

Anais do 12º Seminário de Administração Pública e Economia do IDP
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública
Programa de Mestrado Profissional em Economia
29 de novembro de 2022

GT – 2: Gestão Governamental, Organizações Públicas e Inovação

**AVALIAÇÃO, À LUZ DA ANÁLISE CONCORRENCIAL, DA AQUISIÇÃO DA
MGO RODOVIAS PELO GRUPO ECORODOVIAS**

Matheus da Silva Pereira Fernandes, Mestrando em Economia pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

AVALIAÇÃO, À LUZ DA ANÁLISE CONCORRENCIAL, DA AQUISIÇÃO DA MGO RODOVIAS PELO GRUPO ECORODOVIAS

EVALUATION, IN THE LIGHT OF THE COMPETITION ANALYSIS, OF THE ACQUISITION OF MGO RODOVIAS BY THE ECORODOVIAS GROUP

Resumo: A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a livre concorrência é um dos princípios da ordem econômica. Neste contexto, é de extrema relevância o papel do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) na análise de atos de concentração. A Lei nº 12.529/2011 determinou a necessidade de submissão previa ao Cade das operações de fusões e aquisições, de modo a evitar eventuais efeitos anticompetitivos. O presente short-paper avaliará, à luz da teoria da análise concorrencial, a aquisição da concessionária MGO Rodovias pelo Grupo Ecorodovias. Ao final, pontuamos que dadas as particularidades do mercado de concessões de rodovias, as análises dos atos de concentração neste mercado se diferem das análises sobre outros mercados e devem considerar todos os aspectos envolvidos neste mercado e nos contratos de concessão.

Palavras-chave: Análise concorrencial; Ato de concentração; Concessões de rodovias.

Abstract: The Federal Constitution of 1988 established that free competition is one of the principles of the economic order. In this context, the role of the Administrative Council for Economic Defense (Cade) in analyzing concentration acts is extremely important. Law No. 12,529/2011 determined the need for prior submission to Cade of mergers and acquisitions operations, in order to avoid possible anti-competitive effects. This short-paper will evaluate, in the light of the theory of competitive analysis, the acquisition of the concessionaire MGO Rodovias by the Ecorodovias Group. In the end, we point out that given the particularities of the highway concessions market, the analyzes of concentration acts in this market differ from the analyzes of other markets and must consider all the aspects involved in this market and in the concession contracts.

Keywords: Competitive analysis; Concentration act; Highway concessions.

1. INTRODUÇÃO

Em meados de fevereiro de 2018, a Ecorodovias Concessões e Serviços (“Ecorodovias”), pertencente à Ecorodovias Infraestrutura e Logística S.A (“Grupo Ecorodovias”), apresentou para a aprovação do Cade proposta de operação para a aquisição da MGO Rodovias, uma sociedade de propósito específico (SPE) constituída para a administração da concessão federal da BR-050/MG/GO, entre os municípios de Cristalina (GO) e Delta (MG).

A análise do Cade foi realizada sob a ótica da análise concorrencial, onde buscou-se avaliar se a operação geraria sobreposição horizontal, integração vertical e/ou concentração de poder de mercado. De acordo com o próprio Cade (2016), atos de concentração econômica podem gerar efeitos negativos como a elevação de preços aos consumidores, diminuição da qualidade do produto ou serviço e contração do ritmo de inovações, além de aumento do nível de concentração horizontal a ponto de determinada empresa passar a exercer o seu poder de mercado de modo prejudicial à livre concorrência.

O presente short-paper apresentará uma avaliação da operação entre a Ecorodovias e a MGO Rodovias, com base nestes conceitos da análise concorrencial. Para tanto, além de breve revisão de literatura, será realizada uma análise do processo do Cade que resultou na aprovação da operação pretendida pelas partes.

2. METODOLOGIA

Para a análise da aquisição da MGO Rodovias pelo Grupo Ecorodovias, sob a ótica da análise concorrencial, será primeiramente elaborada uma breve revisão de literatura abordando os principais conceitos relacionados à análise de atos de concentração horizontal.

Na sequência, será apresentado o Processo nº 08700.001272/2018-89 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por meio do qual a Superintendência-Geral do CADE recomendou a aprovação sem restrições da operação pretendida.

Por fim, será realizada uma análise crítica sobre os atos de concentração no mercado de concessões de rodovias, à luz dos aspectos teóricos e da dinâmica e particularidades do mercado em referência.

3. REVISÃO DE LITERATURA

De acordo com Forgioni (2015), a Lei determina serem atos de concentração as operações mediante as quais uma ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, o controle ou partes de uma ou outras empresas. Quando tais atos são celebrados entre

agentes econômicos que atuam no mesmo mercado relevante, e estão, portanto, em direta relação de concorrência, estes são chamados de acordos horizontais.

O Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade (2016) estabelece que a análise clássica de atos de concentração horizontal deve observar as seguintes etapas: i) definição do mercado relevante; ii) análise do nível de concentração horizontal; iii) avaliação da probabilidade do uso de poder de mercado obtido por meio do ato de concentração; iv) avaliação do poder de compra criado pela operação; e v) ponderação das eficiências econômicas inerentes ao ato.

Com o instituto da Lei nº 12.529/2011, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica passou a ser responsável, através da sua Superintendência-Geral, pela análise previa dos atos de concentração, conferindo maior segurança jurídica às empresas e maior agilidade à análise de tais atos (CADE, 2021).

3.1. Definição de Mercado Relevante

Gaban e Domingues (2012) definem que:

“A delimitação do mercado relevante é essencial para que seja possível o estabelecimento de uma análise antitruste, sendo que, no Brasil, é pressuposto de incidência da Lei Antitruste. Assim, para iniciar-se a investigação sobre condutas anticoncorrenciais, ou mesmo para se avaliarem os efeitos de uma operação de concentração empresarial, preliminarmente averigua-se a real dimensão do mercado que está sendo afetado para se delimitar o universo material e territorial sobre os quais se estabelecerá a avaliação antitruste.”

Neste contexto, o Cade (2016) estabelece que o mercado relevante é a unidade de análise para avaliação do poder de mercado, definindo a fronteira de concorrência entre as empresas. Em outras palavras, é definido como sendo um produto e uma região em que este produto é produzido ou vendido de forma que uma firma monopolista poderia impor um pequeno aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região.

Para Forgioni (2015) devem ser analisados dois aspectos complementares e indissociáveis para a delimitação do mercado relevante: o mercado relevante geográfico e o mercado relevante material (ou mercado de produto). O primeiro, corresponde à área onde se desenvolvem as relações de concorrência que são consideradas, enquanto que o

segundo compreende aquele em que o agente econômico enfrenta a concorrência, considerando o bem ou serviço que oferece.

3.2. Nível de Concentração

De acordo com Forgioni (2015), a concentração econômica expressa o aumento de riquezas em poucas mãos, relacionando-se com o aumento de poder econômico de um ou mais agentes de mercado, os quais passam a ter a capacidade de alterar as condições de mercado.

O Cade (2016) define que as concentrações podem ser horizontais ou verticais. Uma concentração horizontal ocorre em operações que envolvem agentes econômicos distintos que ofertam produtos ou serviços substitutos entre si, enquanto que uma concentração vertical consiste na operação envolvendo agentes econômicos distintos que ofertam produtos ou serviços pertencentes a etapas diferentes da mesma cadeia produtiva.

3.3. Poder de Mercado

O Cade (2016) estabelece que:

“Para que seja caracterizada a existência de poder de mercado faz-se necessário proceder a uma análise complexa, que parte da existência de posição dominante, mas envolve ainda a investigação de outras variáveis, tais como existência de barreiras à entrada naquele mercado, a possibilidade de importações ou ainda a efetividade de competição entre a empresa que tem posição dominante e seus concorrentes.”

Todavia, o Cade (2016) esclarece que a existência de poder de mercado, por si só, não é considerada infração à ordem econômica. O abuso de poder econômico ocorre quando uma empresa utiliza seu poder de mercado para prejudicar a livre concorrência, por meio de condutas anticompetitivas.

Neste contexto, Varian (2012) explica que a existência de elevado poder de mercado pode gerar prejuízo à livre concorrência, possibilitando o surgimento de monopólios ou oligopólios. Nestes casos, os mercados se tornam ineficientes e as empresas passam a deter poder para determinar os preços de mercado, com perdas para o bem-estar da sociedade, ineficiências produtivas e desestímulo à inovação.

3.4. Monopólios Naturais

Varian (2012) apresenta um tipo de monopólio comum nos serviços de utilidade pública. Nestes casos, a prestação do serviço envolve custos muito grandes, enquanto os custos marginais de uma unidade extra do serviço são muito baixos.

Sampaio (2012) demonstra que um monopólio natural resulta de custos iniciais afundados, ganhos de escala que a produção, por um único agente econômico, propicia, do tamanho do mercado consumidor e do estado da técnica.

Ademais, a autora explica que no mercado de concessões de rodovias, os atos de concentração devem ser analisados considerando que o mercado relevante, no âmbito do produto/serviço, deve ser considerado como o próprio mercado de concessões rodoviárias. O mercado geográfico, por sua vez, corresponde à malha rodoviária atribuída à concessionária.

4. ANÁLISE

A MGO Rodovias foi constituída em 2013 pelo consórcio vencedor do leilão do Lote 4 da 3ª etapa do programa de concessões de rodovias federais, que compreendeu a concessão de 436,6 km da rodovia BR-050/MG/GO, entre o entroncamento com a BR-040/GO, em Cristalina/GO, e a divisa dos estados de Minas Gerais e São Paulo, no município de Delta/MG.

A Ecorodovias, por sua vez, integra o Grupo Ecorodovias, um dos maiores gestores de infraestrutura do país e responsável, à época, por outras 7 (sete) concessões de rodovias, que totalizavam quase 2 mil km de malha rodoviária. A empresa é controlada pela empresa Primav Infraestrutura S.A., que por sua vez é detida pelas empresas Igli S.p.A e Primav Construções e Comércio S.A.

A operação pretendida consistia na aquisição indireta, pela Ecorodovias, da totalidade das ações representativas do capital social da MGO Rodovias por meio da aquisição da sociedade holding Argovias Administração e Participações S.A. (“Argovias”). A Operação envolvia todas as atividades da MGO Rodovias.

Em fevereiro do 2018 as partes apresentaram ao Cade o pleito para a análise do ato de concentração, esclarecendo que para a Ecorodovias a operação era consistente com a sua estratégia de crescimento e foco em ativos de concessões rodoviárias, enquanto que

para os acionistas da MGO Rodovias a operação seria o caminho natural para a futura participação e investimento em novos projetos de infraestrutura.

Conforme demonstrado no Processo nº 08700.001272/2018-89, a análise da Superintendência-Geral do Cade avaliou o ato de concentração com base nos seguintes aspectos: definição do mercado relevante, análise do nível de concentração horizontal e vertical e, ainda, na avaliação da possibilidade de exercício de poder de mercado.

É importante ressaltar que já havia no Cade precedentes quanto a operações envolvendo monopólios naturais, em especial no mercado de concessões de rodovias. Destaca-se, neste contexto, o Parecer nº 182/2017/CGAA5/SGA1/SG, referente ao ato de concentração objeto do processo nº 08700.004012/2017-84:

"Em geral, para o mercado de exploração de concessões considera-se que não há sobreposições ou integrações porque cada concessão constitui um monopólio natural visto tratar-se de mercados regulados em que os preços e seus reajustes são pré-definidos e os contratos e regulamentos de concessões preveem fiscalização pelo poder concedente, inclusive a prévia anuência para transferência de controle acionário do concessionário, salvo condições muito especiais em que poderia haver trechos rodoviários que por serem paralelos, com origem e destino idênticos e por outras características muito próximas pudessem ser considerados trechos alternativos".

Voltando ao caso concreto e objeto deste short-paper, o Cade definiu como mercado relevante não só o segmento administrado pela MGO Rodovias, como também o mercado de acesso (metamercado) de concessão de rodovias, consubstanciado nas licitações promovidas pelo Governo Federal.

Considerando que a MGO Rodovias tinha atuação específica nos 436,6 km da rodovia BR- 050/MG/GO entre os municípios de Cristalina (GO) e Delta (MG), mercado este não explorado pelas demais empresas do Grupo Ecorodovias, a operação representava apenas a substituição do agente econômico, sem a incidência de sobreposição horizontal.

Por outro lado, esse mesmo entendimento não é extensivo ao mercado de acesso (metamercado) de concessão públicas de rodovias, haja vista que a disputa por determinado segmento rodoviário e a efetiva concorrência entre os agentes ocorre ex-ante, na apresentação das propostas nos leilões promovidos pelo poder concedente.

Neste contexto, a MGO Rodovias e a Ecorodovias apresentaram seus argumentos no sentido de que nas disputas recentes pelo metamercao (setor de concessões de rodovias) houve uma grande diversidade de vencedores e que era um mercado com forte potencial de crescimento e baixas barreiras à entrada de novos licitantes.

Não obstante, a Superintendência-Geral apontou ainda riscos quanto à possibilidade de concentração excessiva de poder de mercado em favor de determinados grupos econômicos de maior porte, como a Ecorodovias, devido a aquisições posteriores aos leilões (mercado secundário), exigindo, portanto, uma análise mais minuciosa e aprofundada por parte do Cade.

Para tanto, analisou a participação conjunta de mercado do Grupo Ecorodovias e da MGO Rodovias, perante o mercado de concessões de rodovias no Brasil. Considerando que à época cerca de 18 mil km de rodovias estavam concedidos à iniciativa privada, a participação conjunta da Ecorodovias (1.902 km) e da MGO Rodovias (436,6 km) respondiam por aproximadamente 13% do mercado, aquém do limite de 20% necessário para presunção de possibilidade de exercício de poder de mercado.

Desta forma, restou definido pela Superintendência-Geral do Cade que a operação não suscitava maiores preocupações concorrenciais em função da baixa participação de mercado conjunta das requerentes, ao passo que a operação pretendida foi aprovada sem qualquer restrição.

Por fim, cabe uma análise mais aprofundada sobre os atos de concentração no mercado em estudo. Segundo estimativas do Governo Federal, somente no ano de 2022 serão transferidos para a iniciativa privada mais de 13 mil quilômetros de pistas, o que pode gerar mais de R\$ 100 bilhões de investimentos para o setor.

Os leilões dos trechos rodoviários são promovidos pelo Governo Federal após complexos estudos técnicos, ambientais, econômicos e financeiros, além de amplo processo de participação social. Ademais, os editais são elaborados com o objetivo de promover a ampla participação das diversas empresas participantes do mercado, tanto a nível nacional quanto a nível internacional, e compreendem cláusulas específicas relativas à transferência de controle.

Atualmente, existem no país cerca de 75 concessionárias, considerando escalas municipais, estaduais e federais, totalizando mais de 30 mil km de rodovias. Estas

concessionárias integram grupos econômicos de grande porte, empresas multinacionais, empresas de pequeno porte, construtoras, segurados e diversos outros tipos de empresas.

Neste contexto, e considerando ainda as particularidades já mencionadas sobre os monopólios naturais, os atos de concentração neste mercado também devem ser analisados não só com base nos conceitos pertinentes à análise concorrencial, como também sob a ótica da continuidade dos investimentos em melhorias, da geração de empregos, da melhoria da prestação de serviço e dos demais benefícios relacionados à ampliação da infraestrutura rodoviária.

5. CONCLUSÃO

No ano de 2018, o Grupo Ecorodovias e a MGO Rodovias apresentaram para análise do Cade proposta de aquisição pela Ecorodovias da totalidade das ações representativas do capital social da MGO, responsável pela administração, sob o regime de concessão, de 436,6 km da rodovia BR- 050/MG/GO, entre os municípios de Cristalina (GO) e Delta (MG).

Para a Ecorodovias, a operação era condizente com a sua estratégia de foco em ativos de concessões rodoviárias e alongamento do prazo de duração do seu portfólio. Para a MGO, por sua vez, a venda era o caminho natural para a futura participação dos seus acionistas em novos projetos de infraestrutura pelo país.

O Cade, com base nos ditames da Lei nº 12.529/2011, procedeu a sua análise ao ato de concentração com base na avaliação do mercado relevante, do nível de concentração horizontal e vertical e da possibilidade de exercício de poder de mercado.

Importante rememorar que, considerando que o mercado de concessões de rodovias configura-se como um monopólio natural, já havia no próprio Cade jurisprudência no sentido de que os atos de concentração não resultam em sobreposições ou integrações, haja vista que cada concessão constitui um mercado particular regulado, com competição ex-ante e com preços e reajustes pré-definidos em contratos e regulamentos estabelecidos e fiscalizados pelo poder concedente.

A despeito da verificação de que não haveria sobreposição horizontal com a operação, o Cade buscou verificar ainda a possibilidade de concentração de poder de

mercado em favor do Grupo Ecorodovias após a aquisição da MGO Rodovias no mercado secundário (em momento posterior ao leilão).

A avaliação baseou-se nas informações de market share do mercado de concessões de rodovias e resultou na aprovação pela Superintendência-Geral do Cade da operação pretendida entre a Ecorodovias e a MGO Rodovias, após a confirmação de que o ato não representaria uma concentração excessiva de poder de mercado.

Finalmente, é importante mencionar que dadas as particularidades do mercado de concessões de rodovias, as análises dos atos de concentração neste mercado se diferem das análises sobre outros mercados e devem considerar todos os aspectos envolvidos neste mercado e nos contratos de concessão.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE . Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. – Brasília, 2013.

_____. Cartilha do Cade. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/aceso-a-informacao/perguntas-frequentes/cartilha-do-cade.pdf>. Acesso em 15 jan 2022.

_____. Guia para análise de atos de concentração horizontal. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em 15 jan 2022.

_____. Ato de Concentração – Processo nº 08700.004012/2017-84. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcSs-OsrlQtUbspy1A_Fr-hL5GEEhN1skqMj5q4mPNwd0N. Acesso em 14 jan 2022.

_____. Ato de Concentração – Processo nº 08700.001272/2018-89. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcRWd yXyclqUiD7YXISCxgm2-NqOUhVwGS_qHSjyOB966. Acesso em 14 jan 2022.

_____. Histórico do Cade. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/historico-do-cade>. Acesso em 17 jan 2022.

FORGIONI, Paula A. Os fundamentos do antitruste. 8ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GABAN, Eduardo M. e DOMINGUES, Juliana O. Direito Antitruste. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAMPAIO, Patrícia R. P. Regulação e concorrência nos setores de infraestrutura: análise do caso brasileiro à luz da jurisprudência do CADE. 2012. Tese de doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VARIAN, Hal R. Microeconomia: uma abordagem moderna. Tradução Elfio Ricardo Doninelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.