

# REVISTA DO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES  
DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

*DOCTRINA*  
*JURISPRUDÊNCIA*  
*LEGISLAÇÃO*

*volume 5 número 8*

**I  
B  
R  
A  
C**

*DOCTRINA*  
*JURISPRUDÊNCIA*  
*LEGISLAÇÃO*

São Paulo  
Volume 5 número 8 - 1998

**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

<http://www.ibrac.org.br>

E-mail: [ibrac@ibrac.org.br](mailto: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: mensal

**Catálogo**

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

CDU 339.19 / 343.53

## SUMÁRIO

### DOCTRINA

#### **A QUESTIONÁVEL DECISÃO DA FTC NO CASO BOEING/MCDONNELL DOUGLAS ..... 5**

##### ANEXOS

- STATEMENT OF COMMISSIONER MARY L. AZCUENAGA IN THE BOEING COMPANY, FILE NO. 971-0051.....	23
- STATEMENT OF CHAIRMAN ROBERT PITOFKY AND COMMISSIONERS JANET D. STEIGER, ROSCOE B. STAREK III AND CHRISTINE A. VARNEY IN THE MATTER OF THE BOEING COMPANY/MCDONNELL DOUGLAS CORPORATION.....	25
- LETTER ON BOEING MCDONNELL DOUGLAS MERGER BY RALPH NADER JUNE 26, 1996.....	29
- LETTER TO FTC ON BOEING MERGER, BY RALPH NADER, JAMES LOVE AND ROBERT WEISSMAN .....	36

#### **ENTREVISTA COM RUSSELL PITTMAN DO DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA – DOJ - USA DURANTE A VI SEMANA INTERNACIONAL DO CADE..... 53**

### JURISPRUDÊNCIA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 66322 - REGISTRO N.º 98.03.049852-5.**

AGRAVANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMÉTICOS LTDA. E EMPRESA BRASILEIRA DE COSMÉTICOS LTDA AGRAVADA: UNIÃO.....	63
--	----

#### **ATO DE CONCENTRAÇÃO 84/96 MAHLE GMBH E COMPANHIA FABRICADORA DE PEÇAS - COFAP..... 65**

EMENTA.....	66
RELATORIO DA CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA ....	67
PARECER TÉCNICO SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - COORDENAÇÃO GERAL DE PRODUTOS INDUSTRIAIS ..	69
ANEXO I - OPINIÕES DOS CLIENTES .....	97
ANEXO II - OPINIÕES DOS CONCORRENTES.....	101
ANEXO III - OPINIÕES DAS MONTADORAS DE “KITS”.....	102
ANEXO IV - OPINIÕES DAS MONTADORAS ENTRANTES.....	104
ANEXO V - OPINIÕES DAS ASSOCIAÇÕES/SINDICATOS.....	105

#### **ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08012.002740/98-02 SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA..... 141**

ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08012.002730/98-41.....	145
VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA .....	149
VOTO DO CONSELHEIRO ARTHUR BARRIONUEVO FILHO.....	156
<b>ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 133/97</b>	
MADECO S/A E FICAP S/A.....	<b>161</b>
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR.....	161
VOTO DO CONSELHEIRO MÉRCIO FELSKY .....	169
<b>ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 135/97</b>	
COMÉRCIO E POLIBRASIL RESINAS S/A POLIBRASIL POLÍMEROS S/A, POLIBRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E POLIBRASIL RESINAS S/A .....	<b>175</b>
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR ARTHUR BARRIONUEVO FILHO.....	179
<b>ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 179/97</b> COMPANHIA BRASILEIRA DE POLIESTIRENO - CBP E BASF. ....	<b>183</b>
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO CALLIARI.....	183

## LEGISLAÇÃO

<b>LEI AUSTRALIANA DE PRÁTICAS COMERCIAIS DE 1974 - TÓPICOS.</b>	<b>189</b>
--	------------

<b>ÍNDICE DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC .....</b>	<b>203</b>
--	------------

## **DOCTRINA**



## A QUESTIONÁVEL DECISÃO DA FTC NO CASO BOEING/MCDONNELL DOUGLAS

Carlos Alberto Bello<sup>1</sup>

Trata-se da compra da McDonnell Douglas (MD) pela Boeing por US\$ 13,3 bilhões, ambas grandes corporações (faturamentos de US\$ 13,1 e de US\$ 21,9 bilhões em 1994 respectivamente<sup>2</sup>) atuantes na produção de aviões comerciais e de defesa (mercados relevantes para a análise antitruste), sendo que será discutido aqui apenas a primeira<sup>3</sup>. As empresas negociavam a transação desde o início de 1996, anunciaram-na em dezembro desse ano e foram autorizadas a consumá-la em julho de 1997, pela FTC em 1/7 e pelo DG-IV<sup>4</sup> em 23/7, após acirrados conflitos entre as autoridades das respectivas agências e governos. Não será discutido aqui o mérito da decisão europeia mas as declarações das autoridades serão utilizadas para discutir o mérito da decisão da FTC por um lado, as relações entre o governo dos EUA e a agência por outro -para avaliar o grau de autonomia desta última.

Apenas três concorrentes disputavam o mercado mundial, sendo que a Boeing detém entre 60 e 65% das encomendas, frente aos de 5 a 10% da MD e aos 30 a 40% da Airbus, grande empresa europeia. Os comissários da FTC<sup>5</sup> (doravante FTC), à exceção de Mary Azcuenaga, concluíram que o ato de concentração (AC) não diminuiria substancialmente a concorrência ou tenderia a criar um monopólio nos mercados de aviões comerciais ou de defesa, sendo que para este último mercado não houve divergência entre os comissários. Basearam-se na conclusão de que a MD não era nem poderia vir a ser um concorrente significativo no mercado de aviões comerciais.

---

<sup>1</sup> Pesquisador do NEDIC -Núcleo de Estudos dos Direitos e da Cidadania- da USP, na qual faz doutoramento em Sociologia (com apoio da FAPESP), e mestre em economia pela PUC-São Paulo. O autor agradece os comentários de Thomaz Ferreira Jensen, isentando-o de responsabilidade pelas opiniões aqui expostas.

<sup>2</sup> Vide Folha de São Paulo (FSP), 17/11/1995, 2-12, remetendo a uma matéria do Wall Street Journal. Aliás, o levantamento de informações disponíveis na imprensa não seria possível sem o *clipping* do IBRAC.

<sup>3</sup> Uma vez que a polêmica referiu-se principalmente ao mercado de aviões comerciais.

<sup>4</sup> Órgão da União Europeia encarregado da política antitruste.

<sup>5</sup> A saber, Robert Pitofsky, Christine A. Varney, Roscoe B. Starek III e Janet D. Steiger. Todas as informações e textos da agência provieram do endereço eletrônico [www.ftc.gov](http://www.ftc.gov).

A *Consumer Project on Technology* (CPT<sup>6</sup>) enviou duas cartas à FTC (agência) expressando sua oposição ao AC. Elas aduzem informações não comentadas pela agência, inclusive por Azcuenaga, que colidem frontalmente com a conclusão da FTC, manifestando preocupações também quanto ao mercado de aviões de defesa. Analisando informações da imprensa e contando com a colaboração de especialistas, a relevante contribuição da CPT demonstra a importância da participação das entidades da sociedade civil no aporte de informações, evidências e opiniões pertinentes à política antitruste, ainda mais quanto às decisões relativas aos AC, situadas no complexo terreno da avaliação das probabilidades de efeitos prejudiciais à concorrência.

A FTC inicia desmentindo especulações (basicamente da imprensa) de que teria tomado essa decisão por acreditar que os EUA deviam possuir uma única empresa poderosa para concorrer no mercado (a Boeing), a qual assumiria o papel de campeão nacional ("*national champion*") para contribuir com a balança comercial externa e com a geração de empregos. Os comissários afirmam que os estatutos antitruste não permitiriam esse posicionamento - somente o Congresso poderia assumi-lo - e sustentam a posição de que tais objetivos seriam melhor atendidos pela existência de uma vigorosa concorrência interna e externa, salientando que as cortes subscrevem essa posição (aludem ao caso Alcan de 1945).

No entanto, analisando-se as conclusões relativas a um ciclo de audiências públicas realizadas em 1995 -denominado "*Anticipating the 21st century: Competition policy in the new high-tech global marketplace*", nota-se que a agência deu grande atenção à questão da competitividade externa das empresas dos EUA. O relatório do *staff* da agência sobre esse ciclo<sup>7</sup> sustenta ter sido confirmada uma das premissas sobre as quais as audiências se basearam: a concorrência global está sendo expandida aceleradamente e os rivais mais ferozes (*fierce*) das empresas dos EUA geralmente são empresas estrangeiras. Em consequência, foram feitas várias sugestões para ajustamentos na política antitruste, no sentido de não impedir desnecessariamente a capacidade das empresas dos EUA competirem globalmente.

A FTC preocupa-se com a competitividade das empresas no exterior, sem ter mandato (texto legal ou jurisprudência) ou um padrão normativo geral (diretriz) para tanto. Validando a argumentação empresarial, deixa de

---

<sup>6</sup> Trata-se de uma organização não governamental, dirigida por James Love e integrada também por Ralph Nader, conhecido defensor dos direitos dos consumidores nos EUA. As informações foram obtidas no endereço eletrônico [www.cptech.org](http://www.cptech.org), e referem-se a cartas enviadas em 23/11/1996 e 26/6/1997.

<sup>7</sup> Denominado "**Competition and consumer policy in the new high-tech global marketplace**", foi elaborado pela *Office of Policy Planning* da FTC.

lado o discurso oficial das agências (partilhado também pela DA<sup>8</sup>) de que o melhor meio de incrementar a competitividade é zelar ou incentivar a concorrência interna, uma vez que esta capacitaria melhor as empresas dos EUA a enfrentarem a concorrência externa, de forma que a política antitruste não seria contraditória com a política de competitividade.

Cabe salientar que a FTC não expôs claramente quais ajustamentos na política antitruste seriam requeridos para que não fosse prejudicada a capacidade competitiva das empresas dos EUA. De acordo com as diretrizes das agências, pode-se supor que não seria necessário alterar a política se o mercado em questão já estiver amplamente sujeito à concorrência internacional (forte possibilidade de penetração das importações), situação na qual a FTC não teria razão para barrar o AC pois não haveria poder de mercado a ser questionado. Haveria preocupação se o mercado não estiver nessa situação e se as empresas, ao invés de adotarem condutas pró-concorrenciais, buscassem elevar o poder de mercado e as barreiras à entrada, para se contraporem a uma concorrência internacional ainda não amplamente efetiva e/ou para potencializar estratégias mais agressivas no mercado internacional.

No primeiro caso, as diretrizes somente permitiriam à FTC aprovar o AC se ele previsse a obtenção de economias de escala ou o incremento dos esforços inovativos -as chamadas eficiências que expressariam condutas pró-concorrenciais- e se, ao mesmo tempo, fossem eliminadas as barreiras à concorrência internacional, para evitar que o AC resultasse basicamente em maior poder de mercado. Não parece que as discussões se refiram a casos dessa espécie, já que não houve menção a mercados ainda não globalizados. Dessa forma, o fomento a estratégias mais agressivas no mercado internacional parece ser a única hipótese plausível. Se de fato essas estratégias fossem consumadas (se as empresas realmente cumprirem suas promessas), elas estariam utilizando o poder de mercado interno como alavanca para disputar os mercados externos, de maneira a não incorrer em custos demasiadamente elevados ou em perdas de margens de lucro julgadas excessivas.

É altamente temerária a perspectiva de cancelar a concentração de mercado, tendo como contrapartida promessas de substanciais avanços no mercado externo. Face às leis e jurisprudências antitruste dos EUA, tal perspectiva não deveria ser levada a cabo pela FTC. Na ausência de outros estatutos ou de espaços democráticos de discussão, expressaria uma política de governo propensa a favorecer determinados interesses empresariais. Cabe acres-

---

<sup>8</sup> Divisão Antitruste do Departamento de Justiça.

centar que Pitofsky<sup>9</sup> comenta esse relatório, justificando a consideração pelas eficiências em função do objetivo de recuperar ou reforçar a competitividade dos EUA, alegando que é preciso se adequar ao fato de que as políticas anti-truste dos outros países são mais permissivas. Fica latente a sugestão de uma política mais permissiva, de forma que Pitofsky, ao adotar a argumentação manifesta pelos meios empresariais desde os anos 70, compromete o discurso geral da FTC e as posições que ele próprio defendia nos anos 80<sup>10</sup>.

No caso em pauta, Pitofsky e os comissários que com ele votaram recusaram abertamente articular essa posição com as doutrinas antitruste, já que suas considerações teóricas sobre a competitividade não foram aplicadas ao caso porque não houve discussão sobre a obtenção de ganhos de eficiência ou a necessidade de alcançar uma melhor inserção internacional. Noutras palavras, o discurso da agência não alegou ter levado em conta a questão da competitividade, muito menos aderido à doutrina do "*national champion*".

No entanto, os textos citados acima demonstram que a FTC não pode alegar estar cumprindo rigorosamente os estatutos antitruste, já que estes não lhe atribuem competência para levar em conta a questão da competitividade. Mais ainda, essa ampliação em sua margem de discricionariedade sugere que a agência pode ter sido receptiva a argumentos como a melhoria da balança comercial externa e a geração de empregos. Uma hipótese ainda mais indesejável seria se a FTC tivesse sido sensível aos interesses do governo, haja vista a presença de Charlene Barshefsky, representante dos EUA na OMC (Organização Mundial do Comércio), na reunião da União Européia que avaliava o caso Boeing/MD. Ao final desse artigo, será mostrado que tal hipótese é plausível.

O principal fator que levou a FTC a aprovar o AC foi concluir que a MD não mais se constitui em uma força concorrencialmente significativa no mercado de aviões comerciais pois a grande maioria das companhias de aviação (foram ouvidas cerca de 40 empresas) deixariam de comprar da MD em função da deterioração da sua linha de produtos. A FTC recolheu evidências de que a MD tem investido muito menos do que seus concorrentes em instalações produtivas, pesquisa e desenvolvimento e em novas linhas de produtos, de forma que seus aviões teriam performance muito inferior, além de não

---

<sup>9</sup> Vide PITOFSKY, Robert (1996) - **The Changing nature of competition: Legal and policy implications**, perante a seção antitruste da ABA (*American Bar Association*), Washington, 7/11/96.

<sup>10</sup> Vide PITOFSKY, Robert (1991) - "*Does Antitrust have a future*" in FIRST, Harry, FOX, Eleanor & PITOFSKY, Robert (1991) - **Revitalizing antitrust in its second century: Essays on legal, economic, and political policy**, Quorum Books, New York.

possuírem características comuns que propiciassem obter economias de escala no uso de partes intercambiáveis ou no treinamento de pilotos.

Azcuenaga discorda dessa argumentação dizendo haver evidência de que a MD exerce uma pressão concorrencial no mercado, apesar de sua participação ser de apenas 4%, por estar disputando as encomendas das companhias de aviação, até mesmo vencendo em alguns casos. Comparando os resultados de 1995 e 1996, revela que a MD possuía encomendas de US\$ 7 bilhões em 1996, apenas US\$ 200 milhões a menos do que em 1995.

Há uma substancial divergência entre as evidências recolhidas por ambas as partes, o que somente poderia ser esclarecido se fosse informado quantas e quais encomendas a MD conquistou nos últimos anos. O fato de a American Airlines, segunda maior companhia, ter firmado um contrato de exclusividade com a Boeing por 20 anos em dezembro de 1996<sup>11</sup>, substituindo aviões da MD, e de a Continental Airlines ter firmado um contrato semelhante em junho de 1997<sup>12</sup> são sinais de decadência da MD mas não são suficientes para corroborar a avaliação da FTC. Por outro lado, declarações das companhias de aviação podem estar expressando o receio de elas sofrerem represálias da Boeing, de forma que somente poderiam ser levadas em conta se houvesse evidências sobre substanciais diferenças de performance e/ou sobre as preferências dessas companhias, desde que provindas de laudos técnicos independentes. Os comentários da CPT que se seguem permitiram compreender melhor a situação da MD.

A CPT inicia sua argumentação dizendo que vários executivos das companhias de aviação avaliavam que o AC teria efeitos altamente preocupantes (conforme matéria do Washington Post de 17/12/96), embora aqueles que se identificaram publicamente não estivessem receosos. No entanto, a forma pela qual esses últimos manifestam seu destemor dá margem para pensar o contrário. Parece haver receio frente ao poder político da Boeing, derivado de seu poder de mercado, haja vista as seguintes declarações: "O que ocorreu é a situação mais favorável que poderia ocorrer" e "Nós não estamos perdendo qualquer sono com isso"<sup>13</sup>.

A CPT diz que a MD não concorre expressivamente no mercado de grandes jatos (aviões com capacidade para cerca de 500 passageiros) mas o faz de maneira agressiva nos mercados de aviões menores (de porte médio e para vôos regionais, podendo transportar respectivamente 250 e 150 passagei-

---

<sup>11</sup> Vide Gazeta Mercantil (GM), 2/7/1997, A-11, matéria transcrita do Financial Times.

<sup>12</sup> Vide GM, 12/6/1997, A-13, matéria de Amélia Torres para a agência Reuters.

<sup>13</sup> Declarações de Robert Crandall (American Airlines) e de Jake Brace (United Airlines) respectivamente, ao New York Times (NYT) de 19/12/1996.

ros<sup>14</sup>), para os quais já recuperou os gastos de desenvolvimento e teria menores custos de produção que a Boeing e Airbus. Embora estas últimas geralmente conquistem as encomendas, porque bancam a oferta da MD, fica demonstrado o impacto positivo da MD nos preços praticados. Além disso, a MD também seria um forte concorrente para as encomendas das menores companhias (*second and third-tier airlines*), para as quais suas grandes rivais não ofereciam os mesmos descontos concedidos às maiores companhias. Aliás, a CPT comenta ter sido amplamente divulgado que a Continental Airlines, que não é uma companhia pequena, obteve expressivos descontos da Boeing e havia conversado antes com a MD.

A desistência da MD em entrar no mercado de super jatos (mais de 1000 passageiros) foi tomada pouco antes da transação com a Boeing ser anunciada (já em 1996), mostrando que a MD tencionava se expandir e poderia fazê-lo, e sugerindo que esta pode ter sido a principal motivação da Boeing para propor a transação quanto aos aviões comerciais. É possível que a maior motivação fosse o segmento dos aviões de defesa, já que os especialistas do setor dizem que os lucros da MD provém desse segmento, havendo déficit quanto aos aviões comerciais<sup>15</sup>. Como a MD estava em decadência, como não houve menção à possibilidade de o mercado não estar sendo plenamente abastecido e como não foi alegado que a aquisição geraria expressivos ganhos de eficiência, a única motivação plausível parece ser o aumento do poder de mercado da Boeing (em ambos os segmentos), sendo que a possível expansão da MD poderia ter tornado este momento o mais propício.

O sucesso da MD como fornecedora no mercado de defesa e sua grande experiência na aviação comercial fundamentam a possibilidade de expansão e de entrada no mercado de super jatos. O fato de as companhias de aviação efetuarem contratos de longo prazo, adquirirem aviões duráveis e poderem optar em comprar, alugar (*leasing*) ou reformá-los, faz com que a concorrência potencial possa exercer substancial influência em suas decisões - por exemplo, adiá-las enquanto aguardam a entrada de uma nova empresa. Assim, a MD não se colocava como um concorrente fadado necessariamente a ficar restrito a pequenos e pouco valorizados nichos de mercado. É feita menção também ao fato de a MD ser rentável, embora não tenham sido citados números a respeito (taxa ou margem de lucro).

Mesmo que as alegações acima não fossem em sua maioria corretas, é injustificável que a FTC tenha tratado o mercado de aviões comerciais como

---

<sup>14</sup> Agradeço os valiosos esclarecimentos de Thomaz Jensen a respeito das diversas espécies de aviões.

<sup>15</sup> Vide O Estado de São Paulo (OESP), 9/1/1996, B-12, matéria de Andrew Lorenz do The Times.

um só, não distinguindo aeronaves por porte ou potência ou os clientes de primeiro ou de segundo nível de preferência. Aliás, uma recente matéria<sup>16</sup> revela que a Boeing reconheceu que a demanda de mercado dirige-se cada vez mais para os aviões menores. As companhias de aviação, preocupadas em reduzir seus gastos, tem procurado mais jatos com cabine de corredor único (a Boeing prevê que a frota mundial desses jatos deve crescer 40% até 2007), motivando a Boeing a produzir bi-jatos 737 na fábrica da MD. Além disso, pela primeira vez em sua história a empresa produzirá jatos regionais (até 100 passageiros).

Era necessário discutir as alegações e as evidências sobre os menores custos da MD nos aviões menores, cabendo notar ainda que a FTC não fez menção específica aos custos de produção. Se de fato a MD pretendia ou estudava entrar no mercado de super jatos, a FTC não poderia deixar de comentar por qual razão a empresa cogitava dessa possibilidade, se avaliou que a MD estava em profunda decadência. Também deveria ter demonstrado porque a empresa estava em má situação financeira, embora fosse rentável. Essa argumentação surpreende pois dados de 1994 indicam que a margem líquida de lucro (lucro líquido dividido pelo faturamento) da MD era maior que a da Boeing -4,56 versus 3,91%<sup>17</sup>.

Examinando uma série de declarações das autoridades européias à imprensa, nota-se que várias outras questões concorrenciais relevantes foram suscitadas, sendo que apenas a que se segue foi abordada pela FTC. Esta agência manifestou preocupação quanto aos contratos de exclusividade por 20 anos que a Boeing firmou com três companhias de aviação (American Airlines, Delta Airlines e Continental Airlines<sup>18</sup>) mas a FTC decidiu apenas monitorar os potenciais efeitos anticoncorrenciais desses contratos, levando em conta que as três companhias detinham apenas 11% do mercado<sup>19</sup>, e apesar de elas poderem então se qualificar como os primeiros clientes dos novos aviões da Boeing, em detrimento das outras companhias. O órgão antitruste da Comissão Européia (DG-IV) considerava tais contratos inaceitáveis<sup>20</sup>.

A exclusão da concorrência de uma parte significativa do mercado, embora não majoritária, mostra-se como conduta anticoncorrencial injustifi-

---

<sup>16</sup> Vide OESP, 20/7/1998, B-7, uma matéria de Frederic M. Biddle do Wall Street Journal.

<sup>17</sup> Conforme FSP, 1995, op. cit

<sup>18</sup> As duas primeiras eram a segunda e a terceira maiores do mundo, atrás da líder United Airlines.

<sup>19</sup> Azcuenaga também considerou que esse percentual não suscitava preocupações.

<sup>20</sup> Vide GM, 3/5/1997, A-15, matéria de Andrea Rothman e Marydeth Bergers, Bloomberg News.

cável, inclusive porque a FTC não alude a algum resultado pró-concorrencial (como eventuais ganhos de eficiência) que teria sido viabilizado através desses contratos. Embora eles não tenham relação direta com a transação em pauta, revelam o exercício do poder de mercado e assim aumentam as preocupações com os futuros efeitos da transação sobre o mercado. Apesar do DG-IV ter proibido tais contratos, as três empresas disseram que pretendiam cumprir o acordo de exclusividade, atestando o poderio da Boeing<sup>21</sup>.

Outra questão levantada pelo DG-IV refere-se ao fato de que a Boeing passaria a prestar serviços e fornecer peças de reposição para os possuidores de aviões da MD. Como esta última responde por 24% dos aviões então em uso, a Boeing passaria a ter acesso a informações de numerosos clientes, podendo então até vincular aqueles serviços à venda de novos aviões da Boeing<sup>22</sup>, exercendo de forma abusiva sua posição dominante. É injustificável que a FTC não tenha atentado para essa questão, sequer tendo mencionado o expressivo número de aviões da MD então em uso.

Uma outra questão não abordada pela FTC refere-se à possibilidade de que os recursos oriundos dos contratos da Boeing com o Departamento de Defesa estivessem servindo como subsídios indiretos para o desenvolvimento de aviões comerciais, significando uma transferência da tecnologia produzida através das atividades militares<sup>23</sup>. O fato de a FTC não ter discutido essa questão não é propriamente injustificável, muito menos surpreendente, porque há muitos anos os EUA vem protestando contra os subsídios dados pela União Européia à Airbus.

A alusão do DG-IV a um dispêndio anual de US\$ 3 bilhões, referente àqueles contratos, não parece constituir razão suficiente para preocupação, uma vez que os subsídios da União podem chegar a 3% do faturamento anual ou a 30% do custo dos projetos da Airbus, conforme acordo realizado há cinco anos com os EUA<sup>24</sup>. Além disso, países da União também realizavam gastos militares que poderiam permitir uma tal transferência, embora tenha sido dito que os gastos são muito fragmentados. Dessa forma, ambos os governos nacionais violam as regras básicas de concorrência, parecendo que o impacto dos gastos europeus é mais expressivo, inclusive porque cobrem prejuízos da Airbus.

A última questão suscitada pelo DG-IV refere-se à possibilidade de a Boeing pressionar seus fornecedores, para obter exclusividade e/ou interferir

---

<sup>21</sup> Vide GM, 24/7/1997, A-10, matéria da AP/Dow Jones.

<sup>22</sup> Vide GM, 3/7/1997, A-13, matéria de Emma Tucker do Financial Times.

<sup>23</sup> Vide GM, 23/7/1997a, A-10, matéria do The Economist.

<sup>24</sup> Vide GM, 23/7/1997a, op. cit.

nas relações com seus rivais (no caso, a Airbus)<sup>25</sup>. É importante notar que esta questão poderia afetar um expressivo contingente de empresas dos EUA, ao contrário das questões discutidas até aqui, tendentes basicamente a prejudicar a Airbus. Por isso, a omissão da FTC em discuti-la parece altamente injustificável. Aliás, várias empresas européias fornecedoras da Boeing manifestaram preocupação com a possibilidade de uma guerra comercial, o que certamente influenciou a posição de alguns governos europeus no sentido de buscar chegar a algum acordo<sup>26</sup>.

A CPT manifesta também grande preocupação com a eliminação da concorrência potencial, avaliando que a Boeing e a Airbus podem agir conjuntamente para bloquear a entrada no mercado, recusando o licenciamento de tecnologia (para o qual a MD se mostrou menos intransigente no passado) e/ou punindo ou recompensando as companhias de aviação que ajudem ou barrem possíveis concorrentes. Analistas postulam que, face às elevadas barreiras à entrada, as duas empresas não enfrentariam concorrência adicional por 15 ou 20 anos (NYT, 17/12/1996), sendo que, dado o montante de subsídios aportados à Airbus (não foi dito quanto), foi sugerido que um novo entrante teria que arcar com perdas de U\$ 30 bilhões durante 15 anos até alcançar viabilidade econômica. Tais barreiras refletem custos irrecuperáveis relacionados ao desenvolvimento dos aviões, ao preenchimento dos requisitos regulatórios, à aquisição de patentes e à constituição de uma complexa rede de fornecedores subcontratados.

A FTC não discute essa questão pois não vê a mínima condição de a MD exercer uma concorrência potencial no mercado de aviões maiores, possibilidade que a CPT buscou mostrar não ser tão remota.

A FTC argumenta que não está aplicando a doutrina da empresa em iminente falência (*failing firm*) pois a MD ficaria no mercado num futuro próximo, em função de ainda possuir uma modesta carteira de pedidos para entrega futura. A perspectiva de uma virtual inexistência de futuras encomendas, combinadas a uma sombria (*dismal*) posição financeira, levaram à previsão de que a MD não poderia reverter essa situação, não sendo e nem podendo vir a ser um efetivo concorrente no mercado.

Azcuenaga salienta que há jurisprudência para casos dessa espécie, nos quais a participação no mercado superestima o futuro significado concorrencial de uma empresa, mas diz que ela não deveria ser aplicada aqui (refere-se ao caso General Dynamics<sup>27</sup>). O fato de a MD ter conquistado menos clientes do que pretendia não significa que ela seja incapaz de concorrer por enco-

---

<sup>25</sup> Vide GM, 24/7/1997, op. cit.

<sup>26</sup> Vide GM, 18/7/1997, op. cit.

<sup>27</sup> Decisão da Suprema Corte, 415 US 486 (1974).

mendas futuras. Diversamente, aquela jurisprudência está assentada na ausência de reservas de carvão estritamente necessárias à futura operação da United (empresa adquirida pela General Dynamics), permitindo avaliar que seria altamente provável sua saída do mercado. Azcuenaga lembra que as diretrizes para fusões prevêem estritos requisitos que demonstrem se tratar de uma *failing firm* ou que a empresa esteja numa situação assemelhada – saída dos bens do mercado (*exiting assets*), a qual teria sido adotada pela FTC nesse caso. Diz ainda ser inaceitável que a FTC atribua tamanha relevância às opiniões ou aos juízos dos executivos para chegar às suas conclusões, por natureza muito mais questionáveis do que a caracterização de finitas reservas de recursos naturais. Aliás, Azcuenaga já manifestava essa preocupação em 1991<sup>28</sup> pois então avaliava que as alegações das empresas baseadas no argumento dos *exiting assets* estavam fundadas em decisões voluntárias, logo reversíveis, e não em uma incapacidade estrutural de permanecer no mercado.

A posição da FTC encontra um certo apoio nas diretrizes para fusões. No item 1.4.1 -Calculando participações de mercado: Tratamento geral<sup>29</sup> consta que: "Participações de mercado serão calculadas utilizando o melhor indicador do significado concorrencial futuro". No item 1.5.2.1 -Mudanças na condições de mercado (página 120), está escrito: "Entretanto, mudanças recentes ou em andamento no mercado podem indicar que a atual participação de mercado de uma determinada empresa ou subestime ou superestime seu significado concorrencial futuro". É citado como exemplo uma empresa que não possa ter acesso a uma tecnologia importante para a sua viabilidade competitiva de longo prazo.

Tais textos permitem uma ampla margem de discricionariedade, possibilitando inúmeras interpretações, mas ainda assim é interessante notar que a FTC não os mencionou no caso em tela, assumindo estar tomando uma decisão que cria jurisprudência. Considerando que as diretrizes para fusões são relativamente recentes (datam de 1992), que a própria agência resolveu emendá-las em 1997 quanto ao tratamento das eficiências em função das discussões do citado ciclo de audiências, e que neste sequer foi colocada como questão a reavaliação das participações de mercado face a mudanças nas condições desse último, o novo enfoque adotado nesse caso resultou de uma análise totalmente *ad-hoc*, caracterizando um grau de discricionariedade injustificável.

---

<sup>28</sup> Vide AZCUENAGA, Mary (1991) - **New directions in antitrust enforcement**, conferência perante a National Economic Research Association, Santa Fé, Novo México, 4/7/1991.

<sup>29</sup> Vide a página 117 do texto original na Revista do IBRAC, vol. 3, n°1, jan/1996, tradução própria.

A discussão é ainda mais complexa porque a argumentação da FTC exige a articulação das doutrinas de *exiting assets* e da *failing firm*, pois só se sustenta quando a FTC acrescenta que a MD não poderia reverter sua precária posição no mercado, baseando-se por um lado nos depoimentos das companhias de aviação de que estas não fariam novas encomendas à MD, por outro na sua sombria situação financeira. Tais depoimentos estariam atestando a elevada probabilidade de saída (*exiting assets*) enquanto a impossibilidade de reversão associada àquela situação adiciona necessariamente um componente da doutrina da *failing firm* ao caso. Diversamente do caso General Dynamics, no qual a United não poderia ter acesso a reservas de carvão porque as empresas concorrentes não o concederiam, a MD poderia voltar a competir de forma mais efetiva se envidasse substanciais esforços de pesquisa e desenvolvimento e investisse em novos produtos. Somente a má situação financeira impediria isso, dada a larga experiência da MD nos mercados de aviação comercial e de defesa. Ficaria caracterizada uma incapacidade de recuperação que significaria uma variante da incapacidade de continuar no mercado (*irrecoverable firm* em vez de *exiting assets*), a primeira sinalizando uma decadência inevitável, a segunda uma saída iminente.

Pode-se observar que a FTC já estava considerando desde 1996 um relaxamento na observância dos estritos requisitos para aceitação da doutrina da *failing firm*, conforme constam das diretrizes para fusões. Estas estipulam que a empresa deveria ser incapaz de saldar suas obrigações financeiras de curto prazo e de se reorganizar sob o regime de concordata, deveria ter tentado vender tais ativos a outros adquirentes mas não obteve qualquer oferta que sequer igualasse o preço de liquidação dos seus ativos (valor deles se utilizados em outro mercado relevante) e que tais ativos saíam do mercado, se a transação em pauta não se consumasse<sup>30</sup>.

Sumarizando as discussões relativas à análise da *failing firm* e das indústrias em decadência (*distressed industries*) como argumentos que justificariam a aprovação de AC, o *staff* da FTC afirma que os estritos requisitos para que seja aceita a defesa de um AC sob o argumento da *failing firm* podem ser flexibilizados pela análise antitruste quando esta leva em consideração fatores como mudanças nas condições da indústria, as quais poderiam reduzir as preocupações com a concorrência nesses casos.

Salientando que essa visão reduziria a necessidade de modificar a lei atual, fica patente que a FTC se arroga um elevado grau de discricionariedade na avaliação de argumentações dessa espécie. Desconsidera que os estritos requisitos até então utilizados existiam precisamente para circunscrever precisamente a possibilidade de aceitação de alegações das empresas cuja compro-

---

<sup>30</sup> Vide página 135-36 de IBRAC, op. cit

babilidade era julgada difícil, quando não impossível, uma vez que dependia de avaliações prospectivas. Diversamente dos diversos cuidados tomados quanto à discussão das eficiências, a posição assumida aqui carece amplamente de justificação, pelo menos da forma sumária como foi exposta.

Comentando esse relatório, Pitofsky defende uma mudança na análise do argumento da *failing firm*, considerando que não se deve exigir que as empresas estejam virtualmente na bancarrota para que as agências avaliem que sua aquisição não oferece perigo à concorrência. Sugere que o fato de uma empresa estar muito provavelmente a caminho de uma falência já seria suficiente<sup>31</sup>.

Apesar de tais considerações propiciarem um alto grau de discricionariedade à agência, não há evidências validando que a posição de Pitofsky pudesse ser aplicada no caso em tela, embora a posição mais imprecisa do *staff* da agência talvez o permitisse. Como não faz sentido aceitar plenamente a ressalva usualmente inserida nos relatórios do *staff* da agência -as posições aqui manifestas não expressam a visão oficial da FTC, especialmente em temas tão controversos (geralmente abordados com prudência, a qual recomendaria evitar expor opiniões não consensuais), fica sugerido que Pitofsky provavelmente defendia uma posição próxima àquela expressa pelo *staff*. Cabe salientar ainda que, como se trata de uma decisão que cria um novo paradigma doutrinário, sua justificação deveria ter sido fundamentada no espírito de decisões ou jurisprudências passadas, o que a agência ao que parece sempre procurou fazer nos casos mais polêmicos, mesmo quando as diretrizes ou decisões judiciais passadas eram bem mais elucidativas a respeito do paradigma vigente.

Cabe comentar a preocupação de Azcuenaga de que a decisão da FTC abre um perigoso precedente, incentivando as empresas a manipularem informações e a se conduzirem de maneira estratégica, na medida em que as agências venham a atribuir tamanha importância a opiniões ou juízos dos executivos das empresas. A FTC ironiza essa preocupação, afirmando que a comissão parece considerar as evidências de performance inferior da MD como um resultado da citada conduta estratégica, sustentando não haver evidência de que tal manipulação tenha ocorrido nesse caso.

Azcuenaga manifesta uma preocupação muito pertinente porque, mesmo que a decisão fosse considerada correta, deveria ser normatizada o mais breve possível (através de uma emenda às diretrizes, por exemplo, como foi feito com relação às eficiências) para circunscrever da forma mais clara

---

<sup>31</sup> No original, "... clearly on the road to highly probably failure".

possível a possibilidade de aprovação a AC nos quais uma das partes não seja nem possa vir a ser um efetivo concorrente no mercado.

Do ponto de vista político, o conflito entre as autoridades extrapolou o nível das agências, uma vez manifesta a intenção do DG-IV em vetar a transação, considerando-a inaceitável especialmente quanto aos citados contratos de exclusividade<sup>32</sup>. Interessante notar que a primeira reação pública dos EUA proveio da Boeing, alertando sobre os riscos de o veto provocar uma guerra comercial transatlântica, se a FTC aprovasse a transação e o DG-IV não o fizesse, dizendo que este último tinha idéias pré-concebidas sobre o caso. Além disso, a Boeing questionou a jurisdição do DG-IV sobre a transação (inclusive sobre aqueles contratos) e salientou o apoio do vice-presidente Al Gore<sup>33</sup> e de sete senadores que estiveram com Clinton<sup>34</sup>.

A Boeing fez declarações que só caberiam ao governo dos EUA, como aludir àquela guerra ou não reconhecer a jurisdição do DG-IV, esta última uma posição absolutamente injustificável para um empresa sediada no país onde a legislação antitruste possui tradição secular e à qual a própria empresa já se submeteu diversas vezes. O fato de o governo dos EUA não ter repudiado tais declarações mostra não só que provavelmente a FTC já estava decidida a aprovar a transação (só o fez em 1/7, um mês e meio depois) como também que já se pensava em retaliações contra a União Européia.

A CPT também manifesta grande preocupação com o impacto político da decisão da FTC. Se a agência não aplicou a lei porque a Boeing é um importante exportador dos EUA, ficaria inviabilizada sua capacidade de procurar fomentar uma maior e mais rigorosa aplicação internacional das leis antitruste pois seus esforços pareceriam hipócritas. Reforça esse risco a intervenção de Barshefsky na reunião da União Européia que avaliava o caso Boeing/MD, dizendo que os EUA queriam garantias de que a investigação feita pela União seria conduzida sobre os princípios da política de concorrência e não em outros princípios políticos<sup>35</sup>.

Como ao que se sabe não houve conflitos entre as agências antitruste dos EUA e da União que não tenham sido resolvidos por negociações razoa-

---

<sup>32</sup> Vide GM, 3/5/1997, op. cit.

<sup>33</sup> Declarou a um jornal de Seattle que o governo tomaria qualquer medida para evitar que a Europa dificultasse a transação.

<sup>34</sup> Vide GM, 14/5/1997, A-17, matéria de Michael Skapinter e Emma Tucker, do Financial Times.

<sup>35</sup> Literalmente, "... assurances that the inquiry must be conducted on competition policy principles and not on extraneous political principles", segundo entrevista concedida a repórteres em Haia em 28/5/1997.

velmente consensuais<sup>36</sup> e como a FTC não mencionou ter consultado o DG-IV antes de tomar sua decisão, a advertência de Barshefsky dificilmente poderia não ser entendida como uma ameaça de que os EUA não aceitariam uma decisão contrária à transação. Sugere um *lobby* a favor da Boeing, parecendo ainda mais hipócrita na medida em que Barshefsky tenta punir os governos do Japão e da União Européia por falharem em eliminar seus monopólios locais. Aliás, essa percepção parecia já estar gerando reações de outros países, uma vez que o governo da China parecia temer o forte poderio econômico e político da Boeing pois iria alterar seus padrões de compra para favorecer a Airbus, segundo disseram alguns analistas (NYT, 17/12/1996).

Após a aprovação da FTC, a qual não estabeleceu qualquer condicionamento à Boeing, e à medida em que se aproximava a data para o DG-IV decidir (23/7), ficou ainda mais evidente que a decisão do DG-IV não seria objeto de uma discussão de mérito da política antitruste e sim de um confronto direto entre os governos. As negociações da Boeing com o órgão não avançavam, de forma que era quase certo que a transação seria vetada, sendo mencionado que a recusa da Boeing em aceitá-la podia implicar em multas equivalentes a 10% do seu faturamento e em outras medidas que dificultassem seus negócios na Europa, sendo que o presidente francês Jacques Chirac e o Ministro da Economia da Alemanha Gunter Rexrodt reforçaram essa posição<sup>37</sup>.

O presidente Clinton retrucou logo em seguida<sup>38</sup>, dizendo haver procedimentos para tratar da questão na OMC (pedido de arbitragem) e que os EUA dispunham de opções para se contrapor à decisão européia, acreditando poder evitar uma guerra comercial. Foi ainda mais longe<sup>39</sup> ao dizer que os motivos da União Européia eram inconsistentes, sugerindo que ela estava tentando proteger a Airbus: "Preocupa-me muito o que os europeus disseram. Não acredito que a Airbus tenha um concorrente real na Europa". Somente às vésperas da decisão<sup>40</sup> foi evitado que o conflito assumisse proporções dramáticas, com a Boeing admitindo abrir mão dos contratos de exclusividade, o que coincidiu (não por acaso, supõe-se) com um entendimento entre os minis-

---

<sup>36</sup> Nos relatórios do *Bureau* de Concorrência da FTC (de 1995 a 1997), somente o caso Boeing/MD revelou conflito entre as agências. Mencionam, ao contrário, o êxito das negociações no caso Ciba Geigy/Sandoz.

<sup>37</sup> Vide GM, 17/7/1997, C-4, matéria de Emma Tucker, do Financial Times.

<sup>38</sup> Vide GM, 18/7/1997, op. cit.

<sup>39</sup> Vide OESP, 18/7/1997, B-12.

<sup>40</sup> Vide GM, 23/7/1997, A-10, matéria do Financial Times.

tros de Relações Exteriores dos EUA e da Alemanha<sup>41</sup>, o qual declarou: "Não podemos, de modo algum, permitir que ocorra uma guerra comercial apenas porque as partes envolvidas não tem muita noção da realidade".

Dessa forma, o conflito caracterizou-se como um confronto de forças, perdendo qualquer caráter de debate entre diferentes orientações antitruste. A declaração de Kinkel é emblemática quando fala da falta de "noção de realidade" das agências, na medida em que fica sugerido que a realidade é a busca de um solução que impeça uma guerra que afete os negócios, não uma decisão rigorosa quanto ao mérito das questões antitruste.

O governo Clinton e a Boeing ficaram muito mais satisfeitos com a decisão européia do que os próprios europeus, já que o comissário Karel von Miert, chefe do DG-IV, disse apenas ter conseguido em grande parte as condições pelas quais havia se empenhado. Essas posições não surpreendem porque, apesar de terem sido eliminados aqueles contratos (além disso, a empresa não poderia firmar outros contratos nos próximos 10 anos), as três companhias de aviação manifestaram o desejo de cumpri-lo e porque as demais condições impostas à Boeing não possuem um caráter estrutural<sup>42</sup>. A empresa foi obrigada a:

- não transferir tecnologias obtidas nos contratos de defesa para o setor de aviões comerciais;
- manter como entidade distinta a divisão de aviões comerciais da MD, para evitar que a prestação de serviços e o fornecimento de peças de reposição para os possuidores de aviões da MD pudesse levar à vinculação desses serviços à venda de novos aviões da Boeing; e
- não pressionar seus fornecedores ou interferir nas relações com seus rivais (Airbus).

Embora a decisão européia não tenha sido analisada em profundidade, a não contrariedade da Boeing sugere que o DG-IV terá grandes dificuldades em monitorar a empresa para assegurar o cumprimento dessas condições, se a Boeing tentar descumpri-las, inclusive porque certamente o DG-IV não contará com uma plena cooperação das agências dos EUA.

Internamente aos EUA, a CPT diz que a decisão suscitaria o perigo de consolidar o princípio "dois é suficiente" e assim ensejar uma nova onda de AC e/ou sinalizar que os agentes politicamente poderosos poderiam escapar de uma séria apreciação antitruste, ao contrário dos menores. A aquisição daria um poder político ainda maior à Boeing, preocupação aliás que deu ori-

---

<sup>41</sup> Respectivamente a secretária de Estado Madeleine Albright e o ministro Klaus Kinkel.

<sup>42</sup> Vide GM, 24/7/1997, op. cit.

gem às leis antitruste nos EUA, capacitando-a a influenciar as políticas de defesa e de comércio exterior.

A decisão da FTC e as declarações das autoridades, incluindo a manifestação do secretário de defesa William Perry de que qualquer fusão no setor de Defesa era boa<sup>43</sup>, mostram que tais riscos são consideráveis. Cabe acrescentar ainda que analistas disseram que o governo Clinton teria interesse na transação. Preocupado em aumentar as chances de vitória no estado da Califórnia (1996 era um ano de reeleição), desejava garantir os empregos dos funcionários utilizados na produção de aviões comerciais (a fábrica da MD situava-se em Long Beach), o que a transação tornaria possível<sup>44</sup>. O próprio Clinton foi claro a esse respeito, quando elogiou a decisão européia por ela permitir que fosse promovida a consolidação e com ela a eficiência da indústria de defesa, além de por ela serem preservados os 14 mil empregos da MD<sup>45</sup>.

Diante de tantas preocupações que extravasam o estrito âmbito de uma decisão antitruste -afetando a atuação internacional dos EUA (na OMC, na cooperação com agências antitruste e em outros fóruns), a política de compras do Departamento de Defesa e a percepção de que o governo protege o *big business*, melhor seria ter proibido a transação, mesmo que não o fosse por razões estritamente vinculadas à análise antitruste.

No entanto, isso não parecia ser necessário pois havia razões suficientes para barrar a transação, como foi discutido ao longo do texto. Além disso, os benefícios dela resultantes seriam menores que os malefícios. Se a MD de fato chegasse a uma situação de iminente saída do mercado ou falência, sua venda seria sem dúvida aprovada. Como há apenas duas empresas atuando no setor ao nível mundial, uma delas provavelmente adquiriria os ativos da MD e reempregaria parte de seus funcionários. Nem a futura perda de empregos (mesmo que numerosa), nem o fato de os acionistas da MD perderem com a venda da empresa então desvalorizada, justificariam a aprovação da FTC no momento atual. Além desses segmentos, somente as duas grandes empresas concorrentes teriam algo a perder se a transação fosse barrada. Enfrentariam uma certa concorrência da MD e correriam o risco de ela entrar no mercado de super jatos, possibilidades que restringiriam a utilização do poder de mercado daquelas duas empresas -mesmo que de forma limitada- e assim favoreceriam aos consumidores (as companhias de aviação e potencialmente aos seus clientes). A Boeing certamente perderia mais porque dificilmente deixaria de ser a compradora, dado seu maior poderio financeiro e o provável

---

<sup>43</sup> Conforme FSP, 1995, op. cit.

<sup>44</sup> Vide OESP 1996, op. cit

<sup>45</sup> Vide GM, 24/7/1997, op. cit.

apoio do governo dos EUA, preocupado inclusive em preservar o controle nacional nos fornecimentos para o Departamento de Defesa. Além disso, deixaria de auferir os substanciais lucros que a MD obtinha nas suas atividades voltadas à área da defesa.

Concluindo, mais importante que o questionável mérito da decisão da FTC foi a forma injustificavelmente discricionária e não fundamentada pela qual ela foi tomada, carecendo de legitimação pois afastou-se da orientação prevista no texto legal, nas jurisprudências e nas próprias diretrizes estatuídas pelas agências. Para isso contribui muito também a nítida falta de autonomia da agência, manifesta por um lado por ela não ter refutado as alegações da Boeing quanto à não-jurisdição da União Européia sobre a transação, por outro no fato de que outras autoridades, incluindo o presidente Clinton, assumiram publicamente a linha de frente da disputa, brandindo argumentos e sanções alheias aos dispositivos antitruste. Se a FTC não empreender alguma tentativa para recuperar sua autonomia, pode perder credibilidade ao ponto de as empresas sentirem-se completamente liberadas para realizar transações altamente prejudiciais à concorrência, gerando uma onda ainda maior de atos de concentração.

Por ter se mostrado vulnerável a pressões do governo e das empresas, a atuação da FTC descortina um perigo ainda maior: essa onda pode resultar em estruturas de mercado altamente concentradas nos EUA, sugerindo que a existência de um razoável grau de concorrência repousaria basicamente na ampla contestabilidade de seus mercados internos. No entanto, esta possibilidade está ameaçada pois essa onda em boa medida também vem ocorrendo globalmente, resultando muitas vezes em oligopólios mundiais ou em situações ainda mais perigosas – como o duopólio aqui analisado. Nesse contexto, países subdesenvolvidos como o Brasil terão imensas dificuldades em alcançar uma inserção internacional razoável, capaz de minimizar sua situação de subalternidade.



## ANEXOS

### *STATEMENT OF COMMISSIONER MARY L. AZCUENAGA in The Boeing Company, File No. 971-0051*

The Commission today announces that it will not challenge the proposed merger of The Boeing Company and McDonnell Douglas Corporation. I agree that no action is warranted against the combination of assets in the defense and space lines of business, which constitutes the greater portion of the proposed transaction, although I do not join the discussion of the other commissioners(1) on this point.

I also agree with my colleagues that no action is warranted concerning the twenty-year exclusive arrangements for commercial aircraft that Boeing recently reached with three major U.S. airlines. The arrangements account for an estimated 11% of the market, well below any level that should be of concern under the laws enforced by the Commission. Given the state of the law and the fact that the exclusive arrangements apparently are unrelated to the proposed transaction, what is curious is that my colleagues choose to mention them at all.

Another aspect of the proposed transaction is the combination of two of the three remaining manufacturers of commercial aircraft in the world. Boeing is the largest commercial aircraft firm in the world; McDonnell Douglas, through Douglas Aircraft Company ("Douglas"), is number three in the industry. This horizontal combination of two of the three firms in the market appears to present a rather straightforward case for a challenge by the Commission. Absent action by the Commission, the merger will eliminate one of three firms in a highly concentrated market in which entry is difficult and unlikely.

My colleagues conclude that most airlines will not buy planes from Douglas, a factual conclusion with a surprising reach for a simple announcement of failure to prosecute and a conclusion and implication of competitive insignificance with which I disagree after having reviewed the available information. It is true that Douglas has a small share of the commercial aircraft market, but that does not mean that it exercises no competitive constraint.(2) The evidence shows that Douglas has added an element of competition at the stage at which commercial aircraft producers bid for the business of airlines, and it has continued to win some business.

My colleagues rely in their statement on the so-called General Dynamics(3) defense, that is, that market shares based on past performance may overstate a firm's future competitive significance.

In General Dynamics, the government's statistical case based on historical production of coal was deemed an inadequate predictor of anticompetitive effects in light of the acquired firm's inability to obtain additional coal reserves. The company could not compete for future sales, because its coal reserves already were committed and it could not acquire additional reserves.

No such definitive impediment is present here. Douglas may need more customers for its products, but having won fewer customers than it might want does not make Douglas unable to compete for future sales.(4) One problem with accepting a "flailing firm" or "exiting assets" claim is that it creates an incentive for strategic action to avoid competitive overlaps and government challenge under Section 7 of the Clayton Act.(5) This is a dangerous precedent when we move from the realm of finite reserves of natural resources to the more indeterminate realm of managerial discretion, because of the susceptibility of the defense to self-serving statements, manipulation and strategic behavior.(6)

After reviewing the available information, I conclude that the combination in the commercial aircraft market creates a classic case for challenge in accordance with the merger guidelines, and I find reason to believe that it would violate Section 7 of the Clayton Act. What is less clear on the existing information is the availability of an adequate remedy. On that issue, it seems to me that reasonable people can disagree but, on balance, I would pursue the matter further.

1. See Statement of Chairman Robert Pitofsky and Commissioners Janet D. Steiger, Roscoe B. Starek, III, and Christine A. Varney in The Boeing Company, File No. 971-0051 (July 1, 1997).

2. In 1996, Douglas obtained orders amounting to "4 percent of the total narrow-body and wide-body orders received in the commercial aircraft industry," and its backlog of commercial aircraft orders was \$7 billion at the end of 1996, down from \$7.2 billion at the end of 1995. 1996 McDonnell Douglas Corporation Annual Report 30 & 34 (Jan. 1997). Although the six months since the December 1996 announcement of the merger with Boeing may not be representative (because one would expect customers to be chary of placing orders for future delivery given the uncertainty about the business), Douglas has continued to seek aircraft business. See, e.g., "Customer

Interest Is Renewed as First MD-95 Takes Shape, Flight International, June 18, 1997; "Jet Leasing Takes Off in Taiwan; McDonnell To Hold 20% Stake in Venture," Int'l Herald Tribune, June 20, 1997.

3. United States v. General Dynamics Corp., 415 U.S. 486 (1974).

4. The stringent requirements of the failing firm defense apply to test whether a firm's imminent failure would, absent the proposed transaction, cause the firm to exit the relevant market. See 1992 Horizontal

Merger Guidelines 5. As I understand it, the parties to the transaction do not claim that the failing firm defense applies to this proposed transaction.

5. 15 U.S.C. 18 (barring acquisitions the effect of which "may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly").

6. See Azcuenaga, "New Directions in Antitrust Enforcement," remarks before NERA 12th Annual Antitrust & Trade Regulation Seminar 11-15 (July 4, 1991).

***Statement of Chairman Robert Pitofsky and Commissioners Janet D. Steiger, Roscoe B. Starek III and Christine A. Varney in the Matter of The Boeing Company/McDonnell Douglas Corporation***

File No. 971-0051

After an extensive and exhaustive investigation, the Federal Trade Commission has decided to close the investigation of The Boeing Company's proposed acquisition of McDonnell Douglas Corporation. For reasons discussed below, we have concluded that the acquisition would not substantially lessen competition or tend to create a monopoly in either defense or commercial aircraft markets.

There has been speculation in the press and elsewhere that the United States antitrust authorities might allow this transaction to go forward -- particularly the portion of the transaction dealing with the manufacture of commercial aircraft -- because aircraft manufacturing occurs in a global market, and the United States, in order to compete in that market, needs a single powerful firm to serve as its "national champion." A powerful United States

firm is all the more important, the argument proceeds, because that firm's success contributes much to improving the United States' balance of trade and to providing jobs for U.S. workers.

The national champion argument does not explain today's decision. Our task as enforcers, conferred in clear terms by Congress in enacting the antitrust statutes, is to ensure the vitality of the free market by preventing private actions that may substantially lessen competition or tend to create a monopoly. In the Boeing-McDonnell Douglas matter, the Commission's task was to review a merger between two direct competitors.

We do not have the discretion to authorize anticompetitive but "good" mergers because they may be thought to advance the United States' trade interests. If that were thought to be a wise approach, only Congress could implement it. In any event, the "national champion" argument is almost certainly a delusion. In reality, the best way to boost the United States' exports, address concerns about the balance of trade, and create jobs is to require United States' firms to compete vigorously at home and abroad. Judge Learned Hand put the matter well a half century ago in describing the reasons for the commitment in the United States to the protection of the free market:

"Many people believe that possession of unchallenged economic power deadens initiative, discourages thrift and depresses energy; that immunity from competition is a narcotic, and rivalry is a stimulant, to industrial progress; that the spur of constant stress is necessary to counteract inevitable disposition to let well enough alone."<sup>(1)</sup>

On its face, the proposed merger appears to raise serious antitrust concerns. The transaction involves the acquisition by Boeing, a company that accounts for roughly 60% of the sales of large commercial aircraft, of a non-failing direct competitor in a market in which there is only one other significant rival, Airbus Industrie, and extremely high barriers to entry. The merger would also combine two firms in the U.S. defense industry that develop fighter aircraft and other defense products. Nevertheless, for reasons we will now discuss, we do not find that this merger will substantially lessen competition in any relevant market.

The Commission reached its decision not to oppose the merger following a lengthy and detailed investigation into the acquisition's potential effects on competition by a large team of FTC attorneys, economists and ac-

countants. The Commission staff interviewed over forty airlines (including almost every U.S. carrier, large and small, and many foreign carriers), as well as other industry participants, such as regional aircraft producers and foreign aerospace companies. Staff deposed McDonnell Douglas and Boeing officials responsible for marketing commercial aircraft, assessing their firms' financial conditions, and negotiating the proposed acquisition. Finally, the Commission staff reviewed hundreds of boxes of documents submitted by the merging companies and third parties, such as airlines and aircraft manufacturers.

With respect to the commercial aircraft sector, our decision not to challenge the proposed merger was a result of evidence that (1) McDonnell Douglas, looking to the future, no longer constitutes a meaningful competitive force in the commercial aircraft market and (2) there is no economically plausible strategy that McDonnell Douglas could follow, either as a stand-alone concern or as part of another concern, that would change that grim prospect.

The evidence collected during the staff investigation, including the virtually unanimous testimony of forty airlines that staff interviewed, revealed that McDonnell Douglas's commercial aircraft division, Douglas Aircraft Company, can no longer exert a competitive influence in the worldwide market for commercial aircraft. Over the past several decades, McDonnell Douglas has not invested at nearly the rate of its competitors in new product lines, production facilities, company infrastructure, or research and development. As a result, Douglas Aircraft's product line is not only very limited, but lacks the state of the art technology and performance characteristics that Boeing and Airbus have developed.<sup>(2)</sup> Moreover, Douglas Aircraft's line of aircraft do not have common features such as cockpit design or engine type, and thus cannot generate valuable efficiencies in interchangeable spare parts and pilot training that an airline may obtain from a family of aircraft, such as Boeing's 737 family or Airbus's A-320 family.

In short, the staff investigation revealed that the failure to improve the technology and efficiency of its commercial aircraft products has led to a deterioration of Douglas Aircraft's product line to the point that the vast majority of airlines will no longer consider purchasing Douglas aircraft and that the company is no longer in a position to influence significantly the competitive dynamics of the commercial aircraft market.

Our decision not to challenge the proposed merger does not reflect a conclusion that McDonnell Douglas is a failing company or that Douglas Aircraft is a failing division. Nor does our decision not to challenge the pro-

posed merger reflect a conclusion that Douglas Aircraft could maintain competitively significant sales, but has simply decided to redeploy or retire its assets. While McDonnell Douglas's prospects for future commercial aircraft sales are virtually non-existent, its commercial aircraft production assets are likely to remain in the market for the near future as a result of a modest backlog of aircraft orders. As a result, it is unlikely that the aircraft division would have been liquidated quickly. Moreover, the failing company defense comes into play only where the Commission first finds that the transaction is likely to be anticompetitive. Here, the absence of any prospect of significant commercial sales, combined with a dismal financial forecast, indicate that Douglas Aircraft is no longer an effective competitor, and there is no prospect that position could be reversed.

The merger also does not threaten competition in military programs. Though both Boeing and McDonnell Douglas develop fighter aircraft, there are no current or future procurements of fighter aircraft by the Department of Defense in which the two firms would likely compete. Finally, there are no other domestic military markets in which the products offered by the companies are substitutes for each other. The Department of Defense, in a letter to the Commission dated July 1, 1997, indicated that competition would remain in the defense industry post-merger.

While the merger seems to pose no threat to the competitive landscape in either the commercial aircraft or in various defense markets, we find the twenty year exclusive contracts Boeing recently entered with three major airlines potentially troubling. Boeing is the largest player in the global commercial aircraft market and though the contracts now foreclose only about 11% of that market, the airlines involved are prestigious. They represent a sizeable portion of airlines that can serve as "launch" customers for aircraft manufacturers, that is, airlines that can place orders large enough and have sufficient market prestige to serve as the first customer for a new airplane. We intend to monitor the potential anticompetitive effects of these, and any future, long term exclusive contracts.

1. *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F.2d 416, 427 (2d Cir. 1945).

2. Our colleague Commissioner Azcuenaga seems to speculate that these problems may be the result of "strategic behavior" to avoid government challenge, and that others in the future may pursue a similar

strategy. Speculation is easy, but there is absolutely no evidence that any such behavior occurred here.

***Letter on Boeing McDonnell Douglas Merger by Ralph Nader***

P.O. Box 19312, Washington, DC 20036

December 23, 1996

Robert Pitofsky  
Chairman  
Federal Trade Commission  
Washington, DC

Janet Reno  
Attorney General  
U.S. Department of Justice  
Washington, DC

Dear Chairman Pitofsky and Attorney General Reno:

We are writing to express our opposition to the proposed merger between Boeing and McDonnell Douglas (MD), and to request a meeting with your staffs to discuss this important issue.

As a preliminary matter, we are asking for an investigation into the circumstances surrounding McDonnell Douglas's recent decision to forgo entry into the market for Jumbo jets. According to press reports, Boeing and McDonnell Douglas (MD) have been meeting to discuss a potential merger for three years. (1)

We specifically request an investigation into those discussions, to determine if Boeing and MD discussed MD's possible entry into jumbo jet market, and if the MD decision to reject entry in this market was an outcome of those ongoing discussions. We further request an investigation to determine if Boeing and MD held discussions concerning strategies for limiting technology transfers, in order to deter new entry into the market for commercial aircraft.

**General Objections to the Merger**

The merger is illegal and contrary to the public interest for the following reasons.

1. The merger would reduce the number of competitors in the market for commercial aircraft from 3 to 2, in a market with large barriers to entry. This reduction in competition will increase the likelihood of collusive behavior between Boeing and Airbus, and eliminate an important competitor in the market for small planes, and a potential competitor in the market for jumbo planes.

2. It would significantly reduce competition for important areas of defense procurement. Press reports indicate Boeing pursued the merger with McDonnell Douglas (MD) precisely because it expected MD to acquire Hughes Electronics Corp., or that MD might acquire the Texas Instruments' defense division, which is up for sale.(2)

3. MD is not a failing firm. Absent the merger, it would remain an important competitor to Boeing in defense procurement, and to Boeing and Airbus in the market for commercial aircraft.

4 As competitors, both Boeing and MD have been profitable and innovative. Boeing owes its current success to its ability to respond favorably to competitive pressures. In the absence of competition, Boeing could enter a period of stagnation which is often a hidden cost of market power.

5. Boeing is already so large that it can use its awesome market power to shield the company from criticism by commercial airlines -- who are increasingly becoming captive customers. In this respect, it is interesting to compare the on-the-record comments with those offered off-the-record, in recent news coverage of the merger.

For example, in a December 19, 1996, New York Times story, when asked about the merger, Robert Crandall from American Airlines said "What's occurred is about as favorable a situation as you can have," and Jake Brace from United Airlines said "We are not losing any sleep over it."(3)

However, in a story two days earlier in the Washington Post "several airline executives, who spoke on the condition that they not be identified" had a different story to tell.(4)

McDonnell Douglas had had little effect on prices for big jets, where the Boeing 747 enjoys a virtual monopoly. But in the case of smaller planes,

McDonnell Douglas was described as an "aggressive bidder" with its 160-seat MD-80, for which the company had already recouped its development costs and had lower production costs than competitive models from Boeing or Airbus.

"What would often happen is that MD would come in with a very attractive offer, including a number of concessions, and Boeing and Airbus would be forced to match it," said one executive. McDonnell Douglas would generally lose the competition, he said, but have a "positive impact" on the price and terms of the contract.

Another noted that while McDonnell Douglas was an also-ran for contracts with the major airlines because it did not offer a full line of jets, it remained a strong competitor for the business of second- and third-tier airlines that were not offered the same discounts as big airlines by Airbus and Boeing.

The reticence of Boeing's customers to talk publicly about the merger is evidence that Boeing already has excessive political power, which is derived from its vast market power. With the disappearance of yet another competitor, Boeing's customers will have even fewer opportunities to be candid about important public policy issues involving Boeing.

6. If the United States bends the antitrust laws for Boeing, because it is an important U.S. exporter, the United States will undermine its ability to seek better antitrust enforcement abroad. U.S. efforts to develop global antitrust enforcement regulations will appear hypocritical if there is no antitrust enforcement in the United States in a merger involving the extremely high levels of market concentration in the Boeing-McDonnell Douglas case.

7. If this merger is permitted, it will set a new and dangerous benchmark for permitted mergers, and will likely set off yet another wave of mergers. How could the Government then expect to distinguish this case from TCI and Time-Warner, General Motors and Ford, Coke and Pepsi or other mergers leading to high market concentration (but less concentration than that resulting from the Boeing-MD merger and in industries with lower barriers to entry)? Indeed, how could the government then prevent a merger between United and Delta, or even the consolidation of the entire airline industry as long as foreign competitors were allowed into the domestic market?

The DOJ Horizontal Merger Guidelines

It hardly seems necessary to review the Department of Justice (DOJ) horizontal merger guidelines to see how clearly the merger crosses all known benchmarks for legal mergers. However, consider the following.

### Changes in the HHI

While we have yet to complete our own market analysis, press reports put Boeing, Airbus and McDonnell-Douglas (MD) market shares for commercial Aircraft in the neighborhood of 60-65, 30-40 and 5-10 percent, respectively. Assuming, for example, that the correct shares of the current market for new orders of commercial aircraft are 60, 35 and 5 percent, the Herfindahl-Hirschman Index ("HHI") of market concentration would be 4,850 before the merger, and 5,450 after the merger.

Under the guidelines, any market with an HHI above 1,800 is considered highly concentrated. The merger would increase the HHI by 600, about six times higher than the threshold of 100 from the guidelines, that are "presumed [to] . . . create or enhance market power or facilitate its exercise."

The relevant market shares would suggest even more devastating impacts for those areas where MD is a more significant player. As indicated above, Boeing presently has a virtual monopoly in the market for jumbo jets, and MD is disadvantaged as a competitor in the market for "major airlines," since it has a limited product line. However, MD is more competitive among "second- and third-tier airlines." By excluding jumbo Jets, the MD market share is more important. And if one looks at the market for "second- and third-tier airlines," the MD share is more important yet.

A similar analysis of concentration in military contracting will need to identify the relative markets where MD and Boeing are current and potential competitors.

### Potential Competition

MD clearly has a larger impact on the market than its market share would suggest, due to its role as a potential supplier. This is the point of the Pearlstein article, discussed above, where MD had first order impact on prices and contract terms, even when it was the losing bidder. The same point was made by Standard and Poor's Philip Baggaley, in a December 17, 1996 story in the New York Times.(5)

"The number of orders they may have placed is not a direct indication of the impact they might have on pricing," Philip Baggaley, an airline industry analyst at the Standard & Poor's credit rating agency, said. This fall, for example, Continental Airlines executives boasted about the favorable prices it received from Boeing for its order of 737's. But Continental was widely known to also be in talks with McDonnell Douglas about possibly ordering MD-95 jets, and the prospect of losing a big order to McDonnell Douglas undoubtedly pushed Boeing to lower its prices.

Moreover, MD is one of the few firms that could enter the market for Jumbo jets, and indeed, until it concluded its recently discussions with Boeing over the Merger, MD had been considering such a move. For example, Standard and Poor's December, 1996 Investor's Monthly not only reports MD's "recent decision to forgo building a new generation jumbo jet," but attributes this decision as a major factor in the performance of the stock.

We believe potential competition is very important for commercial airplanes. Because the products are very durable and supplied over long term contracts, and because commercial buyers have the opportunity to buy, lease, maintain or refurbish, or wait until market conditions change, viable potential competition can exert a substantial influence over the existing major producers. As a successful defense contractor with extensive experience in the market for commercial aircraft, MD has the research and development and technical expertise to create new products - a substantial advantage over other potential entrants into the market.

#### Impact of Merger on Collusion

As noted, we are concerned that the merger will increase the likelihood of collusive behavior between Boeing and Airbus. This is a particular concern in the market for commercial aircraft because it is possible to observe output and to learn about prices and other terms, including warranties and finance, from contracts and reports in the financial and trade press. The ability to observe market conditions and transactions are factors which the merger guidelines indicate make such collusion more likely.

The guidelines point out that a number of mechanisms are available to facilitate collusion or collective action, including "practices not necessarily themselves antitrust violations, such as standardization of pricing or product variables on which firms could compete."

Boeing and Airbus have parallel interests in blocking the entry of a new player in the market for commercial aircraft. One way to block entry is to refuse to license important technology, or to use outside procurement policies to punish or reward firms that help potential rivals. MD has demonstrated a greater willingness to license technology to new entrants than Boeing or Airbus.

With MD out of the picture, it is more likely that there will be collusion or tacit collective action between Boeing and Airbus to withhold new technologies from potential entrants. This would be substantially more difficult if MD does not exit the market.

### Barriers to Entry

The merger guidelines correctly focus on barriers to entry as an important determinant of the ability of one or more firms to exercise market power. Clearly there are very high barriers to entry in the market for aircraft manufacturing. There are large sunk costs associated with the development of commercial aircraft, significant regulatory processes, patents and other controls on critical technology, and the difficulty of working with a complex web of subcontractors who have close relationships with Boeing or Airbus. As noted above, MD has demonstrated the greatest willingness to license technology to new competitors. Analysts project Boeing and Airbus would operate without additional competition for 15 to 20 years, at a minimum, should this merger take place.(6)

### Closing Comments

Even if the U.S. government has so far displayed little concern about the anti-competitive effects of the merger, other nations appear to be more concerned. Ironically, analysts suggest that the People's Republic of China may alter its purchasing patterns in favor of Airbus if the merger goes through.(7)

As a commercial jet consumer with a minimal role in the production side of the market, China apparently is concerned about the effect of the merger on consumers. Surely U.S. government agencies can be expected to demonstrate as vigorous a commitment to antitrust problems as the People's Republic of China.

As a result of its acquired concentrated economic power, the merger will give dramatic political power to Boeing -- the exact concern that gave rise to our nation's antitrust laws. As one of two or three major defense com-

panies, Boeing will have undue influence in shaping weapons acquisition policy at the Pentagon, as well as on broader defense policy questions.(8)

As the only U.S. commercial jet manufacturer, Boeing will be positioned to unduly influence industry regulation. As a manufacturer with especially widespread manufacturing operations, Boeing will be able to exert strong influence over a range of industrial policy issues. And with its existing status as the largest U.S. exporter enhanced by the merger, Boeing will be positioned to improperly shape U.S. foreign policy on issues relating to China and international trade, among others.

Given the magnitude of the Boeing-McDonnell Douglas proposed merger and the extraordinarily high levels of market concentration involved, we do not perceive how the nation's antitrust authorities can act other than to prevent the merger as a violation of the Clayton Act's proscription against merger and acquisitions where "the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition or to tend to create a monopoly."

We would like to meet with your staff to discuss the process for FTC or DOJ review of the proposed merger. Please contact James Love, at 202-387-8030; fax 202-234-5176; love@tap.org.

Sincerely,  
Ralph Nader

James Love, Director, Economic Studies, Center for Study of Study of Responsive Law

Robert Weissman, Staff Attorney, Center for Study of Responsive Law

Notes

1. John Mintz, "Auction Forced Boeing's Hand," Washington Post, Tuesday, December 17 1996; Page D1.

2. Ibid.

3. Adam Bryant, "Airline Execs Not Upset by Boeing Deal," New York Times, December 19, 1996.

4. Steven Pearlstein, "Merger May Raise Tough Antitrust Issues," Washington Post December 17 1996.

5. Adam Bryant, "Analysts are Optimistic About the Proposed Merger," New York Times, December 17, 1996.

6. Adam Bryant, "Analysts are," Ibid.

7. Seth Faison, "New U.S. Muscle May Send China to Europeans Instead," New York Times, December 17 1996; Page D02

8. See Lawrence J.Korb, "A Military Monopoly," New York Times, December 21, 1996

***June 26, 1996 letter to FTC on Boeing Merger, by Ralph Nader, James Love and Robert Weissman***

The following is a letter sent by Ralph Nader, James Love and Robert Weissman, on June 26, 1997 to the Federal Trade Commission (FTC) expressing opposition to the Boeing/McDonnell Douglas merger. James Love | love@cptech.org | 202.387.8030

Ralph Nader  
P.O. Box 19312, Washington, DC 20036  
Consumer Project on Technology  
P.O. Box 19367, Washington, DC 20036  
<http://www.cptech.org>  
June 26, 1997

Chairman Robert Pitofsky  
Commissioner Mary L. Azcuenaga  
Commissioner Janet D. Steiger  
Commissioner Roscoe B. Starek, III  
Commissioner Christine A. Varney  
Federal Trade Commission  
6th Street and Pennsylvania Avenue, N.W.  
Washington, D.C. 20580

Members of the Federal Trade Commission:

We are writing to express our dismay over published reports the Federal Trade Commission (FTC) staff may recommend approval of Boeing's acquisition of McDonnell Douglas (MD), and to urge the Commission to reject this merger. As we indicated in our December 23, 1997 letter to Chairman Pitofsky (<http://www.essential.org/antitrust/boeing/dec231996.html>), the reasons to reject the merger are obvious. At present there are only three firms that manufacture large commercial aircraft --

Boeing, McDonnell Douglas, and Airbus. The merger will eliminate one of two U.S. firms, leaving Boeing with a single European competitor. There are many measures of the current market shares. One can look at planes in the air, sales of new planes or new orders, and these numbers can be broken down by region (US, Europe and rest of the world) or by plane size (Jumbo and non-jumbo jet). By any reasonable measure of market shares, the concen-

tration before and after the merger shatters the FTC's own merger guidelines. This is particularly true when one factors in the importance of ex ante competition for contracts, and the solid empirical evidence that McDonnell Douglas's aggressive pricing often caused Boeing or Airbus to lower their prices.

Before the merger, Boeing has roughly 60 to 70 percent of the market (depending upon how the market is measured). Boeing's enormous economic clout is accompanied by enormous political power. Experts agree that there are huge entry barriers in this business. Given the extent of Airbus subsidies, some suggest it might cost \$30 billion in losses and 15 years before a new firm could become a viable new entrant. The concentration in airplane manufacturers is leading to additional concentration in the market for parts, and this combined with the decline in the numerical procurement of military aircraft makes entry that much more difficult.

We do not have details of the FTC's staff review of the merger. We have asked the FTC staff to investigate the discussions between Boeing and McDonnell Douglas regarding a possible merger, to determine if Boeing and McDonnell Douglas discussed the impact of a decision to develop a new jumbo jet on the legal viability of the merger, and to determine if either company had misrepresented facts concerning those discussions, or engaged in criminal conspiracy. We presented the FTC Staff with documents from McDonnell Douglas indicating that MD's aggressive negotiations had caused Boeing to significantly lower its price in a contract which was ultimately awarded to Boeing. We have also told the FTC staff that the reticence of the commercial airlines to go on the record in opposition to the merger is evidence that Boeing already has so much economic power that it can muzzle large business customer dissent or criticism. Boeing's most compelling argument for the merger is that McDonnell Douglas is no longer a viable manufacturer of airplanes. McDonnell Douglas, however, is not a failing firm. Not only is the firm profitable, the commercial aircraft segment is profitable by itself. Moreover, McDonnell Douglas actively considered the development of a new jumbo jet aircraft as recently as 1996. McDonnell Douglas's shareholders apparently believe they are better off with a merger than to continue as a competitor. But the shareholder perspective should not becloud the FTC to its mission, which is to protect consumers and to fight monopolization. McDonnell Douglas is not only a profitable and viable competitor -- it is perhaps the only viable competitor for a very long time. It is worth emphasizing that the "failing firm" defense is a narrow doctrine requiring a showing that a firm is on the verge of failure - - a designation certainly not applicable to McDonnell Douglas. There is sound logic in maintaining the narrowness of the doctrine -- one doesn't know what the future holds.

Nor can it be argued that the merger results in efficiencies. Boeing is at full capacity, and has hired McDonnell Douglas to manufacture planes to meet its current contract commitments.

The Commission must also consider the impact of a decision in the Boeing/MD merger on future mergers in the United States and elsewhere. We were appalled when United States Trade Representative Charlene Barshefsky recently intervened in the European Union's antitrust review of the Boeing/MD merger. In statements to reporters in the Hague on May 28, 1997, Ambassador Barshefsky was quoted as saying the U.S. wanted "assurances that the inquiry must be conducted on competition policy principles and not on extraneous political principles." The fact that Barshefsky was lobbying for the merger before the EU demonstrates how much corporate political power has influenced U.S. policy on the merger, and that U.S. policy makers are insensitive to the hypocrisy of Ms Barshefsky's transparent lobbying for the Boeing merger, while castigating the Japanese and EU governments for their failure to break up local monopolies. In any case, populist concerns have a proper role in antitrust policy; concerns about the concentrated political power which stems from concentrated economic power motivated the development of U.S. antitrust laws.

If the FTC approves the Boeing merger, what are the signals that we will send to the entire world? We can expect big businesses to respond with a wave of new mergers spurred on by the new "two is enough" decision in the Boeing/MD case. The stunning precedent of the Boeing/MD merger approval will handcuff the Department of Justice in their attempt to curb this wave. In foreign markets, the U.S. advocacy of antitrust enforcement will be rightly seen as self-serving. The hypocrisy will be no less evident at home, where the FTC's strong and sensible action in the Staples-Office Depot merger will contrast strangely with the agency's derogation of its responsibility in the Boeing/MD case. The obvious conclusion will be that the politically powerful can escape serious antitrust review, while the less powerful cannot.

The Boeing/MD merger is the most important current test of our nation's commitment to antitrust enforcement. We urge you to reject the merger.

Sincerely,

Ralph Nader /s/

James Love /s/

Robert Weissman /s/

## DOCTRINA DO ELO VERDE: A IMPORTÂNCIA DO DIREITO AMBIENTAL PARA O DIREITO ECONÔMICO.

Shalom Einstoss Granado\*

*Dedicatória: O presente trabalho é dedicado ao Professor Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, incentivador incansável que, com seu exemplo pessoal, como estudioso e conselheiro do CADE, soube colocar a educação e a pesquisa ao lado dos mais elevados valores da vida.*

### 1. Introdução

Nas últimas décadas a luta pela defesa do espaço vital no qual se desenvolve a vida humana tem ganhado cores cada vez mais intensas, graças ao conhecimento que se tem das agudas e notórias ameaças que cercam a preservação da vida na terra.

Curioso notar que a preocupação com a Ecologia, considerada expressão de exuberância do movimento “Hippie” em idos de 1967, tornou-se objeto de grande preocupação do “establishment”, seja em virtude de sua própria importância, seja em razão dos deletérios efeitos econômicos propiciados por uma atitude de desprezo em relação à biosfera.

Nesse passo, procurando refletir os fatos e valores adotados pelo ser social, adotou o mundo jurídico novo ramo, de natureza eminentemente pública, dado o interesse resguardado, denominado de Direito Ambiental, se bem que os puristas lhe neguem tal autonomia.

A curiosidade dá lugar à verdadeira estupefação, ao se constatar que esse ramo do saber, então considerado estranho às preocupações de homens sérios, transmutou-se em diretiva constante daqueles que se dedicam à construção de riquezas, como os industriais, e fonte maior de preocupações e tratados de comércio internacional.

Dentro de tais quadrantes, o presente estudo tem por finalidade demonstrar as interações existentes entre o Direito Ambiental e o Direito da Concorrência, principiando pelas influências daquele ramo do saber jurídico na esfera do comércio internacional e interno, e concluindo pela existência de um verdadeiro “Elo Verde” entre dois ramos jurídicos que aparentemente

---

\* O autor é membro do IBRAC e Advogado do Senado Federal  
shalom@df.sol.com.br

distam muito entre si, mas que em verdade guardam relações que albergam sérias consequências.

2. Meio Ambiente: tema recorrente no direito internacional, bem como no comércio entre os Estados.

Desde a implementação do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) de 1947, conhece, o comércio internacional, exceções ao princípio da não-discriminação de mercadorias importadas, baseadas na preservação do meio ambiente. De ver-se o que dispõe o citado artigo XX<sup>1</sup>, in verbis:

Article XX: General Exceptions

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

---

<sup>1</sup> Artigo XX: Exceções Gerais

Sujeito ao requisito de que tais medidas não sejam aplicadas de maneira que constitua um modo de discriminação arbitrária ou injustificável entre países onde as mesmas condições prevaleçam, ou uma restrição dissimulada sobre o comércio internacional, nada nesse Acordo deve ser construído para frustrar a adoção ou execução, por qualquer das partes contratantes, de medidas:

(a).....  
.....

(b)necessárias para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou de planta;

(c).....  
.....

(d)necessárias para assegurar o cumprimento de leis ou regulamentos que não sejam incompatíveis com as provisões desse Acordo, incluindo aquelas relativas a normas alfandegárias, a coação de monopólios operando sob o parágrafo 4º do Artigo II e Artigo XVII, a proteção de patentes de patentes, marcas comerciais e patentes, e a prevenção de práticas enganosas;

(e).....  
.....

(f).....  
.....

(g)relativas à conservação de recursos naturais esgotáveis se tais medidas forem tornadas efetivas em conjunção com restrições na produção e consumo domésticos;  
(Tradução livre)

- (a).....
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) .....
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trade marks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) .....
- (f) .....
- (g) relating to the conservation of exhaustible natural resources if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption;

(Grifou-se e negritou-se)

Proseguiu, a ordem jurídica internacional, produzindo uma miríade de tratados e declarações reconhecendo a influência de fatores ligados ao meio ambiente sobre a problemática do desenvolvimento das relações econômicas internacionais. Nesses moldes, editou-se a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, da qual se destacam, notadamente, alguns princípios, a seguir transcritos:

Principle<sup>2</sup> 4

In order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process and cannot be considered in isolation from it.

Principle 6

To achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, States should reduce

---

<sup>2</sup> Princípio 4. Com o objetivo de atingir o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir uma parte integral do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isolada do mesmo.

Princípio 6. Para adquirir o desenvolvimento sustentável e uma maior qualidade de vida para todos os povos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo e promover políticas demográficas apropriadas.

and eliminate unsustainable patterns of production and consumption and promote appropriate demographic policies.

Entanto, texto dos mais elucidativos para o entendimento da tese apresentada neste trabalho vem a ser o princípio 16<sup>3</sup> daquela carta de intenções mundial, in verbis:

National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment.

Por igual, no âmbito da Organização Mundial de Comércio, não apenas em suas raízes<sup>4</sup>, como também em seus primórdios, empreendeu-se, e empreende-se, notável esforço no sentido da fixação de parâmetros que nor-teassem as relações entre meio ambiente e comércio internacional. Por conseguinte, editou-se a Decisão sobre Comércio e Meio Ambiente de 1994, em Marrakesh, por ocasião da própria criação da O.M.C. Desse documento, destaca-se que a primeira reunião do Conselho Geral daquele organismo internacional seria voltada à criação de um Comitê sobre Comércio e Meio Ambiente.

Recentemente, o Diretor-Geral da O.M.C. reafirmou<sup>5</sup> a importância do estabelecimento das devidas conexões entre a proteção da biosfera e o sistema mundial de comércio<sup>6</sup>:

---

<sup>3</sup> As autoridades nacionais devem dirigir esforços para promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o entendimento de que o poluidor deve, em princípio, suportar o custo da poluição, com o devido respeito ao interesse público e sem distorcer o comércio internacional e o investimento.

<sup>4</sup> Cf. visto no GATT/47, adotado pela OMC.

<sup>5</sup> Discurso para a conferência sobre “Globalização como um Desafio para os Negócios Alemães; oportunidades de exportação para companhias pequenas e médias no campo ambiental, no dia 9 de dezembro de 1997.

<sup>6</sup> Um sistema comercial também é importante de maneiras mais fundamentais. Uma das chaves do desenvolvimento sustentável está em se atribuir preços aos recursos ambientais para refletir sua escassez e verdadeiro valor social. Encarando o panorama de aquecimento global, uma atmosfera cada vez mais rarefeita, água contaminada ou florestas desaparecendo, a idéia de que nós não podemos nos dar ao luxo de assumir o custo de proteger o meio ambiente está rapidamente dando lugar à idéia de que nós

---

An open trading system is also important in more fundamental ways. One of the keys to sustainable development lies in pricing environmental resources to reflect their scarcity and true social value. Faced with the prospect of global warming, a thinning atmosphere, contaminated water or disappearing forest, the idea that we cannot afford the cost of protecting the environment is rapidly giving way to the idea that we cannot afford not to protect it - and, moreover, that getting ahead of the business trend towards sustainable development can actually be profitable. This year, the OECD projects that the market for environmental goods and services worldwide is worth between US\$ 250 and 400 billion. Although the issue of assigning values and responsibilities for the environment is largely a question of putting in place the right domestic policies, trade liberalization has an important role to play here by reducing market inefficiencies which distort price signals.

(Grifou-se)

Conquanto relativamente recente a preocupação dos agentes econômicos internacionais com a problemática ambiental, nota-se que, no Brasil, a Indústria, consciente da demanda crescente por uma produção afinada com os valores ambientais que nortearão, cada vez mais, o consumidor globalizado, e assumindo a dianteira na defesa do rico patrimônio natural brasileiro, tem feito esforços notáveis para harmonizar sua produção aos mais elevados padrões de qualidade ambiental internacionais. Nesse passo, a Confederação Nacional da Indústria tem promovido diversos eventos dirigidos para a concretização da proteção de nossas riquezas naturais. De ver-

---

não podemos nos dar ao luxo de não protegê-la - e, mais ainda, de que ficar à frente da tendência dos negócios em direção ao desenvolvimento sustentável, o qual pode ser realmente lucrativo. Esse ano, a OECD estima que o mercado para bens e serviços ambientais ao redor do mundo é avaliado entre US\$ 250 e 400 bilhões. Apesar de a matéria de se fixar valores e responsabilidades para o meio ambiente ser grandemente uma questão de colocar no devido lugar as políticas domésticas, a liberalização comercial tem um papel importante a desempenhar aqui por reduzir as ineficiências de mercado que distorcem os sinais de preço.

se o que assevera<sup>7</sup> o Presidente dessa representativa organização não-governamental, o Senador Fernando Bezerra, sobre a matéria, litteris:

O aumento da consciência sobre a necessidade de preservar o planeta e seus recursos naturais, como forma de garantir a qualidade de vida das gerações atuais e futuras, constitui autêntica força impulsora desse movimento na direção do desenvolvimento econômico em bases sustentáveis.

A questão deixou de ser matéria de exclusiva preocupação de ambientalistas, passando a influenciar fortemente as relações entre os mercados, tanto nacional, quanto internacional.

Ao mesmo tempo, o mundo avança aceleradamente para uma maior integração do comércio internacional de bens e serviços, ocupando a questão ambiental um papel significativo nas negociações entre as nações.

Este cenário, caracterizado por maiores exigências técnicas e pelo consenso da necessidade do desenvolvimento sustentado, tem levado as indústrias a empreenderem grandes esforços para realização de programas de melhoria de qualidade ambiental de produtos e processos, visando ao aumento da sua competitividade.

Com vistas a apoiar as empresas brasileiras, nas suas ações de adaptação e ajuste às novas condicionantes ambientais, de modo a torná-las atualizadas e qualificadas, a CNI vem atuando proativamente nos assuntos relativos à ecologia.

Através de um conjunto integrado de iniciativas, o Sistema CNI, tanto na área de sua representação empresarial, quanto na prestação de seus serviços, está colocando em prática importantes ações, como por exemplo:

- a instituição do Conselho Temático Permanente de Meio Ambiente, formado por representantes das Fe-

---

<sup>7</sup> Pronunciamento do presidente da CNI, Senador Fernando Bezerra, no lançamento do Prêmio CNI de Ecologia e da publicação Iso 14001 - Manual de Implantação, em Brasília, 19.03.97.

derações estaduais e de associações setoriais, para o acompanhamento e formulação de estratégias do Sistema CNI;

- o acompanhamento e a participação ativa na formulação de normas e da legislação relativa ao meio ambiente nos diversos foros de âmbito nacional e internacional;

- disponibilização de meios de informação e acesso aos serviços sobre meio ambiente.

A atuação do Sistema CNI se estende também aos campos da divulgação das modernas tecnologias ambientais, de capacitação de recursos humanos em processos de tecnologias mais limpas, de assistência técnica e tecnológica e de educação ambiental.

3. Crítica à introdução do meio ambiente como ingrediente do sistema de comércio internacional.

Há que se reconhecer, entretanto, apesar da presença constante do meio ambiente nas discussões, declarações e protocolos mundiais relativos ao comércio internacional, que não se sabe ao certo como introduzir o tema sem correr o risco de se desvirtuar a finalidade primordial de tais organismos, no sentido de fortalecer o comércio internacional e a liberalização, bem como a queda de barreiras comerciais.

A adoção de barreiras fundadas em práticas consideradas contrárias à preservação da biosfera encontra censura no argumento de que isso violaria os princípios do multilateralismo e consensualismo no qual se assentam os mais importantes acordos de comércio internacional, à exemplo daquela que instituiu a O.M.C. Diz-se que o foro comercial não pode substituir acordos multilaterais sobre o meio ambiente porquanto um país que não for livremente persuadido a resolver um problema ambiental dificilmente aceitará a “jurisdição” do organismo comercial mundial sobre tal ponto.

4. O caso atum-golfinho: análise da problemática do erguimento de barreiras comerciais baseadas na preservação do meio ambiente sob o amparo do GATT.

O caso atum-golfinho relfete significativamente a problemática aqui versada.

Em certas regiões tropicais do Oceano Pacífico o sistema de pesca de atum com redes provocou a morte, anualmente, de centenas de milhares de golfinhos, fato que chamou a atenção de organizações ambientalistas nos Estados Unidos, levando-as a pressionar o governo daquele

país a editar uma série de normas<sup>8</sup> restritivas da compra de atum pescado por países que não pudessem comprovar, perante as autoridades norte-americanas, que cumpriam as normas de proteção aos golfinhos. Por volta de 1990, o Secretário de Comércio americano ainda não havia implementado o embargo, em prol das relações exteriores daquele país, entretanto uma organização ambientalista moveu uma ação para cumprimento das leis de proteção aos golfinhos, tendo sido vitoriosa no litígio.

Por ser o país mais diretamente prejudicado por tais medidas, o México apresentou uma reclamação em 1991, com amparo no procedimento de solução de controvérsias do GATT, alegando que os EEUU não poderiam banir as importações de atum mexicano somente pelo fato de que as normas sobre pesca mexicanas não se ajustavam às daquele país. Tal imposição seria uma violação à soberania do México, concretizando verdadeira extraterritorialidade legal.

O painel de resolução de controvérsias decidiu favoravelmente ao México, com exceção da anuência à adoção de um selo indicativo de que o atum consumido na América foi obtido de modo seguro para os golfinhos. Entendeu-se que esta última restrição de venda de atum apenas asseguraria maior liberdade de escolha para o consumidor.

Por fim, México e EEUU deliberaram manter conversações bilaterais sobre a matéria controvertida, contudo o caso teve muita repercussão, porquanto expôs as dificuldades existentes na implementação de medidas comerciais restritivas com fundamento na proteção do meio ambiente e também porque colocou em perigo diversas outras medidas de proteção ambiental norte-americanas.

5. O Elo Verde do Direito da Concorrência: nova abordagem da interação entre normas ambientais e comerciais.

Como já se mencionou, o caso da pesca de atum ilustra magistralmente as dificuldades encontradas quando se lida com a interseção entre matérias ambientais e comerciais.

De um lado o receio de que a introdução da problemática ambiental leve ao desvirtuamento do sistema comercial, à imposição, simplesmente, de restrições ao comércio de produtos em virtude de seu método de produção, infundindo normas de produção de um estado em outro (extraterritorialidade) e, em sentido oposto, o imperativo da realidade, na qual

---

<sup>8</sup> Marine Mammal Protection Act in 1972, Direct Embargo Provision, or “Comparability Provision” in 1984, the Pelly Amendment, the Dolphin Protection Consumer Act.

não se distingue com clareza onde termina a proteção à natureza e principia temas que digam respeito tão-somente à pauta econômica.

Certamente, nos próximos anos, ver-se-á a reiteração de polêmicas como as do caso atum-golfinho, mas há uma clara tendência de se admitir a valoração econômica dos custos ambientais, conforme disse o próprio Diretor-Geral da O.M.C., reconhecendo-se a verdadeira escassez dos recursos naturais.

O presente estudo pretende, na linha do que foi exposto, reconhecer a importância dos processos de exploração de insumos extraídos do meio ambiente para efeito de se aferir em que situações tais métodos implicam em práticas anticoncorrenciais, declarando-se a existência de um Elo Verde que une o Direito Ambiental ao Direito da Concorrência.

Se uma indústria A utiliza recursos naturais, fabricando determinado produto sem obediência às normas ambientais, com isso auferindo redução em seus custos operacionais, por certo terá melhores condições competitivas para ganhar mercado da indústria B, graças à geração de um custo fictício representado por sua omissão, a qual tem por contrapartida a degradação do meio ambiente.

A conduta descrita cria, sem dúvida, distorção na cadeia de custos da empresa A, e, desse modo, prejudica a livre concorrência em certo mercado relevante. Diz-se que o custo é fictício pois não reflete a degradação do meio ambiente. Tal atitude equivale à subtração de um direito difuso a um meio ambiente sadio em favor de um patrimônio particular ou meramente coletivo.

Tome-se um exemplo hipotético: uma empresa siderúrgica que utiliza carvão extraído de florestas de terceiros, dessa forma causando elevados danos ambientais, viola, por conseguinte, o disposto no art. 21 do Código Florestal<sup>9</sup>, que assim dispõe, *litteris*:

Art. 21 -As empresas siderúrgicas de transporte e outras, à base de carvão vegetal, lenha ou outra matéria-prima florestal, são obrigadas a manter florestas próprias para exploração racional ou a formar, diretamente ou por intermédio de empreendimentos dos quais participem florestas destinadas ao seu cumprimento.

Tal indústria se encontra passível de sofrer as sanções inerentes ao Direito Ambiental, mas, além disso, com sua omissão,

---

<sup>9</sup> Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

pode oferecer seu produto por preços artificiais, obtidos através da distorção na cadeia de custos. Compreende-se, destarte, que, neste caso, o Elo Verde demonstra inegável prejuízo à livre concorrência, haja vista a conquista de mercado resultante de processo não natural (em duplo sentido), e que não se fundamenta na maior eficiência do agente econômico e, portanto, passível de ser atacado pela atuação dos competentes órgãos de defesa da ordem econômica.

Os exemplos são inumeráveis. Indústria moveleira que utiliza como matéria-prima madeira desacompanhada da devida licença e, portanto, comprada por menor preço<sup>10</sup>. Indústria pesqueira que vende seus peixes por preços inferiores aos dos concorrentes graças à pesca em cursos d'água, em períodos em que ocorrem fenômenos migratórios para reprodução. Fabricante de veículo automotor que reduz seus custos mediante a utilização de dispositivos anti-polluição mais baratos e que não atendem às normas pertinentes sobre emissão de gases<sup>11</sup>.

6. O Elo Verde do Direito da Concorrência e a ordem jurídica brasileira.

No Brasil o legislador constituinte de 1988 como que vislumbrou o futuro, ao deixar assentadas as bases para o surgimento da doutrina do Elo Verde ao erigir, como princípio da Ordem Econômica a defesa do meio ambiente<sup>12</sup>, in verbis:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente;

De outra parte, a doutrina pátria também cuidou de pensar nas interações trazidas pela configuração constitucional, como de-

---

<sup>10</sup> Idem, inciso *h*, art. 26.

<sup>11</sup> Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993.

<sup>12</sup> Inciso VI do art. 170 da Constituição da República.

monstra o trecho em seguida, da lavra do eminente professor TOSHIO MUKAI<sup>13</sup>:

Já a livre concorrência só será legítima (sua invocação) se seu exercício se conformar ao princípio da defesa do consumidor, do meio ambiente, da busca do pleno emprego, etc., já que, pelo parágrafo único do mesmo art. 170, 'é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, salvo nos casos previstos em lei', e porque o art. 225, em relação ao meio ambiente, dispõe que incumbe também à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Enfim, há que se compatibilizar os princípios elencados pelo art. 170, posto que resulta dessa compatibilização, exatamente, o cumprimento do princípio maior que a Constituição brasileira de 1988 contempla: o da democracia econômica e social.

Nessa compatibilização, tendo em vista sempre o princípio da proporcionalidade dos meios aos fins, há que estar presente a 'obrigação de ponderação' dos interesses contrapostos.

Como se verifica, dado que os princípios da Ordem Econômica estão no mesmo pé de igualdade, nomeadamente os da garantia da propriedade privada (com sua função social), o da livre concorrência e o da defesa do meio ambiente, o problema que agora se coloca é o da compatibilização entre eles, para que todos sejam observados.

Resulta daí a questão tantas vezes afluída em tantos lugares, da necessidade de se compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente.

Tem-se, nas mais das vezes, afirmado que tal compatibilização é impossível e não factível, com argumentos fantasiosos e levianos.

Diga-se sem rebuços: a busca do ouro, a ganância, e até mesmo, a do desenvolvimento econômico natu-

---

<sup>13</sup> Mukai, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. P. 31 e seguintes, Ed. Forense Universitária.

ral e legítimo, tem sido obtido, no Brasil, à custa da deterioração e de prejuízos incalculáveis ao meio ambiente.

Na realidade, no Brasil, tem se utilizado de argumentos falaciosos que colocam a busca do desenvolvimento no primeiro plano, e a defesa do meio ambiente em segundo.

A Constituição, ao contemplar no mesmo plano os princípios da livre concorrência e o da defesa do meio ambiente, não admite que este último seja colocado de lado com privilégio do primeiro.

Há que se compatibilizar, sempre e a todo custo, os dois princípios. E, em caso de conflito real, há que se efetuar uma ponderação de interesses, para que não haja o sacrifício total de um ou de outro.

No plano infraconstitucional, a Lei de Defesa da Concorrência<sup>14</sup> declara, expressamente, em seu artigo 1º, que cuida da prevenção e da repressão às infrações contra a ordem econômica, da qual faz parte, como já se viu, a defesa do meio ambiente.

De outro lado, ao tratar das infrações à ordem econômica, em seu Capítulo II, a lei não explicitou a hipótese de vulneração às normas ambientais, mas não precisava fazê-lo, eis que o artigo 21 ressalva que as condutas elencadas constituem infração à ordem econômica além de outras, não expressamente previstas em lei.<sup>15</sup>

7. Aplicação da doutrina do Elo Verde na repressão às condutas anticoncorrencias.

Traçadas as primeiras balizas sobre a existência do Elo Verde do Direito da Concorrência, cumpre indagar como seria possível efetivar tal ligação, deduzindo, perante a Secretaria de Direito Econômico, representação contra empresa que violasse normas ambientais.

---

<sup>14</sup> Lei nº 8.8884, de 11 de junho de 1994.

<sup>15</sup> Pode-se estranhar essa concessão em matéria repressiva, pois, à exemplo do Direito Penal, aplicar-se-ia, também aqui, o Princípio da Reserva Legal e seus desdobramentos (*lex praevia, scripta, stricta, certa*), contudo, o legislador, conhecendo a criatividade ínsita às atividades comerciais, sequer tentou enumerar exaustivamente as condutas anticoncorrencias.

A constatação da violação de normas ambientais deverá ser atestada pelas autoridades competentes para tal, atualmente o IBAMA ou as Secretarias estaduais ou municipais pertinentes, mediante requisição da Secretaria de Direito Econômico<sup>16</sup> ou do CADE.

Uma vez verificada a violação à norma ambiental, faz-se mister que haja uma redução de custos tal, propiciada pela conduta ilícita, que provoque distorções no mercado relevante, em função do menor preço apresentado pela empresa que praticou a ação ou omissão danosa ao meio ambiente, e, assim, limita, falseia ou prejudica a livre concorrência ou a livre iniciativa, induzindo à dominação do mercado relevante ou ao exercício, de forma abusiva, de posição dominante.<sup>17</sup>

8. Resolução hipotética do caso atum-golfinho sob a ótica da doutrina do Elo Verde do Direito da Concorrência.

Retornando ao caso da pesca de atum, há que se considerar que, estando as empresas competidoras submetidas a ordenamentos jurídicos diversos, afigura-se a concorrência desleal quando uma determinada empresa atua submetida a normas ambientais mais suaves ou inexistentes, e, assim, a menores custos de operação, mas compete em um dado mercado que, submetido a ordenamento jurídico-ambiental mais rigoroso, e, portanto, demandando custos mais elevados, impõe às empresas nativas ou lá sediadas um método de produção mais dispendioso.

De conseguinte, sob a ótica da doutrina do Elo Verde, não seria lícito impor às indústrias norte-americanas que pescam atum a concorrência com outras, de nacionalidade diversa, que, a par de produzirem danificando o meio-ambiente, operam com menores custos, e, assim, mais capacitadas para obter fatias de mercado mediante práticas desleais.

Não há falar aqui, de extraterritorialidade, mas sim de aplicação do princípio da “fair competition” ao qual todas as empresas estão submetidas, por força de acordos internacionais. Ao revés, impor ao mercado interno de um país a competição de empresas que estão submetidas a normas mais suaves ou inexistentes, isso sim, configura, por vias transversas, o fenômeno da extraterritorialidade.

9. Conclusão

---

<sup>16</sup> Com base no inciso II, do art. 14, da Lei de Defesa da Concorrência.

<sup>17</sup> Art. 20 da LDC.

Sempre que determinada firma opere violando normas ambientais, obtendo menores custos de produção, e, destarte atribuindo preços reduzidos artificiais aos seus produtos ou serviços, fica configurado o fenômeno da concorrência desleal, passível de ser atacada pelos órgãos competentes e pelos legitimados para requerer Averiguações Preliminares, no âmbito da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, na forma do art. 30 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

## FONTES CONSULTADAS

### 1) BIBLIOGRÁFICAS

- 1.1) MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. Editora Forense Universitária, 1992.
- 1.2) Legislação sobre Meio Ambiente. Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 1996.

### 2) VIRTUAIS: Foram consultados os sítios da Internet das seguintes organizações:

- 2.1) Organização Mundial do Comércio
- 2.2) Organização dos Estados Americanos
- 2.3) Confederação Nacional da Indústria
- 2.4) Consortium for International Earth Science Information Network (CIESIN)

---

**PERGUNTAS FORMULADAS AO CONVIDADO RUSSELL PITTMAN DO DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA – DOJ - USA DURANTE A VI SEMANA INTERNACIONAL DO CADE**

**1. *What are the main differences between the legislation of competition policy in USA and Brazil?***

The two principal differences in the Brazilian and US competition laws concern the treatment of cartels and the notification requirements for mergers and acquisitions. Regarding cartel enforcement, US law treats cartels as both *per se* illegal (so that, for example, there is no legal exception for cartels that collectively account for only a small share of a market) and *criminal* violations of the law. Our courts have determined that cartel behavior is so obviously harmful to the economy that such harsh treatment is warranted. However, the laws of most other countries concerning cartels are not so harsh as the US law – they are more similar to the Brazilian law in this area. Concerning mergers, the US law, like a growing number of laws around the world, requires notification to the authorities of a merger *before* that merger takes place. The authorities then have a fixed amount of time to analyze the proposed merger – and to acquire more information if necessary – before the merger is allowed to take place.

2.

**3. *What are the main differences among CADE, FTC and DOJ?***

FTC is an independent regulatory agency, much like Cade. It has five commissioners who are nominated by the President to fixed six-year terms and confirmed by the Senate, with the President designating which commis-

sioner serves as chairman. However, unlike Cade, the FTC is a self-contained and self-sufficient agency that includes both the commissioners who decide the cases and the staffs that investigate them. It is divided for antitrust purposes into two bureaus – the Bureau of Competition, which is made up of lawyers, and the Bureau of Economics. (There is also a Bureau of Consumer Protection that deals with cases of unfair competition, fraud, misleading advertising, and so on.) Members of the two bureaus cooperate in investigating cases, which are then brought (if the Bureau managements think appropriate) to the commission for a hearing. The commission reaches a decision on the merits of the case, and can issue orders, fines, and so on. These decisions can then be appealed to the courts. The Antitrust Division of DOJ, as a part of the Department (Ministry) of Justice, is a part of the administrative branch of the government – that is, a part of the President’s government. The Division is a prosecutorial agency that can reach no decisions and issue no rules of its own – its power is to bring a case before the courts of general jurisdiction to seek enforcement of the law. Like the FTC, the Division is composed of both legal and economic sections that work together to investigate cases. The Division is headed by a single person – the Assistant Attorney General for Antitrust – and it is this person who makes all decisions as to what cases are brought before the courts.

#### 4. *How do you evaluate the plenary sessions of CADE?*

The plenary sessions of Cade seem to me quite productive and well-organized. When I have been able to attend these sessions, I have been quite impressed with the degree of thoughtfulness and care with which the issues

are presented and debated, and at the high level at which the debate takes place.

**5. *Do you think that the integration among CADE's commissioners related to the case analyzed are enough to provide efficiency for the judgment?***

The integration and interaction among the commissioners themselves seems to me very good. In the US, there are laws against more than two commissioners meeting for any reason outside of announced public meetings; this seems to me excessively restrictive. Of course, it is meant to prevent commissioners having secret meetings in which the real decisions are made, in advance of the public debates and votes. So far as I am able to observe, the Cade commissioners are able to discuss issues and cases among themselves in a professional and productive manner without undermining the integrity of the plenary sessions.

**6. *The period spent in Brazil for investigative judgmental procedures in Brazil are appropriate for a global economy?***

My opinion, based purely on anecdotal and observational evidence, is that the combined SAE/SDE/Cade investigative and decision-making process still takes too long, in spite of efforts by the President to find ways to speed things along. Certainly a complex merger case in the US typically takes much longer than the thirty days or so that would be the minimum time allowed the agencies under the merger prenotification law, but even in such a complex merger case the investigation would typically be completed within, say, four to six months. (I'm sure there are statistics available on this. I am

again relying on my experience and observations.) The very small number of US cases that actually go to court may require considerably more time, especially if the judge is slow in rendering his judgment. And non-merger cases, especially those investigating the possible abuse of a dominant position, may also go on for a very long time – even a year or more on occasion – if the issues are sufficiently complex. Overall, focusing especially on merger enforcement, I think it is fair to say that the majority of competition laws around the world that, unlike the Brazilian law, provide for pre-merger notification and at the same time limit the amount of time for analysis by the competition authorities, satisfy both the needs of the agency for information and the needs of business for timely agency action better than does the Brazilian law.

***7. What do you think about the intervention of the claimants in the investigation and judgment of mergers and anticompetitive practices?***

My observation has been that claimants and intervenors in Cade deliberations are able to present their cases completely, in an atmosphere of respect for their arguments and healthy give-and-take regarding facts, issues, and interpretations. (Of course, my sample may be biased; I cannot remember seeing intervenors other than Mr. Francheschini!) In the case where I have read post-hearing submissions by the parties and responses by commissioners, I have once again felt that the debate took place on a high level and that serious arguments were made and answered.

***8. What do you think about publications and meetings sponsored by CADE in respect of the need of dissemination of competition culture in Brazil? Do you have any suggestion in this area?***

Cade's own publications and its press relations seem to me very good. *Cade and Brazil are also fortunate to have an organization like IBRAC that facilitates the discussion of competition issues with the private bar and the business community. But the very success of IBRAC seems to me to be evidence of one weakness in the system: IBRAC helps those business people who are interested in competition law, but who helps those business people who are not (yet)?* Clearly it is important to the success of Cade and of economic reform in Brazil that entrepreneurs know the competition law, both because in all market economies most competition law "enforcement" takes place when businesses themselves decide to comply with the law (and this has to be especially the case in Brazil, where, as I suggest below, competition law enforcement resources are woefully inadequate), and because businesses need to know where to complain if they feel they are the victims of anticompetitive behavior. (Notwithstanding the fact that most complaints to the competition authorities are without merit, a great many important investigations and cases are the direct result of complaints.) Cade does not, to my knowledge, spend a great deal of energy reaching out to educate the business community, for example by supplying speakers to meetings of trade associations or other business groups. This kind of effort is considered a vital part of the educational mission of competition authorities in the US. (Again, the lack of enforcement resources in Brazil may be partly to blame. And of course there may be plenty of activity here of which I am unaware.)

9. *What is your opinion about the reform of CADE's internal rules and the new ethics code? Do you have specific comments about these two points?*

I don't think I know enough to comment on this.

#### 10. *What is your evaluation about the administrative structure of CADE?*

The structure of the enforcement agencies in Brazil seems to me by far the most important weakness in the system. The number of people working on enforcement is completely inadequate for an economy the size of Brazil's, and these relatively few people are then inefficiently divided among three different organizations. In my experience, Cade commissioners have far too few professional staff to conduct the investigations that they conduct – this may be one reason why investigations go on for so long – and these investigations to some degree duplicate those of SDE and SAE, whose staffs are also far too small to do the work that needs to be done. (I must emphasize here that I do not claim to fully understand the structure and respective competencies of these three agencies.) I know of very few competition laws and regimes in the world that divide responsibilities among agencies in this way, and in at least two of these – those in the UK and Romania – these divided structures are considered to be weaknesses and problems, hopefully to be addressed in the future. (I do not include here my own agency, the Antitrust Division of the US Department of Justice, since the division of employees here simply reflects the fact that the Division is a prosecutor that must take its cases to the courts. My own opinion is that most countries benefit when the competition judge of first resort is a specialized rather than a generalized authority, but in my experience US judges tend to be well enough informed as to competition laws and the workings of a market economy that our structure has not been a serious impediment to competition law enforcement.) I also know of no competition agency in the world that limits its commissioners to two-year terms. (FTC commissioners in the US serve terms of six or seven years.) Such short terms, coupled with the total service limit of two terms, seem to me both to force the commissioners to be excessively sensitive to political

forces (though I know of no specific evidence of this) and to deprive Cade of invaluable experience (who would argue that Gesner Oliveira and Lucia Helena Salgado would no longer be exemplary members of Cade after four years?).

**11. *What is your opinion about CADE's performance compared to the world best practices of competition policy?***

Cade has for the last couple of years – the only period of my observation -- been extremely fortunate in the quality of its commissioners. There is no competition authority in the world in which the best of Cade's commissioners could not serve, and serve well. My one overall criticism of the decisions of which I have some knowledge is that there seems to be an excessive willingness to approve mergers with extensive behavioral conditions, rather than to make the difficult decision of either approving (perhaps with certain discrete structural conditions) or disapproving. This is not unusual for a relatively new agency, and it may reflect the political constraints that such an agency faces in confronting a major multinational merger, but it cannot be said to constitute "best practice". Even if Cade is able to overcome this problem, however, I think that it cannot expect to reach its full potential, no matter how well its commissioners are chosen, under its current administrative structure and severe resource limitations.

The opinions expressed here are those of the author and do not purport to represent the opinions or positions of the US government or the US Department of Justice.



## **JURISPRUDÊNCIA**



**AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 66322 - REGISTRO N.º 98.03.049852-5**

PROCESSO ORIGINÁRIO N.º 98.0022391-6

RELATORA: JUÍZA LUCIA FIGUEIREDO

AGRAVANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMÉTICOS LTDA. E EMPRESA BRASILEIRA DE COSMÉTICOS LTDA.

AGRAVADA: UNIÃO

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 22ª VARA DE SÃO PAULO - SP

ADVOGADOS: ALESSANDRO NEZI RAGAZZI, RUBENS LAZARRINI

Processe-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança impetrado na Primeira Instância, indeferiu liminar para o fim de possibilitar às impetrantes a utilização do sistema de código de barras, suspendendo o cumprimento de despacho proferido pelo Diretor do Departamento de Proteção e defesa do Consumidor, publicado no D.O.U. em 25.05.98, dispensando-as da exigência de afixar etiquetas de preços em cada um dos produtos expostos à venda.

Alega, em síntese, que o sistema de código de barras foi instituído pelo decreto 90.595, de 21.11.84, que exige apenas a afixação dos preços em placas nos locais de exposição: que a imposição contida no referido despacho viola a hierarquia das normas, pôr ser incompatível com o citado decreto, devendo este prevalecer sobre aquele; que o sistema não viola os direitos do consumidor, pois além das placas que informam os preços, há diversos identificadores de preços instalados em suas lojas.

Aduz ainda que o periculum in mora é manifesto, diante da impossibilidade de dar cumprimento ao despacho dentro do exíguo prazo nele previsto, em face da imensa quantidade de produtos que comercializa, estando sujeita a imposição de penalidades pôr parte dos órgãos fiscalizadores, ou fechando suas portas para evitar as autuações.

Requer, pois, a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, concedendo-se, liminar denegada em primeira instância, e reformando-se a final, a decisão agravada.

O agravo atende aos requisitos impostos pelo artigo 525 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.139/95, merecendo seguimento.

Passo, pois, a decidir.

Entendo ser caso de conceder a providência pleiteada.

Com o efeito. O relevante fundamento, a um exame preambular, aparece no momento em que despacho do diretor do Departamento de Prote-

ção e Defesa do Consumidor estaria a confrontar o Decreto nº 90.595, de 29 de novembro de 1984.

Ademais, ao que parece, em 16 de junho de 1998 sobreveio a Portaria nº 442, no sentido de criar Comissão Especial para propor formas de aperfeiçoamento dos critérios de visualização de preços de produtos à venda.

Ainda, trata-se de pessoas jurídica que atua na área de cosméticos, o que induzia, diante de certos produtos que comercializa, a dificuldades na operacionalização do determinado pelo Sr. Diretor.

A possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, de seu turno, apresenta-se a partir do momento em que possa a agravante vir a sofrer sanções, enquanto perdurar referido despacho.

Posto isso, concedendo efeito requerido, deferindo a liminar pleiteada na Primeira Instância.

Comunique-se ao Sr. Juiz que teve agravada sua decisão.

Intimem-se, a agravada nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Pôr fim, voltem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 01 de julho de 1998.

LUCIA FIGUEIREDO

Juíza Relatora

## CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONOMICA - CADE

**AC 84/96**

Processo n. 08000.017575I96-16

Requerentes: Mahle GmbH e Companhia Fabricadora de Peças - Cofap

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

## ACÓRDÃO

Ato de Concentração nº 84/96

Requerentes: Mahle GmbH e Companhia Fabricadora de Peças - COFAP Ltda.

Relatora: Conselheira Lucia helena Salgado.

**EMENTA:** Aquisição do controle acionário da Metal Leve S/A Indústria e Comércio, pela Mahle GmbH e COFAP - Companhia Fabricadora de Peças. Operação complementada pela aquisição por parte da Mahle de parcela do capital votante e do capital total da Copa. Mercados relevantes nacionais de pistões, camisas (pesas originais e de reposição) e peças sinterizadas (originais). Elevação significativa da concentração no mercado original e de reposição de pistões e de camisas para reposição, pequena elevação no mercado original de peças sinterizadas, formação de monopólio no mercado nacional de camisas peças originais. Presentes os pressupostos do caput do art. 54. Eficiências compensatórias na produção de pistões. Condições previstas no § 1º do art. 54 não preenchidas para o mercado de camisas peças originais e de reposição. Aprovação do ato sem condições para os mercados de pistões e peças sinterizadas. Operação não aprovada para os mercados relevantes de camisas originais e de reposição. Decisão nos termos do § 9º do art. 54 da Lei 8.884/94 pela alienação pela Mahle de sua participação no negócio de camisas da Cofap. Multa do § 4º art. 54 da Lei 8.884/94 pela apresentação intempestiva da operação.

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 o ato de concentração no que se refere aos mercados relevantes de pistões e peças sinterizadas, não o aprovando, por maioria, vencido o Conselheiro Arthur Barrionuevo, em relação ao mercado relevante de camisas de pistões, bem como determinar, nos termos do § 9º do artigo 54 da Lei 8.884/94, sejam tomadas providências para a alienação, pela Mahle, de sua participação na atividade de produção de

camisas da Cofap, devendo, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da publicação deste, apresentar ao CADE conjunto de providências eficazes ao cumprimento da presente decisão, sob pena de ser aplicada multa diária, no valor de R\$ 19.222,00 (dezenove mil duzentos e vinte e dois reais), equivalente a 20.000 UFIR, nos termos do artigo 25 da Lei 8.884/94 e, por unanimidade, decidir pela intempestividade da apresentação do ato, aplicando-se às requerentes multa no valor de R\$ 230.664,00 (duzentos trinta mil e seiscentos e sessenta e quatro reais), equivalente a 240.000 UFIR. 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 Procuradoria-geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 12 de agosto de 1998 (data do julgamento)

GESNER OLIVEIRA  
Presidente do Conselho

LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA  
Conselheira-Relatora

(of. nº 1.565/98)

### ***EMENTA***

Aquisição do controle acionário da Metal Leve S. A Industria e Comércio, pela Mahle GmbH e COFAP - Companhia Fabricadora de Peças. Operação complementada pela aquisição por parte da Mahle de parcela do capital votante e do capital total da Cofap. Mercados relevantes nacionais de pistões, camisas (peças originais e de reposição) e peças sinterizadas (originais). Elevação significativa da concentração no mercado original e de reposição de pistões e de camisas para reposição, pequena elevação no mercado original de peças sinterizadas, formação de monopólio no mercado nacional de camisas peças originais. Presentes os pressupostos do caput do art. 54. Eficiências compensatórias na produção de pistões. Condições previstas no § 1.º do art. 54 não preenchidas para o mercado de camisas peças originais e de reposição. Aprovação do ato sem condições para os mercados de pistões e peças sinterizadas. Operação não aprovada para os mercados relevantes de camisas originais e de reposição. Decisão nos termos do § 9.º do art. 54 da Lei 8.884/94 pela alienação pela Mahle de sua participação no negócio de camisas da Cofap. Multa § 4.º do art. 54 da Lei 8.884/94 pela apresentação intempestiva da operação.

**RELATORIO DA CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA**

Trata-se da aquisição, datada de 17 de julho de 1996, do controle acionário da Metal Leve S. A Industria e Comércio pela Mahle GmbH e COFAP - Companhia Fabricadora de Peças. Pela operação 83,2% do capital votante da Metal Leve foi adquirido pelo total de R\$ 65 milhões, cabendo 50,1 % das ações a Mahle e 33,1 % à Cofap.

A operação foi complementada em 8 de julho de 1997 pela aquisição por parte da Mahle de 11,43% do capital votante e 4,63% do capital total da Cofap, anteriormente pertencente ao acionista Abraham Kasinski. A aquisição equivaliu ao montante de R\$ 32,7 milhões.

O capital social da Metal Leve, anteriormente em mãos das famílias Gleich, Mindlin, Lafer, Buck e outros e também do Grupo Bradesco, que detinha 14,67% de participação acionaria passa a ter como principais acionistas a Mahle, a Cofap e o Grupo Bradesco.

Chama atenção a SEAE, em seu parecer (fl. 1237), que o Grupo Bradesco, tendo adquirido, em outubro de 1995, 40% do capital votante da COFAP, tornou-se, indiretamente, "o grande sócio brasileiro do grupo Mahle no negocio." (ibdem)

A operação é justificada pelas Requerentes pela impossibilidade financeira da Metal Leve de manter-se na disputa concorrencial globalizada, realizando os investimentos necessários em desenvolvimento tecnológico, em particular para responder as demandas dos novos sistemas de *global sourcing* e *follow source*. A operação tem em vista, de acordo com as Requerentes "a continuidade das operações industriais e comerciais da Metal Leve em um processo mundial inexorável que impõe a absorção de maior competitividade no mercado local e mundial com a entrada de nova tecnologia da Mahle, bem como com a capacidade de penetração desta nos mencionados centros de desenvolvimento [das matrizes das empresas automobilísticas]." (fl.13)

Quanto a descrição da operação em maiores detalhes, assim como das Requerentes e do mercado, adoto integralmente o parecer da SEAE em anexo, da lavra de Cecília Aragão, Fernando Santiago, Fernando Baptista e Luiz Carlos Schiavo, sob a coordenação de Pedro Bernardo, para o qual peço uma leitura atenta e cuja qualidade técnica comentarei mais detidamente em meu voto.

Em 2 de junho ultimo foi encaminhado a este Cade o parecer da SDE que incorpora a análise da SEAE e chama a atenção para a ocorrência de intempestividade na apresentação da operação, uma vez que a operação fora concretizada em 11 de junho de 1996 e protocolada naquele órgão em 17 de julho seguinte.

A Procuradoria deste Cade encaminhou parecer em 23 de junho de 1998 reconhecendo a ocorrência dos pressupostos objetivos de conhecimento previstos no par. 3.º do art. 54 da Lei 8.884/94. Nota que, embora a operação venha a resultar em elevada concentração de mercado, deve ser aprovada sem restrições "tendo em vista as eficiências resultantes para um setor altamente peculiar, como o de autopeças." (fl.1809)

Reconhece, ademais, a ocorrência de intempestividade na apresentação da operação às autoridades, pelo que opina pela aplicação da multa prevista no par. 5.º do art. 54 da lei.

E o relatório

**MINISTÉRIO DA FAZENDA*****PARECER TÉCNICO SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO - COORDENAÇÃO GERAL DE PRODUTOS INDUSTRIAIS***

Rio de Janeiro, 05 de fevereiro de 1998

Assunto: Consulta MJ/SDE nº 08000-017575/96-16, de interesse das empresas Metal Leve S.A. Indústria e Comércio, Mahle GmbH e COFAP – Companhia Fabricadora de Peças

Referência: Ofício nº 1286/96/SDE/GAB.

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça solicita à SEAE Parecer Econômico sobre a aquisição da Metal Leve S.A. Indústria e Comércio pela Mahle GmbH e COFAP - Companhia Fabricadora de Peças, em conformidade com o estabelecido no art. 54, da Lei nº 8.884/94.

**I - DA OPERAÇÃO**

Em 11 de junho de 1996, na cidade de São Paulo, os acionistas controladores da Metal Leve S.A. Indústria e Comércio, doravante denominada Metal Leve, Celso Lafer, José Mindlin, Maria Gabriela Gleich, Luiz Antonio Franco, Maurício Buck e Roberto Faldini e outros das respectivas famílias, detentores das ações ordinárias representativas de 83,2% do capital votante da empresa, venderam pelo preço total de R\$ 65,0 milhões, numa operação conjunta, para a Mahle GmbH (Stuttgart-Alemanha), doravante denominada Mahle, 1.022.400.000 ações, correspondentes à participação de 50,1%, e, para a COFAP - Companhia Fabricadora de Peças (Santo André - SP), doravante denominada COFAP, 675.635.860 ações, correspondentes à participação de 33,1%, perfazendo o total de 1.698.035.860 ações do capital votante da empresa.

Em 08/07/97, paralelamente à operação acima mencionada, o grupo Mahle adquiriu do Sr. Abraham Kasinski 1.074.570 ações ordinárias nominativas escriturais, que representam 11,43% do capital votante e 4,63% do capi-

tal total da COFAP. O grupo Mahle pagou US\$ 30,4 milhões, equivalentes a R\$ 32,7 milhões.

A seguir, é possível observar as alterações na composição do capital social da Metal Leve, em função da realização da primeira operação.

ANTES DA OPERAÇÃO		APÓS A OPERAÇÃO	
ACIONISTAS	%	ACIONISTAS	%
Maria Gabriela B. R. Gleich	18,07	MAHLE	50,10
José Eduardo Mindlin	14,18	COFAP	33,11
Celso Lafer	10,07		
Maria de Lourdes Franco	8,43		
Betty Lafer	8,06		
Maurício F. Buck	4,72		
André F. Buck	4,51		
Catarina Buck Faldini	4,51		
Vivian Verônica Buck	4,04		
Outros das Famílias	6,62		
BRADESCO Previdência	9,08	BRADESCO Previdência	9,08
BRADESCO Seguros	3,87	BRADESCO Seguros	3,87
BRADESCO Capitalização	1,72	BRADESCO Capitalização	1,72
Outros	2,12	Outros	2,12
Total	100,00	Total	100,00

NOTA: Vale registrar que, em outubro de 1995, o grupo Bradesco adquiriu 40% das ações do capital votante da COFAP. Desse modo, a partir de agora, por ter a COFAP comprado uma parcela importante do controle da Metal Leve, o Bradesco tornou-se, indiretamente, o grande sócio brasileiro do grupo Mahle no negócio.

Tendo em vista que esta operação envolveu empresas dentro do território norte-americano, o órgão anti-truste daquele país (Federal Trade Commission - FTC), considerou que a empresa “compradora” passou a ser concentradora no mercado de pistões articulados, determinando a venda deste negócio. Assim, no dia 26 de fevereiro de 1997, a Mahle assinou um “consent agreement” com o referido Órgão, concordando com a venda da controlada Metal Leve, Inc.

A justificativa dos proprietários para a realização da venda da Metal Leve no Brasil está baseada principalmente na nova realidade de mercado. A empresa estava encontrando dificuldades em enfrentar a concorrência acirrada resultante do processo de globalização que vem ocorrendo no setor de autopeças. Para tanto, teria que crescer e investir em novas tecnologias em curto prazo de tempo, de forma a tornar-se competitiva nesse novo contexto. Do contrário, as dificuldades financeiras seriam inevitáveis (de fato, já estavam começando a ocorrer), inviabilizando, assim, qualquer tentativa de continuação do bom desenvolvimento de suas atividades. Assim, seus administradores entenderam que a mudança do controle acionário, da forma como foi efetuada, além de não afetar as operações das unidades fabris da empresa, tanto no Brasil quanto no exterior, estaria, também, assegurando o seu crescimento através da realização de novos investimentos.

As empresas compradoras, por sua vez, entendem que será grande o benefício da adoção da estratégia de desenvolvimento de uma atividade conjunta, tanto a nível operacional, quanto no âmbito da pesquisa e desenvolvimento de novos produtos. Apresentam, para tanto, quatro ordens de argumentos:

- a) no segmento pistões, acreditam que terão maior oportunidade de otimização das duas plantas, com ganhos de escala, redução de ineficiências e do custo total de manufatura; complementariedade nos programas destinados ao mercado de reposição; melhoria no perfil de atendimento em relação às necessidades dos clientes; e otimização na utilização das plantas já existentes, com ganhos de eficiência no atendimento aos mercados;
- b) no mercado de bronzinas, entendem que a operação promoverá a ampliação do número de clientes internacionais, com o apoio dos centros de engenharia e tecnológicos da Mahle, assim como de sua extensa rede de logística de distribuição em todo o mundo;
- c) para as bielas, pretendem lançar um novo produto, com possibilidades de exportação através do Grupo Mahle;

d) nos conjuntos/sistemas, acreditam na agregação de produtos de todo o conjunto organizacional, permitindo a formação de subsistemas com os anéis COFAP, pinos e as camisas Metalúrgica Mogi-Guaçu (MMG) e os produtos Metal Leve, criando, para esta, a possibilidade de adequação à nova tendência de demanda, possibilitando o fornecimento de subconjuntos completos, com significativa vantagem para o cliente em termos da redução do tempo total do desenvolvimento e permitindo aos montadores o direcionamento de seus investimentos basicamente para montagem de veículos.

## II - DAS PARTES ENVOLVIDAS

### a) Metal Leve

Empresa fundada em 03/03/1950, com concentração de sua atividade na produção de pistões, possuindo uma capacidade anual para fabricar cerca de 220.000 unidades do produto.

Ao longo dos anos de atividade, a Metal Leve adquiriu empresas, expandiu suas áreas de atuação, promoveu associações com grandes grupos internacionais e conseguiu alcançar uma posição de destaque em seu setor de atuação, inclusive em nível internacional.

Atualmente, possui várias empresas controladas e coligadas que, conjuntamente, atuam na produção de pistões, pinos, bronzinas, arruelas de encosto para motores a combustão interna, peças sinterizadas etc. Seus produtos são comercializados nos mercados doméstico e externo, sendo direcionados para diversos segmentos da economia, como montadoras (automóveis, caminhões, tratores etc), mercado de reposição, indústria de motores para aviação, estacionários e outros.

As suas atividades no exterior, desenvolvidas por intermédio da Metal Leve Internacional Limited (BVI), incluem a produção de peças de metal sinterizado, a manutenção do centro de tecnologia situado em Michigan - EUA, a fabricação de pistões na Carolina do Sul - EUA, a fabricação de bronzinas e buchas em Indiana - EUA, a comercialização e prestação de assistência técnica no mercado internacional, que inclui uma companhia na Alemanha, e a fabricação de metais ferrosos e não-ferrosos.

A empresa, ultimamente, realizou investimentos da ordem de US\$ 80 milhões, sendo que, somente no ano de 1995, foram investidos cerca de US\$ 40 milhões, incluindo recursos aplicados em suas empresas ligadas.

Nos últimos anos, a empresa não apresentou um bom desempenho. No exercício de 1996, chegou a apurar, em seu balanço anual, um prejuízo líquido da ordem de R\$ 52,3 milhões. Esse resultado significou uma rentabi-

lidade negativa de 44,6% sobre o patrimônio declarado, em 31 de dezembro de 1996, de R\$ 117,3 milhões e margem líquida negativa de 18,5 % sobre a receita operacional líquida de R\$ 283,1 milhões. No exercício de 1995, a empresa havia registrado um prejuízo de R\$ 18,7 milhões, bastante inferior àquele apresentado em 1996, proporcionando uma rentabilidade negativa sobre o patrimônio líquido de 11,0% e uma margem líquida também negativa de 6,5%.

A receita operacional líquida sofreu pequena redução em relação ao exercício de 1995 (1,2%), em função da diminuição nas quantidades vendidas e redução dos preços face ao processo de globalização. Além disso, o mercado de reposição foi influenciado pela inadimplência, o que provocou uma limitação natural nas vendas.

As exportações totalizaram US\$ 66,2 milhões, que representaram 33% das vendas totais da controladora, refletindo uma queda, em termos de receita, de cerca de 6% em relação ao exercício de 1995, ocasionada pelo menor volume de vendas e taxas de câmbio menos favoráveis.

Segundo dados da empresa, outros fatores também contribuíram para a apuração do fraco resultado do período, tais como: aumento dos custos de produção; crescimento das despesas financeiras; gastos com a redução no quadro de funcionários, em função da implantação do processo de viabilização de sua continuidade operacional, provisões para contingências fiscais e trabalhistas, devedores duvidosos, participação de empregados, obsolescência de produtos em estoque e gastos com reorganização de empresas controladas e coligadas, referente à baixa realizada numa das linhas de produção da coligada ML-KS Bearings, Inc.

A situação patrimonial da empresa nos dois últimos balanços consolidados foi piorando progressivamente. O nível de endividamento de curto prazo foi crescente, sendo que, de 1995 para 1996, a elevação atingiu quase 100%, destacando-se o aumento dos financiamentos, que chegaram quase a quadruplicar (R\$12,7 milhões em 1995 e R\$ 46,7 milhões em 1996). A liquidez corrente piorou (de 1,57 para 1,05), gerando uma significativa redução do nível de capital circulante líquido, comprometendo o fluxo financeiro da empresa. Os prejuízos apurados têm provocado uma forte diminuição do capital próprio, impondo um processo de descapitalização e, conseqüentemente, deixando a empresa com uma condição financeira mais enfraquecida à medida em que os anos passam.

Por outro lado, a indústria automobilística brasileira registrou, em 1996, crescimento de 13% na produção de automóveis e veículos comerciais leves e queda de 23% e 19% no segmento de caminhões e ônibus, respectivamente, o que, de certa forma, foi um fator favorável para o setor de autopeças, na medida em que os automóveis e comerciais leves têm maior participação

na produção geral. Não obstante o desempenho do setor automobilístico, o setor de autopeças não apresentou os mesmos resultados alcançados pelas montadoras, que, normalmente, possuem forte poder de barganha frente a seus fornecedores.

A Metal Leve entende que seu processo de reorganização, iniciado em 1996, assim como a sua transferência para os grupos Mahle, COFAP e Bradesco, poderiam, no exercício de 1997, reverter os resultados insatisfatórios apresentados nos últimos exercícios.

As empresas controladas/coligadas da Metal Leve são as seguintes:

- Metal Leve Produtos Sinterizados Ltda.  
Produção de peças sinterizadas para revenda.
- Metal Leve GmbH (Alemanha)  
Comércio e assistência técnica aos produtos exportados para a Europa, África, Oriente Médio e Oceania.
- Metal Leve, Inc. (USA) - Subsidiária indireta via Metal Leve Limited.  
Produção de pistões, arruelas e pistões diesel em suas fábricas nos Estados Unidos.
- CAP - Componentes Automotivos  
Produção de componentes automotivos.
- Metalúrgica Mogi-Guaçu Ltda.(MMG) - Subsidiária da CAP - Comp. Automotivos e fornecedora da Metal Leve.  
Produção de porta-anéis para pistões.
- ML-KS-Bearings, Inc. (EUA) - Subsidiária indireta via Metal Leve International Limited.  
Produção de bronzinas para os mercados dos EUA, Canadá e México.

#### b) Grupo Mahle

Fundado em 1920, tinha como atividade inicial a fabricação de pistões de liga leve. Atualmente, é um dos líderes mundiais no segmento de pistões e atua, também, nas seguintes áreas empresariais: cilindros, filtros, peças para motores, acionamento de válvulas etc. Possui subsidiárias em mais de dez países e conta com cerca de 15.100 funcionários. Seu faturamento consolidado em nível mundial, no ano de 1995, atingiu cerca de US\$ 1,7 bilhão, realizando investimentos que somaram US\$ 160 milhões.

As vendas do grupo direcionadas para a Alemanha respondem pela parcela de 43,6% do total de seu faturamento. A participação do Brasil, atualmente, atinge cerca de 5% do faturamento total do grupo.

No Brasil, está representada pela sua subsidiária Mahle Indústria e Comércio Ltda., localizada em Mogi-Guaçu. A empresa fabrica, entre outros produtos, pistões (que constituem seus principais itens de venda, responsáveis por quase 50% de seu faturamento), camisas de cilindros e “kits”.

O faturamento da Mahle Indústria e Comércio Ltda., em 1995, atingiu cerca de R\$ 88 milhões e foram realizados investimentos da ordem de R\$ 30 milhões. Atualmente, a empresa conta com aproximadamente 4.250 funcionários.

Com a aquisição da Metal Leve, a Mahle consolida a pretensão de intensificar sua atuação no âmbito das Américas. Com este investimento, passará a ocupar uma posição expressiva tanto no mercado da América Latina, em especial no Brasil, quanto no mercado da América do Norte, notadamente nos Estados Unidos, onde a Metal Leve já detinha um parque industrial instalado muito importante.

A partir de 1990, os dirigentes da Mahle adotaram a política de associação com empresas detentoras de tecnologia diversa. Com a J. Wizemann GmbH & Co., com sede na Alemanha e produtora de tuchos, guia de válvulas e balancim, foi criada a Mahle-J. Wizemann GmbH & Co. K. G., para a fabricação de produtos de ferro e aço. No Brasil, a J. Wizemann detinha o controle da Indústria Iwega Ltda. que fabricava balancins, tuchos, guia de válvulas etc. Portanto, no Brasil, a Mahle - J. Wizemann controla a Metalúrgica Mogi-Guaçu, que comercializa os produtos da marca MMG-Iwega.

A união da Metalúrgica Mogi-Guaçu e Iwega, permite que o grupo produza peças, que se complementam na produção de componentes do sistema de alimentação de combustível do motor.

### c) Grupo COFAP

A COFAP foi fundada em 1951, porém só começou suas operações a partir da inauguração do forno elétrico da Fundação Santo André, que produzia anéis brutos e peças de pequeno porte. Ainda nos anos 50, a empresa começou seu processo de expansão, através da instalação de fábricas de amortecedores, blocos e cabeçotes para motores.

Nas décadas de 60 e 70, inaugurou fábricas de elastômeros, peças sinterizadas, camisas e “kits”, fundição de motores e componentes. Além disso, abriu seu capital, constituiu a Nova Fronteira Agro-Pecuária e a Guaporé Mineração, bem como iniciou exportações.

No início dos anos 80, constituiu subsidiárias na Alemanha e nos Estados Unidos, lançou amortecedores pressurizados e criou as fábricas de componentes automotivos e de sistemas de suspensão eletrônica veicular.

Em 1990, abriu subsidiárias em Portugal, Argentina e Uruguai. Adquiriu também a KADRON, empresa que tem como atividade básica a produção de escapamentos automotivos.

A empresa tem o controle do seu capital votante exercido pelos seguintes acionistas:

ACIONISTAS	PARTICIPAÇÃO (%)
- ABS - Empreend. Imob., Partic. e Serv. S.A.	40,0
- LEON KASINSKY	20,2
- SILVANA K. KASINSKY	12,0
- MAHLE	11,4
- NELSON KASINSKY	7,9
- Outros	8,50
- Total	100,0

#### NOTAS:

a) A ABS - Empr. Imob., Part. e Serv. S.A. é controlada pelo Grupo BRADESCO (BRADESCO Seguros S.A. - 68,85% e BRADESCO Capitalização - 29,97%);

b) A participação da Mahle já considera a segunda operação da compra das ações do Sr. Abraham Kasinsky.

As principais empresas controladas da COFAP são:

- KADRON S.A. - Amparo - SP (100%)  
Produção e comercialização de escapamentos em geral;
- COFAP Autopeças Ltda.(99,99%)  
Produção de amortecedores, anéis, camisas e “kits” para motores;
- COFAC Componentes Automotivos Ltda. - São Paulo - SP (99,99%)

- Produção de componentes para motores e amortecedores pressurizados;
- COFAP Eletrônica Ltda. - São Bernardo - SP (99,99%)  
Produção de amortecedores com controle eletrônico;
  - COFAD - Fabricadora de Elastômeros Ltda. - Mauá - SP (99,99%)  
Produção de anéis e elastômeros;
  - COFAP - Minas Comp. Automotivos Ltda. - Itajubá - MG (99,99%)  
Produção de anéis para motores;
  - COFAP - Arvin Sistema de Exaustão Ltda. - Cambuí - MG (60,00%)  
Produção de sistemas de exaustão;
  - COFAP Sociedad Anonima - Montevideo - Uruguai (100,00%)  
Distribuição de anéis, válvulas, bronzinas e juntas homocinéticas;
  - COFAP Europa - Componentes para Autom. S.A. - Lisboa - Portugal (79,99%)  
Produção e distribuição de anéis de pistão no mercado europeu.

No contexto operacional, a companhia tem como atividades básicas predominantes a pesquisa, desenvolvimento, fabricação e comércio de autopeças, tais como: componentes para motores (anéis para pistões, camisas e “kits”), sistemas de suspensão (amortecedores, elastômeros etc.), fundidos em geral (blocos, cabeçotes etc.) e produtos sinterizados, para veículos nacionais e para o mercado externo. Através de suas empresas controladas/coligadas, inclusive algumas instaladas em outros países, dedica-se também à fabricação de produtos de poliuretano, eletrônica veicular, sistemas de exaustão (escapamentos), anéis de compressão para motores, possuindo, também, negócios na área de pecuária e plantação de seringais.

A COFAP e suas empresas ligadas constituem um conglomerado industrial de nível internacional. No Brasil, é a maior empresa do setor de autopeças, juntamente com a Metal Leve. As vendas do grupo realizadas para o Brasil representam cerca de 82% do seu total. As exportações, que são responsáveis por 18%, estão direcionadas principalmente para os Estados Unidos, com 5,1%; Europa, com 2,8% e Mercosul, com 1,8%.

No ano de 1996, a receita operacional bruta consolidada de todo o grupo COFAP atingiu cerca de R\$ 767 milhões, subindo 14% em relação ao

montante registrado no ano anterior. As exportações alcançaram o total de US\$ 146 milhões, representando um crescimento de 35% em comparação com o ano anterior. Conforme dados fornecidos, o desempenho comercial da empresa foi muito positivo. As vendas cresceram no mercado doméstico e, no mercado externo, o saldo foi ainda mais representativo, destacando-se a conquista da liderança na Argentina, através da linha de anéis de pistões, comercializada por seu distribuidor próprio, CONAP Autopeças S.A.

A COFAP encerrou o balanço de 1996 apurando um lucro líquido consolidado de aproximadamente R\$ 17 milhões. Este resultado foi muito representativo, pois, no ano anterior, a empresa havia apresentado um prejuízo da ordem de R\$ 18,1 milhões. Segundo sua própria avaliação, o setor de autopeças vem passando por um período difícil, pois, com a abertura da economia e entrada de produtos importados, houve acirramento da concorrência, com as conseqüentes reduções de preços e margens de lucro.

Para enfrentar este desafio, a empresa diversificou seu mix de produtos destinados ao mercado de reposição e, paralelamente, ampliou suas vendas para o mercado externo.

Um fato que merece destaque e que afetou o resultado final da empresa foi o desempenho de sua coligada Metal Leve. Segundo a empresa, apesar de todas as suas controladas terem melhorado seus desempenhos, o resultado destas participações via equivalência patrimonial foi deficitário, atingindo o montante de R\$ 6,7 milhões, basicamente em função do impacto do prejuízo apurado pela Metal Leve.

### III - DO MERCADO

#### III. 1 - Caracterização do Produto

As empresas Metal Leve, COFAP e Mahle são consagradas produtoras de autopeças. Conforme catálogo do Sindicato Nacional das Indústrias de Autopeças - SINDIPEÇAS, e informações das consulentes, a Metal Leve dedica-se à produção de pistões, pinos de pistão, bronzinas, buchas, peças sinterizadas e arruelas de encosto para motores de combustão e monta "kits". A COFAP fabrica blocos de motor, anéis de pistão, amortecedores de suspensão, peças sinterizadas, camisas de cilindro e ainda monta "kits". A Mahle produz pistões, camisas de cilindro e também monta "kits".

Dentre as peças citadas, descreveremos aquelas que são produzidas, simultaneamente, ao menos por duas das três empresas envolvidas:

##### a) Pistões

Pistões ou êmbulos são peças de motores de combustão interna movidos a gasolina, álcool ou diesel, geralmente fabricados em alumínio, e que têm como função a transferência do movimento de expansão dos gases de combustão para o eixo de manivelas através de bielas, que acoplam pistões e virabrequins. Nos motores de combustão interna, quer sejam movidos a gasolina, álcool ou diesel, há um pistão em cada cilindro.

O pino de pistão, as bronzinas e as buchas são partes integrantes daquele acoplamento. O virabrequim necessita estar suportado no bloco do motor e, para tanto, são utilizadas bronzinas, buchas e arruelas de encosto, que têm a função de mancais hidrodinâmicos entre eixos e furos.

Os pistões de motores de combustão interna apresentam projetos dependentes do projeto do motor, características geométricas visando um desempenho operacional otimizado e características dependentes da resistência estrutural necessária.

Os pistões articulados produzidos pela Metal Leve constituem-se em nichos de mercado, destinando-se a três segmentos, a saber:

- mercado de motores leves, utilizados em carros e utilitários leves;
- mercado de motores diesel médios, utilizados em alguns carros, utilitários, pequenos caminhões, máquinas agrícolas e motores estacionários; e
- mercado de motores pesados, utilizados em caminhões pesados, tratores, equipamentos pesados e motores estacionários de grande porte.

Apesar de serem considerados produtos já maduros, os pistões têm sofrido evolução técnica, tanto no que concerne à geometria quanto à qualidade do material utilizado para sua fabricação, de forma a atender exigências de potência específica e rotação dos motores. Tal desenvolvimento visa o aumento da produtividade e redução de custos. No caso de pistões diesel, há ainda desenvolvimento na área de projetos e novos materiais.

## b) Camisas

Instaladas nos blocos dos motores, as camisas de cilindros são feitas geralmente de ferro fundido. No seu interior trabalham os pistões, que, juntamente com os cabeçotes e as camisas, formam a câmara de combustão dos motores.

Considerados produtos maduros, são geralmente aplicados nos motores diesel e nos motores a gasolina com blocos de alumínio.

### c) Peças Sinterizadas

Peças sinterizadas são componentes produzidos pelo processo da metalurgia do pó em materiais metálicos ferrosos, denominados ferros ou aços sinterizados. Sua resistência estrutural advém do fato de serem produzidas a partir de pós compactados por prensas em moldes metálicos e sua composição física básica é o ferro, com adição de elementos de liga de carbono, cobre, níquel, molibdênio e manganês.

De elevada complexidade geométrica, as peças sinterizadas estruturais são fabricadas em escala industrial desde 1940. O contínuo desenvolvimento das matérias-primas (pós-metálicos), das novas ligas, dos processos de fabricação, dos equipamentos de manufatura e dos ferramentais (moldes) tem ampliado significativamente a utilização desses componentes em diversas aplicações, substituindo outros obtidos por processos produtivos diversos.

As peças sinterizadas, segundo informações prestadas pelas consultentes, integram produtos que se destinam, além do setor automobilístico (apenas mercado original), também ao setor de eletrodomésticos, ferramentas manuais, equipamentos agrícolas, peças para copiadoras, máquinas de costura, computadores etc.

Considerados produtos ainda em evolução, podem ser utilizadas, no que concerne ao mercado automotivo, na fabricação de motores (polias dentadas, engrenagens, anéis de encosto, rotores de bombas d'água e de óleo e bielas), transmissões (garfos, cubos de câmbio, anéis sincronizadores e buchas) e chassis/suspensões (guias, pistões, corpo de válvula, porcas e stoppers de amortecedores). Nas máquinas elétricas, podem ser empregadas na produção de bielas, pistões, placas de válvulas de compressores herméticos de refrigeração e contra-pesos.

Por ser um processo de fabricação que utiliza a tecnologia da metalurgia do pó, as peças sinterizadas têm como alternativa o processo de fabricação convencional, como estamparia, fundição e forjamento a quente ou a frio. Neste sentido, argumentam as consultentes, não seria correto considerar as peças sinterizadas, isoladamente, como produto relevante.

Ao se analisar os dois processos de fabricação alternativos, pode-se observar a maior participação da sinterização na escolha do processo tecnológico adotado pelos fornecedores de insumos de diversos setores industriais.

## QUADRO V

## Processo de Fabricação de Peças

Setor Demandante	Participação do Processo Produtivo (%)	
	Tradicional	Sinterização
Indústria Automobilística	48	52
Indústria Eletro-eletrônica	23	77
Outros	55	45

Fonte: Consultentes

Elaboração: COGPI / SEAE

De acordo com as consultentes, a metalurgia do pó, em escala mundial, tem crescido aproximadamente 10% ao ano. Os Estados Unidos já utilizam 13Kg de peças sinterizadas por veículo, enquanto Japão e Europa cerca de 6Kg. No Brasil, sua utilização ainda é reduzida devido aos conjuntos mecânicos de veículos não serem tão avançados. Porém, a tendência brasileira é a de suprir o mercado com a tecnologia européia (onde a maioria dos projetos de veículos nacionais são gerados).

Prevêem os representantes das empresas em análise uma “verdadeira explosão do mercado nacional de peças sinterizadas”, para a qual os produtores nacionais estarão preparados, pois, além do desenvolvimento tecnológico que vem ocorrendo no setor, imaginam a possibilidade de futuras associações das empresas nacionais com estrangeiras, notadamente americanas, européias e japonesas.

d) “Kits”

Denominação global de produtos que podem congrega um número diverso de peças. De acordo com as requerentes, sob esta denominação global, poderiam ser assim formados:

- pistão e anel;
- pistão, anel e camisa;
- pistão, anel, camisa e pino;
- pistão, anel, camisa, pino, jogo de juntas, retentores, adesivos de juntas;
- pistão, anel, camisa, pino, jogo de juntas, retentores, adesivos de juntas, extensor e corrente.

### III.2 - O Mercado Relevante

Embora as empresas COFAP, Mahle e Metal Leve produzam diversas peças de veículos automotores, somente pistões, camisas e peças sinterizadas serão os produtos que comporão o mercado relevante, em função da concentração horizontal que ocorrerá na produção de cada um deles.

Sob este critério, os “kits” não se incluem neste mercado, pois correspondem a um conjunto de peças que podem ser adquiridas, até mesmo separadamente, de diversos produtores. A própria COFAP utiliza pistões da Metal Leve e de outros fornecedores. Todavia, dada sua importância como forma de apresentação comercial das empresas requerentes e ainda pelo fato de que deles fazem parte, invariavelmente, pistões e, em sua grande parte, camisas, os “kits” serão envolvidos posteriormente na presente análise.

Ressalte-se que os pistões que integram os motores não automobilísticos produzidos pela Mahle, por serem destinados unicamente ao mercado externo, também não fazem parte do mercado relevante.

No que concerne à abrangência geográfica, poder-se-ia considerar, para as vendas às montadoras, o mercado internacional, diante das informações por elas prestadas de poderem contar com fornecedores externos em caso de pequena elevação de preços por parte das empresas requerentes. Todavia, em face da ausência de dados precisos para uma análise desta amplitude e ainda do custo de sua obtenção (considerando-se aí o tempo envolvido), e levando-se em conta que não haveria ganhos significativos na análise, optou-se pelo mercado geográfico nacional. No caso das peças para reposição, a análise também limitar-se-á ao mercado brasileiro, pois, apesar de serem registradas importações neste segmento, boa parte delas ocorre, normalmente, para suprimento de carros importados.

Vale observar que, além das peças sinterizadas destinadas à indústria automobilística, serão consideradas, também, as utilizadas na confecção de máquinas para outros setores.

### III. 3 - Estrutura da Oferta

Ao se analisar os fabricantes nacionais das autopeças, principais ofertantes do mercado relevante, há que se observar os dois segmentos a que se destinam sua produção: mercado original e mercado de reposição. Do primeiro, constam as autopeças vendidas diretamente às montadoras e, do segundo, as que serão comercializadas através de uma seqüência de intermediações, começando, normalmente, com o setor atacadista até alcançar o consumidor final no comércio varejista. As importações são a terceira componente da oferta interna.

Com base nas informações apresentadas pelas consulentes sobre as quantidades vendidas no mercado interno, nos anos de 1994, 1995 e nos seis primeiros meses de 1996, foi possível obter as participações médias de cada empresa produtora e das importações no abastecimento do País, considerando os três produtos em análise.

Os dados estão apresentados nos quadros a seguir, organizados por produto e segmento de mercado:

#### a) Pistões

O mercado original de pistões encontra-se bastante concentrado, contendo apenas três empresas produtoras. A Metal Leve desponta como a principal fornecedora das montadoras, enquanto que a KS Pistões, a segunda maior produtora, detém menos de um terço das vendas totais a esse segmento.

#### QUADRO I

Mercado Original de Pistões - 1994 a junho/96

FORNECEDOR	PARTICIPAÇÃO (%)
METAL LEVE	65,1
KS PISTÕES	23,0
MAHLE	11,9
TOTAL	100,0

Fonte: Consulentes

Elaboração: COGPI/SEAE

A união entre Metal Leve e Mahle fará com que o novo grupo responda por 77% do mercado original e tenha apenas a KS como concorrente.

No mercado de reposição, o nível de concorrência é maior, existindo quatro fabricantes, além de pequena importação.

## QUADRO II

Mercado de Reposição de Pistões - 1994 a junho/96

FORNECEDOR	PARTICIPAÇÃO (%)
METAL LEVE	42,1
MAHLE	26,3
KS PISTÕES	16,1
SULOY	11,8
IMPORTAÇÃO	3,7
TOTAL	100,0

Fonte: Consultentes

Elaboração: COGPI/SEAE

Apesar da maior concorrência, a supremacia cabe novamente à Metal Leve, com aproximadamente 42% do mercado. A união entre Metal Leve e Mahle fará com que a participação nesse mercado alcance 68,4%. Todavia, não obstante a elevada concentração no segmento de pistões para o mercado de reposição, a operação não acarreta impacto sobre o mercado relevante, conforme demonstrado mais adiante.

### b) Camisas

Do mercado original de camisas, conforme demonstra o Quadro III, COFAP e Mahle, juntas, detêm o monopólio.

## QUADRO III

## Mercado Original de Camisas de Cilindro - 1994 a junho/96

FORNECEDOR	PARTICIPAÇÃO (%)
COFAP	64,8
MAHLE	35,2
TOTAL	100,0

Fonte: Consulentes

Elaboração: COGPI/SEAE

Cumprе ressaltar que, considerando o mercado global, é possível reponderar as participações e incluir, além da COFAP e Mahle, duas montadoras (Ford e Volkswagen), que produzem apenas de forma cativa e, juntas, detêm 59,4% de participação. Assim, na realidade, COFAP (com 26,9%) e Mahle (com 13,7%) estariam abastecendo todo o restante do mercado, totalizando, com a união, 40,6%, participação pouco superior à da Ford, que, isoladamente, detém 34,3%.

O mercado de reposição conta com sete empresas produtoras, além de um pequeno volume de importação (3,8%). A Mahle, que possui a maior fatia deste segmento (36,7%), deterá, juntamente com a COFAP (com 30,5%), mais da metade do fornecimento global (67,2%).

## QUADRO IV

## Mercado de Reposição de Camisas de Cilindro 1994 a junho/96

FORNECEDOR	PARTICIPAÇÃO (%)
MAHLE *	36,7
COFAP	30,5
CENTRIFUGAL	14,2
SANCHES	5,6
IMPORTAÇÃO	3,8
LANGER	3,7
PILOTO	3,4
FARRAPOS**	2,1
TOTAL0	100,0

Fonte: Consulentes

Elaboração: COGPI/SEAE

\* Inclui a Metalúrgica Mogi-Guaçu, anteriormente pertencente à Metal Leve.

\*\* Notícias recentes dão conta de que a Farrapos não opera mais no mercado.

Observando-se as participações relativas da Mahle e COFAP no mercado de camisas, podemos supor que as operações aprofundam o relacionamento entre as duas empresas, facilitando a coordenação nos mercados onde atuam. Consideramos, desde já, que as duas operações em análise concentram horizontalmente o mercado de camisas.

### c) Sinterizados

O fato da sinterização consistir em um processo produtivo não nos parece ser, por si só, fator impeditivo de análise de uma possível concentração de produtores de peças sinterizadas. Com a operação, COFAP e Metal Leve passam a deter cerca de 38% de participação da demanda geral de produtos sinterizados de todos os setores da economia, conforme Quadro V. Brassinter e Metal Pó participam, respectivamente, com 13% e 12% cada uma. Os 37% restantes distribuem-se entre diversas empresas. O mesmo percentual geral de concentração das duas empresas em análise verifica-se no setor automobilístico (COFAP com 12% e Metal Leve com 26%). Na indústria eletro-eletrônica e demais setores, totalizam 39% e 38%, respectivamente.

A Metal Leve já era, sem dúvida, a maior empresa fornecedora de produtos sinterizados a todos os segmentos demandantes.

O setor automobilístico é o de maior expressão na demanda de peças sinterizadas respondendo por 65% do total.

**QUADRO V**  
Mercado de Sinterizados

SETOR DEMAN- DANTE	PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS (%)					
	COFAP	METAL LEVE	BRAS- SINTER	ME- TALPÓ	OUTROS	DEMANDA DO SETOR (% DO TOTAL)
INDÚSTRIA AUTO- MOBILÍSTICA	12	26	14	9	39	65
INDÚSTRIA ELETRO- ELETRÔNICA	14	25	11	19	32	28
OUTROS	4	34	13	8	40	7
DEMANDA GERAL DE TODOS OS SETO- RES DA ECONOMIA	12	26	13	12	37	100

Fonte: Consulentes

Elaboração: COGPI/SEAE

Constatamos, com base nas participações de mercado dos produtores brasileiros, que apenas quatro empresas têm atuação mais destacada. Além dessas, encontra-se englobado no item “Outros” um conjunto de fabricantes, envolvendo desde expressivas empresas até pequenas unidades produtoras de peças para escritórios.

No setor automobilístico, especificamente, constam os mesmos quatro grandes produtores, havendo ainda uma pequena participação de peças importadas, conforme revelações posteriores prestadas pelas empresas.

De todas as informações apresentadas pelas consulentes e demais produtores, verificamos serem significativas as participações da COFAP e Metal Leve na produção de peças sinterizadas, podendo-se ampliar no futuro, quando a sinterização predominar como processo produtivo.

### III.3.1 - Faturamento das Empresas com os Produtos em Análise - Vendas Internas

Tomando-se como universo os produtos do mercado relevante (juntamente com “kits”, que utilizam principalmente as peças objeto da análise), pode-se observar a ordem de importância de cada um deles nas vendas das empresas.

De acordo com as informações prestadas pelas consulentes, estas vendem “kits” apenas no mercado de reposição. Descrevemos abaixo a situação de cada uma delas:

#### a) Mahle

A Mahle vende, no mercado interno, pistões, camisas e “kits”. Quando considerados os últimos dois anos e o primeiro semestre de 1996, constata-se o maior faturamento da empresa nas vendas dos pistões (51,57%), repartido de forma equitativa entre montadoras e reposição, seguido do obtido na comercialização de “kits” (29,50%) e de camisas (18,93%), cuja produção destinava-se, preponderantemente, ao mercado original, o que não vem acontecendo em período mais recente.

#### b) COFAP

Entre 1994 e junho de 1996, a COFAP vendeu internamente camisas, “kits” e peças sinterizadas. O seu maior faturamento nas vendas advém de camisas (39,12%), seguido de “kits” (36,26%) e de sinterizados (24,62%).

#### c) Metal Leve

A Metal Leve, no período de 1994 a 1996, vendeu internamente pistões, peças sinterizadas e “kits”, dentre os produtos em análise. O seu maior faturamento nas vendas internas advém de pistões (85,11%), seguido de “kits” (14,86%) e sinterizados (0,03%).

A produção de pistões destina-se, principalmente, à linha de montagem das montadoras, o que representa 58,84% do seu faturamento com o produto. O restante, que corresponde ao mercado de reposição, está dividido entre o mercado atacadista (38,94%) e vendas às concessionárias (2,22%).

### III.4 - Estrutura da Demanda

Os clientes de autopeças são basicamente as montadoras, que operam no mercado original, e as empresas atacadistas, no mercado de reposição.

As montadoras, para lançar seus novos modelos, desenvolvem os projetos de cada peça do veículo em conjunto com seus fabricantes, previamente escolhidos. No mercado globalizado, a fábrica de autopeças eleita pela montadora pode se tornar uma fornecedora internacional do chamado “carro mundial”, cujo modelo não difere nos diversos países em que é montado. Através do princípio de “suprimento global” (global sourcing), as montadoras podem contratar fornecedores em diferentes partes do mundo, priorizando os que oferecem as melhores condições de preço, com base na maior capacitação tecnológica e escala de produção.

A demanda das montadoras é composta pelas autopeças que suprirão a sua linha de montagem e pelas destinadas à revenda para reposição, através de suas concessionárias. Neste caso, as autopeças são revendidas com o logotipo da montadora e anunciadas como genuínas da empresa.

O mercado de reposição propriamente dito (excluída, pois, a revenda das concessionárias), por muitos denominado “mercado paralelo” ou “independente”, tem como demandantes as grandes empresas atacadistas, que repassam os produtos aos varejistas e aos consumidores finais. Há, ainda, casos de outros canais de comercialização, em que não há intermediação do atacadista.

No que diz respeito à indústria automobilística, pode-se considerar a demanda no mercado original bastante concentrada, conferindo às montadoras

certo poder oligopsônico frente aos produtores de autopeças. O fato de as peças serem produzidas sob encomenda faz com que seus preços sejam acordados entre as partes, mediante contratos de fornecimento com prazo de duração de cinco anos, aproximadamente.

Na reposição, a demanda costuma ser mais pulverizada, fortalecendo os fabricantes em suas negociações.

Por fim, há que se considerar, ainda, a existência da demanda de autopeças por parte de empresas fabricantes de motores. À parte as autopeças, existe também a procura exercida por outros setores, como por exemplo o eletro-eletrônico, para aquisição de peças sinterizadas.

#### III.4.1 - O Preço

De acordo com informações das montadoras e das empresas atacadas do mercado de reposição, os preços praticados pelas requerentes estão em níveis compatíveis com o mercado internacional e vêm apresentando diminuição ao longo dos últimos anos.

Em reunião realizada nesta SEAE/MF-RJ, em outubro de 1997, os representantes da Mahle e Metal Leve afirmaram que os preços das peças envolvidas na análise sofreram forte redução no mercado internacional, a partir de 1996. Nos Estados Unidos, houve queda de aproximadamente 15% e, na Europa, de 30%. No Brasil, o impacto foi ainda maior e a diminuição alcançou a faixa de 50% a 80%, com reflexos sobre a cotação no varejo, beneficiando o consumidor final.

#### III.5 - Barreiras à Entrada

A participação em bases competitivas no setor de autopeças requer, além de escala de produção, capacitação tecnológica e gerencial, dado que os preços nesse mercado sofrem grande influência das principais montadoras de veículos, que podem, inclusive, em situações específicas, recorrer ao mercado internacional para suas aquisições, além de requererem, continuamente, produtos especiais para seus veículos, notadamente conjuntos completos ao invés de peças isoladas.

Assim, os fabricantes de autopeças trabalham em função das necessidades das montadoras, que apresentam o projeto das peças e exercem forte influência na definição dos preços a serem praticados, demonstrando grande poder de barganha. Segundo as consultentes, as operações de compra e venda neste mercado ocorrem via contratos de fornecimento com prazos de vigência em torno de cinco anos e câmbio próprio para correção, o que faz com que o risco do negócio fique por conta do fornecedor. Nesse tipo de negociação, o

produtor de autopeças tem que ser capaz de fornecer produtos de alta qualidade e a preços compatíveis com os interesses das montadoras, necessitando, portanto, valer-se de ganhos de escala.

Pode-se considerar, por conseguinte, com alguma significância as barreiras à entrada no que concerne à escala de produção e requisitos de investimentos necessários à implantação de empresas atuantes no ramo das autopeças constantes do mercado relevante. Todavia, a entrada de quase uma dezena de novas montadoras de automóveis no Brasil criará uma demanda adicional por autopeças no longo prazo, principalmente se persistir a exigência legal de utilização de elevados níveis de nacionalização na produção dos automóveis brasileiros. Conseqüentemente, empresas poderosas e concorrentes da Mahle, Metal Leve e COFAP no mercado internacional poderão se beneficiar de uma demanda para seus produtos no mercado brasileiro.

Ademais, o global sourcing é um forte indicativo da entrada de empresas no mercado nacional, eis que há tendência à atração dos fornecedores para atuação perto das montadoras.

No cenário internacional existem fortes empresas produtoras de autopeças e detentoras de alta tecnologia, com as quais Mahle, Metal Leve e COFAP concorrem. Dentre as consideradas aptas a produzir subsistemas de motor e, portanto, as peças do mercado relevante, podem ser citadas a T&N, a Dana, a KS e a Federal Mogul, esta última, inclusive, já atuante no Mercosul e, segundo as consultentes, em vias de concluir negociação mundial com a T&N, podendo, com isso, originar o maior fabricante de sistemas de motores em todo o mundo, com posição de liderança na venda de produtos de vedação e anéis de pistão. No Brasil, estão instaladas a KS, produtora de pistões, pinos de pistões e cilindros de alumínio e a Dana, que, juntamente com a Albarus, produz anéis de pistão. Segundo as consultentes, a T&N e a KS estão negociando grandes projetos de bronzina a serem desenvolvidos na América Latina.

O Quadro VI, embora apresente apenas informações sobre a produção de pistões, um dos principais componentes do motor, permite a visualização da importância de algumas dessas empresas no cenário mundial.

## QUADRO VI

### Produtores Mundiais de Pistões Segundo a Capacidade Instalada

EMPRESA	PAÍS DE ORIGEM	CAPACIDADE (Milhões de Unidades/Ano)
MAHLE	ALEMANHA	43,0
KS	ALEMANHA	32,0
T&N	INGLATERRA	31,0

METAL LEVE	BRASIL	12,0
ZOLLNER	USA	9,5
WSK	-	6,0
ALCAN	ALEMANHA	5,0
TARABRUSI	ESPAÑA	3,0
IMP	TURQUIA	2,2
FLOQUET MONOPOL	FRANÇA	2,0
KAL	-	1,0
TOTAL		146,70

Fonte: Consulentes

Elaboração: COGPI/SEAE

Destarte, embora as barreiras, como já explicitado, sejam significativas, é possível concluir que existem, no cenário mundial, potenciais entrantes que já atuam no setor com marcas consagradas e que não teriam dificuldades de se instalar no mercado brasileiro.

#### IV - AVALIAÇÃO DA OPERAÇÃO

##### IV.1 - Impactos na Concorrência e Poder de Mercado

Conforme visto anteriormente, as montadoras detêm enorme poder de barganha nas negociações com seus fornecedores. Além disso, com o advento do "carro mundial", que facilitou a aquisição de suas peças em diversos países do mundo, houve a tendência à equalização dos preços das autopeças em níveis internacionais.

As montadoras, conforme respostas enviadas a esta SEAE, teriam condições de buscar outros fornecedores, inclusive no exterior, diante de um pequeno aumento de preços praticado pelas consulentes, embora sejam necessários vários meses para a concretização da mudança.

Pode-se concluir, assim, pela inexistência de poder de mercado por parte das requerentes em suas vendas no mercado original, apesar da concentração decorrente das operações.

O foco da análise há que se voltar, então, para o mercado de reposição, que representa, no caso da Mahle, mais de 35% de seu faturamento. Nesse mercado, Mahle e Metal Leve passaram a deter, no caso de pistões, 68,4% de participação e, em camisas de cilindro, 67,2%. Vale lembrar que as peças sinterizadas são comercializadas tão somente no mercado original.

Os pistões, principais peças componentes dos "kits", são, também, dentre as peças analisadas, as mais vendidas no mercado de reposição. Sem dúvida, é importante a concentração que ocorrerá com a união das duas maio-

res fornecedoras desse mercado, na medida em que as vendas da KS, terceira maior produtora, não alcançam a quarta parte das vendas da Mahle e Metal Leve, conjuntamente. A Suloy, menor produtora nacional, tem participação pouco inferior à da KS.

Vale, entretanto, observar a existência de maior número de fabricantes neste mercado, comparativamente ao original, e o fato de ser a KS uma poderosa empresa internacional, com condições de ampliar sua participação.

No que diz respeito à formação de preços, a reposição de pistões, decorrente do desgaste do motor, é observada em veículos já bem usados e de valor bastante depreciado. Nos anos recentes, as facilidades criadas para a aquisição de veículos novos, através de financiamento a longo prazo e baixas prestações, têm estimulado a renovação da frota de carros usados, deprimindo ainda mais os seus preços. Os baixos valores destes veículos agem como limitadores à possibilidade de majoração das peças por parte de seus fabricantes. Ademais, pode tornar-se extremamente onerosa e inviável a retífica de motor, operada por oficinas mecânicas que utilizam, normalmente, o “kit” em seus serviços. Assim, proprietários de automóveis mais antigos (anteriores a 1991) acabam por preferir trocar seus carros por automóveis um pouco mais novos a repor as peças desgastadas.

Nessa ordem de idéias, vale dizer que o preço das peças no mercado de reposição está limitado pelo valor do carro usado, que vem caindo e tende a uma contínua redução, além dos motivos acima elencados, pela redução da tarifa aduaneira, o que implica queda do preço do veículo novo e, conseqüentemente, do usado, ocasionando, também, a redução da idade média dos automóveis em circulação, afetando as vendas do mercado de reposição.

Com base principalmente nas informações dos clientes do mercado de reposição, o novo grupo não terá poder de mercado enquanto for mantida a política de abertura de importações, expondo os ofertantes nacionais, particularmente os de pistões, à concorrência externa.

Destarte, pode-se afirmar que, diante do maior número de concorrentes potenciais e dos limites impostos pelo consumidor final, a presente operação não confere à Mahle e à Metal Leve maior poder de mercado no segmento de reposição, de forma a permitir imposição de preços de seus produtos acima dos que vigoram no mercado.

Para corroborar este raciocínio, apresentamos, no Quadro VII, demonstrativo dos montantes necessários para a retífica de motores, conforme informações prestadas pela ABRIV - Associação Brasileira das Reparadoras Independentes de Veículos. Foi considerado o exemplo de veículos de marcas diversas e ano de fabricação 1989, englobando três segmentos classificatórios, a saber: comerciais leves, automóveis de passeio e caminhões.

## QUADRO VII

## Preços de Retífica de Motores X Valores de Veículos

Marca/Ano	Preço das Peças (R\$)	M. Obra e Encargos (R\$)	Preço Total da Retífica (a)	Valor do Veículo (b)	a/b (%)
Kombi - 89	280,00	420,00	700,00	4.900,00	14,3
Passat-Vilage 89	452,00	648,00	1.100,00	5.000,00	22,0
Monza 2.0 - 89	775,00	825,00	1.600,00	5.800,00	27,6
Fiat Uno - 89	510,00	690,00	1.200,00	5.100,00	23,5
Caminhão Mercedes 0352	1.180,00	1.820,00	3.000,00	20.500,00	14,6

Fonte: ABRIV/APAREM ( informações prestadas em 29/01/98)

Elaboração: COGPI/SEAE

\* Sem ref. de bomba/bico

Com base no quadro anterior, é possível observar, por exemplo, que o preço da retífica do motor de um Monza 1989 atinge quase 30% do valor do veículo e que a mão-de-obra representa uma parcela significativa. A menor participação relativa apresenta-se nos modelos Kombi e Caminhão Mercedes. Assim, aumentos injustificados nos preços das peças diminuiriam ainda mais a diferença verificada entre o preço da retífica e o valor do veículo, desestimulando a tentativa de recuperação do motor avariado.

Vale destacar que o quadro anterior apresenta-se como exemplificativo da participação do preço da retífica no valor do veículo usado, representando o limite abaixo do qual há a tendência ao uso do serviço de retífica de motor. Assim, considerando-se que o preço do automóvel usado diminui à medida em que o ano de fabricação do veículo se distancia do ano-base da análise, é possível deduzir que a participação relativa do preço da retífica no valor do veículo usado tende a aumentar, corroborando a tese de que tal serviço tende a deixar de ser atraente ao consumidor ao longo do tempo.

Outra comparação possível e elucidativa é a da diferença entre os preços dos veículos elencados no quadro VII e os fabricados em 1990 (ano imediatamente seguinte ao ano-base de análise, 1989), utilizando-se, para tanto, os preços praticados no mercado de carros usados e publicados em jornais de grande circulação. É de se supor que o consumidor, ao analisar a necessidade da retífica, leve em consideração a possibilidade de troca do seu veículo por um modelo mais novo e sem a necessidade de tal serviço.

Assim, tomando-se como exemplo o mesmo Monza 1989, tem-se que a diferença entre tal modelo e o do ano 1990 atinge cerca de R\$ 1.500,00, enquanto que o preço da retífica atinge R\$ 1600,00. Para o Passat a comparação foi feita com o automóvel Voyage 1990, tendo em vista sua saída de linha de produção. Neste caso, a diferença varia entre R\$ 500,00 e R\$ 1000,00 (a depender do modelo), enquanto que a retífica custa em torno R\$ 1.100,00. Para o Fiat Uno a troca de automóvel poderia ser feita com o pagamento de um adicional de R\$ 700,00 a R\$ 2.100,00 (de acordo com o modelo), enquanto a retífica atinge R\$ 1.200,00. A exceção fica por conta da Kombi, veículo comercial leve, cujo modelo 1990 está cotado R\$1.700,00 acima do modelo 1989, e, portanto, superior ao custo do serviço de retífica, estimado em R\$ 700,00.

Vale, ainda, destacar que os preços dos automóveis fabricados em 1991 não são significativamente mais elevados que os de 1990.

Diante do exposto, é possível concluir que não há poder de mercado das adquirentes também no que respeita ao mercado de reposição.

Para finalizar, cumpre observar que a Mahle adquiriu a Metal Leve, em boa medida, por ser esta a única produtora de bronzinas no Brasil. A negociação posterior com a COFAP teve como principal objetivo a obtenção de sua produção de anéis de cilindro, peças de que necessitava para melhorar sua disputa no mercado internacional. Desde o início da primeira operação, já estavam nos planos da Mahle as vendas das demais linhas de produção da COFAP para outras empresas, futuramente.

Dessa forma, a Mahle passou a ser a grande detentora da produção de subconjunto de motor no Brasil, o que lhe confere vantagens competitivas no mercado de autopeças nacional, devido à sua maior eficiência.

Ademais, para o mercado interno, a comercialização de conjuntos de peças traz redução de custos, que as requerentes estimam em cerca de 13% no total, quando considerados os itens de logística, capital investido, qualidade, subsistema, desenvolvimento, administrativo, compras e manufatura.

#### IV.2 - Opiniões de Clientes e Concorrentes

Os clientes e concorrentes das empresas requerentes foram consultados a respeito da operação em análise. Além das montadoras já instaladas no Brasil, também foram consultadas as que estão entrando no País, a saber: Chrysler, Peugeot, Toyota, Audi, Asia Motors, Kia, BMW e Honda. Destas, apenas a Chrysler afirmou ser cliente da Mahle, em pistões.

Foram, ainda, consultadas empresas que montam “kits” e algumas associações de empresas produtoras e distribuidoras de autopeças, como a

ANDAP (Associação Nacional dos Distribuidores de Autopeças), ABRIV (Associação Brasileira das Reparadoras Independentes de Veículos) e SINDI-PEÇAS (Sindicato Nacional das Indústrias de Componentes para Veículos Automotores). Apresentamos, em anexo, o resumo de suas opiniões.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise conjunta das duas operações mostrou que não há criação nem elevação o poder de mercado das consulentes, visto que:

- a) não dispõem, dado o elevado poder de barganha das montadoras, de nenhuma força para impor preços e condições para a oferta ao mercado original;
- b) estão sujeitas, no mercado original, a condições impostas pela demanda, que exige conjuntos completos ao invés de peças isoladas;
- c) não podem impor preços no mercado de reposição, que está balizado, como já visto, pelo preço do carro usado;
- d) há a tendência à atração dos fornecedores de autopeças, a nível mundial, para perto das montadoras entrantes, o que poderá propiciar o acirramento da concorrência no setor em análise; e
- e) a situação financeira da Metal Leve não a permitiria permanecer muito mais tempo no mercado, o que ocasionaria, em última análise, a concentração da oferta.

Diante do exposto, as operações, do ponto de vista econômico, são passíveis de aprovação.

À Sua Consideração.

CECÍLIA VESCOVI DE ARAGÃO  
Esp. Pol. Públicas e Gestão Governamental  
FERNANDO DA SILVA SANTIAGO  
Chefe DIAUT  
FERNANDO JOSÉ DE OLIVEIRA BAPTISTA  
Coordenador COBED

LUIZ CARLOS SCHIAVO

Assessor AESEF

PEDRO JOSÉ BAPTISTA BERNARDO

Coordenador Geral

De acordo.

BOLÍVAR MOURA ROCHA

Secretário de Acompanhamento Econômico

## ANEXO I

## OPINIÕES DOS CLIENTES

EMPRESAS	PRODUTOS AD- QUIRIDOS	OPINIÕES
CUMMINS BRA- SIL LTDA. -	PISTÕES e CAMI- SAS	Considera prematura emissão de opinião antes de conhecer política de comercialização do grupo.
MERCEDES- BENZ DO BRASIL	PISTÕES e CAMI- SAS	Não tem previsão de substituição de seus fornecedores, diante das mudanças nas condições de comercialização. Seus fornecedores de pistões são a Mahle, Metal Leve e KS Pistões; os de camisas são a Mahle (MMG) e COFAP; de anéis, a COFAP e Albarus. Como a política de compra da empresa baseia-se nos preços internacionais, a Mercedes não aceitaria aumento real de preço de 5%. A troca de fornecedor levaria cerca de 90 dias e a aquisição dos produtos em “kits” faz parte da política de compras, estando adequada à melhoria do processo de logística interna e externa de montagem. O fornecedor busca maior produtividade através de economias de escala para obter competitividade internacional.
MWM MOTORES DIESEL LTDA.	PISTÕES e CAMI- SAS	Considera não ter, atualmente, substitutos para os pistões fornecidos pela Metal Leve.
DPK	PISTÕES, CAMI- SAS e “KITS”	Afirma existir a possibilidade de substituição dos três produtos mencionados pela fabricação nacional e estrangeira.
GENERAL MO- TORS DO BRASIL LTDA.	SINTERIZADOS e PISTÕES	Sempre considera a possibilidade de aquisição dos produtos nos mercados interno e externo. Adquire pistões da Metal Leve (40%), Mahle (40%) e KS (20%); as camisas da MMG Iwega e os anéis da Albarus (65%) e COFAP (35%). Os preços praticados internamente estão nos níveis

		internacionais. Afirma haver preferência pela aquisição dos “kits”. O ato de concentração é benéfico pelo desenvolvimento do subconjunto de motor, pois as empresas detêm a tecnologia de suas peças componentes.
SAMA	PISTÕES, CAMISAS e “KITS”	Estão disponíveis as possibilidades de aquisição das peças nos mercados interno e externo, diante da globalização.
VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA.	PISTÕES e SINTERIZADOS	Seus fornecedores de pistões são a Metal Leve, Mahle e KS Pistões. Os anéis provêm da COFAP e Albarus (em desenvolvimento). A empresa garante que considera a possibilidade de mudança de fornecedor para um aumento de preço de 5%, mas precisaria de cerca de 60 dias para comercialização de produtos importados. Está iniciando os trabalhos com “kits” (pistões+trava+pino+anel), que traz vantagem de montagem em linha de produção e grande otimização das embalagens e logística. Revela-se preocupada com a possível formação de cartel devido a acentuada redução de concorrentes no mercado.
SOCIEDADE INDUSTRIAL DE COMPRESSORES	SINTERIZADOS	Informa ter outras fontes possíveis de fornecimento no Brasil e no exterior.
IOCHPE-MAXION S.A. - DIVISÃO MOTORES	PISTÕES e CAMISAS	Afirma ter possibilidade de obter pistões no mercado interno e externo, enquanto que camisas, apenas no mercado externo.
REAL AUTOPEÇAS	CAMISAS e “KITS”	Afirma não existir, atualmente, grandes opções de fornecedores com a mesma qualidade das empresas requerentes. Acredita no fortalecimento das marcas após a operação.
PACAEMBU	CAMISAS	Considera a operação positiva quanto à oferta de um leque maior de produtos com tecnologia de ponta. Considera negativo o fato de ter que recorrer à importação caso ocorra problemas de comercialização.

COMERCIAL CARLTON	CAMISAS	Informa que a empresa pode ser atendida também pelas empresas Sanches e Centrifugal.
BEZERRA E OLIVEIRA	“KITS”	Afirma poder adquirir o produto da Albarus, Decar ou mesmo importá-lo.
RPR	CAMISAS e “KITS”	Afirma ter como supridor as alternativas as empresas Albarus, Sanches, KS Pistões e Centrifugal.
ROBERT BOSCH LTDA. -	SINTERIZADOS	Garante ter fontes alternativas interna e externamente, mas seriam necessários 12 meses para efetuar a mudança.
FORD BRASIL LTDA.	PISTÕES e SINTE- RIZADOS	Pretende manter os negócios se o grupo continuar com os níveis mundiais de competitividade em custos e qualidade. Tem como fornecedor de pistões a Mahle; de anéis, a COFAP. Não utiliza camisas em seus motores. Diante de elevação real de 5% dos preços, passaria a comprar pistões da KS e anéis da Dana Anéis Ind. Ltda., mas não há perspectiva de aumento de preço. A mudança de fornecedores requer 18 meses, desde negociações até aprovação final. Informa, ainda, que a aquisição das peças em forma de “kit” otimiza os custos internos. A concentração tem o aspecto positivo de redução de custos e negativo no que diz respeito à diminuição de concorrência e possíveis aumentos de preços. Estes dois efeitos podem ser compensados se utilizados como referência os preços internacionais dos componentes e as relações de negócios entre as empresas em outros países.
FIAT AUTOMÓ- VEIS S.A.	PISTÕES e SINTE- RIZADOS	Pode utilizar fornecedores do exterior, desde que atendam ao princípio da competitividade. Seu fornecedor de pistão é a Metal Leve; o de anéis é a COFAP. Para camisas, informa ser indisponível a informação.
MONROE AUTO PEÇAS S.A.	SINTERIZADOS	Afirma ser bom seu relacionamento com fornecedora (Metal Leve) e vendedora exclusiva de alguns componentes de

		suas peças. Não prevê problemas futuros se mantida a política até então definida.
TRW DO BRASIL S.A	SINTERIZADOS	A empresa informa não pretender substituir a Metal Leve por outro fornecedor.
EMBRACO	SINTERIZADOS	Considera como aspecto positivo da operação o provável fortalecimento tecnológico de ambas as empresas e, como negativo, o fato de seus dois importantes fornecedores deixarem de ser concorrentes.

## ANEXO II

## OPINIÕES DOS CONCORRENTES

EMPRESAS	PRODUTOS	OPINIÕES
CENTRIFUGAL	CAMISAS DE CILINDRO	Declara não se opor à operação, mas espera atenção dos órgãos responsáveis pelo “policimento dessas práticas”, a fim de impedir que pequenas empresas sejam penalizadas.
PILOTO	CAMISAS DE CILINDRO	Não acredita na duração da união por muito tempo, já que o Bradesco não tem tradição na administração de indústrias e, apesar da COFAP ser brasileira, a MAHLE é originária da Alemanha, país que incentiva suas indústrias.
METAL PÓ	SINTERIZADOS	Afirma serem COFAP e Metal Leve as duas maiores empresas em capacidade de produção. A Metal Leve atua no segmento de peças de grande porte. Garante não restar dúvidas de que a união acarretará monopólio nas peças de grande porte.
SCHUNK	SINTERIZADOS	Informa serem seus produtos diferenciados dos da Metal Leve e atenderem a segmentos diferentes. Portanto, o impacto da aquisição deverá ser limitado.
PETRAC	SINTERIZADOS	Nada tem a opor quanto a operação entre Metal Leve, COFAP e Mahle.
KS PISTÕES	PISTÕES	Entende que a aquisição da Metal Leve pela Mahle, seus principais competidores, não trará nenhum efeito negativo.
SULOY	PISTÕES	Em relação a aquisição da Metal Leve, a Suloy não observa aspectos negativos no que concerne à produção de pistões e pinos. No entanto, a associação COFAP-Mahle permitirá a formação de um monopólio do fornecimento de “kits” (camisas de cilindro, pistões e anéis) de motor destinados ao mercado de reposição.



## ANEXO III

### OPINIÕES DAS MONTADORAS DE “KITS”

EMPRESAS	OPINIÕES
SCANIA	A aquisição resultará no domínio do mercado brasileiro pela Mahle e pela KS com conseqüências também no mercado europeu, que deixará de contar com um concorrente de expressão.
VOLVO	<p>A aquisição “aponta como positivo o aumento da capacidade em investimento tecnológico, bem como a criação de um grupo forte com grande potencial de ser competitivo internacionalmente”. O aspecto negativo é a criação de um monopólio em peças estratégicas de motores. Não haverá problemas, desde que respeitados os preços em níveis internacionais.</p> <p>Seus fornecedores de pistões são a KS do Brasil, Mahle e Metal Leve; de camisas, a COFAP; e, de anéis, a COFAP, Albarus e Floquet (França). Afirma poder mudar de fornecedor se a elevação dos preços lhe impuser perda de competitividade internacional. Seus possíveis fornecedores internacionais seriam Dana (USA), Floquet (França), AE Goetze (Inglaterra), Mahle (Alemanha) e GRN Sherpbidge (Inglaterra). Entretanto, em alguns casos, o longo tempo de desenvolvimento pode inviabilizar esta alternativa. A preferência por “kits” traz vantagem de se evitar montagem e facilita negociação da política de comercialização de peças para reposição.</p>
ALBARUS	Não pode elencar os aspectos positivos e/ou negativos da operação, visto que detém conhecimento superficial da operação. “Em época pretérita, a Albarus tentou adquirir a indústria ora fusionada para melhor atender à demanda de seus produtos no mercado nacional, sem que, pelo menos no seu entendimento, tal eventual fusão ocasionasse problemas concorrenciais”.
MWM	A concentração no mercado de pistões, camisas e bronzinas nas mãos de um grupo descaracteriza as competições neste segmento com possíveis conseqüências econômicas para o mercado consumidor.

## ANEXO IV

## OPINIÕES DAS MONTADORAS ENTRANTES

MONTADORAS ENTRANTES	OPINIÕES
CHRYSLER	<p>Afirma ter um bom relacionamento com seus fornecedores no tocante ao gerenciamento de custos e à redução eficaz de preços ano após ano. Caso houvesse aumento de preços, a montadora buscaria a fonte global mais competitiva para suas peças onde quer que o fornecedor estivesse localizado. Os fornecedores estão cientes da possibilidade de perder negócios por falta de competitividade em termos de qualidade, custo ou tecnologia. As empresas objeto da análise vêm fornecendo peças para a montadora há um bom tempo. Contudo, enquanto Mahle / COFAP e suas sucessoras continuarem a ser competitivas numa base global, a Chrysler continuará a considerá-las para o fornecimento das peças que atualmente compram das mesmas.</p>
PEUGEOT	<p>Importa e comercializa automóveis desde 1992 . Na França, o Grupo PSA Peugeot Citroën está desenvolvendo estudos para a instalação de uma unidade fabril no Rio de Janeiro, prevendo o início da produção para o ano 2000 ou o início de 2001. O departamento de estudos estruturais, na França, está analisando os produtos a serem fabricados no Brasil, juntamente com o suporte da Sogedac (do grupo PSA), responsável pelos suprimentos, para a reposição e desenvolvimento de fornecedores.</p>
MERCEDES BENZ	<p>Na etapa atual ,não tem planos de industrializar motores e/ou componentes de motor para a produção de automóveis, mais especificamente da “classe A”, pois, na etapa inicial de sua produção, estes componentes serão importados diretamente da Alemanha.</p>
AUDI	<p>O início das operações da unidade fabril situada em São José dos Pinhais está previsto para o final de 1998 ou início de 1999. No mercado nacional, as empresas objeto da análise são fornecedoras de pistões, peças</p>

	<p>sinterizadas e corpo cilíndrico. A Audi pode contar, ainda, com KS Pistões, Metalpó e Brassinter. No mercado internacional, a Audi conta com AE-Gotze, Met.Lujan, Sintermet, Thale, Potmetasa, Sinter FU, Sintertec, Metalsint e Ames. Considera sempre o preço, a qualidade e o tempo para suas compras. Qualquer aumento de preço por parte de um fornecedor leva ao seu questionamento, sendo dificilmente aceitável, já que influencia o preço do veículo. Além disso, solicitações de reajustes sempre levam à busca de fontes alternativas no mercado.</p>
ASIA MOTORS	<p>Planeja começar a operar sua fábrica de Camaçari em fins de 1999. Nos primeiros 5 anos planeja importar de sua matriz, na Coreia, motores completos, com pistões, camisas de cilindro, anéis e demais componentes, inclusive peças sinterizadas, uma vez que, neste período, os volumes previstos não justificam investimentos numa fábrica de motores.</p>
KIA	<p>A data prevista para o início das operações no Brasil é dezembro de 1999. No momento, está aguardando os desenhos e especificações da Kia Corporation para os componentes do produto que será fabricado, não tendo, ainda, nenhum detalhamento técnico, de forma a prever quais serão seus possíveis fornecedores, tanto a nível nacional como internacional.</p>
BMW	<p>Apesar de ter uma data prevista para o início da operação da fábrica no Brasil, o projeto ainda está em andamento.</p>
HONDA	<p>Todos os componentes mencionados são importados atualmente. Considera a hipótese de mudança de seus fornecedores, caso haja um aumento de preço nas peças referidas; porém, no momento, não tem disponível esta informação. Hoje a Honda não é cliente das empresas em análise. Acredita não haver condições de uma empresa sobreviver se não for competitiva internacionalmente.</p>

Nota: A Toyota não se pronunciou até o presente momento.

## ANEXO V

## OPINIÕES DAS ASSOCIAÇÕES/SINDICATOS

ASSOCIAÇÕES/SINDICATOS	OPINIÕES
ANDAP - Associação Nacional dos Distribuidores de Autopeças	Em nome do mercado de reposição, manifestou-se favoravelmente à operação. Considera que haverá aumento no volume de produção e sua conseqüente racionalização, permitindo preços mais competitivos; aumento na linha de produtos ofertados, inclusive para veículos importados, e acesso a novas tecnologias, aspectos tomados como positivos. A ANDAP não descarta a possibilidade de elevação de preços e o risco dos distribuidores independentes não conseguirem competir com o canal montadora/concessionário, que conta com privilégios e benefícios do regime automotivo, tais como importação em regime especial e redução drástica de alíquotas. Como medidas para evitar possíveis abusos e distorções, sugere a manutenção da abertura das importações, visando, a médio prazo, colocar as alíquotas dentro dos parâmetros da OMC; a redução dos custos em todo o processo de importação; as reformas necessárias para a redução do chamado Custo Brasil, promovendo a competitividade das empresas locais e o acompanhamento do CADE junto ao mercado.
ABRIV - Associação Brasileira das Reparadoras Independentes de Veículos	A participação da ABRIV no contexto do setor automotivo é de aplicador, isto é, a última ponta antes do consumidor final. Segundo a Associação, a operação suscita preocupação com relação ao mercado de reposição, no qual atuam seus representantes. Afirma que, até o momento, não tem registro de mudanças no mercado, quer na área industrial quer na área comercial. Contudo, informa estar atenta a esse comportamento e, caso detecte alterações que caracterizem abuso do poder econômico ou monopólio, levará o fato ao conhecimento para devidas providências.

---

SINDIPEÇAS - Sindicato Nacional das Indústrias de Componentes para Veículos Automotores	<p>Entidade representante da indústria de autopeças, foi consultada para informar sobre a possível instalação de novas empresas no setor. Afirma não ser de seu conhecimento que empresas do setor estejam instalando-se ou tenham intenção de se instalar em território nacional para produção de pistões, camisas de cilindro e demais componentes para “kits”. Todavia, informa que existe a tendência a que fornecedores que participam do desenvolvimento de componentes de motores nos países das matrizes das montadoras optem por acompanhar seus investimentos em outros países. A instalação de várias montadoras poderá resultar em investimentos de empresas estrangeiras para a produção de pistões, camisas de cilindro e demais componentes para “kits”, ainda que pese a existência, no mercado doméstico, de diversos outros fabricantes, inclusive as próprias montadoras, em alguns casos. Afirma, ainda, que os países vizinhos como Argentina, Uruguai, Colômbia, Venezuela, Peru e Chile contam com inúmeros fabricantes dos produtos que, pela proximidade, favorecem a penetração no mercado nacional.</p>
---	--

---

**VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA**<sup>1</sup>

1) Questões Preliminares

1.1) Sobre a intempestividade na apresentação da operação

Através de Contrato de Compra e Venda firmado em 11 de junho de 1996, Mahle e Cofap adquiriram o controle acionário da empresa Metal Leve, cabendo a cada uma, respectivamente, 50,1% e 33,1% das ações adquiridas.

A Secretaria de Direito Econômico e a Procuradoria do CADE, esta em parecer de 19.06.98, entenderam pela intempestividade da apresentação da operação em exame, ao fundamento de que o requerimento foi protocolado naquela secretaria em 17.07.96, sendo que o prazo fatal ocorrera no dia 04 de julho, impondo-se, portanto, aplicação de multa pecuniária nos termos do § 5º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Contra esse entendimento insurgiram-se as requerentes alegando que “a mera assinatura do contrato não pode ser considerada data de “realização” do ato (de concentração) ao teor da lei, haja vista que o instrumento contratual apenas gera obrigações de fazer: a obrigação do comprador de pagar o preço, e a obrigação do vendedor de entregar o bem”.

Ainda segundo as requerentes, somente após consumada a transferência de propriedade das ações e a quitação do preço, quando então o ato negocial se aperfeiçoa e a concentração se realiza, é que podem surgir eventuais preocupações concorrenciais.

Partindo desse entendimento, sustentam as requerentes que a operação teria se dado em 26.06.96, tendo sido tempestiva a apresentação ocorrida em 17.07.96.

Em conformidade com o art. 54, § 4º da Lei nº 8.884/94, os atos, sob quaisquer 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 apresentados para exame previamente ou no

---

<sup>1</sup> Colaboraram os assistentes processuais Carla Barroso Lobão e Alexandre Gueventer.

prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização. Dentre esses atos encontram-se aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) (§3º do art. 54).

Tanto no controle de estruturas como em condutas<sup>2</sup> prescindiu o legislador da formalidade do ato, alcançando a norma, portanto, todo e qualquer ato independentemente da forma por ele revestida; prescindiu da forma para que o aplicador da norma, verificando efeitos - atuais ou potenciais - adversos para o mercado advindos do ato, decida por sua ilicitude<sup>3</sup>. Vê-se, pois, que a ilicitude do ato reside em seus efeitos e não na forma eleita para sua apresentação.

É nesse contexto que deve ser abordada a questão quanto à tempestividade da apresentação da operação ora em julgamento.

De acordo com a cláusula 5.1. do Contrato de Compra e Venda celebrado entre as requerentes, com a assinatura do instrumento contratual ocorrida em 11 de junho de 1996, as empresas compradoras Cofap e Mahle adquiriram o direito de acompanhar a gestão e administração da Metal Leve e de serem previamente consultadas sobre despesas, novos compromissos financeiros "que não sejam aqueles e estes do curso ordinário dos negócios da Metal Leve, bem como sobre novos investimentos, podendo vetar fundamentamente tais despesas, compromissos e investimentos assim às compradoras informadas".

Prevê a cláusula 5.2. que o compromisso assumido na cláusula 5.1. será feito por pessoas designadas pelas compradoras Cofap e Mahle, as quais deverão dirigir-se sempre aos diretores da Metal Leve, dos quais receberão

---

<sup>2</sup> Dispõe o art. 20 da Lei nº 8.884/94 que: "Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados" (grifei).

<sup>3</sup> No que concerne a condutas, esses efeitos encontram-se elencados nos incisos do art. 20 da Lei nº 8.884/94. Quanto a estruturas, os efeitos objeto de controle restringem-se à dominação de mercado relevante de bem ou serviço e ao prejuízo ou limitação à concorrência, vez que não são passíveis de legitimação ato que tenha por objeto ou efeito o aumento arbitrário de lucros ou abuso de posição dominante.

informações necessárias e aos quais comunicarão os vetos que por ventura ocorrerem.

Pelas cláusulas acima, a administração e gestão da Metal Leve passam a ser compartilhados com duas outras empresas, antes tidas como suas concorrentes. Não há dúvida que tal compartilhamento constitui restrição à concorrência, repousando nesse efeito o interesse antitruste.

De acordo com as empresas requerentes o interesse antitruste, ou nas palavras das requerentes "eventuais preocupações concorrenciais", não surgiria pela "mera assinatura" desse contrato, estando tal interesse, segundo essas empresas, condicionado à consumação da transferência de propriedade das ações e a quitação do preço, sendo esse o momento do aperfeiçoamento do ato negocial e da realização da concentração.

A preocupação concorrencial, reforço, dispensa a forma, privilegiando o efeito do ato sobre o mercado<sup>4</sup>, não sendo o momento do aperfeiçoamento do ato negocial necessariamente o da realização da concentração.

A transposição de conceitos e definições de outras disciplinas jurídicas para o direito da concorrência corre o risco de não ser adequada, haja visto os diversos e diferentes interesses protegidos, de forma que todo o instrumental jurídico de que dispõem é adaptado a diferentes escopos imediatos<sup>5</sup>.

Condicionar a apresentação da operação ao aperfeiçoamento do ato negocial é privilegiar a forma em detrimento dos efeitos, em uma perfeita inversão interpretativa da norma legal.

Sobre o assunto, o ex-Conselheiro Antônio Fonseca, no caso Plus Vita/Van Mill (AC nº 168/97), assim se manifestou:

“Vale considerar que a realização do negócio atende a um processo ou conjunto de atos. O ponto no tempo quando o ato se perfaz pode variar, conforme a natureza da obrigação administrativa ou privada. Em princípio, o

---

<sup>4</sup> Entenda-se efeito do ato sobre o mercado como aquele efeito prejudicial ou limitador da concorrência ou que resulte na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços.

<sup>5</sup> Paula A. Forgioni. *Os Fundamentos do Antitruste*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998, p.252.

negócio se perfaz quando as partes contratantes adquirem a posição de exigir o cumprimento de uma obrigação específica de uma das outras. O pagamento de um sinal, por exemplo, dá a compradora o direito de exigir certos comportamentos da vendedora. O preço pode ser totalmente pago e a vendedora somente entrar na administração dos ativos depois de um certo tempo. Isso significa que o pagamento do sinal ou do preço total são apenas alguns elementos importantes, no conjunto das tratativas, podendo ou não ser relevantes para efeito do direito da concorrência.

O pagamento do preço pode coincidir com o fechamento do negócio e daí presumir início da capacidade de influência no comportamento concorrencial; pelo menos até prova em contrário. A alteração do contrato social da empresa adquirida é outro elemento importante, mas não decisivo em si. Pode ocorrer que o controle, total ou parcial, da empresa adquirida tenha início numa data, o pagamento do negócio ocorrer meses depois e a alteração do contrato social ter lugar noutra data posterior.

.....

O que importa, portanto, para efeito de contagem do prazo de apresentação, é o momento, efetivo ou presumido, a partir do qual o agente adquire a capacidade efetiva ou jurídica de influir no comportamento concorrencial, como um plus decorrente da operação submetida ao exame do CADE.

Dúvidas não restam, portanto, sobre o ponto de que os efeitos advindos do instrumento contratual assinado entre as requerentes, não se limitaram, como por elas é defendido, à obrigação do comprador de pagar o preço e a obrigação do vendedor de entregar o bem; as requerentes, ao pactuarem uma forma de administração e gestão integrada, romperam com a condição antes existente entre as mesmas, qual seja, a de concorrentes, sendo nesse momento que se define a relevância da matéria para o direito da concorrência.

E não é outro o entendimento da Procuradoria constante do parecer de fls. 1.854/58:

“No caso em tela, a partir do instante que foi firmado o contrato de compra e venda, dia 11 de junho de 1996, a compradora passou a exercer o controle da vendedora de maneira quase direta, com poder de veto, inclusive, designando diretores para deliberar sobre atos de mera gestão.

Como muito bem lançado no voto retro-transcrito, o que é importante para estabelecimento do marco inicial do prazo de 15 dias, para comunicação de operação aos órgãos de defesa da concorrência, é o instante em que este passou a ter relevância econômica do ponto de vista concorrencial.

In casu, este instante foi o da celebração do contrato de compra e venda, reconhecidamente realizado em 11 de junho de 1996.

Assim sendo, esta Procuradoria mantém os termos do parecer de fls. onde opina pela aplicação de multa, nos termos do art. 54, § 5º da Lei nº 8.884/94.”

Concluindo, considero intempestiva a apresentação da operação, a qual deveria ter sido apresentada até o dia 02.07.96 e não até o dia 04.07.96, como sustenta a procuradoria do Cade. O ato sob julgamento foi submetido à apreciação no dia 17.07.96, ou seja, 11 (onze) dias após o prazo legal, impondo-se, pois, a aplicação de multa às requerentes nos termos do art. 54, § 5º da Lei nº 8.884/94.

## 1.2) Sobre as vicissitudes da instrução processual

O parecer da Seae, elaborado pela equipe técnica já mencionada no relatório, aduziu os elementos centrais para a formação da minha convicção no presente caso, tornando desnecessários maiores esforços de instrução. Por isso, adotei-o como relatório e tomo-o como base para apresentar minhas razões de decidir no presente caso.

Os elementos básicos para a análise antitruste estão ali presentes: a correta descrição dos mercados relevantes, a estrutura de cada mercado, a análise das condições de entrada e da possibilidade de ocorrência de efeitos anticompetitivos, assim como a medida necessária na abordagem das eficiências alegadas.

Não pode, contudo, passar despercebido o tempo transcorrido ao longo da instrução do presente processo. A esse respeito devo dizer que acompanhei o processo de instrução e testemunhei as dificuldades que o corpo técnico da Seae experimentou para obter todas as informações necessárias para a compreensão de uma operação de tamanha complexidade.

Saliento, a guisa de ilustração, que em agosto de 1997, preocupada com o tempo já transcorrido desde a notificação da operação, solicitei a realização de uma reunião de trabalho entre as secretarias responsáveis pela instrução e o Cade. Naquela ocasião, como atesta a memória juntada aos autos (fls. 1179/81), ficou patente a necessidade de se esclarecer dúvidas sobre o processo produtivo, a complementariedade de produtos, a natureza e quantificação de eficiências, dentre outros aspectos, para o melhor entendimento do caso. Convocada em agosto, apenas no último dia de outubro foi realizada a reunião, ressalte-se, por conveniência das requerentes. Só a partir daquele momento, 31 de outubro de 1997, considero que a Seae passou a estar de posse das informações necessárias ao bom entendimento da operação. Sendo assim, poder-se-ia dizer que o parecer técnico daquela secretaria foi realizado em um prazo próximo a 120 dias, período que parece corresponder ao necessário para a completa instrução de um caso de grande complexidade como o que se trata.

O episódio é ilustrativo da necessidade de, passados quatro anos da promulgação da lei 8884/94, que instituiu o controle de atos de fusão e aquisição como o que se trata, e, em decorrência, melhor familiarizados a comunidade de negócios e o setor público com as exigências e a análise técnica requeridos pelo marco legal, definir-se regras mais simples, de um lado, e mais rigorosas de outro, para o recebimento e o exame de atos de concentração. A demora na instrução processual compromete o bom exercício pelo Cade de sua atribuição legal de prevenir o abuso do poder econômico e evitar prejuízos à concorrência, ao tempo em que gera indesejáveis custos, tanto para o setor privado quanto para a administração pública.

### 1.3) Sobre as interligações de operações complementares

A operação que ora se examina está interligada a quatro outras já notificadas, além de uma 6<sup>a</sup> operação, da qual se tem notícia até o presente pela imprensa e que dá conta da carta de intenção da Miba Sintermetall de adquirir 30% da Metal Leve Produtos Sinterizados Ltda.<sup>6</sup> São as seguintes as principais informações acerca das operações notificadas.

O presente ato de concentração - AC 84/96 - foi realizado em 11 de junho de 1996, sendo as requerentes Mahle GmbH, Companhia Fabricadora de Peças - COFAP e Metal Leve S A.

---

<sup>6</sup> Gazeta Mercantil, 13 de julho de 1998.

O negócio referiu-se à aquisição do controle acionário da empresa Metal Leve pelas empresas Mahle e Cofap, cabendo a cada uma respectivamente 60,21% e 39,79% das ações adquiridas.

A motivação alegada foi o processo de reestruturação por que passa a indústria de auto-peças, pressionada pelo novo modelo de produção da indústria automobilística. A reestruturação visa uma maior racionalização dos próprios custos a partir da lógica do "suprimento global", que implica negociações e encomendas em diferentes mercados. Como resposta à competição mais acirrada, os fornecedores nacionais têm que empreender esforços no sentido de reduzir custos, o que é possível através da associação entre elevados padrões de capacitação tecnológicas e grandes escalas de produção.

Os mercados de produto afetados pela operação foram os de pistões e peças sinterizadas.

2ª operação - anexada ao AC 84/96

Realizada em 8 de julho de 1997, sendo as requerentes Mahle GmbH e Cofap

O negócio referiu-se à aquisição pela Mahle de parcela minoritária do capital da Cofap, passando a adquirente a deter 4,631% do capital social, representativo de 11,431% do capital votante.

Os mercados de produto afetados são os mesmos a serem analisados no AC 84/96, além do que a Cofap fabrica peças que complementam o sistema ou conjunto utilizado nos motores de automóveis, em especial o produto anéis (de pistões) e que Mahle e Cofap são as únicas ofertantes no mercado doméstico de camisas.

3ª operação - AC 08012.007154/97-38

Realizada em 27 de julho de 1997, sendo as requerentes Magnetti Marelli AP A e Companhia Fabricadora de Peças - COFAP.

Trata-se da aquisição pela Magnetti Marelli de 70,8% do capital social da Cofap representativo de 28,38% de seu capital votante. Cabe observar que tais ações foram transferidas para Magnetti Marelli Participações Ltda., empresa criada para administrar os negócios Cofap.

Concomitantemente foi assinado um Memorando de Entendimentos entre Magnetti Marelli e Mahle, assegurando à segunda o direito de compra de parcela das quotas da Magnetti Marelli Participações Ltda, bem como o direito de fixar procedimentos de aquisição, gerência e administração da empresa. Prevê-se no Memorando que caberá à Magnetti Marelli 70% das quotas e à Mahle 30%.

Destaque-se ainda que o Memorando prevê acordos com relação às áreas da Magnetti Marelli Participações a serem administradas por cada uma de suas futuras proprietárias. Assim, os negócios relativos a amortecedores, escapamentos e aos seus respectivos centros de pesquisa ficam sob a responsabilidade da Magnetti Marelli, enquanto os negócios relativos a anéis de pistão passam a ser administrados agora pela Mahle. A operação, conseqüentemente, afeta também o mercado de amortecedores e escapamentos. Possíveis efeitos verticais, em função do controle da Magnetti Marelli pela FIAT, além dos horizontais, deverão ser analisados.

4ª operação - AC 0800012.007995/97-81

Realizada em 12 de novembro de 1997, sendo Mahle a requerente.

O negócio corresponde à concretização dos acordos firmados entre as empresas Magnetti Marelli e Mahle no memorando de entendimentos, assegurando à Mahle 30% das quotas da M.M. Participações, cuja razão social foi alterada para Magnetti Marelli - Mahle Participações Ltda.

Fica garantida à Mahle a administração dos negócios de anéis da Cofap, respectivo centro de pesquisa e atividades comerciais relativas ao mercado de reposição.

A 4ª operação garante à Mahle a expansão de seus negócios, com a incorporação de novo produto - anéis - complementar a sua atuação no mercado de pistões. Visa também fortalecer a posição estratégica da Cofap em razão das mudanças no mercado automobilístico.

5ª operação - incorporada ao AC 84/96

Realizada em 23/03/98, sendo as requerentes Mahle GmbH e ABS Empreendimentos Imobiliários Participações e Serviços SA (Bradesco). Cor-

responde à aquisição da totalidade das ações ordinárias possuídas pela Cofap na Metal Leve, equivalente a 33,48% das ações com direito a voto e 13,48% do capital social da mesma.

Por essa operação, a Mahle passa a deter uma participação acionária da Metal Leve de 69,64% do capital total - 18,97% do votante - e 30% do capital social - 14,51% do votante.

Não há alterações quanto aos mercados relevantes com relação aos já analisados no AC 84/96.

#### 1.4) Contexto econômico em que se compreende a operação

A aquisição da Metal Leve por suas concorrentes, Mahle e Cofap, não pode ser compreendida sem uma referência ao novo ambiente de competição com que se depara a indústria automobilística no Brasil e no mundo.

##### 1.4.1. Globalização e dinâmica do mercado automobilístico

Nos últimos anos, o eixo da competição na indústria automobilística transferiu-se dos espaços nacionais para o espaço mundial. Poucas indústrias têm experimentado com tanta nitidez o fenômeno da globalização como a automobilística. A tendência geral apresenta três características:

1. a utilização de plataformas únicas para a montagem do chamado “carro mundial”, menor número de modelos comercializados amplamente, a partir das bases de produção detidas por cada montadora;
2. o global sourcing que implica que os fornecedores escolhidos pelos centros de desenvolvimento, a partir de um shopping global (ou seja, da procura pelo melhor fornecedor ao redor do mundo); e
3. o follow source, que representa a atração pelas montadoras para perto de suas fábricas, de modo a melhor viabilizar o just-in-time.

Tais mudanças refletem-se na dinâmica da demanda por autopeças, ou seja, na política de compras das montadoras. São características do novo

padrão de transações entre montadoras e fabricantes de autopeças, de acordo com estudo do BNDES<sup>7</sup>, os seguintes aspectos:

- "entrega de peças e partes montadas em sistemas ou conjuntos;
- criação de uma elite de fornecedores, chamados de primeiro nível, com os quais as montadoras se relacionam preferencialmente;
- prática de preços internacionais e exigências de qualidade internacional;
- realização de contratos de compra durante a vida útil do veículo condicionados a uma série de compromissos/metals a serem atingidos pelos fornecedores;
- pressões para obtenção de ganhos anuais de produtividade e seu repasse para os preços;
- transferência de investimentos, de atividades produtivas e de engenharia das montadoras para seus fornecedores;
- pressões para associações internacionais;
- atuação de empresas em escala mundial."

Esse novo ambiente competitivo impõe, para as fabricantes nacionais de autopeças dificuldades até então inusitadas. De fato, como destaca o referido estudo do BNDES,

"Apesar das expectativas de crescimento da indústria automobilística, inclusive com a entrada de novas montadoras - os países em desenvolvimento são vistos como a área de maior crescimento -, muitas empresas estão ameaçadas. As vultuosas exigências de capitalização e de investimentos para a ocupação de espaços nesta nova cadeia, o volume crescente de importação e a concorrência com novos fabricantes internacionais, trazidos pelas próprias montadoras, são alguns dos aspectos que mais afetam as empresas existentes no país."

---

<sup>7</sup> Restruturação da Indústria de Autopeças - Área de Operações Industriais 2 - AO2, Gerência Setorial de Automotivos, n. 10, julho de 1996

O resultado desse contexto é a fragilização das posições de mercado de tradicionais firmas de capital nacional atuantes no setor.

De especial quanto ao modelo follow source observa-se que a mudança de foco da concorrência do mercado interno para o plano internacional e o acirramento da concorrência vem provocando:

"(...) um aumento da concorrência, uma vez que seguindo o modelo anteriormente apontado, as montadoras que estão passando a produzir carros mundiais ou que estão se implantando tendem a trazer os seus fornecedores dos respectivos países, até porque em alguns casos são detentores de tecnologia/desenvolvimento dos produtos. Como a escolha desses fornecedores tem se dado fora do Brasil, as empresas brasileiras ficam em desvantagem. Estabelecer parcerias com os principais fornecedores mundiais passa quase a ser uma imposição do modelo. As empresas que já atuam com parceiros internacionais levam grande vantagem no processo seletivo."

#### 1.4.2. Abertura comercial e regime automotivo

Outro fator a alterar de forma radical o cenário que até os anos 90 fora o ambiente de formação e expansão da indústria nacional de autopeças foi a abertura comercial e o programa de governo conhecido como regime automotivo.

Entrou em vigor, ao final do ano de 1995, um programa de estímulo à indústria automobilística com incentivos e metas visando a ampliação dos investimentos, da produção e das exportações. O Regime Automotivo marcou a ruptura com o antigo tripé formado pelo capital estatal, capital privado nacional e estrangeiro que, na indústria automobilística, reservava como espaço de atuação o setor de autopeças para o capital privado nacional: "Em 1995, o governo estabeleceu uma política para estimular o crescimento do investimento, da produção e da exportação da indústria automobilística. No entanto, ao mesmo tempo que criou uma proteção tarifária para os veículos produzidos por montadoras instaladas no país, passou a incentivar a importação de autopeças, reduzindo drasticamente as alíquotas e estabelecendo índices de nacionalização inferior ao já praticado." (Carvalho et alli, 1997, pp. 14)<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Ruy de Quadros Carvalho (coord.) e outros Abertura Comercial e Mudança Estrutural na Indústria Automobilística Brasileira, Convênio IPEA-FUNCAMP, Campinas, fevereiro de 1997.

Assim, foram criados, de um lado, incentivos tarifários e de outro incentivos à importação de autopeças, com a drástica redução de tarifas aduaneiras e a redução dos índices de nacionalização anteriormente praticados.

Além disso, observam os autores que o regime automotivo colocou a indústria de autopeças “diante de um quadro de margens de lucro comprimidas e mercado ameaçado por importações.” (ibdem.). O regime automotivo explica apenas parte dessas dificuldades, uma vez que “as mudanças em curso na indústria de autopeças possuem dimensão global que, combinada com a abertura econômica brasileira, estão promovendo rápida concentração e desnacionalização. Os fatores por trás disso são: 1) as crescentes exigências das montadoras em termos de preço, qualidade e prazo de entrega; 2) a tendência dessas mesmas empresas de trabalhar com número reduzido de fornecedores e 3) relacionado ao anterior, o recurso à montagem compartilhada, isto é, a preferência das montadoras pelo fornecimento de sistemas ou conjuntos de peças já montados, ao invés de componentes individuais.” (ibdem).

Não obstante, como resultado do regime automotivo, alterou-se radicalmente o perfil de importações na indústria automobilística. Com a abertura comercial, os automóveis importados passaram a constituir parte significativa da oferta, chegando a representar 21,3% em 1995. Esta proporção caiu para 12,9% em 1996, enquanto a importação de autopeças cresceu em valor à taxa média anual de 30,2%, entre 1991 e 1996. A participação das autopeças importadas na oferta cresceu de 5,6% em 1989 para 21% em 1996. Com isto a indústria automobilística instalada no Brasil pode adaptar-se com maior agilidade aos novos padrões de exigência de qualidade e inovação (ibid.).

## 2. Sobre a operação

### 2.1. Mercados relevantes

Por bem caracterizados os mercados relevantes de produto no parecer técnico da Seae, a partir da intersecção observada nas linhas de produção de Mahle, Metal Leve e Cofap, limito-me a referir a localização nos autos em que são descritos os produtos, pistões, camisas e peças sinterizadas (fls. 1244/45). Os kits, como bem descrito no parecer, não correspondem a um produto relevante em si mas referem-se a uma forma de comercialização - ou

de transação - de produtos que vem tornando-se preferencial, da perspectiva da demanda.

É acertada a definição de produtos relevantes como pistões, camisas e peças sinterizadas, sem discriminação por tipo ou destinação específica (veículos de grande porte, máquinas estacionárias, etc.) em virtude do elevado grau de substituíbilidade na oferta dentro de cada categoria de produto identificada. Os fabricantes de pistões oferecem usualmente um leque amplo de tipos e especificações do produto, o que ocorre igualmente na produção de sinterizados.

Quanto à dimensão geográfica do mercado relevante, há uma série de fatores que autorizariam a ampliação do mercado para além das fronteiras nacionais, a começar pela forma com que as montadoras escolhem os seus fornecedores. O fato de que os fornecedores de 1ª linha para seus novos modelos, que desenvolvem conjuntos e subconjuntos de peças, são escolhidos nos centros de desenvolvimento das montadoras, localizados geralmente em suas matrizes, a partir de uma avaliação das condições de oferta de autopeças nos mercados em que operam com filiais, e que os contratos de fornecimento firmados costumam ser contratos de longo prazo sugere que é este o momento da competição por excelência entre as fabricantes de autopeças.

Tal fato poderia induzir uma definição mundial para a dimensão geográfica do mercado. Esta parece ser a tendência do mercado. Alternativamente, a intensificação dos fluxos comerciais no âmbito do Mercosul - sobretudo as relações bilaterais entre Argentina e Brasil - poderia induzir à definição desse espaço como o geograficamente relevante, mas se analisamos a estrutura de oferta e demanda das Requerentes, vemos que - no momento da análise - são os fluxos comerciais domésticos que mais de perto se associam àquela estrutura. Aceito, por conseguinte, a definição mais conservadora de mercado relevante na dimensão geográfica como sendo o nacional. Acrescento a essas razões a ponderação constante no parecer da Seae de que, não obstante seja possível aventar a possibilidade de que ofertantes externos contrarrestariam tentativas de elevação de preços, "(...) em face da ausência de dados precisos para uma análise desta amplitude e ainda do custo de sua obtenção (considerando-se aí o tempo envolvido), e levando-se em conta que não haveria ganhos significativos na análise, optou-se pelo mercado geográfico nacional." (fl. 1247). Ademais, em virtude da inexistência de fluxos comerciais de expressão que ultrapassem as fronteiras nacionais, para os mercados de repo-

sição seriam descartados, prima facie, os argumentos em favor de uma ampliação dos contornos dos mercados.

## 2.2. Estrutura de mercado

Além dos mercados de cada produto relevante identificado no espaço nacional, é corretamente identificada no parecer da Seae a separação entre mercado de peças originais e mercado de reposição (a menos do mercado de sinterizados, para o qual só foi identificado o de peças originais), que apresentam dinâmica e composição da demanda diversas. Assim, há 5 estruturas de mercado a serem caracterizadas, para o quais apresento os cálculos de HHI, antes e após a operação.

### Grau de Concentração dos Mercados Antes e Depois da Operação

Produto	HHI antes	HHI depois	$\Delta$ HHI
Pistões			
Original	4908,62	6458,0	1549,38
Reposição	2876,24	5090,7	2214,46
Camisas			
Original	5438,08	10000,0	4561,92
Reposição	2554,24	4792,94	2238,7
Sinterizadas	1133,0 (*)	1757,0 (*)	624

Fonte: fls. 1248/1250 - Elaboração CADE

(\*) excluído o item outros

A concentração em diversos mercados era já bastante elevada antes da operação e aumenta consideravelmente. No mercado de peças originais camisas, apenas Cofap e Metal Leve atualmente produzem no país o produto e a operação gera um monopólio no setor.

Com relação a este ponto, alegam as requerentes que a produção cativa da Volkswagen e da Ford deve ser incorporada à estrutura de mercado, de sorte a reponderar as participações de cada produtor. Neste caso, a participação conjunta do grupo totalizaria pouco mais de 40%. A alegação, a despeito de ter sido incorporada no parecer da Seae, não procede, uma vez que, por definição, produção cativa implica produção fora do mercado, ou seja, não é fonte alternativa de oferta para os compradores. A operação, sem sombra de dúvida, cria um monopólio na produção de camisas além de reforçar a posição

de mercado até então detida pela Metal Leve nas produções de pistões principalmente e em menor escala em sinterizados.

À primeira vista, a operação garante ao novo grupo Mahle-Cofap-Metal Leve a dominância em diversos mercado de peças originais e de reposição. Assim, a análise deve prosseguir para se verificar quais são as reais possibilidades de exercício abusivo dessa posição.

### 2.3. A existência de posição dominante

A verificação da existência de posição dominante em um mercado segue, ordinariamente, quatro passos:

- 1) a correta definição do mercado relevante;
- 2) o cálculo das participações e da concentração de mercado;
- 3) a verificação da existência de barreiras à entrada e o grau de contestabilidade pela concorrência potencial ou, de outra forma, a verificação da factibilidade e da possibilidade de entrada;
- 4) a verificação da existência de fontes alternativas de oferta ( o que se infere da substituíbilidade, das condições e custos de importação e das possibilidades de entrada).

O último passo, que de fato resulta dos três primeiros, indica em que medida o agente é capaz de, unilateralmente, impor suas próprias condições de negociação, ou seja, o grau de assimetria de poder de barganha entre as partes envolvidas na operação e seus parceiros em relações comerciais. A questão a se fazer é se é ou não provável que uma firma possa agir independentemente de seus competidores e clientes e se pode comandar preços e excluir competidores.

Tendo cumprido os dois primeiros passos da análise, restam investigar os pontos seguintes.

### 2.4. Condições de entrada nos mercados relevantes

O exame de tais condições é necessário para se verificar as possibilidades que o grupo teria para exercer abusivamente seu poder econômico nos mercados relevantes afetados.

Com relação às barreiras à entrada a Seae aduz elementos à análise que informam de maneira mais geral sobre as condições de entrada e a possibilidade de exercício de poder de mercado:

"Pode-se considerar (...) com alguma significância as barreiras à entrada, no que concerne à escala de produção e requisitos de investimentos necessários à implantação de empresas atuantes no ramo de autopeças constantes do mercado relevante. Todavia, a entrada de quase uma dezena de novas montadoras de automóveis no Brasil criará uma demanda adicional por autopeças no longo prazo, principalmente se persistir a exigência legal de utilização de elevados níveis de nacionalização na produção dos automóveis brasileiros. Consequentemente, empresas poderosas e concorrentes da Mahle, Metal Leve e Cofap no mercado internacional poderão se beneficiar de uma demanda para seus produtos no mercado brasileiro." (fls 1257)

Não é factível supor que outras fabricantes de autopeças situadas ou não no mesmo mercado relevante geográfico poderiam reposicionar sua oferta de produtos, porque há custos irrecuperáveis significativos associados à produção dos produtos relevantes. Contudo, procede o argumento de que a aquisição da Metal Leve pela Mahle, em vistas do cenário de ampliação da demanda com a entrada de novas montadoras no mercado não parece apresentar obstáculo nem desestímulo para a entrada de novos concorrentes. Como já se mencionou, as montadoras definem fora do país quem serão seus fornecedores e tendem a atrair, a medida em que se instalam, novos fornecedores, acirrando a concorrência de maneira geral na indústria de autopeças.

São concorrentes potenciais apontadas no parecer Seae, aptas a produzir subsistemas de motor, a T&N, a Dana, a KS e a Federal Mogul, parte delas já em operação no Mercosul ou com projetos de instalação.

Procurei levantar junto ao MICT e ao Sindipeças documentos que atestassem a entrada de novos competidores nos mercados afetados. Examinando os contratos de fabricantes de autopeças no âmbito do regime automotivo, verifiquei que as empresas Federal Mogul e a T&N são já associadas ao Sindipeças como produtoras de bronzinas, peça complementar ao pistão, que as mesmas empresas já fabricam em suas matrizes. Por conseguinte, a posição de mercado detida hoje pelo grupo Mahle-Metal Leve-Cofap está sendo

contestada pelas duas entrantes, que figuram entre os maiores produtores mundiais de pistões<sup>9</sup>.

Adicionalmente, para se verificar a possibilidade de contestação por parte das importações das posições de mercado detidas pelo grupo, foram solicitadas ao DEINT/SECEX informações quanto à evolução das alíquotas de importação de pistões, camisas de cilindro, bronzinas e peças sinterizadas (ofício/LHS/40/98). A solicitação foi atendida, a menos das informações referentes às peças sinterizadas. O DEINT esclareceu que haveria a necessidade de se definir especificamente de que peças se trataria, de modo a se obter a classificação e a identificação das respectivas alíquotas. De fato, as peças sinterizadas compõe um conjunto extenso e variado, que por serem produzidas por meio do mesmo processo, ou seja, por apresentarem elevado grau de substituíbilidade do lado da oferta, foram agregadas em um mesmo mercado relevante. A indisponibilidade de uma informação mais precisa quanto às alíquotas de importação incidentes sobre essas peças não compromete a análise, considerando-se que o quadro abaixo apresenta uma boa ilustração da questão e, adicionalmente, lembrando-se que a alíquota modal para autopeças é de 16%.

#### Evolução de Alíquotas de Importação para os Produtos Relevantes

CÓDIGO	MERCADORIA	1995	1996	1997	1998	1999	2000
8409.99.20	PISTÕES	16%	16%	16%	19%	19%	19%
8409.99.30	CAMISAS DE CILINDRO	16%	16%	16%	19%	19%	19%
8483.30.20	BRONZINAS	16%	16%	16%	19%	19%	19%

Fonte: DEINT/SECEX

O órgão consultado esclareceu que, por decisão no âmbito do MERCOSUL, a partir de 12/11/97, as alíquotas do imposto de importação passaram a vigorar com acréscimo de 3 pontos percentuais, alterando de 16% para 19% as alíquotas destas mercadorias, devendo permanecer, transitoriamente, até 31/12/2000, quando voltarão a vigorar as alíquotas anteriores (16%) estabelecidas na tarifa externa comum.

<sup>9</sup> Como pode ser constatado com a observação do quadro constante do parecer da SEAE incorporado ao relatório às fls. / .

Cabe salientar que as empresas de autopeças habilitadas ao regime automotivo podem obter uma redução em até 90% do imposto de importação caso alcancem um determinado índice de nacionalização anual (Lei nº 9.449, de 14 de março de 1997), desde que não resulte em pagamento de imposto de importação inferior a 2% ou inferior à Tarifa Externa Comum. Para as empresas que venham a se estabelecer no país e para fábricas novas de empresas já instaladas, este índice poderá ser atendido em até 3 anos. Por fim, o Decreto nº 2.638/98, que alterou o Decreto nº 2.072/96, estabeleceu que os pedidos de habilitação das empresas de autopeças deverão ser protocoladas até 31 de dezembro de 1998. Até abril de 1998 habilitaram-se 225 empresas montadoras e de autopeças.

Adicionalmente, deve-se considerar que sequer se pode de fato falar de posição dominante, como uma derivação de uma elevada participação de mercado - se o agente não pode atuar de forma independente dos demais participantes do mercado, em particular seus clientes. É de se observar também que uma elevada participação de mercado tem impactos diferentes sobre a concorrência, em se tratando de um bem intermediário, cuja demanda é composta por poucos compradores. É diverso de uma participação de mercado elevada quando a demanda com que se depara é pulverizada, formada por consumidores finais. Isto porque o poder de barganha dos grupos que representam os clientes dos fabricantes de produtos intermediários é superior ao dos consumidores finais. Vale a pena nos determos um pouco mais neste ponto.

#### 2.5. Poder de barganha dos diversos participantes do mercado e possibilidade de exercício de posição dominante.

Com relação à capacidade de exercício de poder de mercado, lê-se no parecer Seae que o poder de barganha detido pelas montadoras nas negociações com seus fornecedores foi acrescido com o advento do carro mundial, que determina uma equalização de preços de autopeças em todo o mundo. Apontam as diligências realizadas junto às montadoras que elas teriam condições de buscar outros fornecedores, mesmo no exterior, diante de um pequeno mas sustentado aumento de preços praticado pelas requerentes, embora a alteração de fornecedores viesse a demandar vários meses. (fl. 1251)

À questão de se compradores poderiam adotar estratégias a impedir os efeitos unilaterais<sup>10</sup> o parecer da Seae responde que:

"..., os fabricantes de autopeças trabalham em função das necessidades das montadoras, que apresentam o projeto das peças e exercem forte influência na definição dos preços a serem praticados, demonstrando grande poder de barganha. Segundo as consultentes, as operações de compra e venda neste mercado ocorrem via contratos de fornecimento com prazos de vigência em torno de cinco anos e câmbio próprio para correção, o que faz com que o risco do negócio fique por conta do fornecedor. Neste tipo de negociação, o produtor de autopeças tem que ser capaz de fornecer produtos de alta qualidade e a preços compatíveis com os interesses das montadoras, necessitando, portanto, valer-se de ganhos de escala."

Observam Coate e Rodriguez<sup>11</sup> que

"Em muitas indústrias de produtos diferenciados, os compradores investem em ativos específicos ao se relacionar com seus ofertantes. Dado que os ofertantes podem procurar explorar oportunisticamente esses investimentos para requerer um diferencial de preços, os compradores investirão em capital apenas quando existirem mecanismos institucionais suficientes para assegurar preços competitivos. Essas mesmas relações institucionais podem ser capazes de garantir preços competitivos após uma fusão."

No caso aplica-se a hipótese de que

"(...) as quase-rendas futuras oriundas das relações negociais podem ser perdidas se o fornecedor se comporta oportunisticamente (eleva preços a nível anticompetitivo). Assim, os fornecedores podem comprometer-se de forma crível a um comportamento competitivo antes da fusão e tal compromisso não ser alterado pela transação." (ibid, pp. 66)

Os contratos de longo prazo negociados entre montadoras e fabricantes de autopeças para desenvolvimento e fornecimento em caráter exclusi-

---

<sup>10</sup> O tipo de efeito anticompetitivo mais provável, em função das características estruturais do mercado - em particular por se tratar de produtos diferenciados em mercado altamente concentrado -, é o que a teoria econômica conhece como efeito unilateral, que corresponde à noção de abuso de posição dominante.

<sup>11</sup> The Economic Analysis of Mergers - Malcolm Coate e Armando Rodriguez, Monterey Institute, California, 1997, pp. 65/6.

vo para veículos a serem lançados em escala mundial cria vínculos entre as partes na transação que elevam consideravelmente o custo de um comportamento oportunista - uma tentativa por exemplo de renegociar o preço para cima valendo-se da condição de fornecedoras exclusivas. Tal comportamento induziria a exclusão deste fornecedor em outras jogadas.

É preciso não esquecer que é da lógica do processo concorrencial em mercados de bens diferenciados e de longa vida útil como os que se tratam o contínuo lançamento de novos modelos incorporando inovações tecnológicas. Assim, os jogos nesses mercados são necessariamente repetidos.

É importante notar que o cenário que se constrói, em que as montadoras inviabilizariam, em virtude de seu poder de barganha, tentativas de aumento de preços por parte das fornecedoras é o cenário formado pelo regime automotivo que se extingue em dois anos. A partir do ano 2000, as alíquotas de importação voltarão ao nível normal (com a moda em 16%) e a nova configuração de mercado, estabelecida com a entrada de novas empresas, já estará consolidada. A partir do ano 2000, com a extinção dos incentivos ao investimento inscritos no regime automotivo não estará presente na mesma magnitude a ameaça de entrada de novos ofertantes. Por tanto, a menos que se opte por uma análise estática, deve-se admitir com cautela o argumento de que não há possibilidade de exercício de poder de mercado por parte do grupo em questão. É verdade que, no processo de formação de preços nesse mercado as montadoras não são price-takers e exercem, no momento da escolha de seus fornecedores, intenso poder de pressão sobre os preços a serem contratados. Há que se convir porém que, por serem price makers em seus próprios mercados, as montadoras podem, com razoável flexibilidade, repassar eventuais "pressões de custo" aos consumidores finais, o que implica inescapável perda de bem-estar.

Acrescente-se que o mesmo fenômeno - o advento do carro mundial - que elevou o poder de barganha das montadoras com seus fornecedores fortaleceu também as fornecedoras vencedoras desse processo. O movimento de concentração em poucos fornecedores significa que as remanescentes têm maior poder de barganha na definição dos termos contratuais - inclusive preços. - -, com isto, a possibilidade de repasse para o consumidor final não é desprezível, mesmo considerando-se a concorrência entre montadoras. Vale lembrar que, no âmbito mundial, também as montadoras parecem estar dando início a uma onda de fusões e concentração iniciado com a aquisição da Rover pela BMW em 1994, seguida pela aquisição recente da Chrysler pela Daimler-

Benz e notícias na imprensa especializada sobre a possibilidade de alianças e fusões entre montadoras européias<sup>12</sup>.

Se é contida pela estrutura e dinâmica da demanda a possibilidade de exercício de poder econômico de maneira geral no mercado de peças originais, resta saber qual seria a reação da demanda a uma tentativa de exercício de poder de mercado no mercado de reposição. Às fls 1255/1257 tem-se uma arguta análise das reações do mercado de reposição a um hipotético exercício de poder de mercado: "(...) o preço das peças no mercado de reposição está limitado pelo valor do carro usado, que vem caindo e tende a uma contínua redução, ..., pela redução da tarifa aduaneira, o que implica queda de preço do veículo novo e, conseqüentemente, do usado, ocasionando também a redução da idade média dos veículos em circulação, afetando as vendas do mercado de reposição.

"... o novo grupo não terá poder de mercado enquanto for mantida a política de abertura de importações, expondo os ofertantes nacionais, particularmente os de pistões, à concorrência externa.

"Destarte, pode-se afirmar que, diante do maior número de concorrentes potenciais e dos limites impostos pelo consumidor final, a presente operação não confere à Mahle e à Metal Leve maior poder de mercado no segmento de reposição, de forma a permitir a imposição preços de seus produtos acima dos que vigoram no mercado." (fl. 1255)

O ponto a reter é que - na hipótese de não serem alteradas as condições que garantem a pressão competitiva sobre os fabricantes instalados em território nacional, é baixo o potencial de exercício abusivo de posição dominante. Significa portanto que se alterado esse cenário otimista, podem ser criadas condições para o abuso de posição dominante. Ora, é sabido que este cenário de intensa competição movida pela possibilidade de importação e pela ameaça de entrada de novas fornecedoras altera-se no ano 2000, com a extinção do refime automotivo. Lembre-se ainda que, nos mercados de peças de reposição, onde a demanda é pulverizada e, por conseguinte, é insignificante o poder de barganha dos consumidores, a par das ponderações sobre a existência de limite para o exercício de poder de mercado dado pelo preço do veículo novo, a possibilidade desse exercício aí está longe de ser desprezível.

---

<sup>12</sup> The Economist, July, 11th 1998.

A despeito dos argumentos de natureza conceitual que acentuam a assimetria de poder de barganha entre fornecedoras de autopeças e seus clientes e as limitações para abuso de posição dominante no mercado de reposição impostas pelo preço do veículo novo, é bastante indicativo dos potenciais efeitos da operação o resultado da consulta ao mercado apresentado em anexos I a III ao parecer da Seae (fls. 1623/8). Não se pode falar de uma opinião consensual por parte dos clientes com relação aos efeitos da operação. Alguns dos clientes mais importantes, como VW, Ford e Embraco, vêem com pessimismo a redução do número de concorrentes no mercado. Clientes como Scania, Volvo e MWM, que adquirem peças para a montagem de kits, também destacam aspectos negativos relacionados à excessiva concentração de mercado. Já as montadoras entrantes não demonstram preocupações com os efeitos da operação, talvez por já disporem de contratos e/ou relações de longo prazo com outros fornecedores no plano internacional.

Assim, uma avaliação cautelosa da existência de posição dominante e da possibilidade de seu exercício abusivo indica que o momento de reorganização porque passa a indústria de autopeças em âmbito mundial com seus reflexos sobre o ambiente de competição no Brasil, redesenhado pelas regras da abertura comercial, da consolidação do Mercosul e do regime automotivo não é favorável ao exercício abusivo de poder de mercado. Contudo, a análise dos efeitos de atos de concentração sobre a dinâmica do mercado é, como se sabe, prospectivo, o que implica a necessidade de se avaliá-los no longo prazo, e não apenas à luz do contexto conjuntural. Como se observou, o quadro de ameaça de entrada, possibilidade de busca de novos fornecedores e queda de preços dos bens finais a que servem os produtos relevantes altera-se em direção a uma nova configuração da indústria no ao 2000, ou seja, em dois anos. A partir daí a possibilidade de exercício de poder de mercado estará inegavelmente presente no mercado de camisas, onde não se identificou projetos de entrada de novos competidores e com menos vigor no mercado de pistões, uma vez que se verificou a possibilidade de entrada da Federal Mogul e da T&N, produtoras mundiais de pistões, já associadas ao Sindipeças, com projeto de produção de bronzinas.

Entretanto, recentemente, esses potenciais entrantes foram reduzidos a apenas um, já que a T&N, empresa de autopeças britânica foi adquirida pela Federal Mogul por US\$ 2.4 bilhões<sup>13</sup>. Com a aquisição<sup>14</sup>, a Federal Mogul

---

<sup>13</sup> Wall Street Journal Europe de 19 de outubro de 1997.

<sup>14</sup> Um dos negócios que representam a onda de fusões e aquisições envolvendo empresas de autopeças nos Estados Unidos e na Europa, que de início concentrou-se nos

passa a concentrar seu foco na produção e comercialização de sistemas, ao invés de peças isoladas, ao tempo em que se fortalece como concorrente da Mahle a nível mundial e como competidora potencial efetiva no mercado brasileiro.

É preciso acentuar-se que as preocupações quanto à possibilidade de exercício de posição dominante encontram eco nas manifestações colhidas no mercado, que teme o aumento de preços das peças relevantes.

No mercado de peças sinterizadas as preocupações levantadas não são tão expressivas, em virtude da identificação de fontes alternativas de oferta no mercado e de que a operação não implicou uma elevação dramática do grau de concentração ali.

Identificada a possibilidade de efeitos negativos da operação sobre o mercado, é necessário verificar se há efeitos compensatórios a serem sopesados.

## 2.6. Eficiências

Os subsistemas que interessam à Mahle produzir, pois são já produzidos por suas concorrentes no mercado mundial são formados por pistões, anéis e bronzinas. Por meio da operação, a Mahle passa a ofertar o subsistema que a demanda requer e que suas concorrentes já fabricam, inclusive no mercado brasileiro. Além das fabricantes em processo de instalação, citadas à seção passada, a K&S, concorrente direta da Mahle, já produz no Brasil bronzinas e pistões. Com relação aos produtos camisas e sinterizados não foram identificadas eficiências específicas geradas pela operação de aquisição.

A Mahle foi sócia fundadora da Metal Leve, entre 1950 e 1962; até 1972 forneceu tecnologia para a fabricação de pistões. Durante duas décadas, a Metal leve realizou P&D autônomo, mas não conseguiu acompanhar o ritmo e as exigências de inovação tecnológica impostos pela globalização.

Para se manter no cenário dos ofertantes globais para a indústria automobilística requereu antes de tudo um processo de reestruturação financeira. A Mahle novamente torna-se a fornecedora tecnológica da Metal Leve,

---

grandes fornecedores de sistemas completos, conhecidos como de primeiro estágio - first-tiers suppliers - agora atinge também os fabricantes de peças individuais - second-tiers parts suppliers e os fabricantes de peças para o mercado de reposição.

uma vez que o grande desafio imposto pelo mercado passou a ser apresentar o melhor projeto e tornar-se o fornecedor em escala global de determinada empresa, tornou-se necessário ampliar a capacitação tecnológica da empresa e reestruturar a área de tecnologia para adequar o seu perfil à oferta de subconjuntos e conjuntos.

Com as bronzinas da Metal Leve e os anéis da Cofap, a Mahle torna-se capaz de negociar subconjuntos, de acordo com a tendência da competição mundial.

Argumentam tanto montadoras consultadas como as requerentes que a produção em conjunto permite a geração de um plus de qualidade, além do que a comercialização em conjunto reduz os custos de transação associados à negociação e o relacionamento com um grande número de fornecedores.

É evidente que a operação gera eficiências características de operações de fusão no mercado de pistões, em particular o desenvolvimento e comercialização conjunta de produtos complementares, com a correspondente redução de custos, inclusive de transação. Embora a equipe técnica da Seae e a relatora tivessem requisitado a quantificação dessas eficiências, não foi realizado maior esforço neste sentido; o que se requeria era o cálculo das reduções de custos e a descrição dos ganhos de qualidade com a produção/comercialização de conjuntos, expectativa frustrada repetidas vezes ao longo da extensa instrução do processo.

Em resposta ao reiterado pedido de que fossem quantificadas essas eficiências típicas de processo de fusão, as requerentes observaram que

"... a formação do conjunto propicia ao cliente no hora de homologar as peças do follow-source significativa economia, redundando em redução no custo de desenvolvimento da ordem de 300 mil dólares, somente em processos de testes de motores, muito mais valores no todo do processo de desenvolvimento." (pp.2)<sup>15</sup>

Obteve-se ainda a listagens das seguintes eficiências decorrentes de comercialização de conjuntos: vantagens em termos de logística, redução do capital investido, qualidade, redução do custo do subsistema, redução de custos de desenvolvimento, de custos administrativos de compras e de custos de manufatura.

---

<sup>15</sup> resposta ao ofício SEAE 1063 - em 3 de dezembro de 1997

Agregou-se à resposta acima citada uma proposta de oferta de subsistemas para a Fiat, em que a Mahle-Metal Leve elenca as vantagens da comercialização de subsistemas. São elas:

#### Eficiências associadas à produção/comercialização de subsistemas

<b>Itens</b>	<b><i>Vantagens</i></b>	<b>Redução de Custos</b>
Logística	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Simplificação da administração do sistemas de entregas</li> <li>• Redução do espaço para o mesmo volume de compras</li> <li>• Melhor controle de estoques</li> </ul>	1,2%
Redução do capital investido	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ferramentais</li> <li>• Máquinas e equipamentos</li> <li>• Mão-de-obra</li> <li>• menor despesa financeira</li> </ul>	6,7%
Qualidade	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menor variabilidade na qualidade e em todos os aspectos da relação cliente/fornecedor devido à redução do número de fornecedores</li> </ul>	1,0%
Redução do custo do subsistema	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Maior potencial de redução de custo desde o design</li> <li>• Maior potencial de redução de custo na manufatura</li> </ul>	
Edução de custos de desenvolvimento	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Menor número de testes</li> <li>• Ciclo de desenvolvimento mais rápido e ágil</li> <li>• Maior velocidade na tomada de decisões</li> </ul>	0,5%
Redução do custo administrativo de compras	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Redução das comunicações intercompanhias quanto à programação de entregas, modificações de produtos em produção, reajustes de preços, contas à pagar, etc.</li> <li>• Redução do número de negociação de planos de</li> </ul>	0,9%

	produtividade, preços, contratos, etc. • Redução do número de fornecedores	
Redução dos custos de manufatura	• Redução da mão-de-obra necessária na montadora • Simplificação do processo de manufatura • Redução do custo de embalagens • Redução de estoques em processo • redução da área ocupada dentro da montadora	2,8%
Total		13,1%

Fonte: Requerentes

## 2.7. Análise da operação nos Estados Unidos

A compra da Metal Leve pela Mahle foi analisada pelo FTC, que desautorizou a operação e determinou a sua desconstituição. Pistões articulados e de duas peças para determinados tipos de veículos pesados e máquinas estacionárias foram considerados os produtos relevantes para a análise da operação e o mercado norte-americano foi considerado a área geográfica relevante para o primeiro produto. Requerimentos técnicos específicos com relação à emissão de poluentes, preços mais elevados dos pistões fabricados na Europa, práticas de just-in-time implicando a preferência por fornecedores localizados proximamente, são fatores que identificam os pistões consumidos nos Estados Unidos com os fabricados nos Estados Unidos, com exceção de um pequeno número de pistões articulados fabricados pela Mahle no exterior. Para o segundo produto a área geográfica considerada relevante foi o mercado internacional, em virtude sobretudo do volume significativo de importações da Europa .

A concentração foi considerada elevada - Mahle possuía mais que 50% de market share e a Metal Leve 45% no mercado de pistões articulados, produzindo um market share combinado de mais de 95%. O HHI subiria de 4500 pontos para mais de 9000. A única competidora subsistente era relativamente fraca e já vinha perdendo mercado para as outras duas.

O mercado de pistões de duas peças de bitola larga, o segundo mercado identificado, também é altamente concentrado; só há quatro produtores no mundo. De acordo com o FTC, o mercado é dominado pela Mahle e por outra empresa e Metal Leve tem tido comportamento muito agressivo nesse mercado.

Com relação às condições de entrada, verificou-se que a entrada nos dois mercados não seria tempestiva, provável e suficiente para deter os efeitos

adversos da aquisição sobre a competição, porque o entrante teria que desenvolver expertise em produção, satisfazer demorados procedimentos de qualificação e adquirir equipamento a significativos custos irrecuperáveis. A decisão levou em consideração que fabricantes de motores tendem a ser avessos ao risco na escolha de seus fornecedores de pistões, porque o custo de um pistão tende a ser pequeno frente aos custos associados a um mal desempenho.

Os efeitos da aquisição foram vistos como negativos em virtude dos seguintes aspectos:

- 1) aumento substancial da concentração em um mercado já altamente concentrado;
- 2) eliminação da concorrência corrente, direta, substancial e potencialmente crescente entre Mahle e Metal Leve;
- 3) criação de um monopólio ou quase-monopólio;
- 4) eliminação da competição entre os dois substitutos mais próximos entre produtos diferenciados no mercado de pistões articulados;
- 5) provavelmente resultaria em maiores preços para pistões articulados e
- 6) resultaria provavelmente em inovação reduzida como resultado de retardada ou reduzido desenvolvimento de produtos.

As razões foram basicamente as mesmas para o bloqueio da operação no segundo mercado, com o detalhe de, neste caso, a operação eliminou um competidor maverick que estava introduzindo crescente competição no mercado e facilitou a interação coordenada entre os vendedores nos Estados Unidos.

Quatro aspectos diferenciam as conclusões da análise no Brasil e nos Estados Unidos da mesma operação:

- 1) os efeitos deram-se sobre mercados relevantes distintos, em função da estrutura de mercado e das atividades desenvolvidas pelas empresas envolvidas em cada exemplo.
- 2) o contexto econômico da operação é distinto, destacando-se o processo de reestruturação impulsionado pelo novo ambiente competitivo porque passa a indústria de autopeças no Brasil;
- 3) a análise norte-americana não levou em consideração as reais dificuldades da Metal Leve para manter-se como competidora no mercado, desafiando posição dominante com produto de alta qualidade, adequação tecnológica e baixo preço e neste sentido pode ser entendida como uma análise estática.

- 4) em virtude possivelmente da gravidade dos danos à concorrência identificados, não houve consideração com respeito aos ganhos de eficiência associados à operação.

## 2.8. O argumento da firma em situação pré-falimentar (failing firm)

Alegam as requerentes na petição inicial que "... a Metal Leve caminhava para situação pré-falimentar. A empresa não vinha mantendo os investimentos necessários na indústria, nem em melhorias tecnológicas...após a operação, ..., a empresa mantém situação financeira equilibrada e está realizando novos investimentos... deste modo, a Metal Leve volta a se tornar competitiva com empresas similares no mercado mundial, preservando empregos e através do grupo Mahle, está aumentando suas exportações."(pp.3) Com isso quer-se argumentar que a operação redundou em melhores condições de concorrência e em benefícios para a economia brasileira.

Para se aplicar o argumento da failing firm, seria preciso não só que a adquirida estivesse em situação pré-falimentar mas também que a adquirente seria a única possível.

Realizei diligência junto às requerentes de modo a verificar se, antes de realizada a operação, o negócio tinha sido oferecido ao mercado. Obtive a resposta nos seguintes termos:

“Antes da realização da operação efetuada entre a Metal Leve S.A. e Mahle-Cofap, houve tentativa por parte dos ex-controladores da empresa em proceder a um leilão de suas ações na cidade de Nova York. Essa operação foi conduzida pelo J.P.Morgan (Banco de Investimentos) com sede nos EUA, o qual convidou os fabricantes de pistões mundiais, dentre os quais estava a Requerente, mas não houve nenhuma proposta firme.” (fls )

Em seguida solicitei que fossem enviados documentos comprobatórios da referida oferta, ao que obtive resposta satisfatória, a qual foi concedido sigilo a pedido da Requerente e encontra-se juntada aos autos em apartado.

Deve-se lembrar que a tese da failing firm é compatível com o objetivo de eficiência, porque, na ausência da aquisição, a capacidade utilizada e a produção no mercado cairiam. Se a Mahle torna-se uma empresa com significativo poder de mercado, de outro lado há eficiências sendo produzidas - por exemplo, ganhos de escala - pelo fato de maior capacidade produtiva estar sendo utilizada no mercado. De outra parte, a posição de mercado da Metal

Leve em pistões já era de folgada liderança, ou seja, não foi gerada pela operação.

As cortes nos Estados Unidos exigem ainda que se prove que a firma não poderia recuperar-se por conta própria da falência. Já o roteiro de fusões norte-americano de 1992 incorpora a doutrina nos seguintes termos:

"Uma fusão não é capaz de criar ou elevar poder de mercado ou facilitar seu exercício se são preenchidas as seguintes condições:

- 1) a firma alegadamente em falência não seria capaz de honrar suas obrigações financeiras no futuro próximo;
- 2) não seria capaz de se reorganizar de forma bem sucedida (...);
- 3) realizou mal sucedidos esforços em boa-fé para obter razoáveis ofertas alternativas de aquisição que manteriam tanto seus ativos tangíveis quanto os intangíveis no mercado e colocariam um perigo à competição menos severo do que o representado pela fusão proposta;
- 4) na ausência da aquisição, os ativos da firma em falência deixariam o mercado relevante."

Os elementos requeridos para se aplicar a tese de acordo com a doutrina e a prática norte-americana são muito restritivos e não estão presentes de forma definitiva no presente contexto (em particular o primeiro requisito). É fato contudo que, conforme descrito no relatório, a Metal Leve vinha apresentando um quadro de flagrante deterioração financeira e patrimonial nos últimos anos antes da aquisição. Suas perdas patrimoniais eram significativas e crescentes; em 1996 chegou a apurar prejuízo líquido da ordem de R\$ 52,3 milhões, o que representou uma rentabilidade negativa de 44,6% sobre o patrimônio declarado. Em 1995 o prejuízo apurado fora de R\$ 18,7 milhões, o que representou uma rentabilidade negativa do patrimônio de 11,0%.

Entendo que a tese da firma em situação falimentar como argumento contrarrestante da preocupação com a criação ou fortalecimento de uma posição dominante em adição à análise das eficiências, aplica-se apenas de forma analógica e subsidiária à análise do presente caso. Não há elementos suficientes para considerar que a Metal Leve encontrava-se em situação pré-falimentar. É importante acentuar ainda que à produção de camisas da Mahle e da Cofap não se aplica nem analogicamente o mesmo argumento, mas apenas aos mercados de pistões e sinterizados nos quais opera a Metal Leve.

### 3. Conclusão

Se é verdade que empresas de capital nacional, mesmo do porte e da liderança da Metal Leve, diante das novas condições de competição induzidas pelas mudanças na indústria automobilística passaram a se defrontar com sérias dificuldades para sobreviver de forma independente no mercado, também o é que para a saudável preservação da concorrência seria preferível que a aliança com empresa detentora de tecnologia, capaz de realizar os investimentos necessários e com melhor acesso aos clientes em escala internacional, tivesse se formado com empresa disposta a ingressar no mercado brasileiro e não com concorrente já atuante no mercado e o ofertante dos substitutos mais próximos dos produtos da Metal Leve. Não cabe ao Cade instruir as empresas sobre que negócios deve realizar, mas é seu dever legal evitar que qualquer operação de concentração redunde em prejuízo ao mercado.

O entendimento da concentração gerada pela operação no mercado de pistões pondera as limitações à concorrência decorrentes com as eficiências associadas à produção e comercialização conjuntas de pistões da Mahle-Metal Leve com as bronzinas da Metal Leve. Subsidiariamente, incorpora-se ao entendimento, com as ressalvas mencionadas e por analogia, a noção de empresa em situação pré-falimentar. Nenhum dos dois argumentos contudo pode ser aplicado aos efeitos da operação sobre o mercado de sinterizados e de camisas. No primeiro caso não há maiores providências a tomar, em virtude das menores preocupações levantadas quanto ao exercício de poder de mercado e visto que - como mencionado no item 1.3 - tem-se notícia da assinatura de memorando de entendimentos entre a Mahle-Metal Leve e a Mida, fabricante austríaca de sinterizados para a venda desta unidade. Assim, é no monopólio na produção de camisas gerado pela operação que a decisão se focaliza.

A descontinuidade da produção de camisas pela Cofap ou simplesmente o não investimento em modernização organizacional e e tecnológica aí - o que se presume pelo desinteresse da Mahle nessa produção - redundaria em sérios prejuízos ao mercado em virtude da posição de dominância usufruída pela empresa. No mercado de peças originais, a existência de fontes alternativas de oferta para os clientes foi excluída como resultado da operação, enquanto que se consolidou uma posição de folgada dominância no mercado de reposição. O fato de que o mercado de camisas não compõe o foco de interesse da empresa é elemento redutor de eficiência - que seria superior se a unidade de camisas da Cofap fosse operada por agente cujas atenções estivessem centradas nesse mercado - e de bem-estar - uma vez que nas condições

presentes são frágeis os estímulos à produção de bens (camisas) de maior qualidade e menor preço.

Para que a operação como um todo não redunde em qualquer prejuízo ao mercado é necessário que um player independente e capaz de se manter no mercado assuma as operações da divisão de camisas da Cofap.

Em síntese, os supostos do caput do art 54 estão presentes na operação. É preciso, portanto que os incisos do parágrafo primeiro do mesmo artigo sejam cumpridos para que a operação se adeque ao marco legal. As eficiências associadas à operação estão ligadas à produção e comercialização conjuntas pela Mahle de pistões, bronzinas e anéis. Não há eficiências que tenham sido demonstradas que venham a justificar a neutralização do dano ao mercado representado pela produção coordenada ou integrada de camisas pela Cofap e pela Mahle. De outra parte, os demais atos de concentração atualmente em tramitação mencionados no item 1.3. trazem informações de que a produção de camisas não compõe o core business da Mahle, o que significa dizer que não há elementos para supor que o inciso I do par. Primeiro do art. 54 venha, para este mercado relevante, a ser cumprido, ao mesmo tempo quem fica evidente o descumprimento do inciso III do mesmo parágrafo.

#### 4. Decisão

1. Por todo o exposto, aprovo o ato ora sob julgamento no que concerne aos mercados relevantes de pistões e peças sinterizadas. No que diz respeito ao mercado relevante de camisas, sou por sua não aprovação, razão pela qual determino, nos termos do § 9º do art. 54 da lei nº 8.884/94, que sejam tomadas providências para a alienação pela Mahle de sua participação no negócio de camisas da Cofap a outro competidor que tenha condições de se manter no mercado como um player independente, ou quaisquer outras providências que impliquem idêntico resultado ao pretendido com a alienação, tudo de forma a que sejam eliminados os efeitos nocivos à ordem econômica advindas do monopólio verificado na produção de camisas para o mercado de peças originais e a posição dominante no mercado de peças para reposição.

No prazo de 15 (quinze) dias úteis a contar da publicação do acórdão, deverão as requerentes apresentar ao Cade o conjunto de providências que deverão adotar para atender à presente decisão, sob pena de lhes ser aplicada, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.884/94, multa diária no valor de R\$

19.222,00 (dezenove mil duzentos e vinte e dois reais), o equivalente a 20.000 UFIR.

2. Decido ainda, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 54 da lei nº 8884/94, aplicar às requerentes, pela intempestividade da apresentação do ato, multa no valor de R\$ 230.664,00 (duzentos e trinta mil, seissentos e sessenta e quatro reais), equivalentes a 240.000 UFIR, devendo as requerentes proceder ao recolhimento do valor estipulado no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do Cade que, na ausência do pagamento, adotará as providências cabíveis previstas na Resolução nº 9/97.

Na fixação da multa, o quádruplo do valor mínimo estipulado pela lei, considereirei a inexistência de indícios de má-fé; a situação econômica das requerentes; o fato de não restarem demonstradas nos autos eficiências que possam justificar o dano ao mercado representado pela produção coordenada ou integrada de camisas pela Cofap e pela Mahle, bem como o número de dias de atraso na apresentação do ato: 11 (onze) dias úteis.

Há que se enfatizar que 15 (quinze) dias úteis foi o prazo considerado pelo legislador como sendo o razoável e tolerável para que um ato restritivo à concorrência exista sem ser reprimido ou submetido a controle nos termos do art. 54. O ato que ultrapassa esse prazo encontra-se ao desamparo da lei, devendo cada dia de atraso na sua apresentação ser ponderado na dosimetria da multa, de modo a que haja um verdadeiro desestímulo à inobservância do prazo legal.

É o meu voto.

Brasília, 12 de agosto de 1998

Lucia Helena Salgado e Silva  
Conselheira-Relatora



**ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.002740/98-02**

Requerentes: Sherwin Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda.  
do Brasil Indústria e Comércio Ltda

Relatora: Lucia Helena Salgado e Silva

**ACÓRDÃO**

Ato de Concentração nº 08012.002730/98-41

Requerentes: Indústrias Químicas Elgin Ltda. e Sherwin Williams Brasil Indústria e Comércio Ltda.

Advogados: Syllas Tozzini e outros

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado

**EMENTA.** Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da Indústria Química Elgin pela Sherwin Williams Brasil Indústria e Comércio Ltda. Mercado relevante nacional de tintas para repintura em geral. Mercado relevante em crescimento com baixas barreiras à entrada. Operação não elevou consideravelmente o grau de concentração no mercado. Ausência dos pressupostos contidos no caput do artigo 54 da lei nº 8.884/94. Multa por descumprimento do § 4º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovação sem restrição.

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 o ato de concentração sem restrições e, por maioria, vencido o Conselheiro Arthur Barrionuevo, aplicar, às requerentes multa previstas no § 5º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, no valor de R\$ 172.998,00 (cento e setenta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais), equivalente a 180.000 UFIR. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santacruz Lima, declarando-se impedido, e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradoria-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 19 de agosto de 1998 (data do julgamento).

GESNER OLIVEIRA  
Presidente do Conselho

LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA  
Conselheira-Relatora

## EMENTA

**Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da Lazzuril Tintas S/A pela Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Mercado Relevante nacional de tintas para repintura em geral. Mercado relevante em crescimento com baixas barreiras à entrada. Operação não elevou consideravelmente o grau de concentração do mercado. Não estão presentes os pressupostos do caput do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Multa por descumprimento do parágrafo 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovação sem restrição.**

## RELATÓRIO \*\*

### 1. DA Operação

A Sherwin Williams do Brasil adquiriu, em 17 de maio de 1996, a totalidade das ações da Lazzuril. O valor da operação foi de R\$ 60 milhões e visa ampliar sua participação no seguimento de repintura automotiva.

### 2. As Requerentes

Sherwin Williams do Brasil é subsidiária do grupo norte-americano The Sherwin Williams Co., o qual obteve, em 1995, faturamento de R\$ 3,3 bilhões no mundo, sendo R\$ 98,3 milhões no Brasil. O grupo dedica-se à produção e distribuição de tintas.

A Lazzuril Tintas S/A é empresa familiar brasileira cujo *core business* era a

---

\*\* Colaboração da integrante do programa de intercâmbio Érica Cristina Rocha Gorga, sob a supervisão da Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva.

era a produção e distribuição de tintas para repintura automotiva. Teve R\$ 35,1 milhões de faturamento no exercício de 1995.

## Produto

As duas empresas atuam no setor de repintura automotiva. Entretanto, devido ao elevado grau de substitubilidade na oferta, possível em razão da fácil conversão da produção entre os sub-segmentos de repintura, pode-se considerar o produto relevante como o de tinta para repintura. Incluem-se nesta categoria, além das tintas para repintura automotiva, as tintas utilizadas em eletrodomésticos e as tintas de “retoque” que têm uso geral.

## Dimensão Geográfica

Trata-se de um mercado de dimensões nacionais, sendo o produto de fácil transporte e armazenamento. O comércio internacional de tintas é pouco expressivo devido ao custo relativo do frete a longas distâncias em razão do baixo valor agregado do produto.

## 4. Estrutura de Mercado

De acordo com as informações da empresa, à época, o mercado tinha a seguinte configuração no setor:

Quadro I - Configuração do Mercado

Renner/Dupont	24,5%
Basf/Glazurit	23,7%
Coral	16,1%
Lazzuril	15,9%
Akzo	15,6%
Sherwin Williams	1,3%

**Fonte: Requerentes**

Com a aquisição da Lazzuril, a Sherwin Williams passou a deter 17,2% de estrutura de oferta do mercado. A Sherwin Williams, seguindo a

mesma estratégia de expansão de atividades no campo de repintura, outrossim, adquiriu Elgin, o que lhe proporcionou uma participação final de aproximadamente 17,5% neste mercado.

O mercado é também composto por produtores locais e regionais que atuam na distribuição do produto em escala menor, porém considerável.

Cabe, por fim, destacar que o mercado de repintura possui baixas barreiras à entrada. Por exemplo, apesar da segmentação na demanda de tintas em geral, nada impediria que uma empresa dedicada à produção de tintas industriais ou automobilísticas passasse a produzir tintas para repintura devido aos investimentos relativamente pequenos que tal empreendimento requereria.

## **5. Dos Pareceres**

Os pareceres dos órgãos (SEAE, SDE) entendem que a operação não elevou o grau de concentração do mercado significativamente, não trazendo efeitos adversos a este e ao consumidor.

Foi ressaltado que a operação somente é alcançada pelo indicador legal de faturamento consoante o 3º do artigo 54 da Lei 8884/94, uma vez que o faturamento global do Grupo Sherwin Williams foi de R\$ 3,3 bilhões em 1995. Houve intempestividade na apresentação do feito, o que se concretizou somente em 28.04.98, mediante requerimento do Plenário do CADE, conforme o que relata a SDE e a Procuradoria.

***Ato de Concentração n.º 08012.002730/98-41***

Requerentes:. Sherwin Williams Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Indústrias Químicas Elgin Ltda

Relatora: Lucia Helena Salgado e Silva

**ACÓRDÃO**

Ato de Concentração nº 08012.002740/98-02

Requerentes: Sherwin Williams Brasil indústria e Comércio Ltda. Lazzuril Tintas S/A

Advogados: Syllas Tozzini e outros

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado

EMENTA. Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da Lazzuril Tintas S/A pela Sherwin Williams Brasil Indústria e comércio Ltda. mercado relevante nacional de tintas para repintura em geral. Mercado relevante em crescimento com baixas barreiras à entrada. Operação não elevou consideravelmente o grau de concentração do mercado. Ausência dos pressupostos contidos no caput do artigo 54 da lei nº 8.884/94. Multa por descumprimento do § 4º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovação sem restrição.

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 o ato de concentração sem restrições e, por maioria, vencido o Conselheiro Arthur Barrionuevo, aplicar, às requerentes, multa previstas no § 5º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, no valor de R\$ 172,998,00 (cento e setenta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais), equivalente a 180.000 UFIR. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santacruz Lima, declarando-se impedido, e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradoria-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 19 de agosto de 1998 (data do julgamento).

GESNER OLIVEIRA  
Presidente do Conselho

LÚCIA HELENA SALGADO E SILVA  
Conselheira-Relatora

## EMENTA

Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da Indústrias Químicas Elgin pela Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Mercado Relevante nacional de tintas para repintura em geral. Mercado relevante em crescimento com baixas barreiras à entrada. Operação não elevou consideravelmente o grau de concentração do mercado. Não estão presentes os pressupostos do caput do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Multa por descumprimento do parágrafo 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovação sem restrição.

## RELATÓRIO\*

### 1. A OPERAÇÃO

A Sherwin Williams do Brasil Ind. e Com. Ltda., que atua no mercado de produção e distribuição de tintas, adquiriu a totalidade das quotas da Indústrias Químicas Elgin Ltda. Essa aquisição resulta da decisão de investir e expandir no mercado brasileiro de tintas para repintura em geral, sendo essa operação estimada em R\$ 27,2 milhões e efetuada em 25 de abril de 1.996, mas cuja apresentação foi feita na SDE em 28 de abril de 1.998.

### 2. AS REQUERENTES

A Sherwin Williams do Brasil é subsidiária da norte americana The Sherwin Williams Co. de atuação mundial no mercado de produção e distribuição de tintas, cujo faturamento do ano de 1.995 no Brasil foi de R\$ 98,3 milhões e o faturamento global de R\$ 3,3 bilhões de reais.

---

\* Colaboração da integrante do programa de Intercâmbio Ligia Cristina Jardim, sob a supervisão da Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva.

As Indústrias Químicas Elgin Ltda., empresa familiar, dedicada à produção e distribuição de tintas para repintura em geral, faturaram no exercício de 1.995 aproximadamente R\$ 16 milhões.

### **3. MERCADO RELEVANTE**

#### **3.1. PRODUTO**

As Indústrias químicas Elgin Ltda. fabricavam tinta para repintura em geral, marca Colorgin, vendida sob a forma de spray e usada para retocar falhas de pintura em automóveis, eletrodoméstico, etc.

Assim, o produto relevante é o tintas para repintura, na qual incluem-se as tintas para repintura automotiva e as de “retoque”, que têm uso em geral.

Cabe ressaltar que, o mercado de tintas pode ser subdividido em 4 segmentos: imobiliário, repintura, automotivo e industrial. Como as tintas têm composição e processo de fabricação idênticos, qualquer fabricante de tintas pode, potencialmente, competir no segmento de repintura.

#### **3.2. MERCADO GEOGRÁFICO**

O mercado pode ser considerado como nacional, sendo o produto de fácil transporte e armazenamento, porém o mercado internacional tem pouca importância, já que o baixo valor agregado do produto eleva o custo do frete a longa distância, inviabilizando as importações.

### **4. GRAU DE CONCENTRAÇÃO**

O segmento de tintas para repintura é reponsável por uma margem pequena de comercialização no mercado brasileiro de tintas em geral.

Dentre as empresas que atuam no mercado produzindo tal produto relevante estão a RENER/DUPONT com 24,5%, BASF/GLASURIT com 23,7%, CORAL com 16,1%, LAZZURIL com 15,9% e AKZO com 15,6%. A Elgin detinha apenas 0,31% do mercado, ao passo que, S.W. já detinha 1,29% do mercado relevante, sendo importante afirmar que a S.W. também adquiriu a empresa Lazzuril que detinha 15,9% do mesmo mercado.

Quadro I - Configuração do Mercado

Fabricantes	Participação no mercado
Renner/Dupont	24,5%
Basf/Glasurit	23,7%
Coral	16,1%
Akzo	15,6%
Sherwin Williams	1,29%
Elgin	0,31%
Subtotal	1,60%
Lazzuril	15,9%
Outros	2,6%
TOTAL	100%

Fonte: Requerentes

Ao final da transação com as Industrias Químicas Elgin e a Lazzuril, a S.W. do Brasil passou então a ter participação de 17,5% no mercado de tintas para repintura.

#### 5. Dos P a r e c e r e s :

A SEAE concluiu que a operação não criou nem elevou o grau de concentração do mercado, e que sua participação no mercado ficou inferior aos 20%, bem com seu faturamento não atingiu o limite o disposto em Lei.

A SDE analisando a questão entendeu que não trouxe a operação qualquer efeito lesivo no mercado e nem ao consumidor, apenas ressalva que cabe ao CADE a decisão de multar, devido ao fato da operação ter sido realizada em data de 25 de abril de 1.996, e apresentada apenas em data de 28 de abril de 1.998.

A Procuradoria, analisando o presente Ato de Concentração, emitiu seu parecer jurídico no sentido de que, a operação não traz prejuízo à concorrência e nem resulta dominação de mercado, e a concorrência do setor continua acirrada. Em relação a intempestividade, manifesta-se contrária a prorrogação de prazo para a apresentação da operação, visto que a Lei nº 8.884/94 estabelece os prazos de forma explícita, sendo impróprio dar margem a interpretação extensiva.

É o Relatório

### ***VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA***

1. Os atos de concentração de números 08012.002730/98-41 e 08012.002740/98-02 versam sobre operações concretizadas em 25/04/96 e 17/05/96, respectivamente, e apresentadas para análise do CADE somente em 28/04/98, em virtude do relator Conselheiro Antonio Fonseca com a anuência do Plenário, quando do julgamento da aquisição da Sumaré Indústria Química S/A pela Sherwin-Williams do Brasil. O voto do então Conselheiro dispõe nos seguintes termos sobre a argumentação de que as referidas operações não haviam sido submetidas à apreciação do CADE, à época, devido a dúvidas quanto ao critério de faturamento da empresa:

“5. Se existia, a suscitada dúvida agora não existe mais. A obrigação de fazer da Sherwin-Williams, prevista nos §§ 4º e 5º, art. 54, da Lei 8.884/94, persiste porque não apanhada pela prescrição quinquenal. Se a mesma dúvida era relevante, isso poderá afastar a multa pelo atraso na minifestação, não a obrigação de apresentar. Sobre este ponto, reserve-me para, noutra oportunidade e após aprofundado exame, tomar posição definitiva.”  
(grifo meu)

2. Tal possibilidade de exame levantada pelo ex-conselheiro foi interpretada, posteriormente, pela procuradoria como a colocação de novo prazo após a publicação do acórdão, o que eximiria a requerente da cobrança de multa pela intempestividade na apresentação do fato. Todavia, conforme o relatado nos autos, em nenhum momento foi concedida a isenção de multa pelo plenário. Além disso, como foi destacado pela procuradoria, o acolhimento da apresentação dos atos de concentração em prazo distinto do previsto, violaria expressamente o texto legal.

3. Conforme o ilustre conselheiro ressaltou, há que se fazer uma avaliação minuciosa da questão suscitada; para isso, é preciso ater-se ao exame das Leis nº 8.884/94 e 9021/95 dentro do espírito de defesa da concorrência em que foram concebidas.

4. Faz-se imprescindível a observância do princípio da finalidade da administração pública, definido pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>: “... o princípio da finalidade impõem que o administrador, ao manejar as competências postas a seu cargo, atue com rigorosa obediência à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução.” Redundante, portanto, lembrar que uma das finalidades da Lei antitruste é a coibição do abuso de poder econômico dos grandes participantes do mercado. Assim, lê-se:

“Art. 2º. Aplica-se esta lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

Parágrafo único. Reputa-se situada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório estabelecimento, agente ou representante.”

...

“Art. 54. 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.”

...

“§ 3º. Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultantes em 20% (vinte por cen-

---

<sup>1</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p.62.

to) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, ou unidade de valor superveniente.

§4º. Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de 15 (quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em 3 (três) vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra à SEAE.

§5º. A inobservância dos prazos de apresentação previstos na parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) UFIR nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de UFIR, a ser aplicada pelo CADE, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art.32”.

5. À luz desses dispositivos legais, coloca-se incontestável a competência do CADE para apreciar o mérito das operações realizadas uma vez que uma das condições alternativas foi preenchida: Sherwin-Williams do Brasil é subsidiária do grupo The Sherwin-Williams Co. e este teve faturamento de R\$ 3,3 bilhões em 1995.

6. É óbvio que o critério de faturamento a ser adotado engloba o montante realizado pelo grupo inteiro, composto por quantas forem as subsidiárias ou sucursais que o constituem. De outro modo, se se adotasse como parâmetro o faturamento de uma simples sucursal, estar-se-ia menosprezando dramaticamente o potencial que um grande conglomerado tem de exercer poder econômico; e não é esse o alicerce que sustenta as diretrizes adotadas pelo CADE. A matriz e suas filiais mantêm vínculo jurídico-econômico entre si, o que basta para as caracterizar como partes do mesmo grupo empresarial perante a legislação antitruste. Cumpre ao CADE averiguar quaisquer atos que possam limitar ou abalar a livre concorrência, seja preventiva ou repressivamente, tutelando os bens jurídicos de toda a coletividade.

7. Portanto, não procede a afirmação por parte da empresa da dúvida quanto ao critério do faturamento. Como é sabido, não se cabe jamais alegar o desconhecimento da Lei. O voto do ato de concentração nº 28/95 apenas confirmou o entendimento que a própria Lei 8.884/94 já consolidava. Ademais, o parecer

da procuradoria no ato de concentração nº 126/97 elucidou qualquer questionamento:

“Conclui esta Procuradoria que na dúvida a empresa deveria ter submetido a operação aos órgãos de Defesa da Concorrência, pois mesmo que a empresa tivesse entendido que não houve alteração na estrutura de mercado, inexistindo potencialidade de risco a concorrência, não exime a empresa de não levar a operação à apreciação do órgão julgador, pois mesmo sendo a operação considerada viável, corria o risco de não ser, e conseqüentemente ser reprovada. Aliás, a obrigação determinada pelos parágrafos 3º e 4º do art. 54 é de natureza objetiva.”

8. Houve infração ao prazo legal previsto no § 4º do art. 54. Observa-se que, conforme dispõe o parágrafo 5º, a multa é aplicada devido à inobservância dos prazos estipulados, não interessando, nesse dispositivo, se houve danos ou lesões à livre concorrência. Se estes puderem existir, caberá, daí, a abertura de processo administrativo. No caso, existem duas operações que não foram apresentadas às autoridades, logo, haverá determinação de cobrança de duas multas.

9. A the Sherwin Williams Co. contava com faturamento de R\$ 3,3 bilhões em 1995, o que ultrapassa, em muito, o limite posto na Lei antitruste de 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, determinado no § 3º em vigor naquela data.

A Lei adota como pressuposto básico para a competência do CADE o poder econômico do grupo de empresas que constituem o conglomerado empresarial, Senão, bastaria a constituição de uma subsidiária, filial ou agência, que obtendo faturamento diferente (obviamente menor) do grupo da qual faz parte, para que se afastasse a aplicabilidade da lei. Ora, o art. 2º, ao situar a empresa estrangeira no Território Nacional desde que opere no Brasil, descarta em definitivo essa insensata possibilidade.

10. O §5º determina o piso de 60.000 (sessenta mil) UFIR e o teto de 6.000.000 (seis milhões) de UFIR como valores da multa pecuniária a ser aplicada. Subsidiariamente, deve-se recorrer ao art. 27, naquilo que for apli-

cável, sem prejuízo, certamente, de se considerar outras circunstâncias na graduação da multa.

11. A não apresentação ( e não intempestividade na apresentação) de atos de concentração ao CADE constitui-se conduta grave, pois, configura ocultação de operações possivelmente danosas à livre concorrência e ao mercado consumidor. Consoante ao texto legal, a apresentação do ato se faz indispensável, uma vez que dela depende a análise das autoridades reguladoras e, por conseguinte, o bom funcionamento do mercado. O CADE, nesse aspecto de suas atribuições, situa-se em posição de inércia, aguardando a conduta-dever do administrado. Logicamente, tal “inércia”, em Direito Administrativo tem limite nas funções-deveres da Administração a qual exercerá o poder de polícia e o poder de fiscalização nos moldes do art. 174 da Constituição Federal.

12. Sobre a situação econômica do infrator, dispensa-se maiores elucubrações, haja visto os valores de faturamento bruto anual que aufere o grupo adquirente. Releva-se que qualquer multa a ser aplicada deve desempenhar, além da função de sanção que lhe é inerente, a função de caráter educativo, isto é, a multa deve ser representativa segundo as condições de cada infrator para que haja real desestímulo à reincidência da infração.

13. Tendo-se discutido os incisos do art. 27 pertinentes de consideração no presente caso, caberá ao administrador fixar o valor da multa, observando os valores mínimo e máximo determinados pelo §5º do art. 54. Vale lembrar, a guisa de ilustração, que o modelo brasileiro, diferentemente do americano, admite certa subjetividade na exata quantificação do montante da multa.

14. Nos Estados Unidos, a notificação dos atos de concentração que preencham os pré requisitos legais, é processada anteriormente à concretização da operação. As autoridades terão, então, 30 dias para manifestarem eventuais impedimentos para a transação econômica. A não manifestação do órgão competente significa o sinal verde para a realização da operação. Entretanto, qualquer consumação ou aquisição econômica sem a devida notificação das autoridades implicará aos responsáveis punições de US\$ 11.000 por dia de atraso.

15. No marco legal brasileiro, a autoridade tem como dever seguir os princípios legais visando ao seu fim maior: o de consecução do interesse público. Na aplicação de sanções, aplica-se o princípio da razoabilidade que descende do princípio da legalidade: “Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, quando lhe cabe exercitar certa discricção administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir dessarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente..”<sup>2</sup>

16. Por isso, a medida a ser adotada deve ser razoável e proporcional à infração cometida. Dentro dos limites impostos pela lei (multa entre 60.000 e 6.000.000 de UFIR), e a gradação indicada pelas diretrizes do art. 27, com que foram identificados dois agravantes e considerando a responsabilidade solidária de que trata o art. 17 da lei, determino a imposição de multa no valor de 172.998,00 (cento e setenta e dois mil e novecentos e noventa e oito reais), equivalente a 180.000 UFIRs, às requerentes por cada uma das duas operações não notificadas, que corresponde ao triplo da multa mínima estipulada pela lei, devendo as mesmas procederem ao recolhimento dos valores no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da procuradoria do CADE, que, na ausência dos pagamentos, adotará as providências cabíveis previstas na Resolução nº 9/97.

Na gradação das multas considereirei como atenuante o fato das operações não terem criado nem elevado poder de mercado.

17. No mérito, sou pela aprovação dos atos sem restrições pois que as operações não elevaram consideravelmente o grau de concentração do mercado, não havendo barreiras à entrada de novos players no mercado relevante o qual, conforme apontado, encontra-se em crescimento. Não se configura indício de lesão ou ameaça à livre concorrência pelo o que não estão presentes os pressupostos do caput do art. 54 da Lei.

É o voto.

Brasília, 05 de agosto de 1998.

---

<sup>2</sup> Id. *Ibidem*, p.36.

Lucia Helena Salgado e Silva  
Conselheira-Relatora

**AC 08012.0022740/98-02 (Lazzuril Tintas S/A e Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda.)**

**AC 8012.002730/98-81 (Indústrias Químicas Elgin Ltda. e Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda.)**

***VOTO DO CONSELHEIRO ARTHUR BARRIONUEVO FILHO<sup>1</sup>***

1. Com o presente voto, pretendo - longe de afastar a aplicação de multas por intempestividade - basicamente ajustar esta aplicação de penalidade a uma correta temporalidade dos fatos, capaz de propiciar uma decisão, a um só tempo, justa para as requerentes e coerente com prática deste Plenário.

2. Todavia, fazem-se necessárias alguns comentários preliminares a respeito da função julgadora e sobre os princípios que devem nortear o seu exercício na formação jurisprudencial.

3. Um dos princípios básicos do liberalismo jurídico é o chamado “princípio da certeza do direito”, diretamente vinculado à indispensável segurança jurídica nas decisões. Dentro do conceito de segurança jurídica, muito prezado em nossa tradição, está a idéia de oferecer ao cidadão, quando da sua interação com o sistema normativo, condições de **certeza** e de **igualdade de tratamento**.

4. Por **certeza** deve-se entender o elemento que garante ou que mantém estável a relação conduta/efeitos, ou seja, tem como função dar ao cidadão ou administrado a condição de prever as conseqüências dos seus atos. Segundo Ricardo Guastini trata-se da

*“possibilidade de prever as conseqüências jurídicas de sua própria ação e das decisões jurisdicionais”<sup>2</sup>*

E, no que se refere à **igualdade de tratamento**, sua função como elemento da segurança jurídica não se liga ao conteúdo normativo, mas às expectativas do destinatário da decisão. No dizer de Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

---

<sup>1</sup> Com a colaboração de Gabriel Nogueira Dias

<sup>2</sup> “la possibilità di prevedere le conseguenze giuridiche delle proprie azioni, e dunque di prevedere le decisioni giurisdizionali”, in *Il Giudice e la Legge*, p. 169, Torino, 1995

*“a segurança só se obtém se (...) valer para todos igualmente (...) diz respeito (...) ao princípio da isonomia.”*<sup>3</sup>

5. Por conseguinte, falar em segurança jurídica - uma das maiores preocupações deste Colegiado - é cumprir, simultaneamente duas funções: tornar previsível a relação ato/efeito e fazer com que este efeito atinja a todos de maneira isonômica.

6. Contudo, este propósito não será alcançado se desconsiderarmos o “princípio da irretroatividade do direito”, explicado por Guastini:

*“a criação jurisprudencial do direito é necessariamente uma legislação ex post facto, dado que as normas de direito jurisprudencial se aplicam a controvérsias já postas em julgamento, e portanto, a opiniões já formadas.”*<sup>4</sup>

7. A coerência na aplicação jurisprudencial, conseqüentemente, é fundamental para a manutenção da segurança jurídica, pois *“o bem da estabilidade continua sendo um grande valor”*<sup>5</sup>.

8. Isto posto, devo considerar que se estes princípios fundamentais não forem observados, darão ensejo a uma decisão injusta.

9. Passando ao caso concreto, e sem entrar no mérito dos critérios usados pela ilustre Relatora para a aplicação da multa, reporto-me ao voto proferido pelo então Relator do AC 126/97, o ilustre Conselheiro Antônio Fonseca. Naquela decisão, a qual determinou à Sherwin-Williams a apresentação das operações ora apreciadas, assim se manifestava o Conselheiro:

*“a ...requerente argumentou que as referidas operações não foram submetidas porque, à época, havia dúvida sobre a aplicação do critério de faturamento (.....) **se a dúvida era relevante, isso poderá afastar a multa pelo atraso na apresentação**<sup>6</sup>, não a obrigação de apresentar.”*

<sup>3</sup> in Segurança Jurídica e Normas Gerais

<sup>4</sup> “la creazione giurisprudenziale di diritto è necessariamente una sorta de legislazione *ex post facto*, giacchè le norme di diritto giurisprudenziale si applicano a controversie già sottoposte al giudice, e dunque a fattispecie già formatesi”. Op. Cit.

<sup>5</sup> “il bene della stabilità ...resta ancora un grande valore” in **Santusuosso**, Fernando, L’incertezza del Diritto nella Attività Giurisprudenziale, Firenze, 1993

<sup>6</sup> Grifo nosso

10. No mesmo voto, o Conselheiro Antônio Fonseca concedeu o prazo de quinze dias para que as operações em tela fossem apresentadas, o que foi cumprido pelas interessadas.

11. A minha discordância quanto à pertinência das multas dá-se com base nos princípios da certeza e da irretroatividade jurisprudencial do direito, na busca da máxima segurança jurídica, haja visto que a interpretação do art. 2º combinado com o §3º do art. 54 da Lei 8.884/94, não era “tão óbvia” quanto se supõe na época das operações objeto da proposta de multa.

12. De fato, a dúvida sobre a aplicação do critério de faturamento como imperativo para apresentação dos atos de concentração ao CADE só restou dirimida em decisão proferida em 19 de junho de 1996, no julgamento do AC 28/95 (Nalco/Exxon), relatado pelo ilustre Conselheiro Rodrigues-Chaves. Naquele julgamento é que se definiu, de forma conclusiva, que as empresas que faturassem, ou pertencessem a grupos que faturassem, ainda que no exterior, mais de 400 milhões de dólares deveriam submeter as suas operações de aquisição ou fusão à apreciação deste plenário.

13. A importância dessa decisão foi referendada pelo saudoso Conselheiro Leônidas Xausa na conclusão de seu voto no AC 49/95 (SHV ENERGY/MINASGÁS), proferido em 17 de julho de 1996, onde afirma:

*“Já decidi o Plenário deste Colegiado, em sessão de 19/06/1996, ao apreciar o Ato de Concentração n.º 28/95 que, - a teor do art. 54, parágrafo 3º da Lei 8.884/94 – são obrigatoriamente apreciados pelo CADE os Atos em que qualquer dos participantes, ainda que no exterior (grifo nosso), detenha faturamento superior a R\$ 400 milhões.”*

Ora, se foi necessário no Voto vencedor do Conselheiro Leônidas Xausa, afirmar que a decisão do Plenário é que efetivamente definiu a interpretação do parágrafo 3º do art. 54, da Lei 8.884/94, abrangendo o faturamento no exterior, claramente, o Plenário do CADE, até a decisão citada não tinha uma definição clara sobre o tema e, que portanto, não era óbvia, nem para o próprio Colegiado.

14. Já daí se percebe que a dúvida sobre a obrigatoriedade ou não da apresentação era relevante. As operações ora apreciadas ocorreram respectivamente em 25/04/96 (Sherwin Williams/Elgin) e 17/05/96 (Sherwin Williams/Lazzuril), antes, portanto da decisão do caso Nalco/Exxon, tomada em 19/06/96. Ou seja, na data das operações havia a dúvida, que considero bas-

tante justificável, sobre a obrigatoriedade ou não da submissão das mesmas ao CADE.

15.A título de comparação, verifiquei que entre os atos de concentração submetidos aos órgãos de defesa da concorrência entre a edição da Lei 8.884/94 e o final de 1996, apenas naqueles cujo julgamento se deu após decisão do caso Nalco/Exxon, se considerou o critério de faturamento para fundamentar a sua análise pelo CADE. Em nenhum deles se cominou multa às requerentes<sup>7</sup>.

16.Para, mais uma vez, comprovar a relevância da dúvida a respeito da obrigatoriedade da apresentação dos atos de concentração ao CADE, reporto-me ao Parecer 70/96 relativo ao AC 30/95 (PARAMOUNT LANSUL/KARIBÊ/MOINHOS SANTISTA<sup>8</sup>) exarado em 16/10/96<sup>9</sup> pelo Procurador José Cândido Carvalho Jr. e referendado pela Douta Procuradora-Geral, Marusa Freire. Naquele documento consta:

*“26...o presente ato não merece ser conhecido posto que ....o faturamento das empresas participantes .....não alcança o valor previsto no §3º do art. 54.*

*27. No entanto, pode ele ser conhecido se considerado o faturamento externo da controladora da empresa adquirida (....)*

*29 (...) esta Procuradoria opina pelo não conhecimento do ato...”*

17.No seu voto, contudo, o Relator desse processo, o ilustre Conselheiro Pulo Dyrceu Pinheiro reafirmou o entendimento do Plenário e decidiu por conhecer do ato de concentração.

18.O que resta, no entanto, é que a definição da obrigatoriedade de apresentação dos atos de concentração ao Plenário do CADE, demorou praticamente dois anos até receber uma interpretação definitiva e mais alguns meses até esta interpretação se consolidar. Não considero, portanto, adequado, penalizar

---

<sup>7</sup> AC's 31/95, 32/94, 65/96, 71/96, 82/96, 93/96, 98/96 e 111/96. Nos demais atos apreciados não foi considerado o critério de faturamento.

<sup>8</sup> A Paramount/Lansul tinha um faturamento total de R\$ 88,5 milhões. O faturamento da Karibê não foi mencionado no Relatório, mas o valor da operação foi inferior a R\$ 10,2 milhões e a Karibê controlava apenas 1% do mercado relevante, o que permite concluir que seu faturamento também era bem inferior aos US\$ 400 milhões estipulados pela Lei 8.884/94. Todavia, a Karibê era controlada pelo Grupo Bunge, cujo faturamento global chega à casa de 10 bilhões de dólares.

<sup>9</sup> após, portanto o julgamento do caso Nalco/Exxon,.

empresas pelo não cumprimento de obrigações que, sequer o próprio CADE, tinha certeza de que existissem. Não me parece oportuno, assim, na apreciação de casos antigos, o uso de critérios descontextualizados e em dissonância com os princípios supra referido, a saber, o da certeza e da irretroatividade jurisprudencial do direito.

19. Concluindo, sou, por conseguinte, pela não aplicação da multa às requerentes dos atos em epígrafe. Quanto ao mérito das operações, acompanho a ilustre Conselheira-Relatora e voto pela aprovação de ambas, sem restrições.

**É o voto.**

Brasília, 19 de agosto de 1998

ARTHUR BARRIONUEVO FILHO  
Conselheiro

**ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 133/97**

REQUERENTES: MADECO S/A e FICAP S/A

CONSELHEIRO-RELATOR: MÉRCIO FELSKY

EMENTA. Ato de Concentração. Aquisição de controle acionário. Lei n.º 8.884/94, artigo 54, § 3.º. Ausência de concentração horizontal ou vertical. Mercado de condutores de cobre, alumínio e fibra óptica para cabos de energia e telecomunicações. Inexistência de prejuízo á concorrência. Aprovação sem restrições. Intempestividade. Multa

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, aplicando-se, porém, ás requerentes, a multa prevista no § 5.º do artigo 54 da Lei 8884/94, no valor de R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil e seiscientos e sessenta e seis reais), equivalente a 60.000 UFIR. 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 Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 19 de agosto de 1998 (data do julgamento)

Mércio Felsky  
Conselheiro-Relatos

Gesner Oliveira  
Presidente do Conselho

***RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR*****1. DA OPERAÇÃO**

A OPERAÇÃO consiste na aquisição do controle acionário da FICAP S/A (“FICAP”) pela MADECO S/A (“MADECO”), através da compra de ações realizada pela sua subsidiária integral METAL OVERSEAS S/A (“METAL”).

A METAL adquiriu 2.636.757 ações ordinárias e 4.440.167 ações preferenciais da FICAP mediante contrato de compra e venda de ações firmado em 07 de janeiro de 1997 com a SAM INDÚSTRIAS S/A (“SAM”) (fls. 05-23). Por este contrato, a METAL passou a controlar 49,33 % do capital total da FICAP.

A POIVRE PARTICIPAÇÕES S/A (“POIVRE”) comprou 845.126 ações ordinárias e 1.690.250 ações preferenciais da FICAP, mediante contrato de compra e venda de ações celebrado com a ALCAN ALUMÍNIO DO BRASIL S/A (“ALCAN”), em 07 de janeiro de 1997 (fls. 151154). Nesta mesma data, a POIVRE vendeu 845.126 ações ordinárias e 1.690.250 ações preferenciais da FICAP à THE WIRE and CABLE INVESTMENT COMPANY LTD. (“WC”) (fls. 155-158).

Diante da OPERAÇÃO, cabe observar, a título de esclarecimento, como bem salientou a Procuradoria do CADE em seu parecer (fls. 260), que a WC também é subsidiária integral da MADECO, conforme informado pela FICAP em relatório de composição acionária encaminhado à SEAE (fls. 163).

Após a OPERAÇÃO, a composição acionária da FICAP passou a estar estruturada da seguinte forma (conforme informações prestadas pela FICAP às fls. 163):

ACIONISTAS	% do Capital Total
METAL OVERSEAS S.A	49,33 %
SIEMENS LTDA.	26,46 %
THE WIRE and CABLE INV CO. LTD.	17,67 %
SAM INDÚSTRIAS S.A	6,54 %
TOTAL	100 %

Por fim, exercendo direito de opção de compra de ações da FICAP, a METAL adquiriu as participações acionárias da SAM e da SIEMENS, conforme informação prestada à SDE em 11 de março de 1998 (fls. 269-270).

Desta forma, a MADECO passou a deter 100 % (cem por cento) do controle acionário da FICAP, através de suas subsidiárias integrais METAL e WC.

ACIONISTAS	% do Capital Total
METAL OVERSEAS S.A (100 % MADECO)	82,33 %
THE WIRE and CABLE INV CO. LTD. (100 % MADECO)	17,67 %
TOTAL	100 %

## 2. EMPRESAS ENVOLVIDAS

A MADECO S/A é uma companhia constituída sob as leis chilenas, com sede em Santiago e controla o Grupo Madeco (“GRUPO”). O GRUPO é um grande conglomerado industrial e atua principalmente nas áreas de telecomunicações, construção, embalagens, energia e mineração.

No setor de cabos e fios condutores de cobre e alumínio o GRUPO atua principalmente no Chile e na Argentina. No Chile o GRUPO detém mais de 50% do mercado de condutores de cobre, utilizados em cabos de energia e cabos de telecomunicações. Detém apenas 5% do mercado de condutores de alumínio, sendo que 90% deste produto é importado no Chile, e não atua no setor de condutores de fibra óptica. Na Argentina, o GRUPO passou a ter forte presença a partir de 1990, com a aquisição da companhia argentina Indelqui S.A e, através da Indelqui, da companhia Llavallo S.A. Com estas aquisições, o GRUPO passou a deter mais de 30% do mercado argentino de cabos condutores de alumínio, tendo também participações de 15% a 20% no mercado de cabos condutores de cobre. O GRUPO detém, ainda, o controle acionário da Tecsalco S.A., companhia argentina dedicada a instalação de cabos telefônicos e de energia, e da Decker S.A., principal empresa argentina fabricante de tubos e pranchas de cobre (fls. 28 e 168-171).

Em 1993, o GRUPO estendeu suas operações para o Perú, passando a controlar a Triple C S.A., uma fábrica de cabos elétricos, e as companhias Cobre del Sur e Cobretel S.A., atuantes no segmento de condutores de cobre para telecomunicações. Em 1995, o GRUPO realizou a fusão destas empresas com a Indeco S.A., companhia subsidiária da MADECO no Perú, se tornando a principal empresa peruana de cabos telefônicos e de energia (fls. 28).

O grupo exporta para todo os continentes, estando centrado, contudo, na América do Sul. O faturamento anual do GRUPO, no mundo, gira em torno de US\$ 570 milhões, sendo que 22% do faturamento global está concentrado no MERCOSUL (fls. 94).

A METAL OVERSEAS S/A é uma companhia constituída sob as leis das Ilhas Cayman, com sede em Grand Cayman, sendo uma subsidiária integral da MADECO (fls. 163).

A THE WIRE and CABLE INVESTMENT COMPANY LTD. é uma empresa constituída sob as leis das Ilhas Virgens Britânicas, com sede em Tortola, sendo também uma subsidiária integral da MADECO (fls. 163).

A SAM INDÚSTRIAS S/A é uma companhia constituída sob as leis brasileiras, com sede no Estado do Rio de Janeiro, atua nas áreas de metalurgia primária e secundária, transformação plástica e comercialização de produtos de metais ferrosos e não ferrosos, tendo obtido, no último exercício fiscal o faturamento de US\$ 18 milhões. É controlada pelo Grupo Arbi, que detém 47,94 % de suas ações ordinárias (fls. 98). O GRUPO ARBI, por sua vez, conforme informações constantes do parecer da SEAE, é um conglomerado

composto por empresas que possuem atividades voltadas principalmente para os setores de metalurgia, comércio internacional, seguros, eletro-eletrônico, química, telecomunicações, finanças e informática. O faturamento do Grupo em 1996 atingiu cerca de R\$ 515 milhões.

A POIVRE PARTICIPAÇÕES S/A é uma companhia constituída sob as leis brasileiras, com sede no Estado do Rio de Janeiro. Não foi informado seu faturamento no exercício referente a 1996 (conf. fls. 80 e 161). Não há nos autos maiores esclarecimentos no que diz respeito a esta empresa, tendo em vista sua participação na OPERAÇÃO.

A FICAP S.A é uma companhia constituída sob as leis brasileiras e era controlada pelo GRUPO ARBI (fls. 141), através da SAM (fls. 136). Conforme o parecer da SEAE (fls. 196), na divisão de negócios do Grupo, a FICAP era responsável pela fabricação de fios e cabos para transmissões e confecção de fios esmaltados para magnetos. Em 1993, havia firmado (sob a denominação de FICAP MARVIN S/A, posteriormente cindida, dando origem a atual FICAP S/A) Acordo de Associação com a ALCAN e a SIEMENS S/A. Seu faturamento no exercício de 1995 foi de aproximadamente R\$ 195 milhões (fls. 196).

Cabe observar que em outubro de 1994, a ALCAN adquiriu 25% da participação acionária da FICAP, integralizada mediante transferência de ativos. Esta operação resultou no Ato de Concentração nº 18/94 que, julgado, foi aprovado sob condições, resultando na assinatura, em 13/01/97, de Termo de Compromisso de Desempenho, em vigência até o dia 05 de setembro de 2001.

### 3. JUSTIFICATIVA

A MADECO apresentou como justificativa para OPERAÇÃO o interesse em ingressar no mercado brasileiro de fios e cabos condutores.

A SAM, controlada pelo GRUPO ARBI, apresentou como justificativa a redução de investimentos do grupo na área de fios e cabos condutores.

### 4. DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

#### 4.1 MERCADO DE PRODUTOS

A FICAP produz cabos de energia, cabos de telecomunicações e fios magnetos. Conforme o parecer da SEAE, tais produtos podem ser classificados em função de sua principal matéria-prima:

- CABOS DE ENERGIA: condutores de cobre ou de alumínio

- CABOS DE TELECOMUNICAÇÕES: condutores de fibra óptica ou cobre
- FIOS MAGNETOS: produzidos com fio de cobre esmaltado

A utilidade dada a cada um destes cabos e fios está relacionada com a matéria-prima utilizada na composição de cada um deles, existindo, em determinados casos, substituíbilidade entre eles (fls. 200).

Segundo a SEAE, dos três setores de atuação da FICAP, a MADECO só não atua na produção de condutores de fibra óptica para o setor de telecomunicações (fls. 199).

Com relação a estrutura da demanda, a SEAE informa que os principais clientes para fios e cabos de cobre estão no setor de construção civil e na indústria pesada, além dos revendedores de material elétrico. As concessionárias de energia elétrica são os principais consumidores de condutores de alumínio. No setor de telecomunicações concentra-se a demanda específica por condutores de fibra óptica e cabos de cobre destinados à telecomunicações.

A estrutura da oferta no mercado brasileiro em 1996 pode ser verificada no quadro abaixo, conforme o tipo de cabo e fios produzidos. Os dados foram apresentados pela FICAP (fls. 167) e reproduzidos e analisados pela SEAE, em seu parecer:

PRODUTOS		PARTICIPAÇÃO NO MERCADO (%) - EMPRESAS						
		FICAP	PIRELLI	FURU-KAWA	ALCOA	INBRAC	BRACEL	OUTROS
Cabos de Energia	A1	30	27	0	5	3	0	36
	A2	35	38	0	17	7	0	3
Cabos de Te-le.com.	A3	30	17	21	32	0	0	0
	A4	22	17	16	22	0	0	23
Fios Magnetos	B1	17	29	20	0	0	11	0
	B2	20	46	17	7	0	10	0
	B3	9	26	16	0	0	14	0
	B4	22	29	21	9	0	10	0
	C	18	40	0	0	11	0	18

• A1-Cabos de energia com condutores de cobre / isolamento em termoplástico

• B1 - Cabos de telecomunicações - fibra óptica

<ul style="list-style-type: none"> <li>• A2-Cabos de energia com condutores de cobre / isolamento em termofixo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• B2 - Cabos de telecomunicações - isolamento em papel</li> <li>• B3 - Cabos de telecomunicações - isolamento em plástico</li> <li>• B4 - Cabos de telecomunicações - foan skim</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• A3-Cabos de energia com condutores de alumínio nu</li> <li>• A4-Cabos de energia com condutores de alumínio isolado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• C - Fios magnetos</li> </ul>

A SEAE englobou os três segmentos de produtos produzidos pela FICAP no mesmo mercado relevante (fls. 199), uma vez que a MADECO não atuava no mercado nacional. Esta definição de mercado de produtos foi acompanhada pela Procuradoria do CADE (fls. 262). A SDE, contudo, definiu o mercado relevante, como sendo o de fios e cabos condutores de cobre, alumínio ou magneto. Excluiu, portanto, o segmento de cabos de fibra óptica do mercado relevante (fls. 256). Apesar de não ter fornecido explicações para exclusão do segmento de condutores de fibra óptica na sua definição de mercado relevante, a SDE provavelmente procedeu desta forma tendo em vista que a MADECO não produz este tipo condutor.

Considerando os três segmentos de produtos, as principais empresas que atuam neste mercado têm a seguinte participação:

EMPRESA	% participação
PIRELLI	23,3 %
FICAP	14,7 %
FURUKAWA	10 %
ALCOA	5,3 %
Outros	46,7 %
TOTAL	100 %

#### 4.2 MERCADO GEOGRÁFICO

A SEAE definiu o mercado geográfico como sendo o nacional, tendo em vista que as importações são pequenas para os cabos de alumínio e praticamente inexistem para os cabos ópticos, devido a exigências feitas pela TELEBRÁS que restringem a entrada do produto importado. As importações de cabos de cobre, por sua vez, vêm evoluindo, tendo sido verificado um crescimento de 247,3 % entre 1996 e 1997 (fls. 200). A SDE e a Procuradoria do CADE também adotaram o mercado nacional como mercado geográfico (fls. 256 e fls. 263). Ambas consideraram que as importações, em todos os seg-

mentos de produtos, é pouco representativa e que a capacidade produtiva e de comercialização das empresas atuantes no mercado nacional é elevada.

## 5. BARREIRAS À ENTRADA

Conforme o parecer da SEAE, no que diz respeito aos condutores de cobre e alumínio, não existem barreiras à entrada de novas empresas nesse mercado. Contudo, cabe observar que a única produtora de cobre eletrolítico, a Carafba Metais S.A, supre 50% do consumo interno, sendo o restante importado principalmente do Chile.

Desta forma, merece atenção a resposta à consulta feita à empresa Furukawa Industrial S/A, mencionada pela Procuradoria do CADE em seu parecer, no que diz respeito à preocupação da empresa com a concorrência no segmento de condutores de cobre, devido a grande capacidade produtiva do Grupo Madeco e ao fato do Brasil ser importador de cobre primário do Chile.

A SEAE, a SDE e a Procuradoria do CADE não consideraram as importações de cobre primário do Chile como um fator relevante na análise da OPERAÇÃO, uma vez que o GRUPO MADECO não é fornecedor de cobre primário no mercado brasileiro, bem como não tem nenhuma relação societária com as empresas fornecedoras de matéria prima para a FICAP (fls. 184).

Segundo a SEAE, no mercado de cabos ópticos, as restrições ao ingresso de novas empresa não são significativas, existindo, contudo a possibilidade de barreiras tecnológicas. A Procuradoria do CADE mencionou, ainda, como barreira neste segmento de cabos ópticos, a necessidade de grande investimento inicial.

## 6. APLICABILIDADE DO ART. 54, § 3º, DA LEI 8.884/94

Ao apresentar a OPERAÇÃO à SDE, a Requerente manifestou o entendimento de que a operação em questão não se enquadrava nas hipóteses de comunicação previstas no caput ou no parágrafo terceiro do artigo 54 da Lei 8.884/94 (fls. 03-04).

Em seu parecer, a SDE entende que a OPERAÇÃO é alcançada pelo disposto no artigo 54, §3º, da Lei 8.884/94, uma vez que o GRUPO ARBI obteve faturamento bruto em 1996 de R\$ 515 milhões. Além disso, quanto ao critério participação no mercado, entende que este também seria suprido, na medida em que a FICAP detinha 30 % do segmento de cabos de energia. Quanto ao uso deste segundo critério, faz-se necessário ressaltar que a SDE considerou como mercado relevante os fios e cabos condutores de cobre, alumínio ou magneto, tendo excluído o segmento de cabos de fibra óptica.

A Procuradoria do CADE, por sua vez, entende que a OPERAÇÃO deve ser submetida ao disposto no artigo 54, § 3º, da Lei 8.884/94, tendo em vista que o faturamento do GRUPO MADECO, em nível mundial, foi de US\$ 570 milhões. Justificando o uso do faturamento do GRUPO MADECO no exterior como base, a Procuradoria invocou decisão do CADE no Ato de Concentração nº 28/95, no qual foi formulado o entendimento de que deve ser apreciado pelo CADE os atos em que qualquer participante, ainda que no exterior, detenha faturamento superior a R\$ 400 milhões.

## 7. DO PRAZO

Por força de Termo de Compromisso de Desempenho relativo ao Ato de Concentração nº 18/94, acima mencionado, a FICAP encaminhou ao CADE, em 20/02/1997, o 1º Relatório para a comprovação dos compromissos assumidos.

Conforme exigência do Termo de Compromisso, a alteração da composição acionária da FICAP, objeto da presente OPERAÇÃO, foi informada pela empresa ao CADE no referido relatório.

Em 27/02/97, a FICAP enviou carta à SDE na qual comunicava que havia informado o CADE sobre a OPERAÇÃO e solicitava instruções quanto ao procedimento a ser adotado para a apresentação formal da OPERAÇÃO, tendo em vista que já se encontrava sob a supervisão do CADE por força do Termo de Compromisso (fls. 24).

No dia 03/03/97, o então Conselheiro Antônio Fonseca, procedendo o acompanhamento do Termo de Compromisso, despachou nos autos do Ato de Concentração nº 18/94, determinando que a FICAP submetesse a OPERAÇÃO à SDE, conforme o disposto no artigo 54, § 4º da Lei 8.884/94 (fls. 25).

Nestas circunstâncias, a MADECO, tendo adquirido o controle acionário da FICAP através de sua subsidiária METAL, submeteu a OPERAÇÃO à SDE em 25/03/97.

Diante deste quadro, em seu parecer, a SDE entende que a operação foi apresentada intempestivamente, uma vez que a aquisição do controle acionário teria se concretizado em 07/01/97 e a apresentação formal à SDE somente em 25/03/97 (fls. 257).

A Procuradoria do CADE, por sua vez, entende que o prazo previsto no artigo 54, §4º, da Lei nº 8.884/94, não foi respeitado, mas deixa em aberto a possibilidade de se considerar a comunicação da operação no relatório do compromisso de desempenho do Ato de Concentração nº 18/94, em 20/02/98, para efeito do disposto no artigo 54, §4º. Se assim for, a comunicação seria tempestiva, uma vez que, descontado o recesso do ano de 1997, que teve inf-

cio em 19 de dezembro de 1996 e seu término em 1º de fevereiro de 1997, o prazo de 15 dias úteis teria sido respeitado (fls. 259-267).

## 8. CONCLUSÃO DOS PARECERES TÉCNICOS

A SEAE concluiu que a aquisição da FICAP pela MADECO não provoca nenhuma alteração no grau de concentração do mercado, posicionando-se favoravelmente à aprovação da operação (fls. 203).

A SDE concluiu que a OPERAÇÃO não resulta em aumento de concentração e não confere à adquirente posição de domínio do mercado nacional, tendo sugerido a aprovação do feito. Quanto a intempestividade na apresentação da OPERAÇÃO, observou que cabe ao CADE decidir sobre a aplicação de multa (fls. 257-258).

A Procuradoria do CADE, acompanhando a SEAE e a SDE, se posicionou favoravelmente a aprovação da OPERAÇÃO, uma vez que não implica em limitação ou prejuízo à concorrência. A possibilidade de aplicação de multa por desrespeito ao disposto no artigo 54, §4º, da Lei 8.884/94, não foi mencionada, uma vez que ficou pendente a decisão sobre a tempestividade da apresentação da OPERAÇÃO (fls. 267).

É o Relatório.

### ***VOTO DO CONSELHEIRO MÉRCIO FELSKY***

**EMENTA:** Ato de Concentração. Aquisição de controle acionário. Lei nº 8.884/94, artigo 54, § 3º. Ausência de concentração horizontal ou vertical. Mercado de condutores de cobre, alumínio e fibra óptica para cabos de energia e telecomunicações. Inexistência de prejuízo à concorrência. Aprovação sem restrições. Intempestividade. Multa.

No presente ato de concentração a MADECO S/A (“MADECO”) figura como empresa que controla o Grupo Madeco (“GRUPO”). O GRUPO é um grande conglomerado industrial e tem grande participação no mercado internacional de condutores de cobre e alumínio para cabos de energia, telecomunicações e fios magnetos. Nestes setores, o GRUPO atua principalmente no Chile e na Argentina.

Ao adquirir o controle acionário da FICAP S.A. (“FICAP”), o GRUPO MADECO, que até então não atuava no mercado brasileiro, passou a deter aproximadamente 30% do mercado brasileiro de condutores de cobre para cabos de energia, 20% do mercado brasileiro de condutores de cobre para cabos de telecomunicações e 17% do mercado brasileiro de condutores de fibra óptica.

O faturamento do GRUPO no exercício de 1996 foi de US\$ 570 milhões. Desta forma, esta satisfeito o critério faturamento previsto no art. 54, §3º, da Lei 8.884, para que a operação ora em análise (“OPERAÇÃO”) seja apreciada por este Plenário. Isto posto, cabe frisar o entendimento do CADE de que o critério faturamento, previsto no art. 54, §3º, da Lei 8.884, deve ser aplicado considerando-se o faturamento total do grupo de empresas vinculadas a uma das empresas participantes do ato de concentração, mesmo que estas tenham suas atividades no exterior.

## MERCADO RELEVANTE

O mercado relevante de produtos adotado pela SEAE englobou os três segmentos de produtos produzidos pela FICAP, quais sejam:

- CABOS DE ENERGIA: condutores de cobre ou de alumínio
- CABOS DE TELECOMUNICAÇÕES: condutores de fibra óptica ou cobre
- FIOS MAGNETOS: produzidos com fio de cobre esmaltado

Cada um destes segmentos de produtos têm as suas especificidades, relacionadas ao tipo de material utilizado na fabricação de cada condutor, ao tipo de revestimento e à utilização passível de ser dada a cada produto.

Desta forma, se estivéssemos diante de uma concentração com sobreposição de produtos, teríamos que levar em conta o tipo de aplicação de cada produto, bem como o grau de substitubilidade dos materiais que os compõe. Assim sendo, excluindo-se os casos nos quais poderia ocorrer a substitubili-

dade, necessariamente teríamos de considerar em mercados distintos cada segmento de produtos produzidos pela FICAP.

Contudo, na medida em que a MADECO não atuava no mercado nacional, a OPERAÇÃO não resultou em sobreposição de produtos, não tendo gerado concentração econômica nos segmentos de cabos e fios condutores de cobre, alumínio ou fibra óptica.

Quanto ao mercado geográfico, acompanhando o entendimento da SE-AE, da SDE e da Procuradoria do CADE, entendo que este deve ser considerado como sendo o nacional.

Apesar da MADECO ter forte participação no mercado sul-americano de condutores de cobre e alumínio, no mercado nacional, conforme foi apurado, as importações são pequenas para condutores de alumínio e praticamente inexistentes para cabos de fibra óptica. As importações de cabos de cobre vêm crescendo nos últimos dois anos, mas a capacidade produtiva das empresas atuantes no mercado nacional é elevada.

## BARREIRAS À ENTRADA

Conforme a SEAE, acompanhada em seu entendimento pela SDE e pela Procuradoria do CADE, não existem barreiras relativas a entrada de novas empresas no mercado, tendo em vista os segmentos de condutores de cobre e alumínio. Existiria, contudo, barreira a entrada no segmento de cabos de fibra óptica, tendo em vista a necessidade de grande investimento inicial.

No que diz respeito ao fornecimento de matéria prima, foi feita menção no processo quanto ao fato do Brasil ser um grande importador de cobre primário do Chile, o que poderia gerar algum receio quanto a criação de barreiras artificiais no fornecimento de matéria prima. No entanto, o GRUPO MADECO não é fornecedor de cobre primário no mercado brasileiro, bem como não tem nenhuma relação societária com as empresas fornecedoras de matéria prima para a FICAP.

## EFICIÊNCIAS

Apesar das Requerentes não terem apresentado nenhuma eficiência na OPERAÇÃO, entendemos que o fato da MADECO ter grande capacidade para realizar investimentos na FICAP e estar entrando no mercado nacional, são fatores positivos para a concorrência nos segmentos de condutores de cobre e alumínio.

## DO PRAZO

A OPERAÇÃO foi comunicada ao CADE pela FICAP no dia 20 de fevereiro de 1997, no 1º Relatório para comprovação do compromisso de desempenho assumido por esta companhia em virtude da decisão do Ato de Concentração nº 18/94. No dia 27 de fevereiro de 1997, a FICAP enviou carta à SDE, na qual comunicava que havia informado o CADE sobre a OPERAÇÃO e solicitava instruções quanto ao procedimento a ser adotado para a apresentação formal da OPERAÇÃO, tendo em vista que as atividades desta companhia já se encontravam sob a supervisão do CADE por força do termo de compromisso. No dia 03 de março de 1997, em resposta à solicitação de informações feita pela FICAP, o CADE determinou, mediante despacho exarado nos autos do Ato de Concentração nº 18/94, que a OPERAÇÃO fosse formalmente submetida à apreciação da SDE. Desta forma, a MADECO, tendo adquirido o controle acionário da FICAP, submeteu a OPERAÇÃO à SDE em 25 de março de 1997.

Diante deste quadro, cabe observar que o dever de comunicar alterações na composição acionária da empresa, previsto no termo de compromisso assumido pela FICAP, advém do próprio compromisso assumido perante o CADE, em virtude da decisão do Plenário quanto ao Ato de Concentração nº 18/94. Por outro lado, o dever de apresentar a aquisição do controle acionário da FICAP pela MADECO, empresa com faturamento de US\$ 570 milhões à época da OPERAÇÃO, advém da Lei 8.884/94, conforme disposto no art. 54, §3º. Portanto, são dois deveres que competem ao mesmo administrado, porém com natureza jurídica diversa.

Desta forma, em cumprimento ao art. 54, §4º, da Lei 8.884, a OPERAÇÃO, realizada em 07 de janeiro de 1997, deveria ter sido apresentada formalmente à SDE até o dia 24 de fevereiro de 1997, uma vez que entre 19 de dezembro de 1996 e 1º de fevereiro de 1997, o órgão encontrava-se em recesso.

Concluindo, faz-se necessário observar que ainda que admitíssemos a tese de que o prazo para apresentação da OPERAÇÃO só começaria a contar a partir do dia 03 de março de 1997, data na qual o CADE determinou que a mesma fosse apresentada normalmente à SDE, as Requerentes deveriam, então, apresentá-la até o dia 24 de março de 1997. Contudo, a Requerente só apresentou a OPERAÇÃO à SDE no dia 25 de março de 1997.

Nestas circunstâncias e em respeito ao art. 54, §5º, da Lei 8.884/94, entendo ser caso de aplicação de multa às requerentes por intempestividade na apresentação do ato, a qual deverá ser estipulada em 60.000 (sessenta mil) UFIR, equivalente, nesta data a R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil e seiscentos e sessenta e seis reais).

Quanto ao mérito do Ato de Concentração nº 133/97, sou pela aprovação sem restrições, uma vez que a OPERAÇÃO trata-se de transferência de controle acionário à companhia que não atuava no mercado nacional, não gerando, portanto, alteração no grau de concentração do mercado, bem como, pelo que foi apurado, nenhuma ameaça de limitação ou prejuízo à livre concorrência.

É o voto.

Brasília, 12 de agosto de 1998.

MÉRCIO FELSKY  
Conselheiro-Relator



CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 135/97

**Requerentes: Polibrasil Polímeros S/A, Polibrasil S/A Indústria e Comércio e Polibrasil Resinas S/A**

**Relator: Conselheiro Mércio Felsky**

**DESPACHO Nº MF/03/98**

A OPERAÇÃO em análise trata de reorganização societária envolvendo empresas que cooperam entre si na indústria e comércio de polipropileno.

As Requerentes Polibrasil Polímeros S/A (“POLÍMEROS”), Polibrasil S/A Indústria e Comércio (“POLIBRASIL”) e Polibrasil Resinas S/A (“RESINAS”), possuem o mesmo endereço comercial, a mesma atividade industrial e comercial e os mesmos acionistas: as empresas *holding* SB Poliolefinas S/A (“POLIOLEFINAS”) e Polipropileno S/A (“POLIPROPILENO”). Por sua vez, a POLIOLEFINAS é controlada pela Montell N.V., empresa do Grupo Shell, e a POLIPROPILENO é controlada pelo Grupo Suzano (mais especificamente pela Suzano Resinas Ltda. e pela Cia. Suzano de Papel e Celulose).

A OPERAÇÃO foi realizada em duas etapas. Na primeira etapa, comunicada ao CADE em 10/12/96, a POLÍMEROS incorporou a POLIBRASIL. Na segunda etapa, comunicada ao CADE em 02/07/97, a RESINAS incorporou a POLÍMEROS. Ambas as incorporações não resultaram qualquer alteração na estrutura do mercado relevante, na participação acionária dos sócios controladores, bem como não se verificou nenhum indício de ganho de poder no mercado de polipropileno.

Feita a comunicação da primeira incorporação ao CADE, esta foi submetida à apreciação preliminar da Procuradoria do CADE. A Procuradoria se manifestou pela aplicabilidade do artigo 54, §3º, da Lei 8.884/94, por entender que a reorganização societária em questão se enquadrava no referido dispositivo legal, uma vez que os Grupos Suzano e Montell tiveram no exercício fiscal de 1996 e 1997, faturamentos superiores a R\$ 400.000.000,00. A OPERAÇÃO foi, então, submetida à SDE, que se manifestou pela não aplicabilidade do disposto no art. 54 da Lei 8.884/94, por entender que reorganizações societárias dentro de um mesmo grupo de empresas e que não geram

qualquer alteração no grau de concentração do mercado, não estão abarcadas pelo referido dispositivo legal. A SDE encaminhou os autos para o CADE em 01/04/97.

A comunicação da segunda incorporação, em 02/07/97, foi processada, pelo então Conselheiro-Relator, juntamente com o primeiro comunicado. Este procedimento foi adotado na medida em que a segunda incorporação tinha as mesmas características da primeira. Apesar da RESINAS ser uma empresa que não estava envolvida na primeira incorporação, esta não difere das demais empresas. Tem os mesmos acionistas, mesmo endereço do estabelecimento comercial e mesma atividade industrial e comercial que a POLÍMEROS e a POLIBRASIL.

Acompanhando o entendimento da Procuradoria do CADE quanto a aplicabilidade do artigo 54, §3º, da Lei 8.884/94 ao caso, o presente Ato de Concentração foi analisado quanto ao mérito por este Conselheiro-Relator, já tendo, contudo, decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias, estipulado no §6º do artigo 54 da Lei 8.884/94, para a apreciação do CADE.

Assim sendo, não será incluído em pauta para julgamento, uma vez que o mesmo foi aprovado por decurso de prazo, conforme o disposto no artigo 54, §7º, da Lei 8.884/94.

Por fim, no que diz respeito à aplicação de multa por intempestividade proposta pela Procuradoria do CADE no parecer nº 140/98, cabe observar que as circunstâncias nas quais a infração ao artigo 54, §4º, da Lei 8.884 ocorreu, não ensejam, no meu entendimento, aplicação de multa nos termos do artigo 54, §5º da mesma lei.

A primeira incorporação foi apresentada ao CADE no dia 10 de dezembro de 1996, tendo sido realizada no dia 22 de novembro de 1996. Recebida por este órgão, foi apreciada pela Procuradoria quanto a aplicação dos requisitos de jurisdição do CADE no memorando nº 35/96 (fls. 16 e 17), datado de 16 de dezembro de 1996. A Procuradoria do CADE entendeu estarem atendidos os requisitos do §3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94 e sugeriu que fosse determinado às empresas participantes da OPERAÇÃO a apresentação do requerimento conforme o artigo 54, §4º, da Lei 8.884/94.

No dia 18 de dezembro de 1996, através do Ofício de Gabinete/CADE nº 1146/96, o comunicado da empresa foi encaminhado à SDE para providências, juntamente com o memorando da Procuradoria do CADE, tendo sido recebido no dia 19 de dezembro de 1996.

Diante deste quadro, entendo que a infração ao artigo 54, §4º, está, somente, no fato das Requerentes terem comunicado a OPERAÇÃO ao CADE e não à SDE, conforme determina a Lei 8.884/94. Em que pese esta infração, as circunstâncias acima relatadas demonstram que existiam dúvidas quan-

to a aplicabilidade do artigo 54, §3º, da Lei 8.884/94 por parte das Requerentes. A Procuradoria do CADE entendeu que os requisitos do artigo 54, §3º, estavam preenchidos. A SDE, por sua vez, entendeu que não, por se tratar de mera reorganização societária, sem qualquer alteração no grau de concentração do mercado, uma vez que as empresas participantes faziam parte do mesmo grupo, não competindo entre si.

Assim, entendo que as Requerentes infringiram a Lei 8.884/94 ao comunicarem a OPERAÇÃO ao CADE, quando deveriam ter comunicado à SDE. Se existiam dúvidas quanto a aplicabilidade do artigo 54, §3º, por parte das Requerentes, estas deveriam ter formulado consulta ao órgão antes da OPERAÇÃO, nos termos do artigo 7º, XVII, da Lei 8.884/94, ou aguardado o trâmite processual formal para que as mesmas fossem dirimidas. Contudo, não há que se falar em multa por intempestividade, uma vez que o comunicado foi realizado em tempo hábil ao CADE e, recebido por este órgão, foi encaminhado à SDE para as providências cabíveis.

Brasília, 05 de agosto de 1998

**Mércio Felsky**  
**Conselheiro-Relator**



AVERIGUAÇÃO PRELIMINAR N.º 08000.015.370/97-13

REPRESENTANTE: SDE “EX-OFFICIO”

**REPRESENTADOS: CIA CERVEJARIA CUIABANA, CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A E DISCOL – DISTRIBUIDORA COLORADO DE BEBIDAS LTDA.**

**CONSELHEIRO RELATOR ARTHUR BARRIONUEVO FILHO**

***RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR ARTHUR BARRIONUEVO FILHO***

1. O Processo inicia-se por conta do envio pela Procuradoria da República em Mato Grosso ao Presidente do CADE de cópia do ofício 208/96, do Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Cuiabá – MT, Sebastião de Moraes Filho. Por meio dele o magistrado encaminha petição com a denúncia de supostas infrações à ordem econômica cometidas pelas empresas COMPANHIA CERVEJARIA CUIABANA (doravante CUIABANA), CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A (doravante SKOL) e DISCOL DISTRIBUIDORA COLORADO DE BEBIDAS LTDA. (doravante DISCOL) contra TAPIRAPUÃ – COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. (doravante TAPIRAPUÃ).

2. Em 21-05-98, o Presidente do CADE encaminhou à SDE o Ofício Gb/CADE n.º 608, solicitando providências consoante o disposto em legislação vigente, e mencionando a solicitação do Senhor Procurador da República Cleber Eustáquio Neves de instauração do Procedimento Administrativo contra as Empresas CUIABANA, SKOL, DISCOL (fl. 03).

3. Em petição ao Juiz da 5ª Vara Cível de Cuiabá, o representante legal da TAPIRAPUÃ informa que, em 04-11-83, Sebastião Lúcio Moreira associou-se com Miguel Gramulha D. Neto constituindo a empresa GRAMULHA E MOREIRA, a qual teria o objetivo de atuar como revendedora exclusiva dos produtos SKOL, para atender a região da Grande Cáceres – MT (fl. 07).

4. Na mesma petição, o representante legal da TAPIRAPUÃ, afirma que em 03-01-86, por orientação da SKOL, o Sr. Sebastião Moreira deixou a sociedade e fundou, com sua esposa, a TAPIRAPUÃ, com sua sede em Tangará da Serra, MT (fl. 07).

5. Constituída a TAPIRAPUÃ, esta em 09-06-86 firmou contrato de exclusividade com a SKOL para revender e distribuir os produtos fabricados e/ou comercializados por aquela cervejaria para as regiões de Tangará da Serra, Barra do Bugres, Denise, Arenápolis, Rio Verde, São Jorge, Progresso,

Porto Estrela, Afonso, Assari, Campo Novo, Deciolândia, Sucuruína e Brasnorte (fl. 07).

6. Alega a TAPIRAPUÃ que ao longo de 13 anos, além de dedicar-se exclusivamente à revenda dos produtos SKOL, procurou atender às diretrizes comerciais a ela impostas. Como exemplo, cita a incorporação de um imóvel no Município de Tangará da Serra, a aquisição de um caminhão Volkswagen, a abertura de novas filiais em Arenápolis, Barra do Bugres e Tangará da Serra, todas em Mato Grosso, e investimentos em publicidade e propaganda.

7. Em meados de 1991, por ocasião da mudança de controle acionário da SKOL, o fornecimento à TAPIRAPUÃ passou a ser de responsabilidade da CUIABANA, que por razões operacionais seria a cessionária do contrato de revenda (fl. 09).

8. Da TAPIRAPUÃ foi exigida a montagem de uma estrutura de distribuição e comercialização, o que a empresa considera ter realizado com sucesso (fl. 10).

9. Em dezembro de 1995, a TAPIRAPUÃ recebeu notificação extrajudicial, informando a intenção da CUIABANA de não prorrogar o Contrato de Revenda e Distribuição (fl.11).

10. Depois de várias tentativas de negociação com a CUIABANA, no sentido da continuidade do contrato, em 03-06-96 a CUIABANA deixou de fornecer os produtos à TAPIRAPUÃ. Este fato gerou a medida cautelar n.º 7.647.515/96, com liminar deferida pelo Juiz de Direito da 5ª. Vara Cível da Comarca de Cuiabá (fls. 14 e 15).

11. Ademais, conforme afirma o representante legal da TAPIRAPUÃ (fl. 15) constatou-se que a DISCOL, a partir de Cuiabá, estava distribuindo os produtos SKOL na região em que a TAPIRAPUÃ tinha exclusividade (fl.15).

12. Aberta a Averiguação Preliminar, as Representadas foram notificadas para apresentar, em 15 dias, as suas respectivas defesas prévias. O representante legal das mesmas, em sua defesa, alega que (fls. 69 a 73):

- a) em nenhum momento a SDE especifica qual a “suposta prática de abuso de poder econômico”, que se atribui às Representadas;
- b) que as providências solicitadas pela Procuradoria Geral da República no Estado de Mato Grosso consistiram na verificação, pelo órgão de defesa da concorrência, da ocorrência ou não de práticas infrativas à ordem econômica, as quais teriam sido noticiadas em ação que tramita na Justiça Cível;
- c) não há que se converter o exame solicitado pela Procuradoria Geral da República em ordem automática a essa Secretaria para instauração de processo administrativo, ou mesmo em averiguação preliminar;

- d) Com base no artigo 31, da Lei 8.884/94, deve ser determinado o arquivamento desta Averiguação Preliminar.
13. Em 26-05-98 a SDE após proceder à análise das defesas prévias (fls. 69 a 92) concluiu :
- a) “o mercado em análise seria o de bebidas, ou seja, a relação entre os fabricantes de bebidas e seus revendedores, concretizada através de contratos acordados pelas partes”;
  - b) “Revendedora (TAPIRAPUÃ) reclama uma reparação do capital que aplicou na distribuição dos produtos SKOL;
  - c) “opinando em face do exposto, pelo arquivamento da presente Averiguação Preliminar, por não demonstrar as práticas capazes de afetar as relações de mercado ou prejudicar a concorrência”.
14. Na seqüência, Despacho da Inspetora Chefe da SDE/MJ conclui que (fls.93 a 98):
- a) “trata o presente das relações entre a Cervejaria Reunidas SKOL Caracu S/A e a empresa Tapirapuã – Comércio de bebidas Ltda., envolvendo, ainda, a Cia Cervejeira Cuiabana e a Discol – Distribuidora de Bebidas Ltda., relações essas, entre fabricante e seus distribuidores/revendedores, concretizadas por meio de contratos de revenda estabelecidos entre as partes, que encontram no Poder Judiciário o foro mais adequado para resolver seus conflitos;”
  - b) “nas questões ora apresentadas fica evidente que a matéria está restrita às relações comerciais entre as partes, tendo em vista que as condutas noticiadas não se apresentaram aptas a configurar o objeto ou efeito nocivo às relações concorrenciais do mercado”.
15. Em 27-07-98 os autos chegam ao CADE e são enviados à Procuradoria para seu douto Parecer.
16. No seu Parecer n.º 203/98, a Procuradoria do CADE, afirma que: “em conformidade com toda documentação trazida aos autos e a jurisprudência do CADE a cerca da presente matéria, não vislumbramos subsistentes os indícios de infração à ordem econômica discutida no caso em comento, tendo em vista que o rompimento do referido contrato de concessão celebrado ente as partes em nada infringe a Legislação Antitruste definida por este Colegiado.”
17. Acrescenta ainda a Procuradoria: “Desta forma, não há que se falar em prática restritiva à livre concorrência e abuso da posição dominante, conforme alegado na presente Representação, eis que no caso particular, não se trata de conduta que ocasionou qualquer aumento arbitrário de lucro, dominação de mercado relevante, haja vista que o contrato de concessão celebrado

entre as partes está restrito à suas relações comerciais e que em nada, frise-se, afeta o mercado em tela”.

É o relatório.

## **VOTO**

1. Em função do exposto fica evidente que a matéria está restrita às relações comerciais entre as partes. Acompanho portanto, o Parecer da Procuradoria, no sentido de que “não há que se falar em prática restritiva à livre concorrência e abuso da posição dominante, conforme alegado na presente Representação, eis que no caso particular, não se trata de conduta que ocasionou qualquer aumento arbitrário de lucro, dominação de mercado relevante, haja vista que o contrato de concessão celebrado entre as partes está restrito à suas relações comerciais e que em nada, frise-se, afeta o mercado em tela”.

2. Portanto, tendo em vista que as condutas noticiadas não apresentam e nem configuram efeito nocivo às relações concorrenciais, decido pelo arquivamento do processo.

**É o voto.**

Brasília, 09 de setembro de 1998.

Arthur Barrionuevo Filho

Conselheiro-Relator

**ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 179/97**

Requerentes: Companhia Brasileira de Poliestireno - CBP e BASF.

Relator: Conselheiro Marcelo Procópio Calliari

**EMENTA.** *Ato de Concentração. Aquisição da Companhia Brasileira de Poliestireno-CBF pela BASF S/A. Hipótese prevista pelo § 3.º do artigo 54 da Lei n.º 8.884/94. Inexistência de dano à concorrência. Aprovação sem condições.*

*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, declarando-se impedido e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 24 de junho de 1998 (data do julgamento).*

**VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO CALLIARI**

Esta é mais uma operação simples, do ponto de vista da concorrência, que apenas societariamente se traveste de maior complexidade e idealmente tramitaria pelos órgãos instrutórios de defesa da concorrência e pelo CADE com bastante celeridade.

Embora tanto BASF como CBP operassem na produção de poliestireno antes da operação, como visto no relatório, a BASF dedicava-se apenas à fabricação do poliestireno de tipo expansível (mais conhecido, como dito, pela sua marca “Isopor”), enquanto a CBP produzia apenas o poliestireno de tipo cristal e alto impacto. Segundo informações das requerentes, corroboradas pela SEAE, não há substitutibilidade entre os tipos de poliestireno expansível, de um lado, e cristal e alto impacto, de outro, seja do ponto de vista da oferta seja da demanda. De fato, utilizam processos de produção distintos e têm usos e consumidores diferentes. Constituem, portanto, do ponto de vista da concorrência, mercados diferentes, não resultando da aquisição da CBP pela BASF qualquer tipo de concentração em nenhum dos dois mercados.

Um complicador é no entanto adicionado à operação quando se considera que a Proquigel, em 1996 a terceira maior empresa produtora de poliestireno cristal e de alto impacto no país com 6% do total comercializado, cesou suas atividades e, conforme documento incluído nos autos, cedeu onerosamente sua lista de clientes para a BASF. Uma breve análise, no entanto, mostra que este elemento adicional não altera a característica fundamental do ato analisado, de ser inofensivo à concorrência. Note-se que, apenas para fins deste exercício, por conservadorismo, considerarei o mercado de poliestireno cristal e de alto impacto como sendo nacional, apesar da elevada participação das importações, em função da inexistência de informações que pudessem dar solidez a uma definição de âmbito internacional e do fato de que esta definição não gera qualquer efeito concreto sobre o resultado da análise, não justificando o dispêndio de maiores tempo e recursos na questão. Aliás, esta foi a dimensão geográfica adotada pelo CADE no Ato de Concentração nº 125/97, rechaçando definição mais ampla.

A Proquigel e a CBP, então parte da CBE, antes da cisão, produziam poliestireno cristal e de alto impacto, atuando, portanto, num mesmo mercado relevante. Ambas, no entanto, eram parte do mesmo grupo Unigel, sendo que CBE era controlada 50% pela Unigel, e a Proquigel o era integralmente. O encerramento das atividades da Proquigel soma-se à alienação da CBP como parte da mesma decisão estratégica da Unigel, mencionada no relatório, de abandonar a produção de poliestireno e concentrar-se apenas na de estireno, promovendo, sob o prisma da cadeia produtiva, uma efetiva desverticalização.

Do ponto de vista da concorrência, de todo modo, Proquigel e CBP já eram do mesmo grupo. Assim, no caso mais extremo -e não há dados disponíveis a respeito -, considerando que todos os clientes da Proquigel tivessem efetivamente se transferido para a nova CBP sob controle da BASF, ainda aí não haveria alteração na estrutura do mercado, já que apenas se somariam as antigas participações da CBP e da Proquigel, atingindo o que já tinham como parte do grupo Unigel. A perspectiva, negocialmente, é que na verdade menos do que a totalidade dos clientes tenha efetivamente migrado dessa forma, resultando numa participação menor do que aquela detida antes pelo grupo Unigel no mercado de poliestireno cristal e de alto impacto.

Um último aspecto que merece atenção trata do compromisso de não-concorrência presente na transação pela qual a Unigel compromete-se a não retornar ao mercado de estireno por um período de 10 anos. Dadas as características específicas do mercado e com base em jurisprudência anterior

do CADE, inclusive o Ato de Concentração nº 177/95 recém julgado, considero que o referido compromisso não representa qualquer problema do ponto de vista concorrencial.

Permanece, portanto, a conclusão de que não há qualquer coincidência entre os produtos da empresa adquirente e adquirida e não há qualquer risco de limitação ou dano à concorrência derivado da operação. Ao contrário, a entrada da BASF é pró-competitiva, ao criar um competidor de peso capaz de acirrar a disputa com a DOW, hoje líder na fabricação de poliestireno cristal e de alto impacto no Brasil, responsável por quase metade do produto comercializado no país. Diferentemente da Unigel e da Monsanto, que não tinham neste mercado seu foco, a BASF dispõe de interesse e de recursos para investir na CBP. Ademais, a iminente entrada de um novo competidor com grande capacidade de produção, a partir da entrada em operação da Innova prevista para até o final do ano que vem, promete aumentar a concorrência, de todo modo já monitorada pela facilidade das importações.

Tais considerações, de todo modo, são na verdade supérfluas, na medida em que, como visto, a operação constitui uma mera troca de controle acionário de um dos participantes do mercado, não implicando qualquer alteração na estrutura do mercado.

Assim sendo, a operação deve ser recebida e conhecida pelo CADE com base no parágrafo 3º do art. 54 da Lei 8.884/94 em função do faturamento do grupo BASF em âmbito mundial, como é da jurisprudência do CADE. O ato, contudo, reitere-se, não é passível de “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços”, nos termos do artigo 54, caput, da Lei 8.884/94. Logo, e adotando a jurisprudência do CADE neste sentido, reiterada ainda nas decisões recentes dos Atos de Concentração nº 73/96<sup>10</sup>, 186/97<sup>11</sup> e, particularmente, pelas razões de decidir, do Ato de Concentração nº 177/97<sup>12</sup>, voto pela aprovação da operação sem condições, dispensada a análise das condições previstas no parágrafo 1º do mesmo artigo 54.

É o voto.

Brasília, 24 de junho de 1998  
Conselheiro Marcelo Calliari

---

<sup>10</sup> Requerentes: Alcan e Alcoa

<sup>11</sup> Requerentes: Dana Albarus e Eaton

<sup>12</sup> Requerentes: Unigel e CBE



## **LEGISLAÇÃO**



## LEI AUSTRALIANA DE PRÁTICAS COMERCIAIS DE 1974 - TÓPICOS<sup>1</sup>

### Proibição de aquisições que possam resultar em substancial restrição à concorrência

50.(1) Uma empresa<sup>2</sup> não poderá, direta ou indiretamente:

- (a) adquirir ações do capital de outra pessoa jurídica<sup>3</sup>; ou
- (b) adquirir quaisquer ativos de um agente econômico<sup>4</sup>;

se a aquisição puder resultar, ou tiver a probabilidade de vir a resultar, em substancial restrição à concorrência em um mercado.

(2) Um agente econômico não poderá, direta ou indiretamente:

- (a) adquirir ações do capital de uma empresa; ou
- (b) adquirir quaisquer ativos de uma empresa;

se a aquisição puder resultar, ou tiver a probabilidade de vir a resultar, em substancial restrição à concorrência em um mercado.

(3) Sem restringir as questões que possam ser consideradas para os propósitos dos parágrafos (1) e (2), com a finalidade de determinar se a aquisição poderia resultar, ou teria a probabilidade de vir a resultar, em substancial restrição à concorrência em um mercado, as seguintes questões devem ser consideradas:

- (a) o nível efetivo e potencial da concorrência da importação no dado mercado;
- (b) o nível das barreiras à entrada no mercado;
- (c) o grau de concentração no mercado;
- (d) o grau de poder compensatório<sup>5</sup> no mercado;

---

<sup>1</sup> O texto legal foi retirado do livro *International Mergers – The Anti-trust Process*. Rowley, J. William & Baker, Donald I. Vol. I - Sweet & Maxwell, 1996 e traduzido por Pedro Dutra.

<sup>2</sup> *Corporation*, no original.

<sup>3</sup> *Body Corporate*, no original.

<sup>4</sup> *Person*, no original. Adotamos a terminologia empregada pela Lei brasileira.

<sup>5</sup> *Countervailing power*, no original.

- (e) a probabilidade de que a aquisição possa resultar na capacidade do adquirente de elevar significativa e sustentadamente preços ou margens de lucro;
- (f) a medida na qual produtos substitutos estejam disponíveis, ou tenham a probabilidade de estar disponíveis no mercado;
- (g) as características dinâmicas do mercado, incluindo crescimento, inovação e diferenciação de produtos;
- (h) a probabilidade de que a aquisição possa resultar na exclusão de um vigoroso e efetivo concorrente do mercado relevante;
- (i) a natureza e a extensão da integração vertical no mercado relevante.

(4) Se:

- (a) um agente econômico celebrou contrato para adquirir ações do capital de uma pessoa jurídica ou ativos de outro agente econômico;
- (b) o contrato está sujeito à condição de que as provisões relativas à aquisição não serão eficazes a menos e até que ao adquirente tenha sido concedida autorização para adquirir as ações ou os ativos; e
- (c) o agente econômico requereu a concessão de tal autorização antes de decorridos 14 dias da celebração do contrato,

a aquisição das ações ou dos ativos não poderá ser considerada, para o fim desta lei, como tendo sido efetivada, nos termos do contrato antes de:

- (d) o requerimento para a autorização haver sido formalizado; ou
- (e) o contrato deixar de sujeitar-se à condição.

o que ocorrer primeiro.

(5) Para o fim do parágrafo (4), um requerimento para a concessão de uma autorização deverá ser concedido:

- (a) em caso ao qual (b), deste parágrafo, não se aplique, decorridos 14 dias do prazo no qual o requerimento deve ser enviado ao Tribunal, para uma revisão da resolução, pela Comissão, do requerimento para a concessão da autorização; ou
- (b) se um requerimento é enviado ao Tribunal, para uma revisão da resolução, pela Comissão, do requerimento para a concessão da autorização, decorridos 14 dias da data da resolução da revisão, pelo Tribunal.

(6) Neste parágrafo:

“mercado” significa um mercado expressivo de bens e serviços na Austrália, em um Estado ou em um Território.

## Aquisições fora da Austrália

50A.(1) Se um agente econômico adquire, fora da Austrália, de outro modo que em razão da aplicação do parágrafo (8)(b), uma “posição de controle” (a “primeira posição de controle”) em qualquer pessoa jurídica e, em razão mas não necessariamente somente em razão da aplicação do parágrafo (8)(b) à “primeira posição de controle”, obtém uma outra “posição de controle” (a “segunda posição de controle”) em uma empresa ou em cada uma de duas ou mais empresas, o Tribunal poderá, mediante requerimento do Ministro, da Comissão ou de qualquer outro agente econômico, se o Tribunal está convencido de que:

- (a) a obtenção pelo agente econômico da “segunda posição de controle” resultaria, ou teria a probabilidade de vir a resultar, em substancial restrição à concorrência em um mercado; e
- (b) a obtenção pelo agente econômico da “segunda posição de controle” não resultaria, em qualquer circunstância, ou teria a probabilidade de vir a resultar em tal benefício público que a obtenção deveria ser desconsiderada para os propósitos deste parágrafo,

proferir uma decisão em conformidade.

(1A) Sem prejuízo das questões que possam ser consideradas para determinar-se que a segunda “posição de controle” resultaria, ou teria a probabilidade de vir a resultar em substancial restrição à concorrência em um mercado, as questões mencionadas no parágrafo 50(3) deverão ser consideradas para aquele propósito.

(1B) Para determinar-se se a obtenção da “segunda posição de controle” resultaria, ou teria a probabilidade de vir a resultar, em tal benefício ao público que ela deveria ser desconsiderada para o propósitos deste artigo:

- (a) o Tribunal deverá considerar o seguinte como benefícios ao público (além de quaisquer outros benefícios ao público que possam existir independentemente deste parágrafo):
  - (i) um significativo incremento no valor efetivo das exportações;
  - (ii) uma relevante substituição de produtos nacionais por bens importados; e

- (b) sem prejuízo às questões que possam ser consideradas, o Tribunal deverá analisar todas as outras questões relacionadas à competitividade internacional de qualquer indústria australiana.
  
- (2) Se um requerimento nos termos do parágrafo (1) é feito:
  - (a) o Tribunal deverá
    - (i) a cada empresa em relação à qual o requerimento se refere;  
e
    - (ii) ao Ministro e a Comissão,  
notificar por escrito, declarando que o requerimento foi formalizado; e
  - (b) os agentes econômicos referidos no parágrafo (a) e, se o requerimento foi feito por outro agente econômico, esse outro agente econômico, são autorizados a comparecer, ou serem representados, nos procedimentos seguintes ao requerimento.
  
- (3) Um requerimento nos termos do parágrafo (1) deverá ser elaborado a qualquer tempo, em até 12 meses da data da aquisição referida naquele parágrafo, em relação à qual o requerimento é feito.
  
- (4) O Tribunal poderá, por requerimento do Ministro, da Comissão ou de qualquer outro agente econômico, ou por iniciativa própria, revogar uma notificação realizada nos termos do parágrafo (1).
  
- (5) O Tribunal deverá declarar por escrito suas razões para a efetivação, recusa ou revogação de uma notificação realizada nos termos do parágrafo (1).
  
- (6) Decorridos 6 meses da notificação efetuada nos termos do parágrafo (1), relativa à obtenção de uma “posição de controle” em uma empresa, ou em duas ou mais empresas, por um agente econômico, ou, se este, antes do término daquele prazo de 6 meses, requerer a um membro presidencial a sua prorrogação, após o fim de tal prazo adicional (não excedente a 6 meses) concedido pelo membro presidencial, a empresa, ou cada uma das empresas, conforme o caso, não poderá, enquanto a notificação permanecer em vigor, prosseguir com os negócios no mercado ao qual a notificação se refere.

- (7) O parágrafo (1) não se aplicará a uma aquisição ali referida, se a ela aplicar-se o artigo 50.
- (8) Para os fins desta seção:
- (a) considerar-se-á que um agente econômico detém uma “posição de controle” em uma pessoa jurídica se a pessoa jurídica é, ou se o agente econômico fosse uma pessoa jurídica, seria, uma subsidiária do agente econômico (de outra forma que em razão da aplicação do parágrafo 4A(1)(b); e
- (b) se um agente econômico detém uma “posição de controle” (incluindo uma “posição de controle” detida devido a outro ou outros requerimentos nos termos deste capítulo) em uma pessoa jurídica que
- (i) controle a composição da diretoria de outra pessoa jurídica;
- (ii) esteja em posição de votar, ou controlar a votação de assembleia de acionistas, ou diretores de outra pessoa jurídica; ou
- (iii) possua ações no capital de outra pessoa jurídica,
- o agente econômico poderá ser considerado (mas não para a exclusão de qualquer outro agente) controlador da composição daquele corpo diretor, ou estar em posição de votar, ou controlar a votação, ou deter aquelas ações, conforme o caso.
- (9) Nesta seção:
- “mercado” significa um mercado relevante de bens e serviços na Austrália, em um estado ou em um território.

### Interpretação

75B.(1) Uma referência neste capítulo a um agente econômico envolvido em infração a uma disposição dos capítulos IV, IVA ou V deverá ser compreendida como uma referência a um agente econômico o qual:

- (a) auxiliou, instigou, recomendou ou provocou a infração;
- (b) induziu, por ameaças ou promessas ou por outra maneira, a infração;
- (c) esteve de qualquer forma, direta ou indiretamente, conscientemente envolvido na infração, ou tenha nela tomado parte;

- (d) conspirou com outros para efetivar a infração.
- (2) Neste capítulo, a menos que a intenção contrário seja clara
  - (a) uma referência ao Tribunal em relação a uma questão é uma referência a qualquer tribunal que tenha jurisdição sobre tal questão;
  - (b) uma referência ao tribunal Federal é uma referência ao Tribunal Federal da Austrália; e
  - (c) uma referência a uma decisão é uma referência a uma sentença ou decisão judicial final ou interlocutória.

### Sanções Pecuniárias

- 76.(1) Se o Tribunal estiver convencido de que um agente econômico:
- (a) infringiu disposição do capítulo IV;
  - (b) tentou infringir tal disposição;
  - (c) ajudou, instigou, recomendou ou provocou um agente econômico, para que infringisse tal disposição;
  - (d) induziu, ou tentou induzir, um agente econômico, seja por ameaças ou promessas ou por outro modo, a infringir tal disposição;
  - (e) esteve, de qualquer forma, direta ou indiretamente, conscientemente envolvido, ou tenha tomado parte na contravenção, realizada por um agente econômico, de tal disposição; ou
  - (f) conspirou com outros para infringir tal disposição;

o Tribunal imporá ao agente econômico o pagamento, à Comunidade<sup>6</sup>, de uma sanção pecuniária, relativa a cada ato ou omissão do agente aos quais este artigo se aplique, na medida em que o Tribunal determine serem todas as questões relevantes, incluindo a omissão, qualquer perda ou dano sofrido como resultado do ato ou da omissão, as circunstâncias nas quais o ato ou omissão ocorreu e se o agente foi previamente julgado pelo Tribunal, nos termos deste capítulo, por envolvimento em conduta similar.

---

<sup>6</sup> *Commonwealth*, no original. A Austrália integra a *British Commonwealth*. No caso, recolher ao Tesouro a multa.

(1A) A sanção pecuniária a ser paga nos termos do parágrafo (1) por uma pessoa jurídica não deverá exceder

(a) ...

(b) \$ 10 milhões<sup>7</sup> para cada outro ato ou omissão a que este artigo se aplique.

(1B) A sanção pecuniária a ser paga nos termos do parágrafo (1) por um agente outro que não a pessoa jurídica, não deverá exceder \$ 500,000 para cada ato ou omissão a que este artigo se aplique.

### Medidas Preventivas<sup>8</sup>

80.(1) Nos termos dos parágrafos (1A) e (1B), se, por requerimento do Ministro, da Comissão ou de agente econômico, o Tribunal se convencer que um agente econômico se envolveu, ou tenciona envolver-se, em conduta que constitua ou possa constituir:

(a) infração a dispositivo [relativo a ato de concentração]...

(b) tentativa de infringir tal dispositivo;

(c) auxílio, instigação, recomendação ou provocação de um agente econômico para que infrinja tal dispositivo;

(d) indução, ou tentativa de indução, por ameaças, promessas ou por outra maneira, de um agente econômico, para que infrinja tal dispositivo;

(e) o envolvimento consciente do agente econômico, de qualquer forma, direta ou indireta, na infração a tal dispositivo; ou

(f) conspiração com outros para infringir tal dispositivo;

o Tribunal concederá uma medida preventiva nos termos em que entenda apropriados.

(1AA) Se houve o requerimento de medida preventiva nos termos do parágrafo (1), seja antes ou após o início deste artigo, o Tribunal, se entender apropriado, concederá uma medida preventiva, com a anuência das partes do

<sup>7</sup> Moeda australiana.

<sup>8</sup> *Injunctions*, no original.

processo, estando ou não convencido o mesmo que um agente econômico se envolveu, ou tenciona envolver-se, em alguma conduta descrita no parágrafo (1).

(1A) Nos termos do parágrafo (1B), um agente econômico, que não o Ministro ou a Comissão, não está autorizado a requerer medida preventiva nos termos do parágrafo (1) em razão de um agente econômico ter infringido, ou tencionar infringir, ou ter estado ou tencionar estar envolvido em uma infração ao artigo 50 ou 50A.

(1B) Se o Tribunal, devido ao requerimento de um agente econômico (neste parágrafo referido como “requerente”) que não o Ministro ou a Comissão, proferiu uma decisão nos termos do parágrafo 50A(1), relativa à aquisição por um agente econômico de uma “posição de controle” em uma empresa, o requerimento consoante o parágrafo (1) para uma empresa que tenha infringido ou tentado infringir o parágrafo 50A(6) em relação a

(2) Se o Tribunal entender apropriado, poderá conceder uma medida preventiva limitando a decisão de um requerimento nos termos do parágrafo (1).

(3) O Tribunal poderá rescindir ou modificar uma medida preventiva concedida nos termos do parágrafo (1) ou (2).

(4) O poder do Tribunal, de conceder uma medida preventiva para impedir que um agente econômico se envolva em conduta infrativa poderá ser exercido:

- (a) seja ou não claro ao Tribunal que o agente econômico pretenda envolver-se novamente, ou continuar envolvido, em conduta daquela espécie;
- (b) tenha ou não o agente econômico previamente se envolvido em conduta daquela espécie; e
- (c) haja ou não um perigo iminente de dano relevante para qualquer outro agente econômico, se o primeiro agente econômico mencionado envolver-se em conduta daquela espécie

(5) O poder do Tribunal de conceder uma medida preventiva requerendo que um agente econômico realize um ato ou negócio poderá ser exercido:

- (a) sendo ou não evidente, ao Tribunal, que o agente econômico pretende recusar-se ou não obter êxito, ou continue a recusar-se ou não obter êxito ao realizar tal ato ou negócio;

(b) tenha ou não o agente econômico, previamente, se recusado ou não obtido êxito ao realizar tal ato ou negócio; e

(c) haja ou não um perigo iminente de dano relevante para qualquer outro agente econômico se o primeiro agente mencionado se recusar ou não obtiver êxito em realizar tal ato ou negócio.

(6) Se o Ministro ou a Comissão requerem ao Tribunal a concessão de uma medida preventiva nos termos deste artigo, o Tribunal não poderá exigir quaisquer garantias aos possíveis danos, do requerente ou de qualquer outro agente econômico, como condição para a concessão da liminar.

### Desconstituição<sup>9</sup>

81.(1) A requerimento do Ministro, da Comissão ou de qualquer agente econômico, e se decidir, ou houver decidido em outro processo instaurado nos termos deste capítulo, que um agente econômico infringiu o artigo 50, o Tribunal poderá, por ordem judicial, dar instruções com o propósito de assegurar a alienação pelo agente econômico de todas ou qualquer das ações ou ativos adquiridos por meio da infração àquele artigo.

(1A) Se:

(a) o Tribunal concluir, em um processo instaurado nos termos deste capítulo, que um agente econômico (neste parágrafo tratado como “adquirente”) adquiriu ações do capital de uma empresa ou quaisquer ativos de um outro agente econômico em infração ao artigo 50;

(b) o Tribunal concluir, naquele ou em quaisquer outros processos instaurados nos termos deste capítulo, que o agente econômico (neste artigo tratado como “vendedor”) do qual o adquirente adquiriu aquelas ações ou ativos, conforme o caso, esteve envolvido na infração; e

(c) ao tempo da decisão referida no parágrafo (b), quaisquer daquelas ações ou daqueles ativos, conforme o caso, são adquiridos em nome do adquirente ou, se o adquirente é uma empresa, em nome de qualquer empresa relacionada ao adquirente,

o Tribunal poderá, a requerimento do Ministro ou da Comissão, declarar que a aquisição, na medida em que relacionada às ações ou ativos referidos no parágrafo (c), é nula desde o dia em que ocorreu e, se o Tribunal assim decidir

<sup>9</sup>

*Divestiture*, no original.

- (d) as ações ou os ativos aos quais se refere a decisão deverão ser considerados como se não tivessem sido alienados pelo vendedor; e
- (e) o vendedor deverá devolver ao adquirente qualquer quantia relativa à aquisição das ações ou ativos referidos na decisão que tenha recebido.

(1B) Se uma decisão relativa à obtenção de uma “posição de controle” em uma empresa, ou em cada uma de duas ou mais empresas, foi proferida nos termos do parágrafo 50A(1), o Tribunal poderá, a requerimento do Ministro ou da Comissão, e se decidir, ou houver decidido em um processo instaurado nos termos do artigo 80, que aquela empresa, ou quaisquer daquelas empresas, conforme o caso (neste parágrafo tratada como a “empresa principal<sup>10</sup>”), infringiu o parágrafo 50A(6), por ordem judicial, com o propósito de assegurar que a obtenção daquela “posição de controle” deixe de ter o resultado referido no parágrafo 50A(1), orientar a empresa principal a dispor de suas ações ou ativos como e pelo período especificado na ordem judicial.

(1C) Se um requerimento para uma ordem judicial nos termos do parágrafo (1) ou uma declaração nos termos do parágrafo (1A) é dirigido ao Tribunal, este poderá, ao invés de proferir uma ordem judicial nos termos do parágrafo (1) com o propósito de assegurar a alienação por um agente econômico de ações ou ativos, ou uma declaração de acordo com o parágrafo 1(A), afirmando que a aquisição por um agente econômico de ações ou ativos é nula, aceitar, nas condições (quaisquer que sejam) que julgar necessárias, a garantia dada pelo agente econômico de vender outras ações ou ativos por ele possuídos.

(2) Um requerimento nos termos dos parágrafos (1), (1A) ou (1B) poderá ser feito a qualquer momento dentro do prazo de 3 anos da data em que ocorreu a infração.

(3) Se um requerimento para instruções nos termos do parágrafo (1) ou para uma declaração nos termos do parágrafo (1A) foi feito, antes ou após do início dos procedimentos descritos nesse parágrafo, o Tribunal poderá, se julgar apropriado, dar diretrizes ou emitir uma declaração com a concordância de todas as partes aos procedimentos, tenha ou não o Tribunal emitido a ordem judicial e/ou a declaração referida nos parágrafos (1) e (1A).

Comissão poderá conceder autorização

---

<sup>10</sup> *relevant*, no original.

88.(9) Nos termos deste capítulo, a Comissão poderá, a requerimento de um agente econômico

(a) conceder autorização para que o agente econômico adquira ações do capital de uma pessoa jurídica ou ativos de um outro agente econômico; ou

(b) conceder autorização para que o agente econômico adquira uma “posição de controle” em uma pessoa jurídica nos termos do artigo 50A,

e, enquanto tal autorização vigorar

(c) no caso de uma autorização nos termos do parágrafo (a), o artigo 50 não impede o agente econômico de adquirir ações do capital, ou ativos, da pessoa jurídica, de acordo com a autorização; ou

(d) no caso de uma autorização consoante o parágrafo (b), o artigo 50A não se aplica, nos limites da autorização, em relação à aquisição de tal “posição de controle”.

Decisão sobre requerimentos para autorizações

90.(9) A Comissão não proferirá decisão concedendo uma autorização nos termos do parágrafo 88(9), relativa a uma aquisição de ações no capital de uma pessoa jurídica, ou ativos de um agente econômico, ou relativa à aquisição de uma posição de controle em uma pessoa jurídica, nos termos do artigo 50A, a menos que esteja convencida, sob todos os aspectos, de que a aquisição proposta possa resultar, ou tenha a probabilidade de vir a resultar, em benefício público tal que justifique a aquisição.

(9A) Para determinar o que constitui um benefício público, para os propósitos do parágrafo (9):

(a) a Comissão deverá considerar o seguinte como benefícios ao público (além de quaisquer outros benefícios ao público que possam existir independentemente deste parágrafo):

(i) um aumento relevante no valor real das exportações;

(ii) uma substituição significativa de produtos domésticos por bens importados; e

(b) Sem prejuízo das questões que possam ser consideradas, a Comissão deverá analisar todas as demais questões relevantes relacionadas à competitividade internacional de qualquer indústria australiana.

(10) ...

(11) Nos termos dos parágrafos (12), ...[ e ] ... (13) ..., se a Comissão não decidir sobre um requerimento de autorização nos termos do parágrafo 88(9) dentro de

(a) 30 dias a contar da data em que o requerimento é recebido pela Comissão; ou

(b) se a Comissão, antes do fim deste período de 30 dias, solicitar ao requerente por notificação escrita, informações adicionais necessárias à decisão, o prazo consistirá em 30 dias a contar da data em que o requerimento for recebido pela Comissão, acrescido do número de dias do período iniciado no dia em que o requerente for notificado e findo no dia em que o mesmo, conforme seja capaz de as providenciar, prestar as informações adicionais à Comissão, decorrido o prazo, considera-se que a Comissão concedeu a autorização requerida.

(11A) A Comissão poderá, dentro do prazo de 30 dias mencionado no parágrafo (11), notificar o requerente, por escrito, que considera que o prazo deve ser prorrogado para 45 dias devido à complexidade das matérias envolvidas. Se a Comissão assim notificar o requerente, as referências, no parágrafo (11), a 30 dias, devem ser consideradas como referências a 45 dias.

(12) Se o requerente de uma autorização informar à Comissão, por escrito, antes de expirado o prazo referido no parágrafo (10) ou (neste parágrafo e no parágrafo (13) referido como “prazo base”), que concorda com a prorrogação pela mesma do prazo determinado para a decisão sobre o requerimento, uma referência àquele prazo prorrogado, para os propósitos daquele requerimento, deverá ser substituída no parágrafo (10) ou (11), conforme o caso, como referência naquele parágrafo ao prazo base.

(13) Para os propósitos de qualquer requerimento do parágrafo (12), uma referência naquele parágrafo ao prazo base deverá, se uma referência a outro prazo for considerada, em qualquer outro requerimento ou requerimentos daquele parágrafo, como substituída no parágrafo (10) ou (11) pela referência no parágrafo (10) ou (11) ao prazo base, ser interpretada como uma referência àquele outro prazo.





## ÍNDICE DAS MATÉRIAS JÁ 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
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
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	Apresunção do caráter anticoncorrencial das operações de concentração visadas pela lie 8.884/94	Vol. 5 n.º 6
Cysne, Rubens Penha	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência	Vol. 4 n.º 6
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 re-estruturação	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
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
Fernando Henrique Cardoso	Discurso do Presidente da República no III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	Vol. 4 n.º 6
Ferraz Jr, Tércio Sampaio	Discrecionalidade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração	Vol. 4 n.º 6
Ferraz, Tércio Sam-	Aplicação da legislação antitruste:	Vol. 3 n.º 6

paio	política de estado e política de governo	
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
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, 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
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
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 Terezinha	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 <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	Vol. 4 n.º 6
Oliveira, Gesner	Discurso de Abertura do III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	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
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 <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	Vol. 4 n.º 6
Rivière Martí, Juan Antonio	Comissão das comunidades europeias xxv relatório sobre política de concor-	Vol. 3 n.º 5

	rência	
Rocha, Bolivar Moura	Articulação entre Regulação de infraestrutura e defesa da concorrência	Vol. 5 n.º 7
Rodrigues, José R. Penomian	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 concentração	Vol. 4 n.º 1
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 Hassan	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
Stephoe, Mary Lou	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	Vol. 3 n.º 5
Stephoe, 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

## ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A.C. 12/94	RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO	Vol. 2 n.º 3
A.C. 12/94	RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO (2ª PARTE)	Vol. 2 n.º 3
A.C. 11/94	YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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	REAPRECIÇÃO 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. INDÚSTRIA E COMÉRCIO	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 SERVIÇOS DE PERFILAGEM LTDA. (HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA.)	Vol. 3 n.º 4
A.C. 56/95	JOVITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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, QUÍMICA E FARMACÊUTICA 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 CARAÍBA	Vol. 4 n.º 3
A.C. 58/95	COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA, MILLER BREWING COMPANY E MILLER BREWING M 1855, INC.	Vol. 4 n.º 4
A.C. 83/96	COMPANHIA ANTÁRTICA PAULISTA INDÚSTRIA BRASILEIRA 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 FERTILIZANTES FOSFATADOS S.A. – FOSFÉRTIL	Vol. 5 n.º 2
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	COPELUS, OPP PETROQUÍMICA, OPP POLIETILENOS E IPIRANGA PETROQUÍMICA	Vol. 5 n.º 4
A.C. 54/95 II	COPELUS, 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 (REAPRECIACÃO)	Vol. 5 n.º 7
------------	---	--------------

### PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

P.A. 15	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X LABORATÓRIO SILVA ARAÚJO ROUSSEL S/A</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 19	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X KNOLL S.A PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 17	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X LABORATÓRIOS PFIZER LTDA. S.A.</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 20	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X GLAXO DO BRASIL</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 18	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X MERREL LEPETIT FARMACÊUTICA LTDA.</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 02	<i>SDE EX OFICIO X WEST DO BRASIL COME IND. LTDA, METALÚRGICA MARCATTO LTDA., RAJJ COM E IND DE TAMPAS METÁLICAS LTDA</i>	Vol. 1 n.º 1
P.A. 38	<i>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</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 12	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X ACHÊ LABORATÓRIOS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 29	<i>SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL X ACHÊ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S.A</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 13	<i>PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X PRODOME QUÍMICA FARMACÊUTICA LTDA</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 109/89	<i>ELMO SEGURANÇA E PRESERVAÇÃO DE VALORES S/C X SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DO EST. DE SÃO PAULO E OUTROS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 07	<i>SERPRO - SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS X TICKET - SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO S/C LTDA. E OUTRAS</i>	Vol. 1 n.º 2
P.A. 30/92	<i>SEARA AGRÍCOLA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA X ICI BRASIL S/A.</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 23/91	<i>REPRO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE XEROGRAFIA LTDA. E OUTRAS X XEROX DO BRASIL LTDA</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 01/91	<i>INTERCHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. X SHARP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 31/92	<i>TRANS AUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMÓVEIS S/A X FIAT AUTOMÓVEIS S/A</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 10/91	<i>FOGAREX - ARTEFATOS DE CAMPING LTDA X LUMIX QUÍMICA LTDA</i>	Vol. 2 n.º 1
P.A. 32	<i>SDE X VALER ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA E ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE SUPERMERCADOS-ACATS</i>	Vol. 2 n.º 2

P.A. 53/92	<i>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SERGIPE - AHES</i>	Vol. 2 n.º 2
P.A. 34/92	<i>COSMOQUÍMICA S/A - INDÚSTRIAS E COMÉRCIO X CARBOCLORO S/A - INDÚSTRIAS QUÍMICAS</i>	Vol. 2 n.º 2
Consulta 03/93	<i>ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.</i>	Vol. 2 n.º 2
Consulta 01/93	<i>ANCOR - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS</i>	Vol. 2 n.º 2
P.A. 15	<i>PRESIDENTE DA REPÚBLICA X LABORATÓRIO SILVA ARAÚJO ROUSSEL S/A</i>	Vol. 3 n.º 11
P.A. 121/92	<i>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO X SIEEESP</i>	Vol. 3 n.º 11
P.A. 40/92	<i>REFRIO LTDA X COLDEX S/A</i>	Vol. 3 n.º 11
P.A. 20/92	<i>DEP. EST. (SP) CÉLIA C. LEÃO EDELMUTH X EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS</i>	Vol. 3 n.º 11
P.A. 35/92	<i>MP DO ESTADO DO PARANÁ X OUTBOARD MARINE LTDA, HERMES MACEDO</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 211/92	<i>EULER RIBEIRO X DISTR. DE GÁS DO MUNICÍPIO DE BOCA DO ACRE</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 45/91	<i>SDE X SHARP IND. E COM.</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 62/92	<i>DPDE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 76/92	<i>DAP X AKZO - DIVISÃO ORGANON</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 38/92	<i>PROCON - SP X SHARP ADM. DE CONSÓRCIOS</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 61/92	<i>FEDERAÇÃO NACIONAL DE EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS E CAPITALIZAÇÃO X ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA</i>	Vol. 3 n.º 12
P.A. 49/92	<i>LABNEW IND. E COM. LTDA X BECTON E DICKSON IND. CIRÚRGICAS LTDA.</i>	Vol. 4 n.º 2
P.A. 148/92	<i>Recurso Voluntário KRAFT SUCHARD</i>	Vol. 4 n.º 2
P.A. 68/92	<i>MEFP X ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA.</i>	
Representação 83/91	<i>MEFP X ABIGRAF</i>	Vol. 4 n.º 2
P.A. 155; 159 a 172/94	<i>DPDE X SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISA E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA</i>	Vol. 4 n.º 3
P.A. 03/91	<i>RECURSO DE OFÍCIO DEPARTAMENTO DE ABASTECIMENTO DE PREÇOS DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO X GOODYEAR DO BRASIL - PRODUTOS DE BORRACHA LTDA;</i>	Vol. 5 n.º 1

	PIRELLIPNEUSSA;IND. DE PNEUMÁTICO HRESTONELTDA; CIA BRASILEIRA DE PNEUMÁTICOS MICHELIN IND. E COMÉRCIO	
P.A. 21/91	DPDE, EX-OFFÍCIO X SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE 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 OFFICIO X SINDICATO DOS LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANÁLISES CLÍNICAS DE BRASÍLIA - P.A. Nº 155/94; LABORATÓRIO DE ANÁLISES MÉDICAS - P.A. Nº 164/94	Vol. 5 n.º 1
P.A. 156/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X ASSOCIAÇÃO MÉDICA DE BRASÍLIA	Vol. 5 n.º 1
P.A. 157/94	DPDE/SDE EX OFFICIO X ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS DOS HOSPITAIS PRIVADOS DO DISTRITO FEDERAL	Vol. 5 n.º 1
P.A. 158/94	DPDE/SDE EX OFFICIO 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

### REPRESENTAÇÕES

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 Indicato Rural De Lins X Quimio Produtos Químicos Comércio E Indústria 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 Irís Ltda	Vol. 5 n.º 1
R.E. 267/92	Recurso De Ofício Clf - Administração E Projetos Ltda. X Sharp S/A Equipamentos Eletrônicos	Vol. 5 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 REGULAMENTO DO CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS (EEC) 4064/89 SOBRE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue) Tradução e comentários Pedro Dutra	Vol. 3 n.º 2
DECRETO N.º 1355 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994 - Promulga a	Vol. 3 n.º 9

Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT DECRETO N.º 1.488 DE 11 DE MAIO DE 1995 - Medidas de salvaguarda - Regulamentação	
<b>LEI RELATIVA À PREVENÇÃO DE MONOPÓLIOS PRIVADOS E À PRESERVAÇÃO DE CONDIÇÕES JUSTAS DE COMÉRCIO DO JAPÃO</b> – LEI N.º 54, DE 14 DE ABRIL DE 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	Vol. 4 n.º 1
<b>LEI MEXICANA DE REPRESSÃO AO ABUSO DO PODER DOMINANTE</b> - REGULAMENTO INTERIOR DA <i>COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA</i>	Vol. 4 n.º 1
<b>LEI ARGENTINA: LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA</b>	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
ACÓRDÃO E DESPACHOS	Vol. 4 n.º 3
<b>LEI PERUANA</b> LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.	Vol. 4 n.º 4
<b>LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA</b> DECRETO-LEI N.º 371/93 DE 29 DE OUTUBRO	Vol. 5 n.º 1
<b>LEGISLAÇÃO PORTUGUESA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA</b> PORTARIA N.º 1097/93 DE 29 DE OUTUBRO	Vol. 5 n.º 1
<b>LEI DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DA VENEZUELA</b> LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA, DE 13 DE DICIEMBRE DE 1991.; REGLAMENTO N.º 1 DE LA LEY PARA PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA; DECRETO N.º 1311, DE 2 DE MAYO DE 1996. REGLAMENTO N.º 2 DE LA LEY PARA PROMOVER Y PROTEGER EL EJERCICIO DE LA LIBRE COMPETENCIA; INSTRUCTIVO N.º 1 DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA; INSTRUCTIVO N.º 2 DE LA SUPERINTENDENCIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA	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 AUTHOR-	Vol. 5 n.º 7

ITY)

## TRANSCRIÇÕES DE SIMPÓSIOS E SEMINÁRIOS

Eugênio de Oliveira Fraga Marcos Vinícius de Campos José Del Chiaro F. da Rosa José Inácio G. Fran- ceschini Lázara Cotrin	Mauro Grinberg, Carlos F. de Maga- lhães Neide Malard Tércio Sampaio Ferraz Ubiratan Mattos	<i>SIMPÓSIO</i> "PRÁTICAS CO- MERCIAIS RES- TRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE"	Vol.1 n.º 3
Carlos F. de Maga- lhães Guilherme Duque Estrada Mauro Grinberg Pedro Camargo Neto Pedro Wongtschows- ki	Edmondo Triolo Tércio Sampaio Ferraz Leane Naidin Ubiratan Mattos	<i>SIMPÓSIO</i> "DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA"	Vol.1 n.º 3
Luiz Olavo Baptista Michel A. Alaby Werter R. Faria Maria Isabel Vaz		<i>SIMPÓSIO</i> "CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL"	Vol.1 n.º 3
Carlos Francisco de Magalhães Ruy Coutinho Neide Malard José Del Chiaro Tércio Sampaio Fer- raz	José Inácio Fran- ceschini Laércio Farina Elizabete Farina Jorge Gomes de Souza.	<i>SIMPÓSIO</i> "CONCENTRA- ÇÃO ECONÔMI- CA E A RESOLU- ÇÃO N.º 1 DO CADE"	Vol.3 n.º 1
Gesner de Oliveira Gabriel Castanheda Elizabeth Farina Pedro Dutra Onofre C. de Arruda Sampaio	Carlos Francisco de Magalhães Laércio Farina José Inácio G. Franceschini Tércio Sampaio Ferraz.	<i>TRANSCRIÇÃO</i> <i>DAS PALESTRAS</i> <i>DO</i> <i>II SEMINÁRIO</i> <i>INTERNACIONAL</i> <i>DA CONCOR-</i> <i>RÊNCIA</i>	Vol.3 n.º 6

**[www.ibrac.org.br](http://www.ibrac.org.br)  
e-mail: [ibrac@ibrac.org.br](mailto:ibrac@ibrac.org.br)**