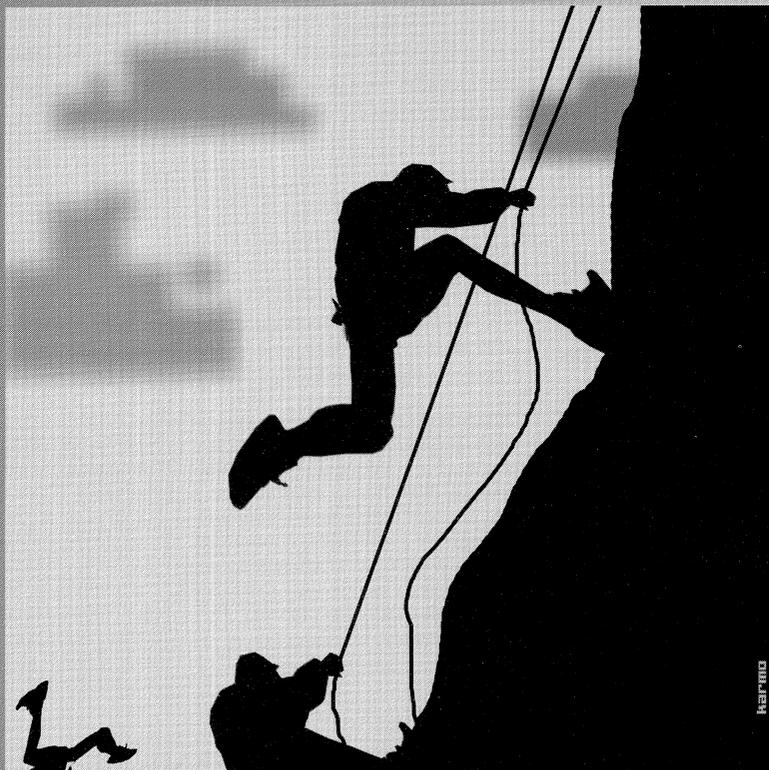


A CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL NO BRASIL E A DEFESA DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Marcelo Gazzi Taddei*



Resumo

O processo de integração econômica verificado entre os países no final do Século XX incrementou a concorrência no âmbito mundial, exigindo que os empresários adequassem os seus produtos aos padrões dos concorrentes internacionais. Para enfrentar os grandes competidores estrangeiros, os empresários, muitas vezes, recorrem à concentração empresarial. Entretanto, o controle de uma grande fatia de mercado (*market share*) por um grupo empresarial pode acarretar restrições à livre concorrência, resultar no aumento arbitrário dos lucros e no domínio de mercado, em razão do abuso do poder econômico. Diante do problema, mostra-se necessária a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia federal responsável pela repressão às infrações à ordem econômica e pelo controle preventivo dos atos de concentração empresarial no Brasil.

Palavras-chave

Concentração; concorrência; monopólio; empresário; mercado relevante.

Abstract

The economic integration process among countries at the end of the twentieth century increased competition in the world. Businessmen have to fit their products to their international competitors' standards and sometimes, they resort to enterprise concentration in order to face powerful foreign competitors. However, the control of a large share of the market can cause restrictions for free competition, as well as result in an arbitrary rise of profits and in market dominance, due to the abuse of economic power. In view of this situation, the actions taken by Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) must be necessary. It is a federal autarchy, which is responsible for the infraction repression to the infractions done to the economic order and for the preventive control of enterprise concentration acts in Brazil.

Key-words

Concentration, competition, monopoly, businessmen, relevant market.

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Marília/SP – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” e da Universidade Paulista – UNIP, campus de São José do Rio Preto; mestre em Direito pela UNESP-Franca, SP; advogado.

1. Introdução

Recentemente, a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), ficou bastante conhecida em todo o país em razão da criação da Companhia de Bebidas da América (AmBev). A fusão da Antarctica e da Brahma, como todos os demais atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar no domínio de mercados, para se aperfeiçoarem, devem ser submetidos à apreciação e respectiva aprovação do Cade, autarquia federal responsável pela defesa e manutenção da livre concorrência no país.

No Brasil, a Constituição Federal (Juris Síntese, 1999, n. 19), ao dispor sobre a exploração das atividades econômicas, fundamenta a ordem econômica na valorização do trabalho humano e no princípio da livre iniciativa, elencando no art. 170, entre os princípios gerais da atividade econômica, o princípio da livre concorrência. De acordo com a previsão constitucional, vigora no país o regime econômico neoliberal, pelo qual a intervenção do Estado no desenvolvimento das atividades econômicas deve ser mínima, justificando-se apenas nas hipóteses previstas em lei e quando as condutas dos agentes econômicos causarem ou forem suscetíveis de causarem lesões às estruturas do livre mercado.

Para assegurar a defesa da livre concorrência o §3º, art. 174, da Constituição Federal, dispõe que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à eliminação da concorrência, domínio de mercado e ao aumento arbitrário dos lucros. Em atendimento ao dispositivo constitucional vigora atualmente no país a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (Juris Síntese, 1999, n. 19), conhecida como lei antitruste brasileira, que tem por finalidade a defesa da livre concorrência por meio da prevenção e repressão às infrações à ordem econômica.

Na Lei nº 8.884/94 predominam dispositivos de caráter repressivo (arts. 15 a 53) em detrimento aos de natureza preventiva (arts. 54 a 58). Entretanto, como se constatou na visita realizada à autarquia em Brasília, DF, em julho de 1999, a aplicação da lei, em razão das alterações econômicas, inverteu essa equação. Atualmente, o Cade tem se de-

dicado muito mais à apreciação dos atos de concentração do que ao julgamento dos processos administrativos sobre condutas infrações. Essa predominante atuação preventiva da autarquia justifica-se pela atual política econômica brasileira destinada à abertura econômica, que expôs o país a todos os efeitos da concorrência internacional e ampliou a ocorrência de fusões, incorporações e outras formas de concentração destinadas a fortalecerem os empresários na acirrada concorrência com os competidores internacionais no mercado nacional e mundial. Diante da atual conjuntura e da grande relevância da atuação do Cade na defesa da livre concorrência, vale destacar os principais aspectos legais relacionados ao controle preventivo dos atos de concentração, previstos na legislação antitruste de 1994.

2. O Cade - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

A Lei nº 8.884/94 transformou o Cade em autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça com o escopo de proporcionar maior agilidade no exercício de suas funções. O Cade possui jurisdição administrativa em todo o território nacional. Trata-se de jurisdição administrativa, e não judicial, porque o Cade integra o Poder Executivo. O Plenário da autarquia, sediada em Brasília, DF, é composto por um presidente e seis conselheiros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, após aprovados pelo Senado Federal. O mandato do presidente e dos conselheiros é de 2 anos, sendo permitida uma recondução.

Junto ao Cade funciona uma Procuradoria que presta assessoria jurídica à autarquia, a defende em juízo, emite pareceres nos processos de competência do órgão e, além das demais atribuições previstas no art. 10 da lei antitruste, promove a execução judicial das decisões e julgados do Cade, comunicando o Ministério Público Federal em seguida, que oficia junto à autarquia, para as demais medidas legais cabíveis.

No desenvolvimento de suas funções

o Cade é auxiliado por um órgão da administração direta federal, integrante da estrutura administrativa do Ministério da Justiça, denominado Secretaria de Direito Econômico (SDE). Entre as funções da SDE previstas pelo art. 14 da lei antitruste, destaca-se sua atuação como instância administrativa auxiliar do Cade. Compete à SDE instaurar processo administrativo para apuração e repressão das infrações à ordem econômica, remetendo ao Cade esses processos quando entender configurada a infração, ou recorrer de ofício à autarquia, na hipótese de decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo. A SDE também atua como órgão de fiscalização das práticas de mercado e do cumprimento das decisões do Cade, além de exercer o papel de órgão orientador em matéria de infração à ordem econômica.

Ao Cade, entre as funções previstas no art. 7º da Lei nº 8.884/94, compete decidir os processos administrativos instaurados pela SDE; decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas na lei, considerando a gravidade da conduta caracterizadora da infração; apreciar os atos e condutas que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar no domínio de mercado, fixando compromisso de desempenho quando aprová-los.

Atendendo aos dispositivos previstos na lei, o Cade atua de forma preventiva e repressiva, ora proibindo certas negociações e intervindo nos possíveis efeitos prejudiciais da atuação empresarial, ora fiscalizando e punindo os responsáveis por comprovadas infrações à ordem econômica. O Cade supervisiona os atos e atividades empresariais orientando-se pela defesa da concorrência, não lhe competindo estimulá-la, pois não é órgão formulador de política de fomento à concorrência.

O Cade é instrumento da promoção da política econômica do Poder Executivo. Nesse contexto, devem ser consideradas as hipóteses em que a prática empresarial, embora tipificada como infração à ordem econômica ou restritiva à livre concorrência, repercute favoravelmente em outros aspectos da economia (desenvolvimento econômico e tecnológico, redução da taxa de desemprego, geração

de tributos, melhoria na qualidade dos produtos ou serviços, aumento da produtividade). Ao decidir pela aplicação da sanção e aprovação do ato de concentração a autarquia não pode ignorar eventuais reflexos positivos da prática empresarial. A lei antitruste permite ao Cade aprovar com restrições ato de concentração lesivo à livre concorrência ou atenuar, ou mesmo não aplicar penalidade à conduta caracterizadora de infração à ordem econômica (Coelho, 1996, p.26).

A natureza dos atos do Cade é idêntica à dos atos dos demais órgãos administrativos. Os pronunciamentos da autarquia, embora revestidos de formalidades semelhantes às dos órgãos judiciais, não fazem coisa julgada e estão sempre sujeitos à revisão do Poder Judiciário, da mesma forma que os demais atos administrativos. A possibilidade de revisão judicial dos atos do Cade é assegurada pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no inciso XXXV, art. 5º, da Constituição Federal.

3. Controle preventivo dos atos de concentração empresarial na Lei nº 8.884/94

O controle preventivo dos atos de concentração empresarial é previsto no art. 54 da Lei nº 8.884/94. De acordo com este dispositivo, os atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, ou resultar no domínio de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade. O §3º do art. 54 determina que os atos que objetivam qualquer forma de concentração econômica, seja por meio de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou agrupamento societário, que implique participação de empresário ou grupo de empresários resultante em 20% de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 400 milhões de reais, devem ser submetidos à aprovação do Cade.

Quando presentes os requisitos previstos na lei, torna-se obrigatória a apreciação do ato de concentração pelo Cade, cuja aprovação é condição para o seu aperfeiçoamento.

De acordo com o §4º, art. 54, da Lei nº 8.884/94, o ato deverá ser apresentado para análise previamente ou no prazo máximo de 15 dias úteis contados de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que enviará, imediatamente, uma via ao Cade e outra à Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE).

De acordo com o previsto na lei anti-truste (§4º, art. 54), não é necessário que o ato seja submetido à análise da autarquia previamente à assinatura dos respectivos instrumentos. Conforme exposto, as partes possuem o prazo de quinze dias úteis seguintes à realização da operação para submeterem o ato à apreciação do Cade (a AmBev foi constituída em 1º de julho de 1999 e o pedido de análise protocolado no dia 2 de julho de 1999), podendo, assim, concretizarem o negócio jurídico antes do pronunciamento da autarquia. Se o ato for rejeitado pelo Cade, o § 9º do art. 54 determina a sua desconstituição, total ou parcial.

A inobservância do prazo de apresentação, segundo o §5º do art. 54, será punida com multa pecuniária de valor não inferior a sessenta mil UFIRs nem superior a seis milhões de UFIRs a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo de abertura de processo administrativo. Já foi decidido no Cade (Ato de Concentração nº 119/97, de 22 de outubro de 1997) que a data da realização da operação tratada pelo §4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94 é aquela a partir da qual se efetivam as obrigações entre as partes contratantes e o prazo não é suspenso pelo recesso do Cade, que não alcança a SDE, onde a documentação é protocolada (Franceschini, 1998, p.713).

A apreciação do ato de concentração pelo Cade é informada por manifestações técnicas de dois órgãos da administração federal:

a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) e a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), sendo que cada uma possui o prazo de 30 dias para se manifestar. Entretanto, a decisão da autarquia não se encontra vinculada aos pareceres emitidos por esses órgãos, podendo o Cade decidir de forma contrária aos entendimentos manifestados.

Na sua decisão, o Cade orienta-se de acordo com os dispositivos legais, podendo autorizar o ato se entender que esse atende às seguintes condições previstas no §1º, art. 54

da Lei nº 8.884/94: aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviços ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico (inciso I); os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes e os consumidores ou usuários finais (inciso II); não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços (inciso III); sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados (inciso IV). Todas essas

condições referem-se à defesa e não ao estímulo da concorrência, o que afasta das decisões do Cade a incidência de teorias como a da concorrência potencial, que são aplicadas para estimular e não defender a concorrência.

Segundo o § 2º do art. 54, são considerados legítimos os atos de concentração econômica desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do §1º, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final. Assim, de acordo com o referido § 2º, o Cade não poderá impugnar os atos de concentração se três das quatro condições do § 1º estiverem presentes, desde que,

“Mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado.”

vale ressaltar, demonstrada a necessidade da concentração por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, além da ausência de prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Nessa hipótese, a atuação do Cade na apreciação do ato de concentração deve considerar os fatores que o inspiraram (motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum). A avaliação desses fatores, de competência exclusiva do Poder Executivo, trata-se de um poder exercido dentro de certos limites estabelecidos por lei, que uma vez ultrapassados pode caracterizar desvio de poder. Esses limites encontram-se estabelecidos no § 2º do art. 54, pelo qual o ato de concentração é admitido e legítimo, mesmo que possa ser prejudicial à livre concorrência ou resultar no domínio de mercado relevante de bem ou serviço se estiverem presentes pelo menos três das quatro condições previstas no § 1º do art. 54.

Se apenas uma ou duas das condições previstas forem atendidas, o Cade não poderá considerar regular o ato submetido à sua apreciação, ainda que invoque motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, pois não se encontram presentes os pressupostos legais para a sua admissão. Por outro lado, o Cade não pode rejeitar o ato de concentração se três das quatro condições forem preenchidas e existir motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, desde que não haja prejuízo ao consumidor.

A lei não esclarece se compete exclusivamente ao Cade decidir sobre a existência de motivo preponderante da economia nacional e do bem comum para justificar determinados atos, ou se referida competência estende-se a outros órgãos do Estado. Diante da lacuna, tem-se afastado o monopólio da autarquia como a única com a incumbência para a definição desses fatores. Nesse aspecto, deve-se destacar o pedido realizado pela conselheira do Cade e relatora do processo da AmBev, Hebe Romano, à Secretaria de Política Industrial, requerendo um parecer sobre o motivo de preponderante interesse da economia nacional e do bem comum alegado pelas requerentes em seu pedido de aprovação do ato.

Na hipótese do Cade aprovar o ato sub-

metido a sua apreciação na forma do art. 54, definirá os termos do compromisso de desempenho a ser firmado pelos interessados, de forma a assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no §1º do art. 54. No compromisso de desempenho são estabelecidas metas qualitativas ou quantitativas em prazos pré-definidos, sendo o cumprimento dessas metas acompanhado pela SDE e pelo Cade. O §3º do art. 58 prevê que o descumprimento injustificado do compromisso de desempenho implicará a revogação da aprovação do Cade e a abertura de processo administrativo para adoção das medidas cabíveis.

Quanto à previsão de multa pelo descumprimento dos termos firmados no compromisso de desempenho, cumpre destacar que a Lei nº 8.884/94 não apresenta disposição específica a respeito, o que afasta a possibilidade de sua imposição, com base no princípio da legalidade. Entretanto, o Cade tem previsto multa diária no valor mínimo de 5.000 UFIRs, pelo descumprimento dos termos de compromisso de desempenho, com fundamento no art. 25 da lei antitruste brasileira, que não autoriza expressamente essa possibilidade, senão vejamos:

Art. 25. Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Plenário do Cade determinando sua cessação, ou pelo descumprimento de medida preventiva ou compromisso de cessação previstos nesta Lei, o responsável fica sujeito a multa diária de valor não inferior a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais de Referência – UFIR, ou padrão superveniente, podendo ser aumentada em até 20 (vinte) vezes se necessário para garantir sua eficácia em razão da situação econômica do infrator.

4. A delimitação do mercado relevante e a atuação do Cade

A expressão mercado relevante foi introduzida no direito antitruste brasileiro pela Lei nº 8.884/94. Mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado. A delimitação do

mercado relevante é fundamental para a atuação do Cade tanto no julgamento dos processos administrativos referentes às infrações à ordem econômica como na análise dos atos de concentração. A partir da delimitação do mercado relevante é possível verificar se a conduta causa, ou pode causar, a eliminação da concorrência, o domínio de mercados e o aumento arbitrário dos lucros.

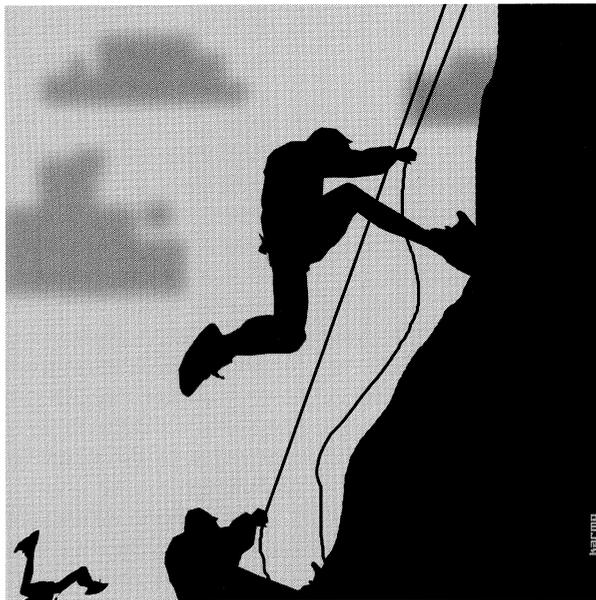
Os percentuais de participação no mercado de cada empresário possuem relevância e ganham expressão na medida em que são conferidos em função dos segmentos específicos em que atuam.

Essas participações se reduziram e diluiriam, se a referência fosse ampliada para maiores parcelas ou mesmo para toda a economia do país. Assim, a definição de mercado relevante é feita em dois níveis: o geográfico e o material.

O mercado relevante material (ou mercado do produto) é aquele em que o agente econômico enfrenta a concorrência, considera-

do o bem ou serviço que fornece. A delimitação do mercado relevante material é feita a partir da perspectiva do consumidor, se este pode substituir um produto ou serviço por outro igual ou semelhante, ambos pertencem ao mesmo mercado relevante material. Assim, a fungibilidade dos produtos para o consumidor faz com que integrem mercado relevante material idêntico. Se a mercadoria ou o serviço podem ser perfeitamente substituídos conforme a avaliação do consumidor médio, por outros de igual qualidade, oferecidos na mesma localidade ou região, então o mercado relevante compreenderá também todos os outros produtos ou serviços potencialmente substitutos.

Paula Forgioni destaca que produtos aparentemente semelhantes, normalmente, não fazem parte de um mesmo mercado relevante: uma caneta de plástico e outra de metal precioso, certamente, não satisfazem idêntica necessidade do consumidor e não se encontram em relação de concorrência. A intercambialidade do produto não é fácil de ser constatada. Assim, deve-se valer da presunção de que dois ou mais produtos são fungíveis quando o aumento no preço de um deles conduz ao aumento da procura do outro, o que os coloca no mesmo mercado relevante material (Forgioni, 1998, p.207).



A ampliação dos limites do mercado relevante material é estratégia comum nas defesas antitruste e segundo Forgioni (1998), seguramente será bastante utilizada pelos agentes econômicos brasileiros para desvencilhar-se da necessidade de autorização do Cade para práticas concentracionistas (Forgioni, 1998, p.209). No caso Ambev o mercado relevante material

proposto foi o das bebidas em geral, sendo que o Cade, adotando a tendência mundial de cada vez mais limitar a extensão da delimitação dos mercados relevantes, considerou três mercados relevantes materiais, o das águas engarrafadas, dos refrigerantes carbonatados e das cervejas.

Sobre a delimitação do mercado relevante material, Luiz Fernando Schuartz (Schuartz, 1995, p.67) destaca que a definição do mercado relevante de forma restrita e a exclusão de determinados produtos permitem superestimar a capacidade do empresário de interferir nos preços, ao passo que a maior abrangência da delimitação do mercado relevante e a in-

clusão de produtos não substitutos subestimam o poder de mercado do empresário, já que alguns dos produtos incluídos terão um impacto insignificante sobre o poder do empresário na fixação dos seus preços.

Encontrado o mercado relevante, é necessário verificar se o fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador do produto ou serviço controla o respectivo segmento da atividade econômica, ou seja, se as operações e negócios que desenvolve repercutem consideravelmente nas decisões adotadas pelos demais agentes econômicos, que operam no mesmo mercado. Existe a presunção desse controle quando a participação do empresário no mercado relevante é de 20% (§3º, art. 20, Lei nº 8884/94).

5. O caso AmBev

Recentemente, foi submetida à apreciação do Cade a fusão, operação pela qual duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova sociedade que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações - art. 228, Lei nº 6.404/76 (Juris Síntese, 1999, n.19), da Antarctica e da Brahma, que originou a AmBev. O pedido de análise do ato de concentração, protocolado em 02 de julho de 1999, foi aprovado pelo Cade em 30 de março de 2.000, após nove meses de análise. A SEAE demorou 132 dias analisando o ato, a SDE gastou 84 dias e o Cade, dentro do prazo previsto na lei antitruste, aprovou o ato de concentração após 55 dias de análise.

A criação da AmBev foi submetida à apreciação do Cade porque o ato de concentração representou mais de 20% do mercado relevante de bebidas. A união da Brahma e da Artartica representa 72% do mercado de cerveja no Brasil e 40% do mercado de bebidas em geral. Referente ao caso, o SEAE emitiu parecer em novembro de 1.999 propondo a venda da Skol, parte integrante da Brahma. No seu parecer, elaborado posteriormente, a SDE, entendeu que para evitar prejuízos aos consumidores, a AmBev deveria vender os ativos de uma das três cervejarias (Brahma, Skol ou Artartica).

Na 161ª Sessão Ordinária de 29 de março de 2.000, o Cade aprovou, após 14 horas de julgamento, sem restrições, a fusão da AmBev

no ato referente aos mercados relevantes águas engarrafadas e refrigerantes carbonatados e outras bebidas não alcoólicas. No mercado de cerveja, o ato foi aprovado com uma série de condições: viabilização de novo concorrente mediante a alienação da marca Bavaria, assim como a transferência dos contratos de fornecimento e distribuição relacionados à marca e à alienação de uma unidade fabril para a produção da cerveja, localizada em cada uma das cinco regiões do mercado relevante geográfico (Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e Norte); acesso a distribuição para o mercado (a Ambev deverá compartilhar sua rede de distribuição com o comprador, em todas as regiões do país, pelo prazo de 4 anos, prorrogável por mais 2); a Ambev deverá providenciar a oferta pública das unidades fabris de cerveja que pretender desativar nos próximos 4 anos (não pode fechar fábrica sem oferecer ao mercado antes); deve promover programa de retreinamento e recolocação de trabalhadores que perderam emprego em razão da fusão nos próximos 4 anos; desobrigação da exclusividade no ponto de venda; entre outras. A alienação da marca Bavaria deve ser realizada para empresário independente, nacional ou estrangeiro, sem qualquer vínculo com a AmBev, que não detenha, na data da decisão, mais de 5% da participação do mercado relevante brasileiro de cerveja.

O termo de compromisso terá a duração de 5 anos e o descumprimento de quaisquer de suas disposições implicará na imediata aplicação de multa mínima de 5.000 UFIRs diárias, que poderá ser aumentada em até 20 vezes, sem prejuízo das demais providências cabíveis. Vale lembrar que a imposição de multa pelo descumprimento dos termos do compromisso de desempenho não se encontra expressamente prevista na Lei nº 8.884/94.

6. O caso Kolynos

Outro ato de concentração analisado pelo Cade e de grande repercussão no país foi a aquisição realizada no exterior de parte dos negócios mundiais de saúde bucal da *American Home Products* pela Colgate. O ato de concentração foi apreciado pelo Cade em 1996 a pedido da Colgate-Palmolive Company e da

Kolynos do Brasil S.A (Conselho..., 1996, p.45).

A operação apresentou efeitos nos quatro produtos relevantes da área de higiene bucal: creme dental, escova dental, fio dental e enxaguante bucal. Apenas no mercado relevante de creme dental é que se entendeu haver ameaça substantiva à concorrência, em razão da fatia de mercado (*market share*) de 78,1% (Colgate 25,6% e Kolynos 52,5%). O mercado relevante geográfico foi o nacional, diante do constatado baixo grau de contestabilidade das importações.

A principal barreira à entrada detectada se refere à diferenciação do produto a partir da marca, decorrente, principalmente, da forte lealdade do consumidor. Seriam necessários substanciais gastos de publicidade para introduzir uma nova marca no mercado. Assim, a relatoria entendeu que qualquer medida de intervenção no mercado deveria referir-se à própria marca. Foram oferecidas três alternativas: suspensão temporária do uso da marca Kolynos; licenciamento exclusivo para terceiros da marca Kolynos; alienação da marca Kolynos.

Em qualquer uma das opções o objetivo foi permitir a entrada de um novo concorrente, atenuando, temporariamente, a barreira representada pela marca. A opção adotada pela Colgate foi a suspensão, pelo período de 4 anos, do uso da marca Kolynos, criando a marca Sorriso, que, deve-se ressaltar, desde o seu surgimento foi associada pelo consumidores à marca Kolynos. A Colgate também assumiu a obrigação de oferecer publicamente aos empresários concorrentes contratos de produção de creme dental no segmento ocupado pela marca Kolynos Super Branco, por encomenda, e dar assistência necessária para varejistas/distribuidores de grande porte lançarem suas próprias marcas no mercado. O termo de compromisso de desempenho foi

assinado em 19 de março de 1997.

7. Conclusão

A abertura econômica verificada na maioria dos países participantes do comércio internacional em atendimento aos objetivos previstos da Rodada Uruguai, que originou a Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1994, motivou o aumento dos casos de concentração empresarial como medida destinada a adequar os empresários às novas exigências da concorrência mundial. O Brasil, se-

guindo a tendência mundial de abertura econômica, na primeira metade da década de noventa expôs de forma corajosa o mercado nacional aos efeitos da concorrência internacional.

Essa exposição, se por um lado trouxe melhorias à qualidade dos produtos ou serviços fornecidos no país e aumentou a produtividade em muitos setores, contribuindo também para a redução dos preços, por outro lado submeteu os empresários do país aos efeitos danosos das condutas desleais praticadas no comércio mundial. Para a

proteção contra as práticas desleais internacionais o país desenvolveu leis de defesa comercial (lei *antidumping*, lei antisubsídio) e para permitir o desenvolvimento das atividades econômicas desenvolvidas pelos empresários estabelecidos no Brasil e assegurar-lhes condições de enfrentar a acirrada concorrência internacional no mercado nacional e internacional, surgiu a atual lei antitruste brasileira.

O Cade, como principal aplicador da lei antitruste, assume papel fundamental na adequação das imperfeições do mercado, não podendo fugir à realidade econômica. Na sua função, a autarquia não repele o processo de concentração empresarial em si, apenas previne os efeitos anticoncorrenciais que dele possam

“O Cade, como principal aplicador da lei antitruste, assume papel fundamental na adequação das imperfeições do mercado, não podendo fugir à realidade econômica.”

resultar. Como destaca José Júlio Borges da Fonseca (Fonseca, 1997, p.27), cada situação concreta merece exame, a fim de se avaliarem as vantagens e desvantagens decorrentes do ato, considerando que nem todo ajuste ou concentração são anticoncorrenciais e, ainda que o sejam, podem ser admitidos, em razão dos benefícios que proporcionem à coletividade.

O Brasil apresenta um número crescente de fusões e aquisições de empresas realizadas com o objetivo de adquirir competitividade local ou internacional. Os atos de concentração são apreciados sob os critérios previstos no art. 54 da Lei nº 8.884/94 e normalmente são aprovados pelo Cade dentro de padrões aceitáveis, não se registrando, como destacam José Carlos de Magalhães e Onofre Carlos de Arruda Sampaio, casos de abuso de poder econômico mesmo em situações em que se constatou ampliação expressiva da participação de empresários envolvidos em determinado mercado relevante (Magalhães, 1999, p.39).

Nesse contexto, a aprovação da AmBev constitui um importante marco para o direito antitruste brasileiro. A criação da AmBev, por mais controvérsias que enseja, encontra-se em consonância com o processo de formação de grandes grupos econômicos verificado no âmbito internacional, que se justifica como um meio adequado de fortalecimento dos empresários nacionais para enfrentarem a concorrência externa e disputarem o mercado mundial. A AmBev é a terceira maior empresa mundial na produção de cervejas (atrás apenas da Budweiser e da Heineken), surgindo com força para disputar com as maiores com-

panhias mundiais desse segmento empresarial. Em relação aos efeitos decorrentes da aprovação da AmBev sobre a concorrência no âmbito interno, a questão apresenta contornos incertos, que serão desvendados pela análise empírica, prematura por enquanto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei nº 8.884/94*. São Paulo : Saraiva, 1995. 171 p.

FONSECA, José Júlio Borges da. *Direito antitruste e regime das concentrações empresariais*. São Paulo : Atlas, 1997. 184 p.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998. 435 p.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. *Lei da concorrência conforme interpretada pelo Cade*. São Paulo: Singular, 1998. 865 p.

JURISÍNTESE - LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA. Porto Alegre: Síntese, 1999, n.19. 1 CD-ROM. Windows 3.1.

MAGALHÃES, José Carlos de, SAMPAIO, Onofre Carlos de Arruda. A concentração de empresas e a competência do Cade. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 113, p. 30-44, jan./mar. 1999.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE). *Relatório anual 1996*. Brasília : Imprensa Nacional, 1996. 133 p.

SCHUARTZ, Luís Fernando; ROSA, José Del Chiaro Ferreira da. Mercado relevante e defesa da concorrência. *Revista de Direito Econômico - Cade*, Brasília, n. 21, out./dez. 1995.