRACE deverá continuar a prestar os Serviços de Venda, em nome da NATIONAL e colocará à disposição da mesma o funcionário encarregado destas atribuições para treinar determinados funcionários da compradora nos aspectos de vendas e assistência técnica do Negócio de GSP no Brasil (fls. 99/106).

- POLÍMEROS ESPECIAIS DA GRACE - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS, pelo qual a GRACE prestará à compradora por um período temporário determinados serviços administrativos anteriormente prestados ao Negócio de GSP (fls. 106/115).

- CONTRATO BRASILEIRO DE FABRICAÇÃO, pelo qual a GRACE fabricará os produtos do Negócio de GSP para a compradora por um "Período de Transição" até 31.12.97. Nesse período, a operação do equipamento e a fabricação, armazenagem, e distribuição dos produtos serão administrados pela GRACE, mediante reembolso dos custos (fls. 116/133).

Consta informação nos autos (fls. 177 e 216) de que antes de expirado o "Período de Transição", a NATIONAL CO. transferiu, no exterior, o negócio de fotopolímeros do grupo no mundo para outra empresa, a MacDermid, Incorporated ("MacDermid"), em 29 de setembro de 1997 e que, a NATIONAL, face à negociação acima, antecipou o encerramento do contrato de produção que mantinha com a GRACE. A informação sobre esse negócio no exterior só foi dada aos órgãos brasileiros de defesa da concorrência em 08 de dezembro de 1997, em resposta a uma das diversas diligências levadas a efeito pela SDE, em busca de informações.

Ao ser informada da alteração na operação, em decorrência de outra operação realizada no exterior, a SDE solicitou às Requerentes informações sobre: (a) se foi ou não consumada a operação NATIONAL/GRACE e, (b) como se deu a transferência dos ativos de fotopolímeros para a MacDermid. A resposta à primeira pergunta foi: "a operação entre a NATIONAL e a GRACE foi consumada em 1º de maio de 1997 (...). Por outro lado, a produção, distribuição e

comercialização do produto continuaram a ser realizadas pela GRACE, de acordo com o Contrato (...), que previa como data de seu término o dia 31.12.97" (fls. 189). Quanto à segunda pergunta, a resposta foi: "Não houve, no Brasil, qualquer transferência dos ativos de fotopolímeros para a empresa MacDermid, face à inexpressividade do negócio no País" (fls. 190).

As Requerentes, em diversos momentos, requerem o arquivamento do Procedimento por perda do objeto (fls. 177, 191 e 226).

II. IDENTIFICAÇÃO DAS INTERESSADAS

a) NATIONAL STARCH & CHEMICAL INDUSTRIAL LTDA. (NATIONAL)

A NATIONAL STARCH & CHEMICAL INDUSTRIAL LTDA. (NATIONAL) é uma empresa brasileira, sediada na cidade de São Paulo, cujo capital social pertence à UNILEVER Brasil Ltda. (49,5%) e à UNILEVER N.V. (50,5%) (fls.149).

Seu faturamento consolidado foi de R\$ 39,0 milhões em 1996. Possui 227 empregados, opera, no Brasil, na produção de amidos, derivados de milho e de mandioca destinados à indústria papeleira, têxtil e alimentícia. Revende, ainda, adesivos e resinas no país destinados aos mais diversos fins. No Mercosul, a produção brasileira é exportada para os outros países do bloco, com exceção dos adesivos, também produzidos na Argentina.

Tal como a NATIONAL, sua matriz americana, a NATIONAL STARCH & CHEMICAL COMPANY (NATIONAL CO.), pertence aos grupos UNILEVER N.V. e MAVIBEL N.V., ambos de capital holandês. Atua na produção e/ou comercialização de amidos (derivados de milho e fécula) e opera também na produção e comercialização de adesivos, resinas e especialidades químicas com as mais variadas destinações. A NATIONAL CO. teve um faturamento de US\$ 2,4 bilhões em 1996 (fls.154).

É importante ressaltar a informação das Requerentes de que a NATIONAL foi vendida para a ICI PLC, em operação recente, apresentada ao CADE (A .C. nº 154/97 (fls. 157).

b) GRACE BRASIL S/A (GRACE)

A GRACE BRASIL S/A, empresa sediada na cidade de São Paulo, foi constituída em 11 de janeiro de 1957 e tem 594 empregados. Seu controle acionário pertence à W.R.GRACE & Co - CONN (GRACE CO.) com 73% do capital votante e à International Holdings Ltda. com 27% do capital votante (fls.158).

O faturamento da empresa no exercício de 1995 foi de R\$ 98,0 milhões (fls.149).

Atua no Brasil na produção de filmes e sacos plásticos para embalagem, sílicas, vedantes, vernizes e tintas para embalagens metálicas, aditivos para cimento e tintas de simbolização e máscaras de solda para a indústria de circuitos eletrônicos. No Mercosul, a GRACE comercializa vedantes, vernizes e tintas para embalagens metálicas, filmes e sacos plásticos para embalagens e sílicas.

III. MERCADO RELEVANTE

a) Caracterização do Produto Relevante

Segundo as requerentes (fls.151), os produtos da operação são tintas de simbolização e máscaras de solda para a identificação de circuitos eletrônicos denominados fotopolímeros. São eles: Máscaras de solda - Verniz curado a raio ultra-violeta, com a finalidade de proteção de placas de circuitos impressos, impedindo a oxidação de partes de cobre, ou como verniz condutivo para evitar curtos-circuitos.

Tintas - tintas de simbolização para marcação de símbolos, números e letras sobre circuitos.

Peelable - Máscara de solda destacável, com a finalidade de proteger algumas partes sensíveis dos circuitos.

SR 3330 - Tinta que se aplica sobre o circuito para a produção de cobre quando imerso em banho ácido.

Segundo as Requerentes, nenhum dos produtos acima tem substitutos próximos.

b) Mercado geográfico

Segundo as Requerentes, o mercado relevante é restrito aos limites do território nacional, na medida em que os volumes de importação e exportação são desprezíveis. A SEAE, em seu Parecer (fls. 168/170), não se manifestou sobre a dimensão geográfica do mercado relevante .

c) Perspectivas do mercado relevante

O mercado de fotopolímeros conta com dimensões ainda muito restritas no país, dado que grande parte dos circuitos acabados, utilizados na fabricação doméstica de produtos eletrônicos, é importada. Com o processo de abertura econômica instaurado no Brasil, as perspectivas para o mercado nacional são de estagnação.

A única empresa que participa do mercado relevante (fotopolímeros) é a GRACE, que comercializou 24 toneladas no exercício de 1996, faturando R\$ 569 mil com o negócio. Não há importação do produto pela empresa, apenas produção local (fls.152).

Pelos dados das requerentes, o consumo aparente da produção nacional foi de 22 t. em 1994, 21 t. em 1995 e 24 t. em 1996. Os volumes de importação e exportação foram nulos.

IV. PADRÕES DE CONCORRÊNCIA NO MERCADO RELEVANTE

A concentração do mercado relevante, pela informação das requerentes, é de 100% no Brasil. A GRACE não atua no Mercosul em fotopolímeros, e não se dispõe de informações sobre as demais empresas participantes desse mercado.

No mundo, estima-se que a participação da GRACE CO. seja de 2,5% no mercado de fotopolímeros.

A estimativa das requerentes é que a escala mínima de produção eficiente seja de 34 ton. /ano - sendo que o tamanho do mercado nacional foi de 24 toneladas em 1996. Para a instalação de uma planta com capacidade de produção eficiente, o montante de investimentos necessários é de US\$ 80 mil (fls.153).

A tarifa incidente para a importação de máscaras é de 2% e para a de tintas é de 14%. Concluiu-se, dessa forma, que os baixos custos de importação e o porte econômico da clientela (Itautec Philco S.A, Jorma Ind. Comp. Eletrônicos, Cirbras Ind. Com. Cir. Imp. Ltda. entre outras) impedem qualquer ação não competitiva nesse mercado (fls. 162).

Sendo assim, a concorrência com a produção internacional define o preço do produto no mercado interno, já que os custos de internação são baixos.

V. PARECERES

a) SEAE

Para a SEAE, "a operação não eleva poder de mercado, sendo passível de aprovação, dentro de um ponto de vista estritamente econômico, pelas seguintes razões:

- não altera o grau de concentração da oferta nem outros atributos da estrutura do mercado;
- a demanda é composta por empresas de grande porte, com elevada capacidade de negociação e capazes de importar os produtos em questão;
- o reduzido tamanho do mercado (e da operação) reduz a preocupação antitruste." (fls.168/170)

b) DPDE/SDE

Segundo este órgão "...as operações tratadas neste feito determinaram, deliberadamente, o fim da produção nacional de fotopolímeros, cuja única empresa fabricante era a GRACE BRASIL S/ A, (...), as empresas nacionais que se abasteciam das 24 toneladas anuais de fotopolímeros produzidos pela GRACE, passaram a depender exclusivamente das importações. (...) considerando que não constam dos autos manifestações contrárias de terceiros, ainda que consultados e tornado público o presente procedimento administrativo, este Departamento manifesta-se no sentido de sugerir a aprovação do ato nos termos propostos pelas interessadas" (fls. 275).

c) Procuradoria do CADE

No entendimento da Procuradoria, a operação não aumenta o market share da NATIONAL, pois sua entrada no mercado se dá mediante aquisição da GRACE. Transcreve-se, a seguir suas principais considerações:

"Quanto à negociação notificada nos autos, envolvendo a alienação dos mesmos ativos da NATIONAL CO. para a MACDERMID, entendo que também não há que se falar em impactos nocivos no mercado. A situação comercial seria exatamente a mesma, qual seja a entrada de um novo grupo econômico no mercado local. No entanto, em sintonia com o entendimento da SE-AE, a concorrência potencial do produto importado no abastecimento do mercado interno, dada a ausência de barreiras à entrada, é uma circunstância que mitiga a condição monopolista da requerida, inexistindo, assim, poder de mercado. Tal peculiaridade do setor demonstra a impossibilidade de prática de uma conduta abusiva por parte da empresa aqui instalada. Consultando as diligências realizadas pela SDE, entendo que a inexistência de produção nacional de fotopolímeros não causa prejuízos à demanda nacional, ou outro efeito nocivo ao mercado, não obstante a importação poder suprir adequadamente o mercado brasileiro, no que toca à qualidade e, sobretudo, ao preço.

Constata-se que a segunda operação apreendida, ainda antes de finda a análise da concentração objeto destes autos, não foi espontaneamente apresentada a esta Autarquia, o que significa desobediência à obrigação legal de informar, que a todos se impõe. O dever de submeter ao CADE os atos, que possam limitar ou prejudicar a concorrência, é objetivo e genérico, aplicando-se a todos os negócios que se incluam nos requisitos de admissibilidade fixados no parágrafo 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Não há outros limites ou causas que excluam das empresas tal obrigação. Desta forma, a participação da NATIONAL CO. na produção nacional, superior a 20% do mercado relevante, bem como o faturamento da empresa, acima de R\$400.000.000,00 (quatrocentos milhões), fixam, indubitavelmente, a competência do CADE para análise da transação com a MACDERMID. Com a paralisação das atividades produtivas da NATIONAL, face à alegada inviabilidade econômica, não há mais produção nacional de fotopolímeros. A demanda interna passou a recorrer às importações. Mesmo assim, entendo que as duas operações podem ser aprovadas sem restrições, tendo em vista a inexistência de impactos nocivos à concorrência no mercado relevante afetado. Por fim, sugiro que o Plenário do CADE determine para as empresas adquirentes o pagamento da referida multa pecuniária, consoante art. 54, § 5º da Lei n.º 8.884/94, tendo em vista a não apresentação do contrato firmado com a MACDERMID, (...), salientando-se, ainda, que tal aquisição atende os requisitos objetivos de jurisdição previstos no § 3º do art. 54 da Lei n.º 8.884/94" (fls. 287/290).

É o relatório.

Brasília, 26 de agosto de 1998

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro Relator

DESPACHO Nº 05/MF/98

Comunico ao Plenário que o Ato de Concentração em epígrafe será aprovado por decurso de prazo, conforme previsto no parágrafo 7º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, tendo em vista que, se incluído em pauta, não haverá quórum mínimo para votação, de acordo com o art. 49 da mesma Lei 8.884. Isto se deve ao fato de declararem-se impedidos dois dos seus atuais seis membros. Acrescenta-se que os pareceres técnicos da SEAE, da SDE e da Procuradoria do CADE recomendam a aprovação do Ato, sem restrições.

O fato de ter o negócio objeto da transação entre a NATIONAL e a GRACE se desdobrado em outra operação no exterior (revenda do negócio para a MacDermid), resultando na rescisão dos contratos temporários existentes entre as duas empresas no Brasil, não implica em perda automática do objeto. O Ato foi perfeito e acabado, e seus efeitos, benéficos ou não, foram irreversivelmente disseminados no mercado.

Considero que o mercado relevante de fotopolímeros, do ponto de vista geográfico, é o mercado mundial. Assim o faço tendo em vista as informações das Requerentes de que qualquer elevação de preços dos fotopolímeros, acima dos preços internacionais, inviabilizaria a produção doméstica, e de que a indústria de circuitos eletrônicos (para a qual se destinam os fotopolímeros), concorre intensamente com a importação dos circuitos já fabricados. As informações de que são baixos os custos de internação do produto e de que a definição de seu preço no mercado interno considera a concorrência internacional são elementos importantes para que seja considerado o mercado mundial, e não o nacional, como definido pelas Requerentes, ainda que o volume de importações seja insignificante, tal como também afirmam (fls. 151).

Em que pese a falta de informações nos autos sobre o mercado relevante de dimensão mundial, considero satisfatórias as informações (dadas pelas clientes da adquirida) de que tais produtos podem ser importados "a preços competitivos e qualidade superior" (fls. 253 e 260). Assim sendo, não vejo nenhum óbice a que o Ato seja aprovado nos termos legais acima mencionados.

Brasília, 02 de setembro de 1998.

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro-Relator

DESPACHO Nº 06/MF/98

Tendo em vista a informação constante nos autos do Processo do Ato de Concentração nº 151/97 (fls. 177, 215 e 216) de que a empresa National Starch and Chemical Company, sediada nos Estados Unidos da América, e pertencente ao mesmo grupo controlador da National Starch & Chemical Industrial Ltda., esta sediada no Brasil, transferiu mundialmente, em 29 de setembro de 1997, o negócio de fotopolímeros para a MacDermid, e tendo em vista os efeitos desta operação no mercado brasileiro, qual seja a paralisação das atividades de produção da única empresa fabricante daquele produto no Brasil, submeto ao Plenário minha intenção de determinar que a National Starch & Chemical Industrial Ltda. apresente a operação para apreciação do CADE, nos termos do Art. 54, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

Brasília, 02 de setembro de 1998.

MÉRCIO FELSKY

Conselheiro-Relator

JURISPRUDÊNCIA EUROPÉIA

BRITISH TELECOM/MCI**Decisão da Comissão****de 14 de Maio de 1997****que declara uma concentração compatível com o mercado comum e o funcionamento do Acordo EEE**

[Processo IV/M.856 - British Telecom/MCI (II)]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)**(Texto relevante para efeitos do EEE)***Jornal oficial no. L 336 de 08/12/1997 P. 0001 - 0015*

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu artigo 57º,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas ¹, com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia e, nomeadamente, o nº 2 do seu artigo 8º,

Tendo em conta a decisão da Comissão, de 30 de Janeiro de 1997, de dar início a um processo relativamente a este caso,

Tendo dado às empresas em causa a oportunidade de darem a conhecer os seus pontos de vista relativamente às questões levantadas pela Comissão,

Tendo em conta o parecer do Comité Consultivo em matéria de Concentrações²,

Considerando o seguinte:

(1) Em 18 de Dezembro de 1996, a empresa britânica British Telecommunications plc («BT») e a MCI Communications Corporation («MCI») notificaram a sua intenção de realizar uma fusão completa das duas empresas.

1 JO L 395 de 30. 12. 1989, p. 1, e JO L 257 de 21. 9. 1990, p. 13 (rectificação).

2 JO C 372 de 9. 12. 1997

(2) Após exame da notificação, a Comissão concluiu que a operação notificada é abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento (CEE) nº 4064/89 («regulamento das concentrações»).

I. AS PARTES

(3) A principal actividade da BT consiste no fornecimento de serviços e equipamento de telecomunicações. Os seus serviços e produtos consistem principalmente em chamadas telefónicas locais e de longa distância no Reino Unido, no fornecimento de linhas telefónicas principais a particulares e empresas, em chamadas telefónicas internacionais efectuadas a partir e com destino ao Reino Unido e no fornecimento de equipamento de telecomunicações nas instalações dos clientes. A BT possui igualmente, no Reino Unido, uma empresa comum (denominada Springboard) com a News International para o fornecimento de acesso e conteúdo Internet, tendo igualmente concluído um acordo de comercialização, no Reino Unido, com a BSkyB. A BT desenvolve também actividades a nível internacional, nomeadamente na Europa, através da empresa comum Concert, criada com a MCI, e através de outras empresas comuns europeias.

(4) A MCI é uma empresa de comunicações diversificada que oferece aos seus clientes uma carteira de serviços integrados, incluindo comunicações de longa distância, comunicações sem fios, chamadas locais, serviços de chamada de pessoas e de transmissão de mensagens, Internet, serviços de informação, serviços de gestão externa e serviços avançados de comunicações globais nos Estados Unidos da América. A MCI desenvolve também actividades a nível internacional, nomeadamente no resto do continente americano, através da Concert. A MCI detém uma participação, nos Estados Unidos da América, numa empresa comum com a News Corporation, no que se refere ao fornecimento de serviços televisivos via satélite. A sua participação na empresa comum realiza-se através das acções que detém em diversas empresas da News Corporation. A MCI detém actualmente uma licença de transmissão via satélite nos Estados Unidos da América.

II. A OPERAÇÃO

(5) A MCI será integrada numa filial da BT estabelecida no estado de Delaware nos Estados Unidos da América e deixará de ter existência jurídica distinta. A filial da BT passará a ser designada MCI Communications Corporation. Subsequentemente, a designação da BT será alterada para Concert plc. A empresa passará a ter sede jurídica em Londres mas a sua sede administrativa será repartida entre Londres e Washington.

(6) A Concert plc será organizada em função de critérios geográficos e dos clientes. Os serviços às empresas e aos consumidores continuarão a ser vendidos no Reino Unido e nos Estados Unidos da América com as marcas da BT e da MCI, respectivamente, e através de operações distintas. Serão criados diversos novos departamentos a partir das actuais actividades das duas empresas, incluindo um departamento de integração dos sistemas globais, um departamento internacional, um departamento responsável pelo sector multimedia e um departamento responsável pelas alianças globais e empresas comuns.

III. CONCENTRAÇÃO

(7) A operação projectada constitui uma concentração completa entre a BT e a MCI, na acepção do nº 1, alínea a), do artigo 3º do regulamento das concentrações. Quando a operação de concentração produzir os seus efeitos, as acções existentes da MCI serão anuladas e os accionistas da MCI, com exclusão da BT, receberão uma parte das depositary shares da Concert plc.

IV. DIMENSÃO COMUNITÁRIA

(8) O volume de negócios mundial da BT no exercício 1995/1996 foi superior a 17 mil milhões de ecus. O volume de negócios mundial da MCI no ano civil de 1995 foi superior a 11 mil milhões de ecus. O volume de negócios comunitário da BT em 1995/1996 foi também superior a 17 mil milhões de ecus. A MCI é uma empresa estabelecida nos Estados Unidos da América e as suas receitas são tratadas, para efeitos contabilísticos, como se fossem realizadas nos Estados Unidos. Existem diversas abordagens possíveis para a repartição geográfica do volume de negócios realizado pelas empresas telefónicas nas chamadas internacionais. As partes forneceram dados baseados em diversas metodologias de cálculo. Em todas as variantes propostas, o volume de negócios da MCI na Comunidade em 1995 foi superior a 250 milhões de ecus. As

partes não realizam mais de dois terços do seu volume de negócios total na Comunidade num único Estado-membro.

(9) Consequentemente, a operação de concentração tem uma dimensão comunitária, na acepção do artigo 1º do regulamento das concentrações.

V. COMPATIBILIDADE COM O MERCADO COMUM E COM O FUNCIONAMENTO DO ACORDO EEE

A. Mercados de produto relevante

(10) Na sua notificação, as partes alegaram não existir praticamente nenhuma sobreposição horizontal entre a BT e a MCI, excepto em duas áreas: o mercado dos serviços fornecidos através da empresa comum Concert e o dos serviços de audioconferência. O mercado em que a empresa comum Concert desenvolve a sua actividade é o dos serviços globais de telecomunicações, prestando serviços de valor acrescentado e avançados a empresas multinacionais.

(11) As partes são ambos operadores de rede nos seus mercados nacionais. Estes mercados incluem as áreas seguintes: serviços públicos nacionais comutados de telefonia vocal, serviços avançados de valor acrescentado, linhas alugadas privadas e telecomunicações internacionais.

(12) No âmbito destas áreas gerais, a Comissão identificou diversos mercados que considerou relevantes para a apreciação da operação de concentração projectada, nomeadamente os serviços internacionais de telefonia vocal, os serviços de valor acrescentado e avançados, o telex, os serviços de audioconferência e de videoconferência e os cartões de chamadas. Contudo, o inquérito subsequente revelou que, nalguns destes mercados, as condições concorrenciais existentes não seriam afectadas de forma significativa na sequência directa da operação projectada, quer devido ao facto de não existir qualquer sobreposição entre as actividades das partes (telex e videoconferência), quer por essa sobreposição ser mínima (cartões de chamada, no âmbito de uma definição de mercado ampla). Embora em anteriores decisões o mercado dos serviços de valor acrescentado e avançados tenha sido definido como um mercado global (ver parte V. B. - Mercados geográficos relevantes), as eventuais questões em matéria de concorrência decorrentes da fusão das actividades das duas empresas nesta área, foram tratadas na Decisão 94/579/CE da Comissão, de 27 de

Julho de 1994, relativa a um processo nos termos do artigo 85º do Tratado CE e do artigo 53º do Acordo EEE (Processo IV/34.857 - BT-MCI)³, referente à primeira empresa comum entre a BT e a MCI, a Concert. De qualquer forma, não se trata de um mercado afectado, na acepção do regulamento das concentrações. Consequentemente, a presente apreciação centra-se apenas nos mercados dos serviços internacionais de telefonia vocal e dos serviços de áudio-conferência, relativamente aos quais, segundo os resultados das investigações da Comissão, a concentração entre a BT e a MCI produzirá um impacto sobre a concorrência.

Serviços internacionais de telefonia vocal

(13) Actualmente, os serviços internacionais de telefonia vocal são ainda, na sua maior parte, fornecidos através da utilização de redes públicas comutadas tanto no país de origem como no país de destino de uma chamada. A interconexão entre as redes nacionais de dois países é assegurada através da utilização de capacidades de transmissão nas infra-estruturas internacionais existentes entre os países em questão. Será necessário determinar, em primeiro lugar, se as redes de satélite e de cabo são substituíveis entre si para efeitos da transmissão de chamadas ou se devem ser consideradas de forma distinta. Na sua notificação, as partes identificaram diversos aspectos em que o satélite se revela insatisfatório para substituir o cabo terrestre ou submarino (por exemplo, um maior tempo de propagação do sinal, efeitos de eco, sensibilidade às condições ambientais ou climáticas, tais como fortes chuvas). Esta opinião foi confirmada em diversas respostas que não consideram o satélite como um substituto satisfatório de cabo. Por estas razões, afigurou-se adequado, para efeitos de apreciação da concentração projectada, considerar o cabo e o satélite como não substituíveis entre si no que se refere à prestação de serviços internacionais de telefonia vocal em conformidade com as normas em vigor.

(14) As chamadas do serviço automático internacional continuam a constituir a maior parte dos serviços internacionais de telefonia vocal. O serviço automático internacional consiste num método automático de efectuar ou receber chamadas telefónicas através da rede telefónica pública comutada. Existem acordos para que as chamadas sejam transmitidas por operadores internacionais através das infra-estruturas de transmissão em correspondência que existem entre esses operadores. Os clientes dos serviços telefónicos automáticos internacionais situam-se quer a nível grossista quer a nível retalhista. Os clientes grossistas são principalmente empresas de telecomunicações que adquirem

3 JO L 223 de 27. 8. 1994, p. 36

interconexões comutadas com infra-estrutura de transmissão internacional detidas por operadores de infra-estruturas existentes. Os clientes retalhistas são quer empresas, quer utilizadores finais particulares.

(15) Os serviços internacionais de telefonia vocal são também fornecidos através da utilização de circuitos alugados privados internacionais, alugados a operadores de infra-estruturas. Os circuitos alugados privados internacionais constituem, assim, um outro meio de colocar à disposição dos clientes as infra-estruturas internacionais. Trata-se de contratos relativos à utilização das capacidades de transmissão internacionais mediante pagamento, que normalmente são concluídos por operadores telefónicos ou por clientes retalhistas com grandes necessidades de utilização. Actualmente, os circuitos alugados privados internacionais são fornecidos e facturados em meios circuitos. No Reino Unido, a BT e a Mercury oferecem a parte terminal da chamada no Reino Unido e uma metade virtual da secção internacional, e um correspondente à distância fornece a outra metade do circuito e a parte terminal da chamada no seu país.

Serviços de audioconferência

(16) Os serviços de audioconferência estão liberalizados por força da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, relativa à concorrência nos mercados de serviços de telecomunicações ⁴, com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 96/19/CE ⁵, e consistem essencialmente no fornecimento de conferências telefónicas. Implicam a utilização de um sistema informatizado (denominado «ponte») que reúne os diversos participantes na conferência numa conversa telefónica. A conferência pode ser dirigida através de um operador ou de forma automática. O equipamento de ponte mantém o volume e a clareza do som e permite que o operador convoque os participantes antes da realização da conferência (conferências call-out) ou a uma hora fixada previamente (conferências call-in).

(17) Do ponto de vista dos utilizadores finais, os serviços de audioconferência podem ser considerados como um mercado relevante distinto. Os possíveis produtos de substituição funcional a nível da procura (tais como a videoconferência ou a organização de reuniões) são significativamente mais onerosos e é pouco provável que os utilizadores dos serviços de audioconferência recorram

4 JO L 192 de 24. 7. 1990, p. 10

5 JO L 74 de 22. 3. 1996, p. 13.

a estes serviços alternativos em resposta a um aumento reduzido mas permanente dos preços do serviço de audioconferência.

(18) As partes desenvolvem ambas actividades na prestação de serviços de audioconferência no Reino Unido. A MCI, através da sua filial Darome Teleconferencing UK («Darome»), detida indirectamente a 100 %, presta serviços de audioconferência no Reino Unido e, em menor escala, noutros locais da Europa.

B. Mercados geográficos relevantes

Serviços internacionais de telefonia vocal

(19) As partes fornecem ambas serviços internacionais de telefonia vocal e detêm licenças de exploração de infra-estruturas internacionais nos respectivos países. Foi recentemente concedida à MCI uma licença de exploração de infra-estruturas internacionais no Reino Unido. As duas empresas detêm participações em cabos transatlânticos submarinos. Do ponto de vista do consumidor, o mercado geográfico relevante dos serviços internacionais de telefonia vocal deverá ser definido em função das rotas de tráfego de chamadas entre qualquer par de países, uma vez que outras rotas internacionais não podem ser consideradas como substitutos viáveis a nível da procura. Do lado da oferta, segundo a maioria dos operadores contactados pela Comissão, a possibilidade de desviar o tráfego Estados Unidos-Reino Unido através de países terceiros, (hubbing), não parece constituir uma possibilidade comercial viável actualmente, uma vez que no sistema actual de taxas de contabilização e de retorno proporcional esta solução seria mais onerosa do que a utilização de rotas directas. Além disso, em qualquer rota internacional podem ser identificados dois mercados geográficos distintos constituídos, cada um, pelo tráfego bilateral proveniente dos países em causa. Embora os clientes possam, de certa forma, tirar partido dos diferenciais de preços entre qualquer par de países (por exemplo através de cartões de chamada e de serviços com chamada de retorno), estas alternativas não parecem exercer, por agora, uma pressão concorrencial significativa sobre os operadores nacionais estabelecidos. Assim, o mercado relevante para efeitos da apreciação da operação de concentração projectada é o mercado britânico do fornecimento de serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos.

(20) As partes forneceram quadros que apresentam as capacidades actuais dos cabos transatlânticos submarinos. Segundo estes quadros, existem cinco cabos principais - TAT 8, PTAT 1, TAT 9, TAT 11 e TAT 12/13 - que transportam

este tráfego e que estão instalados entre o Reino Unido e a costa este dos Estados Unidos da América. São estes os cabos a tomar em consideração na apreciação da operação de concentração projectada.

Serviços de audioconferência

(21) Na sua notificação, as partes apresentam o mercado dos serviços de audioconferência a nível nacional, embora aleguem que o âmbito geográfico do mercado relevante é mais amplo ou que está a aumentar. As respostas ao inquérito efectuado pela Comissão sugerem que o mercado poderia, em princípio, ser considerado como nacional.

(22) Segundo fontes do sector, os serviços de audioconferência são predominantemente prestados no âmbito de um mercado nacional. Os clientes procuram geralmente prestadores de serviços no país a partir do qual desenvolvem a sua actividade, embora possam existir acordos internacionais, em especial entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido. A prestação dos serviços de audioconferência exige a presença de uma força de vendas específica no país em que o serviço será prestado. Normalmente, os clientes não adquirem o serviço global ou internacionalmente, mesmo quando a audioconferência inclui participantes de diversos países.

C. Apreciação em termos de concorrência

Quotas de mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos

(23) Com receitas de [...] ⁶ milhões de ecus provenientes de clientes no Reino Unido, a BT detém [...] ⁷ do mercado britânico das chamadas de saída do serviço automático internacional, na rota Reino Unido-Estados Unidos. A Mercury detém [...] ⁸ do tráfego e outras empresas (principalmente revendedores) detêm [...] ⁹. Em termos de compensações pagas por correspondentes nos Estados Unidos da América, na rota Estados Unidos-Reino Unido, a quota de mercado da BT em termos do tráfego de entrada é ainda maior, com recei-

6 Suprimido. Segredo comercial. Na versão da presente decisão destinada a publicação, determinadas informações foram suprimidas ou substituídas por margens amplas ou outras menções, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do regulamento das concentrações relativo à não divulgação de segredos comerciais.

7 Entre 50 % e 70 %.

8 Menos de 35 %.

9 Menos de 15 %.

tas de [...] ⁶ milhões de ecus, que representam [...] ⁷ do mercado. A Mercury detém os [...] ⁸ restantes.

(24) No que se refere aos circuitos alugados privados internacionais, a BT detém uma quota de mercado de [...] ⁷, detendo a Mercury o restante. Estas quotas têm-se mantido estáveis durante os últimos três anos.

(25) A BT detém ainda uma posição muito forte nos mercados nacionais. A quota de mercado da BT no mercado nacional interurbano eleva-se a cerca de [...] ¹⁰, com receitas superiores a [...] ⁶ mil milhões de ecus. No que se refere aos circuitos privados nacionais no Reino Unido, a BT detém uma quota de mercado de [...] ¹⁰ em termos de volume, detendo a Mercury [...] ⁹ e outras empresas o restante. Em termos de linhas de assinante, a BT, com receitas de [...] ⁶ mil milhões de ecus, detém [...] ¹⁰ do mercado.

(26) A elevada quota de mercado da BT na prestação de serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos deve-se ao facto de controlar actualmente o mercado das linhas de assinante no Reino Unido. Face ao tempo e aos investimentos necessários para a instalação de redes locais, a actual posição dominante da BT neste mercado deverá manter-se a curto prazo.

O sistema de taxa de contabilização

(27) Actualmente, a maior parte das chamadas telefónicas internacionais passa pelo serviço automático. Estas chamadas são tratadas segundo um sistema de «correspondente», no qual pelo menos dois operadores internacionais intervem na origem e no destino da chamada. O sistema de determinação e liquidação dos pagamentos a efectuar ao operador de origem e de destino relativamente ao intercâmbio de tráfego internacional de chamadas é conhecido por sistema de taxas de contabilização.

(28) Uma taxa de contabilização é uma taxa negociada entre operadores internacionais, com base no princípio de que os operadores fornecem, em conjunto, serviços telefónicos internacionais, trocando o tráfego entre si num ponto a meio caminho entre dois países. Consequentemente, uma taxa de contabilização constitui uma forma especializada de tarifa de interconexão, que trata o tráfego internacional de forma diferente do tráfego nacional, oferecendo com efeito, simultaneamente, um meio circuito internacional, a ligação a um centro

¹⁰ Mais de 75 %.

de comutação internacional no país de destino e o encaminhamento nacional da chamada até ao destino por operadores em cada extremo.

(29) O sistema de taxa de contabilização foi inicialmente criado numa altura em que cada país tinha um prestador monopolista de serviços internacionais. Quando, num determinado par de países, o mercado das telecomunicações é liberalizado num dos países levanta-se o problema de restabelecer o equilíbrio da relação entre o prestador monopolista e os prestadores de serviços internacionais de telecomunicações no país liberalizado. Por essa razão, a situação foi regulamentada, tendo sido criado um sistema de tráfego de retorno proporcional e de contabilidade separada. De acordo com o regime do tráfego de retorno proporcional, qualquer operador internacional de um país liberalizado que conclui um acordo de exploração com um correspondente estrangeiro num país não liberalizado, deverá receber, do correspondente estrangeiro, uma parte de tráfego de retorno proporcional ao volume de tráfego de saída que o operador envia ao correspondente estrangeiro. A contabilidade separada prevê que nenhum operador pode fixar, com um correspondente, um preço de encaminhamento até ao destino diferente do preço facturado pelo mesmo correspondente a outros operadores concorrentes no mesmo país de origem.

(30) O montante pago pelo operador de origem ao operador de destino pela conclusão das chamadas corresponde normalmente a metade da taxa de contabilização, e é conhecido por taxa de compensação. Na prática, os operadores fixam as taxas de compensação que devem um ao outro e, se existir uma situação de equilíbrio no tráfego de chamadas entre os dois países em questão, os montantes que transitam são pouco significativos. Em contrapartida, quando os fluxos de tráfego são maiores numa direcção do que na outra - o que acontece actualmente entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido, com um maior fluxo de tráfego de chamadas para o Reino Unido do que de tráfego de retorno em direcção oposta - surge um saldo pecuniário líquido. Um operador que recebe mais chamadas do que as que envia terá receitas de compensação provenientes do operador telefónico de origem superiores aos custos que deverá pagar para o encaminhamento das suas próprias chamadas de saída até ao destino.

(31) Os custos das telecomunicações internacionais têm vindo progressivamente a diminuir, de forma drástica nos últimos anos, devido à redução dos custos da tecnologia de comutação e de transmissão. Contudo, as taxas de contabilização não descenderam, na generalidade, de forma correspondente à descida dos custos subjacentes. Além disso, as taxas de cobrança facturadas

aos utilizadores finais são ainda suficientemente elevadas para cobrir todos os custos virtuais das taxas de compensação, apesar destes serem muito superiores aos custos suportados pelos operadores de telecomunicações em cada extremo do tráfego numa mesma rota.

O novo quadro regulamentar e o seu impacto sobre a concorrência

(32) A operação de concentração projectada inscreve-se no contexto da alteração progressiva de numerosos quadros regulamentares nacionais, tendo em vista a completa liberalização dos mercados de telecomunicações. Recentemente, este processo registou um importante avanço no Reino Unido através da decisão do Governo de liberalizar o mercado das infra-estruturas internacionais, seguida da atribuição, em Janeiro de 1997, de 45 novas licenças de infra-estruturas internacionais, muitas das quais concedidas a operadores dos Estados Unidos da América, e da supressão das exigências em matéria de retorno proporcional no Reino Unido. Nos Estados Unidos, nos termos das novas disposições recentemente introduzidas pela Flexibility Order da Federal Communications Commission (FCC)¹¹, os operadores dos Estados Unidos da América poderão negociar disposições de compensação, diferentes do sistema de taxa de contabilização, com correspondentes estrangeiros em países que satisfaçam o critério adoptado pelo FCC, no sentido de preservar oportunidades de concorrência efectivas (ECO - effective competitive opportunities) ou em todos os casos em que o operador dos Estados Unidos possa demonstrar que, ao abandonar o sistema existente, promoverá uma fixação de preços orientada pelo mercado e estimulará a concorrência, impedindo que o correspondente estrangeiro abuse da sua posição de força no mercado. As novas disposições prevêm igualmente que, por forma a obter a autorização da FCC, os operadores que negociem acordos de compensação diferentes, que afectem mais de 25 % do tráfego de saída ou mais de 25 % do tráfego de entrada numa rota específica, terão de demonstrar que as condições de tais acordos não são abusivamente discriminatórias, ou propor tais condições aos operadores concorrentes numa base não discriminatória.

(33) Na sequência desta evolução regulamentar, um operador internacional que detenha licenças tanto nos Estados Unidos da América como no Reino Unido tem agora a possibilidade de prestar serviços telefónicos extremo a extremo entre estes dois países, encaminhando as chamadas até ao extremo das suas próprias infra-estruturas internacionais no estrangeiro e obtendo acesso directo às funções separadas da rede nacional do país estrangeiro, bem

11 «Fourth Report and Order in the matter of International Accounting Rates» da FCC, adoptados em 26 de Novembro de 1996.

como a quaisquer infra-estruturas próprias que tenha estabelecido no território desse país.

(34) Embora se afigure razoável prever que, na sequência do novo quadro regulamentar acima descrito, a concorrência se venha a desenvolver nos próximos anos na rota entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido, persiste uma grande incerteza acerca da forma como o mercado passará, na prática, do sistema actual de taxas de contabilização para um sistema de encargos de encaminhamento baseados nos custos efectivos, bem como acerca do tempo necessário para o fazer.

(35) Neste contexto, será útil salientar que o actual sistema de taxas de contabilização proporciona poucos incentivos aos operadores telefónicos existentes para que passem para um sistema de fixação dos preços de interconexão baseado nos custos efectivos. Os actuais encargos de cobrança facturados aos utilizadores finais reflectem a totalidade da taxa de compensação virtual paga a um operador estrangeiro de destino, enquanto as receitas de compensação provenientes do tráfego de entrada não são tomadas em consideração. Consequentemente, uma vez que as taxas de contabilização são ainda superiores aos custos, os operadores telefónicos existentes obtêm receitas líquidas significativas provenientes do tráfego internacional comutado. Na rota Estados Unidos-Reino Unido, esta situação é particularmente relevante para os operadores britânicos existentes que recebem, graças ao actual desequilíbrio do tráfego com os operadores dos Estados Unidos da América, um volume de receitas de compensação significativamente superior aos pagamentos de compensação que efectuam aos correspondentes dos Estados Unidos. No entanto, mesmo para os operadores dos Estados Unidos que efectuam actualmente, em termos líquidos, um maior volume de pagamentos de compensação, as receitas provenientes do tráfego de retorno continuam a ser-lhes mais favoráveis do que aconteceria se os encargos de cobrança aos utilizadores finais fossem baseados nos custos efectivos do processamento das chamadas.

(36) Dada a falta de incentivos, para os actuais operadores, no sentido de deixarem de utilizar o sistema de taxas de contabilização, o reforço da concorrência, pelo menos a curto e a médio prazo, dependerá provavelmente em larga medida da entrada de novos operadores. Contudo, alguns eventuais factores limitativos, tais como o acesso às capacidades de transmissão transatlântica, bem como a interconexão nacional com a capacidade dos cabos transatlânticos e com as redes locais de assinantes em cada um dos extremos, surgem como elementos-chave neste contexto, devendo por conseguinte ser to-

mados em consideração para efeitos da apreciação da operação de concentração projectada.

(37) Durante a investigação desta operação de concentração, diversos concorrentes alegaram que, no Reino Unido, deveria ser imposto o acesso equitativo como condição de autorização de uma concentração. Outros concorrentes expressaram a opinião contrária, alegando que o actual sistema não constitui uma verdadeira barreira. O acesso equitativo implica que os clientes que efectuem uma chamada internacional têm de marcar o mesmo número de dígitos para seleccionar qualquer operador de longa distância. Nos termos do actual quadro legislativo, a BT seria o operador seleccionado automaticamente, devendo os clientes marcar dígitos adicionais para seleccionar qualquer outro operador. A Comissão concluiu que a concentração notificada não produz, por si só, qualquer impacto sobre as eventuais dificuldades com que se poderão deparar os concorrentes devido à regulamentação do Reino Unido em matéria de numeração, que existia já anteriormente.

Capacidades das infra-estruturas de transmissão transatlântica

(38) A actual capacidade dos cabos transatlânticos submarinos foi em larga medida criada por consórcios de operadores telefónicos que detêm, cada um, uma participação no cabo proporcional à sua contribuição para os custos da operação. Na altura da construção do cabo, cada membro do consórcio adquire a capacidade de que necessita (denominada capacidade atribuída). Contudo, os cabos são construídos deixando normalmente uma capacidade de reserva detida em comum. Os membros do consórcio podem solicitar que esta capacidade lhes seja atribuída, desde que obtenham o acordo dos restantes membros, e desde que paguem os custos de reposição e de manutenção e os encargos de serviço proporcionais à parte que adquirem.

(39) A capacidade na reserva comum consiste em circuitos inteiros, sendo normalmente vendida como tal. Contudo, as disposições regulamentares que, até há pouco tempo, impediam que um operador telefónico detivesse uma licença de infra-estrutura em ambos os extremos de um cabo internacional, implicavam que os circuitos inteiros apenas podiam ser utilizados enquanto tais para trânsito. Se um circuito fosse utilizado para o intercâmbio directo de tráfego do serviço automático internacional bilateral na rede pública comutada, seria necessário configurá-lo como meios circuitos associados ou seja, a propriedade de um circuito inteiro seria dividida em partes iguais entre os dois operadores de infra-estruturas em cada um dos extremos do cabo. Cada ope-

rador deveria deter a licença internacional de infra-estruturas relevante, no país a partir do qual desenvolvia a sua actividade. Podia então processar-se o intercâmbio de tráfego do serviço automático internacional entre os dois operadores na qualidade de correspondentes. Enquanto alternativa à propriedade directa de meios circuitos (apenas possível para os operadores membros do consórcio inicial do cabo), os meios circuitos podiam ser alugados ou atribuídos sob a forma de direitos irrevogáveis do utilizador (ver considerando 41). Na rota transatlântica Reino Unido-Estados Unidos, um operador do Reino Unido deteria meios circuitos do lado este (do Reino Unido até metade do Atlântico) associados aos meios circuitos, do lado oeste, propriedade de um operador dos Estados Unidos da América. Os circuitos inteiros propriedade de um único membro do consórcio podiam ser utilizados para trânsito, ou para fazer face à possibilidade de liberalização no extremo estrangeiro do cabo. Podiam, também, ser alugados enquanto circuitos alugados privados internacionais.

(40) Após a entrada em funcionamento dum cabo, é normalmente impossível participar no consórcio nas mesmas condições que os participantes iniciais. Qualquer terceiro que pretenda adquirir acesso deve obtê-lo junto dos proprietários existentes. Poderá optar por tentar obter acesso a circuitos já atribuídos a membros do consórcio ou à capacidade detida em reserva comum.

(41) Por forma a adquirir uma capacidade já atribuída e configurada como meio circuito associado, é normalmente necessário obter o acordo dos proprietários em ambos os extremos do meio circuito relevante. Cada meio circuito pode ser alugado, normalmente por um período de cerca de um ano, com possibilidade de períodos mais longos. A capacidade pode ser, em alternativa, atribuída num regime de direitos irrevogáveis do utilizador, durante o período de funcionamento do cabo (os direitos irrevogáveis do utilizador são semelhantes, em muitos aspectos, à propriedade, mas normalmente não prevêem uma participação no capital do cabo, e não conferem qualquer direito de voto nos seus comités de gestão). Quando, como normalmente acontece, cada extremo do circuito é propriedade de dois operadores diferentes, é geralmente necessário obter o consentimento dos proprietários de ambos os extremos antes da atribuição de qualquer dos extremos de um meio circuito associado.

(42) Quando um terceiro pretende obter acesso à capacidade de reserva comum, deverá negociar com um ou mais membros do consórcio por forma a que a capacidade pretendida seja atribuída ao membro ou membros em questão, sendo posteriormente atribuídos direitos irrevogáveis do utilizador ao

terceiro interessado. Os mecanismos de tomada de decisão e de fixação dos preços e das condições não são completamente transparentes.

Capacidade disponível nos cabos transatlânticos

(43) No que se refere à propriedade da capacidade de cabos transatlânticos, a BT, a MCI e a AT & T encontram-se actualmente entre os maiores proprietários de cabos identificados como relevantes para efeitos da apreciação da presente operação de concentração (ver parte B. Mercados geográficos relevantes).

(44) A questão de saber qual a capacidade de que dispõem actualmente a BT e a MCI revelou-se complexa. Tanto no extremo este como no extremo oeste dos cabos transatlânticos relevantes, uma parte significativa da capacidade existente é atribuída a operadores não norte-americanos ou não britânicos que não são titulares de licenças para a prestação de serviços de telefonia vocal na rota Estados Unidos-Reino Unido. Consequentemente, a sua capacidade serve essencialmente, neste momento, para trânsito (ou seja, enquanto ligação intermédia para o transporte de tráfego com destino a outros países) com base em contratos a longo prazo concluídos com os seus correspondentes do extremo estrangeiro, o que por sua vez implica que teriam de ser suportados elevados custos de comutação caso essa capacidade devesse ser reafectada à rota Reino Unido-Estados Unidos. Com base em cálculos efectuados a partir dos dados fornecidos pelas partes, excluindo esses outros operadores, a BT detém cerca de [. . .]¹² da capacidade total atribuída no extremo este dos cabos transatlânticos relevantes, a MCI cerca de [. . .]¹³, a AT & T cerca de [. . .]¹³ e a Mercury cerca de [. . .]¹³, enquanto outros operadores norte-americanos, tais como a MFS/Worldcom e a Sprint, deteriam cada menos de [. . .]¹³. No extremo oeste, a BT deteria cerca de [. . .]¹³, a MCI cerca de [. . .]¹⁴, a AT & T cerca de [. . .]¹⁵, a MFS/Worldcom e a Print cerca de [. . .]¹³ cada e a Mercury cerca de [. . .]¹³. Conclui-se destes dados que a BT detém a maior quota individual de capacidade no extremo este e a MCI e a BT, em conjunto, são os segundos maiores proprietários no extremo oeste.

(45) As partes confirmaram que, se todas as capacidades conjuntas da BT e da MCI, sob forma de meios circuitos associados e de circuitos inteiros fossem

¹² Entre 40 % e 50 %.

¹³ Menos de 25 %.

¹⁴ Menos de 30 %.

¹⁵ Entre 40 % e 50 %.

combinadas, seria possível transportar todo o tráfego actual da BT e da MCI entre os Estados Unidos e o Reino Unido em ambas as direcções. Afirmaram igualmente que outros operadores, como a AT & T, detêm uma capacidade suficiente para poderem assegurar a autocorrespondência relativamente à totalidade do seu tráfego comutado actual na rota Estados Unidos-Reino Unido. Alegaram contudo que, por forma a calcularem mais rigorosamente as suas capacidades na rota Estados Unidos-Reino Unido, seria necessário excluir a capacidade que utilizam actualmente ou que adquiriram para efeitos de trânsito (ou seja transportar o tráfego encaminhado até ao destino por correspondentes noutros países que não o Reino Unido ou os Estados Unidos da América, bem como a capacidade que detêm nos cabos que também terminam noutros países que não o Reino Unido, desde que tal capacidade estivesse afectada a outras rotas.

(46) Todos os cabos transatlânticos relevantes têm igualmente pontos terminais noutros países para além do Reino Unido (tais como França, Espanha e Irlanda) e normalmente são adquiridos circuitos para o transporte de tráfego em rotas específicas. Contudo, tal como o confirmam as respostas dos principais concorrentes, contrariamente ao que acontece noutros cabos, os circuitos adquiridos no TAT 12/13 para a rota Estados Unidos-França poderiam, em princípio, ser também utilizados para o tráfego Estados Unidos-Reino Unido, mediante consentimento dos membros do consórcio, uma vez que a configuração específica do cabo (concebido enquanto um sistema em anel entre os Estados Unidos da América, o Reino Unido e a França) permite que o tráfego seja dirigido em qualquer sentido através do anel.

(47) A questão da capacidade de trânsito é mais difícil de abordar, uma vez que a quase totalidade das capacidades das partes que se sobrepõem é constituída por circuitos inteiros recentemente adquiridos no TAT 12/13 e que ainda continuam por utilizar. Por conseguinte, contrariamente à capacidade de trânsito detida por operadores não norte-americanos ou não britânicos, esta capacidade poderia, em princípio, ser afectada à rota Reino Unido-Estados Unidos, sem que as partes tivessem de suportar custos de comutação significativos. De qualquer forma, mesmo se não fosse tomada em consideração a capacidade que as partes alegam estar reservada às suas necessidades de trânsito e procedendo a deduções semelhantes para os principais concorrentes das partes na rota Reino Unido-Estados Unidos, a operação de concentração projectada continuaria a provocar uma sobreposição de cerca de [. .]¹⁶ das capacidades

16 Menos de 15 %.

totais no extremo este (ou 126 circuitos de 2 Mbit, sobre um total estimado de [. . .]¹⁷ circuitos de 2 Mbit), que se encontram na sua quase totalidade no TAT 12/13, o que será suficiente para reforçar a já forte posição detida pela BT.

(48) Além disso, segundo os dados fornecidos pelas partes, na data da notificação, existia ainda capacidade suficiente não atribuída no TAT 12/13 para satisfazer as necessidades dos novos titulares de licenças do Reino Unido. Contudo, na última atribuição das capacidades do TAT 12/13, em Janeiro de 1977, a BT e a MCI adquiriram um volume significativo de novas capacidades [respectivamente, [. . .]¹⁷ e [. . .]¹⁷ circuitos inteiros de 2 Mbit/s]. Outros membros do consórcio, como a AT & T, adquiriram igualmente capacidades em função da sua percentagem de participação no cabo. Estas aquisições foram suficientes para provocar queixas por parte de operadores potenciais (ou seja os que obtiveram recentemente licenças de infra-estruturas internacionais no Reino Unido), que alegavam não existir agora nesse cabo praticamente nenhuma capacidade para os novos operadores. Com efeito, apenas estão por afectar [. . .]¹⁸ da capacidade teórica total do cabo [que corresponde a cerca de [. . .]¹⁸ da capacidade total de todos os cabos transatlânticos relevantes]. Contudo, os pedidos actualmente pendentes dos membros do consórcio do TAT 12/13, incluindo a BT e a MCI, excedem em muito o volume da capacidade de reserva comum, o que torna ainda mais difícil a entrada de novos operadores no mercado.

(49) As partes alegam que, independentemente do facto de existir actualmente uma capacidade de reserva adequada nos cabos existentes, estarão brevemente disponíveis grandes volumes de capacidade adicional resultantes quer do futuro reforço do TAT 12/13 (que, através da introdução de nova tecnologia de transmissão, duplicará a sua capacidade actual) quer da introdução de novos cabos, como o projecto de cabo Gemini entre a MFS e a Cable & Wireless (que deverá duplicar a capacidade transatlântica total existente).

(50) Não obstante esta evolução prevista em termos de novas capacidades, os membros do consórcio continuarão a ter um direito de opção no que se refere à atribuição de qualquer capacidade suplementar resultante do reforço do TAT 12/13. Além disso, uma vez que a capacidade adicional resultante do reforço do TAT 12/13 ou do funcionamento em pleno do novo cabo Gemini não deverá estar disponível antes do final de 1998, subsiste a questão de saber se

¹⁷ Suprimido. Segredo comercial.

¹⁸ Menos de 15 %.

esta capacidade será suficiente para acompanhar o ritmo do contínuo aumento da procura. Existe um consenso generalizado de que a procura de capacidade de cabo deverá aumentar, e algumas empresas que responderam ao inquérito da Comissão prevêem que, devido às existências extremamente elevadas da Internet em termos de capacidade, bem como ao grande número de novos operadores potenciais no mercado, na sequência da futura liberalização dos mercados europeus das telecomunicações, mesmo esta capacidade adicional tornar-se-á rapidamente insuficiente ou, na melhor das hipóteses proporcionará apenas uma melhoria temporária. De recordar que o TAT 12/13 apenas entrou em pleno funcionamento no início de 1996 e que, em apenas seis a nove meses, os pedidos de atribuição de capacidade adicional dos operadores existentes esgotaram praticamente toda a capacidade disponível nesse cabo.

(51) Consequentemente, a entrada de novos operadores de infra-estruturas no mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal na rota Estados Unidos-Reino Unido dependerá, em larga medida, da colocação à disposição, por parte dos operadores actuais, de uma capacidade suficiente, bem como dos respectivos custos. Nada obriga as partes a colocarem à disposição as suas capacidades e podem mesmo recusar-se a fazê-lo, caso considerem, por exemplo, que delas necessitam.

Interconexão nacional com a capacidade de cabo transatlântica e com as linhas de assinante de destino

(52) O tráfego transportado num cabo internacional tem de passar através do equipamento de entrada do cabo em ambos os extremos, por forma a ser encaminhado até ao destino no país em causa. Através das infra-estruturas de retorno, as chamadas internacionais são transferidas da estação terminal do cabo para um ponto adequado de interconexão com uma rede nacional e seguidamente para uma rede local (a «linha de assinante») para a entrega final.

(53) As chamadas internacionais são actualmente cobradas aos operadores correspondentes segundo o sistema das taxas de compensação, nos termos do qual são acordadas taxas, não baseadas no custo, para o encaminhamento final das chamadas com origem no estrangeiro. Este sistema reflecte a estrutura tradicional do mercado das chamadas internacionais, em que operadores monopolísticos estabelecidos a nível nacional acordam em assegurar reciprocamente o encaminhamento final das chamadas. No Reino Unido, a concessão de 45 novas licenças de infra-estruturas deverá incentivar a concorrência nesta

área e conduzir a tarifas de encaminhamento final das chamadas baseadas nos custos.

(54) As directivas comunitárias actualmente em vigor nesta área [a Directiva 95/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995 relativa à aplicação da oferta de rede aberta (ORA) à telefonia vocal ¹⁹ e a Directiva 90/388/CEE] fixam disposições específicas a fim de garantir que os pedidos razoáveis de interconexão sejam satisfeitos com base em condições não discriminatórias, proporcionais e transparentes. Nos termos destas disposições, os Estados-membros estabelecerão directamente as condições e obrigações necessárias em matéria de interconexão caso as negociações comerciais não conduzirem a um acordo dentro de um prazo razoável, e garantirão que os sistemas de contabilização dos custos, utilizados pelos operadores para a prestação de serviços de telefonia vocal e de acesso às redes públicas de telecomunicações, identificam os elementos de custo relevantes para a fixação dos preços da interconexão.

(55) Nos termos da sua licença, a BT é igualmente obrigada a publicar, no Reino Unido, uma contabilidade separada para as suas actividades comerciais (incluindo serviços de interconexão). É também obrigada a publicar, entre outros documentos, os seus encargos orientados pelos custos, relativos aos serviços de interconexão e os custos subjacentes a tais encargos. A BT tem actualmente a obrigação de fornecer aos restantes operadores acesso às estações terminais dos cabos e interconexão à sua rede comutada, ambos com base nos custos. A BT é igualmente obrigada, nos termos da sua licença, a não praticar discriminações abusivas e a observar práticas comerciais leais. Consequentemente, o acesso às infra-estruturas da BT é proporcionado, aos restantes operadores, em condições equivalentes àquelas que a BT utiliza para si própria.

(56) O OFTEL, entidade regulamentar das telecomunicações no Reino Unido, fixa actualmente os encargos de interconexão para os serviços que a BT presta a outros operadores de rede e de revenda simples internacional no Reino Unido, titulares de licenças. Os encargos são fixados plenamente com base nos custos. Futuramente, prevê-se que a partir de Outubro de 1997 a BT fixe os seus próprios encargos no âmbito de um quadro definido. Os encargos de interconexão da BT basear-se-ão nos custos marginais a longo prazo e, nos casos em que não exista uma concorrência efectiva para os serviços prestados, estarão sujeitos a limites máximos. O OFTEL fixará a taxa inicial, que será sujeita a um limite máximo que reduzirá o encargo efectivo todos os anos, a

19 JO L 321 de 30. 12. 1995, p. 6.

fim de reflectir as melhorias previstas em termos de eficácia. Neste contexto, serão criados dois pacotes de serviços de interconexão. O encaminhamento final das chamadas será regulamentado de forma estrita num pacote separado, uma vez que se trata de um serviço susceptível de provocar um estrangulamento. Outros serviços, como os serviços de transferência a partir de estações terminais do cabo (In-Span Handover e Customer-Sited Handover) serão sujeitos a limites de preços específicos.

(57) No que se refere aos serviços de retorno, os preços baseiam-se em preços de «direitos de passagem», comparáveis aos propostos para outros circuitos privados nacionais. Há já alguns meses que têm vindo a ser oferecidos no mercado preços distintos para os serviços de retorno. O OFTEL controla estritamente as tarifas propostas pela BT. A entrada no mercado de novos fornecedores de tráfego de retorno concorrentes, como a Energis e a MFS, permite prever um reforço da concorrência no fornecimento destas infra-estruturas, em resposta ao aumento da procura por parte dos novos titulares de licenças no mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal.

Impacto da operação de concentração

(58) Ao reunir a capacidade de cabo da BT e da MCI na rota Reino Unido-Estados Unidos, a concentração permitiria que as partes efectuassem «auto-correspondência», ou seja poderiam transportar o seu tráfego transatlântico através de conexões extremo a extremo inteiramente de sua propriedade. A entidade resultante da operação de concentração poderia, consequentemente, repercutir internamente os pagamentos de compensação relativos a todo o tráfego actualmente trocado entre a BT e a MCI enquanto correspondentes, bem como beneficiar de uma utilização mais eficaz da capacidade de transmissão de que poderia passar a dispor, devido à diferença horária entre os Estados Unidos da América e o Reino Unido.

(59) Nenhum concorrente existente na rota Reino Unido-Estados Unidos, com um tráfego de saída significativo a partir do Reino Unido, dispõe actualmente desta possibilidade de autocorrespondência. Devido ao seu grande volume de tráfego e ao facto de repercutirem internamente os pagamentos de compensação, as partes passariam a deter uma estrutura de custos dificilmente imitável pelos concorrentes. Na sua decisão de dar início a uma segunda fase da investigação no âmbito do presente processo, a Comissão expressou dúvidas quanto ao facto de esta possibilidade poder dar origem a hubbing e a desvios de tráfego nas rotas Estados Unidos da América-Europa, de forma a enfraquecer

a posição concorrencial dos concorrentes da BT no Reino Unido. O inquérito realizado no âmbito da segunda fase da investigação revelou, contudo, que as características precisas deste desvio de tráfego dependerão igualmente da reacção dos concorrentes, não podendo, consequentemente, ser estabelecidas com segurança. Além disso, uma vez que os compromissos apresentados pelas partes (ver parte VI, *infra*) irão facilitar a autocorrespondência por outros operadores, a questão do desvio de tráfego não carece de uma análise mais aprofundada.

(60) Em princípio, a passagem do actual sistema de taxas de contabilização para um sistema de encargos relativos ao encaminhamento final da chamada calculados com base nos custos é considerada como uma evolução positiva em termos de concorrência, desde que as pressões concorrenciais sejam suficientes para que os consumidores beneficiem de tarifas mais baixas. Devido à posição conjunta da BT e da MCI em termos de capacidade de cabo entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América e devido à posição da BT no que se refere à emissão de tráfego de saída a partir do Reino Unido, a entidade resultante da concentração poderia impedir que outros operadores existentes fornecessem serviços extremo a extremo relativamente a um volume significativo de tráfego. Consequentemente, a entidade resultante da concentração poderia impedir, na rota Reino Unido-Estados Unidos, a criação de pressões concorrenciais suficientes para que as vantagens previstas fossem repercutidas nos consumidores dos serviços internacionais de telefonia vocal no Reino Unido.

(61) A situação acima descrita deve-se principalmente ao facto de, devido à posição dominante da BT no mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos, a maior parte da capacidade de cabo transatlântico dos operadores dos Estados Unidos da América ser constituída por meios circuitos no extremo oeste, actualmente associados aos da BT no extremo este. Seria assim necessária a autorização da BT para que os operadores norte-americanos pudessem quer obter circuitos inteiros trocando parte da sua capacidade no extremo oeste por meios circuitos relevantes da BT, quer associar os seus meios circuitos no extremo oeste com os de outros correspondentes no Reino Unido. Uma vez que teriam de ser concluídos acordos comerciais entre os detentores de capacidade, o tempo necessário para tal reconfiguração dependeria, em larga medida, da vontade de cooperação da BT.

(62) Além disso, o actual sistema de taxa de contabilização proporciona poucos incentivos para que os operadores existentes passem a utilizar sistemas de

encargos relativos ao encaminhamento final da chamada baseados nos custos, uma vez que o sistema actual lhes permite obter receitas significativas, visto fixarem os encargos de cobrança facturados aos utilizadores finais a um nível superior ao custo efectivo do processamento das chamadas. Poder-se-á assim afirmar que, no mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos, o ritmo do reforço da concorrência, e as vantagens provenientes da redução dos custos de fornecimento que serão repercutidas nos consumidores dependem, em larga medida, da entrada no mercado de novos operadores de infra-estruturas internacionais. Por forma a obter quotas de mercado, terão de oferecer taxas de cobrança atraentes aos clientes e estarão, em princípio, mais receptivos que os actuais operadores para alterar o actual sistema de taxa de contabilização, quer tentando negociar com operadores estrangeiros encargos relativos ao encaminhamento final das chamadas baseados nos custos quer tentando formas de autocorrespondência.

(63) Uma grande parte dos novos titulares de licenças de infra-estruturas no Reino Unido desenvolve já a sua actividade no domínio da revenda simples internacional. Fornecem serviços, principalmente enquanto grossistas, aos operadores de rede nacionais e a grandes clientes retalhistas em rotas internacionais autorizadas (incluindo Reino Unido-Estados Unidos), alugando circuitos alugados privados internacionais junto da BT ou da Mercury e transportando o tráfego nessas linhas. Contudo, embora a utilização de circuitos privados permita aos operadores de revenda simples internacional evitarem o actual sistema de taxa de contabilização e oferecer tarifas normalmente inferiores às dos actuais operadores de infra-estruturas, os circuitos alugados privados internacionais são apenas fornecidos a retalho numa base «custo mais», o que os torna significativamente mais onerosos do que as capacidades atribuídas como direitos irrevogáveis do utilizador. O acesso às capacidades atribuídas como direitos irrevogáveis do utilizador em condições razoáveis surge, assim, como um pressuposto fundamental para permitir a entrada no mercado de novos operadores detentores de licenças de infra-estruturas internacionais e, por conseguinte, para o desenvolvimento pleno da concorrência no mercado dos serviços telefónicos internacionais no Reino Unido.

(64) Tal como acima referido, existe actualmente uma insuficiência de capacidade nas infra-estruturas de transmissão entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América, bem como uma incerteza considerável quanto ao facto de a capacidade adicional nos cabos projectados ser suficiente para dar resposta às necessidades de uma procura em rápido crescimento. Neste contexto, devido aos direitos de que dispõem as partes em termos de capacidade, nomeada-

mente no extremo britânico dos actuais cabos transatlânticos, a operação de concentração projectada, tal como notificada à Comissão, seria susceptível de reforçar a posição dominante da BT no mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos.

(65) Este reforço resultaria do aumento do controlo das partes nas capacidades de cabo e da sua posição única para efectuar autocorrespondência, de que nenhum dos seus concorrentes actuais poderia dispor. Além disso, a combinação das capacidades de cabo da BT e das MCI permitiria que a entidade resultante da concentração restringisse ou controlasse ainda mais as oportunidades de entrada no mercado de eventuais novos operadores. A operação de concentração notificada permitiria, consequentemente, que a BT enfraquecesse de forma significativa a pressão exercida por uma concorrência efectiva, através do seu comportamento no mercado do fornecimento de serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos. Contudo, os compromissos apresentados pelas partes (ver parte VI, *infra*), no sentido de colocarem à disposição de terceiros a totalidade das suas capacidades nos cabos transatlânticos, que passariam a estar sobrepostas na sequência da operação de concentração e de facilitarem a autocorrespondência por parte dos concorrentes estabelecidos, vêm suprimir as preocupações a nível de concorrência acima apresentadas.

Serviço de audioconferência

(66) A BT e a MCI (a última através da Darome), são concorrentes no Reino Unido no domínio da prestação de serviços de audioconferência. A Darome desenvolve igualmente a sua actividade na Comunidade, na Alemanha, França e Irlanda. As principais receitas da Darome na Comunidade provêm do Reino Unido. A empresa subcontrata igualmente serviços à Mercury, representando as receitas destas actividades mais [...] ²⁰ do total do mercado do Reino Unido. As partes estimaram que a BT detém uma quota de mercado de cerca de [...] ²¹ no Reino Unido e de [...] ²² em toda a Comunidade e que as quotas da MCI se situavam em [...] ²² no Reino Unido e [...] ²³ em toda a Comunidade.

²⁰ Menos de 15 %.

²¹ Entre 50 % e 60 %.

²² Entre 30 % e 40 %.

²³ Menos de 25 %.

(67) As quotas de mercado conjuntas da BT e da MCI na prestação de serviços de audioconferência no Reino Unido têm a seguinte configuração:

	1993	1994	1995
BT	(1)	(1)	(1)
MCI	(1)	(1)	(1)
Quota conjunta	(1)	(1)	(1)
Outros			
Valor de mercado (milhoes de ecus)	(1)	(1)	(1)

(1) Suprimido. Segredo comercial.

Fonte: notificação das partes

(68) Nenhum dos outros concorrentes detém uma quota de mercado superior a 10 %. A quota de mercado conjunta da BT e da MCI aumentou significativamente durante os últimos três anos, atingindo um nível de [. .]²⁴ em 1995.

(69) As partes realçaram que os dados supra representam as suas melhores estimativas, uma vez que não estão disponíveis dados fiáveis relativamente à totalidade do mercado. Independentemente do rigor destes dados, é óbvio que a operação de concentração notificada leva à combinação das actividades dos dois maiores concorrentes neste mercado, representando os restantes fornecedores uma pequena fracção do volume de vendas conjunto, em termos de valor, da BT e da Darome.

Barreiras à entrada

(70) As partes alegaram que a operação notificada não cria nem reforça uma posição dominante no fornecimento de serviços de audioconferência no Reino Unido, uma vez que o mercado é relativamente imaturo e apresenta elevadas taxas anuais de crescimento (o quadro do considerando 67 revela que o mercado quase duplicou no período 1993-1995). Este elevado crescimento deveria atrair a entrada, principalmente porque as barreiras são relativamente reduzidas. As partes indicaram neste contexto que a distribuição exclusiva não

²⁴ Mais de 80 %.

desempenha um papel significativo neste mercado e que os investimentos necessários para lançar um serviço de audioconferência são relativamente baixos. Além disso, referiram que os actuais controlos regulamentares no Reino Unido impediriam que a entidade resultante da concentração exercesse uma discriminação contra potenciais concorrentes no que se refere à concessão de acesso aos serviços de base.

(71) A investigação da Comissão confirmou que os investimentos necessários para a criação de um serviço de audioconferência são reduzidos. Uma pequena empresa em fase de lançamento poderia ter um total de activos fixos inferior a 1 milhão de libras esterlinas. Em termos de equipamento, é basicamente necessária uma ponte, que custa menos de 500 000 libras esterlinas. Para os serviços de audioconferência, não são necessários equipamentos nas instalações dos clientes. Deverá assim concluir-se que o investimento em equipamento não constitui o principal obstáculo à entrada neste mercado.

(72) Contudo, segundo fontes do sector, o facto de o mercado dos serviços de audioconferência registar elevadas taxas de expansão não contribui para facilitar a entrada. O desenvolvimento do mercado explica-se basicamente devido ao aumento da utilização dos serviços de audioconferência por clientes já estabelecidos, e não por um aumento no número de clientes. Segundo tais fontes, este facto dificulta a entrada, uma vez que o novo operador tem de conseguir que os clientes da BT e da Darome mudem para um novo fornecedor que ainda não prestou provas.

(73) Embora os requisitos em termos de investimento sejam relativamente baixos, as barreiras à entrada poderão ser significativas, uma vez que os serviços de audioconferência se baseiam mais nos suportes lógicos/serviços do que na tecnologia/equipamento informático. Assim, poderá ser difícil pôr em causa a reputação e a experiência comprovada dos operadores já instalados, em especial porque os serviços de audioconferência representam normalmente apenas uma fracção dos custos dos serviços de telecomunicações.

(74) As receitas dos serviços de audioconferência provêm da facturação ao cliente do próprio serviço (gestão e controlo da audioconferência por um operador de serviços, normalmente fornecimento de actas ou de fitas magnéticas com a gravação da audioconferência) e do tempo de chamada utilizado pelos participantes na audioconferência. As receitas provenientes do tempo de tráfego revertem para o operador de telecomunicações que detém as linhas através das quais as chamadas são efectuadas e não para o prestador do serviço de audioconferência. Este facto faz com que seja mais difícil, para um novo ope-

rador, obter receitas suficientes para tornar a entrada no mercado atraente. Além disso, a posição extremamente forte de uma entidade que juntasse as actividades da BT e da Darome e que deteria cerca de [. . .]²⁵ do mercado, faz com que seja mais difícil que o novo operador obtenha o rendimento mínimo necessário à sua rentabilidade.

(75) Afigura-se, conseqüentemente, que as barreiras à entrada podem ser significativas e impedir efectivamente a entrada de um número suficiente de operadores para concorrer com uma entidade resultante da concentração da BT e da Darome. Tal como notificada, a operação criaria ou reforçaria uma posição dominante no fornecimento de serviços de audioconferência no Reino Unido. Contudo, o compromisso apresentado pelas partes (ver parte VI), que prevê a alienação da Darome, resolveria, efectivamente, as preocupações em termos de concorrência expostas nos pontos precedentes.

VI. COMPROMISSO APRESENTADO PELAS PARTES

(76) Por forma a resolver as questões colocadas pela Comissão acerca do provável impacto da operação de concentração projectada sobre a concorrência, as partes propuseram-se assumir os seguintes compromissos:

«1. Capacidade de cabo entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América no extremo Este

A preocupação da Comissão residia no facto de, no contexto do serviço automático internacional entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América e dos circuitos alugados privados internacionais, existir um estrangulamento potencial no extremo Este dos cabos transatlânticos utilizados para o transporte destes serviços entre os Estados Unidos e do Reino Unido.

Para que a operação de concentração projectada entre a British Telecommunications plc ("BT") e a MCI Communications Corporation ("MCI"), ("a concentração") possa ser autorizada, as partes notificantes comprometem-se, no prazo de 12 meses a partir da data da decisão da Comissão de autorização da concentração, a assegurar que:

²⁵ Mais de 80 %.

- a) Um número de circuitos equivalente à actual sobreposição ^(*) de capacidade das partes destinada ao fornecimento dos serviços em causa entre o Reino Unido e os Estados Unidos será posto rapidamente à venda no TAT 12/13 (quer meios circuitos Este quer circuitos inteiros), como "direito irrevogável do utilizador", podendo ser adquiridos por qualquer novo operador de infra-estruturas internacionais no Reino Unido. (Este compromisso é válido para 126 circuitos inteiros de 2Mbit).

Caso uma sobreposição adicional de capacidade seja obtida a partir da actual capacidade teórica restante no TAT 12/13, que deverá ser repartida entre os co-proprietários em Junho de 1997 ou perto dessa data, um número de circuitos correspondentes a esta sobreposição adicional será também posto rapidamente à venda como direito irrevogável do utilizador.

Os circuitos serão postos à venda, em conformidade com o disposto na presente alínea, de forma não discriminatória, com base nos preços de custo acordados com o Office of Telecommunications ("OFTEL"), ou seja, com base no total dos custos de investimento na capacidade, juros e encargos de manutenção, menos a participação da BT nos lucros do consórcio TAT 12/13 decorrentes da venda da capacidade a um preço superior à sua avaliação segundo o método do valor equivalente a um activo novo. A BT aplicará esta fórmula até que seja acordado um outro sistema com o OFTEL.

Os circuitos referidos na presente alínea a) serão propostos para venda prioritariamente aos operadores de infra-estruturas internacionais do Reino Unido que não sejam nem co-proprietários nem filiais de um co-proprietário do TAT 12/13, e a operadores de infra-estruturas internacionais no Reino Unido que sejam co-proprietários ou filiais de um co-proprietário do TAT 12/13, mas cuja participação actual não exceda 0,2 % da capacidade teórica do sistema, partindo do princípio de que tal capacidade não se destina a trânsito.

Caso a capacidade proposta não seja adquirida na totalidade até 31 de Dezembro de 1997, será proposta aos operadores, em condições a acordar com a Comissão;

(*) A sobreposição de capacidade consiste no aumento da capacidade no extremo Este de que beneficia a entidade resultante da concentração e decorrente da aquisição da capacidade da MCI. Não inclui a capacidade com um ponto terminal no Reino Unido, utilizada ou destinada para extensão a países terceiros, nem a capacidade com um ponto terminal em países terceiros, não utilizada nem destinada para extensão ao Reino Unido.

- b) Converter os circuitos alugados privados internacionais (meios circuitos no extremo Este) da BT, na rota Reino Unido-Estados Unidos, actualmente utilizados para revenda simples internacional, em direitos irrevogáveis do utilizador, a pedido do operador de revenda simples internacional. [Esta condição aplica-se ao equivalente a [. . .]²⁶ meios circuitos].

A BT compromete-se a converter tais circuitos alugados privados internacionais em direitos irrevogáveis do utilizador, de tal forma que os operadores de revenda simples internacional que se tornem operadores titulares de licenças de infra-estruturas internacionais se encontrem numa situação financeira equivalente à que teriam se os seus circuitos alugados privados internacionais terminassem na data da realização da conversão;

- c) Vender a correspondentes dos Estados Unidos ou a suas filiais no Reino Unido, a seu pedido e rapidamente, os meios circuitos associados no extremo Este que a BT possui actualmente e que são utilizados para o fornecimento conjunto do serviço automático internacional/circuitos alugados privados internacionais com estes correspondentes. [Este compromisso aplica-se a [. . .]²⁷ meios circuitos]; e
- d) Mediante pedido da Comissão, apresentar um relatório sobre a observância deste compromisso (incluindo a utilização da capacidade do TAT 12/13, não afectada à rota Estados Unidos-Reino Unido). A transferência das capacidades no extremo Este será feita de acordo com as condições fixadas na licença da BT no Reino Unido e sujeita ao controlo da autoridade regulamentar independente do Reino Unido, o OFTEL.

3. Audioconferência

A Comissão expressou a sua preocupação no que se refere à quota de mercado conjunta que resultaria da fusão das actividades de audioconferência da BT e da MCI no Reino Unido.

As partes acordam em diligenciar no sentido de alienar as actividades de audioconferência da Darome no Reino Unido, enquanto empresa em actividade, nas seguintes condições:

²⁶ Suprimido. Segredo comercial.

²⁷ Suprimido. Segredo comercial.

- a) Após a realização da concentração, as partes enviarão todos os esforços no sentido de efectuar a venda das actividades da Darome, ao justo valor de mercado, incluindo todos os activos e direitos de propriedade intelectual necessários ao seu funcionamento corrente;
- b)
- c) As partes manterão as actividades da Darome como uma entidade juridicamente distinta e administrá-las-ão de forma a poder manter a sua viabilidade e valor de mercado durante a sua venda e alienação final;
- d) Antes da venda das actividades da Darome, as partes mantê-las-ão separadas dos serviços de audioconferência da BT no Reino Unido. Até à data da venda, as partes não poderão efectuar qualquer alteração estrutural às actividades da Darome, devendo aguardar duas semanas após terem informado a Comissão de qualquer alteração projectada. A Comissão pode opor-se expressamente, por escrito, a tal alteração;
- e) Antes da venda das actividades da Darome, as partes garantirão a sua gestão distinta da dos serviços de audioconferência da BT no Reino Unido, assegurando órgãos de gestão distintos. As partes não deverão nomear ou destacar pessoal do serviço de audioconferência da BT para a gestão das actividades da Darome;
- f) As partes garantirão que os serviços de audioconferência da BT não tenham acesso a quaisquer segredos comerciais relacionados com as actividades da Darome;
- g) As partes deverão, tão rapidamente quanto possível após recepção da decisão da Comissão que autoriza a operação de concentração, apresentar à Comissão uma lista nominal de três empresas de contabilidade ou de bancos de investimento. Uma destas empresas ou bancos deverá ser nomeada, sob reserva da aprovação da Comissão, enquanto perito independente. Este perito deverá, a pedido da Comissão, apresentar à Comissão e às partes um relatório no qual referirá se as partes observaram o disposto na alínea b) supra;
- h) Se, decorridos [. . .]²⁸ após a realização da operação de concentração ("primeira fase"), as actividades da Darome não tiverem sido vendidas, as partes deverão nomear, sob reserva da aprovação da Comissão, um administrador para se ocupar das actividades da Darome [este administrador

²⁸ Suprimido. Segredo comercial.

poderá ser o perito nomeado nos termos da alínea f) supra]. O mandato do administrador deverá prever que este envide todos os esforços para vender as actividades da Darome ao justo valor de mercado e quaisquer outras disposições que possam ser acordadas entre as partes e a Comissão, num prazo de [. . .] ²⁸ a contar do termo da primeira fase ("segunda fase").

- i) Caso o administrador não venda as actividades da Darome nos termos do disposto na alínea g) supra até ao termo da segunda fase, será obrigado a vendê-las ao melhor preço que conseguir obter, de forma razoável, num prazo de [. . .] ²⁹ a partir do termo da segunda fase. (Continuarão a aplicar-se as restantes condições do mandato do administrador); e
- j) As partes ou o administrador, conforme o caso, notificarão a Comissão por escrito da identidade do adquirente das actividades da Darome proposto. Se, no prazo de 10 dias úteis a contar da recepção dessa notificação, a Comissão não informar as partes por escrito da sua oposição, considera-se que a Comissão aceita tal adquirente.

4. Aspectos gerais

Estes compromissos deixarão de produzir efeitos caso a operação de concentração não se realize.

VII. APRECIÇÃO DOS COMPROMISSOS

Capacidade de cabo entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América no extremo Este

(77) Os compromissos propostos pelas partes no que se refere à actual e futura sobreposição de capacidade no TAT 12/13 deverão ser suficientes para permitir a entrada de novos operadores de infra-estruturas internacionais, a preços calculados com base nos custos efectivos suportados pela BT para aquisição de capacidade ao consórcio do cabo. O TAT 12/13 é o mais recente e maior cabo transatlântico entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América e o custo da capacidade neste cabo é considerado muito inferior ao do cabo seguinte, por ordem crescente de custo, na mesma rota. Além disso, a capacida-

²⁹ Suprimido. Segredo comercial.»

de das partes no TAT 12/13 será disponibilizada, a pedido, sob a forma de circuitos inteiros, o que provavelmente facilitará a entrada de eventuais concorrentes, uma vez que não terão necessariamente de pagar os encargos relativos ao encaminhamento final das chamadas a qualquer correspondente no outro extremo, nem persuadir esse correspondente quer a oferecer taxas relativas ao encaminhamento final das chamadas baseadas no custo quer a vender-lhes direitos irrevogáveis do utilizador sobre os seus meios circuitos associados.

(78) Um grande número de novos titulares de licenças de infra-estruturas operam já como revendedores. Nos últimos anos, têm sido as empresas de telecomunicações, que praticam serviços de revenda simples internacional, que têm exercido a maior pressão concorrencial sobre o duopólio da BT-Mercury no Reino Unido. Contudo, os revendedores apenas podem desenvolver a sua actividade alugando circuitos alugados privados internacionais, a preços de retalho, quer junto da BT quer junto da Mercury, o que inevitavelmente limita o impacto concorrencial que podem exercer sobre o comportamento no mercado dos operadores de infra-estruturas existentes. Actualmente, enfrentam as mesmas dificuldades que qualquer novo operador que procure obter acesso a infra-estruturas mediante um preço calculado com base nos custos, nomeadamente uma reduzida capacidade disponível, mas o seu problema é agravado pelos encargos decorrentes dos circuitos alugados privados internacionais existentes, que devem continuar a pagar, sob pena de incorrerem em sanções por rescisão antecipada. O compromisso da BT, no sentido de permitir que as empresas que prestam serviços de revenda simples internacional convertam os circuitos alugados privados internacionais existentes em direitos irrevogáveis do utilizador, nas condições acima apresentadas, deverá resolver o problema, permitindo a essas empresas transformar as suas linhas alugadas em redes de infra-estrutura baseadas nos custos.

(79) Por último, os actuais concorrentes das partes poderão em princípio decidir reagir à operação de concentração, quer efectuando autocorrespondência quer reorganizando os fluxos de tráfego entre si, por forma a fazer face ao reforço da posição concorrencial da BT/MCI. Contudo, poderão ser impedidos de o fazer enquanto uma grande parte dos meios circuitos existentes dos operadores dos Estados Unidos da América estiverem configurados com a BT no extremo Este, como acontece actualmente. Seria relativamente simples, de um ponto de vista técnico, reconfigurar esses circuitos por forma a que deixassem de estar associados aos da BT, mas tal necessitaria da autorização da BT, o que poderá não ser imediato. A alternativa que consiste em adquirir novas capacidades não será praticável até à introdução de novos cabos. A

proposta no sentido de permitir que os correspondentes norte-americanos da BT reconfigurem os seus meios circuitos actualmente associados com a BT no extremo Este deverá tornar mais rápido quer o acesso dos concorrentes a circuitos transatlânticos extremo a extremo, por forma a efectuarem autocorrespondência, quer a alteração das suas actuais relações de correspondência na rota Reino Unido-Estados Unidos.

(80) Os compromissos assumidos pelas partes produzirão os seguintes efeitos: i) será disponibilizada capacidade de cabo para novos operadores, e ii) os actuais operadores, que têm já acesso a capacidade de cabo, estarão em condições de efectuar autocorrespondência na rota Reino Unido-Estados Unidos, se assim o desejarem. Consequentemente, qualquer reforço de posição dominante decorrente da operação de concentração notificada será efectivamente suprimido através dos compromissos.

Audioconferência

(81) O compromisso das partes no sentido de efectuar a alienação da Darome implica que da operação notificada não resultará um reforço da concentração a nível da prestação de serviços de audioconferência no Reino Unido nem qualquer aumento das vendas e das quotas de mercado das actividades da BT, relativamente à situação anterior à concentração, no domínio da audioconferência no Reino Unido.

(82) Pelo atrás exposto, a Comissão considera que os compromissos das partes, desde que cumpridos adequadamente, deverão resolver os problemas em matéria de concorrência acima referidos e garantir que a operação de concentração projectada não resulte num reforço da posição dominante da BT no mercado dos serviços internacionais de telefonia vocal na rota Reino Unido-Estados Unidos nem na criação ou reforço de uma posição dominante da entidade resultante da concentração no mercado dos serviços de audioconferência do Reino Unido.

(83) A Comissão controlará a observância dos compromissos, solicitando relatórios quando o considerar necessário, nos termos do nº 1, alínea d), dos compromissos das partes (ver considerando 76).

VIII. CONCLUSÃO

(84) A operação de concentração notificada pela BT e pela MCI em 18 de Dezembro de 1996, relativa à fusão integral das partes notificantes, é declarada compatível com o mercado comum e o funcionamento do Acordo EEE, desde que as partes cumpram plenamente os compromissos que assumiram junto da Comissão, no que se refere às suas capacidades actuais e futuras nos cabos submarinos transatlânticos e à actividade de audioconferência da Darome, tal como se especifica no considerando 76 da presente decisão,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A operação de concentração notificada pela BT e pela MCI em 18 de Dezembro de 1996, relativa à fusão integral das suas actividades, é declarada compatível com o mercado comum e o funcionamento do Acordo EEE, desde que as partes cumpram plenamente os compromissos que assumiram junto da Comissão, tal como se especifica no considerando 76 da presente decisão.

Artigo 2º

São destinatários da presente decisão:

British Telecommunications, plc

81, Newgate Street

London EC1A 7AJ

United Kingdom

e

MCI Communications Corporation

1801 Pennsylvania Avenue, NW

Washington, DC 20006

USA

Feito em Bruxelas, em 14 de Maio de 1997.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão

.

LEGISLAÇÃO

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

RESOLUÇÃO Nº 16, DE 09 DE SETEMBRO DE 1998

Disciplina e orienta o comportamento ético dos servidores do CADE.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o disposto no inciso XIX do artigo 7º da Lei 8.884 de 11 de junho de 1994, resolve:

Capítulo I

Âmbito de Abrangência

Art. 1º. As disposições do Código de Ética do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE aplicam-se a todos os seus servidores, assim entendidos aqueles que, por força de qualquer ato jurídico, prestem serviços de natureza permanente, temporária ou excepcional, ainda que sem retribuição financeira.

Capítulo II

Dos Objetivos

Art. 2º. O Código de Ética deste Conselho tem por objetivo:

- I. orientar e difundir os princípios éticos entre os seus servidores, ampliando a confiança da sociedade na integridade das atividades desenvolvidas pelo órgão;
- II. reforçar ambiente ético que estimule a permanência de servidores capacitados e experientes no quadro do CADE;
- III. aperfeiçoar o relacionamento com a coletividade e o respeito ao patrimônio público;
- IV. sensibilizar as pessoas físicas e jurídicas interessadas a qualquer título nas atividades do CADE sobre a importância do respeito às regras de conduta

ética, como forma de valorização da defesa da concorrência e de promoção da livre iniciativa;

V. reprimir, quando for o caso, as transgressões aos princípios éticos fixados em Lei(s), Decreto(s) e neste Código de Ética;

VI. divulgar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, estimulando e conscientizando os servidores do CADE da necessidade de manutenção de um elevado padrão ético no cumprimento da função pública.

Capítulo III

Do Comportamento e das Atividades dos Servidores

Art. 3º. O servidor do CADE, no cumprimento de seu dever funcional, deverá proceder de forma a merecer respeito, pautando-se por conduta funcional direcionada à coletividade e ao bom trato com os colegas de trabalho, servidores de órgãos públicos da União, Estados e Municípios, representantes de instituições conveniadas, público, tanto externo quanto interno, e demais interessados nas atividades desenvolvidas por esta autarquia, a fim de consagrar padrões elevados de moralidade, transparência, legalidade, impessoalidade e publicidade, em observância aos princípios contidos na Constituição Federal de 1988, no Decreto 1.171/94, na Lei nº 8.884/94, no Regimento Interno deste Conselho e demais normas internas que norteiam os procedimentos em tramitação nessa autarquia.

Parágrafo Primeiro. Nos termos do caput deste artigo, o servidor do CADE deverá nortear sua conduta funcional pela dignidade, cortesia, decoro, zelo, dedicação, esforço, disciplina e boa-fé, desempenhando suas atribuições com eficiência, assiduidade, pontualidade, correção e a consciência de que é remunerado pela coletividade.

Parágrafo Segundo. O servidor, em suas manifestações, tanto escritas como orais, deverá usar linguagem clara e direta, motivando suas indagações e respostas e colaborando, se possível, na identificação e solução das questões pertinentes ao trabalho desenvolvido nesta autarquia.

Art. 4º. O servidor do CADE, no uso dos bens de que dispõe por razão de ofício, comportar-se-á de modo a poder sempre justificar ao público sua utilização e preservação, no exercício de sua atividade profissional.

Capítulo IV

Da Imparcialidade e Publicidade

Art. 5º. O servidor do CADE desempenhará suas atividades com imparcialidade e independência, abstendo-se de dar tratamento diferenciado a qualquer pessoa, independentemente de sua posição.

Art. 6º. Toda e qualquer diligência que requeira deslocamento de servidor do CADE, em cumprimento de sua atividade funcional, deverá ser custeada por meio de recursos do próprio órgão, além de registrada em relatório circunstanciado, garantindo-se sua transparência e imparcialidade.

Parágrafo Único. Comprovada a inexistência de recursos orçamentários disponíveis para arcar com os custos de determinada diligência necessária ao desempenho de suas atividades, o Plenário poderá autorizar o custeio da diligência por outras fontes de financiamento, declaradas expressamente no relatório referido no caput.

Art. 7º. O servidor do CADE, quando convidado a participar, como palestrante ou não, de cursos, seminários e/ou congressos que envolvam, direta ou indiretamente, a discussão de matéria ligada à sua atividade profissional, deverá pautar sua conduta pela transparência e imparcialidade, não aceitando tratamento diferenciado daquele dispensado aos demais convidados e/ou participantes, encaminhando ao Plenário relatório circunstanciado e de caráter público de suas atividades no evento.

Art. 8º. Recomenda-se que, no prazo de seis meses após deixar o cargo, o ex-presidente, ex-conselheiro, ex-procurador-geral e ex-servidores, voluntariamente, abstenham-se de prestar serviços ou representar qualquer pessoa física ou jurídica, em atividades direta ou indiretamente relacionadas àquelas desenvolvidas pelo CADE.

Art. 9º. A agenda de atividades relativas às atribuições dos membros do Plenário e do procurador-geral do CADE é pública, devendo ficar disponível para consulta na secretaria desta autarquia.

Capítulo V

Das Vedações

Art. 10. É expressamente vedado ao servidor do CADE:

I. valer-se do cargo ou função para obter qualquer favorecimento, para si ou para outrem;

II - utilizar para fins privados as informações privilegiadas às quais teve acesso por razão de seu cargo;

III. prejudicar a reputação de outros servidores, dos membros do Conselho, do Procurador-Geral ou de outras pessoas que tenham relação de trabalho com esta autarquia;

IV. ser conivente com erro ou infração às disposições contidas na Constituição Federal, Lei 8.884/94, Decreto 1.171/94, Regimento Interno, Resoluções ou qualquer norma interna deste órgão;

V. manifestar, por qualquer meio de comunicação, divulgar, fornecer ou prestar informações, assumir compromissos, fazer promessas, fornecer cópias reprográficas referentes aos processos em tramitação no CADE, pendente de julgamento, ou outras questões compreendidas nas atividades deste órgão, exceto se permitido por lei e devidamente autorizado pelo Presidente ou Relator, na forma do Regimento Interno do CADE;

VI. exercer quaisquer atividades incompatíveis com sua função e horário de trabalho no CADE, salvo aquelas permitidas por meio de disposição legal;

VII - procrastinar ou dificultar o exercício regular de direito por qualquer cidadão, causando-lhe dano moral ou material;

VIII - valer-se de sua posição hierárquica ou cargo que ocupa para invadir a privacidade de outrem nas relações de trabalho fazendo gestos, comentários ou tomando atitudes que venham, de forma implícita ou explícita, a gerar constrangimento ou desrespeito à individualidade;

IX. permitir que perseguições, simpatias, antipatias, caprichos, paixões ou interesses de ordem pessoal interfiram nas relações de trabalho e/ou no trato com o público, administrados ou colegas;

X. solicitar, pleitear, provocar, sugerir ou receber, para si ou para outrem, mesmo em ocasiões de festividade, qualquer tipo de ajuda financeira, gratificação, prêmio, comissão, doação, presentes ou outras utilidades de valor econômico, oferecidos por pessoa física ou jurídica interessada na atividade do CADE, exceto aqueles de valor simbólico, que devem ter sua aceitação tornada pública;

XI. adulterar ou deturpar o teor de documentos que tramitam nesta autarquia;

XII. desviar servidor público do CADE para atendimento de interesse particular;

XIII. retirar de quaisquer setores desta autarquia, sem estar autorizado, processo, documento, livro, material, ou bem pertencente ao patrimônio público;

Capítulo VI

Das Disposições Finais

Art. 11. Os membros do Plenário do CADE, juntamente com o Procurador-Geral, terão a responsabilidade de assegurar o cumprimento desta resolução.

Parágrafo Único. As dúvidas surgidas da aplicação desta resolução devem ser submetidas à soberania das decisões plenárias, nos termos do artigo 7º, inciso XIX, da Lei 8.884/94.

Art. 12. Este Código entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

GESNER OLIVEIRA

PRESIDENTE DO CADE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
RESOLUÇÃO n.º 18, de 25 de novembro de 1998.

Regulamenta o procedimento de consulta ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica- CADE - sobre matéria de sua competência.

O Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 7º, incisos XVII, XVIII e XIX da Lei 8.884 de 11 de junho de 1994, resolve:

DA CONSULTA

Art. 1º. Qualquer interessado, inclusive os órgãos públicos federais, estaduais, municipais e demais entidades públicas, poderá consultar o CADE sobre matéria de sua competência.

Art. 2º. A consulta conterà:

- I. a indicação precisa de seu objeto e fundamentação jurídica.
- II. a comprovação do legítimo interesse da consulente.

CAPÍTULO I
DA CONSULTA SOBRE CONDUTAS

Art. 3º. A conduta objeto da consulta poderá versar sobre prática em tese ou em andamento.

Art. 4º. Na hipótese de consulta sobre prática em andamento, o seu processamento deverá ser deferido liminarmente pelo Relator, mediante despacho *ad referendum* do Plenário, apenas se:

- I - a consulente for o autor da prática;
- II - a prática não for objeto de averiguação preliminar ou processo administrativo, em trâmite ou julgado.

§ 1º. Não preenchido o requisito previsto no inciso I, o Relator, mediante despacho *ad referendum* do Plenário, determinará a remessa dos autos à SDE/MJ,

para a instauração de averiguação preliminar ou processo administrativo, conforme o caso.

§ 2º. Não preenchido o requisito previsto no inciso II, o Relator, mediante despacho *ad referendum* do Plenário, determinará o arquivamento da consulta.

CAPÍTULO II DA CONSULTA SOBRE ATOS E CONTRATOS

Art. 5º. A consulta prevista neste capítulo poderá versar apenas sobre ato ou contrato em tese.

Art. 6º. O processamento da consulta sobre ato ou contrato em tese deverá ser deferido liminarmente pelo Relator, mediante despacho *ad referendum* do Plenário, apenas se:

I - a consulente possa ser considerada potencial participante direta de transação hipotética submetida à análise;

II - o ato ou contrato objeto da consulta não tiver sido realizado, não estiver na iminência de realizar-se e, nos termos do artigo 2º da Resolução CADE nº 15/98, não tiverem ocorrido alterações nas relações de concorrência.

§ 1º. Não preenchido o requisito do inciso I, o Relator, mediante despacho *ad referendum* do Plenário, determinará o arquivamento da consulta.

§ 2º. Não preenchido o requisito do inciso II, o Relator, mediante despacho *ad referendum* do Plenário, determinará a conversão da consulta em ato de concentração, nos termos do artigo 54 da Lei 8884/94.

Art. 7º. A consulente deverá apresentar o pedido conforme o Anexo I desta Resolução, observando, quando cabível, o glossário contido no Anexo II.

CAPÍTULO III DA APRECIÇÃO

Art. 8º. A resposta à consulta seguirá a forma estabelecida nos artigos 14 a 20 do Regimento Interno do CADE.

Art. 9º. A resposta à consulta sobre conduta poderá:

- a) indicar a inexistência de infração à ordem econômica sobre a prática da conduta em tese ou em andamento, objeto da consulta.
- b) caracterizar a conduta em tese como infração à ordem econômica.
- c) indicar a existência de indícios de infração à ordem econômica na prática em andamento, determinando o envio dos autos à SDE/MJ para a instauração de averiguação preliminar ou processo administrativo, conforme o caso.
- d) determinar outras providências que julgar necessárias.

Parágrafo único. Na hipótese de terem sido tomadas, pela SDE/MJ, as providências previstas na alínea (c) deste artigo, poderá ser firmado termo de compromisso de cessação de prática, nos termos do artigo 53 da Lei 8884/94.

Art. 10. A resposta à consulta sobre atos e contratos poderá:

- a) indicar se o ato ou contrato em tese produz os efeitos previstos no caput do artigo 54 e/ou preenche os requisitos de admissibilidade previsto no parágrafo terceiro do mesmo artigo.
- b) emitir juízo sobre aspectos relevantes acerca do ato ou contrato em tese apresentado pela consulente.
- c) determinar outras providências que julgar necessárias.

Art. 11. Em qualquer hipótese, a resposta proferida pelo Plenário limitar-se-á estritamente ao objeto da consulta, definido no pedido inicial, não gerando qualquer efeito vinculante sobre outros processos.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12. A consulta será incluída em pauta para julgamento no prazo de 60 dias, contados a partir da data de sua distribuição ao Relator.

Art. 13. Em qualquer fase da consulta, o Presidente, mediante indicação do Relator, poderá convidar a consulente a prestar esclarecimentos perante o Plenário do CADE.

Art. 14. A consulente, mediante requerimento fundamentado, poderá formular ao Relator:

- I - pedido de sigilo nos termos do artigo 10 do Regimento Interno do CADE;
- II - pedido de inclusão da consulta em sessão reservada para julgamento.

Art.15. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO I

PARTE I – DA CONSULENTE
I.1. Nome de acordo com o estatuto social, nome dos estabelecimentos, nome do representante legal, CGC/MF e inscrição estadual.
I.2. Endereço da sede, número do telefone e do fax e endereço do correio eletrônico.
I.3. Nomes dos acionistas ou quotistas com as respectivas participações no capital social discriminando a natureza da participação societária (obrigatoriamente aquelas participações superiores a 5%).
I.4. Grupo de empresas do qual faz parte.
I.5. Faturamento, no último exercício, da totalidade das empresas do grupo no país e no mundo.
I.6. Relação das aquisições, fusões, associações (<i>joint ventures</i>) e constituições conjuntas de novas empresas efetuadas pelo grupo no país e no Mercosul, nos últimos 3 anos.
PARTE II – DO ATO OU CONTRATO EM TESE
II.1. Grupo a que pertence a empresa com a qual a consulente pretende realizar o ato ou contrato em tese.
II.2. Descrição resumida da operação pretendida, indicando sua modalidade (aquisição, fusão, constituição de nova empresa, contrato, associações, <i>joint ventures</i> , etc.).
II.3. Relação dos ativos envolvidos e sua localização.
II.4. Razões consideradas decisivas, inclusive de eventuais eficiências, para a posterior realização do ato ou contrato em tese.
PARTE III – DOS MERCADOS
III.1. Identificar os produtos/serviços em que se verificam relações horizontais ou verticais entre empresas do grupo da consulente e empresas do grupo da empresa com a qual se pretende realizar o ato ou contrato em tese.
III.2. Identificar as empresas do grupo da consulente com atuação nesses mercados.
III.3. Identificar, se possível, outras empresas pertencentes ao grupo da empresa com a qual a consulente pretende realizar o ato ou contrato em tese, com atuação nesses mercados.
III.4. Estimativa dos mercados acima identificados em termos de valor (R\$) e quantidade das vendas no último ano.
III.5. Valor (R\$) e quantidade das vendas, em termos absolutos e percentuais, da consulente em cada mercado acima identificado, no último ano.

III.6. Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%), especialmente da empresa com a qual se pretende realizar o ato ou contrato em tese.

III.7. Indicar metodologia e fonte utilizadas nas estimativas.

PARTE IV – CONDIÇÕES GERAIS NOS MERCADOS

IV.1. Tecer breve análise sobre as características do mercado, tais como o número e tamanho dos compradores, capacidade do vendedor em impor sua política comercial por tipo de cliente, necessidade de serviços pós-vendas, especificidades na distribuição do produto e outras que julgar relevantes.

IV.2. Estimativa da participação das importações independentes no mercado nacional.

IV.3. Identificação dos fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.

V. INFORMAÇÕES FINAIS

V.1. Informações adicionais que a empresa julgar relevantes a serem consideradas.

V.2. Nome, endereço, número de telefone, número de fax, endereço eletrônico do funcionário da empresa encarregado de gerar informações referentes à consulta. No caso de apresentação através de procurador dotado de mandato, apresentar as mesmas informações acompanhadas da procuração.

ANEXO II

1. GLOSSÁRIO
1.1. REPRESENTANTE LEGAL
Nos termos dos incisos VI, VII e VIII, do artigo 12 do Código de Processo Civil Brasileiro, trata-se daquele(s) sujeito(s) com capacidade processual para representar a(s) requerente(s) em juízo seja ela sociedade de fato ou de direito (por exemplo, associações, <i>joint ventures</i> , etc), pessoa jurídica estrangeira ou nacional.
1.2. GRUPO DE EMPRESAS
Conjunto de empresas sujeitas a um controle comum.
1.3. CONTROLE
Poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais e/ou o funcionamento da empresa.
1.4. RELAÇÕES HORIZONTAIS

Ocorre uma relação horizontal quando duas ou mais empresas atuam num mesmo mercado como vendedoras de produtos similares (leia-se substitutos) ou quando duas ou mais empresas atuam num mesmo mercado como compradoras.

1.5. RELAÇÕES VERTICAIS

Ocorre uma relação vertical quando uma empresa opera como vendedora no mercado de insumos de outra, mesmo não havendo uma relação comercial entre elas.

1.6. DOS MERCADOS RELEVANTES

1.6.1. MERCADO (S) RELEVANTE(S) DO(S) PRODUTO(S)

Um mercado relevante do produto compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização. Um mercado relevante do produto pode eventualmente ser composto por um certo número de produtos/serviços que apresentem características físicas, técnicas ou de comercialização que recomendem o agrupamento.

1.6.2 MERCADO(S) RELEVANTE(S) GEOGRÁFICO(S).

Um mercado relevante geográfico compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços. A definição de um mercado relevante geográfico exige também a identificação dos obstáculos à entrada de produtos ofertados por firmas situadas fora dessa área. As firmas capazes de iniciar a oferta de produtos/serviços na área considerada após uma pequena mas substancial elevação dos preços praticados fazem parte do mercado relevante geográfico. Nesse mesmo sentido, fazem parte de um mercado relevante geográfico, de um modo geral, todas as firmas levadas em conta por ofertantes e demandantes nas negociações para a fixação dos preços e demais condições comerciais na área considerada.

1.7. CLIENTES E FORNECEDORES INDEPENDENTES.

Clientes e fornecedores independentes são aquelas empresas que não participam de nenhum dos grupos das requerentes.

1.8. IMPORTAÇÃO INDEPENDENTE.

Importação independente é aquela realizada por qualquer empresa que não pertence a nenhum dos grupos das requerentes.

1.9. EFICIÊNCIAS.

Entende-se por eficiências aquelas reduções de custos de qualquer natureza, estimáveis quantitativamente e intrínsecas ao tipo de operação de que se trata, que não poderiam ser obtidas apenas por meio de esforço interno.

GESNER OLIVEIRA
Presidente do CADE

MATÉRIAS PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC

DOCTRINA

Araujo Jr, Tavares de., José; Tineo, Luis	Integração Regional e Política de Concorrência	Vol. 4 n.º 6
Arruda Sampaio, Onofre	Considerações a respeito de processo administrativo	Vol. 3 n.º 6
Bangy, Azeem R.	Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal	Vol. 4 n.º 6
Bastos, Alexandre A. Reis	Informação e defesa da concorrência	Vol. 4 n.º 3
Bello, Carlos Alberto	Uma avaliação da política antitruste frente às fusões e aquisições, a partir da experiência americana	Vol. 4 n.º 3
Bello, Carlos Alberto	A questionável decisão da FTC no caso Boeing/Macdonnel Douglas	Vol. 5 n.º 8
Benjó, Isaac	A urgência do aparato regulatório no estado brasileiro	Vol. 4 n.º 4
Bogo, Jorge	Privatizaciones y Competencia Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.	Vol. 4 n.º 6
Bourgeois, H. J	European community competition policy: the impact of globalization	Vol. 3 n.º 5
Cardoso, Fernando Henrique	Discurso do Presidente da República no III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	Vol. 4 n.º 6
Carvalho, Carlos Eduardo Vieira de	Apuração de práticas restritivas à concorrência	Vol. 1 n.º 4
Castañeda, Gabriel	The mexican experience on antitrust	Vol. 3 n.º 6
Conrath, Craig W.	Dominant Position in a Relevant Market Market Power: How to Identify It	Vol. 4 n.º 6
Costa, Maurício de Moura	Breves observações sobre o compromisso de desempenho	Vol. 4 n.º 2
Costa, Maurício de Moura	O princípio constitucional de livre concorrência	Vol. 5 n.º 1
Costa, Maurício de Moura	A presunção do caráter anticoncorrencial das operações de concentração visadas pela lei 8.884/94	Vol. 5 n.º 6
Cysne, Rubens Penha	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência	Vol. 4 n.º 6
Dias, José Carlos Vaz	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do inpi no direito da concorrência	Vol. 5 n.º 9
Dobler, Sônia Maria Marques	Infração à ordem econômica: preço predatório	Vol. 3 n.º 5
Donald J. Johnston	Competition Policy and Economic Reform Conference	Vol. 4 n.º 6
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico e a função preventiva do CADE	Vol. 4 n.º 1
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico, aspectos jurídicos do art. 54, da lei 8884/94,	Vol. 3 n.º 8
Dutra, Pedro	Defesa da concorrência e globalização	Vol. 3 n.º 6
Dutra, Pedro	Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações	Vol. 4 n.º 3
Dutra, Pedro	O acesso à justiça e ampla defesa no direito da concorrência	Vol. 3 n.º 5
Dutra, Pedro	O controle da concentração do poder econômico no Japão: contexto político-econômico e norma legal	Vol. 4 n.º 1
Dutra, Pedro	Poder Econômico: concentração e reestruturação	Vol. 4 n.º 2

Dutra, Pedro	Preços e polícia	Vol. 4 n.º 4
Dutra, Pedro	Regulação: O desafio de uma nova era	Vol. 5 n.º 2
Dutra, Pedro	Regulação: segurança jurídica e investimento privado	Vol. 5 n.º 3
Dutra, Pedro	A negociação antecipada de condição de aprovação de ato de concentração	Vol. 5 n.º 4
Dutra, Pedro	Reforma do estado: avanço e memória	Vol. 5 n.º 5
Dutra, Pedro	A saúde da regulação	Vol. 5 n.º 6
Dutra, Pedro	Agência de vigilância sanitária	Vol. 5 n.º 7
Dutra, Pedro	Regulação na forma da lei	Vol. 5 n.º 10
Fagundes, Jorge	Políticas de defesa da concorrência e política industrial: convergência ou divergência?	Vol. 5 n.º 6
Faria, Werter R.	Regras de concorrência e órgãos de julgamento das infrações e de controle das concentrações	Vol. 3 n.º 8
Farina, Elizabeth	Globalização e concentração econômica	Vol. 3 n.º 6
Farina, Elizabeth	Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação	Vol. 3 n.º 8
Farina, Laércio	Do processo administrativo, da natureza do ato	Vol. 3 n.º 6
Ferraz Jr, Tércio Sampaio	Discrecionalidade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração	Vol. 4 n.º 6
Ferraz, Tércio Sampaio	Aplicação da legislação antitruste: política de estado e política de governo	Vol. 3 n.º 6
Ferraz, Tércio Sampaio	Conduta discriminatória e cláusula de exclusividade dirigida	Vol. 4 n.º 1
Ferraz, Tércio Sampaio	Das condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração	Vol. 5 n.º 2
Filho, Alberto Venancio	A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência	Vol. 5 n.º 9
Fonseca, Antonio	Concorrência e propriedade intelectual	Vol. 5 n.º 7
Fonseca, João Bosco Leopoldino	Admissibilidade de Atos que limitam a concorrência	Vol. 4 n.º 5
Franceschini, José Inácio Gonzaga	As eficiências econômicas sob o prisma jurídico (inteligência do art. 54, § 1º, da lei 8.884/94)	Vol. 3 n.º 6
Franceschini, José Inácio Gonzaga	Roteiro do processo penal-econômico na legislação de concorrência	Vol. 5 n.º 10
Franceschini, José Inácio; Pereira, Edgard Antonio; Lagroteria da Silva, Eleni	Denúnciação de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos	Vol. 4 n.º 6
Garcia, Fernando	Um modelo de pesquisa sobre estruturas de mercado e padrões de concorrência	Vol. 3 n.º 5
Gheventer, Alexandre	A outra lâmina da tesoura – considerações sobre a oferta na definição de mercado relevante	Vol. 5 n.º 6
Grau, Eros Roberto; Forgioni, Paula	Restrição à concorrência, autorização legal e seus limites. Lei 8884/94 e lei 6729/79 (Lei Ferrari)	Vol. 6 n.º 1
Grinberg, Mauro	A responsabilidade dos administradores de sociedades na legislação de defesa da concorrência.	Vol. 5 n.º 1
Grinberg, Mauro	Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda	Vol. 3 n.º 8
Grinberg, Mauro	O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial	Vol. 3 n.º 5
Grinberg, Mauro	O Estado, suas empresas e o direito da concorrência	Vol. 4 n.º 2
Howe, Martin	The British experience regarding the defence of competition	Vol. 3 n.º 8

Jobim Filho, Paulo	Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo	Vol. 4 n.º 6
<i>Klajmic, Magali</i>	A apuração das práticas restritivas da concorrência - averiguações preliminares e processos administrativos	Vol. 5 n.º 9
Klajmic, Magali e Nascimento, Cynthia	Compromisso de desempenho: uma abordagem introdutória	Vol. 4 n.º 4
Lafer, Celso	Sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio	Vol. 3 n.º 9
Leidenz, Claudia Curiel	Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 - 1997	Vol. 4 n.º 6
Londoño, Alfonso Miranda	El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones	Vol. 4 n.º 6
Magalhães, C. Francisco de	Análise abreviada de atos submetidos à aprovação prévia do CADE (atos de concentração e outros)	Vol. 3 n.º 6
Malard, Neide Teresinha	Integração de empresas: concentração, eficiência e controle	Vol. 1 n.º 4
Mattos, Cesar	O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos	Vol. 4 n.º 4
Mattos, Cesar	Mercado relevante na análise antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear	Vol. 5 n.º 5
Mattos, César	The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition	Vol. 4 n.º 6
Meziat, Armando	A defesa comercial no brasil	Vol. 3 n.º 8
Meziat, Armando	A Defesa Comercial no Brasil	Vol. 4 n.º 6
Nellis, John	Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter - But it Does	Vol. 4 n.º 6
Oecd	Suggested Issues for Discussion III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	Vol. 4 n.º 6
Oliveira, Gesner	Discurso de Abertura do III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	Vol. 4 n.º 6
Oliveira, Gesner de	Programa de trabalho para o CADE	Vol. 3 n.º 6
Oliveira, Gesner de	Regimento interno do CADE e segurança jurídica	Vol. 5 n.º 4
Oliveira, Gesner de	Discurso de posse 1998	Vol. 5 n.º 6
Pereira, Edgard Antonio	Pontos para uma agenda econômica para a ação antitruste	Vol. 3 n.º 5
Pereira, José Matias	A defesa da concorrência no Mercosul	Vol. 1 n.º 4
Pittman, Russell	Entrevista durante a VI Semana Internacional do CADE	Vol. 5 n.º 8
Possas, Mário Luiz	Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência	Vol. 3 n.º 5
Possas, Mário Luiz e Schuartz, Luís Fernando	Habilitação em licitações públicas e defesa da concorrência	Vol. 5 n.º 3
Rainer Geiger	Opening Statement ao III SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA	Vol. 4 n.º 6
Rivière Marti, Juan Antonio	Comissão das comunidades europeias xxv relatório sobre política de concorrência	Vol. 3 n.º 5
Rocha, Bolivar Moura	Articulação entre Regulação de infra-estrutura e defesa da concorrência	Vol. 5 n.º 7
Rodrigues, José R. Pernomian	Dumping em serviços	Vol. 5 n.º 3
Rowat, Malcolm	Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with Utility Regulation	Vol. 4 n.º 6
Salgado, Lucia Helena	Aspectos econômicos na análise de atos de concentra-	Vol. 4 n.º 1

	ção	
Salgado, Lucia Helena	Discurso de posse - 1998	Vol. 5 n.º 6
Santacruz, Ruy	Preço abusivo e cabeça de bacalhau	Vol. 5 n.º 2
Sayeg, Ricardo Hasson	A proteção do consumidor contra o monopólio	Vol. 3 n.º 5
Schuartz, Luis Fernando	As medidas preventivas no art. 52 da lei 8.884/94	Vol. 3 n.º 5
Schymura, Luiz Guilherme	As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro	Vol. 4 n.º 6
Solon, Ary	Diferenciação de preços	Vol. 3 n.º 8
Steptoe, Mary Lou	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	Vol. 3 n.º 5
Steptoe, Mary Lou e Wilson, Donna L.	Developments in exclusive dealing	Vol. 4 n.º 1
Takahashi, Iwakazu	Competition Policy and Deregulation	Vol. 4 n.º 6
Vaz, Isabel	Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade	Vol. 4 n.º 6
Wald, Arnold	A evolução do regime legal da Petrobrás e legislação antitruste	Vol. 6 n.º 1

ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A.C. 12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Comércio	Vol. 2 n.º 3
A.C. 12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Com. (2ª Parte)	Vol. 2 n.º 3
A.C. 11/94	Yolat - Ind. e Com. de Laticínios Ltda e CILPE - Companhia de Industrialização de Leite Do Estado de Pernambuco	Vol. 2 n.º 3
A.C. 06/94	Eternit S. A. e Brasilit S.A.	Vol. 2 n.º 3
A.C. 01/94	Rockwell Do Brasil S. A. e Álbarus Indústria e Comércio	Vol. 2 n.º 4
A.C. 20/94	CBV Indústria Mecânica	Vol. 2 n.º 4
A.C. 07,08,09,e 10/94	Hansen Factoring - Sociedade de Fomento Comercial Ltda; Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda; Transportadora Rodotigre Ltda; Tct - Gerenciamento Empresarial Ltda	Vol. 2 n.º 4
A.C. 16/94	Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Grupo Korf GmbH (Cia Siderúrgica Pains)	Vol. 2 n.º 4
A.C. 16/94	Reapreciação Do Ato de Concentração Nº16/94 - Grupo Gerdau - Cia Siderúrgica Pains	Vol. 3 n.º 3
A.C. 05/94	Carborundum do Brasil Ltda. e Norton S.A. Ind. e Com.	Vol. 3 n.º 4
A.C. 43/95	Federação Brasileira Dos Exportadores de Café	Vol. 3 n.º 4
A.C. 04/94	HLS do Brasil Serv. de Perfilagem Ltda. (Halliburton Serviços Ltda.)	Vol. 3 n.º 4
A.C. 56/95	Jovita Ind. e Com. Ltda.	Vol. 3 n.º 4
A.C. 14/94	Belgo Mineira, Dedini	Vol. 3 n.º 7
A.C. 33/96	Coplatex, Callas Têxtil	Vol. 3 n.º 7
A.C. 15/94	Velolme Ishibras S.A..	Vol. 3 n.º 7
A.C. 27/95	K & S Aquisições Ltda. e Kolinos Do Brasil S/A	Vol. 3 n.º 10
A.C. 41/95	Hoechst do Brasil, Quím. e Farm. e Rhodia S.A. (Fairway)	Vol. 4 n.º 1
A.C. 38/95	Basf. S. A.	Vol. 4 n.º 3
A.C. 42/95	Índico Participações	Vol. 4 n.º 3
A.C. 29/95	Privatização da Mineração Caralba	Vol. 4 n.º 3
A.C. 58/95	Cia. Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company	Vol. 4 n.º 4
A.C. 83/96	Companhia Antártica Paulista Ind. Bras. de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc. – Abii, Anheuser Bush International Holdinginc. – Abih	Vol. 4 n.º 5
A.C. 83/96 reapreciação	Cia Antártica Paulista Indústria de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc.	Vol. 5 n.º 1
A.C. 02/94	Ultrafértil S.A. Indústria e Comércio de Fertilizantes e	Vol. 5 n.º 2

	Fertilizantes Fosfatados S.A. – Fosfertil	
A.C. 62/95	Eletrolux Ltda. e Oberdorfer S.A.	Vol. 5 n.º 2
A.C. 71/96	Eletrolux Ltda. e Umuarama Participações S.A..	Vol. 5 n.º 3
A.C. 54/95	Copesul, Opp Petroquímica, Opp Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	Vol. 5 n.º 4
A.C. 54/95 II	Copesul, OPP Petroquímica, OPP Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	Vol. 5 n.º 5
A.C. 58/95	Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller Brewing M 1855, Inc (Reapreciação)	Vol. 5 n.º 7
A.C. 84/06	Mahle Gmbh e Cofap	Vol. 5 n.º 8
A.C. 08012.002740/98 -02	Sherwin Williamas do Brasil	Vol. 5 n.º 8
A.C.133/97	Madeco S/A e Ficaps/A	Vol. 5 n.º 8
A.C. 135/97	Polibrasil Resinas e Polibrasil Polímeros	Vol. 5 n.º 8
A.C. 179/97	Cbp e Basf	Vol. 5 n.º 8
A.C.16/94	Diretrizes para Implementação da Decisão do Cade Relativa do Ato de Concentração 16/94 (20/11/96) Gerdau / Pains	Vol. 5 n.º 9
A.C. 111/96	Arco Química do Brasil Ltda. e Olin Brasil Ltda	Vol. 5 n.º 9
A.C 08012.007539/97 - 22	Canale do Brasil S.A e Zabet S.A Indústria e Comércio	Vol. 5 n.º 9
A.C 08012.000606/98 -41	Champion Papel e Celulose Ltda., Inpacel Indústria de Papel Arapoti S.A. e Baf Bamerindus Agro-Florestal	Vol. 5 n.º 9
A.C 177/97	Unigel Participações, Serviços Industriais e Representação Ltda. (Monsato Do Brasil Ltda.) e Companhia Brasileira de Estireno	Vol. 5 n.º 9
A.C 08012.001501/98 -01	(Apresentação Prévia) - Ge Celma S.A e Varig – Viação Aérea Rio- Grandense S.A	Vol. 5 n.º 9
A.C. 188/97	Ind. e Com Dako do Brasil e General Eletric do Brasil S.A.	Vol. 5 n.º 10
A.C. 22/95	Bayer S. A. e Companhia Nitro Química do Brasil	Vol. 5 n.º 10
A.C. 32/04	Smithkline Beecham Plc & Sterling	Vol. 5 n.º 10
A.C.34/95	Alergan-Lok prod. Farmaceutico e Lab. Frumtost S. A. Ind Farmaceutica	Vol. 6 n.º 1
A.C. 93/06	TI Brasil Ind. e Com. Ltda e Alcan Alumínio do Brasiol S.A.	Vol. 6 n.º 1

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

P.A. 15	Presidência da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	Vol. 1 n.º 1
P.A. 19	Presidência da República X Knoll S.A Produtos Químicos e Farmacêuticos	Vol. 1 n.º 1
P.A. 17	Presidência da República X Laboratórios Pfizer Ltda. S.A.	Vol. 1 n.º 1
P.A. 20	Presidência da República X Glaxo do Brasil	Vol. 1 n.º 1
P.A. 18	Presidência da República X Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.	Vol. 1 n.º 1
P.A. 02	Sde Ex Ofício X West Do Brasil Com e Ind. Ltda, Metalúrgica Marcatto Ltda., Rajj Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda	Vol. 1 n.º 1
P.A. 38	Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo X Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A Indústria de Produtos Eletrônicos	Vol. 1 n.º 2
P.A. 12	Presidência da República X Achê Laboratórios	Vol. 1 n.º 2
P.A. 29	Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do	Vol. 1 n.º 2

	Estado do Rio Grande do Sul X Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A	
P.A. 13	Presidência da República X Prodome Química Farmacêutica Ltda	Vol. 1 n.º 2
P.A. 109/89	Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C X Sindicato Das Empresas de Segurança e Vigilância do Est. de São Paulo e Outros	Vol. 1 n.º 2
P.A. 07	Serpro - Serviço Federal de Processamento de Dados X Ticket - Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras	Vol. 1 n.º 2
P.A. 30/92	Seara Agrícola Comercial e Industrial Ltda X Ici Brasil S/A.	Vol. 2 n.º 1
P.A. 23/91	Repro Materiais e Equip. de Xerografia Ltda. e Outras X Xerox do Brasil Ltda	Vol. 2 n.º 1
P.A. 01/91	Interchemical Indústria e Comércio Ltda. X Sharp Indústria e Comércio Ltda	Vol. 2 n.º 1
P.A. 31/92	Transauto Transp. Especializados de Automóveis S/A X Fiat Automóveis S/A	Vol. 2 n.º 1
P.A. 10/91	Fogarex - Artefatos de Camping Ltda X Lumix Química Ltda	Vol. 2 n.º 1
P.A. 32	SDE X Valer Alimentação e Serviços Ltda e Associação Catarinense de Supermercados-Acats	Vol. 2 n.º 2
P.A. 53/92	Ministério Público do Estado de Sergipe X Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe - AHES	Vol. 2 n.º 2
P.A. 34/92	Cosmoquímica S/A - Ind. e Comércio X Carbocloro S/A - Indústrias Químicas	Vol. 2 n.º 2
Consulta 03/93	Abrafarma - Associação Brasileira de Farmácias e Drogarias.	Vol. 2 n.º 2
Consulta 01/93	Ancor - Associação Nacional das Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias	Vol. 2 n.º 2
P.A. 15	Presidente da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	Vol. 3n.º11
P.A. 121/92	Ministério Público do Estado de São Paulo X Sieeesp	Vol. 3n.º11
P.A. 40/92	Refrio Ltda X Coldex S/A	Vol. 3n.º11
P.A. 20/92	Dep. Est. (SP) Célia C. Leão Edelmuth X Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas	Vol. 3n.º11
P.A. 35/92	MP do Estado do Paraná X Outboard Marine Ltda, Hermes Macedo	Vol. 3n.º12
P.A. 211/92	Euler Ribeiro X Distr. de Gás do Município de Boca do Acre	Vol. 3n.º12
P.A. 45/91	SDE X Sharp Ind. e Com.	Vol. 3n.º12
P.A. 62/92	DPDE X Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo	Vol. 3n.º12
P.A. 76/92	DAP X Akzo - Divisão Organon	Vol. 3n.º12
P.A. 38/92	Procon – SP X Sharp Adm. de Consórcios	Vol. 3n.º12
P.A. 61/92	Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização X Associação Médica Brasileira	Vol. 3n.º12
P.A. 49/92	Labnew Ind. e Com. Ltda X Becton e Dickson Ind. Cirúrgicas Ltda.	Vol. 4 n.º 2
P.A. 148/92	Recurso Voluntário Kraft Suchard	Vol. 4 n.º 2
P.A. 68/92	MEFP X Alcon Laboratórios Do Brasil Ltda.	
P.A. 155; 159 a 172/94	DPDE X Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília	Vol. 4 n.º 3
P.A. 03/91	Recurso de Ofício Departamento de Abastecimento de Preços	Vol. 5 n.º 1

	do MEFP X Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda; Pirelli Pneus S/A; Ind. de Pneumático Firestone Ltda; Cia Brasileira de Pneumáticos Michelin Ind. e Comércio	
P.A. 21/91	Dpde, Ex-Ofício X Sindicato Dos Trabalhadores no Comércio e Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Rio de Janeiro e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Município do Rio de Janeiro	Vol. 5 n.º 1
P.A. 155/94 e 164/94	DPDE/SDE Ex Offício X Sind. dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília - P.A. n.º 155/94; Laboratório de Análises Médicas - P.A. n.º 164/94	Vol. 5 n.º 1
P.A. 156/94	DPDE/SDE Ex Offício X Associação Médica de Brasília	Vol. 5 n.º 1
P.A. 157/94	DPDE/SDE Ex Offício X Associação dos Médicos dos Hospitais Privados do Distrito Federal	Vol. 5 n.º 1
P.A. 158/94	DPDE/SDE Ex Offício X Sindicato dos Médicos do Distrito Federal	Vol. 5 n.º 1
P.A. 96/89	Abradif X Ford Brasil Ltda.	Vol. 5 n.º 2
	Agravo de Instrumento	Vol. 5 n.º 8
	Agravante: Centro Metropolitano De Cosméticos Ltda; Agravada; União	

REPRESENTAÇÕES

R.E. 83/91	MEFP X Abigraf	Vol. 4 n.º 2
R.E. 006/94	Copias Heliográficas Avenida Central X Xerox do Brasil Ltda	Vol. 5 n.º 1
R.E. 79/93	Bio Inter Industrial e Comercial L.T.D.A. X Dragoco Perfumes e Aromas L.T.D.A.	Vol. 5 n.º 1
R.E. 89/92	Recurso de Ofício Sindicato Rural de Lins X Químio Produtos Químicos Com. e Ind. S/A.	Vol. 5 n.º 1
R.E. 102/93	Recurso de Ofício Ligue Fraldas Comércio e Representações Ltda. X Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda.	Vol. 5 n.º 1
R.E. 160/91	Recurso de Ofício DNPDE X Refrigerantes Arco Iris Ltda	Vol. 5 n.º 1
R.E. 267/92	Recurso de Ofício CLF- Adm. e Projetos Ltda. X Sharp S/A Equip. Eletrônicos	Vol. 5 n.º 1

JURISPRUDÊNCIA EUROPÉIA

Boeing/Macdonnell Douglas	Vol. 6 n.º 1

LEGISLAÇÃO

Horizontal Mergers Guidelines (Edição Bilingue) Tradução John Ferencz McNaughton	Vol. 3 n.º 1
Clayton Act - Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra	Vol. 3 n.º 2
Regulamento do Conselho das Comunidades Europeias (EEC) 4064/89 Sobre Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra	
Decreto N.º 1355 de 30 de Dezembro de 1994 - Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negocia-	Vol. 3 n.º 9

ções Comerciais Multilaterais do Gatt Decreto N.º 1.488 de 11 De Maio de 1995 - Medidas de Salvaguarda - Regulamentação	
Lei Relativa à Prevenção de Monopólios Privados e à Preservação de Condições Justas de Comércio do Japão – Lei N.º 54, de 14 de Abril de 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	Vol. 4 n.º 1
Lei Mexicana de Repressão ao Abuso do Poder Dominante - Regulamento Interior da <i>Comisión Federal de Competencia</i>	Vol. 4 n.º 1
Lei Argentina: Ley de Defensa de la Competencia	Vol. 4 n.º 2
Portaria 144 de 03/04/97 – Regimento Interno da SDE	Vol. 4 n.º 3
Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul	Vol. 4 n.º 3
Acórdãos e Despachos	Vol. 4 n.º 3
Lei Peruana	Vol. 4 n.º 4
Ley de Organización y Funciones del Instituto de Defensa de La Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.	
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência Decreto-Lei N.º 371/93 De 29 de Outubro	Vol. 5 n.º 1
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência Portaria N.º 1097/93 De 29 de Outubro	Vol. 5 n.º 1
Lei de Defesa da Concorrência da Venezuela	Vol. 5 n.º 2
Lei Chilena	Vol. 5 n.º 3
Lei Colombiana	Vol. 5 n.º 3
Lei Panamenha	Vol. 5 n.º 3
Regimento Interno do CADE	Vol. 5 n.º 4
Proposta De Regimento Interno do CADE	Vol. 5 n.º 5
Negociando com a Comissão (Dealing With the Commission, Notifications, Complaints, Inspections and Fact Finding Powers Under Articles 85 E 86 Of The Eec Treaty) - Tradução	Vol. 5 n.º 6
Como A FTC Instaura uma Ação (How FTC Brings an Action – A Brief Overview of the Federal Trade Commission’s Investigative and Law Enforcement Authority)	Vol. 5 n.º 7
A Concentração do Poder Econômico - Lei Australiana De “Práticas Comerciais” <i>Tradução de Pedro Dutra e Patricia Galizia</i>	Vol. 5 n.º 9
Regulamento das Competências da Secretaria de Direito Econômico nos Procedimentos de Apuração de Práticas Restritivas da Concorrência	Vol. 5 n.º 10
Resolução CADE N.º 15, de 19 de Agosto de 1998	Vol. 5 n.º 10

TRANSCRIÇÕES DE SIMPÓSIOS E SEMINÁRIOS

“PRÁTICAS COMERCIAIS RESTRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTI-TRUSTE”	Mauro Grinberg, Carlos F. de Magalhães, Neide Malard, Tércio Sampáio Ferraz, Ubiratan Mattos, Eugênio de Oliveira Fraga, Marcos Vinícios de Campos, José Del Chiaro F. da Rosa, José Inácio G. Franceschini, Lázara Cotrin	Vol.1 n.º 3
“DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA”	Edmondo Triolo, Tércio Sampaio Ferraz, Leane Naidin, Ubiratan Mattos, Carlos F. de Magalhães, Guilherme Duque Estrada, Mauro Grinberg, Pedro Camargo Neto, Pedro Wongtschowski	Vol.1 n.º 3
“CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL”	Luiz Olavo Baptista, Michel A. Alaby, Werter R. Faria, Maria Isabel Vaz	Vol.1 n.º 3

<i>“CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A RESOLUÇÃO N.º 1 DO CADE”</i>	José Inácio Franceschini, Laércio Farina, Elizabete Farina, Jorge Gomes de Souza, Carlos Francisco de Magalhães, Ruy Coutinho, Neide Malard, José Del Chiaro, Tércio Sampaio Ferraz	Vol.3 n.º 1
<i>II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA</i>	Carlos Francisco de Magalhães, Laércio Farina, José Inácio G. Franceschini, , Tércio Sampaio Ferraz., Gesner de Oliveira, Gabriel Castanheda, Elizabeth Farina, Pedro Dutra, Onofre C. de Arruda Sampaio	Vol.3 n.º 6

www.ibrac.org.br
e-mail: ibrac@ibrac.org.br