

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
Ato de Concentração nº 08012.005760/98-18
Requerentes: Perez Companc International e Innova S.A.
Relator: Conselheiro Marcelo Calliari

EMENTA: Ato de Concentração. Transferência de controle acionário. Empresa em fase de implantação, sem atuação no mercado. Intempestividade da apresentação. Aprovação e aplicação da multa do § 5º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

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 o ato de concentração, sem restrições, aplicando, às requerentes, nos termos do § 5º do artigo 54 da Lei 8884/94, multa no valor de 60.000 UFIR, equivalente a R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil e seiscentos e sessenta e seis reais), a ser recolhida no prazo de 10 (dez) dias da publicação do Acórdão. 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. Ausente, justificadamente, a Procuradora-Geral Marusa Vasconcelos Freire, sendo substituída pelo Procurador Dalton Soares Pereira. Brasília, 25 de novembro de 1998 (data do julgamento).

RELATÓRIO

DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

Trata-se da aquisição pela empresa Perez Companc International, doravante denominada Perez Companc, de 50% do capital social da empresa Innova S/A, de propriedade da Companhia Petroquímica do Sul-COPESUL, por aproximadamente R\$ 2,2 milhões de reais.

A Innova S/A foi constituída em 07/02/97 como joint venture entre a COPE-SUL e a Perez Companc, com aporte de capital em partes iguais, para produzir e comercializar estireno e poliestireno. A operação foi submetida ao CADE por meio do Ato de Concentração nº 125/97 e aprovada em 30/07/97. Com a presente operação, realizada em 15/06/98, a COPESUL vende sua

participação na sociedade à Perez Companc que por sua vez assume o controle total da INNOVA.

II IDENTIFICAÇÃO DAS INTERESSADAS

II.1-Perez Companc International

Identifica-se como uma sociedade de investimentos, sem faturamento e integra o Grupo Perez Companc S/A, o qual atua nos seguintes segmentos: petróleo, petroquímica, refinaria, engenharia, agropecuária, imobiliário, instituições financeiras e outros. O grupo apresentou faturamento de US\$ 1,4 bilhão e um lucro de US\$ 327,6 milhões em 1996.

II.2-Companhia Petroquímica do Sul-COPESUL

A COPESUL é uma empresa nacional com atuação na fabricação, comércio e importação de produtos químicos e petroquímicos bem como, na produção de bens e prestação de serviço para as empresas do Polo Petroquímico Sul. Em 1997, apresentou um lucro líquido de R\$ 150,9 milhões, o segundo maior da empresa e um faturamento de R\$ 1,017 bilhão.

II.3-INNOVA S/A

Esta empresa encontra-se ainda em fase de implantação, com capacidade de produção anual prevista de 180 mil toneladas de estireno e 120 mil toneladas de poliestireno. Além desses dois produtos, a empresa produzirá 190 mil toneladas por ano de etilbenzeno, numa outra planta também localizada no Polo Petroquímico de Triunfo.

III - MERCADO RELEVANTE

III.1-Produto relevante

Os produtos relevantes indicados pelas requerentes são o estireno e o poliestireno. O etilbenzeno produzido pela Innova será totalmente consumido internamente na produção do estireno e mais da metade do estireno deverá ser consumida como matéria-prima para o poliestireno.

O estireno é destinado, em grande parte (62%), à produção de poliestireno. Do restante, 13% destina-se à produção dos “plásticos de engenharia”. 10%, à produção de borracha e látex e 15%, a outros usos de menor importância.¹

Existem três tipos de poliestireno: o poliestireno de uso geral também conhecido como poliestireno cristal, o poliestireno de alto impacto e o poliestireno expansível.² Os dois primeiros tipos de poliestireno fazem parte do mesmo mercado. Já o poliestireno expansível possui uso e processo de fabricação totalmente diversos daqueles.³

O poliestireno cristal é utilizado nas indústrias de eletrônicos (38%), de embalagens transparentes para alimentos (26%), de produtos descartáveis (12%) e nos segmentos de refrigeração, construção civil, utilidades domésticas e outros.⁴

O poliestireno de alto impacto é utilizado nas indústrias de produtos descartáveis (26%), eletrônica (25%), de refrigeração (19%), de embalagens (15%) e o restante, nas indústrias de construção civil, de utilidades domésticas, móveis e calçados.⁵

A Innova produzirá apenas o poliestireno de uso geral ou cristal e o poliestireno de alto impacto.

III.2-Dimensão geográfica

As requerentes indicam o Mercosul como o mercado relevante da operação e a SEAE/MF faz referência apenas ao mercado nacional. Decisões anteriores do CADE adotam uma definição mais restrita do mercado geográfico, ou seja, consideram apenas o mercado nacional para os dois produtos.⁶

IV-PADRÕES DE CONCORRÊNCIA NO MERCADO RELEVANTE

Conforme a SEAE/MF, participam do mercado nacional de estireno e poliestireno as empresas relacionadas no quadro abaixo.

1 Cf. Ato de Concentração nº 125/97, fls.2.

2 Idem.

3 Cf. Ato de Concentração nº 179/97.

4 Idem.

5 Idem, fls.3.

6 Cf. Atos de Concentração nº 125/97, nº 177/97 e nº 179/97.

Oferta de estireno e poliestireno (em toneladas/ano)

EMPRESAS	ESTIRENO				POLIESTIRENO			
	Capac. Instalada Atual	%	Capac. Instalada Prevista	%	Capac. Instalada Atual	%	Capac. Instalada Prevista	%
EDN	150.000	46	160.000	30	147.000 (*)	64	147.000 (*)	40
CBE	120.000	36	120.000	22	-	-	-	-
BASF	-	-	-	-	50.000	22	65.000	18
PETRO FLEX	60.000	18	80.000	15	-	-	-	-
IN-NOVA	-	-	180.000	33	-	-	120.000	33
OU-TRAS	-	-	-	-	33.000	14	33.000 (**)	9
TO-TAL	330.000	100	540.000	100	230.000	100	365.000	100

(*) Uma planta de 45 mil ton. Está desativada temporariamente.

(**) dado estimado

Fonte: Parecer da SEAE e requerentes.

Como pode ser visto no quadro acima, o mercado relevante é bastante concentrado. O primeiro lugar em termos de capacidade instalada atual, tanto de estireno quanto de poliestireno, é ocupado pelo Estireno do Nordeste S/A.-EDN. A Innova não participa do mercado atualmente, por encontra-se ainda em fase de implantação.

O Brasil importa estireno e poliestireno para cobrir o déficit da oferta interna destes produtos. Em 1997, foram importadas 84 mil toneladas de estireno e 117 mil toneladas de poliestireno.⁷ Com a entrada em operação da Innova, esse déficit será quase totalmente atendido. Esta empresa passará a ocupar o primeiro lugar em termos de capacidade instalada para a produção de estireno e o segundo, para a produção de poliestireno.

Observa-se, atualmente, uma tendência de concentração no setor petroquímico mundial. No Brasil, o setor apresenta a mesma tendência. Para tornar-se mais competitivo no mercado internacional, conforme especialistas do ramo, é ne-

⁷ Cf. Parecer da SEAE/MF, fls.33.

cessário combinar escala e tecnologia, o que exige a duplicação do investimento no setor petroquímico nacional, até 2002.

Ultimamente, têm ocorrido algumas aquisições de empresas petroquímicas brasileiras por grupos internacionais. Merece destaque a operação realizada em 07/08/97, por meio da qual a empresa alemã Basf adquiriu a Companhia Brasileira de Poliestireno (CBP). Esta operação foi submetida ao CADE⁸ e aprovada em 24/06/98 sem restrições.

V - PARECERES

A SEAE/MF considera a operação passível uma vez que a mesma não provoca “variação no grau de concentração da oferta nos mercados de ESTIRENO e POLIESTIRENO” bem como, “não altera nenhum outro atributo do mercado” (fls.34).

A SDE/MJ afirma que a operação não provoca “alteração na estrutura de oferta de ESTIRENO e/ou POLIESTIRENO, ou em qualquer atributo que de alguma forma possa afetar o mercado, prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevante, conforme previsto no art. 54 da Lei nº 8.884/94” (fls.37). Além disso, afirma que a operação não pode ser caracterizada como um ato de concentração econômica e manifesta-se pela aprovação da mesma, nos termos propostos pelas requerentes. Chama atenção, entretanto, para a intempestividade da apresentação do requerimento de apreciação da operação, que foi realizada em 15/06/98 e apresentada ao CADE em 10/08/98.

A Procuradoria do CADE considera que a operação não acarreta alteração no market share por encontrar-se a empresa em fase de implantação e que se trata de “mera transferência de controle acionário, sem maiores implicações no ambiente concorrencial” (fls.2). Posto isso, opina pelo conhecimento e aprovação da mesma, com a ressalva da intempestividade da apresentação do requerimento de apreciação. pela qual é cabível a aplicação de multa.

O requerimento de apreciação dessa operação foi apresentado como Consulta, no CADE, em 10 de agosto de 1998 e como Ato de Concentração, na SDE/MJ, na mesma data. Não foi dado andamento à Consulta, no CADE, uma vez que o Ato de Concentração já estava sendo apreciado.

8 Ato de Concentração nº 179/97.

É o relatório.

VOTO

Com a operação, a Perez Companc passa a exercer o controle total sobre a Innova, ao adquirir 50% do capital desta empresa antes em poder da COPE-SUL e, ao mesmo tempo, desfaz-se a sociedade com a COPESUL, empresa produtora e fornecedora de uma das matérias-primas utilizadas no processo produtivo da Innova.

Quanto ao mérito da operação, a SEAE, a SDE e a Procuradoria do CADE no entendimento de que o ato suscitado não provoca qualquer alteração no mercado relevante, definido como a produção de estireno e poliestireno em âmbito nacional, ou em qualquer atributo que de alguma forma possa prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação do mercado. A criação da Innova constitui na verdade a entrada de um novo concorrente, que tende apenas a acirrar a concorrência com as empresas já existentes. A alteração na composição societária da empresa em nada afeta esse caráter, e pode até ter efeito positivo, uma vez que com o ato, verifica-se na verdade uma desverticalização no que se refere à relação da Innova com a Copesul.

Tanto a SDE quanto a Procuradoria do CADE chamam atenção para a intempestividade na apresentação do ato, que foi realizado em 15/06/98 e apresentado à SDE em 10/08/98, com um atraso de 35 dias, portanto. Esse atraso é justificado pelas requerentes como decorrente de dúvida quanto ao enquadramento do mesmo no art. 54 da Lei nº 8.884/94, segundo o qual se incluem entre os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência “aqueles que visem a forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário” (§3º). De acordo com as requerentes, a operação em tela não se enquadraria em qualquer dessas formas e argumentam ainda que a ocorrência de faturamento bruto anual de R\$ 400.000.000,00 ou de alguma eventual participação de 20% no mercado relevante não autorizam, de forma isolada, a submissão do ato ao controle do CADE.

Na presente operação, a dúvida alegada é se uma aquisição de participação societária, entre empresas que compartilham o controle de uma terceira, deve ser submetida ao controle do CADE. Este Conselho tem sistemática e consistentemente aplicado a expressão “qualquer forma de concentração econômica” no §3º do art. 54 da Lei 8.884/94, em sentido bastante amplo. De fato, os próprios termos utilizados pelo legislador indicam a intenção de lançar uma

rede ampla sobre as transações no mercado, determinando de forma objetiva a apreciação pelo CADE e deixando a este a tarefa de decidir se determinada operação traz ou não dano à concorrência. Neste sentido, o CADE tem incluído entre os atos referidos no par. 3º aqueles que afetam a dinâmica do controle interno da empresa, desde que preenchidos, evidentemente, os requisitos ou de faturamento ou de participação no mercado. Estes, aliás, serão presumidos em toda a argumentação abaixo. De fato, o comportamento da empresa, a sua atuação do ponto de vista concorrencial, pode ser afetado com a alteração no quadro societário que atinja de forma significativa a sua estrutura de controle. É evidente, neste sentido, que uma empresa que, por exemplo, já detenha o controle completo de outra e venha a adquirir a participação de um sócio minoritário, consolidando assim sua posição, não está praticando ato que altere a dinâmica da gestão da empresa ou o comportamento desta face ao mercado. Não há concentração, mesmo no sentido mais lato, dado que esta já existia. Quando se trata de sócio minoritário que adquire o controle, a situação é outra. Há um aumento de poder econômico, uma concentração econômica lato sensu, na mão do adquirente. Note-se que não se refere aqui a poder de mercado ou de concentração no mercado, termos técnicos com outro e preciso significado.. Refere-se sim ao termo amplo deste ponto da lei. Não se refere também a participações numéricas específicas no capital social, mas sim ao impacto sobre a dinâmica do controle. A aquisição de 40% do capital de uma empresa, por exemplo, por uma concorrente,, dificilmente deixaria de afetar a dinâmica do controle e a efetiva atuação da empresa no mercado.

Note-se portanto que quando se trata de dois sócios que compartilham o controle, a aquisição por um deles da parte de outro afeta sim a dinâmica do controle da empresa e pode levar a uma alteração de comportamento desta do ponto de vista concorrencial. Assim como a alteração total do controle acionário de uma empresa pode afetar seu comportamento e é sempre conhecido pelo CADE, preenchidos os requisitos do par. 3º, a Innova controlada unicamente pela Perez Companc pode se comportar de forma diferente da Innova sob controle compartilhado da Copesul e da Perez Companc, ou mesmo de uma Innova controlada apenas pela Copesul fosse a operação uma aquisição por esta da parte da Perez Companc. Neste sentido, de fato, o CADE recebeu e conheceu atos muito semelhantes a este. No Ato de Concentração nº 177/97, por exemplo, a Unigel, que já detinha 50% do capital social da CBE, adquiriu os 50% restantes, antes de titularidade da Monsanto. O ato foi conhecido e aprovado pelo CADE em 21/10/98, no qual a Belgo-Mineira adquiriu 51% das ações ordinárias da Dedini, sendo que já detinha 49% das suas ações. Note-se que desde a aquisição dos primeiros 49%, o CADE já passou a tratar a Dedini como parte integrante do grupo Belgo-Mineira para propósitos de análise concorrencial.

Como se sabe, a questão da submissão ou não de um ato à apreciação do CADE com base no parágrafo 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94 independente de qualquer consideração quanto aos seus efeitos danosos ou não sobre a concorrência. A obrigação de apresentar de forma tempestiva, preenchidos os requisitos do referido parágrafo, é objetiva e autônoma. É o julgamento do CADE que vai decidir se há ou não prejuízo à concorrência ou dominação de mercado.

Tratada a questão da obrigatoriedade da apresentação, cabe abordar o problema da tempestividade. A SDE e a Procuradoria-Geral do CADE apontaram que a operação foi realizada em 15/06/98,, tendo sido notificada apenas em 10/08/98, com atraso portanto de 35 dias. O momento de realização da operação foi identificado como sendo o da alteração da composição acionária. É difícil identificar momento diverso. Note-se que não se pode acatar o registro na Junta Comercial como o momento de realização da operação. Tal ato formal pode marcar o início de alguns efeitos jurídicos, mas os impactos econômicos da operação, bem como efeitos jurídicos entre as partes, já se haviam produzido, identificando a sua realização do ponto de vista da concorrência. De fato, a partir da alteração acionária, a relação entre a Copesul, de um lado, e a Perez Companc e a Innova, de outro, foram automaticamente alteradas. E a lógica do controle interno da Innova modificou-se neste momento, com a Copesul deixando de interferir no processo decisório e a Perez Companc podendo direcionar a empresa segundo seus próprios e únicos interesses. Como já foi afirmado pelo CADE em outros casos, o termo “realização” da operação, previsto no par 3º do art. 54 da Lei 8.884/94 só pode ser visto no contexto de um diploma de defesa da concorrência, sendo esta ótica adequada para interpretá-lo.

Reitere-se que, como dito acima, a obrigação de apresentar o ato tempestivamente independe de este gerar ou não efeitos concorrenciais. E este CADE tem seguidas vezes deliberado que a existência de dúvida quanto à aplicabilidade ou não da lei não exime o administrado da obrigação de cumpri-la e, conseqüentemente, não afasta a punição pelo descumprimento. Nos termos do parágrafo 5º do art. 54 da Lei 8.884/94, constatando o atraso na apresentação, sanado espontaneamente, a evidente ausência de má fé por parte das empresas e a não ocorrência de lesão à concorrência ou de efeitos negativos sobre o mercado funcionam como atenuantes, no presente ato. Em vista disso, fica estabelecida a multa mínima permitida em lei, de 60.000 UFIR ou R\$ 57,666,00 (cinquenta e sete mil, seiscentos e sessenta e seis reais). Determino que as requerentes recolham este valor no prazo de 10 (dez) dias da publica-

ção do acórdão, sob supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência dos pagamentos, adotará as providências cabíveis previstas na Resolução CADE N° 9/97.

A presente operação foi apresentada na mesma data (10/08/98) como consulta no CADE e como ato de concentração na SDE. Uma vez que a consulta foi apresentada, nesse Conselho, após a data da realização da operação (15 de junho de 1998), seu julgamento fica prejudicado, devendo, portanto, ser arquivada.

No mérito, repito, a operação não é passível de causar qualquer dano à concorrência, nos termos do caput do art. 54 da Lei 8.884/94, e deve, segundo jurisprudência pacífica deste Conselho, ser aprovada sem qualquer condição.

É o voto.

Brasília, 25 de novembro de 1998

Marcelo Calliari
Conselheiro-Relator

