

# ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO SEGMENTO DE AUTOPEÇAS: CASOS COFAP-MAGNETTI-MARELI-MAHLE E DANA-ECHLIN

Antonio Celso Baeta Minhoto

Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Professor do IMES de Teoria Geral do Direito Público.

Advogado atuante em São Paulo.

## RESUMO

Análise de dois casos de concentração mercadológica, em que os supostos ganhos econômicos advindos do ato de concentração foram relativizados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, atraindo indagações sobre a condução da questão.

## ABSTRACT

The two mercadological concentration cases analyse, on which the supposed economical gains brought by de concentration act were minimized by the Cade, attracting real interrogations about the quality of the conduction's case.

## I INTRODUÇÃO

O campo de estudo delineado pelo tema contempla ao menos alguns aspectos do chamado Direito da concorrência. Contudo, cumpre notar, já de plano, que tivemos por preocupação primeira ou mesmo primordial a análise do tema da forma mais didática e clara possível, por vezes correndo o risco de perder alguma profundidade, em homenagem a um entendimento mais claro e simples de alguns elementos.

Por outro lado, o trabalho presente pretende ser, muito embora de forma bastante dirigida e sem traço de pretensão exagerada, uma contribuição efetiva, prática, para todos aqueles que intencionam estudar o assunto em tela, notadamente na esfera acadêmica, mais especifica-

mente em relação aos chamados atos concentracionais e à defesa da concorrência.

Antes de adentrarmos ao estudo específico do ato de concentração referido, alguns pontos do Direito concorrencial, e de economia mesmo, devem ser trazidos a lume aqui, sob pena de que eventual análise singular do ato de concentração em si mostre-se por demais divorciada de seu real contexto.

São itens fundamentais à presente exposição.

## 2 MERCADO E MERCADO RELEVANTE: NOÇÕES E CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS

A palavra mercado traz consigo, basicamente, duas idéias: a primeira, relacionada a uma

concepção física, material, do que seria mercado, diz-nos que “mercado é lugar público, ao ar livre ou em recinto fechado, onde se vendem e se compram mercadorias” ou, ainda no mesmo sentido mas de forma mais simples, “lugar onde se comerciam gêneros alimentícios e outras mercadorias”.<sup>1</sup> A segunda concepção, e a que mais interessa a esse trabalho, é de cunho subjetivo e dá conta de que mercado seria “o conjunto de pessoas e/ou empresas que, oferecendo ou procurando bens e/ou serviços e/ou capitais, determinam o surgimento e as condições dessa relação;”<sup>2</sup> ou, de uma forma mais singela, ensina-nos Maria Helena Diniz ser o mercado “a esfera das relações econômicas de compra e venda, das quais resulta o preço, havendo ajuste”,<sup>3</sup> e por fim, “conjunto de operações sobre determinada mercadoria, ou certos valores vendáveis”.<sup>4</sup>

O mercado, pois, mostra-se como o palco em que se inter-relacionam os vários atores que o compõem, segundo normas – fundamentalmente de conduta – criadas por estes próprios atores e também pelo Estado, que nessa relação, em regra, pode sempre intervir.

Se a conceituação de mercado exhibe-se de forma bastante tranqüila, o mesmo já não se pode dizer do próximo instituto a ser estudado, sucedâneo jurídico do primeiro e rigorosamente fundamental no estudo da concorrência, ou seja, o *mercado relevante*.

Para efeitos de avaliação do exercício do poder econômico, é fundamental constatar se esse exercício de poder efetivamente é capaz de limitar, dificultar ou inviabilizar a concorrência. Tal exercício, por sua vez, deve demonstrar *relevância*, termo que, já de plano, mostra dificuldades de aceitação entre alguns doutrinadores que apodam tal idéia como uma tradução imperfeita ou mesmo idiossincrática da palavra inglesa *relevant*, donde se originou o termo em português, sendo que, no idioma natal, o termo guarda mais proximidade com a idéia de pertinência e propósito do que com nossa concepção de *importância*.

Tal distinção adquire especial relevo quando se verifica que, de fato, a idéia de mercado relevante traz consigo a noção de uma manifestação “na qual os produtos dele integrante (do mercado) são, em conjunto, objeto da concentração de ofertas e procuras que caracterizam a própria noção econômica de mercado”.<sup>5</sup>

Se delimitar a parte axiológica ou semântica do que seria mercado relevante já se mostra difícil, mais tormentosa ainda é a tentativa de tentar caracterizar de forma intrínseca o que seria mercado relevante. A concepção mais “popular”<sup>6</sup> ou mais veiculada é igualmente contestada por vários doutrinadores, notadamente economistas, que nela vêem um tentativa de simplificação da temática que não consegue nem esgotar o tema nem aproximar-se de uma concepção mais científica.

<sup>1</sup> *Grande dicionário Larousse cultural e Novo dicionário Aurélio*, respectivamente.

<sup>2</sup> *Novo dicionário Aurélio*.

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3, p. 254.

<sup>4</sup> *Enciclopédia Saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 52, p. 268.

<sup>5</sup> BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: Edusp, 1996, p. 71.

<sup>6</sup> Esta concepção é advinda do Direito americano e foi criada, ou melhor, sedimentada por iterativa jurisprudência, estando ali disposto que “mercado relevante é composto de produtos que razoavelmente possam ser substituídos um pelo outro quando empregados nos fins para os quais são produzidos, sempre levando em conta o preço, a finalidade e a qualidade destes produtos” (citado por BARBIERI FILHO, Celso. *Disciplina jurídica da concorrência: abuso do poder econômico*. São Paulo: Resenha Tributária, 1984, p. 113.)

Ocorre que a concepção citada, oriunda da jurisprudência americana e, reconheça-se, amplamente aceita por boa parte da doutrina (especialmente os juristas), foi classificada por alguns economistas, de forma mais técnica, como *elasticidade cruzada da procura*, que, por sua vez, nada mais é que o estabelecimento de um certo equilíbrio mercadológico em face de um dado produto, gerado pelo equilíbrio obtido na variação de procura.<sup>7</sup>

A adoção, sem maiores considerações, da concepção expressa de *elasticidade cruzada da procura* como fator determinante e baliza para delimitação, avaliação e demais considerações técnicas sobre o mercado relevante de um caso concreto, levou, como já dito, alguns doutrinadores a se insurgirem contra tal situação, chegando Hovencamp a afirmar que

“os juízes, muitas vezes, utilizam-se equivocadamente do conceito de elasticidade cruzada da procura, porque não compreendem exatamente suas limitações”.<sup>8</sup>

O professor americano tem suas razões para afirmar o mencionado, já que diz – e tem boa parcela de razão nisso – que o entendimento jurisprudencial não leva em conta itens fundamentais, economicamente falando, para definir o mercado relevante do caso concreto, tais co-

mo o grau de semelhança dos produtos, lucros monopolísticos e movimentações já ocorridas no passado, envolvendo os produtos comparados.<sup>9</sup>

O primeiro item referido, por exemplo, traz a essencialidade em traçar diferenciações estruturais entre produtos que efetivamente não comportam substituição entre si. Assim, muito embora esponjas sintéticas e máquinas de lavar louça sejam ambas utilizadas para a lavagem de pratos, pouco ou nenhum grau de substituição se verifica entre ambos os produtos, pelo que se pode concluir, ao menos com razoável segurança, que eles não integram o mesmo mercado relevante.<sup>10</sup>

Por outro lado, e muito embora não se possa negar a fundamentalidade da análise econômica no Direito concorrencial, é preciso notar que tal postura não pode nem deve engessar a efetiva prestação jurisdicional ou, ao menos, a efetiva resposta às demandas relativas ao exercício do poder econômico postas nas mãos do julgador, seja ele juiz togado ou funcionário público à frente de um procedimento administrativo.

Não se pode negar, igualmente, a relativa dificuldade em se conceituar e mais ainda em se definir mercado relevante em matéria de Direito concorrencial, ainda que tal dificuldade, como vimos com a declaração de Hovencamp, não seja exclusiva do caso brasileiro.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> A expressão *elasticidade cruzada da procura* é mencionada por BRUNA, *op. cit.*, p. 69.

<sup>8</sup> Cf. HOVENCAMP, Herbert. *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice*, 1994, p. 99, *apud* Bruna, *op. cit.*, p. 76.

<sup>9</sup> HOVENCAMP, *apud* Bruna, *op. cit.*, p. 77-78.

<sup>10</sup> O exemplo utilizado é de BRUNA, *op. cit.*, p. 78.

<sup>11</sup> A dificuldade apontada é real. Um dos maiores doutrinadores da área do Direito comercial, BULGARELLI, Waldirio, em sua obra *Concentração de empresas e direito antitruste*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 126, diz, a respeito do mercado relevante, que “a noção de mercado relevante é ainda buscada pela doutrina nacional com afã (...) já no que concerne a mercado relevante, pensa-se em ‘relevant market’, em mercado afetado, sendo de levar em conta a decisão da Suprema Corte daquele país (EUA), referindo-se a ‘areas of effective competition’, portanto alcançando relações com bens, tempo, espaço e, ainda, produtos, demanda, preço”. Nada obstante o notório brilhantismo do autor em apreço, o fato é que seus comentários pouco ou nada respondem efetivamente quanto às características formais e intrínsecas de mercado relevante.

Feita a ressalva, o fato é que, para um trabalho direcionado e de fundo jurídico como o presente, importa saber que mercado relevante delimita um dado espaço geográfico e envolve uma determinada gama de produtos, serviços e agentes econômicos, sendo que todos esses elementos, relacionando-se entre si, irão determinar uma função de equilíbrio tal que esta servirá como norte para uma avaliação da existência ou não da chamada concorrência perfeita (demanda inelástica) ou, por outro lado, de qualquer tipo de desequilíbrio decorrente do exercício do poder econômico por um dos agentes componentes desse mercado, capaz de afetar esse mesmo mercado de forma significativa.

Para o caso brasileiro, vemos que a chamada norma antitruste em vigência, Lei n. 8.884/94, estipula em seu artigo 54, § 3º, a percentagem de 30% do mercado relevante como norte para avaliação do impacto do caso a ser examinado. Ao mesmo tempo, e no mesmo trecho da norma citada, há a fixação de outro critério para a subsunção de quaisquer atos potencialmente limitadores e/ou prejudiciais à concorrência, desta feita o faturamento bruto anual, que será tomado em face de qualquer dos partícipes do ato sob exame, pelo limite mínimo de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões) de Ufir.

Portanto, os critérios da lei são bastante claros e diretos: faturamento e parcelas ou fatia do mercado relevante. Nesse último, será especialmente importante notar o âmbito geográfico da percentagem declinada (30%) em face do mercado destacado, ou seja, forçosamente se deverá determinar de que mercado relevante se estará falando, interno ou externo (nacional ou internacional), o que representa sensível destaque na avaliação de qualquer ato de concentração, uma vez que uma dada empresa pode possuir 50% do mercado nacional em seu setor

econômico mas, internacionalmente, esta participação pode representar 2 ou 3%.

Encerrando este tópico, podemos afirmar, então, que havendo substitubilidade entre produtos razoavelmente similares – que, portanto e obviamente, comportem substituição entre si – e, por outro lado, delimitando-se geograficamente o âmbito em que se dará o ato a ser analisado, ter-se-á um mercado relevante pela frente.

### 3 CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL E CONCENTRAÇÃO VERTICAL

Pois bem, uma vez superada a análise e conceituação de mercado relevante, importa nesse momento adentrarmos ao exame do ato concentracional em si, sua natureza, características e aspectos mais relevantes para nosso estudo.

Primeiramente, cumpre introduzir a seguinte pergunta: a concentração é uma figura/instituto jurídico ou econômico?

Como uma tendência quase natural quando se trata de comentar elementos constituintes do direito Concorrencial, a seara econômica toma um espaço não só maior, mas também mais preponderante em qualquer análise. Aqui não é diferente. Aliás, os próprios juristas e doutrinadores da área jurídica reconhecem, mesmo fora do Direito antitruste, que a análise em geral de qualquer instituto ou objeto, ainda que em uma abordagem jurídica, deve ser precedida pelo estudo de sua natureza prática, ou não jurídica, chegando um ilustre doutrinador italiano a afirmar que

“non si avventurino, mai ad alcuna trattaZIONE giuridica se non conosco a fondo la struttura tecnica e la funzione economica dell’istituto che è l’oggetto dei loro studi (...) é una slealtà scientifica, è un difetto di probità parlare de um istituto per fissarne la disciplina giuridica

senza conoscerlo a fondo nella sua realtà (...) lo studio pratico della sua natura deve precedere quello del diritto”.<sup>12</sup>

Destarte, a concentração, de uma forma lata ou genérica e para o aspecto aqui buscado, é toda forma de ampliação de poder econômico conseguido ou atingido pela empresa, através do incremento de seu faturamento direto, ou seja, a empresa aumenta seu faturamento pela ampliação de sua parcela no mercado (aquisição, compra, associação etc, de outras empresas de seu ramo de atuação) ou incorpora cadeias produtivas constituintes da feitura de seus produtos (insumos) à sua própria linha de produção original.

Nessa definição já temos os elementos da diferenciação entre concentração vertical e concentração horizontal, o que nos torna aptos a tentar estudar cada uma separadamente.

### 3.1 Concentração Horizontal

Nesta modalidade, verifica-se a concentração pela junção, seja em que modalidade for, de uma empresa em face de outra ou outras, todas componentes de um mesmo nicho ou setor econômico. Assim, por exemplo, se um dado produtor de peças para lataria de automóveis que detenha 20% de participação em seu mercado econômico unir-se (adquirir, associar-se, fundir-se etc.) a um seu concorrente que detenha 15% do mesmo mercado de produtos, teremos manifesto o fenômeno da concentração horizontal, em que ocorrerá um incremento

no faturamento de ambas as empresas – que passarão a ser uma só – bem como um inevitável aumento de participação no mercado daquele produto específico, no caso peças para latarias de automóveis, levando a nova empresa a deter 35% de tal mercado.

Muito embora a concentração horizontal não apresente maiores dificuldades quando se busca simplesmente entendê-la, é preciso cuidado para não simplificá-la de forma rasteira ou superficial.

No exemplo dado, em que a somatória das participações singulares das empresas que se uniram tornou-as possuidoras de uma participação maior de mercado, da ordem de 35%, poderíamos ser levados a crer que o abuso do poder econômico, que a limitação ou prejuízo à concorrência<sup>13</sup> estariam patentes, mas não é bem assim.

Todas as normas jurídicas devem ser interpretadas. Isso é ponto pacífico e dispensa maiores digressões, já que tal assertiva é espécie de princípio do Direito. A lei não existe em si, mas na concretude de sua aplicação ao caso materialmente posto à sua frente, reclamando sua aplicação prática. A partir dos fatos se terá como, em que medida, de que forma, com que intensidade e modo se dará a aplicação das previsões contidas na norma positivada.<sup>14</sup>

Pois bem, para a questão retro-referida, desse modo, o que se verifica como eixo fundamental na avaliação do ato concentracional é, em um primeiro ponto, para qual base geográfica mercadológica se está aplicando a análise do caso. Se, ao adotarmos o exemplo declinado,

<sup>12</sup> VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Giuffrè, 1931, v. 1, p. 63.

<sup>13</sup> Cf. prevê o artigo 20, I, Lei n. 8.884/94.

<sup>14</sup> Cf. Superior Tribunal de Justiça: “A interpretação das leis é obra de raciocínio mas também de sabedoria e bom senso, não podendo o julgador ater-se exclusivamente aos vocábulos mas, sim, aplicar os princípios que informam as normas positivas” (STJ – REsp. n. 3.836, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 18.12.90).

aplicarmos a concentração operada para um mercado geográfico extremamente restrito – a cidade de São Paulo ou Rio de Janeiro, por exemplo –, 35% de participação pode se mostrar uma concentração excessiva, pode configurar um abuso de poder econômico e dificuldade da concorrência (como vimos), especialmente se os outros 65% estiverem pulverizados em várias participações menores de outras empresas. Resultado diametralmente oposto será obtido se, para efeitos de análise do ato concentracional do exemplo, adotarmos o mercado nacional como base geográfica mercadológica, em que os 35% de concentração de um mercado local irão tornar-se ou poderão tornar-se algo como 1,2 ou 5%, ficando, assim, em um patamar e em uma caracterização que passarão longe de uma concentração de mercado excessiva e de um exercício abusivo do poder econômico.

### 3.2 Concentração Vertical

Nessa modalidade de concentração, a empresa aumenta seu tamanho e faturamento pela aquisição (adquire, associa-se, funde-se etc.) de uma outra empresa, ou empresas que não são de seu ramo de atuação de uma forma direta, mas empresas que produzem insumos e itens componentes de seu produto final. Adotando-se o exemplo citado da empresa de peças para lataria, poderíamos adaptar à concentração vertical da seguinte forma: imagine-se que referida empresa somente operasse a parte de manuseio da chapa de aço, dobrando-a, furando-a, pintando, enfim, moldando-a e modificando-a a fim de obter a peça final, valendo-se, portanto, da aquisição da chapa de aço já pronta. Se esta mesma empresa adquirisse sua

fornecedora de chapas de aço, ou seja, a empresa metalúrgica que lhe fornece as chapas de aço para seu beneficiamento, estaria praticando um ato de concentração vertical, vez que estaria agregando um item de insumo de sua cadeia produtiva para sua própria exploração e produção.

Aqui no caso da concentração vertical, além das ressalvas geográficas já feitas com relação à concentração horizontal – muito embora se reconheça que na concentração horizontal a definição geográfica do mercado relevante a ser analisado seja mais importante do que na concentração vertical –, ainda se deve fazer as ressalvas contidas no § 1º do artigo 54 da lei antitruste em vigência no país, ressalvas essas que visam preservar atos concentracionais que, muito embora possam ser vistos em um primeiro momento como abusivos ou lesivos à concorrência, trazem consigo uma carga tal de benefícios que a concentração toma uma espaço menor e a melhora do mercado para aquele produto, ou produtos, passa a ser mais vantajosa e até desejável.

O raciocínio passa a ser o de se admitir a concentração operada em prol de uma melhora substancial do mercado em uma acepção ampla (aumento da produtividade; melhora da qualidade dos produtos/serviços que propiciem eficiência e desenvolvimento tecnológico), sendo que a avaliação destes benefícios está sujeita ao mesmo órgão previsto na lei em foco, inclusive com imposição de condições prévias (compromisso de desempenho).<sup>15</sup>

## 4 CASO COFAP NO CADE

Como se vê, os conceitos declinados são itens básicos e indispensáveis no trato do tema

<sup>15</sup> Cf., respectivamente, artigo 54, § 1º, alíneas a, b e c, artigo 58, ambos da Lei n. 8.884/94.

ou temas aqui expostos. Isto porque, sem a compreensão do que seja mercado, impossível seria esmiuçar o significado de abuso de poder econômico, principalmente, sabendo-se que a análise da repressão aos abusos do poder econômico não comporta referência apenas a um só mercado, senão a vários, que se relacionam mutuamente, em maior ou menor grau.

Assim, ao mesmo tempo em que se pode falar de um mercado de alimentos, pode-se referir a um mercado de carnes, mas também ao de carne bovina, ao de carne suína, ao de aves, de frangos ou mesmo perus.<sup>16</sup>

Dessa forma, para que possamos apurar qual o nível de concorrência e o volume de poder econômico pelos agentes desfrutados, interessante é saber se esse exercício de poder é capaz de impor barreiras, limites ou entraves ao concorrente.

Por sinal, esse é o propósito do presente estudo, que leva em consideração a aquisição do controle de 70,08% do capital votante e 28,38% do capital total da empresa Cofap – Companhia de Peças Fabricadora de Peças, pela Magnetti Marelli S.p.A. e sua real consequência para o mercado de autopeças, tendo em vista que, em razão da constituição de Magnetti Marelli Participações S/C Ltda., por Magnetti Marelli S.p.A e Mahle GMH, garantiu-se à sociedade constituída o controle (31%) sobre todas as atividades de anéis da Cofap, segmentos de produção e comercialização de amortecedores, centro de pesquisa e atividades comerciais relativas ao mercado de reposição.

Levado o caso à apreciação do Cade (ato de concentração n. 080.12.007154/97-38), justificaram as requerentes se tratar de operação

absolutamente normal, exigência até do novo modelo de mercado mundial, decorrente da globalização e da abertura comercial, que impelem à formação de estratégias de fusões, aquisições e *joint ventures*, como forma de incrementar a competitividade e a sobrevivência da indústria automobilística nacional.

Mais à frente, no item posterior, analisaremos a situação da indústria de autopeças frente a outra fusão, desta feita, entre as empresa Dana e Echlin.

#### 4.1 Desconcentração Vertical

No caso em destaque, um dos pontos controversos era o da possível concentração vertical na área de usinagem e fundição, uma vez que a Cofap possuía uma unidade fabril nesse campo. Contudo, informa o relatório do caso que

“as consulentes informaram que, em 01/07/98 foi firmado ‘Protocolo de Intenções para Realização de Negócio entre a Cofap e a Indústria de Fundição Tupy, que tem como objetivo a venda da unidade de fundição da primeira para a última no prazo de trinta dias”.

Prosseguindo, diz a relatora do caso:

“A se confirmar a venda, remédios antitruste, tais como a alienação deste negócio, não seriam mais necessários”.

Como não bastasse, os requerentes, ancorados em estudos técnicos do setor em destaque, lembram que

<sup>16</sup> BRUNA, *op. cit.*, p. 45.

“(…) a fundição constitui-se em um mercado maduro, de baixa rentabilidade, inibindo investimentos, sendo estes de alto valor. Por consequência, temos na Cofap a operação deste segmento com tecnologia amplamente defasada e altos custos de produção (em especial de insumos e de mão de obra), o que impede a mesma de concorrer com outros grandes produtores mundiais”.

Portanto, é interessante observar que a estratégia da Cofap em apresentar a venda de sua unidade de usinagem – que talvez já lhe fosse desinteressante de todo modo – serviu como uma valiosa demonstração de boa vontade, como uma exibição de que ela, Cofap, é uma empresa que concorre de forma leal. Se esta imagem é ou seria real, já é um outro ponto, mas o fato é que seus objetivos foram alcançados.

## 4.2 Participação em Grupo Concorrente

Outro ponto de relevância repousa no fato de que a Cofap, após a união com a Magnetti Marelli, seria então controlada por uma subsidiária do Grupo Fiat, o que poderia causar problemas de fornecimentos de seus produtos às montadoras concorrentes da Fiat no Brasil e, como informa o relatório,

“ficariam (as montadoras), pois, na dependência de fornecimento de sua concorrente para a obtenção dos produtos necessários ao seu processo produtivo. Além dos produtos em análise, preocupa, por exemplo, o caso dos amortecedores, que, embora não façam parte do mercado relevante, constituem o principal produto da Cofap, que detém cerca de 70% da

participação total nos segmentos original e de reposição. Assim, se as empresas envolvidas na operação praticarem preços diferenciados ou mesmo restringirem o volume de peças vendidas ou não cumprirem prazos de entrega, estarão causando sérios prejuízos aos seus concorrentes”.

Nada obstante o relatado, as montadoras não se opuseram ao negócio pretendido pelas partes. De acordo com a GM, a empresa não produz amortecedores e tem como única fornecedora a Cofap. Porém, afirma que o

“fornecimento de amortecedores, tanto no âmbito nacional como internacional, poderia ser realizado pelas empresas MONROE, ARVIN, SACHS e DELPHI, que têm condições de oferecer custo e qualidade e possuem disponibilidade de oferta para atender as nossas necessidades”.

Quanto aos efeitos da operação, acreditam que a

“associação tende a aumentar a competitividade entre as empresas, com melhorias dos níveis de tecnologia e qualidade do produto”.

A Volkswagen informou que não tem produção cativa dessas peças e possui como fornecedores, além da Cofap (39% dos amortecedores), a MONROE (48%) e a SACHS (13%). Esclareceu, ainda, que

“se um dos fornecedores aumentar os preços ou interromper a produção existe viabilidade de aquisição de amortecedores nas outras duas fontes locais. Caso este problema ocorra com

as três fontes, existem empresas no exterior que, após um período de desenvolvimento da peça e dependendo de negociações comerciais, estariam aptas a fornecerem”.

Justamente pela declaração das próprias montadoras, a relatora do ato de concentração em questão disse, ao final, que

“a parcela da operação relativa ao segmento de amortecedores não é razão de maiores preocupações para as principais concorrentes da Fiat”.

Aqui tomam assento algumas influências mais palpáveis do que hoje se usa denominar globalização econômica. As compradoras principais da Cofap – montadoras de veículos

– declaram taxativamente sua independência em relação à eventual tentativa de manipulação de preços ou fornecimento pela empresa em tela, alegando facilidade em acessar os mesmos produtos fornecidos pela Cofap em qualquer outro ponto do globo. A frase emitida pelos representante da Volkswagen é paradigmática:

“se um dos fornecedores aumentar os preços ou interromper a produção (...) existem empresas no exterior que, após um período de desenvolvimento da peça e dependendo de negociações comerciais, estariam aptas a fornecerem”.

A título ilustrativo, vejamos alguns dados técnicos sobre a empresa em análise:

### Principais Clientes da Cofap no Brasil

EMPRESAS/GRUPO	% SOBRE O FATURAMENTO
Fiat Automóveis S/A	17,01
General Motors do Brasil	11,44
Volkswagen	9,13
Grupo Roles	6,90
Grupo Sama	5,24
Grupo Real	4,03
D. Paschoal S/A	3,98
Mercedes Benz do Brasil	2,75
Grupo Natacci	2,65
Grupo Guatil	2,49

Fonte: Requerentes (Cofap-Magnetti-Mareli-Mahle)

## Principais Clientes da Cofap No Mundo

EMPRESAS/GRUPO	% SOBRE O FATURAMENTO
Chrysler (EUA)	18
Fiat (BR)	14
General Motors (BR + AR)	7
Grupo Roles (BR)	6
Volkswagen (BR, AR, MX)	5,8
Delphi (GM/BR)	5,5
Grupo Sama (BR)	4,6
D. Paschoal (BR)	4
SM (VW/BR)	2,2
Ford (BR/AR)	1,7

Fonte: Requerentes (Cofap-Magnetti-Mareli-Mahle)

#### 4.3 Do Ganho em Produtividade e Tecnologia

Como sabemos, o artigo 54 da Lei n. 8.884/94 é uma espécie de receptáculo da idéia de tolerância da perda de concorrência por qual-

quer meio, se verificado o ganho, para o mercado, de aspectos relevantes como produtividade ou o desenvolvimento tecnológico porventura gerado pela aprovação do ato. Para o caso em foco, apurou-se que tais vantagens eram as seguintes:

1) Aporte de novas tecnologias
2) Aumento das exportações, através da inserção nos canais de comercialização do grupo Marelli, permitindo que a Cofap/Marelli seja um <b>fornecedor global</b>
3) Aumento da qualidade em razão das novas tecnologias
4) Economias resultantes da maior racionalização dos investimentos e do melhor aproveitamento dos recursos despendidos com P&D
5) Maior competitividade a partir da maior especialização e conseqüente possibilidade de a Cofap/Marelli ser um <i>co-designer</i> em escala mundial
6) Maior nível de P&D na área de amortecedores e o incremento das exportações desse produto, e
7) Maiores níveis de investimentos, produção, exportação e tecnologia de sistemas de escapamentos e amortecedores

Fonte: Requerentes (Cofap-Magnetti-Mareli-Mahle)

Portanto, trata-se aqui da aplicação, ao modo brasileiro é certo, da regra da razão do Direito concorrencial americano, admitindo e tolerando atos concentracionais que, em um primeiro momento e em uma acepção puramente técnica – jurídico-econômica –, se mostram como condenáveis e insuscetíveis de aprovação. Mas, da análise de seus efeitos, se pode buscar benefícios que compensem a perda de concorrência mercadológica.

#### 4.4 Mercado Nacional e Mercado Internacional

Como vimos, o próprio mercado consumidor mais substancial dos produtos Cofap – montadoras de veículos – não se opôs ao ato de concentração em exame, alegando facilidade de acesso às peças automotivas em apreço, mormente no exterior.

Nesse sentido, o voto da relatora do Cade apoiou-se francamente na internacionalização dos mercados e especialmente na força do capital globalizado, invocando, estudo do BNDES para concluir que a fusão – ou, em melhor conceituação, a aquisição da Cofap pela Magnetti – seria também recomendável pela chamada força advinda da globalização econômica que estaria forçando as empresas, especialmente aquelas situadas nos chamados países em desenvolvimento, a se unirem com parceiros comerciais mais fortes, com atuação mais abrangente em escala mundial e com recursos ou ao menos acesso a recursos financeiros mais representativos.

De fato, como destaca o referido estudo do BNDES:

“Apesar das expectativas de crescimento da indústria automobilística, inclusive com a entrada de novas montadoras – os países em de-

envolvimento são vistos como a área de maior crescimento –  *muitas empresas estão ameaçadas*. As vultuosas exigências de capitalização e de investimentos para a ocupação de espaços nesta nova cadeia, o volume crescente de importação e a concorrência com novas fabricantes internacionais, trazidos pelas próprias montadoras, são alguns dos aspectos que mais afetam as empresas existentes no país. O resultado desse contexto é a fragilização das posições de mercado de tradicionais firmas de capital nacional atuantes no setor.”

E a relatora arremata, declarando sobre o ponto em destaque que

“a abertura da economia a partir dos anos noventa, se trouxe inegáveis benefícios à dinâmica da concorrência no setor automotivo, também exige que as empresas de autopeças se adaptem às novas condições de mercado e às pressões competitivas advindas de concorrentes internacionais. São condições essenciais à sobrevivência destas empresas a necessidade de reduzir custos, se integrando no esquema de global source e follow source para a produção de carros mundiais e produzir produtos de padrão de qualidade internacional, o que exige aportes tecnológicos e financeiros significativos”.

Todo o relatado nesse item adquire contornos mais interessantes ainda quando se vislumbra que o Cade, através de sua relatora designada para o caso, adotou o mercado nacional como a área geográfica de atuação das requerentes, dizendo:

“Quanto à dimensão geográfica, embora fosse possível cogitar uma definição mais ampla que as fronteiras nacionais, em razão dos fatores já

expostos sobre a tendência à concorrência global e as facilidades às importações de autopeças, e aprofundados no AC 84/96, defino, conservadoramente, o mercado geográfico como o nacional”.

E em outro ponto:

“Não obstante as possibilidades de importações sejam amplas, em particular devido às baixas alíquotas efetivas de importação decorrentes da política governamental para o setor, os fluxos internacionais de comércio, como demonstram os dados de market-share presentes no parecer da Seae, não são muito significativos. Os dados sugerem que as montadoras apenas instrumentalizam as facilidades à importação atualmente vigentes na negociação de preços e qualidade dos produtos obtidos de seus fornecedores, em geral localizados próximos a elas.”

Esse aspecto parece, a toda evidência, ter pesado na interpretação da fusão em questão, uma vez que o mercado relevante adotado, em termos geográficos, foi nacional, mas a inserção desse mercado específico no mercado mais genérico foi tratada como mundial, o que se apresenta quase que como um paradoxo, exibindo, por outro lado, as modificações sentidas nas relações econômicas mundiais e na força adquirida pelo capital internacionalizado

Assim, foi reconhecido o impacto da chamada globalização, foi reconhecida a necessidade até de ocorrer a concentração pretendida, porém, e paradoxalmente, foi afastada a adoção de mercado geográfico internacional, talvez porque o escopo seja justamente proteger o mercado interno ou, em outra construção, fortalecer as empresas aqui atuantes e não muni- ciá-las para atuação mundial. Adota-se o mer-

cado mundial como parâmetro de defesa do mercado nacional e não como arena de atuação das empresas unidas pelo ato analisado.

#### 4.5 Conclusão

Algumas conclusões vem à tona no caso em destaque:

- 1) Em vista das tendências recentes do setor automobilístico (fornecimento global e produção enxuta), somadas à necessidade de conhecimentos tecnológicos específicos e de uma série de custos irre recuperáveis (no caso de blocos e cabeçotes de ferro), tal opção seria a mais ineficiente do ponto de vista privado, e, em última análise, do ponto de vista dos consumidores finais.
- 2) No segmento de escapamentos, não gerou a operação concentração significativa, não apenas em razão de deter a Marelli ínfimos 3% do mercado, mas também porque os custos de entrada são relativamente baixos, gozando as montadoras de amplo acesso ao mercado internacional, o que limitaria o sucesso de qualquer estratégia anticoncorrencial.
- 3) No segmento de amortecedores, também não vislumbrou o Cade barreiras significativas à entrada. Isto porque, as necessidades de reduzir custos, integrar-se no esquema de *global source* e *follow source* para a produção de carros mundiais e produzir produtos de padrão de qualidade internacional, o que exige aportes tecnológicos e financeiros vultosos, são condições essenciais à sobrevivência destas empresas;
- 4) Por fim, vislumbram-se eficiências capazes de compensar os danos à concor-

rência causados pela operação nesse caso específico. A uma, porque o negócio de blocos e cabeçotes de ferro não integra o *core business* da Marelli ou da Mahle; a duas, porque a venda dos negócios de fundição da Cofap para a fundição Tupy representa fator positivo, pró-competitivo, por diminuir os efeitos de concentração na operação original.

Pelas motivações retrotranscritas, aprovou o Cade a operação, o ato de concentração em questão, sem restrições.

## 5 QUESTÃO DANA-ECHLIN: BREVES COMENTÁRIOS

As empresas mencionadas também promoveram um ato de concentração fundindo-se, ato esse aprovado pelo Cade sem restrições. Não é o escopo desse trabalho analisar a fundo esse outro ato mas, a partir dos dados a seguir fornecidos, refletir sobre o mercado de autopeças como um todo e analisar, do mesmo modo, não apenas a concentração horizontal, a aquisição de concorrentes participantes de um mesmo mercado relevante, mas a concentração no número de itens de peças existentes no mercado como um todo.

Portanto, faremos primeiramente um raio-x, um perfil das empresas em apreço, inclusive com os atos concentracionais em que ambas estiveram envolvidas antes do ato em foco. Assim:

Dana Corporation: Empresa norte-americana, com sede em Toledo, Ohio, possui aproximadamente 50.000 empregados e apresentou, em 1997, um faturamento de U\$ 8,3 bilhões no

mundo e R\$ 576.800.000,00 no Brasil. É considerada pela Seae como um dos maiores fabricantes de peças para veículos do mundo. Estão sob o controle do grupo, no Brasil, as seguintes empresas: Dana-Albarus S.A. Indústria e Comércio (fabrica colunas de direção, conjuntos e componentes de juntas universais, anéis de pistão para motores, sanfonas, mancais, coxins, dutos de ar e retentores de borracha); Dana Indústrias Ltda (fabrica conjuntos e componentes de eixos diferenciais tra-seiros, juntas de motor e chassis rodantes); SM – Sistemas Modulares Ltda (atua no fornecimento de serviços de montagem dos sistemas de suspensão); Albarus Sistemas Hidráulicos Ltda (fabricante de bombas de engrenagem, válvulas, cilindros e sistemas hidráulicos); ATH Albarus Transmissões Homocinéticas Ltda (fabricante de conjuntos e componentes de juntas homocinéticas); Nakata S.A. Indústria e Comércio (fabrica amortecedores e componentes de suspensão e foi adquirida pelo grupo Dana em abril de 1998); Albarus Comercial Exportadora (atua na importação e exportação dos produtos do grupo).

Nos últimos 5 anos, a DANA participou das seguintes operações: aquisição da divisão de eixos diferenciais leves da Rockwell do Brasil S.A.,<sup>17</sup> aquisição de 60% de participação do capital social da Simesc, em dezembro de 1994; aquisição da empresa Indústrias Orlando Stevaux Ltda; aquisição da Nakata S.A. Indústria e Comércio.

Echlin Inc.: Empresa norte-americana, com sede em Branford, Connecticut. No último exercício apresentou um faturamento de US\$ 3,6 bilhões e conta com 15.600 funcionários. Sua única subsidiária no Brasil, a Echlin do Brasil Indústria e Comércio Ltda, foi fundada em 1945

<sup>17</sup> A Rockwell, por seu turno, adquiriu, em meados dos anos 80, o controle acionário da Fumagalli, indústria nacional de autopeças, sediada em Limeira, SP.

e possui 870 empregados. Em 1997, obteve um faturamento de R\$ 73,3 milhões. Nos últimos 5 anos, a Echlin participou das seguintes operações: aquisição dos ativos de mercado da Mecano em 1997 (aprovada pelo Cade); aquisição dos ativos de mercado da Brosol, em 1998 (em análise no Cade).

Os produtos relevantes indicados pelas requerentes são: bombas de água, bombas de combustível, carburadores e injeção, kits para reparo de carburadores, produtos elétricos, tubos e mangueira para direção hidráulica e freios do veículo. Vejamos sua participação mercadológica:

### Bombas de Água

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Echlin do Brasil	36,5
Columbia	20,0
Iochpe Maxion	9,2
Indisa	6,2
Schadek	1,4
TMR (*)	1,4
Vetori	0,8
VMG (*)	0,8
Montadoras	22,6
Outras	1,0

(\*) Produto importado. Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

### Bombas de Combustível

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Echlin do Brasil	95,3
Outros importadores independentes	4,7

Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

### Carburadores e Injeção

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Echlin do Brasil	66,1
Magnetti Marelli	33,9

Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

**Kits para Reparo de Carburadores**

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Echlin do Brasil	28,5
Magnetti Marelli	27,0
Vogel	20,0
Seaverte	10,3
Outras	14,2

Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

**Tubos para Direção Hidráulica**

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Paranoá	30,5
Dayco	17,9
Echlin do Brasil	16,8
Getoflex	13,7
Aeroequip	9,5
Outras	11,6

Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

**Mangueiras para Freios**

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Getoflex	29,8
Saad	25,1
FH	19,9
Vinke	14,2
Echlin do Brasil	2,8
Outras	8,3

Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

## Produtos elétricos

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO EM 1997 (%)
Bosch	22,8
Echlin do Brasil	13,1
NGK	7,5
ZM	7,4
3RHO	7,4
Dani	5,7
Top	5,7
Marília	5,4
Siemens	5,0
HL	4,3
Bergson	2,8
IKRO	2,4
Olimpic	2,1
Facobrás	1,8
Outras	6,6

Fonte: Requerentes (Dana-Echlin)

Nada obstante o poderio exibido, a Seae emitiu parecer favorável ao ato, chamando a atenção para os seguintes pontos:

“(i) as autopeças fabricadas pela Echlin e pela Dana se complementam no produto final (automóvel); (ii) o grupo Dana terá na Echlin um importante fornecedor de peças de reposição e o pleno conhecimento dos canais de distribuição para o mercado de reposição, o que resultará em economias de escopo; e (iii) que ao incorporar a Echlin, o grupo Dana avança no sentido de tornar-se um fornecedor de nível I, ou de elite, no atendimento às monta-

doras, cuja tendência é exigir a entrega de estruturas montadas e não somente componentes isolados” (fls. 165).

Diante disso, conclui que a operação não gera qualquer tipo de concentração e é passível de aprovação.

A SDE, por seu turno, segue a mesma linha e alinhava os seguintes pontos:

“(i) a operação não provoca alteração na estrutura do mercado de autopeças como um todo uma vez que não eleva o poder de mercado

da adquirente, nem resulta em concentração de mercado; (ii) não existem barreiras relevantes à entrada de novos concorrentes, exceto as exigências impostas pelas montadoras aos fornecedores de autopeças”.

Em vista disso, sugere a aprovação sem restrições da operação.

A operação em foco foi aprovada sem restrições e nota-se que o Cade, calçado nos pareceres da Seae e da SDE, entendeu que a união das requerentes traria ganhos ao mercado de uma forma geral, aplicando aí, não de forma declarada, é certo, as previsões do artigo 54, § 1º e seus incisos, da Lei n. 8.884/94. Vê-se que a concentração foi francamente tolerada, em prol de um ganho – efetivo ou não, real ou não – trazido pela mesma concentração.

## 6 COMENTÁRIO FINAL

Como já citamos no preâmbulo desse tópico, todas as operações citadas envolvendo as reque-

rentes foram aprovadas pelo Cade. Dana-Echlin, juntas, terão, somente no Brasil, faturamento em torno de R\$ 650.000.000,00, 6.000 empregados, porém, mais do que isso, as requerentes irão causar sensível concentração no mercado de autopeças, uma vez que juntas produzirão uma gama vasta de componentes e com alta participação em cada mercado individual.

Esse é o ponto interessante aqui: a análise ou pelo menos a admissão de que é possível haver transferência de poder econômico dentro do mesmo grupo de empresas, com francas possibilidades de interferência em um dado mercado, como é o presente caso (mercado de autopeças). Ou seja, o ato de concentração em questão, dado o aumento no poderio econômico, no acesso à tecnologia e a recursos por vezes até subsidiados, pode levar a uma perda de concorrência no fabrico de um dado item em que hoje as empresas envolvidas possuem pequena participação, o que, pelos fatores exibidos, possivelmente virá a desequilibrar esse mercado.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a concretização do abuso em seu exercício*. São Paulo: Edusp, 1996.

BULGARELLI, Waldirio. *Concentração de empresas e direito antitruste*. São Paulo: Atlas, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3.

ENCICLOPÉDIA *saraiva do direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 52.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Giufrè, 1931, v. 1.

Site do Cade: [www.cade.org.br](http://www.cade.org.br)