

RESUMO

O objetivo deste projeto é elaborar uma proposta de roteiro para a análise de concentrações econômicas horizontais aplicável à jurisdição brasileira.

O estudo será dividido em três partes:

- i. avaliação do atual estágio de orientação para o agente econômico no tocante ao roteiro de análise de atos de concentração ao amparo da Lei 8884/94 (Lei *antitruste*);
- ii. resenha da experiência internacional em roteiros de análise de atos de concentração;
- iii. proposta de roteiro aplicável ao caso brasileiro com duas variantes: a) supondo o atual marco legal que faculta o controle estrutural *ex post*; b) admitindo alteração legal que introduz o controle estrutural *ex ante*.

PALAVRAS-CHAVE

Concentração econômica; Atos de concentração; Controle; Preventivo; Horizontal; Análise antitruste; Eficiências; Defesa da concorrência.

ABSTRACT

This research project aims at elaborating a proposal of a merger control guideline suitable for the particular institutional setting of Brazil.

The study is divided into three parts:

- i. survey of the international literature with emphasis on the existing guidelines of major competition authorities;
- ii. survey of the recent contributions by Brazilian institutions;
- iii. proposal of a Brazilian guidelines for merger control under two assumptions: a) maintenance of the present *ex-post* control; b) introduction of a prenotification system.

KEY WORDS

Merger control guidelines; Antitrust analysis; Efficiencies; Competition policy; Competition law.

SUMÁRIO

I.	Introdução	6
1.	A análise de atos de concentração no Brasil.....	7
2.	Informações gerais sobre os atos de concentração apreciados pelo CADE	9
2.1.	Reestruturação produtiva	10
2.2.	O imperativo do tempo econômico	13
2.3.	Forma da operação.....	18
2.4.	Operações por mercados geográficos	19
3.	A formulação de um roteiro de análise de atos de concentração (RAAC).....	21
II.	Controle de fusões no mundo: referências para a análise brasileira.....	24
1.	Elementos úteis da experiência internacional.....	24
2.	Análise de casos selecionados.....	28
2.1.	Metodologia da análise	29
2.1.a.	Estados Unidos.....	29
2.1.b.	Austrália	31
2.1.c.	Canadá	32
2.1.d.	Japão.....	33
2.1.e.	Comunidade Européia	34
2.2.	Comparação entre alguns conceitos-chaves.....	34

2.2.a. Mercado relevante.....	35
2.2.b. Níveis de concentração potencialmente anticoncorrenciais	35
2.2.c. Condições de entrada	36
2.2.d. Firma falida	36
2.2.e. Eficiências	36
3. Elementos para o caso brasileiro.....	37
III. Avaliação dos atuais roteiros de análise de atos de concentração.....	55
1. Resolução nº 15 do CADE.....	56
2. Portaria nº 39 da SEAE/MF.....	57
2.1. Mercado relevante	58
2.2. Medida de concentração	58
2.3. Conceito de fusão	60
2.4. Conceito de grupo econômico.....	61
2.5. Exclusões do conceito de concentração econômica.....	61
3. Limitações dos documentos atuais	64
IV. Sugestão de roteiro referencial de análise de atos de concentração	67
1. Roteiro referencial de análise	67
1.1. Verificação da existência de impactos estruturais	71
1.2. Dinâmica do mercado e efeitos potencialmente nocivos da operação.....	73
1.3. Análise das condições de entrada.....	75

1.4. Análise das eficiências.....	77
1.5. Motivo preponderante da economia nacional e do bem comum	79
2. Formulário de informações	80
2.1. Notificação posterior	81
2.2. Notificação prévia	87
3. Definições	94
3.1. Representante legal	95
3.2. Grupo de empresas.....	95
3.3. Controle.....	95
3.4. Relações horizontais	96
3.5. Relações verticais	96
3.6. Dos mercados relevantes.....	96
3.6.a. Mercado(s) relevante(s) do(s) produtos(s).....	96
3.6.b. Mercado(s) relevante(s) geográfico(s).....	99
3.7. Clientes e fornecedores independentes.....	99
3.8. Importação independente	99
3.9. Eficiências	100
3.10. Firma falida	100
V. Bibliografia	103

ROTEIRO PARA ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO: UMA PROPOSTA PARA O QUADRO INSTITUCIONAL BRASILEIRO*

Gesner Oliveira¹

I. INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é elaborar uma proposta de roteiro para a análise de concentrações econômicas horizontais aplicável ao exame de atos de concentração no Brasil.

As seções II e III contêm, respectivamente, o material referencial básico:

- i. resenha da experiência internacional em roteiros de análise de atos de concentração;
- ii. avaliação do atual estágio no Brasil de orientação ao agente econômico no tocante ao roteiro de análise de atos de concentração ao amparo da Lei 8884/94 (Lei *antitruste*);

A seção IV contém o produto do projeto original ao apresentar proposta de roteiro aplicável ao caso brasileiro com duas variantes:

* O NPP agradece aos alunos que participaram da pesquisa que originou o presente relatório como auxiliar de pesquisa, Bruno Dário Werneck, e como monitor de pesquisa, Samantha Lara de Oliveira.

¹ Agradecimentos a Bruno Werneck que participou como assistente da pesquisa que originou o presente relatório.

- a) supondo o atual marco legal que faculta o controle estrutural *ex post*, isto é após a realização da operação;
- b) admitindo alteração legal que introduz o controle estrutural *ex ante*, fazendo com que as fusões e aquisições no Brasil passassem a ter exame prévio nos termos de proposta contida em outro projeto apresentado ao NPP.²

Esta introdução apresenta informações básicas divididas em três partes. A subseção 1 fornece os dados sobre a análise de atos de concentração no Brasil. A subseção 2 discute elementos úteis a respeito do universo de operações envolvido, sugerindo as preocupações metodológicas que devem pautar a elaboração de um roteiro de análise de atos de concentração (RAAC). A subseção 3 explicita tais pontos, assinalando os objetivos do RAAC para os setores público e privado.

1. A ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO BRASIL

A prevenção da infração à ordem econômica mediante o controle das estruturas de mercado constitui uma das funções básicas de autoridades de defesa da concorrência. No Brasil tal política é conduzida no plano administrativo pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) com a participação da Secretaria de Direito Econômico (SDE) e da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) ao amparo do artigo 54 da Lei 8884/94. Sob a denominação genérica de atos de concentração, examinam-se contratos ou operações como fusões, aquisições, *joint-ventures* e reorganizações societárias nas quais pelo menos um dos participantes detenha posição dominante no mercado³.

² “Elementos Econômicos para uma Mudança na Lei 8884/94” submetido ao NPP em 1999.

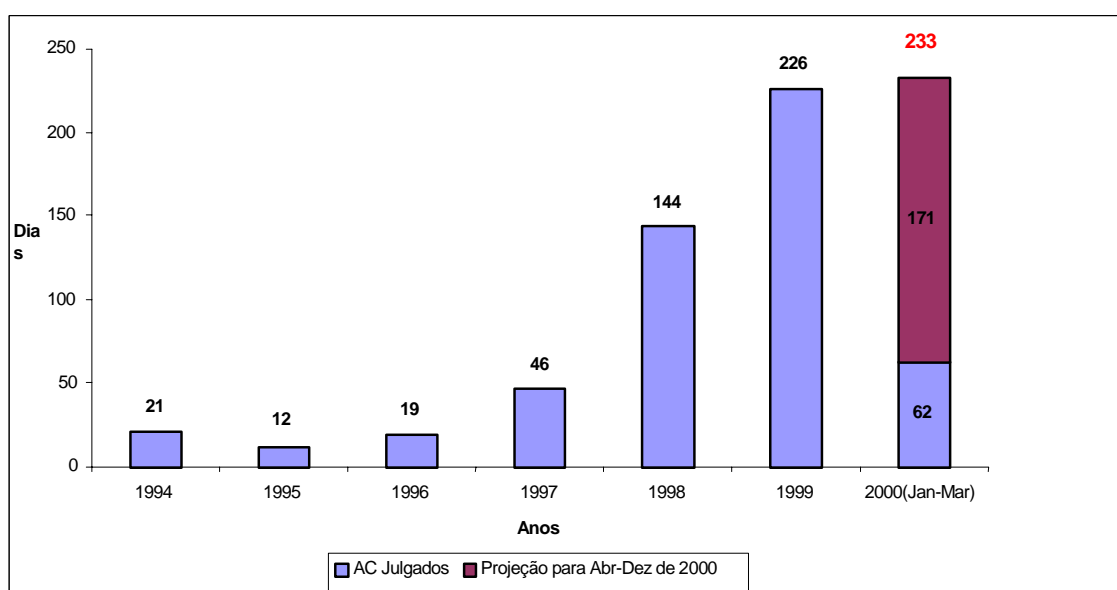
³ A Lei 8884 contém presunção relativa de posição dominante quando um agente detém.

Operações cujos participantes faturam mais de R\$ 400.000.000,00 ou que detenham pelo menos 20% do mercado devem ser apresentadas ao CADE em até quinze dias úteis após a realização da operação. O CADE aprova ou não a transação, dependendo de seu efeito sobre o mercado.

Conforme indica o Quadro 1, desde a edição da Lei 8884, foram apreciadas 530 operações deste tipo, sendo mais de 80% nos últimos três anos. Comparativamente a outros países em desenvolvimento o Brasil já acumulou razoável experiência no controle de atos de concentração.

Quadro 1

Atos de Concentração Julgados 1994 – 2000



Fonte: CADE

O número de atos de concentração julgados aumentou mais de 1000% no período 1994-99, conforme indicado no Quadro 1. O número de operações julgadas no

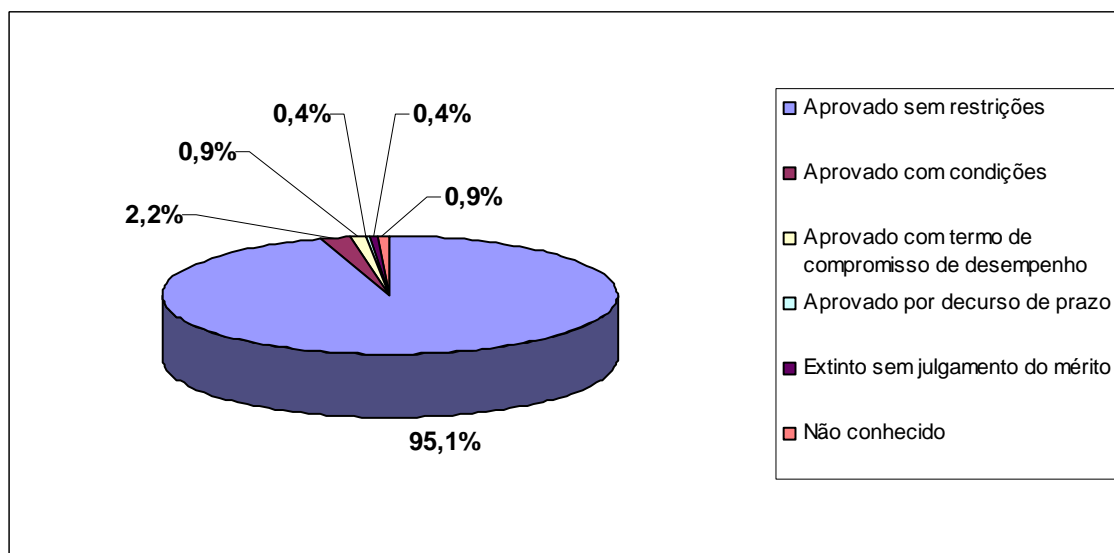
primeiro trimestre de 2000 e a projeção para o restante do ano indicam a continuidade desta expansão em 2000 (ver Quadro 1). Estes números refletem três fatores principais:

- onda de fusões e aquisição que tem marcado tanto as economias desenvolvidas quanto os mercados emergentes que, como o Brasil, passaram por reformas liberalizantes.
- diminuição da taxa de desobediência à lei em virtude do papel mais ativo que o CADE tem exercido na matéria; o percentual de casos em que houve multas por apresentação intempestiva cresceu de 4,3% em 1997 para 19% em 1999.
- aumento da produtividade da autoridade antitruste, permitindo maior número de julgados/ano, bem como maior visibilidade do CADE, propiciando maior consciência da comunidade de negócios acerca da legislação.

2. INFORMAÇÕES GERAIS SOBRE OS ATOS DE CONCENTRAÇÃO APRECIADOS PELO CADE

O Quadro 2 registra a composição das decisões sobre atos de concentração em 1999. Dos 226 casos julgados naquele ano, aproximadamente 95% obtiveram aprovação integral. Em 1,3% deles não se demandou exame de mérito ou não foi conhecida a operação por não se enquadrarem nos pressupostos contidos no artigo 54, da Lei nº 8.884/94. Apenas 0,9% foram condicionados a compromisso de desempenho, mantendo tendência verificada a partir de 1996 e convergente com os padrões internacionais.

Ressalte-se que os atos que foram parcialmente aprovados constituíram parcela minoritária do total de julgados, chegando a 2,2% em 1999, conforme mostra o Quadro 2.

Quadro 2**Atos de Concentração por Tipo de Decisão – 1999**

Fonte: CADE

O fato de a maioria dos atos serem aprovados sem restrições reforça a importância de simplificar o exame das operações de forma a reduzir o custo de transação dos agentes. De fato, não faz sentido impor um ônus burocrático excessivo ao universo de operações, se apenas para uma parcela reduzida delas impõe-se a adoção de restrições. Um roteiro de análise de atos de concentração deve, naturalmente, levar em consideração este aspecto, encerrando procedimento que permita discriminar de forma eficiente as condições suficientes para a tomada de decisão.

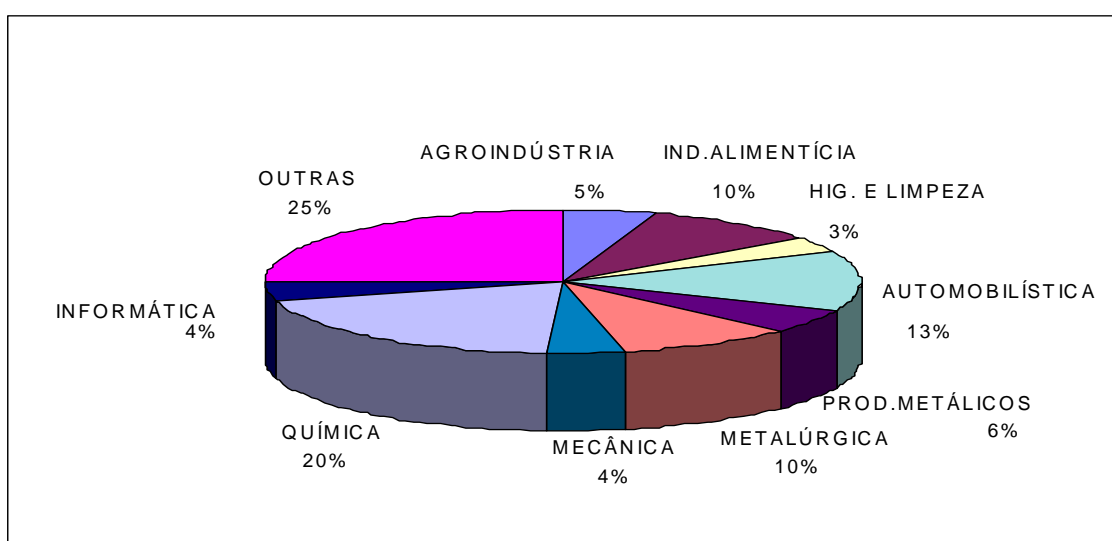
2.1. Reestruturação produtiva

A distribuição dos Atos de Concentração para 1998 por setores de atividade pode ser vista no Quadro 3. As Indústria Química e a Indústria Automobilística destacam-se com, respectivamente, 20% e 13% do total de casos, seguidos pela

Indústria Metalúrgica e Alimentícia com 10%. Esses setores já lideravam as estatísticas em 1997.

Quadro 3

Atos de Concentração por Setor – 1998



Fonte: CADE

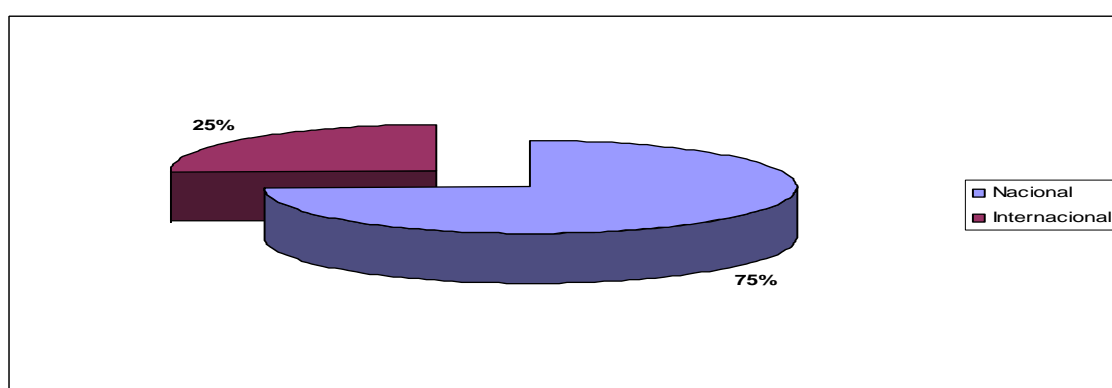
O Quadro 4 mostra se a operação no Brasil deriva de uma reestruturação global dos agentes envolvidos. Percebe-se que em 25% dos casos, a operação, de fato, corresponde a desdobramento de uma operação mundial. Supõe-se que boa parte destas representam operações também analisadas e julgadas por autoridades de defesa da concorrência em outros países. Já 75% dos casos têm o fato gerador da operação situado em território nacional.

Tal fato sugere a necessidade de que um roteiro de análise de atos de concentração esteja em harmonia, no limite das possibilidades do ordenamento jurídico do país, com os procedimentos internacionais.

O Quadro 5 revela que apesar da origem do fato gerador internacional ser minoritária, uma parte majoritária dos atos de concentração analisados pela Autarquia envolve empresas de capital de origem estrangeira⁴.

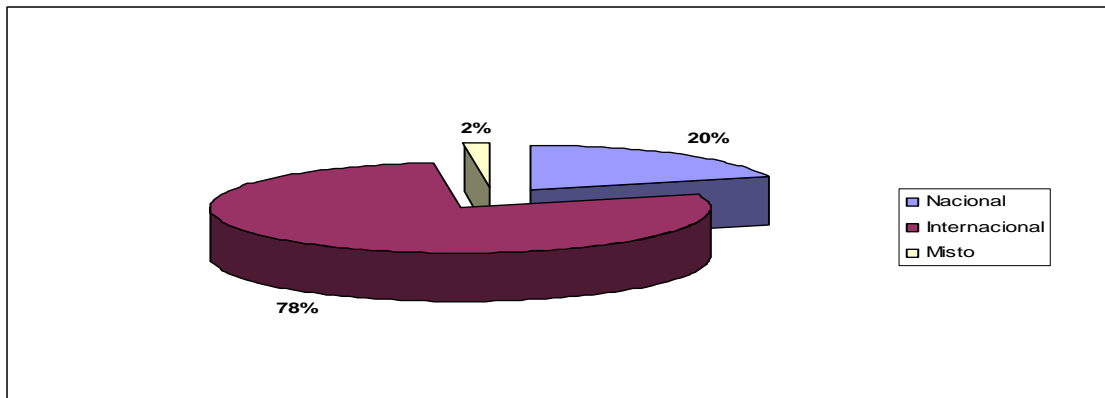
Quadro 4

Indicador de Reestruturação Global – 1999



Fonte: CADE

⁴ Definido quando uma das partes possui mais de 50% de capital estrangeiro.

Quadro 5**Total dos Atos de Concentração por Origem do Capital – 1999**

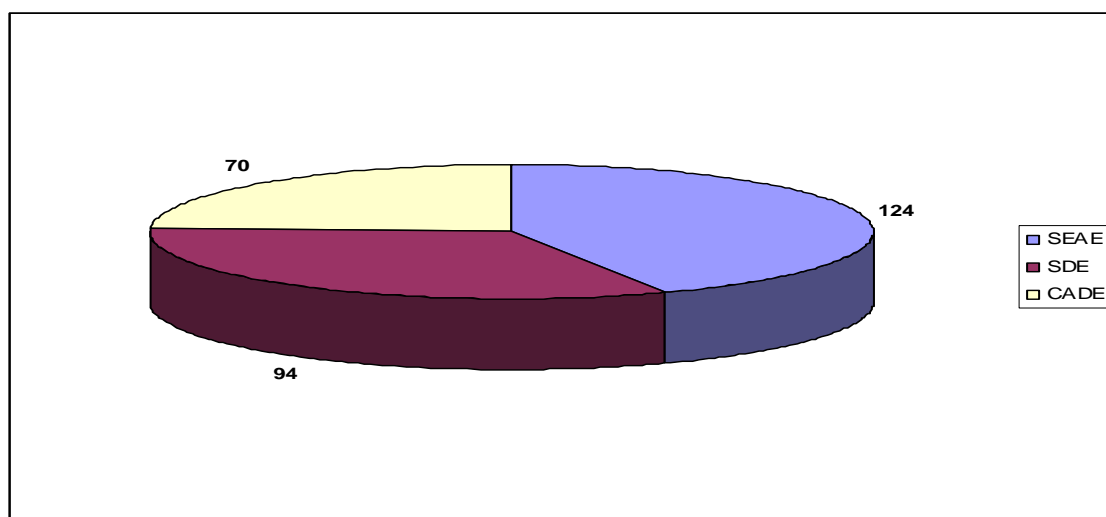
Fonte: CADE

2.2. O imperativo do tempo econômico

A seguir apresenta-se o tempo médio despendido em cada órgão de defesa da concorrência na análise dos processos.

Quadro 6

Tempo Médio das Fases dos Atos de Concentração (dias) – 1999



Fonte: CADE

No que tange aos atos de concentração, os tempos de análise são bem mais reduzidos do que para as condutas anticompetitivas. O Quadro 6 mostra que o tempo despendido pelo CADE foi de 70 dias, bastante próximo ao prazo estabelecido pela Lei nº 8.884/94 de 60 dias⁵. No caso da SEAE e da SDE, os prazos também foram significativamente reduzidos em relação ao ano anterior.

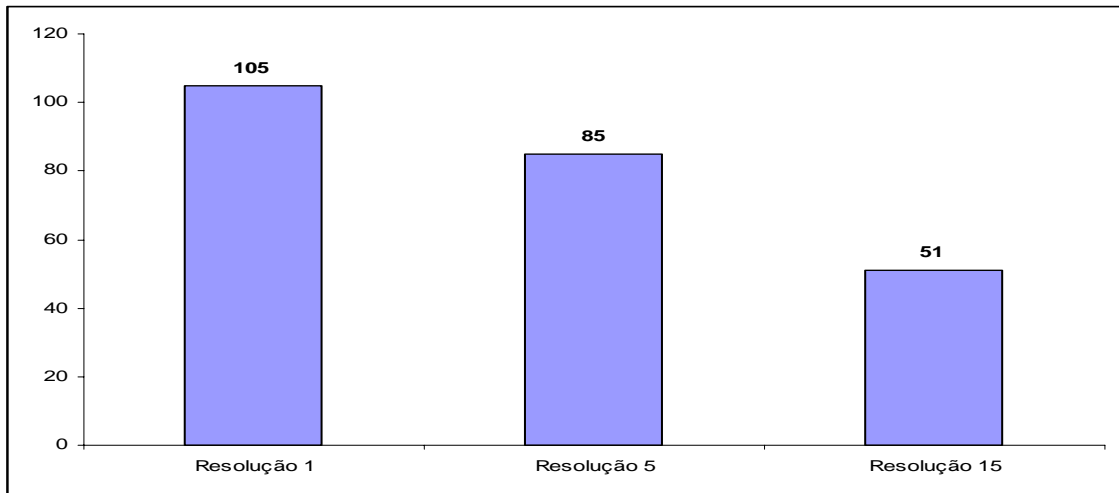
Dos 226 atos de concentração julgados em 1999, o CADE julgou 135 em menos de 60 dias, representando cerca de 60% do total. Há ainda casos exemplares em termos de decisão em tempo econômico como o da TCW/Camil Holding L.L.C./Cooperativa Agrícola Mista Itaquense Ltda., resolvido em 15 dias no CADE, Innova S.A./Perez Companc Internacional, julgado pelo CADE em 19 dias após o processo ser recebido pela Autarquia, bem como Basilar Alimentos

⁵ Parágrafo 6º do Art. 54 da Lei 8.884/94.

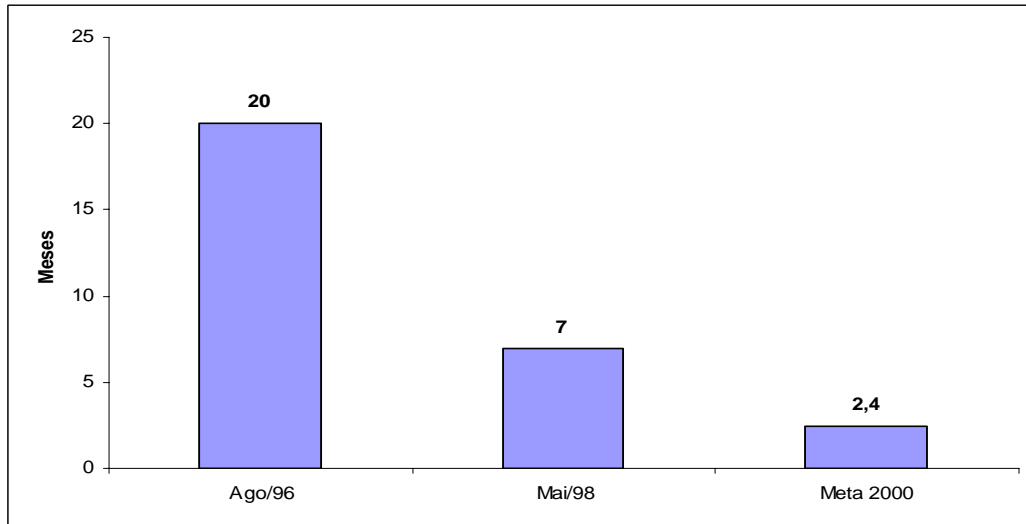
Ltda./Quaker Brasil Ltda. e Hudson-Sharp Machine do Brasil Ltda./FMC do Brasil Indústria e Comércio Ltda., resolvidos em 21 dias no CADE.

Tornaram-se freqüentes, por sua vez, os casos julgados em tempo inferior ao prazo legal concedido à SEAE, SDE e CADE conjuntamente que é de 120 dias. Alguns exemplos importantes são os casos Dupont/Haci/Kordsa (77 dias), Leitesol Indústria e Comércio S.A./Mastellone Hermanos S.A. (91 dias), Krupp Máquinas para Plásticos e Borracha Ltda./Battenfeld Pugliese Equipamentos Ltda (93 dias) e Enso Oyj/Stora Kopparbergs Bergslags AB. (99 dias). Os dados acima demonstram notável melhora relativamente ao passado.

Tais números demonstram uma evolução favorável da meta de decisão em tempo econômico nos processos envolvendo defesa da concorrência, refletindo os resultados obtidos com a desburocratização e racionalização dos procedimentos processuais. Conforme registram os Quadros 7 e 8, o número de documentos e informações requeridos diminuiu de 105 em 1995 para 51 em 1998; o tempo médio de análise caiu de 20 meses em 1996 para uma meta de 2,4 meses em 2000.

Quadro 7**Nr. de Documentos e Informações Exigidos pelas Resoluções do CADE**

Fonte: CADE

Quadro 8**Tempo de Análise de Atos de Concentração**

Fonte: CADE

Porém, o tempo médio de análise ainda é elevado, considerando o ritmo do mercado e a natural agilidade que decisões empresariais dessa natureza apresentam. Tal preocupação se torna ainda mais relevante quando se cogita introduzir a análise prévia de atos de concentração. Não seria exagerado afirmar que uma modificação dessa natureza desacompanhada de um aumento da eficiência do Estado no exame de atos de concentração poderia constituir sério entrave à reestruturação produtiva do Brasil.

Tal necessidade de maior celeridade no processo de decisão justifica a preocupação desburocratizante ao preparar roteiros e formulários para a análise de atos de concentração.

2.3. Forma da operação

O Quadro 9 traz informações sobre a composição das operações quanto a sua forma. As aquisições corresponderam a 79% dos casos, enquanto que as *joint-ventures* (associações entre empresas) totalizaram 12%.

O Quadro 10 ilustra a composição das operações por critério de notificação. Lembre-se que, de acordo com o parágrafo 3º, do artigo 54:

“§ 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 resultante em 20% (vinte por cento) ou mais 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).”

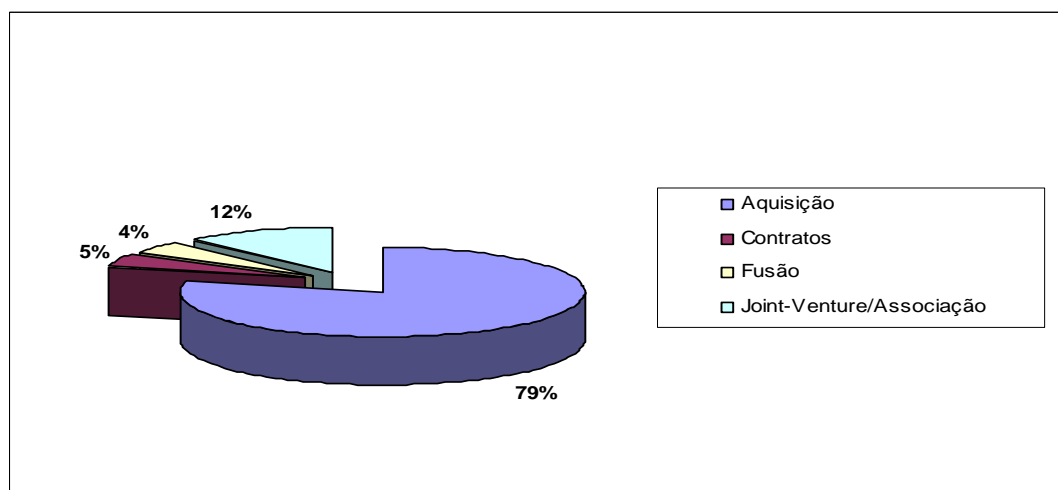
A maioria dos casos (52%) é apresentada ao CADE com base no critério de faturamento, ou seja, quando pelo menos uma das requerentes ou grupo controlador apresenta faturamento bruto anual (do último exercício) superior a R\$ 400 milhões. Há uma correlação intuitiva entre concentração e faturamento e parte dessa é revelada pelo total de 36% de casos onde os dois critérios (faturamento e *market-share*) se aplicam. Apenas 12% dos casos se enquadraram no critério puro de 20% do mercado relevante. Note-se, a este respeito, que o legislador atribuiu ao administrador co-responsabilidade na delimitação do mercado relevante, pois é preciso defini-lo adequadamente para identificar as operações passíveis de exame pelo CADE.

2.4. Operações por mercados geográficos

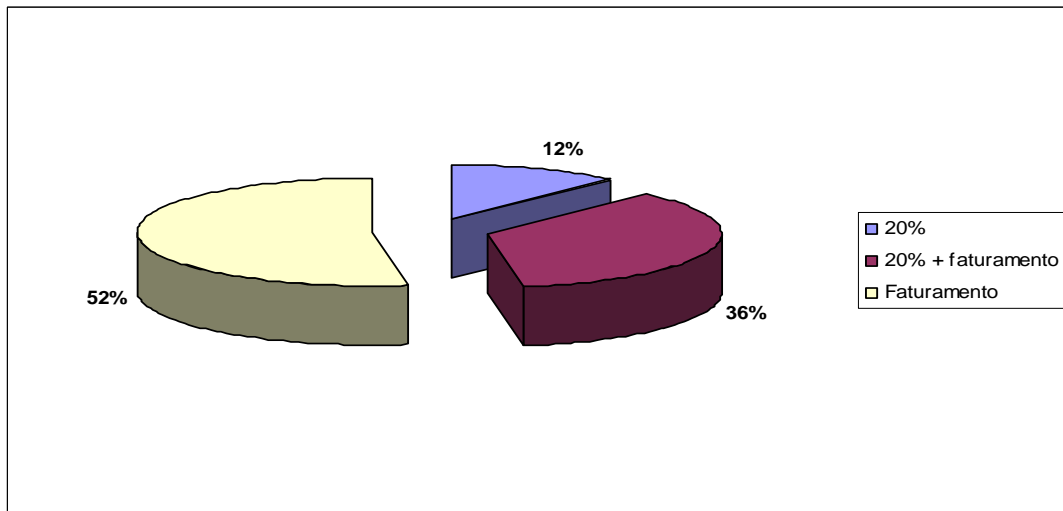
O Quadro 11 mostra o percentual de atos de concentração por mercado geográfico relevante em 1999. De longe, a maior frequência relativa é de mercados geográficos nacionais. É razoável supor que o percentual de casos em que o mercado relevante foi definido como nacional supere àquele que seria esperável de uma análise minuciosa. Isto porque freqüentemente a operação pode ser aprovada com segurança mesmo sob a hipótese de um mercado geográfico distinto do internacional e presumivelmente mais conservador do ponto de vista da avaliação de eventuais danos à livre concorrência. A disponibilidade de informações confiáveis acerca do mercado internacional parece ser um limitador prático para uma caracterização mais rigorosa da dimensão geográfica do mercado relevante.

Quadro 9

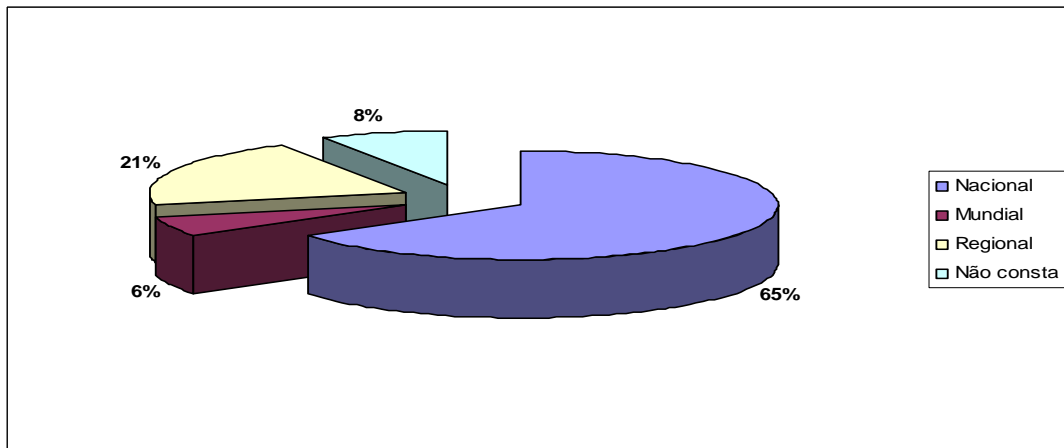
Atos de Concentração por Forma Societária – 1999



Fonte: CADE

Quadro 10**Atos de Concentração por Critério de Notificação – 1999**

Fonte: CADE

Quadro 11**Atos de Concentração por Mercado Geográfico Relevante – 1999**

Fonte: CADE

3. A FORMULAÇÃO DE UM ROTEIRO DE ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO (RAAC)

A utilidade de roteiros de análise de atos de concentração decorre da própria natureza da legislação antitruste. A análise de defesa da concorrência encerra tipos abertos e requer exame caso a caso. A existência de um roteiro constitui, assim, mecanismo complementar de informação ao mercado e consequentemente de segurança para o investidor e para o administrado em geral.

O Quadro 12 sintetiza as preocupações que deveriam orientar a formulação de um RAAC. Há sempre duas dimensões a serem elaboradas: a processual e a conceitual. A ênfase sobre os objetivos varia de acordo com as óticas dos setores público e privado.

O setor público deve buscar a otimização dos recursos aplicados na implementação eficaz da legislação. Do ponto de vista processual, deve-se eliminar a duplicação de tarefas por parte dos órgãos envolvidos (CADE, SDE e SEAE), bem como, e conforme já salientado na subseção 2 desta seção, organizar o pedido de informações de sorte a tornar possível a tomada de decisão com o mínimo necessário de informação. Isto permite reduzir significativamente o custo de transação para o setor privado.

A autoridade está igualmente preocupada em aplicar as melhores práticas de análise de acordo com o estado das artes na matéria. A transparência dos critérios técnicos propicia a diminuição da incerteza do investidor ao fornecer elementos objetivos que deveriam embasar as decisões acerca de atos de concentração.

Quadro 12

Formulação de um Roteiro para Análise de Atos de Concentração

Dimensão	Objetivos	Público	Privado
1. Processual		eliminação de duplicação de tarefas otimização do pedido de informações	minimização do número de documentos e informações
2. Conceitual		aplicação das melhores práticas explicitação de critérios de análise	menor incerteza

Do ponto de vista processual, além do artigo 54 da Lei 8884/94, tomou-se como referência o exame em dois estágios sugerido pela Resolução 15/98 do CADE.

Após a resenha da situação internacional contida na seção II, a seção III discute os dois atos normativos que servem para orientar o mercado na apresentação de atos de concentração: a Resolução 15/98 do CADE e a Portaria 39/99 da Secretaria de

Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Tais peças são avaliadas à luz dos critérios sugeridos no Quadro 12.

O quadro atual brasileiro é insatisfatório tanto na dimensão processual quanto na conceitual. Do ponto de vista processual, há um excesso de fragmentação e falta de unificação entre CADE, SDE e SEAE, aumentando o custo de transação para os agentes privados. No tocante à dimensão conceitual, os documentos existentes parecem inadequados do ponto de vista da economia antitruste.

Ressalte-se, ademais, que a perspectiva de aperfeiçoamento da legislação em vigor, conforme discutida em projeto realizado recentemente para este NPP⁶, impõe a realização de um RAAC adequado para o exame prévio de atos de concentração.

Conforme discutido na seção IV, do ponto de vista conceitual, o roteiro básico a ser tomado como referência se encontra em Banco Mundial e OCDE (1998, Capítulo 4). Uma adaptação dos passos sugeridos por este estudo indicaria seis etapas de análise:

- definição de mercado relevante;
- identificação dos participantes no mercado relevante e respectivas participações de mercado;
- diagnóstico da dinâmica do mercado relevante delimitado e dos eventuais efeitos nocivos da operação em tela;
- análise das condições de entrada no mercado relevante delimitado;
- identificação das eficiências associadas à operação;
- verificação da hipótese de falência da firma (*failing firm doctrine*).

⁶ OLIVEIRA, G. *Elementos Econômicos para uma Revisão da Lei 8884/94*.

Estes passos serão analisados à luz da experiência internacional na próxima seção.

II. CONTROLE DE FUSÕES NO MUNDO: REFERÊNCIAS PARA A ANÁLISE BRASILEIRA

Esta seção examina a experiência internacional em controle de fusões, procurando destacar elementos úteis à elaboração de um roteiro para a jurisdição brasileira. A subseção 1 apresenta aspectos principais da legislação em 37 jurisdições. A subseção 2 examina mais detalhadamente os conceitos adotados em cinco casos selecionados. A subseção 3 contém elementos para o caso brasileiro.

1. ELEMENTOS ÚTEIS DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Os Quadros 13 e 14 contém as instituições, a legislação, as exigências quanto à notificação, os critérios e os conceitos utilizados para analisar um ato de concentração em 37 jurisdições^{7,8}.

Três aspectos da experiência internacional merecem destaque neste ponto:

- frequência em que as diferentes jurisdições explicitam guias de orientação para a análise de atos de concentração;
- obrigatoriedade de apresentação de atos de concentração previamente à sua realização;

⁷ Na verdade analisa-se 36 países e a Comissão Européia.

⁸ Foram feitas consultas diretas às autoridades de defesa da concorrência e utilizada a quarta edição do *Getting the Deal Through: the international regulation of mergers and joint ventures*. Law Business Research Ltd. (1999). Londres: Garden House Press.

- existência de mais de um órgão no plano administrativo e eventuais mecanismos de redução de custos de coordenação entre as instituições envolvidas.

Os Quadros 15 a 17 ilustram os pontos elencados anteriormente. O Quadro 15 mostra as jurisdições da amostra estudada que dispõem de guia de orientação sobre os critérios de análise de atos de concentração. Parcela minoritária de países dispõe de documento sobre a matéria: 9 contra 28 casos em que não há roteiro de análise. Tal fato pode ser atribuído às seguintes razões:

- a divulgação regular da jurisprudência, tal como é feita pela Comissão Européia, atende em parte os objetivos de um guia de análise das operações;
- os países da própria União Européia tendem crescentemente a adotar os critérios comunitários, podendo portanto se valer dos documentos da própria Comissão;
- jurisdições menos maduras, para as quais ainda não há jurisprudência mais densa e tradição na análise antitruste, talvez optem por aguardar mais um pouco até a edição de um guia orientativo.

O Quadro 16 mostra as diversas situações no tangente à obrigatoriedade de apresentação de atos de concentração. Em 18 jurisdições a notificação deve ser prévia e é obrigatória para operações cujas características se enquadram em padrões preestabelecidos, em geral a partir de determinado valor. A notificação pode ser feita posteriormente à operação em 11 jurisdições, sendo variável o prazo admitido entre a realização da transação e sua apresentação formal. Em cinco casos da amostra a notificação é voluntária e pode ser feita após a realização da operação.

Em princípio, a existência de um roteiro de domínio público sobre os critérios de análise de um ato de concentração seria ainda mais útil em jurisdições nas quais não há obrigatoriedade de apresentação prévia, pois o documento poderia servir de

referência para a decisão privada de notificar ou não uma operação específica. Porém, as informações do Quadro 16 não permitem identificar padrão neste sentido.

O Quadro 17 também acusa grande diversidade entre as jurisdições investigadas. Uma maioria de 20 países apresenta uma única agência no plano administrativo, contra 14 casos em que há mais de uma entidade. A ocorrência de mais de uma instituição está em geral associada à divisão entre as funções investigatória e judicante. No entanto, esta separação também existe nas agências únicas, normalmente mediante a separação das divisões responsáveis pelas tarefas mencionadas.

Os exemplos da União Europeia e dos EUA são peculiares. A Comissão Europeia constitui órgão supranacional, havendo possibilidade de recurso a tribunal igualmente supranacional. Nos EUA, há dois órgãos - a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça (DOJ) e a Federal Trade Commission - com atividades concorrentes e complementares, em contraste com vários países nos quais há um órgão investigatório e outro judicante.

A experiência dos EUA ilustra a utilidade da colaboração entre os órgãos envolvidos. FTC e DOJ têm elaborado roteiros comuns de análise de atos de concentração há mais de uma década, diminuindo o custo burocrático e assegurando padrões uniformes da atuação antitruste.

A análise dos Quadros 13 a 17 sugerem os seguintes aspectos:

- a política de defesa da concorrência ganhou importância com a globalização da economia, sendo editada, reformulada, ou sofrendo alterações significativas na maioria dos países na década de 1990. Em muitos países novas instituições foram criadas para promover a defesa da concorrência no período recente.

- em quase todos os países analisados verifica-se que a avaliação do impacto de atos de concentração enfoca principalmente o risco de criação ou fortalecimento de posição dominante no mercado, seja por uma firma individual ou através de coalizão --coordenada ou tácita-- entre as várias firmas.
- a maioria dos países requerem notificação de fusões que se situam dentro de certos intervalos (medido pelo faturamento ou menos frequentemente pelo valor da operação), ou de grau de concentração ou participação de mercado. Note-se, igualmente, que, por vezes, a presença de capital estrangeiro na operação suscita a adoção de critérios diferenciados, como na Austrália.
- em muitos países há múltiplas jurisdições, havendo um órgão de defesa da concorrência nacional e outro(s) supranacional(ais) para lidar com as fusões com uma dimensão que transcende as fronteiras nacionais. Esse é o caso dos Estados Membros da União Européia (Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Itália, França, Alemanha, Áustria, Grécia, Portugal, Espanha, Reino Unido, Inglaterra, Irlanda, Dinamarca, Suécia e Finlândia) e os países pertencentes ao EFTA (Noruega, Islândia e Liechtenstein), no qual há uma política de defesa da concorrência nacional, outra política de defesa da concorrência na União Européia administrada pela Comissão Européia e outra no EFTA. Nestes casos geralmente adota-se o princípio de **competência única** (*one-stop-shop principle*) para evitar a sobreposição de jurisprudências, com as fusões de 'dimensão européia' sendo atribuídas a Comissão Européia, as de 'dimensão do EFTA' sendo atribuídas a Autoridade de Supervisão da EFTA e as de 'dimensão localizada' ou de 'dimensão nacional' sendo atribuídas ao órgão de defesa da concorrência nacional para evitar a duplicação dos esforços e conflitos entre os diversos órgãos de defesa da concorrência.
- verifica-se uma preocupação com o custo de implementação da defesa da concorrência e com o impacto indireto da política de controle de atos de concentração sobre a iniciativa privada. Na maioria dos países há prazos

preestabelecidos para a análise de atos de concentração a fim de garantir uma análise em tempo econômico.

- é interessante observar também as peculiaridades da política de controle dos atos de concentração nos diferentes países. Alguns dos conceitos e critérios identificados que são particulares a um ou poucos países foram: o interesse nacional, o impacto sobre o nível de emprego, a distribuição regional da atividade econômica, o impacto sobre a concorrência no exterior, o impacto sobre a competitividade da indústria nacional, o impacto sobre a preservação ambiental, o efeito sobre a balança comercial, o nível de maturidade da indústria, a racionalização da indústria, o poder financeiro das firmas, a segurança nacional, as relações exteriores, e o uso eficiente dos recursos da sociedade.

A diversidade de ordenamentos jurídicos sugere, portanto, cautela na utilização de roteiros de outros países. O guia dos EUA, em particular, exigiria várias adaptações para poder ser usado em países com tradição legal distinta como o Brasil.

2. ANÁLISE DE CASOS SELECIONADOS

Dentre os países assinalados no Quadro 15 que dispõem de roteiros de análise de atos de concentração, foram escolhidos os seguintes casos para um exame comparativo: Austrália, Canadá, Estados Unidos da América, Japão e União Européia conforme os seus respectivos guias e legislação.⁹ O guia dos EUA será tomado como referência pela sua tradição e influência sobre as demais jurisdições.

Dois aspectos merecem destaque:

⁹ As informações destes países e da Comissão Européia foram obtidas através da Internet a partir da página internacional da Divisão Antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América: <http://www.us.doj.gov/atr/contact/otheratr.htm>. Também foram feitas consultas pessoais a funcionários das entidades discutidas.

- metodologia de análise de atos de concentração;
- conceitos-chaves.

2.1. Metodologia da análise

É interessante examinar o processo de análise dos diferentes países obedece a certas etapas. A formulação de um processo inevitavelmente se depara com o dilema entre o esforço para tornar a análise mais padronizada, positiva,¹⁰ rápida e simples, por um lado; e por outro, o esforço para tornar a análise mais completa possível, considerando todas as peculiaridades do mercado específico. Ao dividir a análise em etapas visa-se padronizá-la e reduzir o trâmite para os casos mais simples (ou menos prováveis de serem problemáticos).

Em todos os países estudados, uma das etapas consiste na determinação do mercado relevante e grau de concentração. As principais fases de cada uma das jurisdições mencionadas estão indicadas nos próximos parágrafos.

2.1.a. Estados Unidos

Há cinco etapas de análise conforme o Merger Guidelines 1992, revisto em 1997:

1. Impacto da Operação sobre a estrutura do mercado, envolvendo:
 - a definição do mercado relevante nas dimensões produto e geográfica;

¹⁰ Positiva no sentido econômico de tornar a análise mais objetiva (não normativo).

-
- identificação dos participantes do mercado relevante previamente delimitado, incluindo desde as já presentes no mercado quanto os entrantes não comprometidos e exportadores;
 - cálculo do índice HHI de concentração, situando a operação nas faixas indicadas no Quadro 18.
2. Análise dos Efeitos Potencialmente Adversos sobre a Concorrência, contemplando:
- fatores que afetam o aumento da probabilidade de ação coordenada no mercado, envolvendo as condições de monitoramento e credibilidade de eventuais punições a firmas que não cooperam com o cartel;
 - fatores que afetam o exercício unilateral de poder de mercado, distinguindo as peculiaridades de bens diferenciados e homogêneos, conforme sumaria o Quadro 19.
3. Análise das Condições de Entrada de entrante comprometido, cujo ingresso acarreta custos irrecuperáveis elevados de entrada e saída, envolvendo três quesitos:
- entrada deve ter impacto significativo sobre o mercado em intervalo de dois anos (entrada rápida);
 - assegurar rentabilidade de longo prazo ao nível de preços pré-operação (entrada provável);
 - conduzir a um equilíbrio de longo prazo ao nível de preços pré-operação (entrada suficiente).

4. Análise das Eficiências, entendidas apenas como aquelas específicas à operação, passíveis de serem estimadas e não associadas a aspectos anticoncorrenciais, como redução do produto. As eficiências deveriam neutralizar os aspectos anticoncorrenciais da operação.
5. Falências de uma das empresas participantes da operação ou de uma de suas divisões, sob as seguintes condições:
 - comprovação do estado falimentar;
 - evidência de tentativa de realização de operação sem efeitos anticoncorrenciais;
 - comprovação de que fatores produtivos sairiam do mercado na ausência da operação.

Embora haja diferenças relevantes, o roteiro de análise das outras jurisdições escolhidas não discrepa muito da dos EUA.

2.1.b. Austrália

Conforme o *Merger Guidelines* da Austrália a análise de atos de concentração é realizada em quatro etapas:

ETAPA 1

- definição de mercado relevante
- nível de concentração
- mercado significativo

ETAPA 2

- efeito das importações

ETAPA 3

- análise de entrada

ETAPA 4

- outros fatores

Destaque-se, no caso australiano, a apreciação em separado das importações, não incluindo os exportadores como participantes do mercado relevante.

2.1.c. Canadá

O *Merger Enforcement Guidelines* do Canadá apresenta duas etapas:

ETAPA 1

- definição de mercado relevante
- nível de concentração

ETAPA 2

- condição de exercer poder de mercado por um período superior a 1 ano
- análise de entrada em 2 anos

- firma falida
- concorrência efetiva resultante
- eficiências compensatórias

O guia canadense apresenta maior semelhança com o dos EUA.

2.1.d. Japão

No Japão o processo de análise é feito em uma única etapa, conforme o Guidelines for Interpretation on the Stipulation that ‘The Effect May Be Substantially to Restrain Competition in a Particular Field of Trade’ Concerning Mergers and Acquisitions”, envolvendo:

- definição do **campo de atuação** (*field of trade*) do **grupo empresarial** (*company group*)
- análise do potencial de restringir a livre concorrência
 - posição da empresa
 - condições de mercado
 - eficiências
 - capacidade da empresa
 - pressão concorrencial dos mercados relacionados

2.1.e. Comunidade Européia

A Comissão Européia não dispõe de um guia, mas proporciona informações de sua política de defesa da concorrência através de ‘Notas Interpretativas’ e textos de discussão. A análise da Comissão Européia considera os pontos seguintes:

- determinação se a operação possui dimensão comunitária
- definição de mercado relevante
- nível de concentração
- compatibilidade com a União Européia
- características do mercado
- posição dominante

2.2. Comparação entre alguns conceitos-chaves

O Quadro 20 apresenta a definição de alguns dos principais conceitos utilizados na análise de atos de concentração na Austrália, Canadá, Estados Unidos da América, Japão e União Européia: mercado relevante, nível de concentração potencialmente competitivo, condições de entrada, firma falida e eficiências. Observa-se uma certa convergência nos conceitos utilizados na análise dessas jurisprudências.

2.2.a. Mercado relevante

No tocante ao mercado relevante, nas cinco jurisprudências analisadas o mercado relevante é definido nas dimensões produto e geográfico. Aceita-se, em geral, o ‘teste do monopolista hipotético’ como um procedimento para identificar o mercado relevante, só ocorrendo divergência quanto à praticidade da aplicação deste teste diante da dificuldade de obter dados ou estimativas do comportamento dos consumidores diante de uma elevação de preços.

A Austrália adota mais duas dimensões na determinação do mercado relevante: a dimensão funcional (fornecedor, produtor, distribuidor) e a dimensão temporal (sazonalidade, pico/não-pico).

Outra diferença reside na consideração do lado da oferta na definição de mercado. Algumas jurisprudências consideram o lado da oferta somente em etapas posteriores, na análise das condições de entrada, restringindo-se a delimitação do mercado relevante à verificação da substituíbilidade do lado da demanda.

2.2.b. Níveis de concentração potencialmente anticoncorrenciais

Com relação ao nível de concentração considerado anticompetitivo, observa-se que os EUA adotam limites relativamente mais baixos do que a União Européia. Isso pode ser reflexo da magnitude relativa dos diferentes mercados que comportam um maior ou menor número de firmas com a escala ótima, mas também é devido à forma pela qual o nível de concentração é utilizado.

Enquanto nos Estados Unidos o nível de concentração é utilizado principalmente para identificar os casos que não ameaçam a concorrência, na União Européia o nível de concentração é usado para distinguir os casos em que se considera que há

dominância de mercado, e que, conseqüentemente, representam uma ameaça à concorrência.

Note-se que o Japão não utiliza índices de concentração de referência, enquanto Canadá e Austrália são mais rigorosos com os índices das firmas individuais em mercados nos quais o CR4 é mais elevado.

2.2.c. Condições de entrada

As três condições de entrada exigidas na jurisdição dos EUA – entrada rápida, provável e suficiente – se assemelham às do Canadá e Austrália. Japão e União Européia não explicitam tais quesitos.

2.2.d. Firma falida

Este critério tem origem na jurisprudência e doutrina dos EUA e é explicitado, em certa medida, no Canadá e Austrália.

2.2.e. Eficiências

Todos os países consideram os ganhos de eficiência oriundos do ato de concentração, desde que seja demonstrado que são alcançáveis, prováveis e obteníveis somente através do ato de concentração.

Há, entretanto, uma divergência em como estes ganhos são incorporados na análise. Em algumas das jurisprudências os ganhos de bem estar resultantes das eficiências podem ser contabilizados para compensar o prejuízo à concorrência causada pelo

ato de concentração, enquanto em outras, como nos EUA, as eficiências são consideradas somente se aumentarem o grau de concorrência no mercado.

3. ELEMENTOS PARA O CASO BRASILEIRO

A discussão desta seção ilustra elementos da experiência internacional que podem ser úteis para o caso brasileiro.

Em primeiro lugar, há três aspectos dos guias discutidos acima que contribuem para conferir previsibilidade à análise antitruste:

- uniformização conceitual entre os órgãos do governo e os administrados;
- roteiro básico de análise;
- vetor de referências objetivas acerca dos parâmetros a serem adotados pelas autoridades.

Em relação a este último ponto, convém ilustrar com a experiência dos EUA. O Quadro 21 contém parâmetros usados pelo DOJ e FTC em diferentes etapas da análise.

Os três aspectos acima permitem fornecer ao setor privado condições de previsibilidade e formulação de planejamento concorrencial, reduzindo a incerteza e os custos de transação.

Observe-se, em segundo lugar, que não há um sequenciamento rígido nas diferentes etapas de análise. Do ponto de vista operacional, seria possível, por exemplo, imaginar uma situação em que a evidência do estado falimentar de uma das

participantes seja tão flagrante que seria possível realizar as etapas prévias de forma mais abreviada.

A próxima seção analisa a jurisdição brasileira e, em particular, os documentos que explicitam os critérios de análise de atos de concentração.

Quadro 13

Experiência Internacional no Controle de Fusões

PAÍS	INSTITUIÇÕES, LEGISLAÇÃO E GUIA	NOTIFICAÇÃO E PATAMAR POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVO
África do Sul	Ministério da Indústria e Comércio Comissão da Concorrência Tribunal da Concorrência Ato da Concorrência de 1998	Obrigatória antes da realização do ato de concentração nas concentrações de firmas com faturamento anual ou ativos superiores a R\$50 milhões (≈US\$8,2 milhões).
Alemanha	<i>Bundeskartellamt</i> (Secretaria Federal dos Cartéis) <i>Wettbewerbsbeschränkungen</i> (Ato contra Restrições à Competição de 1958) com seis emendas, a última editada em maio de 1998.	Obrigatória antes da realização do ato de concentração para o caso no qual: o faturamento anual (<i>turnover</i>) supera Dm1 bilhão (≈US\$530 milhões) e pelo menos um dos participantes tem um faturamento anual de Dm50 milhões dentro da Alemanha, a não ser que uma das firmas requerentes seja uma firma independente com uma receita menor de Dm20 milhões (≈US\$26,55 milhões) ou em que o valor anual do mercado relevante nos últimos 5 anos seja menor que Dm30 milhões (≈US\$10,6 milhões).
Argentina	<i>Tribunal Constitucion Nacional de Defensa de la Competencia</i> Lei n° 25.156 de 20/09/1999	Obrigatória para firmas com faturamento anual superior a US\$200 milhões na Argentina ou de US\$2 bilhões no mundo.
Austrália	<i>Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)</i> <i>Foreign Investment Review Board</i> <i>Trade Practices Act</i> <i>Foreign Acquisitions and Takeovers Act</i> <i>ACCC Merger Guidelines</i>	Voluntária para concentrações nacionais ou concentrações envolvendo controle estrangeiro de menos de 15% do capital social e envolvendo menos de A\$50 milhões (≈US\$33,5 milhões) em ativos. Obrigatória antes da realização do ato de concentração quando resulta em controle estrangeiro de 15% ou mais de uma empresa australiana ou quando uma firma estrangeira compra ativos australianos avaliados em A\$50 milhões ou mais.
Áustria	<i>Vienna Court of Appeals (Cartel Court)</i> <i>Australian Supreme Court (Supreme Cartel Court)</i> <i>Kartellgesetz</i> (Ato dos Cartéis) de 1988 com emendas de 1999	Obrigatória antes da realização do ato de concentração para firmas com faturamento anual (<i>turnover</i>) igual ou superior a 210 milhões de xelins (≈US\$15,5 milhões) na Áustria ou 4,2 bilhões de xelins (≈US\$310 milhões) no mundo.

Bélgica	<p><i>Competition Council</i> (tribunal administrativo) <i>Corps des Rapporteurs e Competition Service</i> do Ministério de Assuntos Econômicos (órgãos investigadores).</p> <p>Lei da Proteção da Concorrência Econômica de 05/08/1991 e emenda de 26/04/1999.</p> <p>Questionário semelhante ao adotado pela União Européia, o Formulário CO (<i>Form CO</i>).</p>	Obrigatória para concentrações que resultem em faturamento anual (<i>turnover</i>) superior a 40 milhões de euros (≈US\$41,52 milhões) ou nas quais pelo menos uma das partes detenha um faturamento anual de 15 milhões de euros (≈US\$15,57 milhões) na Bélgica.
Canadá	<p><i>Competition Tribunal</i> (tribunal administrativo) <i>Commissioner of Competition</i> (órgão investigador)</p> <p><i>The Competition Act</i></p> <p><i>Merger Enforcement Guidelines</i></p>	Obrigatória antes da realização do ato de concentração que resulta em ativos avaliados em C\$400 milhões (≈US\$266 milhões) ou faturamento de C\$400 milhões no mundo ou ativos ou faturamento de C\$ 35 milhões (≈US\$23,3 milhões) no Canadá.
Colômbia	<p>Ministério do Desenvolvimento Superintendência da Indústria e Comércio</p> <p>Artigos 333 e 334 da Constituição Artigos 172-9 do Código do Comércio Leis 510 de 1999, 79 de 1998, 222 de 1995, 142 de 1994, e 155 de 1959. Decretos 1.401 e 1.122 de 1999, 663 de 1993, 2.152-3 de 1992, 1.302 de 1964</p>	Obrigatória antes da realização do ato de concentração (exceção para o setor financeiro, que pode apresentar a notificação dez dias após a realização do ato de concentração).
Coréia do Sul	<p><i>Fair Trade Commission</i></p> <p><i>Monopoly Regulation and Fair Trade Act</i> (MRFTA) <i>Enforcement Decree</i> Notas Explicativas</p>	Obrigatória para requerentes com ativos ou faturamento total superior a 100 bilhões de uons sul-coreanos (≈US\$83 milhões).
Dinamarca	<p><i>Konkurrenceradet</i> (tribunal administrativo) <i>Konkurrencestyresen</i> (secretaria responsável pela investigações) Supremo Tribunal de Justiça (tribunal de recursos)</p> <p>Ato da Concorrência (ato nº 384 de 10/06/97)</p>	Não há controle de atos de concentração por parte da Dinamarca. Atos de concentração na Dinamarca estão sujeitos somente às regras da Comissão Européia.
Espanha	<p><i>Servicio de Defensa de la Competencia</i> (órgão de investigação) <i>Tribunal Act de Defensa de la Competencia</i> (órgão emissor de parecer) Conselho de Ministros (poder decisório)</p> <p>Lei da Defesa da Concorrência, nº 16/1989 Decreto-Lei Real</p>	Obrigatória para concentrações resultando numa participação de mercado de 25% ou mais no mercado nacional ou no mercado geográfico relevante, ou que resulte em faturamento anual de Ptas40 bilhões (≈US\$244 milhões).
Estados Unidos da América	<p><i>Federal Trade Commission</i> <i>Antitrust Division of the Department of Justice</i> <i>Clayton Act</i> de 1914 com emendas em 1950 <i>Sherman Act</i> <i>Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act</i> de 1976</p> <p>Merger Guidelines 1992</p>	Obrigatória (i) quando a firma adquirente tiver ativos ou vendas anuais de US\$ 100 milhões ou mais e a firma adquirida tiver ativos ou vendas anuais de US\$ 10 milhões ou mais ou (ii) quando a firma adquirente tiver ativos ou vendas anuais de US\$ 10 milhões ou mais e a firma adquirida tiver ativos ou vendas anuais de US\$ 100 milhões ou mais e (i) o valor das ações ou ativos for superior a US\$ 15 milhões ou (ii) forem adquiridas mais de 50% das ações com direito a voto.

Finlândia	<p><i>Competition Council</i> (tribunal administrativo) <i>Finnish Competition Authority</i> (órgão investigador) <i>Supreme Administrative Court</i> (tribunal de recursos)</p> <p><i>Act on Restrictions on Competition</i> (ato 480/92) com emendas em 01/10/98.</p>	<p>Obrigatória para atos de concentração que envolvem requerentes totalizando um faturamento anual (<i>turnover</i>) de Fmk2 bilhões (≈US\$364 milhões) e em que o faturamento anual de pelo menos duas das partes supere Fmk150 milhões (≈US\$27 milhões) cada no mundo.</p>
França	<p>Ministério de Assuntos Econômicos através do: <i>Direction Générale de la Concurrence, Consommation et de la Répression des Fraudes</i> e do <i>Conseil de la Concurrence</i></p> <p><i>Ordinance No. 86-1.309</i> de 29/12/86 (“A Lei”) Decreto nº 95-916 de 09/08/95</p>	<p>Voluntária. A Lei aplica-se a concentrações que resultam em parcela de mercado superior a 25% do mercado relevante na França ou no qual o faturamento anual (<i>turnover</i>) é superior FF7 bilhões (≈US\$1,1 bilhão) e em que pelo menos duas das partes tenham um faturamento anual de FF2 bilhões na França.</p> <p>Somente casos submetidos voluntariamente ou por iniciativa do Ministro são avaliados pelos órgãos de defesa da concorrência.</p>
Grécia	<p>Comissão da Concorrência (autarquia supervisionada pelos Ministérios do Desenvolvimento, da Economia Nacional e do Comércio) Tribunal Administrativo (tribunal de recursos)</p> <p>Lei 7.033/1977 com emendas editadas em setembro de 1999.</p>	<p>Obrigatória para atos de concentração que envolvam pelo menos 10% do mercado relevante grego ou parte significativa dele, ou que abranjam um faturamento anual (<i>turnover</i>) de pelo menos 15 milhões de euros (≈US\$15,6 milhões) na Grécia.</p> <p><u>Notificação prévia é necessária</u> quando a concentração resultar em 25% do mercado relevante grego ou parte significativa dele, ou quando o faturamento anual das requerentes totalizar pelo menos 75 milhões de euros (≈US\$78 milhões) na Grécia e pelo menos dois dos requerentes tenham um faturamento anual de pelo menos 7 milhões de euros na Grécia cada um.</p>
Holanda	<p><i>Nederlandse Mededingingsautoriteit</i> (Autoridade da Concorrência)</p> <p><i>Mededingingswet</i> (Ato da Concorrência Holandesa de 22/05/97) <i>Algemene Wet Bestuursrecht</i> (Ato de Lei Administrativa de 04/06/92)</p>	<p>Obrigatória antes da realização do ato de concentração quando resulta em faturamento mundial superior a 250 milhões de florins (≈US\$125 milhões) ou quando o faturamento na Holanda de pelo menos dois dos requerentes é superior a 30 milhões de florins (≈US\$15 milhões) cada um.</p>
Hungria	<p>Secretaria da Concorrência</p> <p>Ato das Companhias (ato CXLIV de 1997) Ato das Práticas de Comércio Injusto e da Restrição da Concorrência (ato LVII de 1996)</p> <p>Guia para uso interno somente, não sendo de conhecimento público.</p>	<p>Obrigatória para atos de concentração em que as requerentes totalizem um faturamento anual superior a 10 bilhões de forints (≈US\$40 milhões) na Hungria, ou em que pelo menos dois dos requerentes tenham um faturamento superior a 500 milhões de forints (≈US\$2 milhões) cada um.</p>
Índia	<p><i>Monopolies and Restrictive Trade Practices Commission</i> <i>Company Court</i></p> <p><i>Monopolies and Restrictive Trade Practices Act (MRTP Act)</i> de 1969 <i>Company Act</i> de 1945 <i>Substantial Acquisition of Shares and Takeover Regulations (Takeover Code)</i> de 1997</p>	<p>Obrigatória para atos de concentração que detenham pelo menos 25% da produção, suprimento e distribuição para fins do <i>MRTP Act</i>. Para fins do <i>Takeover Code</i> a aquisição de 10% das ações ou direitos a voto da firma precisam ser notificados. Para fins do <i>Company Act</i> a aquisição de 25% das ações ou a transferência de 10% das ações de uma firma precisa ser notificadas.</p>
Irlanda	<p><i>Minister for Enterprise, Trade and Employment</i> <i>Department of Enterprise, Trade and Employment (DETE)</i></p> <p><i>Merger and Takeovers Act</i> de 1978-96</p> <p><i>DETE Guidelines</i></p>	<p>Obrigatória para atos de concentração nos quais pelo menos duas das requerentes detenham ativos avaliados em pelo menos IR£10 milhões (≈US\$14,8 milhões) ou pelo menos duas das requerentes tenham um faturamento anual de pelo menos IR£20 milhões (≈US\$29,6 milhões). Em casos de compra de ações a notificação é necessária para compras superiores a IR£10 milhões ou se o faturamento anual dos ativos comprados for de IR£20 milhões.</p>

Israel	Conselho de Antitruste (órgão investigador) Autoridade Antitruste (órgão investigador) Tribunal Antitruste (poder decisório) <i>Restrictive Trade Practices Law</i> (Lei 5.748-1988)	Obrigatória antes da realização do ato de concentração quando resulta em faturamento anual superior a NIS150 milhões (≈US\$35,08 milhões) e pelo menos duas das requerentes tenham um faturamento anual de pelo menos NIS10 milhões (≈US\$2,4 milhões) cada, ou que resulte numa parcela de mercado de pelo menos 50% do mercado relevante local, ou no qual uma das firmas detenha um ‘monopólio’ no mercado relevante local.
Itália	<i>Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato</i> Lei nº 287 de 10/10/90 Decreto Presidencial nº 217 de 30/04/98	Obrigatória antes da realização do ato de concentração quando resulta em faturamento anual de 710 bilhões de liras (≈US\$380,6 milhões) no mercado relevante, ou faturamento anual de 71 bilhões de liras (≈US\$38 milhões) no mercado italiano.
Japão	<i>Fair Trade Commission</i> (FTC) Lei de Anti-Monopólio (lei nº 54 de 1947) e emendas de 01/01/99 Guia do FTC	Obrigatória antes da realização do ato de concentração quando os ativos da firma compradora (independente da origem da empresa) forem avaliadas em mais de 10 bilhões de ienes (≈US\$89 milhões) e a empresa adquirida for uma firma japonesa com faturamento superior a 1 bilhão de ienes (≈US\$9 milhões), ou a empresa adquirida for uma firma estrangeira com faturamento superior a 1 bilhão de ienes no Japão. Firmas grandes também precisam fazer notificações, sendo definidas como aquelas com um capital acima de 35 bilhões de ienes (≈US\$312 milhões) ou ativos avaliados em 140 bilhões de ienes (≈US\$1,3 bilhões).
Luxemburgo	Ministério da Economia Nacional Comissão de Práticas Comerciais Restritivas Lei de 17/06/70 com emendas subsequentes em 40/04/89 e 02/09/93	Voluntária. Não requer notificação, mas parecer informal pode ser obtido do Ministério.
México	Comissão Federal da Concorrência Lei Federal sobre a Competição Econômica de 1993	Obrigatória antes da realização do ato de concentração para aquisições de firmas com ativos avaliados ou um faturamento anual superior ao equivalente a cerca de US\$44 milhões, ou nos quais duas ou mais das requerentes detêm um faturamento superior a US\$176 milhões e acarretar um aumento em mais US\$18 milhões ou mais em ativos.
Nova Zelândia	Comissão do Comércio Ato do Comércio de 1986 <i>Business Acquisitions Guidelines 1999</i> <i>Guidelines to the Analysis of Public Benefits and Detriments 1997</i>	Voluntário.
Noruega	<i>Konkurransetsynet</i> (Autoridade Norueguesa de Concorrência) Ministério do Trabalho e Administração do Governo (tribunal de recursos) Ato da Concorrência de 1993 <i>Norwegian Business and Acquisitions Act</i> de 1994 Guia	Voluntário. Obrigatório para aquisições por parte de firmas estrangeiras na qual a firma comprada tem mais de 50 empregados, faturamento anual superior a NOK50 milhões (≈US\$6,4 milhões) ou recebeu mais que NOK5 milhões (≈US\$0,64 milhões) em verbas para pesquisa e desenvolvimento nos últimos 8 anos. Há 3 jurisdições para a política de defesa da concorrência na Noruega: a da Noruega, a da EFTA <i>Surveillance Authority</i> e a da Comissão Européia.
Polônia	Secretaria da Concorrência e do Consumidor Ato “Para o Combate de Práticas Monopolísticas e Proteção dos Interesses do Consumidor” de 24/02/90 com emenda de 1998 Normas do Conselho dos Ministérios de 13/07/95	Obrigatória para concentrações resultando num faturamento global superior a 25 milhões de euros (≈US\$25,5 milhões), ou para aquisições de ativos avaliados em mais de 5 milhões de euros (≈US\$5,1 milhões), ou contrações de bancos com um capital superior a 50 milhões de euros (≈US\$51 milhões).
Portugal	Direção-Geral do Comércio e Concorrência (órgão investigador) Conselho da Concorrência (órgão emissor de pareceres) Ministério da Economia (poder decisório)	Obrigatória antes da realização do ato de concentração nos casos em que a participação de mercado resultante é superior a 30 bilhões de escudos (≈US\$155 milhões).

República Tcheca	Secretaria da Proteção da Concorrência Econômica Ato da Proteção da Concorrência Econômica, ato nº 63/1991 Ato nº 513/1991 e emendas no Código do Comércio	Obrigatória para concentrações que resultam em participação de mercado superior a 30%. Atos de concentração que resultam em uma nova pessoa jurídica ou na mudança de pessoa jurídica existente precisam ser notificados <u>antes da realização do ato de concentração</u> .
República da Eslováquia	Secretaria de Anti-Monopólio Ato de “Proteção da Competição Econômica” nº 198/1994 e emenda 240/1998	Obrigatória quando o faturamento for superior ou igual a 300 milhões de coroas eslovacas (≈US\$7,1 milhões) ou a participação superior a 20% do mercado relevante.
Reino Unido	<i>Secretary of State for Trade and Industry</i> (poder decisório) <i>Director-General of Fair Trading</i> (órgão emissor de parecer) <i>Competition Commission</i> (órgão investigador) <i>Fair Trade Act</i> de 1973 <i>The Competition Act (1998)</i>	Voluntária para as operações que prejudicam, limitam ou distorcem a concorrência.
Rússia	Ministério de Política Anti-Monopólio e Apoio ao Comércio Lei “Sobre a Concorrência e Repressão de Atividades Monopolísticas no Mercado de Commodities” Código Civil cap. 44	Obrigatória antes da realização do ato de concentração nas grandes fusões envolvendo ativos superiores a 100.000 salários mínimos (≈US\$33,6 milhões), e nas grandes aquisições de 20% das ações ou 10% dos ativos de uma firma. Fusões, aquisições e criação de novas firmas também requerem notificação, mas podem ser submetidas após o ato de concentração.
Suécia	<i>Konkurrensverket</i> (Autoridade da Concorrência, órgão investigador) <i>Stockholms Tingsrätt</i> (poder decisório) <i>Marknadsdomstolen</i> (tribunal de recursos)	Obrigatória para concentrações resultando em faturamento anual global superior a 4 bilhões de coroas suecas (≈US\$503 milhões) ou em que pelo menos duas das requerentes tenham um faturamento individual de 100 milhões de coroas suecas (≈US\$13 milhões).
Suíça	Comissão da Concorrência Lei Federal dos Cartéis Regulação de Controle de Fusões de 01/07/96	Obrigatória antes da realização do ato de concentração resultando num faturamento anual superior a Swfr2 bilhões (≈US\$1,45 bilhões) no mundo ou Swfr500 milhões (≈US\$362,5 milhões) na Suíça e pelo menos duas das requerentes tenham um faturamento anual individual superior a Swfr100 milhões (≈US\$72,5 milhões).
Taiwan	<i>Fair Trade Commission</i> <i>Fair Trade Law</i> de 1991 com emendas em 1999.	Obrigatória antes da realização do ato de concentração resultando numa participação de mercado igual ou superior a 1/3 do mercado, ou no qual um dos participantes detém uma participação igual ou superior a 25%, ou no qual o faturamento anual agregado seja de pelo menos NT\$ 5 bilhões (≈US\$160 milhões).
União Européia	<i>Merger Task Force</i> do <i>Directorate-General for Competition of the European Commission</i> <i>Council Regulation Nos 4.064/89 e 1.310/97</i> <i>Guidance Notices</i> (diversos) Formulário CO <i>Best Practice Guide</i>	Obrigatória para concentrações que resultem: em faturamento anual (<i>turnover</i>) superior a 2,5 bilhões de euros (≈US\$2,55 bilhões) no mundo ou superior a 100 milhões de euros (≈US\$102 milhões) em pelo menos três Estados Membros da União Européia (UE); ou nas quais pelo menos duas das partes do ato de concentração detenham um faturamento anual de pelo menos 100 milhões de euros cada na UE ou 25 milhões de euros cada em três ou mais Estados Membros da UE; ou nas quais 2/3 do faturamento de cada parte advinha de um mesmo Estado Membro da UE.
Venezuela	<i>Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia</i> Primeiro Tribunal Administrativo da Venezuela Lei para “ <i>Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia</i> ” (Gazeta Oficial nº 34.880 de 13/01/92) Regulação nº 2 (Gazeta Oficial nº 35.963 de 21/05/96) Resolução nº SPPCC/6-97	Voluntário. Resolução nº 14/96 determina que transações envolvendo uma firma detendo um faturamento anual superior a 120.000 “Unidades de Imposto” (≈US\$1,8 milhões) podem ser analisadas.

Quadro 14

Experiência Internacional no Controle de Fusões

PAÍS	CRITÉRIO PARA APROVAÇÃO	CONCEITOS PRINCIPAIS UTILIZADOS NA ANÁLISE
África do Sul	A concentração que não previne ou reduz a concorrência significativamente, ou cujos danos à concorrência são compensados por ganhos pró-competitivos.	<ul style="list-style-type: none"> • Fortalecimento da concorrência; • probabilidade das firmas comportarem-se de forma concorrencial; • concorrência por importações; • facilidade de entrada; • nível, tendência e comportamento histórico da indústria; • dinâmica do mercado (crescimento, inovações, diferenciação de produtos); • natureza e extensão da integração vertical; • firma falida; • remoção de concorrente potencial; • interesse público (nível de emprego, competitividade nacional da indústria, fortalecimento de pequenas empresas ou empresas de pessoas historicamente prejudicadas); • questões socio-políticas.
Alemanha	A concentração provavelmente não levará ao fortalecimento de posição dominante, a não ser que seja demonstrado que melhorias das condições do mercado compensem o prejuízo causado pela dominação do mercado.	<ul style="list-style-type: none"> • dominância de mercado (presume-se posição dominante quando a firma detém 1/3 do mercado ou mais, se $C_3 \geq 50\%$ do mercado, ou se $C_3 \geq 2/3$ do mercado); • parcela de mercado; • estrutura competitiva do mercado; • barreiras à entrada; • poder financeiro; • força dos competidores existentes e potenciais.
Argentina	Transação não prejudica o interesse econômico geral.	Em processo de elaboração.
Austrália	<p>A aprovação é feita em duas etapas com os seguintes critérios:</p> <ul style="list-style-type: none"> • informal: a concentração não resultará em redução considerável da competição numa parcela significativa do mercado australiano. • formal: a concentração resultará em benefício ao público. <p>Concentrações envolvendo controle estrangeiro requerem análise adicional para averiguar se são consistentes com o “interesse nacional”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • mercado relevante (dimensões: produto, geográfico, nível funcional e temporal); • parâmetros utilizados para avaliar se a concentração é considerada prejudicial à concorrência: concentrações que resultam em participação de 15% ou mais do mercado relevante quando $C_4 \geq 75\%$ ou concentrações que resultam em participação de mercado relevante de 40% ou mais; • barreiras à entrada; • outros critérios considerados: ganho de eficiência, racionalização da indústria, efeito sobre a oferta de emprego, preservação ambiental; • interesse nacional (efeito sobre a balança comercial e o grau de competitividade do país).
Áustria	A concentração não acarretará ou fortalecerá posição dominante no mercado relevante.	<ul style="list-style-type: none"> • influência sobre o controle (<i>controlling influence</i>); • posição dominante; • condição competitiva da economia nacional; • considerações gerais da economia nacional.

Bélgica	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante que restringirá consideravelmente a concorrência no mercado da Bélgica ou em parte significativa dele.	<ul style="list-style-type: none"> • posição dominante; • efetividade da concorrência das firmas no mercado ou potenciais; • barreiras à entrada; • poder de barganha dos consumidores e fornecedores; • nível de maturidade do mercado; • evolução do progresso econômico e tecnológico da indústria; • substitutos.
Canadá	A concentração provavelmente não levará à eliminação ou redução significativa da concorrência no mercado relevante.	<ul style="list-style-type: none"> • mercado relevante; • as concentrações não devem prejudicar a concorrência quando a parcela do mercado relevante é menor ou igual a 35% quando $C_4 \leq 65\%$, ou quando a parcela do mercado relevante é menor ou igual a 10%; • contestabilidade proporcionada pelo mercado exterior; • firma falida; • substitutos; • barreiras à entrada; • efetividade da concorrência das firmas existentes; • probabilidade de que a concentração resulte na eliminação de concorrentes; • natureza e grau da inovação no mercado relevante; • outros fatores relativos à concorrência.
Colômbia	A inexistência de circunstâncias que levam a transação a provocar restrições indevidas à livre concorrência.	<ul style="list-style-type: none"> • controle; • restrições indevidas à livre concorrência: (1) quando acordos levam à redução da variedade, de produtos, divisão do mercado entre os produtores, padronização ou imposição de preços, limitação da produção, distribuição ou oferta de serviços; ou (2) as condições permitem a adoção de preços injustos prejudicando a concorrência ou os consumidores; • se ganhos de eficiências podem ser obtidos somente através da concentração então o ato pode ser aprovado com a garantia, por parte dos requerentes, de que a concentração não resultará em redução da oferta.
Coreia do Sul	A concentração não tem efeito anticoncorrencial no mercado.	<ul style="list-style-type: none"> • participação de mercado; • <i>status</i> de monopólio (participação de mercado de uma única firma superior a 50% ou $C_3 \geq 75\%$); • requerentes tornam-se o maior participante com o ato de concentração; • a participação de mercado da maior firma é 25% maior (ou mais) que da segunda maior; • participação de mercado maior que 5% num mercado em que mais que 2/3 das concorrentes são pequenas e médias empresas quando os ativos ou faturamento anual da requerente é superior a 2 trilhões de uons sul coreanos (\approxUS\$1,64 bilhões).
Dinamarca	(não se aplica)	(não se aplica)
Espanha	A concentração provavelmente não impedirá a manutenção da concorrência efetiva no mercado.	<ul style="list-style-type: none"> • defesa do consumidor; • competitividade internacional da indústria.

Estados Unidos da América	A concentração provavelmente não reduzirá a concorrência significativamente ou tenderá a resultar em monopólio.	<ul style="list-style-type: none"> • poder de mercado ('teste do monopolista hipotético' ou seja a capacidade da firma aumentar os preços acima do nível competitivo de forma lucrativa por um período de tempo não transitório); • mercado relevante (produto, geográfico); • participação de mercado; • características do mercado; • outros fatores relevantes (ex: firma falida); • eficiências geradas.
Finlândia	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante que restringirá consideravelmente a concorrência no mercado da Finlândia ou em parte significativa dele.	<ul style="list-style-type: none"> • posição dominante (capacidade de influenciar significativamente os preços ou condições de oferta no nível da produção ou distribuição); • benefícios competitivos advindos da concentração; • poder de barganha dos consumidores e fornecedores; • concorrência potencial; • barreiras à entrada.
França	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante que restringirá consideravelmente a concorrência no mercado relevante da França.	<ul style="list-style-type: none"> • mercado relevante; • poder de mercado; • estrutura e características do mercado relevante; • efeito sobre o progresso econômico (social) supera os efeitos nocivos da concentração; • outros critérios (efeito sobre o nível de emprego, questões políticas).
Grécia	A concentração provavelmente não restringirá significativamente a concorrência no mercado grego ou em parte significativa dele, particularmente através de criação ou fortalecimento de uma posição dominante	<ul style="list-style-type: none"> • estrutura de mercado; • concorrentes existentes ou potenciais (dentro ou fora da Grécia); • barreiras à entrada; • posição no mercado; • poder econômico e financeiro dos participantes; • fontes de suprimento e demanda; • tendências da oferta e demanda; • interesses dos intermediários e consumidores finais; • contribuições ao progresso econômico e tecnológico da concentração.
Holanda	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante que impedirá significativamente a concorrência na Holanda ou em qualquer parte dela.	<ul style="list-style-type: none"> • critérios semelhantes aos da regulação da concorrência da Comissão Européia.
Hungria	O detrimento da concorrência é superado pelos benefícios potenciais (incluindo o efeito sobre balança comercial, sobre os consumidores, etc).	<ul style="list-style-type: none"> • estrutura do mercado relevante; • estratégia e poder econômico e financeiro das firmas; • efeito sobre os fornecedores e consumidores.
Índia	A transação é consistente com o interesse da companhia, dos acionistas e do público.	<ul style="list-style-type: none"> • Interesse público.
Irlanda	Deve respeitar as exigências do "bem comum"	<ul style="list-style-type: none"> • bem comum; • probabilidade de impedir ou restringir a concorrência; • efeito sobre empregados, acionistas e consumidores; • eficiências; • acesso ao mercado; • impacto sobre desenvolvimento regional; • impacto sobre pesquisa e desenvolvimento.

Israel	A concentração não causará danos materiais à concorrência ou ao interesse público.	<ul style="list-style-type: none"> • monopólio; • efeito sobre preços, qualidade e disponibilidade; • efeito oferta e demanda; • barreiras à entrada; • firma falida; • interesse de segurança nacional; • interesse das relações exteriores; • concentração da propriedade (independente do impacto sobre a concorrência).
Itália	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante que restringirá consideravelmente a concorrência no mercado italiano.	<ul style="list-style-type: none"> • as escolhas disponíveis aos fornecedores e usuários; • a posição de mercado das requerentes; • acesso aos fornecedores e ao mercado por parte das firmas concorrentes; • a estrutura do mercado relevante; • a condição competitiva da indústria no país; • barreiras à entrada; • tendências da demanda e oferta.
Japão	A concentração não resulta em restrição significativa à concorrência no mercado relevante.	<ul style="list-style-type: none"> • parcela de mercado significativa; • incremento significativo da concentração; • diferença significativa entre a parcela de mercado detida pelas requerentes e as concorrentes; • posição de mercado das requerentes; • a existência de 7 ou mais concorrentes no mercado.
Luxemburgo	Concentrações que limitam ou distorcem a concorrência em detrimento do interesse geral ou nas quais há abuso de posição dominante.	<ul style="list-style-type: none"> • melhoria da produção ou distribuição do(s) produto(s); • auxilia no progresso econômico e tecnológico; • promove o interesse dos consumidores.
México	A transação não reduzirá, prejudicará ou impedirá a concorrência.	<ul style="list-style-type: none"> • poder de mercado obtido é suficiente para determinar o nível de preços ou restringir a oferta no mercado relevante; • intenção de eliminar ou obstruir a entrada no mercado; • intenção de facilitar a implementação de práticas monopolísticas por parte das requerentes (abuso de posição dominante, recusa a transacionar com certos participantes do mercado, acordos de exclusividade, estabelecimento de preços de revenda, promoção de boicotes, acordos verticais); • índice HHI.
Nova Zelândia	A concentração provavelmente não resultará na dominação do mercado ou no fortalecimento da dominação do mercado.	<ul style="list-style-type: none"> • posição dominante (uma firma detém mais de 40% do mercado ou mais de 60% quando pelo menos um dos concorrentes detém pelo menos 15% do mercado); • restrições à rivalidade; • restrições à entrada; • restrições aos fornecedores e consumidores; • benefícios públicos superam os detrimentos advindos do efeito sobre a concorrência.

Noruega	A concentração não acarreta ou fortalece restrições significativas à concorrência de forma contrária ao propósito do Ato da Concorrência que é a promoção do uso eficiente dos recursos da sociedade através da concorrência.	<ul style="list-style-type: none"> mercado relevante; Uma participação de mercado de 40% ou $C_3 > 60\%$ é considerada como possivelmente restritiva à concorrência; possibilidade de exercer poder de mercado (possibilidade de entrada no mercado num período de dois anos; barreiras à entrada; poder financeiro das concorrentes; estrutura dos mercados à jusante, à montante e vizinhos; poder de mercado nas relações verticais); uso eficiente dos recursos da sociedade; ganhos de eficiência (considera-se somente aqueles obtíveis num período de dois anos e que são obtíveis somente através da concentração).
Polônia	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante no mercado.	<ul style="list-style-type: none"> posição dominante (quando não se defronta com concorrência significativa no mercado nacional ou local, geralmente considerado o caso de firma detendo uma participação de 40% ou mais do mercado); redução significativa da concorrência também engloba situações em que o gerenciamento é compartilhado.
Portugal	Concentração não acarreta ou fortalece posição dominante. Impossibilidade de eliminar, distorcer ou restringir a concorrência no mercado português ou parte significativa dele, a não ser que os efeitos líquidos sejam positivos.	<ul style="list-style-type: none"> efeitos líquidos positivos (consumidores beneficiados por melhorias na produção ou distribuição, promoção do progresso econômico ou tecnológico, melhoria da competitividade internacional da indústria).
República Tcheca	Os prejuízos à concorrência, apresentados pelos interessados, são superados pelos benefícios decorrentes da concentração.	<ul style="list-style-type: none"> estrutura de mercado; poder econômico; condição financeira; acesso ao mercado dos concorrentes; tendências da oferta e demanda; efeito na competitividade nacional; ganhos de eficiência (redução de custos, melhoria da qualidade, maior variedade de produtos).
República da Eslováquia	Não haja efeito sobre a concorrência no mercado local ou a não ser que haja benefício econômico geral que supere o prejuízo à concorrência.	<ul style="list-style-type: none"> posição no mercado; dominância (participação de mercado de 40% ou mais).
Reino Unido	Não definido explicitamente. Espera-se que a firma não opere contra o interesse público (critério utilizado pelo <i>Competition Commission</i>).	<ul style="list-style-type: none"> barreiras à entrada; vantagens competitivas sobre os concorrentes; interesse público (manutenção e promoção da concorrência, redução de custos, desenvolvimento de novas técnicas e produtos, facilitação da entrada de novos concorrentes, distribuição balanceada da indústria e emprego no Reino Unido).
Rússia	Concentração que não acarreta ou fortalece posição dominante ou restringe a concorrência.	<ul style="list-style-type: none"> posição dominante (presumida quando a participação de mercado é superior a 65% e investigada quando superior a 35%); substitutos; política de preços e tendências do mercado; barreiras à entrada; novos participantes.

Suécia	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante, o que provavelmente impediria a concorrência no mercado sueco ou parte significativa dele.	<ul style="list-style-type: none"> participação de mercado; barreiras à entrada; poder financeiro; posição dominante (participação de mercado inferior a 25% é considerada quase irrefutavelmente não dominante, participação superior a 50% é considerada dominante, e superior a 65% é considerada quase irrefutavelmente dominante).
Suíça	A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante, o que elimina a concorrência efetiva no mercado relevante; ou resulta em incremento da concorrência em outro mercado que mais que compensa o detrimento à concorrência no mercado que passa a ser dominado pela firma.	<ul style="list-style-type: none"> participação de mercado; barreiras à entrada; substitutos.
Taiwan	As vantagens auferidas da concentração para a economia de Taiwan mais que compensam as desvantagens resultantes do detrimento da concorrência.	<ul style="list-style-type: none"> efeito líquido sobre a economia; mercado relevante (geográfico, substitutos, objetivos de curto e longo prazo da firma); participação de mercado (produção, vendas, ações, importações, exportações).
União Européia	<p>A concentração não acarreta ou fortalece posição dominante que restringirá consideravelmente a concorrência na Comunidade Européia ou em parte significativa dela.</p> <p>A jurisdição da Comissão Européia (CE) sobrepõe-se à dos Estados Membros no julgamento de atos de concentração. Os Estados Membros somente poderão julgar casos que não forem julgados pela CE ou sobre aspectos que a CE delega ao(s) Estado(s) Membro(s) interessado(s).</p>	<ul style="list-style-type: none"> posição dominante (geralmente quando uma firma detém uma participação de mercado superior a 40%); efeito sobre a coesão econômica e social; política industrial; desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria.
Venezuela	Transação não será anticompetitiva.	<ul style="list-style-type: none"> nível de concentração no mercado relevante; barreiras à entrada; substitutos; possibilidade de coalizão; eficiências (promoção da concorrência efetiva, interesse do consumidor, redução de custos, desenvolvimento de novas técnicas).

Quadro 15**Existência de Roteiro de Análise de Atos de Concentração**

	SIM	NÃO	COMENTÁRIOS
EXISTÊNCIA DE ROTEIRO	Austrália, Canadá, Coréia do Sul, EUA, Irlanda, Japão, Nova Zelândia, Noruega, União Européia.	África do Sul, Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Colômbia, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Índia, Israel, Itália, Luxemburgo, México, Polônia, Portugal, Rep. Tcheca, Rep. da Eslováquia, Reino Unido, Rússia, Suécia, Suíça, Taiwan, Venezuela.	Coreia do Sul possui apenas notas explicativas; Hungria tem guia interno; União Européia não tem propriamente um roteiro.

Quadro 16**Obrigatoriedade e Momento de Exame de Atos de Concentração****Apresentação de Atos de Concentração**

	ANTES	DEPOIS	-
OBRIGATÓRIA A PARTIR DE CERTO NÍVEL	África do Sul, Alemanha, Áustria, Canadá, Colômbia, EUA, Grécia, Holanda, Israel, Itália, Japão, México, Portugal, Rep. Tcheca, Rússia, Suíça, Taiwan.	Argentina, Bélgica, Coreia do Sul, Espanha, Finlândia, Hungria, Índia, Irlanda, Polônia, Rep. da Eslováquia, Suécia, União Européia.	Dinamarca, Luxemburgo
VOLUNTÁRIA	Reino Unido.	Austrália, França, Nova Zelândia, Noruega, Venezuela.	

Quadro 17**Existência de mais de um Órgão no Plano Administrativo**

SIM	NÃO
<p>Complementares: África do Sul, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Índia, Israel, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suécia.</p> <p>Concorrente: EUA.</p>	<p>Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Colômbia, Coreia do Sul, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, Luxemburgo, México, Nova Zelândia, Polônia, Rep. Tcheca, Rep. da Eslováquia, Rússia, Suíça, Taiwan, Venezuela.</p> <p>Supranacional: União Européia.</p>

Quadro 18**Índice HHI de Concentração**

ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO	Δ HHI < 50	$50 < \Delta$ HHI < 100	Δ HHI > 100
HHI < 1000			
1000 < HHI < 1800			
HHI > 1800			

Quadro 19**Fatores que Afetam o Exercício Unilateral de Poder de Mercado**

BENS	CONDIÇÕES PARA EXERCÍCIO UNILATERAL DO PODER DE MERCADO	
HOMOGÊNEOS	Outros produtores não podem contestar	35%
DIFERENCIADOS	Produtos constituem escolhas preferidas dos consumidores; Outros produtores não podem reposicionar seus produtos.	Regra de alerta do Quadro 18.

Quadro 20

Definição de Principais Conceitos Utilizados na Análise de Operações

PAÍS	MERCADO RELEVANTE	NÍVEL DE CONCENTRAÇÃO POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVO	CONDIÇÕES DE ENTRADA	FIRMA FALIDA	EFICIÊNCIAS
Austrália	Consideram-se quatro dimensões: produto, geográfico, funcional e temporal. A construção analítica do teste do “monopolista hipotético” e do “teste da elevação de preço” são utilizadas para orientar a análise sem adotá-las como procedimento.	¹¹ >15% se $C_4 > 75\%$ ou >40% se $C_4 < 75\%$	A entrada tem que ser considerada provável e suficiente no período máximo de dois anos. Fatores considerados na análise incluem: custos irreversíveis, restrições regulatórias, fatores escassos, lealdade a marcas, escala mínima de produção, elasticidade preço da demanda, crescimento da economia, reação das firmas existentes à entrada de novas firmas.	Esse critério não é considerado explicitamente, mas a condição das firmas existentes será considerada quando se analisar o efeito do ato de concentração sobre a concorrência.	Eficiências geradas pelo ato de concentração desde que haja evidência forte e crível de que as eficiências serão obtíveis e que resultarão em benefícios à concorrência.
Canadá	teste do “monopolista hipotético” <ul style="list-style-type: none"> • dimensões: produto e geográfico • menor mercado em que um aumento de preço de 5% é sustentável por um período superior a 1 ano. 	>35% ou $C_4 > 65\%$	<ul style="list-style-type: none"> • dentro de dois anos • na escala necessária • provável (dado tempo, compromissos, riscos e retorno esperado) 	Se a fusão evitar a saída de uma firma que iminentemente iria sair do mercado (devido à falência ou outro motivo), a fusão poderá resultar numa concentração igual ou menor do que se a fusão não fosse permitida.	Consideram-se eficiências produtivas quantificáveis e as eficiências qualitativas dinâmicas. Quando os benefícios à eficiência e os malefícios à concorrência forem mensuráveis e compatíveis, os benefícios deverão ser maiores que os malefícios. Quando os benefícios e malefícios não forem mensuráveis ou compatíveis, uma avaliação subjetiva do critério de avaliação será utilizada uma vez que os benefícios deverão ser compensados pelos malefícios.

¹¹ Números apresentados em itálico são os parâmetros normalmente utilizados mas que poderão ser alterados caso a caso.

Estados Unidos da América	teste do “monopolista hipotético” <ul style="list-style-type: none"> • dimensões: produto e geográfico • menor mercado em que um aumento de preço de 5% é sustentável • substituição e arbitragem são insuficientes para tornar elevação de preço não rentável 	$HHI < 1000 \Leftrightarrow$ mercado não concentrado $1000 \leq HHI \leq 1800 \Leftrightarrow$ mercado com concentração moderada <ul style="list-style-type: none"> • $\Delta HHI < 100$ improvável que tenha efeito sob a concorrência • $\Delta HHI > 100$ potencialmente afeta a concorrência $HHI > 1800 \Leftrightarrow$ mercado concentrado <ul style="list-style-type: none"> • $\Delta HHI < 50$ improvável que tenha efeito sob a concorrência • $\Delta HHI > 100$ provável efeito sobre a concorrência 	<ul style="list-style-type: none"> • rápida (num prazo de 2 anos) • provável (lucrativa considerando a escala mínima necessária, custos irreversíveis de entrada, a reação das firmas existentes, e efeitos decorrentes da integração vertical de outros participantes do mercado) • suficiente (o caráter e escopo do produto dos entrantes devem ser capaz de suprir todos os nichos do mercado) 	Se a fusão evitar a saída de ativos do mercado devido à falência iminente de um dos participantes, a fusão poderá resultar numa concentração igual ou menor do que se a falência ocorresse, assim justificando a fusão. É necessário demonstrar que a falência da firma é iminente e que a firma fez um esforço legítimo de outras soluções que acarretassem uma concentração menor.	Se a fusão proporcionar ganhos de eficiência suficientes e de caráter competitivo de forma a tornar a fusão improvável de prejudicar a concorrência a fusão será permitida. As eficiências consideradas serão: <ul style="list-style-type: none"> • específicas à fusão (não obtível por outros meios à disposição da firma). • verificáveis (deve ser identificável, mensurável, e deve identificar como será obtida e qual a probabilidade de sucesso na sua obtenção).
Japão	<ul style="list-style-type: none"> • bens e serviços • área geográfica • estágio do comércio (nível funcional) • participantes do comércio • outros fatores 	não há índices pré-especificados	<ul style="list-style-type: none"> • restrições legais e regulatórias • condições de financiamento mínimo • condições locais • condições técnicas • acesso aos fatores de produção • condições de venda • eliminação de concorrentes • entrada potencial de firmas estrangeiras 	Não há referência a esse critério.	serão considerados economias de escala, integração, especialização, redução dos custos de transporte, e pesquisa e desenvolvimento, quando forem prováveis de estimular a concorrência.
União Européia	o “teste do monopolista hipotético” é aceito como evidência mas não é a única metodologia aceita. Consideram-se duas dimensões: <ul style="list-style-type: none"> • produto • geográfico 	Considera-se que há dominação quando a participação de mercado $> 40\%$	(não há maiores especificações)	(não há maiores especificações)	As eficiências não serão consideradas para justificar aumento da concentração quando há dominância, somente serão consideradas para auxiliar na determinação se há criação ou fortalecimento de posição dominante. As eficiências devem ser demonstradas.

Quadro 21**Vetor de Referências Objetivas – EUA**

ETAPA DA ANÁLISE	REFERÊNCIA OBJETIVA
1. Definição de Mercado Relevante	<ul style="list-style-type: none">• aumento de preço de 5 %;• prazo de um ano para resposta de oferta.
2. Efeitos Potencialmente Adversos sobre a Concorrência	<ul style="list-style-type: none">• firmas envolvidas somam 35%;• região de alerta do Quadro 18.
3. Análise das Condições de Entrada	<ul style="list-style-type: none">• resposta de oferta por entrante comprometido em um intervalo de tempo de dois anos;• entrada comprometida rentável a preços pré-fusão;• entrada suficiente ao restabelecer o nível de preços pré-fusão.
4. Análise das Eficiências	<ul style="list-style-type: none">• associadas à operação;
5. Análise das Eficiências	<ul style="list-style-type: none">▪ estado falimentar;▪ inexistência de compradores alternativos;▪ ativos deixariam o mercado.

III. AVALIAÇÃO DOS ATUAIS ROTEIROS DE ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO

O objetivo desta seção é discutir os documentos disponíveis na jurisdição brasileira para orientação na análise de Atos do Artigo 54 (fusões, aquisições e constituição de empresa) da Lei nº 8884/94.

Conforme discutido na Introdução, roteiros para análise de atos de concentração atendem a dois objetivos principais:

- servem de instrumento de análise homogêneo para o corpo técnico dos órgãos envolvidos na apreciação de atos de concentração, conferindo consistência e uniformidade à jurisprudência do órgão julgante.
- constituem referência para o processo de tomada de decisões por parte da comunidade empresarial envolvida em Atos do Artigo 54 que estejam em andamento ou em fases preliminares, servindo de base para o “planejamento antitruste”.

Há duas peças legais em vigor:

a Resolução nº 15 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, aprovada em 19 de agosto de 1998 e publicada no D.O.U. em 28 de agosto de 1998;

a Portaria nº 39 da Secretaria de Acompanhamento Econômico, de 29 de junho de 1999, e publicada no D.O.U. em 1º de julho de 1999, denominada “Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração”.

As próximas duas seções discutem os documentos citados à luz dos critérios estabelecidos no Quadro 12. Os destaques de cada uma das duas peças analisadas se encontram no Quadro 24. As principais limitações estão indicadas ao final, antecipando os pontos a serem desenvolvidos na seção IV.

1. RESOLUÇÃO Nº 15 DO CADE

A Resolução nº 15 do CADE contém o trâmite processual dos atos previstos no artigo 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. O Anexo I da referida Resolução estabelece as informações que devem ser apresentadas pelas requerentes quando da submissão ao CADE dos Atos do Artigo 54.

O Anexo II indica um rol de possíveis dados que podem vir a ser solicitados pelo CADE quando se tratar de operações mais complexas que requeiram maior tempo de análise pela autoridade antitruste e necessitem de informações mais detalhadas para a apreciação da operação.

O Anexo V da Resolução, visando auxiliar as requerentes¹² no preenchimento do Anexo I, traz certos conceitos de orientação tanto para as requerentes como para os aplicadores da legislação. Ademais, referido anexo contém uma lista dos setores de atividade no qual deve ser enquadrada a atividade da empresa e do grupo a que pertence, nos termos do Anexo I.

Estes conceitos, apesar de úteis, não são suficientes principalmente para orientar os administrados no que tange ao procedimento de análise dos Atos do Artigo 54 pelo CADE. Conforme acentuado na Introdução, esta orientação seria de grande valia para explicitar os critérios adotados pela autoridade, conferindo maior grau de previsibilidade.¹³

Merece destaque, no entanto, a definição de controle adotada pela Resolução nº 15, alcançando esta não somente o controle de direito decorrente de participação societária majoritária, mas também aquelas situações em que o poder de controle

¹² Entendem-se por requerentes as empresas que submetem à apreciação do CADE as operações previstas pelo artigo 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

¹³ Não se pretende com esta sugestão enrijecer a atuação do CADE, uma vez que se trata de um tribunal administrativo que precisa fazer uma análise caso a caso, mas somente, como foi dito, propiciar maior orientação ao administrado e ao próprio técnico da autarquia.

decorre de acordos de acionistas ou mesmo de outras situações fáticas, diretas ou indiretas.

Ressaltem-se, igualmente, as definições de relações horizontais e verticais, consagradas na doutrina econômica, mas instrutivas para o preenchimento do Anexo I do Formulário de apresentação de Atos do Artigo 54.

As definições de mercado relevante do produto, mercado relevante geográfico e eficiências também cumprem a função de instruir o público, sendo detalhadas no Quadro 24.

Em relação à definição de mercado relevante, os entrantes não comprometidos somente foram considerados na definição de mercado relevante geográfico: “as firmas capazes de iniciar a oferta de produto/serviços na área considerada, após uma pequena mas substancial elevação dos preços praticados”.

No entanto, devem os entrantes não comprometidos serem considerados na definição de mercado relevante do produto.

A Resolução nº 15 estabelece o trâmite processual e fornece as definições básicas a serem utilizadas, mas carece de um roteiro mínimo de análise para o analista do setor público e para o tomador de decisão no setor privado.

2. PORTARIA Nº 39 DA SEAE/MF

A Portaria nº 39 da SEAE constituiu iniciativa positiva ao fornecer uma orientação para os técnicos da autoridade antitruste, bem como elucidar para os administrados os critérios utilizados. Todavia, a exemplo da Resolução nº 15/98, o documento apresenta limitações. Os próximos parágrafos discutem os principais pontos.

2.1. Mercado relevante

O Guia SEAE adota uma definição de mercado relevante próxima àquela encontrada no *Horizontal Merger Guidelines* (“HMG”). Porém, no HMG há um cuidado metodológico em discutir tanto os aspectos pertinentes ao “lado da demanda” da definição isto é, a reação dos consumidores em face de um “pequeno mas significativo e não transitório aumento de preços” por parte do monopolista hipotético, quanto aqueles pertinentes ao “lado da oferta”, isto é, a entrada não comprometida.

No Guia SEAE, os aspectos pertinentes ao "lado da oferta" para a definição de mercado relevante não estão claros, afirmando somente o Guia que “*dentro dos limites de um mercado, a reação dos consumidores e produtores a mudanças nos preços relativos - o grau de substituição entre os produtos ou fontes de produtores - é maior do que fora destes limites*”.

No entanto, em sua Etapa II, ao descrever o procedimento para o cálculo de participações de mercado, afirma o Guia SEAE que “serão consideradas empresas participantes do mercado os produtores atuais, isto é, empresas que efetivamente produzem ou vendem no mercado relevante”.

Ainda que o Guia SEAE introduza o tema em seções subseqüentes, a definição de “mercado relevante” deve contemplar o “lado da oferta” – entrantes não comprometidos.¹⁴

2.2. Medida de concentração

O índice de concentração utilizado na análise antitruste varia em diferentes países. No entanto, não há número mágico, ou seja, não há índices melhores ou piores.

¹⁴ Ver Santacruz (1999, itens III.2, III.5 e III.6).

Deve a autoridade antitruste ser cuidadosa e utilizar-se dos dados e informações disponíveis, buscando sempre uma análise acurada dos índices de concentração.

Há dois tipos de índices mais frequentemente utilizados: índices “Ci” e o índice de Herfindahl Hirschman. O Quadro 22 compara tais indicadores.

Quadro 22

Comparação entre os Índices Ci e HHI

Propriedades/Índices	Ci	HHI
Grau de informação trazida pelo índice	Pequena. Este índice reflete somente a participação de mercado das empresas líderes.	Grande. O HHI capta maior volume de informação acerca de concentração.
Volume de informação requerido para calcular o índice	Pequena. Os dados de faturamento das empresas líderes estão, em geral, disponíveis.	Grande. Em mercados que possuem uma franja significativa de pequenas empresas, o volume de informação requerido pode tornar o cálculo proibitivo. Quanto maior a participação dessa franja no total do mercado relevante, maior o erro que deverá ser incorrido na estimação das participações nessa franja.

<p>Relação com o índice de poder de mercado de uma firma, como o índice de Lerner = $L = p - C_{mg}/p$.</p>	<p>O C1 em um modelo simples de oligopólio de Cournot guarda uma relação direta com o índice de Lerner, isto é, com uma medida de poder de mercado.</p>	<p>O HHI em um modelo simples de oligopólio de Cournot guarda uma relação direta com a média ponderada dos índices de poder de mercado das firmas oligopolistas, sendo a participação de mercado de cada unidade o fator de ponderação.</p>
--	---	---

Um aspecto particular que combina as duas observações anteriores está relacionada à opção do Guia SEAE de considerar como critério de concentração de mercado relevante o índice de concentração simples, em vez de utilizar o índice de concentração de Herfindahl-Hirschmann.

2.3. Conceito de fusão

Algumas das definições jurídicas da parte 1 do Guia SEAE estão em desacordo com as definições estabelecidas na Lei das S.A., quanto no anexo V da Resolução 15.

O Guia define fusão como o “*ato por meio do qual dois ou mais agentes econômicos anteriormente distintos formam um novo agente econômico, deixando de existir como entidades jurídicas distintas*”. No entanto, visa a lei alcançar situações de fato, e não somente aquelas de direito, de sorte que uma operação que envolva duas empresas que se unem sob todos os aspectos, mas mantêm suas personalidades jurídicas distintas, também deve ser apresentada para análise ao amparo do artigo 54 da Lei nº 8.884.

2.4. Conceito de grupo econômico

O documento invoca o conceito de grupo econômico sem especificar tratar-se da definição legal contida na Lei das Sociedades por Ações, que é bastante estrita, ou do conceito econômico mais amplo que se desvincula do quadro societário. Ademais, a tentativa de definição de grupo econômico com a utilização do conceito de controle não deixa claro tratar-se somente do controle individual ou também do controle compartilhado.

A definição de controle trazida pelo Guia da SEAE ao afirmar envolver “*supremacia nas deliberações da sociedade*” pode enrijecer tal conceito, não abarcando a noção útil de controle compartilhado.

2.5. Exclusões do conceito de concentração econômica

O documento exclui do conceito de concentração econômica:

- transações efetuadas dentro de um mesmo grupo, não sendo alterado o controle acionário.
- casos em que nem a empresa adquirente nem seu grupo participavam, antes do ato, do mercado relevante definido nem de mercados acima ou abaixo daquele na cadeia produtiva, nem de outros mercados no qual atua a adquirida ou seu grupo.

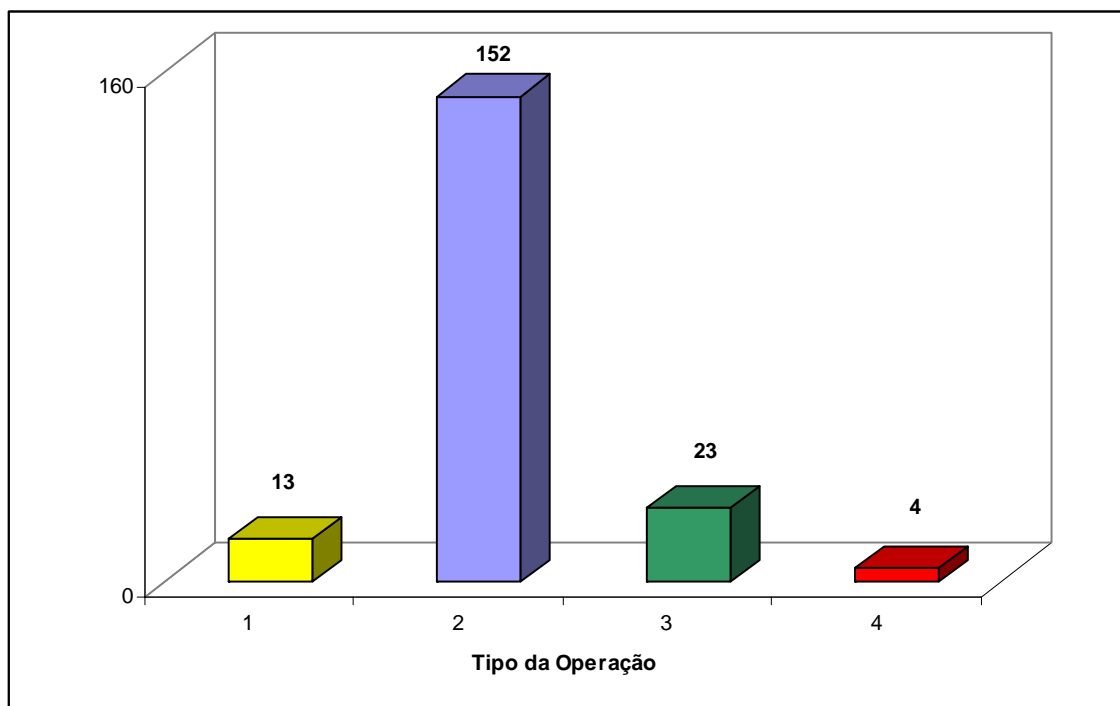
No primeiro caso, utiliza-se conceito muito amplo que pode permitir que operações de concentração econômica que se enquadram nos Atos do Artigo 54 sejam apresentadas como reestruturações societárias e terminem por escapar ao controle da autoridade.

No segundo caso, fere-se o texto legal que não distingue entre aquisições realizadas por empresas ou grupo de empresas que atuavam ou não no mercado relevante da empresa adquirida.

Além disso, do ponto de vista econômico, é possível demonstrar que mesmo operações que envolvam novo entrante têm relevância do ponto de vista da defesa da concorrência, merecendo exame pelas autoridades de defesa da concorrência.

O Quadro 23 contém evidência a respeito deste ponto. Nele estão indicadas as frequências de operações de investimento direto estrangeiro de acordo com as seguintes quatro situações:

1. empresa estrangeira que exportava para o Brasil antes de adquirir ou fundir com empresa no país;
2. operação envolve empresas estrangeiras que já estavam no mercado brasileiro;
3. empresas estrangeiras que podem ser consideradas concorrentes potenciais no mercado brasileiro anteriormente à operação;
4. empresas estrangeiras não estavam no mercado e não poderiam ser consideradas concorrentes potenciais no mercado brasileiro.

Quadro 23**Operações de Investimento Direto Estrangeiro – 1998/1999**

Fonte: CADE

Note-se como na maioria dos casos há uma questão de defesa da concorrência envolvida. Mais importante, a distinção entre as situações 3 e 4 não é trivial, justificando um controle mais abrangente. Em particular, a situação 3 constitui caso em que a empresa não está no mercado, mas representa concorrente potencial.

Os comentários acima sugerem o risco de promover exclusões na análise de atos do Artigo 54. Embora seja legítima a preocupação com a redução da burocracia, parece mais eficiente promover um controle mais abrangente e simplificado em uma

primeira fase, deixando para um segundo momento, a atenção sobre os casos que merecem exame mais pormenorizado.

3. LIMITAÇÕES DOS DOCUMENTOS ATUAIS

A regulamentação atual não atende aos objetivos expostos na Introdução de fornecer maior orientação e previsibilidade ao controle estrutural. A Resolução nº 15/98 carece de um roteiro de análise e requer aperfeiçoamentos nas definições.

A Portaria nº 39 contém metodologia detalhada, porém está baseada em conceitos não amparados pela legislação. Parece prematuro no atual estágio de desenvolvimento da jurisprudência brasileira, pretender chegar a um vetor de referências objetivas como no caso dos EUA, ilustrado na seção II.

O quadro 24 sintetiza os principais conceitos utilizados na análise de operações à luz da Resolução nº 15 do CADE e do guia SEAE (Portaria nº 39).

A próxima seção sugere alterações que visam superar tais limitações.

Quadro 24

Principais Conceitos Utilizados na Análise de Operações

DIPLOMA LEGAL	MERCADO RELEVANTE	NÍVEL DE CONCENTRAÇÃO POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVO	ANÁLISE DE ENTRADA	FIRMA FALIDA	EFICIÊNCIAS
Resolução nº 15 do CADE	<p>Consideram-se duas dimensões: produto e geográfica.</p> <p>A definição de mercado relevante na dimensão do produto se pauta pela substitutibilidade do produto para o consumidor considerando as características do mesmo, preço e sua utilização. Características de comercialização também podem influenciar na definição do mercado.</p> <p>O mercado relevante geográfico abrange a área em que as empresas ofertam e procuram produtos em condições de concorrência suficientemente homogêneas. Utilização do "teste do monopolista hipotético".</p>	Não há menção.	<p>"Firmas capazes de iniciar a oferta de produtos na área considerada".</p> <p>Não há referência a período para sua consideração.</p> <p>O formulário de apresentação de operações determina que as requerentes identifiquem os fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.</p>	Não há menção.	Reduções de custos de qualquer natureza, estimáveis quantitativamente e intrínsecas ao tipo de operação de que se trata, e que não poderiam ser obtidas apenas por meio de esforço interno da empresa.

Guia SEAE	<p>Teste do “monopolista hipotético”</p> <p>dimensões: produto e geográfico</p> <p>menor mercado em que um aumento de preço de 5%, 10% ou 15% (a critério dos técnicos) é sustentável por um período não inferior a 1 ano.</p> <p>Par o exame da possibilidade dos consumidores desviarem sua demanda deve ser considerado:</p> <p>características físicas do produto;</p> <p>propriedades comerciais;</p> <p>evolução dos preços relativos e quantidades vendidas;</p> <p>tempo e custo envolvido na decisão de substituição;</p> <p>evidências de que os consumidores desviarão sua demanda.</p>	<p>>20% e C4 < 75%</p> <p>ou</p> <p>>10% e C4 >75%</p>	<p>dentro de dois anos;</p> <p>suficiente para explorar todas as oportunidades de venda;</p> <p>escalas mínimas viáveis inferiores às oportunidades de venda no mercado a preços pré-concentração.</p> <p>Utilização de exemplos de entrantes nos últimos 5 anos desde que não haja indícios de que o exemplo já não seja representativo das condições de entrada no momento.</p>	<p>Não há menção.</p>	<p>Incrementos do bem-estar econômico gerados pelo ato e que não podem ser gerados de outra forma.</p> <p>Eficiências cuja magnitude e possibilidade de ocorrência podem ser verificadas por meios razoáveis.</p> <p>Economias de escala.</p> <p>Economias de escopo.</p> <p>Redução de custos de transação.</p> <p>Introdução de tecnologia mais produtiva.</p> <p>Apropriação de externalidades positivas.</p> <p>Eliminação de externalidades negativas.</p> <p>Geração de um poder de mercado compensatório.</p>
-----------	--	--	---	-----------------------	--

IV. SUGESTÃO DE ROTEIRO REFERENCIAL DE ANÁLISE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO

O objetivo desta seção é apresentar, conforme previsto na proposta do projeto original de pesquisa, diretrizes para um roteiro de análise de atos do artigo 54. A proposição contém três partes discutidas nas subseções 1, 2 e 3, respectivamente:

- roteiro referencial de análise;
- formulário de informações em duas versões:
- notificação *a posteriori*;
- notificação *ex ante*;
- conjunto de definições.

A proposta contida nesta seção não contempla questões de natureza processual por transcenderem os objetivos da pesquisa.

1. ROTEIRO REFERENCIAL DE ANÁLISE

O *Roteiro Referencial para Análise de Atos do Artigo 54* visa orientar os técnicos de defesa da concorrência na análise de atos do artigo 54¹⁵, funcionando igualmente como orientação para a comunidade empresarial acerca dos critérios utilizados pela autoridade antitruste.

¹⁵ Denominam-se atos do artigo 54, conforme já expresso, as operações submetidas ao CADE para análise em conformidade com o artigo 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

Os termos do Quadro 12, seria necessário do ponto de vista do setor público:

- aplicar as melhores práticas em matéria de defesa da concorrência;
- explicitar os critérios de análise;
- otimizar o pedido de informações;
- eliminar a duplicação de tarefas.

Ressalte-se o caráter não vinculativo do roteiro de análise. A soberania do Conselho na adoção de critérios adequados para o julgamento de cada caso não poderia ser questionada por uma portaria ou resolução que explicita critérios aceitos pela doutrina e jurisprudência. Tampouco o Conselho poderia impor uma rotina predeterminada de apreciação para todos os casos, sob pena de comprometer a independência de seus membros. Assim, o roteiro não pode ser um pressuposto da decisão do CADE, mas tão-somente um subsídio, subordinado à legislação e derivado da jurisprudência sedimentada.

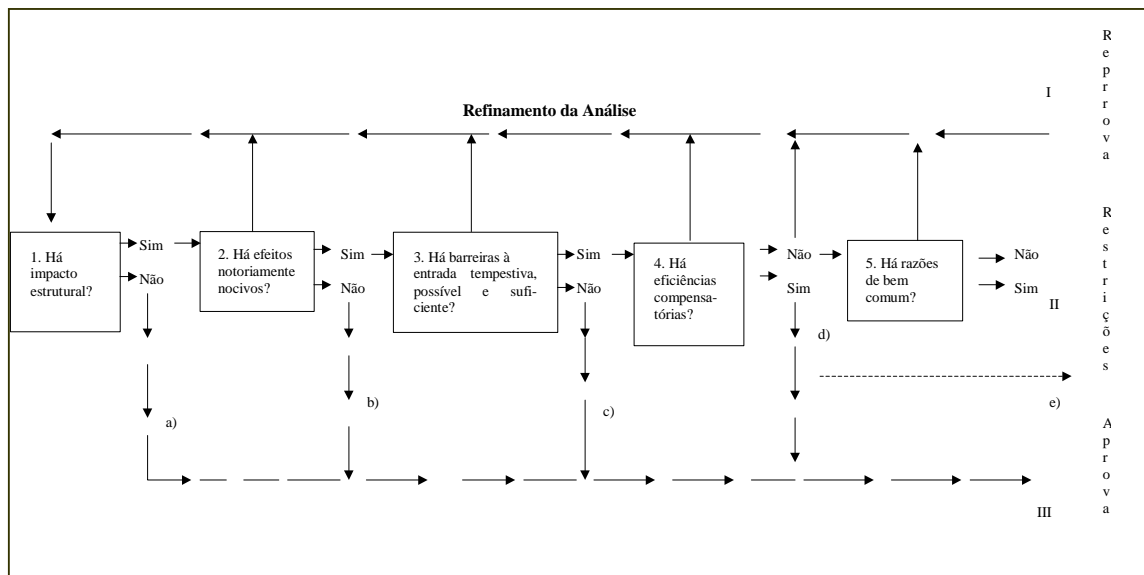
A análise de atos de concentração está em constante processo de evolução e várias metodologias de análise podem ser utilizadas. Limita-se o roteiro a apresentar de forma orientativa, um procedimento padrão a ser utilizado na análise dos atos de concentração, ficando clara a possibilidade de os técnicos utilizarem procedimentos alternativos, dependendo do caso em questão.

Uma implicação natural da estrita subordinação do roteiro à legislação, doutrina e jurisprudência nacionais é a limitação no grau de detalhamento dos parâmetros objetivos a serem considerados. Nos termos da seção II, seria prematuro, no atual estágio de desenvolvimento do controle das estruturas de mercado no Brasil, explicitar um vetor de referências objetivas, conforme aquele ilustrado no Quadro 21 para o caso dos EUA.

Isto implica admitir um maior grau de discricionariedade na decisão da autoridade de jurisdições menos maduras, para as quais ainda não há uma jurisprudência adensada. Seria perigoso, no entanto, se se quisesse compensar tal limitação com a importação de parâmetros legais e econômicos de outras jurisdições não necessariamente adequados à economia brasileira.

Quadro 25

Roteiro de Análise de Atos de Concentração: Visão Esquemática



O Quadro 25 ordena cinco fases da análise com algumas modificações em relação ao roteiro utilizado nos EUA. Alguns dos conceitos-chaves utilizados já foram tratados na seção II e estão abordados na presente seção. As cinco questões a serem abordadas estão esquematizadas no Quadro 26.

Para evitar o problema de importação indevida de conceitos procurou-se restringir a explicitação de passos que simultaneamente:

- fossem estritamente compatíveis com a Lei 8884/94;
- refletissem práticas consagradas na experiência internacional;
- correspondessem à jurisprudência do CADE, representada em amostra de 370 atos analisados no período 1998/99.

Note-se que as trajetórias de a) a d) indicam condições suficientes para a aprovação do ato. Assim, um ato pode não ter impacto na estrutura do mercado, representando, por exemplo, mera reestruturação societária (a). Ou apesar de um aumento na concentração, as condições do mercado são tais que seria implausível supor um aumento da probabilidade de ação coordenada ou de abuso de posição dominante (b). Mesmo que as perguntas 1 e 2 sejam respondidas afirmativamente, a inexistência de barreiras à entrada justificaria a aprovação da operação (c). No caso contrário, de as condições de entrada não serem favoráveis, torna-se importante analisar as eficiências associadas à operação; caso estas últimas compensem o dano potencial à concorrência, um compromisso de desempenho (artigo 58) seria firmado, resultando em uma aprovação com restrições (d).

O Parágrafo 2º do Artigo 54 introduz a noção genérica de “*motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum...*” para justificar certa flexibilidade nos quesitos para aprovação de uma operação (e). Assim, conforme indica o Quadro 25, uma discussão dessa natureza poderia ensejar um refinamento da análise nos passos precedentes, especialmente no tocante às eficiências.

Note-se, igualmente, que o nível de detalhamento de cada uma das cinco fases assinaladas é variável. Razões de ordem prática recomendariam um grau de detalhamento moderado em um primeiro momento; por exemplo, caso fosse impossível derivar conclusão definitiva seria feito um aperfeiçoamento da análise de mercado relevante. Assim, e ao contrário daquilo que uma descrição sumária sugeriria à primeira vista, as diversas fases de análise não precisam apresentar uma

seqüência rígida de precedência. Determinados casos poderiam requerer sucessivas análises compreendendo as fases indicadas no Quadro 25, especialmente fases 2 a 4.

A mesma direção de dispensar uma seqüência rígida de fases, a possibilidade da identificação de uma condição suficiente de aprovação em uma das trajetórias de a) a d) justifica uma alteração da seqüência original sugerida. Pode ser possível, por exemplo, que a verificação inequívoca da inexistência de barreiras à entrada permita resolver um caso concreto independentemente da análise mais apurada do mercado relevante.

Os próximos parágrafos discutem em maior detalhe cada uma das fases indicadas no Quadro 25.

1.1. Verificação da existência de impactos estruturais

Esta fase envolve:

- identificação dos mercados relevantes;
- identificação das firmas participantes;
- cálculo dos efeitos da operação sobre a estrutura de cada um dos mercados relevantes identificados.

Note-se dois aspectos neste ponto:

- a maioria dos atos do artigo 54 envolve vários mercados relevantes, sendo que os efeitos do ato de concentração devem ser avaliados para cada mercado relevante individualmente. Deve-se também considerar mercados relevantes consistentes de usos particulares do produto por grupos de compradores. No entanto, a identificação

dos impactos concorrenciais mediante a separação rigorosa dos mercados relevantes não deve impedir a percepção das estratégias empresariais e seus efeitos globais sobre a economia, sob pena de transformar a análise antitruste em algo estéril e compartimentalizado.

O próprio conjunto de mercados a ser estudado não pode se restringir àqueles nos quais se verificam relações horizontais entre as firmas requerentes. Tome-se, como exemplo, a firma A que atua nos mercados (1,2,3) e a firma B que atua nos mercados (2,3,4). Uma fusão entre as duas pode exigir a análise dos quatro mercados e não apenas de (2,3) se, por exemplo, 1 for essencial para a produção de 2, e/ou 3 essencial para a produção de 4.

Uma vez determinados os mercados relevantes identificam-se os participantes do mercado e suas respectivas participações. Além da oferta corrente das firmas no mercado, deve-se, igualmente, considerar a matriz de possibilidades de substituição da produção entre diferentes produtos e as importações efetivas e potenciais.

Delimitados os participantes do mercado e suas respectivas participações, pode-se mensurar o grau de concentração resultante da operação em análise. Conforme enfatizado na seção III, “o CADE não tem considerado o aumento do grau de concentração de mercado como condição necessária e/ou suficiente para que uma determinada operação apresente potencial dano à concorrência”.¹⁶

Deve, então, ser utilizado o grau de concentração resultante da operação como um indicativo para análise, à luz da concentração no mercado relevante e dos demais elementos que permeiam a análise antitruste mencionados nesta seção.

Conforme assinalado na seção III, sempre que possível, deve ser utilizado o índice Herfindahl-Hirschman (HHI) uma vez que este índice capta melhor a realidade do mercado e reflete a participação da franja de mercado. No entanto, não devem ser

¹⁶ Trecho constante do Relatório Anual do CADE 1998/1999, à página 87.

estabelecidos *a priori* parâmetros de baixa ou alta concentração, dadas as peculiaridades da economia de cada país e de cada mercado dentro de um mesmo país, servindo o grau de concentração resultante da operação e a participação de mercado ao longo do tempo dos demais agentes não envolvidos na operação como mais um elemento, dentre outros, na tomada de decisão. Lembre-se a este respeito que a legislação brasileira apenas estabelece uma presunção relativa de posição dominante “quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia”.¹⁷

1.2. Dinâmica do mercado e efeitos potencialmente nocivos da operação

Nesta fase importa saber em que medida a operação eleva a probabilidade de conluio e/ou abuso de posição dominante por parte das firmas participantes.

A dinâmica de mercado depende de quatro aspectos principais:

- a estrutura de incentivos da firma,
- a interação entre as firmas,
- a capacidade de produção das firmas,
- as tendências do mercado.

A estrutura de incentivos da firma refere-se à rentabilidade das diferentes opções disponíveis à firma. Essa estrutura da firma será condicionada principalmente pela tecnologia que define a sua estrutura de custos e pela estrutura da demanda dos

¹⁷ Parágrafo 3º do Artigo 20 da Lei nº 8.884/94.

consumidores do produto. A composição dos custos fixos e variáveis da firma é o fator principal a ser considerado no caso da tecnologia, enquanto que a elasticidade da curva da demanda é o principal fator considerado no segundo caso. A estrutura de incentivos da firma é importante pois identifica o comportamento que tende a surgir da estrutura do mercado. Se a maior parte dos custos da firma for fixo e a elasticidade preço da demanda for alta, uma contenção da oferta por parte da firma não será rentável.

É necessário examinar a **interação entre as firmas** para identificar o padrão comportamental das firmas, examinar o grau de rivalidade entre elas, e avaliar se há características que facilitam a coalizão tácita ou intencional entre firmas no setor. Características necessárias à manutenção de uma coalizão estão associadas à: possibilidade de detectar e punir as firmas que desviam do comportamento coordenado estabelecido por um cartel.

A capacidade de produção das firmas envolvidas na operação e das firmas não envolvidas na operação e pertencentes ao mercado relevante definido é um elemento sinalizador de futuras condutas no mercado. A inexistência de capacidade ociosa na firma resultante da operação, bem como a existência de capacidade ociosa nas firmas não envolvidas na operação pode minimizar eventuais efeitos nocivos da operação em análise.

Finalmente deve-se examinar a **tendência do mercado** para avaliar o que se pode esperar do mercado no futuro. A análise antitruste é essencialmente prospectiva. A participação de mercado no presente é menos importante do que projeções confiáveis acerca de sua configuração futura. As taxas de expansão do mercado e de introdução de progresso técnico são particularmente importantes para a avaliação das condições dinâmicas de entrada que serão analisadas em seguida.

1.3. Análise das condições de entrada

A análise das condições de entrada visa identificar o grau de **contestabilidade** de cada mercado relevante. A contestabilidade refere-se ao efeito inibidor de abuso de poder de mercado que surge do risco de atrair novas firmas a ingressar no mercado. Para avaliar o grau de contestabilidade são identificadas as **barreiras à entrada**.

Conforme a definição convencional de Bain, as barreiras à entrada dizem respeito às condições que permitiriam que as firmas estabelecidas em um determinado mercado relevante pudessem perceber lucros extraordinários sem induzir a entrada de novos concorrentes.

A abordagem de Stigler concebe as barreiras à entrada como fontes de assimetrias entre firmas estabelecidas e potenciais entrantes. Constituiriam custos que devem ser incorridos pelo entrante, mas não pela firma estabelecida, justificando, por exemplo, a ênfase na parcela de custos irrecuperáveis associados à entrada em um determinado mercado relevante.

Destacam-se algumas fontes convencionais de barreiras à entrada:

- economias de escala;
- economias de escopo;
- requerimentos de capital mínimo para a entrada elevados, tanto para a produção como para a distribuição;
- fatores institucionais como tarifas, quotas e regulações sanitárias;
- tecnologia de difícil acesso, inclusive por patentes;
- custo de aprendizado;

- acesso difícil a matérias-primas;
- lealdade do consumidor à marca,
- elevada parcela de custos irrecuperáveis (*sunk costs*).

A Resolução nº 20/99 do CADE contém enfoque complementar útil em relação às barreiras à entrada. Segundo o texto,

“deve ser avaliada qual a probabilidade de firmas atuando fora do mercado relevante entrar neste último de forma suficientemente rápida e com um volume de produto suficientemente alto para contestar as firmas estabelecidas”.

“Note-se que a dimensão das barreiras à entrada está relacionada às perspectivas de rentabilidade em um determinado setor. Assim, se as chances de lucratividade em um segmento são medíocres, barreiras que em outros ramos seriam consideradas pequenas, ou até mesmo insignificantes, podem representar obstáculos ao ingresso de competidores”.

“Este tipo de análise permite aquilatar a dimensão das barreiras à entrada. Um projeto de entrada em determinado mercado tem uma probabilidade de êxito e de seu complemento, de fracasso. Daí ser possível estimar a probabilidade de sucesso associada a um lucro esperado zero¹⁸. Se esta for alta relativamente a um nível que se considera como sendo uma boa estimativa da probabilidade de êxito, a barreira deve ser considerada elevada”.

¹⁸ O Valor esperado do lucro associado ao ingresso em um determinado mercado pode ser expresso como:

$E(P) = P_s S + (1 - P_s)(-F)$, onde:

P é o lucro e E (P) é o lucro esperado;

P_s é a probabilidade de sucesso, quando se obtém o ganho S;

$1 - P_s$ é a probabilidade de fracasso quando se perde a quantia -F;

Sob a hipótese de lucro zero, isto é, de meramente equilibrar ganhos e perdas,

$E(P) = P_s S + (1 - P_s)(-F) = 0$, de onde $P_s = F / (S + F)$. P_s constitui, assim, um possível indicador de barreira à entrada.

A análise de condições de entrada indicada na fase 3 do Quadro 25 envolve a avaliação de se a entrada pode ser considerada:

- **tempestiva**, isto é, entrada comprometida que ocorreria em um prazo determinado pela jurisprudência entre os planos iniciais e o impacto sobre o mercado;
- **suficiente**, isto é, entrada capaz de restabelecer o nível de preços pré-fusão;
- **provável**, isto é, deve a entrada comprometida ser rentável no longo prazo ao nível de preços pré-fusão, diante de uma fusão com efeitos anticoncorrenciais.

É razoável supor que as condições de entrada em economias em transição como a brasileira sejam relativamente menos favoráveis do que em economias maduras em virtude da imperfeição dos mercados de capitais e limitações da infraestrutura, entre outros fatores.

1.4. Análise das eficiências

A análise das eficiências associadas à operação somente se faz necessária naqueles casos em que há prejuízo à livre concorrência, de maneira que as operações que não prejudicam ou limitam a livre concorrência devem ser aprovadas pela autoridade antitruste sem necessidade de análise das eficiências. Isto significa que estas operações devem ser aprovadas mesmo que não apresentem eficiências associadas à operação.

Nas hipóteses em que, após a análise das condições de entrada no mercado relevante, se constate limitação ou prejuízo à livre concorrência, deve ser feita a análise pormenorizada das eficiências, podendo ser aprovada a operação quando se constatarem, nos termos do Parágrafo 1º do Artigo 54, eficiências compensatórias.

O Parágrafo 1º do Artigo 54 estabelece que:

“o CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atenda às seguintes condições:

I – tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;*
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; e/ou*
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;*

II – os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III – não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços; e

IV – sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados”.

Devem, então, os benefícios das eficiências compensatórias que justificam a aprovação da operação serem divididos com os consumidores.

Eficiências são os ganhos de bem-estar oriundos do ato de concentração (redução de custos, aumento de qualidade, redução de externalidades negativas, etc.). Consideram-se ganhos de eficiências aqueles ganhos de bem-estar que forem:

- específicos ao ato de concentração;
- prováveis de serem obtidos;

- verificáveis.

É provável que a geração de eficiências em uma economia em ajuste estrutural como a brasileira seja mais importante relativamente às economias maduras. Isto porque em virtude de fechamento e estatização do passado, as distorções ainda são relativamente elevadas.

1.5. Motivo preponderante da economia nacional e do bem comum

A lei elege o “motivo preponderante da economia nacional” e do “bem comum” como um fator de atenuação das condições necessárias à aprovação de operações que limitem ou de qualquer forma prejudiquem a livre concorrência, ou resultem na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços.

Segundo o Parágrafo 2º do Artigo 54,

“também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

A aplicação deste dispositivo exige, então, a existência de motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, de maneira cumulativa, de sorte que ao interesse da economia nacional deve aliar-se o bem comum.

O conceito de bem comum deriva dos ensinamentos de São Tomás de Aquino, segundo o qual *“todos os que fazem parte de uma comunidade estão para esta como a parte para o todo”*, de sorte que *“por tudo que é, a parte pertence ao todo, por onde qualquer bem da parte se ordena ao bem do todo”*.

Para uma operação atender a motivo preponderante da economia nacional é necessário que esta operação gere externalidades positivas para a economia como um todo diferentes daquelas eficiências mencionadas no Parágrafo 1º do Artigo 54 e conhecidas como eficiências compensatórias.

Ao gerar estas externalidades, e desde que não cause prejuízo ao interesse público ou prejuízo ao interesse privado de terceiros não compensado pelo bem geral, está a operação atendendo ao motivo preponderante do bem comum.

No entanto, não podem em quaisquer hipóteses ser prejudicados os interesses dos consumidores ou usuários finais, de maneira que nem um aumento do ganho coletivo como um todo permitiria o sacrifício do interesse daqueles grupos.

Tratando-se de regra de exceção, deve a aplicação do referido dispositivo ser parcimoniosa de sorte a evitar precedente de isenção ainda que parcial à Lei 8.884/94. Sua possível aplicação deveria ficar restrita a situações em que:

- no plano jurídico, envolvesse a defesa de princípio constitucional de valor equiparável ao princípio da livre concorrência;
- no plano econômico, envolvesse providências no sentido de prevenir a ocorrência de falhas no mercado relevante ou em mercados conexos.

2. FORMULÁRIO DE INFORMAÇÕES

Os próximos dois itens abordam, respectivamente, proposição de Formulário de Apresentação de Informações para Análise de Atos do Artigo 54 tendo em vista:

- atual marco legal que faculta o controle estrutural *ex post*;

- a hipótese de alteração no marco legal que introduza a obrigatoriedade do controle estrutural *ex ante*¹⁹.

2.1. Notificação posterior

Conforme mencionado na seção III, a Resolução nº 15 do CADE representou avanço na simplificação e harmonização dos procedimentos de apresentação de operações com as demais jurisdições, conforme preconizado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Nesse sentido, a referida Resolução apresenta poucos pontos em que deva sofrer alterações. Uma proposta possível, na linha do modelo adotado pelos Estados Unidos, seria a de suprimir informações referentes ao(s) mercado(s) relevante(s) e às participações de mercado, ou seja, as partes IV e V do Anexo I da Resolução nº 15 do CADE²⁰.

Entretanto, a atuação das autoridades de defesa da concorrência americanas é pautada por uma maior experiência e melhor instrumentalização de maneira que detém conhecimento mais aprofundado sobre os diversos setores da economia. Dessa forma, preferem as autoridades norte-americanas colherem as informações referentes às participações de mercado e definirem os mercados relevantes para a análise de uma operação.

No entanto, considerando a escassez de recursos no Brasil, parece útil contar com as informações de mercado trazidas pelas requerentes e seus subsídios técnicos envolvidos na definição de mercado relevante. Lembre-se, além disso, da noção comentada antes e sugerida pelo Quadro 26 de que não seria necessário um grau de

¹⁹ Esta seção se beneficiou de discussões com o Dr. John Clark, Consultor Sênior da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

²⁰ As autoridades norte-americanas foram consultadas sobre este ponto em particular para a elaboração do formulário deste projeto.

detalhamento muito elevado do mercado relevante para um grande número de casos. Assim, deve uma proposta de Anexo contemplar as partes IV e V, seja na hipótese de apresentação pós-realização da operação ao CADE, seja na hipótese de apresentação prévia.

Segue, portanto, o modelo do Anexo I da Resolução 15, contemplando no seu item V.1 além da relação das linhas de produtos/serviços ofertados por cada uma das requerentes no Brasil e no Mercosul, a indicação da respectiva participação de cada uma destas linhas no faturamento total da requerente. Com isso, tem a autoridade de defesa da concorrência um elemento adicional para averiguar se a definição dos mercados relevantes realizada pelas requerentes confirma o seu entendimento. A análise de várias jurisdições não recomendou alterações substanciais em relação ao formulário da Resolução nº 15/98. Pelo contrário, encontra-se a Resolução nº 15/98 em consonância com a prática das jurisdições mais maduras e com as orientações de simplificação e harmonização da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.

O Quadro 26 sintetiza as alterações introduzidas, comparando a proposta do presente projeto com o Anexo I da Resolução nº 15 do CADE em vigor.

Quadro 26

Anexo I X Proposta

Item	Anexo I da Resolução nº 15 do CADE	Proposta de Anexo
I.1.	Nome de acordo com o estatuto social, nome dos estabelecimentos, nome do representante legal, CGC/MF e inscrição estadual.	Nome de acordo com o estatuto social, estabelecimentos, nome do representante legal, CGC/MF e inscrição estadual.

I.2.	Principal setor de atividades da requerente (seguir a lista do anexo V).	Principal setor de atividades da requerente (seguir a lista do anexo V).
I.3.	Endereço da sede, número do telefone e do fax e endereço do correio eletrônico.	Endereço da sede, número do telefone e do fax e endereço do correio eletrônico.
I.4.	Nomes dos acionistas ou quotistas com as respectivas participações no capital social discriminando a natureza da participação societária (obrigatoriamente aquelas participações superiores a 5%).	Nomes dos acionistas ou quotistas com as respectivas participações no capital social discriminando a natureza da participação societária (obrigatoriamente aquelas participações superiores a 5%).
I.5.	Grupo de empresas do qual faz parte.	Grupo de empresas do qual faz parte e nacionalidade de origem do grupo.
I.6.	Nacionalidade de origem do grupo.	<i>Agrupado no item anterior.</i>
I.7.	Principais setores de atividades do grupo (seguir a lista do anexo V).	Principais setores de atividades do grupo (seguir a lista do anexo V).
I.8.	Relação de todas as empresas direta ou indiretamente componentes do grupo, com atuação no Brasil e no Mercosul, bem como das empresas nas quais pelo menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, com atuação no Brasil e no Mercosul.	Relação de todas as empresas direta ou indiretamente componentes do grupo, com atuação no Brasil e no Mercosul, bem como das empresas nas quais pelo menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, com atuação no Brasil e no Mercosul.
I.9.	Faturamento, no último exercício, da(s) Requerente(s) e da totalidade das empresas do grupo no país, no Mercosul e no mundo.	Faturamento, no último exercício, da(s) Requerente(s) e da totalidade das empresas do grupo no país, no Mercosul e no mundo.

I.10.	Relação das aquisições, fusões, associações (joint ventures) e constituições conjuntas de novas empresas efetuadas pelo grupo no país e no Mercosul, nos últimos 3 anos.	Relação das aquisições, fusões, associações (joint ventures) e constituições conjuntas de novas empresas efetuadas pelo grupo no país e no Mercosul, nos últimos 3 anos.
II.1.	Descrição resumida da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, constituição de nova empresa, contrato, associações, joint ventures, etc.).	Descrição resumida da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, constituição de nova empresa, contrato, associações, joint ventures, etc.) e o(s) Setor(es) de atividade em que ocorreu o ato ou contrato notificado (seguir a lista do anexo V).
II.2.	Setor(es) de atividade em que ocorreu o ato ou contrato notificado (seguir a lista do anexo V).	<i>Agrupado no item anterior.</i>
II.3.	Esclarecer se o ato ou contrato está integrado em operação realizada entre empresas/grupo de empresas fora do país (operação mundial com reflexos no Brasil).	Esclarecer se o ato ou contrato está integrado em operação realizada entre empresas/grupo de empresas fora do país (operação mundial com reflexos no Brasil).
II.4.	Relação dos ativos envolvidos e sua localização.	Relação dos ativos envolvidos e sua localização.
II.5.	Data e valor da operação.	Data e valor da operação.
II.6.	Nas operações que envolvem alteração da composição do capital social, apresentar quadro contendo sua estrutura antes e após a realização do ato ou contrato notificado.	Nas operações que envolvem alteração da composição do capital social, apresentar quadro contendo sua estrutura antes e após a realização do ato ou contrato notificado.
II.7.	Razões consideradas decisivas para a realização do ato ou contrato notificado.	Razões consideradas decisivas para a realização do ato ou contrato notificado.

III.1.	Cópias dos documentos que formalizam o ato ou contrato notificado. No caso de notificação prévia, apresentar todos os documentos disponíveis que demonstrem as condições do ato ou contrato notificado.	Cópias dos documentos que formalizam o ato ou contrato notificado. No caso de notificação prévia, apresentar todos os documentos disponíveis que demonstrem as condições do ato ou contrato notificado.
III.2.	Quaisquer atos e contratos complementares ou adicionais firmados entre as partes.	Quaisquer atos e contratos complementares ou adicionais firmados entre as partes.
III.3.	Cópia do último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas.	Cópia do último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas.
III.4.	Relação dos membros da direção do grupo que, igualmente, sejam membros da direção de quaisquer outras empresas com atividades nos mesmos setores das Requerentes.	Relação de todas as pessoas jurídicas nas Quais os membros da direção do grupo também atuem como membros da direção.
III.5.	Acordos de acionistas, quotistas e/ou todos e quaisquer acordos que incluam regras relacionadas com a administração das partes e de empresas envolvidas na operação.	Acordos de acionistas, quotistas e/ou todos e quaisquer acordos que incluam regras relacionadas com a administração das partes e de empresas envolvidas na operação.
IV.1.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados por cada uma das requerentes no Brasil e no Mercosul.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados por cada uma das requerentes no Brasil e no Mercosul, indicando respectivas participações no faturamento total da requerente.
IV.2.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados pelas demais empresas que pertencem aos mesmos grupos das requerentes no Brasil e no Mercosul.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados pelas demais empresas que pertencem aos mesmos grupos das requerentes no Brasil e no Mercosul.

IV.3.	Identificar os produtos/serviços em que se verificam relações horizontais ou verticais entre os grupos das requerentes.	Identificar os produtos/serviços em que se verificam relações horizontais ou verticais entre os grupos das requerentes.
V.1.	Estimativa dos mercados relevantes identificados em Termos de valor (R\$) e quantidade das vendas no último ano.	Estimativa dos mercados relevantes identificados em termos de valor (R\$) e quantidade das vendas no último ano.
V.2.	Valor (R\$) e quantidade das vendas, em termos absolutos e percentuais, de cada requerente, em cada mercado relevante, no último ano.	Valor (R\$) e quantidade das vendas, em termos absolutos e percentuais, de cada requerente, em cada mercado relevante, no último ano.
V.3.	Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%) em valor (R\$), no último ano. Caso não seja possível, apresentar a estimativa em quantidade. Indicar endereço, número de telefone e fax de cada um dos concorrentes, além da metodologia e fonte utilizadas na estimativa.	Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%) em valor (R\$), no último ano. Caso não seja possível, apresentar a estimativa em quantidade. Indicar endereço, número de telefone e fax de cada um dos concorrentes, além da metodologia e fonte utilizadas na estimativa.
VI.1.	Os 5 maiores clientes e fornecedores independentes nos mercados relevantes de cada requerente. (Indicar nome, endereço, número do telefone, número do fax e e-mail da pessoa de contato).	Os 5 maiores clientes e fornecedores independentes nos mercados relevantes de cada requerente. (Indicar nome, endereço, número do telefone, número do fax e e-mail da pessoa de contato).
VI.2.	Código da tarifa externa comum (TEC) e a respectiva alíquota do imposto de importação. Incluir as alterações previstas na alíquota.	Alíquota do imposto de importação (Incluir as alterações previstas na alíquota) e estimativa da participação das importações independentes no mercado nacional.

VI.3.	Estimativa da participação das importações independentes no mercado nacional.	<i>Agrupado no item anterior.</i>
VI.4.	Identificação dos fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.	Identificação dos fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.
VII.1.	Informações adicionais que as empresas julgarem relevantes a serem consideradas.	Informações adicionais que as empresas julgarem relevantes a serem consideradas.
VII.2.	Informar as demais jurisdições em que este ato ou contrato foi apresentado.	Informar as demais jurisdições em que este ato ou contrato foi apresentado.
VII.3.	Nome, endereço, número de telefone, número de fax, endereço eletrônico do funcionário da empresa encarregado de gerar informações referentes à notificação. No caso de apresentação através de procurador dotado de mandato, apresentar as mesmas informações acompanhadas da procuração.	Nome, endereço, número de telefone, número de fax, endereço eletrônico do funcionário da empresa encarregado de gerar informações referentes à notificação. No caso de apresentação através de procurador dotado de mandato, apresentar as mesmas informações acompanhadas da procuração.

2.2. Notificação prévia

Em se tratando da apresentação prévia ao CADE de Atos do Artigo 54, providência que exige uma alteração na Lei 8.884 introduzindo tal instituto, o formulário de apresentação de operações deve sofrer algumas adaptações. O Quadro 27 sintetiza as alterações, tendo como parâmetro o Anexo I da Resolução nº 15 do CADE.

Dois importantes pontos que permeiam as discussões relativas ao controle *ex post* de Atos do Artigo 54 devem continuar a ser enfocados no controle *ex ante* de Atos do Artigo 54: o momento de apresentação da operação e a confidencialidade.

No que se refere ao momento de apresentação ao CADE, parece bastante útil o modelo introduzido na legislação americana pelo Hart-Scott-Rondino Act, segundo o qual,

“Except as exempted pursuant to subsection (c) of this section, no person shall acquire, directly or indirectly, any voting securities or assets of any other person, unless both persons (or in the case of a tender offer, the acquiring person) file notification pursuant to rules under subsection (d) (1) of this section and the waiting period described in subsection (b) (1) of this section has expired”.

Dessa forma, uma alteração legal poderia estipular no Parágrafo 4º da Lei 8.884 o seguinte texto:

Parágrafo 4º: Os atos de que trata o caput dependem de aprovação prévia do CADE para sua realização.

Com essa alteração legal, também seria necessária a introdução de um Parágrafo estipulando uma regra diversa para a hipótese de oferta pública de compra de ações ou quotas, que poderia ter a seguinte redação:

Parágrafo: A realização de oferta pública de compra de ações ou quotas depende de aprovação prévia do CADE.

Finalmente, também seriam necessárias alterações que estipulassem o rito de análise processual e as hipóteses (mais restritas) de prorrogação do prazo legal de análise.

No que tange à confidencialidade, uma sugestão pode ser a manutenção do sistema atual por meio do qual a confidencialidade de informações deve ser requerida. A manutenção deste sistema ampara-se no fato (i) de as empresas de capital aberto, ao pretenderem realizar um dos Atos do Artigo 54, deverem comunicar tal fato publicamente, por se tratar de fato relevante, nos termos da legislação societária, e

(ii) não haver motivo aparente para não haver o “disclosure” desta informação envolvendo empresas de capital fechado.

Tal decisão seria compatível com o princípio da publicidade que rege a atuação da autoridade pública, bem como facilitaria a investigação acerca dos efeitos do ato por parte das autoridades de defesa da concorrência; permitiria, ademais, a participação espontânea (independente de consulta) por parte de concorrentes, distribuidores, fornecedores e consumidores.

Um outro sistema, no entanto, poderia privilegiar, a confidencialidade do processo de análise por parte das autoridades antitruste, somente havendo a revelação das informações quando da decisão que aprovasse a operação por parte da autoridade competente. Assim, caberia às requerentes, de acordo com sua lógica e interesse, revelar ou não as informações relacionadas à operação.

O Quadro 27 sintetiza as alterações introduzidas, comparando a proposta do presente projeto com o Anexo I da Resolução nº 15 do CADE em vigor.

Quadro 27

Anexo I X Proposta

Item	Anexo I da Resolução nº 15 do CADE	Proposta de Anexo
I.1.	Nome de acordo com o estatuto social, nome dos estabelecimentos, nome do representante legal, CGC/MF e inscrição estadual.	Nome de acordo com o estatuto social, estabelecimentos, nome do representante legal, CGC/MF e inscrição estadual.
I.2.	Principal setor de atividades da requerente (seguir a lista do anexo V).	Principal setor de atividades da requerente (seguir a lista do anexo V).

I.3.	Endereço da sede, número do telefone e do fax e endereço do correio eletrônico.	Endereço da sede, número do telefone e do fax e endereço do correio eletrônico.
I.4.	Nomes dos acionistas ou quotistas com as respectivas participações no capital social discriminando a natureza da participação societária (obrigatoriamente aquelas participações superiores a 5%).	Nomes dos acionistas ou quotistas com as respectivas participações no capital social discriminando a natureza da participação societária (obrigatoriamente aquelas participações superiores a 5%).
I.5.	Grupo de empresas do qual faz parte.	Grupo de empresas do qual faz parte e nacionalidade de origem do grupo.
I.6.	Nacionalidade de origem do grupo.	<i>Agrupado no item anterior.</i>
I.7.	Principais setores de atividades do grupo (seguir a lista do anexo V).	Principais setores de atividades do grupo (seguir a lista do anexo V).
I.8.	Relação de todas as empresas direta ou indiretamente componentes do grupo, com atuação no Brasil e no Mercosul, bem como das empresas nas quais pelo menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, com atuação no Brasil e no Mercosul.	Relação de todas as empresas direta ou indiretamente componentes do grupo, com atuação no Brasil e no Mercosul, bem como das empresas nas quais pelo menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, com atuação no Brasil e no Mercosul.
I.9.	Faturamento, no último exercício, da(s) Requerente(s) e da totalidade das empresas do grupo no país, no Mercosul e no mundo.	Faturamento, no último exercício, da(s) Requerente(s) e da totalidade das empresas do grupo no país, no Mercosul e no mundo.
I.10.	Relação das aquisições, fusões, associações (joint ventures) e constituições conjuntas de novas empresas efetuadas pelo grupo no país e no Mercosul, nos últimos 3 anos.	Relação das aquisições, fusões, associações (joint ventures) e constituições conjuntas de novas empresas efetuadas pelo grupo no país e no Mercosul, nos últimos 3 anos.

II.1.	Descrição resumida da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, constituição de nova empresa, contrato, associações, joint ventures, etc.).	Descrição detalhada da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, constituição de nova empresa, contrato, associações, joint ventures, etc.) e o(s) Setor(es) de atividade em que ocorrerá o ato ou contrato notificado (seguir a lista do anexo V).
II.2.	Setor(es) de atividade em que ocorreu o ato ou contrato notificado (seguir a lista do anexo V).	<i>Agrupado no item anterior.</i>
II.3.	Esclarecer se o ato ou contrato está integrado em operação realizada entre empresas/grupo de empresas fora do país (operação mundial com reflexos no Brasil).	Esclarecer se o ato ou contrato estará integrado em operação realizada entre empresas/grupo de empresas fora do país (operação mundial com reflexos no Brasil).
II.4.	Relação dos ativos envolvidos e sua localização.	Relação dos ativos envolvidos e sua localização.
II.5.	Data e valor da operação.	Valor previsto da operação.
II.6.	Nas operações que envolvem alteração da composição do capital social, apresentar quadro contendo sua estrutura antes e após a realização do ato ou contrato notificado.	Nas operações que envolvem alteração da composição do capital social, apresentar quadro contendo sua estrutura antes e após a realização do ato ou contrato notificado.
II.7.	Razões consideradas decisivas para a realização do ato ou contrato notificado.	Razões consideradas decisivas para a realização do ato ou contrato notificado.

III.1	Cópias dos documentos que formalizam o ato ou contrato notificado. No caso de notificação prévia, apresentar todos os documentos disponíveis que demonstrem as condições do ato ou contrato notificado.	Cópias dos documentos que formalizaram as negociações até o presente momento, bem como minutas dos documentos a serem firmados para a realização da operação. Na hipótese de não haver minutas, descrição das condições em que se realizará a operação.
III.2.	Quaisquer atos e contratos complementares ou adicionais firmados entre as partes.	Quaisquer atos e contratos complementares ou adicionais firmados ou a serem firmados entre as partes. Na hipótese de não haver minutas, descrição das condições em que serão realizados atos e contratos complementares ou adicionais entre as partes.
III.3.	Cópia do último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas.	Cópia do último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas.
III.4.	Relação dos membros da direção do grupo que, igualmente, sejam membros da direção de quaisquer outras empresas com atividades nos mesmos setores das Requerentes.	Relação de todas as pessoas jurídicas nas quais os membros da direção do grupo também atuem como membros da direção.
III.5.	Acordos de acionistas, quotistas e/ou todos e quaisquer acordos que incluam regras relacionadas com a administração das partes e de empresas envolvidas na operação.	Acordos de acionistas, quotistas e/ou todos e quaisquer acordos que incluam regras relacionadas com a administração das partes e de empresas envolvidas na operação.
IV.1.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados por cada uma das requerentes no Brasil e no Mercosul.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados por cada uma das requerentes no Brasil e no Mercosul, indicando respectivas participações no faturamento total da requerente.

IV.2.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados pelas demais empresas que pertencem aos mesmos grupos das requerentes no Brasil e no Mercosul.	Relação das linhas de produtos/serviços ofertados pelas demais empresas que pertencem aos mesmos grupos das requerentes no Brasil e no Mercosul.
IV.3.	Identificar os produtos/serviços em que se verificam relações horizontais ou verticais entre os grupos das requerentes.	Identificar os produtos/serviços em que se verificam relações horizontais ou verticais entre os grupos das requerentes.
V.1.	Estimativa dos mercados relevantes identificados em termos de valor (R\$) e quantidade das vendas no último ano.	Estimativa dos mercados relevantes identificados em termos de valor (R\$) e quantidade das vendas no último ano.
V.2.	Valor (R\$) e quantidade das vendas, em Termos absolutos e percentuais, de cada requerente, em cada mercado relevante, no último ano.	Valor (R\$) e quantidade das vendas, em termos absolutos e percentuais, de cada requerente, em cada mercado relevante, no último ano.
V.3.	Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%) em valor (R\$), no último ano. Caso não seja possível, apresentar a estimativa em quantidade. Indicar endereço, número de telefone e fax de cada um dos concorrentes, além da metodologia e fonte utilizadas na estimativa.	Estimativa da participação de mercado dos principais concorrentes (mais de 5%) em valor (R\$), no último ano. Caso não seja possível, apresentar a estimativa em quantidade. Indicar endereço, número de telefone e fax de cada um dos concorrentes, além da metodologia e fonte utilizadas na estimativa.
VI.1.	Os 5 maiores clientes e fornecedores independentes nos mercados relevantes de cada requerente. (Indicar nome, endereço, número do telefone, número do fax e e-mail da pessoa de contato).	Os 5 maiores clientes e fornecedores independentes nos mercados relevantes de cada requerente. (Indicar nome, endereço, número do telefone, número do fax e e-mail da pessoa de contato).

VI.2.	Código da tarifa externa comum (TEC) e a respectiva alíquota do imposto de importação. Incluir as alterações previstas na alíquota.	Alíquota do imposto de importação (Incluir as alterações previstas na alíquota) e estimativa da participação das importações independentes no mercado nacional.
VI.3.	Estimativa da participação das importações independentes no mercado nacional.	<i>Agrupado no item anterior.</i>
VI.4.	Identificação dos fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.	Identificação dos fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.
VII.1.	Informações adicionais que as empresas julgarem relevantes a serem consideradas.	Informações adicionais que as empresas julgarem relevantes a serem consideradas.
VII.2.	Informar as demais jurisdições em que este ato ou contrato foi apresentado.	Informar as demais jurisdições em que este ato ou contrato foi apresentado.
VII.3.	Nome, endereço, número de telefone, número de fax, endereço eletrônico do funcionário da empresa encarregado de gerar informações referentes à notificação. No caso de apresentação através de procurador dotado de mandato, apresentar as mesmas informações acompanhadas da procuração.	Nome, endereço, número de telefone, número de fax, endereço eletrônico do funcionário da empresa encarregado de gerar informações referentes à notificação. No caso de apresentação através de procurador dotado de mandato, apresentar as mesmas informações acompanhadas da procuração.

3. DEFINIÇÕES

Coerentemente com os comentários realizados na seção III, esta subseção contém sugestões de alterações nas definições apresentadas pelos documentos legais existentes. O Anexo V da Resolução nº 15 do CADE poderia, então, passar a ter a

seguinte redação (sugestões em negrito), contendo definições úteis para o preenchimento do formulário e para a aplicação do roteiro.

3.1. Representante legal

Nos termos dos incisos VI, VII e VIII, do artigo 12 do Código de Processo Civil Brasileiro, trata-se daquele(s) sujeito(s) com capacidade processual para representar a(s) requerente(s) em juízo seja ela sociedade de fato ou de direito (por exemplo, associações, *joint ventures*, etc), pessoa jurídica estrangeira ou nacional.

3.2. Grupo de empresas

Conjunto de empresas sujeitas a um controle comum.

Conjunto de empresas sujeitas a um controle comum, ainda que o controlador o exerça de forma compartilhada.

3.3. Controle

Poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais e/ou o funcionamento da empresa.

Poder de dirigir ou influenciar de forma relevante, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais e/ou o funcionamento da empresa e/ou decisões estratégicas da empresa.

3.4. Relações horizontais

Ocorre uma relação horizontal quando duas ou mais empresas atuam num mesmo mercado como vendedoras de produtos similares (leia-se substitutos) ou quando duas ou mais empresas atuam num mesmo mercado como compradoras.

3.5. Relações verticais

Ocorre uma relação vertical quando uma empresa opera como vendedora no mercado de insumos de outra, mesmo não havendo uma relação comercial entre elas.

Ocorre uma relação vertical quando uma empresa opera como vendedora no mercado de insumos de outra, mesmo não havendo uma relação comercial entre elas, ou ainda quando uma empresa é fornecedora de produtos comercializados por outra.

3.6. Dos mercados relevantes

3.6.a. Mercado(s) relevante(s) do(s) produto(s)

Um mercado relevante do produto compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização. Um mercado relevante do produto pode eventualmente ser composto por um certo número de produtos/serviços que apresentam características físicas, técnicas ou de comercialização que recomendem o agrupamento.

Mercado relevante é o espaço no qual é plausível supor a possibilidade de abuso de posição dominante. Para a delimitação do mercado relevante devem ser considerados o grau de substitutibilidade dos produtos dos ângulos da demanda e da oferta.

Um mercado relevante do produto compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor devido às suas especificidades, características, preços e utilização pelos consumidores. Um mercado relevante do produto pode eventualmente ser composto por um certo número de produtos/serviços que apresentam características físicas, técnicas ou de comercialização que recomendem o agrupamento. Também fazem parte do mercado relevante as firmas capazes de iniciar a oferta do produto/serviço em resposta a uma elevação de preço pequena mas significativa e não-transitória.

São evidências para se determinar o grau de substitutibilidade dos produtos:

- **estimativas das elasticidades preço, próprias e cruzadas,**
- **tendência de preços,**
- **pesquisas do consumidor,**
- **observações e opiniões informadas de consumidores, produtores e trabalhadores engajados no mercado.**

Consideram-se entrantes não comprometidos, devendo ser incluídos na definição de mercado relevante, os entrantes capazes de iniciar a oferta de produtos no mercado relevante, sem incorrer significativos custos irrecuperáveis de entrada e saída do mercado, dentro de período considerado suficientemente curto após uma elevação de preço pequena mas significativa e não-transitória. Os entrantes não comprometidos podem ingressar no mercado

relevante pela adaptação ou extensão de seus ativos existentes ou pela aquisição de novos ativos²¹.

O procedimento utilizado em várias jurisdições para a determinação dos mercados relevantes, conforme demonstrado na seção II, e que pode ser incorporado ao presente Roteiro é o 'teste do monopolista hipotético'. Este teste estabelece o mercado como sendo aquele no qual uma elevação de preço pequena mas substancial e não-transitória seria absorvida. O teste é aplicado progressivamente da definição mais restrita na dimensão produto e geográfica à mais ampla até identificar-se a delimitação na qual uma elevação de preço pequena mas substancial e não-transitória seria absorvida.

A dimensão produto refere-se à diferenciação dos bens ou serviços oferecidos, considerando:

- as especificações e características do bem ou serviço,**
- o uso final do produto pelos consumidores,**
- o elo na cadeia produtiva,**
- as características temporais do produto (sazonalidade, pico/não pico, etc.).**

²¹ Em consonância com o 1992 Horizontal Merger Guidelines, item 1.32: “The Agency will identify other firms not currently producing or selling the relevant product in the relevant area as participating in the relevant market if their inclusion would more accurately reflect probable supply responses. These firms are termed “uncommitted entrants”. These supply responses must be likely to occur within one year and without the expenditure of significant sunk costs of entry and exit, in response to a “small but significant and nontransitory” price increase.

3.6.b. Mercado(s) relevante(s) geográfico(s)

Um mercado relevante geográfico compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços. A definição de um mercado relevante geográfico exige também a identificação dos obstáculos à entrada de produtos ofertados por firmas situadas fora dessa área. As firmas capazes de iniciar a oferta de produtos/serviços na área considerada após uma pequena mas substancial elevação dos preços praticados fazem parte do mercado relevante geográfico. Nesse mesmo sentido, fazem parte de um mercado relevante geográfico, de um modo geral, todas as firmas levadas em conta por ofertantes e demandantes nas negociações para a fixação dos preços e demais condições comerciais na área considerada.

3.7. Clientes e fornecedores independentes

Clientes e fornecedores independentes são aquelas empresas que não participam de nenhum dos grupos das requerentes.

3.8. Importação independente

Importação independente é aquela realizada por qualquer empresa que não pertence a nenhum dos grupos das requerentes.

3.9. Eficiências

Entende-se por eficiências aquelas reduções de custos de qualquer natureza, estimáveis quantitativamente e intrínsecas ao tipo de operação de que se trata, que não poderiam ser obtidas apenas por meio de esforço interno.

Entendem-se por eficiências os ganhos de bem-estar verificáveis oriundos do ato de concentração (redução de custos de qualquer natureza, aumento de qualidade, redução de externalidades negativas, etc.), específicos ao ato de concentração de que se trata e que não possam ser obtidos apenas por meio de esforço interno da empresa.

3.10. Firma falida

Embora não seja contemplado expressamente pela Lei 8.884/94, o conceito de firma falida permeia a análise antitruste, de maneira que quando uma empresa estiver prestes a sair do mercado, um ato de concentração envolvendo tal unidade poderá resultar numa concentração menor ou igual a que se consolidaria caso o ato não fosse realizado. Adicionalmente, o ato de concentração pode desempenhar um papel importante ao facilitar e apressar a reorganização do mercado decorrente de mudanças tecnológicas, nos gostos dos consumidores, nos preços relativos, etc.

Para que a justificativa de saída de firma seja considerada é necessário comprovar que:

- 1. a firma prestes a sair do mercado esteja em estado falimentar;**
- 2. a inexistência de compradores alternativos.**

Esta mesma ponderação pode ser aplicada para um grupo de ativos.

O Quadro 28 apresenta a definição dos principais conceitos utilizados na análise de atos de concentração à luz da Resolução nº 15 do CADE, da Portaria nº 39 da SEAE e da proposta contida no presente projeto.

Quadro 28

Principais Conceitos Utilizados na Análise de Operações

DIPLOMA LEGAL	MERCADO RELEVANTE	NÍVEL DE CONCENTRAÇÃO POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVO	ANÁLISE DE ENTRADA	FIRMA FALIDA	EFICIÊNCIAS
Resolução nº 15 do CADE	<p>Consideram-se duas dimensões: produto e geográfica.</p> <p>A definição de mercado relevante na dimensão do produto se pauta pela substitutibilidade do produto para o consumidor considerando as características do mesmo, preço e sua utilização. Características de comercialização também podem influenciar na definição do mercado.</p> <p>O mercado relevante geográfico abrange a área em que as empresas ofertam e procuram produtos em condições de concorrência suficientemente homogêneas. Utilização do "teste do monopolista hipotético".</p>	Não há menção.	<p>"Firmas capazes de iniciar a oferta de produtos na área considerada".</p> <p>Não há referência a período para sua consideração.</p> <p>O formulário de apresentação de operações determina que as requerentes identifiquem os fatores que influenciam positiva e negativamente a entrada nos mercados relevantes.</p>	Não há menção.	<p>Reduções de custos de qualquer natureza, estimáveis quantitativamente e intrínsecas ao tipo de operação de que se trata, e que não poderiam ser obtidas apenas por meio de esforço interno da empresa.</p>

Guia SEAE	<p>Teste do “monopolista hipotético”</p> <ul style="list-style-type: none"> • dimensões: produto e geográfico • menor mercado em que um aumento de preço de 5%, 10% ou 15% (a critério dos técnicos) é sustentável por um período não inferior a 1 ano. <p>Para o exame da possibilidade dos consumidores desviarem sua demanda deve ser considerado:</p> <ul style="list-style-type: none"> • características físicas do produto; • propriedades comerciais; • evolução dos preços relativos e quantidades vendidas; • tempo e custo envolvido na decisão de substituição; • evidências de que os consumidores desviarão sua demanda 	<p>>20% e C4 < 75%</p> <p>ou</p> <p>>10% e C4 >75%</p>	<ul style="list-style-type: none"> • dentro de dois anos; • suficiente para explorar todas as oportunidades de venda; • escalas mínimas viáveis inferiores às oportunidades de venda no mercado a preços pré-concentração. • Utilização de exemplos de entrantes nos últimos 5 anos desde que não haja indícios de que o exemplo já não seja representativo das condições de entrada no momento. 	Não há menção.	<p>Incrementos do bem-estar econômico gerados pelo ato e que não podem ser gerados de outra forma.</p> <p>Eficiências cuja magnitude e possibilidade de ocorrência podem ser verificadas por meios razoáveis.</p> <ul style="list-style-type: none"> • economias de escala; • economias de escopo; • redução de custos de transação; • introdução de tecnologia mais produtiva; • apropriação de externalidades positivas; • eliminação de externalidades negativas; • geração de um poder de mercado compensatório.
-----------	--	--	--	----------------	---

Projeto	<p>Consideram-se duas dimensões: produto e geográfica.</p> <ul style="list-style-type: none"> estimativas das elasticidades de preço, próprias e cruzadas; tendência de preços; pesquisas do consumidor; <p>Consideração do entrante não-comprometido (substitutibilidade da oferta);</p> <p>Aplicação do “teste do monopolista hipotético”</p>	<ul style="list-style-type: none"> Indicativo e não vinculativo para a análise. Não são estabelecidos a priori parâmetros de alta ou baixa concentração. Sempre que possível deve ser utilizado o índice Herfindahl-Hirschman (HHI). 	<p>A entrada deve ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> tempestiva; suficiente; provável. 	<ul style="list-style-type: none"> a firma prestes a sair do mercado esteja em estado falimentar; inexistência de compradores alternativo 	<p>Somente devem ser analisadas quando se constatarem efeitos nocivos à livre concorrência.</p> <p>Ganhos de bem-estar que forem:</p> <ul style="list-style-type: none"> específicos ao ato de concentração; prováveis de serem obtidos; verificáveis.
---------	--	---	--	---	---

V. BIBLIOGRAFIA

AFONSO, M. A. Catalogue of Merger Defenses under European and United States Antitrust Law. *Harvard International Law Journal*, Boston, Winter, 1992.

ARAÚJO, J. T. e TINEO. Harmonization of Competition Policies among Mercosur Countries. *The Antitrust Bulletin*, 1998.

AREEDA, P. *Antitrust Analysis – Problems, Texts, Cases*. Little Brown and Co, 1998.

AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION. *Merger Guidelines*. <http://www.accc.gov.au>.

BANCO MUNDIAL e OCDE. *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, 1998.

BONER, A. R. *Competition Policy and Institutions in Reforming Economies. Transition Economies*, Frichstak, 1995.

CADE. *Relatório Anual 1996*, Brasília, 1996.

_____. *Relatório Anual 1997*, Brasília, 1997.

_____. *Relatório Anual 1998/1999*, Brasília, 1999.

_____. *Resolução nº 15*, aprovada em 19 de agosto de 1998 e publicada no Diário Oficial da União em 28 de agosto de 1998.

_____. *Resolução nº 20*, aprovada em e publicada no Diário Oficial da União em
DEPARTMENT OF JUSTICE AND FEDERAL TRADE COMMISSION.
Horizontal Merger Guidelines. <http://www.ftc.gov>, Washington, Abril, 1992.

EUROPA.EU.INT/COMM/DG04.

FEDERAL TRADE COMISSION. *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*. <http://www.ftc.gov>, Washington.

_____. *Revised Federal Trade Commission: Justice Department Policy Statements on Health Care Antitrust Enforcement*. <http://www.ftc.gov>, Washington.

FROEB. *Merger Simulation: the Guidelines, cases, and economics*. <http://www.antitrust.org/economics/mergers/simulation.html>.

HOEKMAN, B. M. e MAVROIDIS, P. C. Competition, Competition Policy and the GATT. *The World Economy*, vol. 17, nº 2, Março, 1994.

_____. e _____. Dumping, Antidumping and Antitrust. *Journal of World Trade*, vol. 30, nº 1, Fevereiro, 1996.

JORDE, T. e TEECE, D. Rule of Reason Analysis of Horizontal Arrangements: Agreements Designed to Advance Innovation and Commercialize Technology. *Antitrust Law Journal*, 1993.

LAW BUSINESS RESEARCH LTD. *Getting the Deal Through: the International Regulation of Mergers and Joint Ventures*. Londres, Garden House Press, 1999.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 1999.

MERGER ENFORCEMENT GUIDELINES, www.strategis.ic.gc.ca.

OLIVEIRA, G. *Aspectos Concorrenciais da Privatização em Setores Regulados: Diretrizes para a Defesa da Concorrência*, S. Paulo, NPP/EAESP/FGV, Rel. de Pesquisa, 1998.

_____. Competition Policy in Brazil and Mercosur: Aspects of the Recent Experience, *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. XXIV, Número 2, 1998.

_____. *International Cooperation and the Interests of the Developing Countries: a Flexible Approach*, mimeo. Apresentado no "Third Symposium on Competition Policy and Multilateral Trading System", 1999.

_____. *Elementos Econômicos para uma Revisão da Lei 8884/94*. S. Paulo, NPP/EAESP/FGV Rel. de Pesquisa, 1999.

_____. Recent Developments in Brazilian Merger Control. *Global Competition Review*. Abril/Maio, 1999.

POSSAS, M. *Os Conceitos de Mercado Relevante e de Poder de Mercado no Âmbito da Defesa da Concorrência*. Revista do IBRAC, maio, 1996.

SALGADO, L. H. *A Economia Política da Ação Antitruste*, Singular, 1997.

SANTACRUZ, R. *Prevenção Antitruste no Brasil 1994/1996*. Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Março, 1998.

_____. *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração da SEAE: Uma Contribuição Crítica*, Mimeo.

SEAE. *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração*. Portaria nº 39, de 29 de junho de 1999, publicada no Diário Oficial da União em 1º de julho de 1999.

UNCTAD. *World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, Nações Unidas, 1997.

WERDEN, G. J. The History of Antitrust Market Delineation. *Economic Analysis Group Discussion Paper*. US Department of Justice. Antitrust Division, July, 1992.

WILLIG, R. Merger Analysis, Industrial Organization Theory, and Merger Guidelines. *Brookings Papers on Economic Activity*. Brookings Institution, Washington D.C., 1991.