

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
Ato de Concentração nº 168/97 (consulta nº 08000-018694/97-21)
Relator: Conselheiro Antonio Fonseca
Requerentes: Plus Vita S/A e Van Mill Produtos Alimentícios Ltda.

Data de conclusão do ato: 23/jun/97 (f.92)

Data de apresentação para exame: 28/jul/97 (f.02)

ACÓRDÃO (I)

Ato de Concentração. Aquisição pela Plus Vita, da totalidade das quotas do capital da Van Mill. Conhecimento. Intempestividade. Lei 8.884/94, artigo 54, §§ 3º, 4º e 5º. 1. Ainda que não realizado o requisito da fatia de mercado, a operação que envolve concentração vertical deve ser conhecida pelo requisito do faturamento, pois não se trata de mera compra e venda de ativos via aquisição de quotas do capital. 2. Para efeito da contagem do prazo de apresentação, o ato se realiza a partir de quando uma das requerentes adquire a capacidade de coordenar o comportamento concorrencial, como aconteceu no caso mediante “administração compartilhada” e incluindo a distribuição de produtos da empresa adquirida, independentemente da prorrogação formal da data de fechamento do negócio. 3. Padrões concorrenciais definidos sob a perspectiva do produto relevante de pães e torradas e do mercado geográfico nacional, considerando-se os hábitos dos consumidores e a concorrência entre os grandes fabricantes. 4. Ausência de dano à concorrência tendo em vista as reduzidas barreiras à entrada, a pulverização das estruturas de oferta e demanda e os efeitos pouco significativos da concentração horizontal e da integração vertical. 5. Operação aprovada sem condições e aplicação de multa mínima pela intempestividade da apresentação.

EMENTA Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade, por unanimidade, aprovar a operação sem restrições, condenando as requerentes ao pagamento, no prazo de 30 dias, de multa de 60.000 (sessenta mil) UFIRs por intempestividade na apresentação do ato. Deliberando ainda que a multa poderá ser suspensa caso as requerentes, antes do vencimento do prazo, apresentem contraprova suficiente de que a administração compartilhada referida na decisão não se operou na data mencionada na mesma decisão. Participaram do julgamento, o Senhor Presidente Gesner Oliveira, os Senhores Conselheiros Renault de Freitas Castro, Paulo Dyrceu Pinheiro, Lucia Helena Salgado Silva e Arthur

Barrionuevo Filho. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa e Antonio Carlos Fonseca da Silva. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 18 de março de 1998 (data do encerramento do julgamento).

ACÓRDÃO (II)

EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição da Van Mill Produtos Alimentícios Ltda pela Plus Vita S/A. Pressupostos fixados em apreciação anterior não atendidos. Intempestividade. Multa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, pela aplicação, às requerentes, da multa prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei 8884/94, no valor de R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil e seiscentos e sessenta e seis reais), equivalente a 60.000 UFIR, por ter sido a operação apresentada intempestivamente. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Arthur Barrionuevo Filho, Mércio Felsky, Ruy Afonso de Santacruz Lima e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradora-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 8 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

RELATÓRIO PRELIMINAR

I- Interessadas

Plus Vita

1. A Plus Vita é controlada pela Santista Alimentos S/A, empresa do grupo Argentino Bunge. No Brasil, o grupo Bunge concentra seus negócios em duas empresas: a Serrana S/A, que atua nos setores de mineração, fertilizantes, têxteis, agrícolas e pecuários e a Santista Alimentos S/A com opera no segmento alimentício. As duas empresas faturaram, em 1996, cerca de US\$ 2,6 bilhões.
2. O total de vendas da Santista Alimentos, no mesmo ano de 1996, foi de 1,2 bilhões decorrente da sua atuação em diversos ramos alimentícios, entre os quais, produção de óleo e farelo de soja, maioneses, farinhas, massas, pães, misturas para bolos, achocolatados, suco de laranja, gelatinas,

molhos para saladas, queijos (cream cheese), proteínas e margarinas. A Plus Vita atua na produção de pães brancos, pães integrais, pães diet, bolos e panetones, tendo obtido, em 1996, faturamento de R\$ 194,5 milhões.

Van Mill

3. A Van Mill possui capacidade instalada para produção de 1.658 ton/ano de torradas industrializadas, seu principal produto. Residualmente fabrica também panetones, farinha de rosca e farinha milanese. Em 1996, apresentou faturamento de R\$ 6,5 milhões.

II- Descrição e Justificativa da Operação

4. A Plus Vita adquiriu a totalidade das quotas do capital social da Van Mill pelo preço de R\$ 4,6 milhões. Segundo a Plus Vita, a operação busca o ingresso no mercado de torradas, que possui alto potencial de crescimento. Aproveitando sinergias operacionais nas áreas de comercialização e distribuição e elevação do valor agregado dos seus produtos. Note-se que a Santista Alimentos S/A é grande produtora de farinha de trigo, principal insumo para a fabricação de torradas, indicando efeitos de integração vertical com a operação. Do ponto de vista da Van Mill, a operação deriva da decisão dos seus quotistas de concentrar recursos na produção de derivados de leite.

III- Caracterização do Mercado Relevante

Produto relevante

5. O produto relevante, proposto pelas requerentes, seria o de torradas industrializadas. As torradas, entretanto, são produtos que apresentam composição similar aos pães quando submetidos ao processo de forneamento (torrefação). Assim, os pães (industrializados ou não) e as torradas produzidas artesanalmente por padarias e supermercados como subprodutos da fabricação de pães, devem também compor o produto relevante devido à alta substitutibilidade em relação às torradas industrializadas.
6. Importante ressaltar entretanto que a definição do produto relevante como torradas industrializadas poderá no futuro apresentar-se plenamente factível, na medida que se desenvolva o sofisticado e específico mercado de torradas industrializadas. A substitutibilidade poderá ser minorada diante da maior exigência do consumidor final quanto às características do produto, tais como, durabilidade (5 meses contra 5 dias para as torradas arte-

zanais), forma de apresentação especial com embalagem a vácuo e formato e tamanho determinados (as artesanais não têm tamanho padronizado) e importância da marca e da existência de uma rede de distribuição estruturada para a realização de vendas.

7. Em face da incipiência do mercado de torradas industrializadas no Brasil, o mercado relevante deve ser delimitado como o de pães e torradas.

Mercado geográfico relevante

8. Os fabricantes de torradas industrializadas (Bauducco e Van Mill) concentram suas vendas na região sudeste, em função do maior poder aquisitivo da população. Os fabricantes de pães industrializados, por sua vez, competem no plano nacional e sofrem a concorrência local de padarias e supermercados.
9. As requerentes sustentam que o mercado de torradas industrializadas tende a crescer com a elevação da renda média da população, incorporando assim novos hábitos alimentares com a introdução do consumo de torradas em canapés, café da manhã, lanches, etc. A perspectiva é a de que sejam comercializadas em todo o território nacional, dado que podem ser transportadas sem perdas significativas e possuem durabilidade média de 5 meses (requerentes f.08).
10. Desse modo, a concorrência entre os grandes fabricantes se faz em âmbito nacional¹, embora disputem com pequenos produtores e padarias em mercados locais e regionais. **O mercado relevante geográfico deve ser delimitado portanto como o nacional.**

Grau de Concentração da oferta

11. Não há disponibilidade de dados sobre as participações das empresas no mercado de torradas no Brasil. Os dados disponíveis são relativos à participação das empresas no mercado de pães industrializados, demonstrada no quadro I abaixo:

¹ Não há importações ou exportações de torradas. A tarifa de importação é de 18%.

Quadro I- Participação no mercado nacional de pães industrializados

Empresa	Participação de mercado (%)
Pullman	14,1
Plus Vita	12,4
Subtotal (grupo Santista)	26,5
Seven Boys	32,5
Panco	21,1
Wickbold	9,4
Falkenburg	0,7
Outros	9,5

Fonte: Parecer SEAE – Anexo . f.72

12. No mercado de pães industrializados, a Santista (26,5%) sofre a concorrência de grandes fabricantes, como a Seven Boys (32,5%) e Panco (21,1%). Por outro lado, o peso da aquisição da Van Mill é desprezível, em face da reduzida representatividade das vendas de torrada industrializadas diante do mercado de pães industrializados.
13. Dados da SEAE (f.70) mostram que o faturamento anual do mercado de pães e torradas gira em torno de US\$ 17 bilhões, sendo que o mercado de produtos industrializados representa apenas 5% deste total (US\$ 850 milhões). Os supermercados realizam vendas no segmento no valor de US\$ 2,04 bilhões (12%), enquanto as padarias responderiam por 83% do total, ou seja, cerca de US\$ 14,2 bilhões. De acordo ainda com a SEAE existiram, no Brasil, cerca de 55 mil padarias e 250 indústrias de panificação. Há portanto intensa concorrência nos mercados locais e regionais – cuja dimensão é de difícil aferição – entre pequenos produtores e padarias e as principais empresas do mercado de pães industrializados.
14. Quanto ao mercado de torradas industrializadas, as requerentes estimam que, em 1996, foram produzidas no país cerca de 4.800 toneladas com um faturamento em torno de US\$ 40 milhões. Deste montante, 3.800 toneladas (79%) teriam sido produzidas pela Bauducco, com faturamento de US\$ 32 milhões e 726 toneladas (15%) pela Van Mill, que faturou US\$

6,5 milhões. Note-se que antes da operação a Plus Vita não atuava no mercado de torradas industrializadas.

15. Cabe ainda enfatizar as reduzidas barreiras à entrada no mercado de pães e torradas, seja pelo reduzido valor do investimento na construção de uma padaria (US\$ 40 mil), seja pela estrutura pulverizada da demanda. No segmento de torradas industrializadas as barreiras seriam bem mais elevadas, com destaque para a exigência de uma eficiente rede de distribuição do produto.

VI – Intempestividade do requerimento

16. A operação foi apresentada à SDE em 28/jul/97. O contrato de promessa de compra e venda de quotas está datado de 23/jun/97. Contando daí o prazo legal, a transação deveria Ter sido apresentada até o dia 14/jul/97. Estaria, assim, configurada a intempestividade, indicada no parecer da SDE e da Procuradoria do Cade.
17. As requerentes alegam em sua defesa que no referido contrato, item 2.2 (f.35), a data do fechamento da operação estava prevista para o dia 30/jun/97. Posteriormente, conforme documentação juntada aos autos às fls. 100/102, as partes concordaram em alterar a data de fechamento “para dia incerto”, que ocorreu no dia 10/jul/97 com a data do pagamento da operação. Isso demonstra, segundo as requerentes, a tempestividade da apresentação.

V – Conclusões

18. Considero que:

- a operação não provocou concentração horizontal significativa no mercado relevante de pães e torradas;
- os impactos de integração vertical não afetam a concorrência entre competidores, dado que o insumo farinha de trigo, produzido pela Santista, é uma commodity com ampla comercialização no mercado interno e externo;
 - a operação contém aspectos pró-concorrenciais ao intensificar a disputa pelo emergente mercado nacional de torradas, em vista das sinergias a serem exploradas entre a infra-estrutura de distribuição da Plus Vita e a comercialização de torradas industrializadas;

19. Assim, a operação sob exame não apresenta potencial capaz de causar dano à concorrência.

É o relatório

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

ATO DE CONCENTRAÇÃO. Aquisição pela Plus Vita, da totalidade das quotas do capital da Van Mill. Conhecimento. Intempestividade. Lei 8.884/94, art. 54 §§ 3º, 4º e 5º. 1. Ainda que não realizado o requisito da fatia de mercado, a operação que envolve concentração vertical deve ser conhecida pelo requisito do faturamento, pois não se trata de mera compra e venda de ativos via aquisição das quotas de capital. 2. Para efeito da contagem do prazo de apresentação, o ato se realiza a partir de quando uma das requerentes adquire a capacidade de coordenar o comportamento concorrencial, como aconteceu no caso mediante “administração compartilhada” e incluindo a distribuição de produtos da empresa adquirida, independentemente da prorrogação formal da data do fechamento do negócio. 3. Padrões concorrenciais definidos sob a perspectiva do produto relevante de pães e torradas e do mercado geográfico nacional, considerando-se os hábitos dos consumidores e a concorrência entre os grandes fabricantes. 4. Ausência de dano à concorrência tendo em vista as reduzidas barreiras à entrada, a pulverização das estruturas de oferta e demanda e os efeitos poucos significativos de concentração horizontal e da integração vertical. 5. Operação aprovada sem condições e aplicação de multa mínima pela intempestividade da apresentação.

O Senhor Conselheiro Antonio Fonseca: Conheço da operação e a aprovo sem condições e com aplicação de multa mínima por intempestividade pelos fundamentos abaixo.

Conhecimento

2. A operação gera concentração vertical. Assim, não se trata de mera compra e venda de ativos via aquisição das quotas de capital. Ainda que não realizado o requisito da fatia de mercado, a empresa compradora tem faturamento superior a 400 milhões de reais. A operação deve, pois, ser conhecida.

Termo a quo do prazo de apresentação

3. Para efeito da contagem do prazo de apresentação, o ato se realiza a partir de quando uma das requerentes adquire a capacidade de coordenar o comportamento concorrencial, como um plus decorrente da operação. No

caso, um contrato de Promessa de Compra e Venda de Quotas de Capital, firmado em 23 de junho de 1997 (f.92), estabelecia as condições para fechamento do negócio, que se daria no dia 30 de junho de 1997 (f.79, cláusula 2.2).

4. Em documento daquela data, as requerentes reconheceram a impossibilidade de cumprimento do fechamento na data aprazada, que foi prorrogada para dia incerto (fls. 95-102). Mas a data de 30 de junho de 1997, originalmente estabelecida para fechamento, foi mantida como referência para alguns aspectos essenciais do negócio:
 - a) a aferição da variação patrimonial ou de capital de giro da empresa adquirida com reflexo no valor do negócio (f.100);
 - b) início da atividade de distribuição pela compradora dos produtos da empresa adquirida;**
 - c) participação da empresa adquirente na administração (de forma compartilhada) da empresa adquirida (f.101).**
5. Não resta dúvidas sobre esses fatos, produzidos pelas requerentes. Sendo assim, a data de 30 de junho de 1997 se impõe como termo a quo para contagem do prazo de 15 (quinze) dias úteis, previsto no art. 54 § 4º da Lei 8.884/94. É certo que o pagamento do negócio pela adquirente somente aconteceu no dia 7 de julho de 1997 e nesta mesma data foi procedida a necessária alteração no contrato social da Van Mill, como reflexo da operação (fls. 104/105 e 107/114).
6. Vale considerar que a realização do negócio atende a um processo ou conjunto de atos. O ponto no tempo quando o ato se perfaz pode variar, conforme a natureza da obrigação administrativa ou privada. Em princípio, o negócio se perfaz quando as partes contratantes adquirem a posição de exigir o cumprimento de uma obrigação específica de uma das outras. O pagamento de um sinal, por exemplo, dá a compradora o direito de exigir certos comportamentos da vendedora. O preço pode ser totalmente pago e a vendedora somente entrar na administração dos ativos depois de um certo tempo. Isso significa que o pagamento do sinal ou do preço total são apenas alguns elementos importantes, no conjunto das tratativas, podendo ou não ser relevantes para efeito do direito da concorrência.
7. O pagamento do preço pode coincidir com o fechamento do negócio e daí presumir início da capacidade de influência no comportamento concorrencial; pelo menos até prova em contrário. A alteração do contrato social

da empresa adquirida é outro elemento importante, mas não decisivo em si. Pode ocorrer que o controle, total ou parcial, da empresa adquirida tenha início numa data, o pagamento do negócio ocorrer meses depois e a alteração do contrato social Ter lugar noutra data posterior.

8. Observe-se que a alteração do contrato social, no caso datada de 7 de julho de 1997, teve como causa eficiente declarada a promessa de compra e venda, datada de 23 de junho do mesmo ano (letra “a” do considerando, à f.108).
9. O que importa, portanto, para efeito da contagem do prazo da apresentação, é o momento, efetivo ou presumido, a partir do qual o agente adquire a capacidade efetiva ou jurídica de influir no comportamento concorrencial, como um plus decorrente da operação submetida ao exame do CADE. Esse momento se deu a partir de 30 de junho de 1997.
10. Observe-se mais que as requerentes poderiam apresentar a operação logo após a assinatura da promessa de compra e venda, independentemente de a promessa vir ou não a se tornar contrato definitivo. Se o negócio não se consumasse, o ato de concentração perderia o seu objeto. A esse respeito, as empresas precisam ser mais diligentes e assumir uma atitude colaboradora com as autoridades antitrustes.
11. Colaboração foi o que faltou no caso. As requerentes apresentaram um documento apócrifo e sem data (f. 48 dos autos principais ou 49 do anexo). O mesmo documento, datado e assinado, somente foi trazido aos autos em mês depois de solicitado pela SEAE. Isso poderia ser interpretado como uma atitude enganosa, impressão desfeita pelo teor da petição. No requerimento, se declarou que, verbis, a transação ocorreu em 30/6/1997 com a assinatura do Contrato de Promessa de Compra e Venda de Quotas (f.3). A mesma data foi indicada no formulário das Res. 5/96 (Quadro 2.3, f.7). Essa data, 30 de junho de 1997, coincide com a interpretação razoável aqui firmada pelo Relator.
12. A Procuradoria do CADE toma uma posição conservadora, isto é, considerando como referência a data de Promessa de Compra e Venda (23/06/97). No entanto, pondera o parecer, mesmo que se leve em consideração a data de 30/06/97 a apresentação do ato foi intempestiva (F.118). É verdade! A anotação manual da SDE/MJ registra que o requerimento com a documentação que o acompanha foi dado entrada no dia 28 de julho de 1997 e o registro mecânico aponta a data de 31 de julho (f.

03 do anexo). Pela data mais vantajosa às requerentes, houve um atraso de 5 (cinco) dias na apresentação à SDE/MJ.

13. A redação do § 4º, art. 54 da Lei 8.884/94, diversamente da redação do art. 26 da mesma Lei, estabelece um aspecto temporal objetivo. Uma vez descumprido, a consequência é a incidência de multa, como sanção pela não observância do preceito. Não há falar em dolo. Admite-se a dispensa da multa quando na presença de uma circunstância excepcional ou imprevisível (força maior), capaz de excluir a culpa das requerentes. Tal circunstância não está presente.

Padrões concorrenciais

14. Adoto o resultado da análise econômica constante do Relatório Preliminar. A considerar o produto como apenas torradas, se exigiria uma análise mais complexa e totalmente desnecessária. Para fins de exame do impacto da operação, é perfeitamente adequado considerar os padrões concorrenciais definidos sob a perspectiva do produto relevante de pães e torradas e do mercado geográfico nacional, considerando-se os hábitos dos consumidores e a concorrência entre os grandes fabricantes.

Impacto da operação

15. Em consonância com os pareceres técnicos da SEAE/MF e SDE/MJ, a operação não oferece nenhum risco à concorrência tendo em vista as reduzidas barreiras à entrada, a pulverização das estruturas de oferta e demanda e os efeitos pouco significativos da concentração horizontal e da integração vertical.

Conclusão

16. Do exposto, aprovo a operação sem condições. Nos termos do §§ 4º e 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, aplico a multa mínima de 60.000 (sessenta mil) UFIR pela intempestividade da apresentação do ato, valor este que deverá ser pago no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência de pagamento, adotará as providências previstas nas Res. 9/97.

É o voto.

VOTO VOGAL (CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO)

1. Mediante Contrato de Promessa de Compra e Venda de Quotas de Capital firmado em 23 de junho de 1997, a Plus Vita adquiriu a totalidade das quotas do capital social da Van Mill, estabelecendo as condições para o fechamento do negócio, que se daria no dia 30 dos mesmos mês e ano.

2. Não tendo sido possível o fechamento da operação na data aprazada, o mesmo foi prorrogado para dia incerto, ficando, contudo, a data originariamente estabelecida de 30 de junho mantida como referência para alguns aspectos essenciais do negócio:

a) a aferição da variação patrimonial ou de capital de giro da empresa adquirida com reflexo no valor do negócio;

b) início da atividade de distribuição pela compradora dos produtos da empresa adquirida:

c) participação da empresa adquirente na administração (de forma compartilhada) da empresa adquirida.

3. O pagamento do negócio pela adquirente bem como a necessária alteração no contrato social da Van Mill ocorreram em 07 de julho de 1997.

4. O parecer da douta Procuradora-Geral muito bem posiciona a questão do **momento da realização da operação para os efeitos dos §§ 4º e 5º** vis-à-vis a jurisprudência do CADE e o art. 2º da Resolução do CADE nº 15/98.

De fato, considerando o momento jurídico do efetivo fechamento da operação, qual seja, 07 de julho, a apresentação do ato há que ser considerada tempestiva. Considerando, ainda, que o objeto de compartilhamento se deu de forma restrita sem quaisquer efeitos sobre o mercado, não há que se ter como outro o momento da operação.

Entretanto, dentre os aspectos considerados essenciais do negócio, não foi apenas a participação da empresa adquirente na administração da empresa adquirida, de forma compartilhada, que teria como referência a data de 30 de junho; a partir desta data a empresa adquirente daria início à atividade de distribuição dos produtos da empresa adquirida. Para mim, tal aspecto revela que, a partir de 30 de junho, a empresa Plus Vita adquiriu sim a capacidade efetiva e jurídica de influir no comportamento concorrencial, como um plus decorrente da operação, razão pela voto pela intempestividade da apresentação da operação e pela aplicação de multa nos termos da decisão Plenária de 18/03/98.

Acompanho, por conseguinte, o voto do ilustre Relator, que entendeu intempestiva a apresentação da operação e determinou a aplicação da multa mínima de 60 mil UFIRs.

É o meu voto.

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira