

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Ato de Concentração nº 89/96
Requerentes: NHK Spring Co.,Ltd e Corporación Sudamericana S/A de C.V.
Relator: Conselheiro Marcelo Calliari

EMENTA. Ato de Concentração. Aquisições de participações societárias entre os grupos Rassini e NHK, resultando no controle compartilhado por ambas as empresas NHK Cimebra Indústria de Molas S/A e Fabrini S/A Indústria e Comércio. Ausência de dano à concorrência. Aprovação da operação com aplicação de multa por intempestividade.

ACÓRDÃO

*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, aplicando-se, porém, às requerentes, a multa prevista no § 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. 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, 16 de setembro de 1998 (data do julgamento).***

VOTO

Algo complexa do ponto de vista societário, a operação resultou, ao cabo de duas transações, em uma associação societária entre os grupos NHK e Rassini, que passaram a compartilhar o controle da NHK Cimebra e da Fabrini, empresas operacionais situadas no Brasil, refletindo aproximação das duas empresas estrangeiras já ocorrida no exterior.

As características do ato, realizado em duas etapas, levaram tanto a SDE/MJ quanto a Procuradoria do CADE a levantarem a questão da tempestividade da apresentação, propondo ambas a imposição de multa por descumprimento do prazo legal. O tema será abordado ao fim deste voto.

Quanto ao mérito da operação em si, os pareceres da SEAE/MF e SDE/MJ fazem um competente trabalho de análise. Adoto aqui a posição por eles defendida, de que o mercado relevante, na sua dimensão produto, trata de feixes de molas para veículos pesados (único em que se verifica superposição na produção das Fabrini e da NHK Cimebra), ao passo que, geograficamente, limita-se ao território brasileiro, dada a diminuta importação e a desinteressante relação custo do frete-custo do produto.

Note-se ainda que as requerentes propuseram para o mercado relevante um tratamento que considera os mercados original, de venda direta para montadoras, e de reposição, de forma separada. Tal abordagem, aceita pelos pareceres juntados aos autos, vai ao encontro daquela adotada pelo CADE no Ato de Concentração 84/96 (requerentes Mahle, Metal Leve e Cofap), na medida em que, ao cuidar de auto-peças, reconhece a existência no setor de dois grupos de consumidores bastante diferenciados, a ponto de exigirem apreciação distinta do ponto de vista antitruste. Concordo com tal abordagem.

No caso do mercado de peças originais, a concentração derivada da operação chega a 45,87% em 1996, como visto no relatório, registrando queda face ao ano anterior (quando chegava a 51,2% em 1995). Como destacaram a SEAE e a SDE, as montadoras desenvolvem projetos de novas peças e fazem cotações em âmbito muitas vezes mundial, podendo com sua escolha até mesmo definir a entrada de novas empresas no mercado brasileiro. O CADE já reconheceu o considerável poder de barganha deste oligopsônio, por exemplo, na apreciação do supracitado AC 84/96. Na lógica do mercado de auto-peças, participações elevadas de mercado nem sempre significam poder de mercado, e concordo com a SEAE, SDE e Procuradoria, no sentido de que, neste caso, a concentração resultante da operação não cria nem aumenta o poder das requerentes face a seus clientes. Note-se ainda que essas clientes, quando contatadas, mostraram-se favoráveis à operação.

O mercado de peças de reposição já constitui situação mais delicada do ponto de vista da concorrência, dado que apresenta demanda bastante pulverizada. Aqui, no entanto, a concentração derivada da operação é menor. Como visto no relatório, as requerentes somavam 20,31% das vendas neste mercado em 1996, tendo declinado de 21,9% no ano anterior. Cabe destacar que, entre suas concorrentes, há uma empresa de ainda maior porte, a Cimebra (com 35,31% das vendas para reposição) e que empresas menores, agregadas na categoria “outros”, atingem 30,25%. Assim, mais uma vez concordando com os pareceres constantes dos autos, considero que tampouco neste mercado há

criação ou elevação de poder de mercado que cause preocupação concorrencial.

Finalmente, com relação à questão da tempestividade, tanto a SDE quanto a Procuradoria indicam imposição de multa por descumprimento do prazo de apresentação previsto no par. 4º do art. 54 da Lei 8.884/94. Entendem seus pareceres que a data inicial para contagem do prazo é a de 24/06/96, quando a RN Investments, controlada da Rassini, comprou a Fabrini, ao passo que as requerentes adotaram como marco inicial da contagem a compra das participações societárias recíprocas entre os dois grupos, em 10/07/96. Afirmam que foi neste momento que passou a haver controle conjunto das empresas.

Este Conselho já afirmou que a realização da operação do ponto de vista da legislação antitruste pode dissociar-se da sua concretização jurídico-formal. De fato, conforme afirmou o voto vencedor do referido AC 84/96, “a preocupação concorrencial dispensa a forma, privilegiando o efeito do ato sobre o mercado, não sendo o momento do aperfeiçoamento do ato negocial necessariamente o da realização da operação”. Segue parecer da Procuradoria do CADE, citado no mesmo voto, que “o que é importante para estabelecimento do marco inicial do prazo de 15 dias, para comunicação de operação aos órgãos de defesa da concorrência, é o instante em que esta passou a ter relevância econômica do ponto de vista concorrencial”.

Neste sentido, parece inescapável a conclusão de que as duas transações em questão constituem na verdade etapas de uma mesma operação. A primeira etapa, a compra da Fabrini pela Rassini (via RN Investments), ainda que não envolvendo diretamente a NHK, inseriu-se no contexto da associação das duas multinacionais. Representou de fato apenas um passo, imediatamente sucedido pela segunda transação, e realizado tendo em vista essa continuação, levando em conta ainda os acordos já existentes entre as empresas no exterior.

A declaração das requerentes de que a denominação da RN Investments, adquirente da Fabrini, refere-se aos nomes Rassini (R) e NHK (N) basta para demonstrar que a primeira transação não constitui operação independente, sem participação da NHK, mas sim uma das etapas necessárias à consecução do objetivo do ato de criação do controle conjunto, etapa realizada mesmo apenas em função da sua sucessora. Não fosse para compor a relação societária com a NHK, não haveria razão para que a Rassini se referisse ao nome da empresa japonesa na sua controlada. Na mesma linha, as requerentes afirmaram ainda que “quando da constituição da RN já havia negociações em curso entre Rassini S.A. de C.V. e NHK Spring Co. para participação conjunta na aquisição do controle acionário da então Indústrias Fabrini S.A., porém sem uma formalização”.

Se as duas transações constituíram na verdade uma única operação, mesmo formalmente, é a data da primeira que dá início à contagem do prazo legal para apresentação. Em relação aos efeitos do ato sobre a concorrência, a conclusão é a mesma. É de fato difícil imaginar, iniciada a operação com a compra, pela RN da Fabrini (RN, lembre-se, de Rassini e NHK), que Rassini e NHK, por meio de suas controladas operacionais Fabrini e NHK Cimebra, continuassem a atuar como concorrentes no Brasil, de forma totalmente independente entre si. A relação concorrencial, crucial para a definição do momento de realização do ato, foi afetada desde este primeiro momento, na medida em que as empresas já se encontravam em meio ao processo de criação de um controle conjunto.

De toda forma, iniciada a operação, mesmo uma composta de duas etapas, é do seu início que se conta o prazo do par. 4º do referido art. 54. Assim, concordo com a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e com a Procuradoria do CADE de que a apresentação foi intempestiva. Dada esta conclusão, impõe a lei, objetiva e inescapavelmente, a aplicação de multa. Considerando-se que se tratou de um engano de boa fé, sem que existam quaisquer agravantes, determino a fixação da multa no valor mínimo permitido pelo par. 5º do art. 54, de 60.000 (sessenta mil) UFIR, equivalente hoje a R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil, seiscentos e sessenta e seis reais), devendo as requerentes proceder ao recolhimento do valor estipulado no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação do acórdão, sob supervisão da Procuradoria do CADE, a qual, na ausência do pagamento, adotará as providências cabíveis previstas na Resolução CADE nº 9/97.

Quanto ao mérito, repito, voto pela aprovação do ato sem condições, dado que não é passível de causar qualquer dano à concorrência, previsto no caput do art. 54 da Lei 8884/94.

É o voto.

Brasília, 16 de setembro de 1998

Marcelo Calliari

Conselheiro-Relator