

REVISTA DO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES
DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

***DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO***

volume 7 número 1 - 2000

**I
B
R
A
C**

REVISTA DO IBRAC

DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA
LEGISLAÇÃO

São Paulo

Volume 7 número 1 - 2000

ISSN 1517-1957

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121
CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil
Tel.: (011) 3872 2609 / 263 6748
Fax.: (011) 3872 2609 / 263-6748

home page: www.ibrac.org.br

E-mail: ibrac@ibrac.org.br

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

Diretor e Editor: Pedro Dutra

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial : Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Rui Pinheiro Jr, Werter Rotuno Faria.

A REVISTA DO IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Periodicidade: 10 números em 1999

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.

ISSN 1517-1957

CDU 339.19 / 343.53

Atendendo ao interesse de seus leitores, a REVISTA DO IBRAC publica neste e no próximo número as principais decisões do CADE, até novembro de 1999, relativas à aplicação de multas por intempetividade de notificação de ato de concentração.

As referidas decisões, em sua quase totalidade, contam com o voto escrito apenas do relator

O Editor

SUMÁRIO

QUADRO GERAL DE MULTAS APLICADAS PELO CADE	5
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 79/96 (TERMO DE COMPROMISSO DE DESEMPENHO)	13
REQUERENTE: PANEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO	13
RELATORA: CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA	13
RELATÓRIO	13
VOTO	30
<i>BRASÍLIA, 01 DE ABRIL DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO)</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 168/97 (CONSULTA Nº 08000-018694/97-21).....	55
RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO FONSECA	55
REQUERENTES: PLUS VITA S/A E VAN MILL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.....	55
RELATÓRIO PRELIMINAR	56
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR	61
VOTO VOGAL (CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO)	65
<i>BRASÍLIA, 18 DE MARÇO DE 1998 (DATA DO ENCERRAMENTO DO JULGAMENTO)</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 168/97 (REAPRECIÇÃO DA MULTA APLICADA).....	67
REQUERENTES: PLUS VITA S/A E VAN MILL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.....	67
RELATOR: CONSELHEIRO RUY SANTACRUZ	67
RELATÓRIO	67
<i>BRASÍLIA, 8 DE DEZEMBRO DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO)</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 08012.002730/98-41	75
REQUERENTES: INDÚSTRIAS QUÍMICAS ELGIN LTDA. E SHERWIN WILLIAMS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.....	75
RELATORA: CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO	75
VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA	75
II- AUTO DE INFRAÇÃO Nº 05/98-08700.001159/98	82
<i>BRASÍLIA, 19 DE AGOSTO DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO)</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 89/96.....	91
REQUERENTES: NHK SPRING CO.,LTD E CORPORACIÓN SUDAMERICANA S/A DE C.V.....	91
RELATOR: CONSELHEIRO MARCELO CALLIARI.....	91
VOTO	91
<i>BRASÍLIA, 16 DE SETEMBRO DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO).</i>	
AUTO DE INFRAÇÃO 07/99 (AC 89/96).....	95
IMPUGNANTE: NHK CIMEBRA INDÚSTRIA DE MOLAS LTDA.	95
RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO BOSCO LEOPOLDINO DA FONSECA	95
RELATÓRIO	95
VOTO	97
<i>BRASÍLIA, 09 DE JUNHO DE 1999</i>	

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO N.º 0007/99 (AC 86/96)	101
REQUERENTE: NHK CIMEBRA LTDA	101
CONSELHEIRA RELATORA: LUCIA HELENA SALGADO E SILVA.....	101
RELATÓRIO	101
VOTO	103
<i>BRASÍLIA, 19 DE JANEIRO DE 2000</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 117/97(08000.001162/97-28)	105
REQUERENTES: AGCO CORPORATION, AGCO LIMITED, DEUTZ DO BRASIL COMERCIAL LTDA E IOCHPE-MAXION S/A	105
RELATOR: CONSELHEIRO RUY SANTACRUZ	105
VOTO	105
<i>BRASÍLIA, 04 DE NOVEMBRO DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO).</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08012.005760/98-18.....	109
REQUERENTES: PEREZ COMPANC INTERNATIONAL E INNOVA S.A.	109
RELATOR: CONSELHEIRO MARCELO CALLIARI.....	109
RELATÓRIO	109
VOTO	114
<i>BRASÍLIA, 25 DE NOVEMBRO DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO).</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08000.025541/94-98 (AC 29/95).....	119
REQUERENTES: CARAÍBA METAIS S/A E MINERAÇÃO CARAÍBA	119
RELATOR: CONSELHEIRO ARTHUR BARRIONUEVO FILHO	119
RELATÓRIO	119
VOTO	135
<i>BRASÍLIA, 9 DE DEZEMBRO DE 1998 (DATA DO JULGAMENTO)</i>	
ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 0134/97.....	149
REQUERENTES: AMERICAN HOME PRODUCTS E SOLVAY S/A	149
RELATORA: CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO.....	149
RELATÓRIO	149
VOTO	155
ADITAMENTO AO VOTO PROFERIDO EM 09/12/98	157
VOTO DE VISTA DO COSELHEIRO RUY SANTACRUZ.....	161
VOTO VOGAL.....	168
ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 08012.004735/98-35	177
REQUERENTES: GALDERMA BRASIL LTDA E DARROW LABORATÓRIOS S/A E DUARTE DERMATOLÓGICA S/A	177
RELATOR: CONSELHEIRO RUY SANTACRUZ	177
RELATÓRIO	178
VOTO	189
<i>BRASÍLIA, 28 DE ABRIL DE 1999 (DATA DO JULGAMENTO)</i>	
ÍNDICE DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC	197

QUADRO GERAL DE MULTAS APLICADAS PELO CADE * **

Ato de Concentração	Data do Julgamento	Conse- lheiro Relator	Decisão	Mérito	Valor
1. AC 79/96 (Panex S.A. Alcan Alum- ínio S.A. e Alumínio Penedo)	19/11/97	Conse- lheira Relatora: Lúcia Helena Salgado	-Decisão unânime	- As requerentes ultrapassaram em dois dias úteis o prazo legal para a notificação do ato; - O momento de realização do ato foi definido como sendo aquele em que os contratos celebrados passaram a produzir efeitos, ou seja, no momento da efetiva assunção do controle da adquirida pela adquirente; - Isso se deu entre a assinatura do primeiro e do segundo contrato objetos do negócio; - Assim, o ato passou a gerar efeitos na data convencionada pelas partes, qual seja, a do fechamento do negócio.	60.000 UFIR
2. AC 0168/97 (Plus Vita / Van Mill)	18/03/98 (pedido de impugna- ção da multa aplicada negado em 08/12/98)	Conse- lheiro Relator: Antônio Fonseca (Impug- nação: Ruy Santacruz	Impugna- ção: Decisão unânime	-Administração compartilhada antes do fechamento do contrato	60.000 UFIR
3. AC 84/96 (Cofap e Mahle Gim- bh) Publicado no Vol 5-8	12/08/98	Conse- lheira Relatora: Lúcia Helena Salgado	-Decisão unânime	- Momento de realização do ato definido como sendo o da data da assinatura do contrato de Compra e Venda; -A partir do qual as adquirentes passam a ter direito de acompanhar a gestão e a administração da adquirida e de serem consultadas sobre novos compromissos financeiros; -O pagamento do preço e a transfe-	240.000 UFIR

* Quadro elaborado por Paulo Todescan Lessa Mattos

** Atualizado até novembro de 1999

				<p>rência das ações deu-se posteriormente;</p> <p>-Na definição do valor da multa, considerou-se haver inexistência de má-fé, art. 27,II; a situação econômica do infrator, art. 27 VII; a não indicação de eficiências que justificariam o dano ao mercado, art. 27 V; e o número de dias de atraso, art. 27 V.</p>	
<p>4. AC 433/97 (Madeco S.A. e Ficap S.A.)</p> <p>Publicado no Vol 5-8</p>	19/08/98	Conse- lheiro Relator: Mércio Felsky	-Decisão unânime	<p>- O negócio ao invés de ser apresentado formalmente à SDE foi comunicada ao CADE em relatório de acompanhamento de compromisso de desempenho decorrente de outro A.C. da mesma adquirente;</p> <p>- O CADE determinou que o negócio fosse formalmente notificado à SDE;</p> <p>- A apresentação foi considerada intempestiva já que ultrapassou o prazo legal para notificação contado tanto da data de realização do ato como da data da determinação do CADE (o que não deflagra a contagem do prazo, mas se admite apenas para argumentação).</p>	60.000 UFIR
<p>5. AC 08012.00273 0/98-41 (Elgin / Sherwin Williams) e AC 08012.00274 0/98-02 (Lazzuril / Sherwin Williams)</p>	19/08/98	Conse- lheira Relatora: Lúcia Helena Salgado (Impug- nação: Mércio Felsky)	Impugna- ção: Deci- são por maioria -Vencido Conselheiro Arthur Barrionuevo	<p>-Ato conhecido em análise de processo distinto</p> <p>-Notificação 02 anos após a realização do ato por determinação do Plenário do CADE</p> <p>-Argumento Requerentes: jurisprudência incerta à época da realização do Ato; critério de faturamento</p> <p>-Incerteza afastada como argumento; precedente Exxon / Nalco e SHV / MINASGÁS; e dispositivo Lei 8.884/94 quanto a territorialidade</p> <p>-Voto vencido: não aplicação de multa pelo princípio da irretroatividade jurisprudencial e da certeza do direito; precedente posterior à realização do ato</p>	2 multas de 180.000 UFIR
<p>6. AC 0086/96 (NHK / Sudamerica- na)</p>	16/09/98 (pedido de impugna- ção da multa aplicada)	Conse- lheiro Relator: Marcelo Calliari (Impug-	Impugna- ção: Deci- são Unâni- me	-Pela intempestividade; afastada a justificativa de que adquirente não atua no Brasil; negócio realizado no exterior já vincula as subsidiárias no Brasil	60.000 UFIR

	negado em 09/06/99)	nação: João Bosco Leopoldino)			
7. AC 0117/97 (AGCO / Deutz)	04/11/98	Conse- lheiro Relator: Ruy Santacruz	-Decisão por maioria acompanhando voto de vista do Conselheiro João Leopoldino Bosco -Vencido Conselheiro Relator	-Notificação por intimação do CADE -Ato conhecido em análise de ato de concentração posterior -Justificativa de não notificação em função de empresas atuarem em mercados distintos -Pela intempestividade e aplicação de multa; Voto vencido: pela não aplicação de multa em função do princípio da irretroatividade	180.000 UFIR
8. AC 0812.005760/ 98-18 (IN- NOVA / Perez Com- pans)	25/11/98	Conse- lheiro Relator: Marcelo Calliari	-Decisão unânime	-Momento de realização do ato: alteração da composição acionária; - Definição da amplitude do termo “qualquer forma de concentração econômica”	60.000 UFIR
9. AC 0029/95 (Carafba Metais / Mineração Carafba)	29/01/99	Conse- lheiro Relator: Arthur Barriou- evo	-Decisão unânime	-Processo de privatização; várias etapas; etapas não notificadas -Multa por intempestividade e determinação de notificação de negócios conhecidos pelo CADE no curso da análise do ato notificado	4 multas de 420.000 UFIR
10. AC 0134/97 (American Home / Solvay)	07/04/99	Conse- lheira Relatora: Lúcia Helena Salgado	-Decisão por maioria acompanhando voto vogal do Conselheiro Ruy Santacruz -Vencidos Conselheira Relatora e Presidente	-Contrato de compra e venda com cláusulas incertas e futuras -Notificação considerando fechamento do negócio -Decisão pela intempestividade considerando data de assinatura do contrato -Relações de concorrência necessariamente afetadas entre a data de assinatura e a data de fechamento -Não aplicação de multa por irretroatividade de nova interpretação (artigo 2º inciso XIII, da lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999) -Voto vencido: pela contagem do prazo a partir da data de fechamento.	SEM MUL- TA
11. AC 08012.00473 5/98-35	28/04/99	Conse- lheiro Relator:	-Decisão unânime	-Condição contratual determinando decisão comercial compartilhada depois da assinatura do contrato e	60.000 UFIR

(Darrow / Galderma)		Ruy Santacruz		antes do fechamento do negócio -Não incidência do princípio da irretroatividade de nova interpretação em função de precedente caso Mahle / Metal Leve	
12. AC 08012.00637 5/98-42 (Mark IV / Techold)	05/05/99	Conse- lheiro Relator: Marcelo Calliari	-Decisão unânime	-Conhecimento de negócio anterior ao ato analisado; -Negócio anterior considerado primeira etapa do negócio atual; -Julgamento do ato não notificado em conjunto com o ato notificado -Refutada justificativa para não notificação do negócio anterior: critério do faturamento no exterior e não atuação de uma das partes no mercado brasileiro - Fundamento em jurisprudência citada: <i>Sherwin-Williams</i>	120.000 UFIR
13. AC 08012.00264 4/98-51 (Herbitecnica Ind. De Defensivos S/A e Defesa S/A)	28/04/99	Conse- lheiro Relator: Mércio Felsky	-Decisão unânime	- Além da operação alvo do ato de concentração, constataram-se outras precedentes relacionadas à primeira que não haviam sido apresentadas; - Multa pelas duas operações não notificadas , aplicando-se às requerentes duas multas.	120.000 UFIR
14. A.C. 08012.00058 7/99-89 (Basf S/A e Clariant S/A)	16.06.99	Conse- lheiro- Relator: Ruy Santacruz	-Decisão unânime	- Momento de realização do ato considerado como sendo o da assinatura do contrato,; - A Basf pagou o preço três dias após a celebração do referido instrumento; - A adquirente assumiu, na data de assinatura do contrato, todos os riscos relativos à gestão da empresa adquirida.	60.000 UFIR
15. AC. 08012.00065 01/98-03 (Senior Engineering Group e Tecne Flexíveis S/A)	01.07.99	Conse- lheiro- Relator: Ruy Santacruz	-Decisão unânime	- Momento de realização do ato considerado como sendo a da assinatura do contrato; - A partir dessa data a adquirente passou a obter informações relevantes relativas às estratégias comerciais da Tecne, conforme cláusula contratual específica; - A cláusula analisada concedia aos representantes da Senior “acesso livre e completo a todos os bens, instalações, pessoal, livros, contratos, arrendamentos, compromissos e registros”, bem como a todos os	60.000 UFIR

				dados financeiros e operacionais e a todas as informações relativas à Atividade e seus ativos, bens, direitos e reivindicações, que a subscritora Senior venha solicitar de tempos em tempos”.	
16. A.C. 08000.02629 9/96-31, 102/96 (Indústrias Votorantim, CSN e Cia de cimento Ribeirão Grande)	07.07.99	Conse- lheiro- Relator: Marcelo Calliari	-Decisão unânime	- Além do negócio referente ao ato de concentração notificado, constata-ram-se outros precedentes relaciona-dos ao primeiro, que não haviam sido notificados.	120.000 UFIR
17. A.C. 08012.00921 7/98-79 (ABC Super- mercados Supermerca- do Maxbox e MB Super- mercados Ltda)	14.07.99	Conse- lheiro- Relator: João Bosco Leopoldi- no da Fonseca	- Decisão por maioria - Vencido o Conselheiro Mércio Felsky	Momento de realização do ato considerado como sendo o da assinatura do contrato; - A partir da data de assinatura os vendedores deixaram de ser titulares da totalidade das quotas, como referido em cláusula específica dos contratos.	60.000 UFIR
18. A.C. 08012.00057 8/99-98 (Exxon Chemical Holding, The Shell Petro- leum Com- pany Limited (SPCO) e Shell Oil Company (SOC))	18.08.99	Conse- lheiro- Relator: Ruy Santacruz	-Decisão por maioria -Vencidos o Relator e os Conselhei- ros Marcelo Calliari e Mércio Félsky	- Notificação intempestiva dado que a simples assinatura do contrato de compra e venda entre concorrentes é o suficiente para o início da contagem do prazo legal para a apresentação da operação ao CADE - Conforme jurisprudência citada: AC 0134/97 Voto vencido: pela não aplicação de multa por irretroatividade de nova interpretação (artigo 2º inciso XIII, da lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999)	60.000 UFIR
19. A.C. 08012.00725 6/98-99 (Alcon Laboratórios Brasil Ltda Gneshaber & Ag. Schaf- fhause)	18.08.99	Conse- lheira- Relatora: Lúcia Helena Salgado	-Decisão unânime	- Constatou-se que a adquirente, antes mesmo da data de fechamento do negócio, passou a exercer influência sobre as estratégias concorrenciais da empresa vende-dora; - O contrato de Compra e Venda de Ações, embora tenha estabelecido expressamente a data de fechamen-to da operação, fixou cláusulas de pagamento de dividendos à Alcon antes da data de fechamento; - Além disso, previu cláusulas de	60.000 UFIR

				não concorrência, estabelecendo que "enquanto o vendedor for acionista da sociedade, o vendedor nem direta nem indiretamente concorrerá com a compradora ou com suas afiliadas da Alcon, por meio da fabricação ou comercialização de produtos que concorram com os produtos fabricados e vendidos pela Sociedade e sua subsidiárias ()".	
20. A.C. 08012.00009 7/99-48 (Bwt Von Red Isola Indústria Comercio Ltda Vontoll Ag)	18.08.99	Conse- lheira- Relatora: Hebe Romano	- Decisão por maioria - Vencidas a Conselhei- ra-Relatora e Conse- lheira Lúcia Helena	- Apresentação incompleta do Anexo 1 da Resolução 15/98 do CADE. - Voto vencido: notificação do ato, mesmo que de forma simplificada, atende ao disposto na Lei 8.884/94	60.000 UFIR
21. A.C. 08012.00708 5/98-06 (Air Products Gases Indus- triais Ltda. e Química da Bahia Indús- tria e Comér- cio S/A)	01.09.99	Conse- lheiro- Relator: Mércio Félsky	- Decisão unânime	- As Requerentes firmaram quatro contratos: (1) contrato de compra de ativos intangíveis. de 14.11.96; (2) acordo de não concorrência de duração de dois anos , de 18.12.96; (3) contrato de fabricação sob encomenda, de 18.12.96; e (4) acordo de opção de compra de unidade industrial, de 18.12.96, sendo que esta foi exercida em 30.10.98. - O contrato de Compra de Ativos contém cláusula de administração compartilhada. - O contrato de Fabricação sob Encomenda, é exigida exclusivida- de sobre a utilização das instalações e pessoal da Química da Bahia na fabricação de produtos para a Air Products - O momento da alteração das reações de concorrência ocorreu por ocasião da assinatura dos contratos em fins de 1996, e não o momento em que foi exercitada a opção de compra da Química da Bahia pela Air Products, cuja data serviu de base para sua notificação aos órgãos de defesa da concorrência	120.000 UFIR
22. A.C. 08012.00461 1/98-22 (Abbott Laboratórios)	29.09.99	Conse- lheira- Relatora: Lucia	-Decisão unânime -Voto de vista:	- Contrato de aquisição celebrado em 13 de março de 1998 - Os termos do contrato revelam que o negócio se fechou de forma	60.000 UFIR

do Brasil Ltda. e Murex Diagnósticos Ltda.)		Helena Salgado	Conselheiro João Leopoldino Bosco	imediate, sendo a "oferta" uma forma simulada e vinculada de negociação entre a controladora e a subsidiária.	
23. A.C. 08012000908 /99-91 Requerentes: Pillsbury Brasil Ltda. e Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos	06.10.99	Conse- lheiro- Relator: Marcelo Calliari	Decisão unânime	- Conhecimento de negócio anterior ao ato analisado; - Julgamento do ato não notificado em conjunto com o ato notificado; - Fundamento em jurisprudência citada: Mark IV / Techold e Herbitecnica / Defesa - Aplicação de multa a apenas uma das Requerentes	120.000 UFIR
24. A.C. 08012.00911 0/98-14 (Requerentes: Chevron Product Company, Texaco Refining and Marketing Inc., Fuel and Marine Marketing LCC)	24.11.99	Conse- lheiro- Relator: Mércio Félsky	Decisão unânime	- Para a contagem do prazo legal de submissão do ato de concentração, as requerentes consideraram o "Instrumento de Constituição da Fuel and Marine Marketing LLC", datado de 1º de novembro de 1998, como o primeiro documento vinculativo. - Verificou-se que a efetiva constituição e registro da Joint Venture ocorreu em 26 de maio de 1998, após as partes autorizarem troca de informações confidenciais, em um acordo de sigilo datado de 06 de novembro de 1996, que as levaram a querer concretizar o negócio. - "Contrato de Sigilo" teve o condão de vincular as partes e alterar, restringir ou até mesmo amenizar as relações concorrenciais entre elas. - "Instrumento de Constituição" apenas ajustou os termos de operação da nova empresa.	180.000 UFIR

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
Ato de Concentração nº 79/96 (Termo de Compromisso de Desempenho)
Requerente: Panex S.A. Indústria e Comércio
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

EMENTA. Ato de Concentração.

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, aprovou o Termo de Compromisso de Desempenho apresentado pela Conselheira-Relatora. Participaram do julgamento, o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Antonio Carlos Fonseca da Silva, Renault de Freitas Castro, Lucia Helena Salgado e Silva, Paulo Dyrceu Pinheiro e Arthur Barrionuevo Filho. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leônidas Rangel Xausa. Presente a Procuradora-Geral do Cade, Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 01 de abril de 1998 (data do julgamento).

RELATÓRIO

1. - Da Operação

PANEX S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, a ALCAN ALUMÍNIO DO BRASIL S.A. e ALUMÍNIO PENEDO LTDA. submeteram à aprovação da Secretaria de Direito Econômico/MJ, com fundamento no art. 54, da Lei nº 8.884/94, de 11 de junho de 1994, ato de concentração consistente na aquisição pela PANEX da **Divisão Rochedo**, da ALCAN ALUMÍNIO DO BRASIL S. A. e da incorporação e compra parcial da **Divisão Penedo**, da ALUMÍNIO PENEDO LTDA.

Em 01 de janeiro de 1996, a PANEX S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO e a ALUMÍNIO PENEDO LTDA fecharam uma operação envolvendo a venda parcial e a incorporação de todos os bens móveis, máquinas, equipamentos, instalações, etc. que integram a Divisão Penedo, fabricante de utensílios domésticos de alumínio, da ALUMÍNIO PENEDO LTDA, situada em Guarulhos, São Paulo.

Nesse sentido a Divisão Penedo procedeu a alterações societárias constituindo uma subsidiária chamada Hynger Comercial Ltda, com o objetivo de adquirir todos os ativos tangíveis e intangíveis.

Por sua vez, a Hynger Comercial Ltda constituiu outras duas empresas, sendo a empresa “A”, incorporada pela Hynger proprietária dos bens móveis e equipamentos, no valor de R\$ 8,4 milhões, através da integralização de 37.571.618 ações ordinárias e 18.785.809 ações preferenciais. A empresa “B”, proprietária dos bens móveis e demais equipamentos restantes bem como marcas e patentes, foi comprada no valor de R\$ 6,0 milhões, em 01.05.96, quando da posse da empresa pela PANEX.

Em 01 de maio de 1996, a PANEX fechou a operação de compra da Divisão Rochedo, fabricante de utensílios domésticos e produtos de folhas de alumínio, situada em São Paulo, com a ALCAN ALUMÍNIO DO BRASIL S.A. no valor de R\$ 7,9 milhões, sendo cerca de R\$ 3,8 milhões referentes aos bens e, aproximadamente, R\$ 4,1 milhões às marcas e patentes.

A PANEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO alega que a operação encontra justificativa no forte processo de concentração do setor de utensílios domésticos (panelas e utensílios domésticos) verificado no mundo. A PANEX espera auferir ganhos de produtividade, com o objetivo de melhorar seu nível de competitividade, através da racionalização dos processos econômico e produtivo.

2. Requerentes

2.1 Panex S.A. Indústria e Comércio

A PANEX atua na linha de produtos voltados para uso doméstico (panelas de pressão, frigideiras e assadeiras revestidas, etc.). É uma empresa de capital nacional, fundada em 1949, com o objetivo de produzir panelas de pressão no mercado nacional. Após a operação a Panex pretende manter a mesma estrutura de comercialização, organizada de forma independente, por marca: Panex, Clock, Penedo e Rochedo.

Seu faturamento, em 1994, foi de R\$ 74,9 milhões e, em 1995, de R\$ 90,7 milhões. Suas vendas externas destinam-se em grande parte ao Mercosul e foram da ordem de R\$ 3,0 milhões, em 1995.

Atualmente a empresa passa por dificuldades financeiras, apresentando prejuízos ao longo dos últimos anos em virtude das elevadas despesas financeiras provenientes dos juros pagos sobre endividamento bancário, bem como do resultado de suas atividades operacionais. Saliente-se que, em 1995, a empresa não apurou lucro operacional dado que as despesas com vendas e administração absorveram todo o seu lucro bruto. Seu balanço patrimonial, referente ao de 1995, demonstra o predomínio do capital de terceiros sobre o Patrimônio Líquido da empresa.

A empresa vem enfrentando sucessivos prejuízos patrimoniais passando por um processo de descapitalização, verificado desde os últimos exercícios. Em 1995 a empresa logrou um prejuízo de R\$ 4,5 milhões, provocando uma redução de cerca de 28% do seu Patrimônio Líquido.

A empresa efetivou a operação de compra da Divisão Penedo e da Divisão Rochedo, num total de R\$ 14,0 milhões como parte de um processo de abertura de seu capital através da colocação no mercado de ações e debêntures conversíveis em ações preferencias. Desse modo, através da abertura de seu capital, a PANEX procura direcionar os recursos obtidos para pagamentos da aquisições dos ativos e marcas da Divisão Penedo e da Divisão Rochedo. Vale ressaltar que o valor de aquisição das marcas foi de R\$ 5.058.439,32, da Divisão Penedo, e R\$ 4.113.793,33, da Divisão Rochedo (fls. 983).

2.2 Alcan Alumínio Ltda.

A Alcan Alumínio Ltda, sediada em Montreal, Canadá, é a segunda maior fabricante de alumínio no mundo, estando presente em mais de cem países e atuando nos segmentos de bauxita, refino, produção de alumínio primário e transformados. Com cerca de 50.000 funcionários, seu faturamento anual corresponde a US\$ 8,0 bilhões.

Em 1940 estabeleceu-se no Brasil, produzindo alumínio a partir de 1950, através de sua fábrica em Ouro Preto, Minas Gerais. A Alcan Alumínio Ltda tem uma divisão industrial de utensílios domésticos, a Divisão Rochedo, que a é única do grupo no mundo e é controlada pela Alcan do Brasil.

A Alcan Alumínio do Brasil obteve um faturamento, em 1995, de US\$ 554,7 milhões contra US\$ 422,7 milhões em 1994, o que representa 5,9% no faturamento mundial do Grupo Alcan e um crescimento de 31%.

No faturamento da Alcan no Brasil a Divisão Rochedo respondeu por US\$ 33,0 milhões em 1994 e US\$ 45,7 milhões em 1995.

2.3 Alumínio Penedo Ltda

A Alumínio Penedo Ltda é uma empresa familiar que produz utensílios domésticos e painéis de alumínio. Nos últimos exercícios a empresa vinha apresentando prejuízos em virtude do alto custo incorrido sobre os produtos vendidos. Em 1995 seu faturamento líquido atingiu cerca de R\$ 25,5 milhões, embora os custos dos produtos vendidos tenham chegado a R\$ 22,9 milhões, absorvendo 88% das vendas.

A situação da empresa antes da aquisição era de virtual insolvência, tendo obtido um lucro bruto, em 1995, de R\$ 2,5 milhões, com suas despesas operacionais atingindo o montante de R\$ 4,9 milhões. O Patrimônio Líquido da empresa era negativo, em torno de R\$ 10,6 milhões, contra um passivo de R\$ 13,0 milhões. Os maiores débitos da empresa eram representados por empréstimo e financiamentos, atingindo o montante de R\$ 7,4 milhões. Dentro desse quadro, a solução encontrada para viabilizar a continuidade das operações industriais da Penedo foi a venda de seus ativos

3. Características do Mercado Global

De acordo com as Requerentes (fls. 23), a partir da década de 70 com o incremento das inovações nos revestimentos interno e externo verificou-se uma forte concentração a nível mundial na linha de painéis anti-aderente. A escala de produção passou a ter significativa importância, além da necessidade de se aumentar substancialmente o montante de investimentos das empresas.

Atualmente a maior empresa atuante na linha de anti-aderentes é a T-Fal, de origem francesa, com faturamento em torno de US\$ 400 milhões por ano, com uma produção de 38 milhões de peças/ano. A T-Fal é a maior exportadora de painéis anti-aderente, produzindo o seu próprio anti-aderente o que lhe garante uma significativa redução de custos. Com escala de produção, a empresa inova constantemente nos revestimentos interno e externo. A T-Fal operava no Brasil até 1992, mas a partir da abertura de mercado decidiu fechar a fábrica e atender o mercado brasileiro via exportação. A empresa tem presença marcante nos maiores magazines, supermercados e, principalmente, o Carrefour, seu maior cliente a nível nacional.

Na Itália (maior fabricante painéis) também observou-se um processo de concentração de empresas, a partir da década de 80. Foram formadas duas grandes empresas com significativa escala de produção. Atualmente quatro empre-

sas, a TVS, Ballarine, Rondine e Alufon detém mais de 80% do mercado operando cerca de 2.000 toneladas de alumínio por mês (fls. 215).

Nos EUA o intenso processo de fusões e aquisições, a partir da década de 80, gerou a união de cerca de 10 empresas formando o Grupo Newel, da marca Mirro. O Grupo Newel (Mirro) é o maior fabricante americano, com uma produção em torno de 24 milhões de peças/ano. Além da Mirro, a outra empresa que atua com expressivo volumes de produção é a Regall, sendo o restante do mercado ocupado por pequenas empresas que operam em nichos.

No Extremo Oriente tem-se duas grandes empresas que atuam a nível mundial e originaram-se de fusões de pequenas empresas: a Meyers, em Hong-Kong, com produção estimada em 10 milhões de peças/ano e a Maspion, na Indonésia, produzindo algo em torno de 8 milhões peças/ano.

3.1.2 - Características do Mercado Interno

Segundo as Requerentes (fls. 493) é muito difícil estimar a capacidade instalada do setor devido ao alto grau de pulverização de pequenas e médias empresas espalhadas em todo território nacional e pela não existência de uma entidade de classe desse setor que viabilize a congregação de todos os fabricantes. Nem mesmo os maiores fabricantes de painéis possuem dados estatísticos sobre este setor. De fato, foram realizadas pelo CADE infrutíferas diligências junto à Nielsen Consultoria, aos fabricantes de painéis, supermercados e atacadistas e ao Sindicato de Artefatos de Metais Não Ferrosos sobre a estimativa do mercado de painéis.

Com base em informações fornecidas pela ABAL - Associação Brasileira de Alumínio e de acordo com as Requerentes (fls. 493) houve aumento de produção entre 1993 e 1995 partindo de um consumo doméstico, da matéria-prima alumínio, de 23.8 para 31.8 mil toneladas/ano, excluindo-se as exportações.

3.1.3 - Grau de Verticalização

Dentre as três unidades industriais, a Panex possui o maior grau de verticalização. Atualmente passa por um amplo processo de reorganização de sua estrutura industrial, que corresponde à terceirização de algumas áreas de atividade da empresa, como por exemplo a fabricação de discos de alumínio. Após a operação, a empresa pretende também terceirizar a linha de produção de baquelites.

3.1.4 - Sistema de Distribuição

As três empresas escoam sua produção através de hipermercados, lojas de departamentos, armazéns e supermercados em todo país. Não existem práticas comerciais exclusivas nesse setor, e nem acordos ou contratos de exclusividade de produtos, marca, descontos, prazos de pagamento “(alguns clientes têm acordos próprios com bancos e linhas de crédito de vendedor, viabilizando condições especiais de pagamento)” ou temporalidade (fls. 199). Todos os clientes têm igual acesso a todos os produtos fabricados pelas três empresas. Cada empresa possui seus representantes comerciais que atendem a determinada área geográfica. Em cada região, as áreas geográficas são supervisionadas por uma gerência de vendas, que é estabelecida por marca.

A distribuição dos produtos da Panex, Penedo e Rochedo é de âmbito nacional, embora não exista uma uniformidade para todas as regiões do país, uma vez que a produção das painéis Clock, da Panex concentra-se em São Paulo, sul de Minas Gerais e norte do Paraná. Na Região Metropolitana de São Paulo, onde concentram-se a maioria das plantas das três empresas, as vendas são entregues diretamente aos clientes, com o ônus para as empresas.

Saliente-se que os grandes clientes operam através de um sistema de verba departamental definindo a negociação quanto a preço, produto e entrega com diferentes fornecedores. Já os clientes menores são atendidos diretamente pelo representante comercial ou pelas empresas de atacado (quando em regiões muito distantes).

4 - Características dos Produtos

As três empresas operam no segmento de painéis de alumínio puro, painéis anti-aderente e painéis de pressão. Apenas a Rochedo participa do mercado de produtos de alumínio descartáveis.

O segmento de painéis de alumínio abrange as painéis de alumínio, de alumínio puro e as revestidas de anti-aderente. O alumínio possui muitas vantagens frente a outros materiais, quais sejam, a sua durabilidade, preço, excelente condutividade térmica, além de aceitar revestimentos decorativos.

4.1.1 Anti-Aderente

As painéis de alumínio anti-aderente são revestidas de uma ou mais camadas do produto anti-aderente, o que permite que os alimentos não grudem na pa-

nela, facilitando o seu uso e limpeza. O revestimento é uma película de produto a base de P.T.F.E. (poli-tetra-fluor-eteno), podendo levar de uma a três camadas, sendo a primeira camada de aderência do alumínio e a segunda de anti-aderência do alimento. Quanto mais camadas mais duradouro é o produto, embora o preço final ao consumidor seja mais elevado.

As panelas revestidas de anti-aderente podem ser substituídas por outros produtos similares nacionais ou importados ou por produtos sem aplicação de anti-aderente ou de composição de outros materiais como aço inoxidável, ferro fundido, vidro temperado, cobre, etc.

4.1.2 Alumínio Puro

As panelas de alumínio são utilizadas em todo mundo, sendo sua principal matéria-prima o alumínio. Em relação aos demais materiais, o alumínio é considerado relativamente barato, durável, com bom índice de condutividade térmica, aceitando revestimentos práticos ou decorativos (fls.439).

A linha de panelas de alumínio puro não recebe nenhum tipo de revestimento, tendo como acabamento apenas o polimento. Os tipos de panelas e a comercialização são os mesmos da linha de anti-aderentes. Entretanto, essa linha encontra-se em extinção nos mercados desenvolvidos (fls. 217), não havendo grandes grupos mundiais fabricando apenas panelas de alumínio puro, uma vez que os produtos considerados de bom acabamento e eficientes, na Europa e EUA, são os que se utilizam de duas a três camadas de anti-aderente.

4.1.3. Panelas de Pressão

No segmento de panelas de pressão as características operacionais são mais sofisticadas do que nos demais, devido a elevação da pressão interna durante a cocção. Suas paredes são mais grossas e a tampa permite um fechamento hermético que é indispensável para o seu uso. Os materiais e o processo industrial são basicamente os mesmos das demais panelas de alumínio, com diferenciação para o sistema de válvula de segurança, que é acionada quando do aumento da pressão interna, evitando assim que ocorram explosões.

4.1.4. Descartáveis:

No segmento de descartáveis conformados e de rolos de alumínio a escala de produção não necessita de volumes muito expressivos, uma vez que a indústria transformadora adquire a matéria-prima já na sua forma final.

O segmento de produtos descartáveis corresponde a peças de alumínio conformadas a partir de rolos de alumínio de espessura fina em forma de bandejas, travessas, pratos, etc. utilizados principalmente por fabricantes de comida congelada. A linha de rolos de alumínio é operada apenas pela Rochedo, embora a Panex pretenda continuar com a marca Rochedo.

4.2 - Evolução do Processo Produtivo

De acordo com as Requerentes (fls.204), o processo produtivo para as painéis de alumínio e as painéis de pressão é basicamente o mesmo, sendo de domínio público e mundial, não apresentando inovações tecnológicas significativas. Basicamente utiliza-se o mesmo processo desde a década de 50. Apenas os equipamentos tornaram-se mais eficientes e produtivos, adquirindo inovações como o CLP - (controle de operações com computador dedicado), o que permitiu um aumento do grau de automação em algumas operações.

As inovações nos revestimentos internos e externos obrigam a adaptações ou a mudanças nos processos de aplicação do anti-aderente. No caso do revestimento externo, em ágata, há necessidade de uma alteração na temperatura de 427 graus Celsius para 560 graus Celsius, exigindo um novo forno ou uma adaptação dos já existentes.

Já nas outras áreas de produção, os processos são tradicionais e não exclusivos. As empresas estrangeiras com grande produtividade e competitividade utilizam processos integrados e balanceados de manufatura, eliminando-se set-ups de máquinas, estoques intermediários, tornando os equipamentos mais eficientes, etc. Esse equipamento já foi adquirido pela Panex, Grupo Trofa e Nigro (em fase de negociação para importação).

4.2.2 -Inovação de Produto

Em termos de produto as inovações tecnológicas tem se restringido aos revestimentos interno e externo (fls. 212), além das inovações no formato dos produtos. A Panex foi a primeira empresa brasileira a utilizar o anti-aderente, em parceria com a DuPont e após dois anos a Rochedo e a Nigro iniciaram sua fabricação de Teflon anti-aderente. Em 1986, a Panex lançou o Teflon II no mercado nacional substituindo-o, em 1994, pelo Teflon II Super que é utilizado atualmente pela Rochedo, Nigro, Tramontina e demais empresas.

A partir da década de 70 verifica-se uma contínua evolução em relação ao revestimentos externos utilizando-se atualmente, via importações, o padrão de

países desenvolvidos quer seja o enamel (ágate), mais resistente ao fogo e que garante mais maleabilidade e durabilidade ao produto. A Panex comprou, em 1995, um forno de fabricação nacional para viabilizar a aplicação desse novo revestimento, o que deve acontecer a partir de 1996.

Nos EUA e Europa com a evolução do produto anti-aderente o mercado passou a demandar a utilização de três camadas de anti-aderente (produto silverstone) por sua garantia de qualidade. No Brasil o produto de três camadas foi lançado pela DuPont, em 1996, entretanto, o mercado brasileiro ainda não assimilou este produto devido ao seu alto custo. A Panex pretende em dois ou três lançar o produto de três camadas, dependendo da evolução mercado nos próximos anos.

5 - Características da Oferta

De acordo com parecer SEAE às fls. 441, a oferta nacional de painéis de alumínio foi de 92,3%, em 1995, do total de painéis produzidos considerando-se os mais diversos tipos de material. Do volume total de painéis de alumínio comercializado em 1995, as painéis revestidas com anti-aderente representaram 29,5%, as de pressão, 13,7% e as de alumínio puro 56,8%.

O Quadro I abaixo aponta a participação da Panex antes e após a operação, demonstrando que as maiores concentrações ocorrem nos segmentos de painéis anti-aderente e, principalmente, nas painéis de pressão, onde a Panex detém 54,2% do mercado.

Quadro I - Participação no Mercado Nacional das Empresas Produtoras de Painéis de Alumínio - (%)

Tipos de Painéis	Penedo	Rochedo	Panex	Panex - Pós Operação	Demais Produtoras
Alumínio Puro	3,0	7,8	3,4	14,2	85,8
Anti-Aderente	6,0	4,9	23,2	34,1	65,9
Pressão	17,8	8,5	27,9	54,2	45,8

Fonte: Parecer SEAE - fls. 441.

O Quadro II aponta a oferta global no mercado brasileiro de painéis para o ano de 1996.

Quadro II - Oferta Global de Painéis no Mercado Brasileiro (1996)

Tipo	Quantidade (1000)	Participação %
Alumínio	53,497	92,3
Aço Inox	1,575	2,7

Alumínio e Ferro fundido	2,310	4,0
Ferro Esmaltado	462	0,8
Outras	110	0,2
Total	57,954	100

Fonte: Parecer SDE - fls. 551.

Segundo a empresa InterScience que realiza pesquisa anual para a DuPont do Brasil S.A., essa fabricante de anti-aderentes e fornecedora da Panex e de outros concorrentes, o volume total do mercado de painéis de alumínio corresponde a 46.437.787 peças/ano referente a 1994, uma vez que a última pesquisa realizada foi em 1995 (fls. 168).

Conforme tabela abaixo, para o ano de 1994, do total de 46.437.787 apenas 10,5% destinou-se ao mercado externo e na linha de painéis revestidos com anti-aderentes, do montante total de 15.076.913 quase a totalidade quer seja 90,5% foram para o mercado interno.

Quadro III - Participação do Anti-Aderente no Mercado

Produção	Mercado Total	Participação Percentual	Anti-Aderente	Participação Percentual
Mercado Interno	41.560.022	89,5	13.647.816	90,5
Mercado Externo	4.877.765	10,5	1.429.097	9,5
Total	46.437.787	100,0	15.076.913	100,0

Fonte: Anexo Informativo fls. 168.

6 - Características da Demanda

No mercado de painéis em geral, seja ele de painéis de alumínio ou de painéis de pressão, o volume de armazenagem do produto é muito elevado tanto para os fabricantes quanto para os distribuidores. Isso faz com que as indústrias adaptem sua produção de acordo com a demanda existente. Decorre daí uma forte sazonalidade no setor ajustada entre os segmentos industrial e varejista. Entre as Requerentes a demanda por painéis de alumínio é bem pulverizada. A Panex possui 4.000 clientes ativos e a Penedo e Rochedo possuem cada qual 2.000 clientes ativos, sendo que a maior parte das vendas das três empresas destina-se a supermercados, lojas de departamento, hipermercados, atacadistas, etc.

Neste setor, as maiores vendas ocorrem no mês de maio (Dia das Mães) e no Natal. Como não é comum armazenar painéis para venda posteri-

or devido à grande dificuldade de estocagem, o atendimento à demanda ocorre em função da redução (concessão de férias e de férias coletivas) ou do aumento da produção (horas extras e trabalhos temporários) de acordo com os pedidos efetuados.

Segundo as Requerentes às fls. 179, é comum o consumidor fazer manutenção nas painéis, principalmente quanto aos componentes da painél de pressão, válvulas de segurança, pinos, cabos, tampas, etc., portanto uma variação significativa na demanda, está atrelada ao crescimento populacional e a melhoria do padrão de vida da sociedade.

Nas painéis de alumínio revestidas com anti-aderente que possuem uma vida útil própria do anti-aderente (de três a seis anos), uma variação na demanda é mais significativa ao longo dos anos. Segundo as Requerentes (fls. 179), no Brasil a demanda por painéis revestidas não chega a 40%, esperando-se um crescimento dessa linha de produtos para os próximos anos. Nos EUA mais de 85% das vendas já são de painéis revestidas com anti-aderente. Portanto, ao se acrescentar à vida útil das painéis revestidas, à expectativa de crescimento dessa linha e ao aumento do poder aquisitivo da sociedade, as Requerentes projetam um aumento maior de demanda para a linha de painéis revestidas. De acordo com fls. 180, a demanda aumentou de 18% ao ano nos últimos três anos. anelas revestidas. De acordo com fls. 180, a demanda aumentou de 18% ao ano nos últimos três anos.

Para a linha de produtos descartáveis, a demanda tende a crescer continuamente devido ao aumento de poder aquisitivo da população e, principalmente ao crescimento do mercado de congelados.

7 - Barreiras à Entrada

Segundo as Requerentes, os investimentos necessários para se iniciar uma pequena fábrica não ultrapassam os US\$ 200 mil para se atuar em nichos de mercado são da ordem de US\$ 500 mil para uma atuação a nível nacional ou regional.

Em relação a patentes de produtos e marcas, as Requerentes salientam (fls 214) que não possuem processos industriais ou produtos patenteados. A Panex possui apenas uma patente da válvula de segurança das painéis de pressão utilizada nas painéis da empresa e da Clock. As requerentes possuem registro de patentes de suas marcas, Panex, Clock, Penedo e Rochedo e algumas patentes de marca para produtos exportáveis e com vigência em outros países,

como por exemplo, a marca “Maitre’s” da Rochedo, para os EUA, e a marca “High-Cook” da Penedo, para os EUA e Mercosul.

Saliente-se também que não existe a necessidade de concessões ou autorizações para a atuação nesse mercado. Apenas em relação às panelas de pressão existe uma norma da ABNT para as indústrias adquirirem em seus produtos certificados do INMETRO, dado ao grau de sofisticação das mesmas. No entanto, essa norma não é obrigatória (nem todos os fabricantes possuem os certificados do INMETRO), porém as três requerentes em questão possuem esse certificado para as panelas de pressão e certificados internacionais para as panelas de pressão que exportam.

Quanto às condições de entrada por linha de produtos, de acordo com as Requerentes às fls.220, na linha de panelas de pressão existem pelo menos treze fabricantes contando com as três requerentes. Atualmente a Chiodo e a Trofa estão entrando nessa linha de atuação e a F.Conte está saindo.

Na linha de panelas anti-aderente, os processos industriais são de domínio público, havendo três fabricantes que vendem para toda a indústria sem acordos de exclusividade, exigindo apenas controles mínimos de qualidade quanto à espessura do produto, às instalações industriais e à aplicação dos revestimentos. Saliente-se que, conforme fls. 219, nem todo tipo de panela pode-se aplicar o anti-aderente. Duas fabricantes de produtos mais populares, a Whitford e a Greblon, fornecem para mais de quinze fabricantes de panelas, inclusive às requerentes e a DuPont (que possui um produto para produtos mais bem acabados) fornece para as requerentes, para a Nigro e Tramontina. Não há restrições para a importação do anti-aderente, existindo mais de dez fabricantes mundiais. Os fabricantes de anti-aderente treinam e qualificam a empresa, fornecendo tecnologia para quem se interessar a entrar no mercado.

A linha de panelas de alumínio puro permite uma maior facilidade na entrada e saída de concorrentes dada a simplicidade do processo industrial que viabiliza a existência de fábricas de pequeno porte. De acordo com o constante às fls. 220 é necessário apenas um torno de repuxo de cerca de US\$ 1.000 a US\$ 2.000 e uma rebiteira de US\$ 150, para se produzir 200 peças/dia. Para a produção de 50 mil peças/mês é necessário um capital em torno de US\$ de 50.000 a US\$ 100.000, salientando, ainda, a facilidade de obtenção de matéria-prima e equipamentos. Às fls. 442, para a implantação de uma unidade de panelas de alumínio em geral, com atuação para o mercado nacional estima-se um investimento de cerca de US\$ 500 mil.

No segmento de descartáveis a entrada de novos concorrentes é ainda mais fácil devido à baixa tecnologia envolvida, os produtos que partem de matérias-primas semi prontas e à necessidade de poucos investimentos (com US\$ 5.000 tem-se uma pequena fábrica de descartáveis).

Pelo exposto, as Requerentes acreditam que não existam barreiras significativas à entrada de novos concorrentes tanto a nível de aquisição de matérias-primas, tecnologia, comercialização, nível de investimentos, etc. A importação de qualquer produto em todas as linhas das empresas é livre não existindo quotas e nem normas restritivas, igualmente em relação as matérias-primas e componentes. Não existem barreiras comerciais ou acordos com indústrias do exterior que limitem ou impeçam a entrada desses produtos no mercado nacional.

8 - Exportações

As três empresas realizam exportações para os países do Mercosul sendo que a Panex é detentora de 75% das ações da Distribuidora Panex Argentina S.A. A Panex também exporta para o Paraguai e Uruguai em quantidades não significativas devido ao grau de sofisticação de suas linhas de produtos para esses países.

A Penedo exporta de 2 a 3% de sua produção para o Uruguai, Paraguai e Argentina, sendo que com mais frequência para o Uruguai. A Rochedo também realiza exportações para a região, quase nos mesmos níveis que a Penedo. Possui um distribuidor exclusivo na Argentina. Conforme fls. 133, em 1995, suas exportações para o Mercosul representaram 22,5% do total das exportações da empresa.

Quadro IV - Exportações das Três Empresas por Linhas de Produtos - (em US\$)

Panelas de Pressão	1995	1994	1993
Panex/Clock	1.118.000	650.000	403.000
Penedo	1.422.593	575.256	305.069
Rochedo	3.299.215	3.623.906	3.107.559
Total	5.839.808	4.849.162	3.815.628
Alumínio Puro			
Panex/Clock	721.000	910.000	470.000
Penedo	321.796	688.066	604.388
Rochedo	1.269.736	1.607.814	1.415.262
Total	2.312.532	3.205.880	2.489.650

Anti-Aderente			
Panex/Clock	1.540.000	1.575.000	733.000
Penedo	625.099	1.020.828	400.375
Rochedo	780.049	961.280	866.179
Total	2.945.148	3.557.108	1.999.554

Fonte: Anexo Informativo 136 a 139

Quadro V - Total das Exportações das Três Empresas (em US\$)

Empresa/ano	1995	1994	1993
Panex/Clock	3.497.360	3.882.980	1.987.224
Penedo	2.386.000	2.297.000	1.313.000
Rochedo	6.005.900	6.527.000	5.614.000
Total	11.889.260	12.706.980	8.914.224

Fonte: Anexo Informativo fls. 181.

9 - Eficiências Apresentadas

De acordo com parecer SEAE às fls. 443, a operação é resultado da estratégia da Alcan de se desfazer das atividades que não as de produção de alumínio primário e laminados, da necessidade da Penedo de dar continuidade a sua produção e da Panex de fortalecer-se através da associação, visando o aumento da produtividade das fábricas e redução de custos, a partir da troca de experiências, aprendizado tecnológico e racionalização da organização.

A Panex acredita que os benefícios advindos da operação irão favorecer o mercado como um todo ativando a concorrência atual, o potencial das importações e o investimento externo.

A Panex adotará uma política comercial que maximizará as potencialidades de cada linha de produto, mantendo os produtos de Divisão Penedo e da Rochedo. A empresa pretende, no médio prazo, uma racionalização do posicionamento de cada linha de produto e de cada uma das marcas dentro do mercado externo e interno (fls.22). As estruturas comerciais de cada empresa também serão mantidas separadamente, com representantes autônomos, havendo competição entre os diferentes produtos das empresas e suas estruturas de vendas.

Os padrões de administração, qualidade e produtividade da Panex e da Rochedo, por serem melhores que os da Penedo, serão incorporados à nova empresa o que viabilizará o nivelamento de uma mesma cultura administrativa.

Segundo a Requerente, a operação permitirá a criação de linhas de máquinas e equipamentos para a fabricação de um único tipo de produto durante todo o tempo, eliminando-se as paradas e set-ups das máquinas e perdas de produtividade. Às fls.22, lê-se que a partir da dedicação de cada linha a um só produto ou tipo de produto haverá simplificação nos investimentos uma vez que as máquinas serão mais específicas e não universais.

De acordo com a Requerente às fls. 23/25 a transação trará economias de escala na área industrial e de suprimentos. Na área industrial, a partir da formatação das três unidades industriais haverá uma economia de escala relacionada com a mão-de-obra da ordem de 15% na Penedo e Rochedo e de cerca de 10% na Panex. Na área de suprimentos, com o aumento do volume das compras a empresa ganhará maior peso quando das negociações com os diversos fornecedores, o que acarretará numa diminuição de custo de 3% para a Penedo e Rochedo e 1% na Panex.

Em relação aos investimentos realizados em P&D e dado que as fases do processo industrial para a fabricação de painéis de alumínio são de domínio público, não apresentando inovações significativas (fls. 203), a Panex não pretende aumentar seus gastos em P&D para os próximos cinco anos, uma vez que os equipamentos mais recentes adquiridos pela empresa possuem os mesmos processos industriais, sendo apenas mais produtivo e com um nível de automação mais adequado, balanceado e integrado às condições atuais e a cada fase do processo de produção.

Haverá um esforço de terceirização de algumas atividades e suprimentos como fundição e laminação, fabricação de peças de baquelite, fabricação de componentes e equipamentos e ferramentaria, requisitos importantes nas três empresas (fls.22). Saliente-se que a empresa já terceirizou toda sua fabricação de discos de alumínio, a partir de um contrato com a Alcan Alumínio do Brasil S.A., no qual a Panex envia alumínio em lingote comprado no mercado interno de vários fabricantes e a Alcan os transforma em bobinas que serão cortadas em discos de alumínio posteriormente na unidade da Panex. Segundo a Requerente às fls. 23 a empresa adquiriu recentemente uma nova linha de preparação de superfícies e aplicação de anti-aderente no valor de US\$ 2,6 milhões. Prevendo ainda para 1997 a duplicação desta nova linha, incorrendo em recursos da ordem de US\$ 2,7 milhões. Quanto à Penedo e à

Rochedo, os investimentos deverão ocorrer gradativamente em função do fluxo de caixa.

Às fls. 24, a Panex pretende realizar investimentos periodicamente no total US\$ 25,725 milhões para os próximos cinco anos, com o objetivo de aprimorar o desempenho da empresa. O Quadro abaixo especifica como serão distribuídos esses investimentos nos próximos cinco anos:

1. Manutenção da capacidade produtiva e treinamento de mão-de-obra, com cursos de reciclagem e capacitação técnica - a Panex possui um convênio como SESI com cursos de primeiro e segundo graus até cursos de capacitação técnica; aquisição de equipamentos e melhoria das instalações físicas para manter a capacidade produtiva atual.
2. Custos de nacionalização de bens de capital - investimentos necessários para internalizar mais duas novas linhas de fabricação de painéis com anti-aderente totalmente automatizadas e integradas; A Panex pretende importar mais duas dessas linhas para a Penedo e para a Rochedo em 1997 e 1998.
3. Pagamento de financiamento da aquisição de uma nova linha automatizada para a fabricação de painéis com anti-aderente (em 1995), tecnologia de ponta, que garantirá a competitividade da empresa frente ao mercado internacional.
4. Investimentos em modernização de produtos das três empresas, principalmente os da Rochedo que não receberam investimentos significativos nos últimos anos, trazendo melhoria aos produtos, embalagens, etc.

**Quadro VI - Investimentos Previstos pela Panex
para os Próximos Cinco Anos - (US\$ 1000)**

Investimento/Ano	1996	1997	1998	1999	2000	Total
1) Manutenção da Capacidade Produtiva e Treinamento de Mão-de-Obra	2,760	2,760	2,760	2,760	2,760	13,800
2) Internação de Bens de Capital	0	1,500	1,200	0	0	2,700
3) Pagamento de Financiamento Externos	250	500	1,375	2,325	2,075	6,525
4) Modernização de Produtos	0	900	900	900	0	2,700

Total	3,010	5,660	6,235	5,985	4,835	25,725
-------	-------	-------	-------	-------	-------	--------

Fonte: Anexo Informativo - fls. 202

De acordo com as Requerentes às fls. 219, não existem empecilhos para o ingresso e saída de novos concorrentes, uma vez que a tecnologia empregada é de fácil acesso e os processos industriais podem ser utilizados em outras atividades. Para as máquinas, componentes e linhas de fabricação há uma oferta universal, existindo no Brasil mais de 40 fabricantes dessas máquinas e componentes. Não existem acordos entre fornecedores de matérias-primas e entre distribuidores e lojistas. Segundo parecer SEAE às fls. 442, a principal matéria-prima utilizada na produção de painéis de alumínio é o lingote de alumínio, considerado uma commodity.

10 - Das Conclusões dos Pareceres

A SEAE considera que o mercado relevante do produto é o de painéis em geral. Verifica que a operação acarreta elevação no grau de concentração do mercado de painéis de alumínio, revestidos e, principalmente, de pressão. Porém essa elevação não se reflete em aumento equivalente no poder de mercado da PANEX, devido à possibilidade de substituição do produto e à inexistência de barreiras à entrada de novos concorrentes. Assim, o parecer SEAE às fls. 445, considera que a operação, dentro de uma análise estritamente econômica, é passível de aprovação.

A SDE (fls.564) considera o mesmo mercado relevante do produto argumentando que os impactos decorrentes do elevado grau de concentração após a operação serão amenizados devido à ausência de barreiras à entrada e à possibilidade de substituição dos produtos.

A Procuradoria do CADE às fls. 579 manifestou-se pela aprovação do ato de concentração que enquadra-se no parágrafo 3 do art 54 da Lei n. 8.884/94, uma vez que após a operação a Panex deterá 25,7% de participação do mercado relevante, embora os efeitos advindos da transação não sejam passíveis de provocar danos à concorrência e ao mercado nacional. Às fls. 580 sugere a aprovação do ato em pauta com a indicação de acompanhamento das eficiências relacionadas pela Requerente, salientando para a notificação intempestiva da operação envolvendo a Panex e a Penedo. A operação de incorporação envolvendo essas duas empresas foi realizada em 01.01.96 tendo sido comunicada ao CADE apenas em 27.05.96. Entretanto, ao se considerar o mercado relevante como o de painéis em geral a penalidade pecuniária não deve ser adotada, uma vez que à época da transação as empresas não participavam com percentual igual ou superior a 20% do mercado total de painéis e também não

apresentavam faturamento necessário para atender aos requisitos previstos pelo parágrafo 3 do art. 54 da Lei n.8.884/94, ressaltando ainda que a transação com a Divisão Rochedo foi apresentada tempestivamente. A Douta Procuradora-Geral do CADE observa (fls. 581) que apenas na hipótese de se considerar o mercado relevante de forma mais restrita, como o de painéis de pressão ou de painéis revestidos com anti-aderente, é que se imporá a aplicação da penalidade, considerando as participações das empresas no momento da operação.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminar de Tempestividade

Trata-se do prazo de notificação da aquisição da Divisão Rochedo da Alcan Alumínio e da Divisão Penedo da Alumínio Penedo Ltda. pela Panex em petição protocolada na SDE em 27.05.96.

1.1. Dos contratos :

A Panex e a Penedo, através do Contrato de Venda e Incorporação de Ativos, celebrado em 01.01.96, no qual a Panex adquire da Penedo o estabelecimento industrial situado em Guarulhos, São Paulo, onde são fabricados utensílios domésticos de alumínio. A operação envolve todos os bens móveis, máquinas, equipamentos, instalações, inventários, etc., a cessão dos direitos sobre todas as marcas, logotipos e patentes registradas ou em fase de registro no Brasil e no exterior. **A data fixada para a concretização da operação (início do controle do negócio) é 01.05.96.**

A Panex e a AlcanBrasil em 07.11.95 firmaram Memorando de Entendimentos aditado em 23.01.96, 07.03.96 e 21.03.96, visando à compra e venda dos bens e direitos que integram o estabelecimento comercial onde são fabricados os utensílios domésticos e produtos de folhas de alumínio que formam o negócio de utensílios domésticos e produtos de folhas de alumínio da AlcanBrasil - (bens de indústria, de escritório, de indústrias e patentes, telefone, telefax e telex, e outros bens). A operação foi completada pela celebração do Contrato de Compra e venda de Ativos, Transferência de Direitos e Obrigações e outras Avenças, celebrado em 06.05.96, fls. 38/52. **A data do fechamento e compra do negócio também é 01.05.96, quando a Panex passará a ter a posse e a propriedade do estabelecimento.**

A Alcan garantirá à Panex o fornecimento de discos de alumínio, chapas e “foil”, para suprir as necessidades do estabelecimento, conforme contrato de fornecimento a ser firmado entre as partes até o dia 01.08.96.

1.2. Às fls. 580/581, a Procuradoria do CADE manifestou-se pela aprovação do ato de concentração com a indicação de acompanhamento das eficiências relacionadas pela requerente. No entanto, registra a douta Procuradora-Geral, ao aprovar o parecer de fls.580/581, a intempestividade da notificação da operação envolvendo Panex e Penedo, observando, ainda, que se o mercado relevante estabelecido for o de painéis em geral, não seria aplicável a penalidade pecuniária pelo descumprimento do §4.º art. 54 da Lei n.º 8.884/94. Na hipótese da Conselheira-Relatora considerar o mercado relevante de forma mais restrita, as participações de mercado ultrapassariam 20%, seria aplicável a multa prevista na norma.

1.3. Efetivamente, o §4.º do citado artigo 54 prescreve que os atos de qualquer forma manifestados que possam limitar ou prejudicar a concorrência ou resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, deverão ser apresentados para exame do CADE **no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização.**

Considerou a douta Procuradoria a data da efetiva assinatura dos contratos como o termo inicial para a contagem do prazo legal, ou seja, da realização do negócio, (01.01.96 e 06.05.96). No entanto, discordo desse entendimento, enfatizando a relevância de firmar-se o entendimento deste Colegiado quanto à questão, uma vez que a inobservância do preceito legal importará em sanção pecuniária em detrimento das empresas envolvidas.

Tenho que a operação examinada foi caracterizada como negócio jurídico complexo. O Contrato de Compra e Venda Parcial e de Incorporação celebrado pela Panex com a Alumínio Penedo deu ensejo a medidas acessórias para ser concretizado. Da mesma forma, o Contrato de Compra e Venda de Ativos, Transferência de Direitos, Obrigações e Outras Avenças, celebrado pela Panex com a Alcan Alumínio do Brasil, também dependia de medidas outras para a sua concretização plena. Não foi por outra razão que as partes convencionaram, nas duas transações, que o termo inicial para a efetiva assunção do controle pela Panex, de ambos os negócios, seria a data de **01.05.96.**

Assim, meu entendimento é que o ato submetido à apreciação deste Conselho, embora consubstanciado materialmente no contrato principal celebrado em 01.01.96 e 06.05.96, passou de fato a produzir efeitos a partir de 01.05.96.

Esse entendimento encontra respaldo no voto do Conselheiro Renault de Freitas Castro, relator do A.C. nº 119/97 julgado recentemente por este Conselho. Naquele processo, o Conselheiro-Relator cita San Tiago Dantas, fundamentando o entendimento de que o “momento consumativo do contrato é aquele momento lógico, em virtude do qual o contrato se considera realizado e a partir do qual ele obriga as partes que o praticaram”.

Aplicando-se ao presente caso esse entendimento, observa-se que os efeitos começaram a se produzir a partir da data convencionada pelas partes como do fechamento da operação, quando passa a prevalecer o interesse da proteção legal. Assim, tenho como data inaugural o dia 02.05.96, considerando que o dia 1º é tradicionalmente feriado no Brasil.

A notificação foi apresentada à SDE em 27.05.96, tendo expirado o prazo em 22.05.96, ultrapassando, portanto, em dois dias úteis à previsão da norma legal.

Assim, desobedecido o prazo de quinze dias úteis, contados com base na data de 01.05.95, iniciando-se em 02.05.96, a mais favorável aos interessados, tenho como devida a multa prevista no § 5.º do art. 54 da Lei n.º 8.884/94. No entanto, levando em consideração as circunstâncias elencadas nos incisos I/VII, do art. 27 do mesmo diploma legal, determino a aplicação da multa mínima no valor de sessenta mil UFIRs, equivalente a R\$ 54.648,00 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito reais).

2. Complementação da Instrução Processual

Foi demasiado longo o tempo decorrido na apreciação do presente caso, em virtude da necessidade de instrução adicional. As informações apresentadas pelas Requerentes foram insuficientes para conformar um quadro minimamente claro dos mercados afetados pela operação e por conseqüência de seus efeitos. Não obstante, os dois pareceres técnicos, que antecederam a análise deste Conselho, mostraram-se satisfeitos com as informações apresentadas. Para melhor analisar o significado e o impacto da operação sobre o mercado, uma vez que a instrução realizada deixava inúmeras questões sem resposta, dirigimo-nos ao mercado, através de inúmeras diligências - assim como as Reque-

rentes - com o objetivo de montar um quadro mais nítido para a análise do processo (Ofícios 19/97 a 91/97).

3. Mercado Relevante

Com o fito de delimitar corretamente o mercado relevante e examinar os aspectos do processo concorrencial subjacente ao presente caso, foram consultadas entidades representativas de consumidores, concorrentes e distribuidores. A delimitação dos mercados relevantes para a compreensão da operação absorveu considerável tempo. Em primeiro lugar não era claro se deveriam ser consideradas panelas de todos os tipos e materiais como bens substitutos próximos ou não. O diferencial de preços entre panelas de aço, ágata, vidro, cobre e outros materiais e as usuais de alumínio, além de sua característica de ocupação de nichos de mercado - representam menos de 2% do universo de panelas - tornam insignificante o impacto desses fabricantes sobre a dinâmica concorrencial do setor. Mesmo que fossem considerados ofertantes substitutos isso pouco afetaria a estrutura do mercado. Em segundo lugar, não era claro se panelas com ou sem aplicação de anti-aderente e panelas de pressão eram parte do mesmo mercado, tal como sugerido pelas Requerentes e aceito pela SEAE e SDE. Por outro lado, liminarmente afastou-se a possibilidade de incluir no mercado relevante os descartáveis de alumínio, uma vez que são produzidos apenas pela Rochedo, o que não caracteriza nenhuma sobreposição como consequência da operação.

Como se sabe, o procedimento padrão para definição do mercado relevante para a análise é identificar o conjunto de produtos que apresenta demanda suficientemente inelástica, de modo que um monopolista hipotético poderia impor um pequeno, mas significante e não transitório aumento de preços.

A partir de cada um dos produtos das firmas envolvidas na operação, pergunta-se qual seria a reação da demanda na ocorrência de um aumento de preços tal como o hipoteticamente sugerido. Os substitutos próximos de cada um dos produtos analisados vão sendo incorporados ao mercado relevante até que seja identificado o menor conjunto de produtos substitutos onde o monopolista hipotético pode exercer o seu poder de mercado.

Neste caso, como usual, não estão disponíveis séries de preço e venda por marca e tipo de panela que permita o cálculo de elasticidades-cruzadas. Sequer há estudos sobre a indústria de panelas que pudessem fornecer *proxies* adequadas. Assim, utilizou-se de pesquisa qualitativa, inquirindo diretamente os participantes do mercado e agentes representantes para delimitar o mercado relevante de produto. Saliente-se que, das averiguações realizadas, todos os

participantes e agentes do mercado consideram que exista plena substituíbilidade entre as painéis de alumínio puro e com revestimento, uma vez que a utilidade e o fim a que se destinam é o mesmo. Entretanto essa substituíbilidade já não existe para as painéis de pressão, pois estas possuem um fim específico.

a) Opinião dos Consumidores:

Para averiguar como o consumidor é capaz de avaliar a qualidade existente nas painéis de alumínio e de pressão foram realizadas diligências junto ao Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor- Brasilcon, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC e Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais.

As Instituições acima citadas acreditam que o consumidor não é capaz de avaliar com precisão e técnica as diferenças de qualidade entre as painéis de alumínio puro e revestido e de pressão. Salientam, também, que para o consumidor as painéis de pressão não podem ser consideradas substitutas das demais painéis, pois possuem finalidades e conveniência de uso bastante diferenciadas.

b) Opinião dos Principais Clientes:

Na avaliação das principais cadeias de venda a varejo e distribuidores as painéis de uso comum e as painéis de pressão são adquiridas pelo consumidor com finalidade distinta; das cinco empresas consultadas, quatro delas avaliam que em virtude da finalidade específica destes dois tipos de painéis o consumidor não as considera como bens substitutos.

c) Opinião dos Principais Concorrentes:

Todas as empresas integrantes do mercado consideram que a linha de painéis de pressão não pode ser substituída pelas demais painéis, por sua finalidade específica.

Assim, a investigação de natureza qualitativa realizada no âmbito do Cade junto ao mercado constatou que os consumidores não tratam as painéis de pressão e as de uso comum como substitutos, no sentido de que um pequeno aumento no preço de um dos tipos implicaria em considerável desvio de demanda para o outro. Pelas respostas recebidas, pode-se postular uma baixa elasticidade cruzada para os dois tipos de painél e, por conseguinte, a possibilidade de um monopolista hipotético elevar o preço de um dos tipos de painél sem correr o risco de que a demanda desvie-se para o outro tipo. Já o resulta-

do obtido para painéis com ou sem revestimento foi na direção oposta, no sentido de que ambas servem ao mesmo propósito e o consumidor parece ser indiferente aos dois tipos. Assim, delimito dois mercados relevantes de produto para o exame da operação **painéis de uso comum, com ou sem revestimento, e painéis de pressão**.

Não há sobreposição de mercados relevantes em que operam as três empresas que incorpore os produtos descartáveis de alumínio, por isso não serão agregados à análise.

No que diz respeito à dimensão geográfica, aceitou-se a definição proposta pelas Requerentes de mercado nacional¹, em virtude da limitação a esse espaço dos efeitos da operação, dos reduzidos fluxos de comércio além-fronteiras e das características próprias da concorrência aí, que serão melhor explicitadas na seção "Padrão de Concorrência".

2. Estrutura dos Mercados

2.1. Opinião dos Participantes Correntes no Mercado

Como as informações apresentadas e utilizadas nos pareceres SEAE e SDE corresponderam ao conjunto de painéis, além de apresentarem grande imprecisão, foi necessário estimar a estrutura dos dois mercados. Os números são bastante imprecisos na medida em que não mencionam a dimensão total do mercado, nem a participação das demais produtoras.

As principais concorrentes das Requerentes são: T-Fal, Gazola S.A. Metalúrgica, Tramontina, Fercog Ltda, Grupo Industrial Trofa (e suas marcas Marpal, Trofa, Trofa-L, Montefusco, Vigor, Fulgor e Brilhante²), Alumínio Globo, Marmicoc Ind. e Com. e Nigro. Alguns pontos fundamentais são interessantes de ressaltar, esclarecidos quando da consulta dessas empresas.

Conforme verificamos, as participantes do mercado não têm conhecimento exato do tamanho do mercado de painéis e desconhecem a existência de pesquisas sobre este assunto; o percentual de suas participações de mercado no segmento de painéis de alumínio, revestidos e de pressão não são coinciden-

1 O que, na redefinição do mercado de produtos equivale a dizer dois mercados nacionais.

2 Note-se que essas marcas foram apresentadas pela Requerente como participantes independentes no mercado, fato que passou despercebido pelas autoridades instrutórias e que foi esclarecido durante a instrução complementar realizada no Cade.

tes, cada empresa possui uma estimativa diferenciada de sua própria participação de mercado e da de seus concorrentes.

As empresas Tramontina e Gazola não participam do mercado de painéis de alumínio puro e revestidas e a concorrente Fercog Ltda não atua no segmento de painéis de pressão, o que reduz o universo de concorrentes atuais das Requerentes para apenas cinco empresas, ao contrário do que tinha sido alegado pelas Requerentes e aceito pelos órgãos instrutórios, da existência de dez empresas concorrentes no mercado de painéis de alumínio, revestidas e de pressão.

De fato, como verificamos por meio das diligências realizadas, as próprias empresas integrantes do mercado não conseguem estimar a dimensão do mercado nem sua participação nele. A melhor estimativa que se conseguiu obter foi apresentada pela concorrente Marmicoc, que descreveu o mercado como apresentado no Quadro VII a seguir.

**Quadro VII - Estimativa de Participação
No Mercado de Painéis de Pressão (%)**

Empresas	Grau de Participação
Grupo Panex	58
Trofa	12
Globo	10
Marmicoc	06
Outros	14

Fonte: Diligências do CADE - fls. 1019.

Cabe ressaltar que a participação que a Marmicoc estimou para a Panex após a operação é semelhante à estimada pela própria empresa, o que eleva a confiança nas estimativas.

A partir da análise do Quadro VIII abaixo, a conclusão que se pode retirar dessas estimativas da estrutura de mercado é que há motivos para que se levantem preocupações quanto ao grau de concentração alcançado com a operação no mercado de painéis de pressão.

O mesmo não se dá no mercado de painéis de alumínio puro e revestido. Isto ocorre porque o mercado de painéis de alumínio com e sem revestimento é composto por grande número de pequenos fabricantes. Como a tecnologia empregada na fabricação de painéis de alumínio puro é rudimentar e os requisitos de capital são baixos, existe um grande número de pequenas empresas que operam com baixa eficiência. O mercado é desconcentrado e a operação aí não levanta maiores preocupações.

**Quadro VIII - Participação no Mercado Nacional das
Empresas Produtoras de Painéis de Alumínio - (%)**

Tipos de Painéis	Penedo	Rochedo	Panex	Panex - Pós-Operação	Demais Produtoras
Alumínio Puro	3,0	7,8	3,4	14,2	85,8
Anti-Aderente	6,0	4,9	23,2	34,1	65,9
Pressão	17,8	8,5	27,9	54,2	45,8

Fonte: Parecer SEAE - fls. 441.

2.2. Possibilidade de Inclusão de Oferta Substituta

Um ponto a destacar com respeito à estrutura do mercado que se estimou é que a participação de mercado em um determinado momento não capta sua dinâmica quando o mercado passa por mudanças estruturais, que podem se refletir em entrada de novos participantes, assim como assumir a forma de inovações tecnológicas. Esses fatores podem se contrapor à posição dominante de mercado, inviabilizando condutas abusivas. No entanto, seria necessário verificar a possibilidade de oferta substituta por parte dos fabricantes de painéis de alumínio puro para o mercado de painéis de pressão e vice-versa. Esse ponto será melhor elaborado quando discutirmos as condições de entrada.

É revelador o fato de que mesmo a T-Fal, empresa líder francesa, país onde foi inventada a painéis de pressão, considerou mais econômico realizar um acordo operacional com empresa brasileira já instalada nesse mercado do que passar a produzir diretamente, o que é uma indicação da existência de maiores dificuldades à inclusão de produtores substitutos na composição desse mercado. De fato, a T-Fal considera que na produção de painéis de pressão (fls. 715), além do processo básico, acrescenta-se um rigoroso controle de tolerâncias de estampagem e dos dispositivos de segurança (válvulas de segurança). Desse modo, a dificuldade de entrada nesse segmento é maior do que no mercado de painéis de uso geral, pois há uma exigência de equipe técnica qualificada para a especificação e controle dos processos, o custo de implantação e manutenção de laboratório e controle de qualidade, o custo do processo de certificação das painéis de pressão e o custo da responsabilidade civil.

As painéis de pressão exigem normas de segurança extremamente rígidas de controle de qualidade de processos e insumos, por atuar sob fortes condições de pressão atmosférica. É importante notar que as painéis de pressão de fechamento interno foram banidas da maior parte dos países desenvolvidos por motivos de segurança³.

As importações, por sua vez, ocupam papel de crescente destaque na oferta de painéis de alumínio puro, mas não no mercado de painéis de pressão, uma vez que o Brasil responde por 60% da oferta desse tipo de bem, em virtude dos hábitos de consumo brasileiros. De acordo com o Sindicato da Indústria de Artefatos de Metais Não Ferrosos há uma tendência de redução do imposto de importação para 10%, o que viabilizaria grandes empresas mundiais como a Mirro, Meyer, T-Fal, além de empresas de menor porte dos países asiáticos a entrar, por meio de importações, no mercado brasileiro e no Mercosul (fls. 1043).

**Quadro IX - Evolução do
Imposto de Importação**

Ano	Imposto de Importação %
1980	70
1990	30
1995	16
1997*	10

* Projeção

Fonte: Elaboração Cade. (fls. 221).

De fato, empresas estrangeiras consultadas pela Alcan sobre seu interesse em adquirir a divisão Rochedo apontaram como uma das razões para declinarem da oferta a oportunidade de exportar para o Brasil, em virtude das condições favoráveis de comércio. Voltaremos a este ponto mais adiante na seção "Condições de Entrada". Assim, a possibilidade de importação - que tem o mesmo efeito econômico de uma entrada "hit and run" e, por conseguinte, de uma oferta substituta, é fator adicional para afastar preocupações quanto à possibi-

3 No Brasil esse sistema continua sendo utilizado em detrimento ao fechamento externo que garante mais segurança ao consumidor devido a maior eficiência de seus dispositivos de segurança (fls. 715). A painél de pressão de fechamento externo ou baioneta é dirigido para exportação e fabricada pela Rochedo e atualmente pela Penedo.

lidade de efeitos anticompetitivos decorrentes da operação no mercado de panelas de uso comum. A inexistência de importação de panelas de pressão, além da inflexibilidade de oferta resultante das especificidades técnicas próprias a essa produção inviabilizam a inclusão na estrutura do mercado de panelas de pressão de produtores substitutos.

3. Padrão de Competição

3.1. Opinião dos Distribuidores

Foram consultadas as principais clientes das Requerentes: Cia Brasileira de Distribuição, Carrefour, Mesbla, Lojas Americanas e Martins, a respeito das marcas de panelas mais vendidas, da importância do fator marca na decisão de compra do consumidor, dos principais efeitos da aquisição sobre o mercado, dentre outras questões sobre condições de negociação, sistema de distribuição, utilidade das panelas de pressão, etc.

Com relação às marcas de panelas mais vendidas, destacando por linha de panelas, de alumínio polido, anti-aderente e de pressão o Quadro X abaixo sintetiza a visão das empresas consultadas.

Quadro X - Principais Marcas Vendidas

<i>Principais Clientes</i>	<i>Panelas de Pressão</i>	<i>Panelas Comuns*</i>
Cia. Brasileira de Distribuição	Clock Rochedo	Nigro Trofa Panex
Carrefour	Clock Panex Rochedo Penedo	T-Fal Panex Rochedo Nigro Penedo
Mesbla	Panex Rochedo	Panex Rochedo
Lojas Americanas	Rochedo Panex	Rochedo Panex
Martins	Penedo Clock Globo	Penedo Clock Globo

* Na linha de panelas comuns estão agregadas as de alumínio polido e as revestidas com anti-aderente.

Fonte: Diligências Cade. Elaboração Cade.

Quanto à importância da marca na decisão de compra do consumidor, as empresas consultadas estimaram seu grau de relevância a partir da análise da seguinte composição de fatores: tradição/marca; preço; inovação de produto; propaganda; e promoções. Saliente-se que para todas as empresas o fator marca vem geralmente associado à qualidade, eficiência e segurança, principalmente no que se refere às panelas de pressão.

Os Quadros abaixo apontam a preferência do consumidor dentre os cinco fatores relacionados e de acordo com as principais cadeias de venda a varejo e distribuidores.

Quadro XI - Fatores Determinantes na Decisão de Compra do Consumidor (Panelas Comuns)

Empresa	Tradição/Marca	Preço	Inovação	Propaganda	Promoções
Cia. Bras. De Distribuição	1	2	3	5	4
Carrefour	1	5	3	2	4
Mesbla	1	2	5	4	3
Lojas Americanas	1	2	4	5	3
Martins	1	2	5	4	3

Fonte: Diligências Cade. Elaboração Cade.

Quadro XII - Fatores Determinantes na Decisão de Compra do Consumidor (Panelas de Pressão)

Empresa	Tradição/Marca	Preço	Inovação	Propaganda	Promoções
Cia. Bras. de Distribuição	1	2	3	5	4
Carrefour	1	5	3	2	4
Mesbla	1	2	5	4	3
Lojas Americanas	1	2	4	5	3
Martins	1	2	5	4	3

Fonte: Diligências Cade. Elaboração CADE.

No Quadro XIII abaixo, à exceção do Grupo Trofa, as empresas acreditam que a qualidade está sempre associada à marca e tradição no mercado.

Quadro XIII - Fatores Determinantes na Decisão de Compra do Consumidor (Panelas de Alumínio)

Empresa	Tradição/Marca	Preço	Inovação	Propaganda	Promoções
T-Fal	-	-	-	-	-

Grupo Trofa	4	1	5	3	2
Marmicoc	3	1	4	5	2
Nigro	2	3	1	4	4
Globo	2	1	3	5	4

Fonte: Diligências Cade. Elaboração Cade.

Segundo o Sindicato das Indústrias de Artefatos de Metais Não Ferrosos - SIAMFESP (fls. 1042), a presença da marca no mercado regional de painéis tem uma importância relativamente pequena, uma vez que as empresas Alegrette, Trofa, Fulgor e Cookier entraram no mercado nos últimos dois anos e já adquiriram uma posição significativa desse mercado. No entanto, o fator preço tem grande relevância neste mercado, já que as inovações tecnológicas são relativamente pequenas.

Já na visão das instituições de consumidores, Brasilcon, IDEC e Movimento das Donas de Casa de Minas Gerais, a marca, por estar associada à qualidade, adquire muita importância principalmente na linha de painéis de pressão quando da decisão de compra do consumidor. Em seguida, o preço dos produtos é fator fundamental na decisão do consumidor.

Com exceção do Grupo Trofa, que considera o preço o principal fator determinante na decisão de compra do consumidor, todos os principais concorrentes da Panex consideram a marca o fator determinante, como se pode verificar no Quadro a seguir.

**Quadro XIV - Fatores Determinantes na Decisão de Compra do Consumidor
(Painéis de Pressão)**

Empresa	Tradição/Marca	Preço	Inovação	Propaganda	Promoções
T-Fal	-	-	-	-	-
Grupo Trofa	4	1	5	3	2
Marmicoc	1	2	4	5	3
Nigro	1	3	2	4	4
Globo	1	2	3	5	4

Fonte: Diligências Cade. Elaboração CADE.

As respostas às diligências realizadas no âmbito do Cade, quanto a esse aspecto, revelam que se tratam de mercados que competem por diferenciação, visto que a marca é o fator sobre o qual se centra a disputa pela preferência do consumidor.

Entretanto, há características dos mercados relevantes no espaço doméstico que os destacam com relação a outros espaços nacionais. Os mercados de panelas de uso comum e de pressão apresentam características muito distintas, no que tange ao padrão de competição, no Brasil com relação aos países desenvolvidos. Tais distinções estão associadas à dimensão do mercado consumidor e aos níveis de renda disponível em cada ambiente econômico. O Brasil caracteriza-se por um grande contingente de população de baixa renda, um grande potencial de crescimento do mercado com inclusão de novos consumidores ao mercado popular e expansão da classe média. Da perspectiva da oferta isso significa um considerável potencial de crescimento da demanda para utensílios com baixo grau de sofisticação ou incorporação de tecnologia. Daí a existência de uma franja de produtores que produzem bens mais simples, mas de grande aceitação pelo mercado, dado o grande contingente de população de baixa renda, o que é uma característica geral dos mercados de bens de consumo final brasileiros. Esse contingente de consumidores é mais sensível a preços e menos sensível à sofisticação tecnológica desses produtos, o que o difere do consumidor médio do primeiro mundo.

A característica brasileira do mercado de panelas de uso comum é a predominância de panelas de alumínio puro - a oferta nacional de panelas de alumínio puro representou, em 1995, 92,3% do total de panelas produzidas independente do material utilizado - quando é fato que esse tipo de panelas encontra-se em desuso nos países do primeiro mundo. As alternativas disponíveis aos consumidores desses países é a existência de produtos com considerável grau de sofisticação.

A concorrência no mercado de panelas nos países do primeiro mundo caracteriza-se pela incorporação de inovações e pela maior sofisticação resultante de um esforço de diferenciação, acompanhando a dinâmica de mercados com demanda estável, estagnada no que diz respeito a esses bens. Outra característica que delinea a dinâmica da concorrência nesse mercado é a vida útil razoavelmente longa e proporcional à qualidade do bem, o que acentua a necessidade de introdução de inovações, diferencial de sofisticação para estimular demanda, como ocorrem em mercados de bens de consumo durável.

Totalmente diferente é a dinâmica da concorrência nesse mercado no Brasil, posto que as características da demanda revelam um contingente de consumidores de baixa renda desproporcionalmente maior, além de potencial de crescimento do mercado, em função de grande parcela da população sequer compor o mercado consumidor. Enquanto o crescimento vegetativo da população em países de primeiro mundo é por vezes negativo, o crescimento da

população brasileira é da ordem de 1,5% ao ano. Aqui ainda é grande o potencial de crescimento da demanda por bens de baixo valor agregado e sofisticação. O movimento de concentração nessa indústria a nível global citado pelas Requerentes parece seguir a tendência de maior sofisticação/diferenciação dos bens nos mercados do primeiro mundo, mas não parece imediatamente aplicável às condições de concorrência no Brasil, que estão associadas às características da demanda já mencionadas⁴

Uma característica geral que conforma a dinâmica competitiva é que as painelas, de qualquer tipo, são nitidamente um bem experiência caracterizado por compras não repetidas, dada a vida útil associada diretamente à qualidade. A qualidade é avaliada pelo consumidor e a força das marcas é mantida pela reputação de qualidade. Não é um bem caracterizado por compras repetidas. Existe uma relação direta entre preço, qualidade e durabilidade. Uma relação considerada injusta pelo consumidor não permite repetição da experiência. Não obstante a importância da marca na escolha do consumidor, as painelas não são um bem intensivo em propaganda, uma vez que a marca é alicerçada na tradição da presença no mercado e na reputação. Isso significa que os custos irrecuperáveis associados à entrada nesse mercado são relativamente baixos.

Por outro lado, a força da marca é baseada, além da reputação de qualidade, na maior facilidade de acesso aos grandes distribuidores varejistas. Esses por sua vez possuem razoável poder de barganha para negociar condições vantajosas de prazos de financiamento, pagamento e preços, o que pode ser transferido para o consumidor através de promoções e baixos preços, tendo em vista a dinâmica de razoável rivalidade competitiva ao nível dos grandes varejistas.

Há, por conseguinte, três fontes de pressão competitiva nos mercados de painelas:

a) importações de painelas de baixo custo ou de qualidade superior, que por um critério ou outro podem representar melhor opção para o consumidor;

b) entrada de novos concorrentes, particularmente o retorno da T-Fal através do contrato com a Nigro para a fabricação de painelas de pressão, maior fabricante de painelas (da Europa ou do mundo), detentora de tecnologia líder em revestimentos anti-aderentes, no que opera verticalizada, com consideráveis

4 Como bem salientam as Requerentes, no Brasil, o contingente considerável de população de baixa renda sustenta uma indústria de pequenas empresas ditas de “fundo de quintal”.

ganhos de eficiência, além da entrada já realizada de dois novos fabricantes no mercado de painéis de pressão, a Chiodo e a Trofa.

c) pequenos fabricantes de produto de baixa qualidade, sem revestimento ou com revestimento de uma camada, que operam à margem do mercado formal e que encontram potencial de expansão em virtude do contingente de consumidores de baixa renda ou recentemente incorporados ao mercado consumidor. Essas empresas não têm produção escoada através de grandes distribuidores, que operam apenas no mercado formal. Portanto, seu potencial de "constestação" de posições de mercado é limitado.

4. Efeitos Anticompetitivos Como Possíveis Resultantes da Operação

Na opinião das concorrentes com relação aos impactos resultantes da aquisição, três empresas o consideram nulo, devido à pulverização de empresas neste setor. As outras duas concorrentes acreditam que a presença majoritária de um fabricante no mercado de painéis de pressão poderá tornar vulnerável o fabricante menor. As empresas salientam também que, após a aquisição, o consumidor pode ser beneficiado numa primeira fase, porém será prejudicado num futuro próximo com a quebra de um outro concorrente.

A T-Fal, recente re-entrante no mercado por meio de associação, considera que o impacto da operação ora em análise será nulo para o mercado de painéis polidos (alumínio puro), devido à pulverização de empresas nesse segmento. Entretanto, a Panex deve atingir 50% a 60% de participação no segmento de painéis anti-aderentes, e cerca de 75% na linha de painéis de pressão, de acordo com a diligenciada (fls.716).

Dentre os distribuidores, as empresas Mesbla e Lojas Americanas acreditam que não existirão problemas nas condições de negociação e comercialização dos produtos através de um único produtor que detém as melhores marcas do mercado. Entretanto, a Cia. Brasileira de Distribuição e a Martins avaliam que a existência de apenas uma indústria detentora de quatro marcas pode inibir a competitividade (sic) no mercado, reduzindo as opções do consumidor.

As entidades representativas de consumidores vêm com bastante preocupação a operação, visto que o impacto decorrente dessa aquisição seria a concentração ainda maior de um mercado com reduzido número de marcas e empresas fornecedoras de painéis, limitando o direito real de escolha do consumidor e o acesso à produtos com qualidade e preços acessíveis. Na avaliação do Movimento das Donas de Casa de Minas Gerais, os preços já são considera-

dos altos e esta fusão pode reverter-se na possibilidade de nivelamento para cima dos preços.

De fato, não são inconsistentes as opiniões dos participantes do mercado sobre os resultados da operação. A operação concentra as quatro principais marcas de painéis de pressão em mãos de um mesmo fabricante. Como a presença da marca e a tradição no mercado foram apontados como fatores determinantes na decisão do consumidor, de acordo com a instrução realizada, o fato levanta preocupações de que, como resultado da operação surjam efeitos anticompetitivos unilaterais nesse mercado relevante. Concretamente significa dizer que **- antes de se examinar as condições de entrada e as eficiências resultantes da operação** - há elementos para se supor que a Panex poderá elevar seus preços sem preocupar-se com uma eventual perda de vendas, uma vez que, em virtude da operação, as marcas substitutas mais próximas estão sob um único comando. Esta proximidade pode ser apreendida tomando-se as participações de mercado de cada marca como indicações da preferência do consumidor (Willig, 1991 e Shapiro, 1995)⁵. O desvio de demanda da marca A para outra(s) mais próxima(s) que ocorreria como resposta do consumidor a um aumento de preço de A passa a ser absorvido pelo mix da empresa adquirente, o que viabiliza o aumento de preços, sem que a empresa se preocupe com a reação das concorrentes.

Dada a possibilidade de ocorrência de efeitos anticompetitivos unilaterais, tal como comentado, é necessário verificar-se quais são as condições de entrada nesse mercado, que neutralizariam a possibilidade de comportamento abusivo por parte da empresa detentora de posição dominante, assim como a possibilidade de que a operação venha a gerar eficiências redutoras de custos, que, ao ampliar as possibilidades de ganho por parte da empresa adquirente, desestimulariam - ou neutralizariam - a opção por uma política de preços altista.

5. Condições de Entrada

As condições de entrada são dadas basicamente pelo tamanho de planta que viabiliza a entrada e pelos custos irrecuperáveis associados à entrada. Além disso é necessário verificar-se a existência de concorrentes potenciais, que

5 Shapiro, Carl (1989) "Theories of Oligopoly Behaviour" in Handbook of Industrial Organization, ed. By R. Schmalensee e R. Willig, 2 vols. Amsterdam and New York, North-Holland;

Willig, Robert (1991) "Merger Analysis, Industrial Organization Theory, and Merger Guidelines" in Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics, Brookings Institution, Washington D.C..

poderiam diante da possibilidade de ganho - perspectiva de expansão da demanda e preços supra-normais - examinar a hipótese de se instalar no mercado doméstico.

Não há significativas barreiras à entrada nos mercados relevantes analisados. Os custos irrecuperáveis são baixos, porque não é produto intensivo em propaganda e a rede de distribuição são os grandes magazines e atacadistas. A demanda é concentrada nas mãos de poucos clientes distribuidores; o escoamento da produção não é portanto complexo por não apresentar o mesmo nível de pulverização da demanda final.

Com relação à escala eficiente mínima, como se mencionou no relatório, as Requerentes consideram que US\$ 200 mil é a quantia necessária para a instalação de planta de pequeno porte para atuação em nicho de mercado. Para atuação a nível nacional os requisitos de capital seriam da ordem de US\$ 500 mil.

As estimativas mais pessimistas foram apresentadas pela T-Fal, um dos concorrentes que maiores preocupações revelou com relação à operação em exame, os investimentos necessários para que uma empresa ingresse no mercado de painéis de alumínio e painéis de pressão é de R\$ 6 milhões (linha de painéis polidos), R\$ 15 milhões (linha de painéis revestidos com anti-aderente) e R\$ 18 milhões (linha de painéis de pressão), sendo o prazo médio de instalação e implementação de uma fábrica de 12 meses.

A T-Fal considera que “nas painéis revestidos com anti-aderentes o processo produtivo é o mesmo, adicionando-se algumas etapas de preparação da superfície, aplicação do anti-aderente e a cura da peça. Essas etapas aumentam significativamente a entrada no mercado, devido alto custo do equipamento utilizado em torno de US\$ 2.5 milhões (em escala industrial), o elevado custo do anti-aderente fornecido pelos principais fornecedores (DuPont, Aletron e Whiford), um maior custo do processamento de alumínio, já que não é possível reaproveitar sobras de material, além do custo de controle ambiental necessário devido ao ataque químico e mecânico quando do tratamento da superfície” (fls. 714 e 715).

Segundo a T-Fal (fls. 716) as maiores dificuldades de uma empresa entrar nesse mercado de painéis seria o grande volume físico dos produtos e um baixo valor agregado relativo, além do alto custo de frete, atingindo cerca de 20% do valor FOB do produto. Acrescente-se, ainda, o imposto de importação

de 16% que permite apenas a entrada de produtos com substantivo diferencial de qualidade.

Não obstante as dificuldades apontadas pela diligenciada, a facilidade de entrada é evidenciada pela interesse renovado da T-Fal pelo mercado. A T-Fal ainda concluiu recentemente um acordo operacional com a Nigro, para a fabricação de painéis de pressão. Isso se deve ao fato da T-Fal não ter painéis de pressão adequados ao modelo brasileiro, já que na Europa o uso de painéis de pressão não é difundido (fls.597).

Uma outra empresa que ingressou recentemente o mercado, além da Chiodo e da Trofa, foi a Cookier, atingindo um volume de produção em torno de 40.000 peças/mês na linha de painéis de pressão, ou seja, houve efetivamente entrada de novos concorrentes no mesmo contexto econômico e institucional em que se examina a operação (mercado brasileiro entre os anos de 1994 e 1996)⁶.

Em relação às recentes aquisições existentes nesse mercado, a empresa Tramontina uniu-se em joint-venture com a empresa italiana Aluflon para a fabricação de frigideiras e da linha “bakeware” (formas de alumínio revestidas de anti-aderente utilizadas em fornos). Outra recente aquisição foi a SEB, da marca T-Fal, que comprou o controle acionário da Arno, utilizando os mesmos canais de distribuição e de promoção dos produtos da Arno.

Quanto a este ponto conclui-se que a escala mínima eficiente é baixa para o segmento alumínio puro e é um pouco mais elevada para segmento mais sofisticado, mas não para as empresas estrangeiras que já operam nesse segmento de produto, embora não no mercado geográfico relevante. Tais empresas operam em grande escala lá fora, já incorporaram essas tecnologias e como os canais de distribuição não se apresentam como barreiras, podem oferecer condições financeiras (de pagamento e financiamento) mais vantajosas do que as firmas estabelecidas no mercado doméstico.

A marca nos mercados relevantes não constitui barreira de dimensão elevada, porque uma nova alternativa que apresente binômio qualidade e preço atraente para o consumidor não encontraria maiores dificuldades de conquistar parcela da demanda. Não são elevados os custos irrecuperáveis e os custos de operação, o que torna a escala mínima viável baixa e baixo o custo de entrada.

⁶ Seria inútil verificar-se a ocorrência ou inoocorrência tanto de entrada ou saída na busca de evidências se o ambiente econômico e institucional examinado fosse diverso.

A instrução processual complementar conduzida no âmbito do CADE apurou que 32 empresas estrangeiras foram consultadas pela Alcan como possíveis interessadas na aquisição da divisão Rochedo. A relação está juntada aos autos em apartado sigiloso. O desinteresse de empresas estrangeiras na aquisição da referida divisão deu-se por um conjunto de razões, tais como:

- a) os produtos da Rochedo estão direcionados a faixa qualitativamente inferior em relação aos mercados conhecidos pelos compradores;
- b) muitos desses investidores acreditaram que investimentos significativos teriam de ser feitos para enfrentar a concorrência de importados ou para um *upgrade* da linha de produtos existentes;
- c) algumas dessas empresas acharam que poderiam exportar em condições mais favoráveis e menos arriscadas do que produzir localmente através da aquisição de empresas similares, uma vez que não vislumbraram barreiras de exportação;
- d) a escala foi considerada pequena e o mercado fragmentado.

A entrada por via da aquisição de planta de pequeno porte e tecnologicamente defasada não foi vista como atrativa pelos competidores potenciais, sobretudo diante da possibilidade de exportação. Lembre-se que a exportação costuma ser um passo inicial para entrada, na medida em que permite a aquisição de familiaridade com o novo mercado e uma melhor avaliação das possibilidades de ganho, sem comprometimento inicial.

6. Eficiências Associadas à Operação

Se uma operação horizontal como a que se examina levanta preocupações quanto à possibilidade de geração de efeitos anticompetitivos, é preciso avaliar se há eficiências compensatórias capazes de neutralizar tais efeitos ou desestimular as condutas que levam a eles.

Na análise das eficiências apresentadas para a operação é preciso discernir o que são eficiências próprias à operação de fusão daquelas que poderiam ser realizadas internamente, de forma independente da aquisição. As eficiências alegadas pelas Requerentes fazem parte do conjunto tipicamente resultante de operações horizontais, como o melhor uso de recursos e a conseqüente redução do custo de produção decorrente da unificação de plantas que, isoladamente, não alcançam economias de escala.

Às fls. 597 lê-se que a Panex já antecipou uma parte de seus investimentos, colocando em funcionamento a segunda linha de aplicação de anti-aderente pelo sistema de “roller coating”, e uma segunda linha de formatação de painéis de alumínio, ambas previstas para 1998.

Além disso, das três unidades industriais (20.000m² cada uma) que estavam parcialmente ociosas foi transferida no primeiro trimestre de 1997, a antiga fábrica da Penedo, em Guarulhos, para a fábrica de São Paulo da Divisão Rochedo. Segundo as Requerentes às fls. 1049, “não houve troca de tecnologia, mas apenas uma racionalização dos processos industriais, uma vez que os produtos das duas unidades são similares. Essa transferência resultou num corte de aproximadamente 150 pessoas, basicamente em mão-de-obra indireta e administrativa, sendo que a capacidade produtiva e a tecnologia permaneceu inalterada.”

A Panex (fls.1050) também está iniciando um estudo de viabilidade para a fusão das duas unidades industriais existentes em São Paulo e São Bernardo do Campo devido a necessidade de redução de custos, já que a empresa enfrenta uma queda em seu faturamento de cerca de 20% em relação a 1996.

A empresa já terceirizou toda sua fabricação de discos de alumínio, a partir de um contrato com a Alcan Alumínio do Brasil S.A., no qual a Panex envia alumínio em lingote comprado no mercado interno de vários fabricantes e a Alcan os transforma em bobinas que serão cortadas em discos de alumínio posteriormente na unidade da Panex.

De acordo com as Requerentes às fls. 23/25 a transação trará economias de escala na área industrial e de suprimentos. Na área industrial, a partir da formatação das três unidades industriais haverá uma economia de escala relacionada com a mão-de-obra da ordem de 15% na Penedo e Rochedo e de cerca de 10% na Panex. Na área de suprimentos, com o aumento do volume das compras a empresa ganhará maior peso quando das negociações com os diversos fornecedores, o que acarretará numa diminuição de custo de 3% para a Penedo e Rochedo e 1% na Panex.

Em relação aos investimentos realizados em P&D e dado que as fases do processo industrial para a fabricação de painéis de alumínio são de domínio público, não apresentando inovações significativas (fls. 203), a Panex não pretende aumentar seus gastos em P&D para os próximos cinco anos, uma vez que os equipamentos mais recentes adquiridos pela empresa possuem os mesmos processos industriais, sendo apenas mais produtivo e com um nível de automação mais adequado, balanceado e integrado às condições atuais e a cada fase do processo de produção.

A unificação de três plantas certamente é fator gerador de eficiências produtivas, com a conseqüente redução do custo marginal, além da simplificação das estruturas administrativas. Este tipo de eficiência é próprio de operações de fusão. Ademais, a redução dos preços médios cobrados pelos produtos com as marcas controladas pela Panex é indicador de que a empresa não tem se deparado com um ambiente propício para aumento de preços, tal como se depreenderia de sua posição dominante no mercado e conforme Quadro a seguir.

Quadro XV - Custo Total e Preços Praticados Antes e Após à Operação na Linha de Painéis de Pressão Revestidas (R\$)

Empresas	Custo Total	Custo Total	Preços	Preços
	Antes	Depois	Antes	Depois
Panex	14,03	16,05	23,99	23,29
Clock	11,04	12,58	26,86	22,83
Penedo	10,95	10,45	19,31	18,60
Rochedo	15,11	18,42	26,11	28,26

Fonte: Diligência Cade. Elaboração Cade.

A redução dos custos associada à operação desestimula o efeito unilateral de elevação de preços que seria esperado em mercados com a configuração do que se examina.

Um ponto importante a destacar é que as dificuldades financeiras por que passa a empresa estão associadas à operação de reestruturação, que implicou financiamento bancário para a aquisição das divisões Penedo e Rochedo. Some-se ainda a redução na demanda deste mercado, e o alegado crescimento da demanda por produtos populares o que acarretou uma queda no volume de vendas da Panex. Não necessariamente, contudo, a redução de lucros realizada pela empresa corresponde a uma perda de sua participação de mercado.

Por outro lado, a operação parece justificar-se do ponto de vista privado pelo valor que se agrega ao portfólio da empresa com as duas marcas adquiridas (Rochedo e Penedo), que se somam às outras duas já detidas pelo Grupo Panex (Clock e Panex). Lembre-se que 62% da operação corresponde à aquisição das marcas. Essa faceta de operação revela o lado negativo - do ponto de vista do bem-estar de uma operação de fusão: a intenção de “comprar” mercado, representada pelo market share detido pela marca. Por outro lado, a operação permite a unificação das plantas e uma considerável economia de custos.

Preocupações com outros efeitos sobre bem-estar, como a redução do emprego resultante do processo de reestruturação parecem afastadas, uma vez que a empresa empreendeu processo de negociação com sindicato em que se incorporaram os seguintes benefícios: indenização correspondente ao valor de dois salários; cesta básica mensal por um período de cinco meses; manutenção de assistência médica por seis meses e programa interno de orientação e auxílio de recolocação profissional.

Ainda em relação as eficiências aludidas pela Requerente em Instrução complementar, o Quadro XV abaixo aponta como vem se desenvolvendo, até o presente momento, o programa de eficiências proposto pela empresa.

Quadro XVI - Eficiências Apresentadas pelas Requerentes

Eficiência da Operação	Benefício Alcançado (R\$ mil)	Recursos Investidos (R\$ mil)
1. Redução das Unidades Industriais	5040	1700
2. Fábrica de Discos	500	995
3. Suprimentos	1921	0
4. Terceirizações	1701	440
5. Centralização Administrativa	713	346
Total	9878	3481

Fonte: Diligência Cade - fls.983.

Com relação à redução das unidades industriais foi fechada, no final de 1996, a fábrica de Guarulhos, com demissão de 99 funcionários e transferência dos demais para a planta de São Paulo devido a necessidade de adequação de custos internos frente a queda de faturamento.

Em meados de 1997 começou a funcionar a fábrica de discos que substituiu o processo anterior de fundição e laminação próprios trazendo benefícios líquidos da ordem de R\$ 40.719,25/mês.

Em relação ao projeto de suprimentos, houve uma padronização de componentes que viabilizou ganhos de sinergia e de escala junto aos fornecedores.

O processo de terceirização atingiu apenas a unidade de São Bernardo do Campo onde são produzidos os produtos das marcas Panex e Clock, com o fechamento dos processos de fundição, laminação e corte de discos. A unida-

de de São Paulo, onde se produzem os produtos das marcas Rochedo e Penedo, já utilizava a prática de comprar componentes e não produzi-los internamente. Esse processo de terceirização viabiliza não apenas a redução de custos, mas, também, a transformação de custos fixos em custos variáveis minimizando, assim, o efeito da sazonalidade das vendas.

O processo de centralização administrativa ocorreu em São Paulo, São Bernardo do Campo e Guarulhos, tendo como objetivo a otimização do fluxo de informações e melhoria dos controles e procedimentos já existentes, através da unificação da informática sob o sistema de plataforma única.

7. Conclusão

No tocante ao programa de geração de eficiências, próprias de operações de fusão, relacionadas ao longo do relatório e especificadas na seção anterior verifica-se um potencial de redução de preços e de aumento de qualidade, o que, se realizado, refletir-se-á em ganho para o consumidor. Representa também uma maior capacidade da Panex de fortalecer sua posição competitiva frente à possibilidade de entrada de novos concorrentes, que certamente observam com o interesse o potencial de crescimento do mercado brasileiro *vis à vis* seus mercados domésticos com demanda estagnada e o aumento das importações. Tais desafios representam estímulos em direção à eficiência. Outro estímulo à redução de custos, embora menos intenso, origina-se da produção a baixo custo - traduzida em baixo preço - da oferta representada pelas pequenas fundições que ocupam espaço relativamente pequeno nos grandes distribuidores varejistas, mas representam uma opção de oferta para contingente significativo da demanda.

A operação, no que tange ao mercado relevante de painéis de pressão, resulta em aumento de poder de mercado e conseqüente fortalecimento de posição dominante, em virtude da concentração sob um único controle das quatro marcas de maior participação no mercado. Como tal, revela sérios riscos de prejuízo a concorrência, mais especificamente a ocorrência de efeitos unilaterais, na forma de aumento de preços, por parte da empresa dominante. Tal risco é neutralizado pela relativa facilidade e pela possibilidade efetiva de entrada de concorrentes potenciais que ainda não operam no mercado brasileiro mas que o fazem em escala global, ao tempo em que se deparam com a estagnação da demanda em seus mercados domésticos. Por outro lado, há um grande potencial de realização de eficiências redutoras de custos - específicas de operações de fusão - e elevadoras da qualidade dos bens - eficiências potencialmente compartilhadas com os consumidores. É um potencial de gera-

ção de sinergias genuínas, parcialmente já realizado na forma de redução de custo de produção e de preços ao consumidor.

Assim, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei 8.884/94, considero que a operação visa a realização de sinergias e potencialmente pode gerar benefícios a serem compartilhados com os consumidores. Tais pontos correspondem aos incisos I e II do referido parágrafo legal, condicionantes da aprovação de uma operação de concentração. A efetiva realização dessas potencialidades pode ser garantida mediante a celebração de compromisso de desempenho, nos termos do artigo 58 da mesma lei. Acrescento ainda que a operação, a par do aumento da concentração causada pela aquisição de dois dos concorrentes, respeita o inciso IV do parágrafo primeiro do artigo 54, dado que o escopo da operação - com suas inescapáveis indivisibilidades - não ultrapassou desnecessariamente os objetivos de diversificação e crescimento evidenciados na decisão da empresa adquirente.

Isto posto, aprovo a operação, condicionada à assinatura pela Panex de compromisso de desempenho que vise a garantir a realização do conjunto de eficiências a serem geradas e compartilhadas com os consumidores, conjunto este que virá a compensar a restrição à concorrência causada pela operação. Tais eficiências referem-se à redução de preços e do esforço de melhoria da qualidade das painéis comercializadas sob as diversas marcas ao nível daquelas hoje voltadas para exportação.

O compromisso de desempenho, deverá ser firmado em trinta dias a contar da publicação do acórdão desta decisão.

Completados vinte e quatro meses da assinatura do compromisso de desempenho, o CADE avaliará, com base inclusive em parecer de auditoria independente aprovada pelo CADE e contratada da Requerente, a realização das eficiências e a partição dos benefícios entre a empresa e os consumidores. Caso não sejam alcançados os benefícios visados pela operação, o CADE reverá esta decisão, nos termos do artigo 55 da Lei 8.884/94.

Lembro que, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 58 da Lei 8.884/94, que remete ao artigo 55 da mesma lei, o não cumprimento do referido compromisso, a qualquer tempo durante o prazo estipulado nessa decisão, implicará a revogação da aprovação pelo CADE da operação de aquisição, com a consequente ordem de alienação dos ativos então adquiridos.

Pelas razões expostas em meu voto, o não atendimento às diretivas indicadas nesta decisão constituirá infração à ordem econômica, sujeitando as Reque-
rentes, ao pagamento de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ademais, como já explicitado no ponto 1, entendo ser cabível a aplicação de multa prevista no parágrafo 5, do art. 54 da Lei nº 8.884/94; determino a aplicação de multa mínima no valor de sessenta mil UFIRs, equivalente a R\$ 54.648,00 (cinquenta e quatro mil, seiscentos e quarenta e oito reais) pelo atraso na notificação da presente operação à apreciação do CADE.

É o meu voto

Brasília, 19 de novembro de 1997.

Lucia Helena Salgado e Silva

Conselheira-Relatora

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 milanesa. 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 despesa 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

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
Ato de Concentração nº 168/97 (Reapreciação da multa aplicada)
Requerentes: Plus Vita S/A e Van Mill Produtos Alimentícios Ltda.
Relator: Conselheiro Ruy Santacruz

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.

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, 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

Trata o presente Ato de Concentração da aquisição da Van Mill pela Plus Vita. A operação foi aprovada pelo plenário do CADE na sua 12a. Sessão Extraordinária, realizada em 18 de março de 1998. A mesma decisão condenou as requerentes ao pagamento, no prazo de 30 dias, de multa de 60 mil UFIR pela intempestividade na apresentação do ato, conforme previsto no parágrafo 5º, artigo 54, da lei 8.884. Deliberou o plenário do CADE, entretanto, que a multa seria suspensa caso as requerentes, antes do prazo concedido para o pagamento, demonstrassem à Procuradoria-Geral do CADE, à critério desta, que a operação foi apresentada tempestivamente.

Adoto como relatório o parecer, anexo, exarado pela Procuradora-Geral do CADE, por acreditar que contém todas os fatos e informações necessárias para

a tomada de decisão deste plenário. Ressalto, porém, que as conclusões e interpretações ali expostas não fazem parte do relatório.

É o relatório.

Relator: Conselheiro Ruy Santacruz

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR RUY SANTACRUZ

O presente voto diz respeito única e exclusivamente à possível intempestividade na apresentação do ato para exame do CADE, uma vez que é líquido e certo que a operação foi aprovada por unanimidade pelo plenário deste colegiado na sua 12^a. Sessão Extraordinária, realizada no dia 18 de março de 1998.

As datas relevantes para a análise são as seguintes:

A operação foi apresentada para exame, na SDE/MJ, no dia 28 de julho de 1997.

A assinatura do contrato de promessa de compra e venda deu-se no dia 23 de junho de 1997.

Sendo essa a data considerada para início da contagem do prazo legal - estabelecido pelo parágrafo 4º, artigo 54, da lei 8.884 -, a operação deveria ter sido comunicada no dia 14 de julho de 1997, o que não ocorreu.

A data prevista para o fechamento da operação foi a de 30 de junho de 1997. Nessa data as requerentes promoveram um acordo que consta das fls. 100-102. Sendo essa a data considerada para contagem do prazo, a comunicação deveria ter sido apresentada no dia 21 de julho de 1997, o que não ocorreu.

O efetivo fechamento do contrato se deu no dia 7 de julho de 1997. Sendo essa a data considerada para o início da contagem do prazo legal, a operação teria sido apresentada tempestivamente.

Assim, a análise gira em torno de ter ocorrido, ou não, supressão ou redução da concorrência entre as requerentes antes da data do efetivo fechamento do contrato de compra e venda, no dia 7 de julho de 1997.

As informações necessárias para a formação de juízo na questão se encontram nas fls. 27-51, 100-102 e 148-183.

Nas fls. 27-51 consta cópia do contrato de compra e venda, que, na sua cláusula terceira, prevê que “A eficácia do presente instrumento e da venda e compra ora pactuada, bem como a celebração do instrumento de alteração do Contrato Social da VAN MILL estão sujeitas à plena e integral satisfação, pelos SÓCIOS QUOTISTAS, das condições preliminares a seguir estabelecidas, até a

DATA DE FECHAMENTO”, quais sejam: aumento de capital da Van Mill mediante autorização prévia do Banco Central; manutenção pela Van Mill de suas atividades normais, sem aumento de salários; manutenção dos contratos; vedação de alienação ou concessão de licenças da marca; revogação de todas as procurações outorgadas pela adquirida; rescisão dos contratos de representação e distribuição até 30/06/97; quitação de obrigações trabalhistas; vedação da alienação de ativos. Caso não tivessem sido satisfeitas as condições preliminares a Plus Vita poderia rescindir o contrato ou liberar os sócios quotistas da obrigação.

Já nas fls. 100-102 consta correspondência da Van Mill à Plus Vita, datada de 30 de junho de 1997, que após também ser assinada por representante desta última empresa pode ser considerada parte integrante do acordo entre as empresas. Nesta correspondência a Van Mill reconhece a impossibilidade de obter a aludida autorização prévia junto ao Banco Central dentro do prazo acertado (30 de junho de 1997), comprometendo-se a fazê-lo até o dia 10 de julho de 1997, o que adiaría a data de fechamento do contrato para o primeiro dia útil seguinte à data da emissão da autorização prévia. Na hipótese de não obter a autorização a Van Mill admite que a Plus Vita, a seu critério, poderia desistir da operação. Considera, ainda, que as demais cláusulas e condições do contrato que não foram afetadas permaneciam em vigor. Em virtude de todos os contratos de representação e distribuição já terem sido rescindidos, **entendia a Van Mill que a Plus Vita se comprometia, a partir de 30 de junho de 1997, a distribuir seus produtos até a data de fechamento do contrato.** Em contrapartida (ao compromisso de assumir a distribuição dos produtos Van Mill), assegurou a vendedora que prosseguiria com as atividades normais da empresa, **sob a administração compartilhada com pessoa indicada pela Plus Vita, até a nova data de fechamento do contrato**, comprometendo-se, além disso, a não cancelar ou modificar contratos; não adquirir, onerar ou alienar máquinas e equipamentos; não assumir compromissos de créditos ou investimentos; não alterar o contrato social da Van Mill; cumprir as leis fiscais; não demitir empregados nem conceder aumentos salariais; não alienar a marca Van Mill a terceiros.

Finalmente, nas fls. 148-183, consta a defesa das requerentes especificamente quanto a intempestividade, onde são anexados vários documentos que demonstram que a Van Mill não outorgou procuração para representante da Plus Vita antes da data do fechamento definitivo do contrato; que os procuradores da Van Mill continuaram assinando os cheques da empresa; que a alteração do contrato social da empresa objetivando a transferência das cotas para a compradora se deu no dia 4 de julho de 1997. Segundo as requerentes, essas in-

formações demonstrariam que a “administração compartilhada” não teria afetado o mercado.

Na opinião do ilustre conselheiro-relator Antônio Fonseca, entretanto,

“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).

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).

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... 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 Mil, como reflexo da operação (fls.104/105 e 107-114).

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 compradora somente entrar na administração dos ativos depois de um certo tempo. Isso significa que o pagamento do sinal ou do preço total são ape-

nas alguns elementos importantes, no conjunto das tratativas, podendo ou não ser relevantes para efeito do direito da concorrência.

O pagamento do preço pode coincidir com o pagamento 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.

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 considerado, à f.108).

O que importa, portanto, para efeito de contagem do prazo de 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 CADE. Esse momento se deu a partir de 30 de junho de 1997.

Já para a ilustre Procuradora-Geral do CADE,

“... os argumentos e os documentos acostados às fls. 148/183 ilustram com nitidez o momento jurídico do efetivo fechamento da operação, qual seja, 07 de julho de 1997, sendo, portanto, o ato apresentado tempestivamente, se considerada a conclusão do negócio jurídico.

... No tocante à ‘administração compartilhada’..., esta Procuradoria posiciona-se no sentido de que de fato ocorreu a chamada “administração compartilhada” alegada pelo Plenário do CADE, todavia necessário se faz salientar que os poderes decisórios inerentes à esta administração compartilhada eram bastante restritos, conforme se depreende dos documentos de fls. 100 a 102, nos quais se verifica que a adquirente no exercício da ‘administração compartilhada’ era obrigada a: ...” não cancelar ou modificar contratos; não adquirir, onerar ou alienar máquinas e equipamentos; não assumir compromissos de créditos ou investimentos; não alterar o contrato social da Van Mill; cumprir as leis fiscais; não demitir empregados nem conceder aumentos salariais; não alienar a marca Van Mill a terceiros.

“Sendo assim, entendemos que a existência da ‘administração compartilhada’ com tais restrições não foi passível de provocar efeitos sobre o mercado. Primeiro porque do ponto de vista jurídico, o mercado em questão não sofreu qualquer alteração, sobretudo porque a operação, sob condição suspensiva, efetivamente poderia ser desfeita, se até a data de fechamento (prorrogada) a adquirente não tivesse obtido a necessária autorização do Banco Central para concretização do pagamento a que se obrigava. Segundo porque, diferentemente do que propôs o Relator em seu voto, a adquirente, face àquelas limitações de ordem contratual, não tinha poderes para coordenar o comportamento concorrencial da adquirida”.

Parece evidente a convergência de opinião entre os ilustres conselheiro Antônio FONSECA e Procuradora-Geral do CADE no que concerne ao entendimento de que a data da assinatura de um contrato, ou mesmo de seu definitivo fechamento, podem ou não se constituir na referência para efeito da contagem do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 54. Tudo depende do momento em que de fato se observa alteração nas relações de concorrência, vale dizer, quando há supressão ou redução na concorrência entre as partes ou entre uma das partes e um terceiro agente.

Também nesse sentido vem se firmando a jurisprudência do CADE, quando, por exemplo, na decisão do AC 08012000396/98-08, de interesse das empresas Igaras Papéis e Trombini, relatado pelo ilustre conselheiro Mércio Felsky, entendeu este plenário que entre o primeiro ato formal entre as partes e o fechamento da operação seus efeitos sobre o mercado dependiam de acontecimentos futuros e incertos, só ocorrendo após o fechamento da operação.

Esse mesmo entendimento foi consagrado pela Resolução CADE No. 15, que dispõe no seu artigo 2º que: “O momento da realização da operação, para os termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso”.

Toda a dificuldade gira, portanto, em definir o momento em que se observa alteração nas relações de mercado, normalmente identificada como supressão ou redução na concorrência entre as requerentes. Do meu ponto de vista, é possível afirmar que de um modo geral o primeiro documento vinculativo entre as partes já se constitui num poderoso instrumento inibidor da concorrência. De fato, parece-me mais rara uma situação na qual duas empresas firmam um entendimento prévio quanto a uma aquisição ou fusão e continuam

concorrendo da mesma forma que antes. Suponho que, de um modo geral, a assinatura de um contrato de compra e venda mesmo sujeito a cláusulas preliminares e condições futuras altera o relacionamento entre as partes no mercado.

Após a assinatura de um contrato dessa natureza certamente as estratégias agressivas para tomar clientes da empresa compradora cessarão (ou se reduzirão, o que dá no mesmo). O lançamento de produtos novos para concorrer em fatias do mercado ocupadas pela empresa a ser adquirida também fica temporariamente suspenso. Reduzir preços visando deslocar vendas da outra parte, ou realizar investimentos de entrada em áreas geográficas onde uma das partes tem maior presença certamente ficam congelados. Desse modo, considero que todo e qualquer entendimento entre as partes visando qualquer tipo de associação futura, na forma de aquisição, fusão, constituição de *joint-ventures*, etc., tem forte poder inibidor nas relações de concorrência entre as partes, muito provavelmente afetando o mercado. Evidentemente que, como no já citado AC envolvendo Igaras e Trombini, pode ocorrer que as relações de mercado não sejam afetadas, mas isso precisa ser convincentemente demonstrado. Para essa demonstração, entretanto, não bastam cláusulas suspensivas ou a existência de condições preliminares. A supressão ou redução da concorrência pode ocorrer - e considero que, em geral, ocorre - mesmo diante dessas condições.

Essas considerações de ordem mais teóricas, embora relevantes também para o presente caso, são superadas por algumas evidências. Parece-me certo que os termos do ofício que consta das fls. 100-102 demonstram alteração nas relações de concorrência entre as requerentes. A partir do dia 30 de junho de 1997 a Plus Vita passou a distribuir os produtos da Van Mill. Ao se responsabilizar pela distribuição dos produtos do concorrente, a Plus Vita assumiu tarefa estratégica e crucial na gerência comercial da Van Mill. Não vejo como uma empresa possa assumir a distribuição dos produtos de um concorrente e as relações entre as partes no mercado permanecerem inalteradas.

Por outro lado, além do compromisso de assumir a distribuição dos seus produtos, a vendedora propôs uma administração compartilhada com pessoa indicada pela compradora, até a nova data de fechamento do contrato. Ao colocar um funcionário dentro da empresa adquirida, a Plus Vita passou a deter informações privilegiadas sobre a política comercial da ex-concorrente, apesar dos compromissos assumidos pela Van Mill de não cancelar ou modificar contratos, não adquirir, onerar ou alienar máquinas e equipamentos, etc. De fato, esses não são compromissos para defender a Van Mill da ingerência da Plus Vita nos seus negócios, mas sim para defender os interesses da compradora,

assegurando-lhe que nenhuma decisão por ela considerada indesejável seria tomada.

Por todos esses motivos entendo que a operação deveria ter sido apresentada tomando-se como referência para o cumprimento do parágrafo 4º do artigo 54, pelo menos o dia 30 de junho de 1997, data do citado acerto entre Van Mill e Plus Vita, quando se tornou mais do que evidente a alteração nas relações de concorrência entre as partes. Entendo, ainda, que é possível que a data dessa alteração tenha sido até mesmo a da assinatura do contrato, no dia 23 de junho de 1997, mas considero desnecessário aprofundar o exame dentro dessa ótica, uma vez que não alteraria a conclusão de intempestividade na apresentação da operação.

Sendo assim, ratifico o entendimento do conselheiro-relator do presente Ato de Concentração, determinando a aplicação da multa mínima de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 57.666,00, prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94, pela intempestividade na apresentação do ato. Este valor deverá ser pago no prazo de dez dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência do pagamento, adotará as medidas cabíveis previstas na Resolução CADE No. 9/97.

É o voto.

Brasília, 8 de dezembro de 1998

RUY SANTACRUZ

Conselheiro-Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
Ato de Concentração nº 08012.002730/98-41
Requerentes: Indústrias Químicas Elgin Ltda. e Sherwin Williams Brasil
Indústria e Comércio Ltda.
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado

EMENTA. Ato de Concentração. Aquisição da totalidade das quotas da Indústrias Químicas Elgin pela Sherwin Williams Brasil Indústria e Comércio Ltda. Mercado relevante nacional de tintas para repintura em geral. Mercado relevante em crescimento com baixas barreiras à entrada. Operação não elevou consideravelmente o grau de concentração do mercado. Ausência dos pressupostos contidos no caput do artigo 54 da lei nº 8.884/94. Multa por descumprimento do § 4º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovação sem restrição.

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 e, por maioria, vencido o Conselheiro Arthur Barrionuevo, aplicar, às requerentes, multa prevista no § 5º do artigo 54 da Lei 8884/94, no valor de R\$ 172.998,00 (cento e setenta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais), equivalente a 180.000 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, declarando-se impedido, e Marcelo Procópio Calliari. Presente a Procuradora-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 19 de agosto de 1998 (data do julgamento).

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA Lucia Helena Salgado e Silva

1. Os atos de Concentração de números 08012.002730/98-41 e 08012.002740/98-02 versam sobre operações concretizadas em 25/04/96 e 17/05/96, respectivamente, e apresentadas para análise do CADE somente em 28/04/98, em virtude do relator Conselheiro Antonio Fonseca com a anuência do Plenário, quando do julgamento da aquisição da Sumaré Indústria Química S/A pela Sherwin-Williams do Brasil. O voto do então conselheiro dispõe nos

seguintes termos sobre a argumentação de que as referidas operações não haviam sido submetidas à apreciação do CADE, à época, devido a dúvidas quanto ao critério de faturamento da empresa:

“5.Se existia, a suscitada dúvida agora não existe mais. A obrigação de fazer da Sherwin-Williams, prevista nos §§ 4º e 5º, art. 54, da Lei 8.884/94, persiste porque não apanhada pela prescrição quinquenal. **Se a mesma dúvida era relevante, isso poderá afastar a multa pelo atraso na manifestação, não a obrigação de apresentar. Sobre este ponto, reservo-me para, noutra oportunidade e após aprofundado exame, tomar posição definitiva.**”

2.Tal possibilidade de exame levantada pelo ex conselheiro foi interpretada, posteriormente, pela procuradoria como a colocação de novo prazo após a publicação do acórdão, o que eximiria a requerente da cobrança de multa pela intempestividade na apresentação do fato. Todavia, conforme o relatado nos autos, em nenhum momento foi concedida a isenção de multa pelo plenário. Além disso, como foi destacado pela procuradoria, o acolhimento da apresentação dos atos de concentração em prazo distinto do previsto, violaria expressamente o texto legal:

3.Conforme o ilustre conselheiro ressaltou, há que se fazer uma avaliação minuciosa da questão suscitada: para isso, é preciso ater-se ao exame das Leis nº 8.884/94 e 9021/95 dentro do espírito de defesa da concorrência em que foram concebidas.

4.Faz-se imprescindível a observância do princípio da finalidade da administração pública, definido pelo Professor Celso Antonio Bandeira de Mello¹: “...o princípio da finalidade impõem que o administrador, ao manejar as competências postas a seu cargo, atue com rigorosa obediência à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução.” Redundante, portanto, lembrar que uma das finalidades da lei Antitruste à a coibição do abuso do poder econômico dos grandes participantes do mercado. Assim lê-se:

“Art.2º.Aplica-se esta lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.

1 Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, p.62

Parágrafo único. Reputa-se situada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório estabelecimento, agente ou representante.”

“Art. 54 . Os atos sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.”

“§ 3º. Incluem-se nos atos de que trata o caput aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultantes em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, ou unidade de valor superveniente.

§4º. Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de 15 (quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em 3 (três) vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra à SEAE.

§5º. A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária. de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) UFIR nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de UFIR, a ser aplicada pelo CADE, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art.32”.

5. À luz desses dispositivos legais, coloca-se incontestável a competência do CADE para apreciar o mérito das operações realizadas uma vez que uma das condições alternativas foi preenchida: Sherwin-Williams do Brasil é subsidiária do grupo The Sherwin-Williams Co. e este teve faturamento de R\$ 3,3 bilhões em 1995.

6. É óbvio que o critério de faturamento a ser adotado engloba o montante realizado pelo grupo inteiro, composto por quantas forem as subsidiárias ou sucursais que o constituem. De outro modo, se se adotasse como parâmetro o faturamento de uma simples sucursal, estar-se-ia menosprezando dramaticamente o potencial que um grande conglomerado tem de exercer poder econômico; e não é esse o alicerce que sustenta as diretrizes adotadas pelo

CADE. A matriz e suas filiais mantém vínculo jurídico-econômico entre si, o que basta para as caracterizar como partes do mesmo grupo empresarial perante a legislação antitruste. Cumpre ao CADE averiguar quaisquer atos que possam limitar ou abalar a livre concorrência, seja preventiva ou repressivamente, tutelando os bens jurídicos de toda a coletividade.

7. Portanto, não procede a afirmação por parte da empresa da dúvida quanto ao critério do faturamento. Como é sabido, não se cabe jamais alegar o desconhecimento da Lei. O voto do ato de concentração no 28/95 apenas confirmou o entendimento que a própria Lei 8.884/94 já consolidava. Ademais, o parecer da procuradoria no ato de concentração no 126/97 elucidou qualquer questionamento::

"Conclui esta Procuradoria que na dúvida a empresa deveria ter submetido a operação aos órgãos de Defesa da Concorrência, pois mesmo que a empresa tivesse entendido que não houve alteração na estrutura de mercado, inexistindo potencialidade de risco a concorrência, não exime a empresa de não levar a operação à apreciação do órgão julgador. pois mesmo sendo a operação considerada viável. corria o risco de não ser, e conseqüentemente ser reprovada. Aliás, a obrigação determinada pelos parágrafos 3o e 4o do art. 54 é de natureza objetiva."

8. Houve infração ao prazo legal previsto no § 4o do art. 54. Observa-se que, conforme dispõe o parágrafo 5o, a multa é aplicada devido à inobservância dos prazos estipulados, não interessando, nesse dispositivo, se houve danos ou lesões à livre concorrência. Se estes puderem existir, caberá, daí, a abertura de processo administrativo. No caso, existem duas operações que não foram apresentadas às autoridades, logo, haverá determinação de cobrança de duas multas.

9. A the Sherwin Williams Co. contava com faturamento de R\$ 3,3 bilhões em 1995, o que ultrapassa, em muito, o limite posto na Lei antitruste de 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, determinado no § 3o em vigor naquela data.

A Lei adota como pressuposto básico para a competência do CADE o poder econômico do grupo de empresas que constituem o conglomerado empresarial, Senão, bastaria a constituição de uma subsidiária, filial ou agência, que obtendo faturamento diferente (obviamente menor) do grupo da qual faz parte, para que se afastasse a aplicabilidade da lei. Ora, o art. 2o, ao situar a em-

presa estrangeira no Território Nacional desde que opere no Brasil, descarta em definitivo essa insensata possibilidade.

10. O §5º determina o piso de 60.000 (sessenta mil) UFIR e o teto de 6.000.000 (seis milhões) de UFIR como valores da multa pecuniária a ser aplicada. Subsidiariamente, deve-se recorrer ao art. 27, naquilo que for aplicável, sem prejuízo, certamente, de se considerar outras circunstâncias na graduação da multa.

11. A não apresentação (e não intempestividade na apresentação) de atos de concentração ao CADE constitui-se conduta grave, pois, configura ocultação de operações possivelmente danosas à livre concorrência e ao mercado consumidor. Consoante ao texto legal, a apresentação do ato se faz indispensável, uma vez que dela depende a análise das autoridades reguladoras e, por conseguinte, o bom funcionamento do mercado. O CADE, nesse aspecto de suas atribuições, situa-se em posição de inércia, aguardando a conduta-dever do administrado. Logicamente, tal "inércia", em Direito Administrativo tem limite nas funções-deveres da Administração a qual exercerá. o poder de polícia e fiscalização nos moldes do art. 174 Constituição Federal.

12. Sobre a situação econômica do infrator, dispensa-se maiores elucubrações. haja visto os valores de faturamento bruto anual que aufere o grupo adquirente. Releva-se que qualquer multa a ser aplicada deve desempenhar, além da função de sanção que lhe é inerente. a função de caráter educativo, isto é, a multa deve ser representativa segundo as condições de cada infrator para que haja real desestímulo à reincidência da infração.

13. Tendo-se discutido os incisos do art. 27 pertinentes de consideração no presente caso, caberá ao administrador fixar o valor da multa. observando os valores mínimo e máximo determinados pelo §5º do art. 54. Vale lembrar, a guisa de ilustração, que o modelo brasileiro, diferentemente do americano, admite certa subjetividade na exata quantificação do montante da multa.

14. Nos Estados Unidos, a notificação dos atos de concentração que preenchem os pré requisitos legais, é processada anteriormente à concretização da operação. As autoridades terão, então, 30 dias para manifestarem eventuais impedimentos para a transação econômica. A não manifestação do órgão competente significa o sinal verde para a realização da operação. Entretanto, qualquer consumação ou aquisição econômica sem a devida notificação das autoridades implicará aos responsáveis punições de US\$ 11.000 por dia de atraso.

15. No marco legal brasileiro, a autoridade tem como dever seguir os princípios legais visando ao seu fim maior: o de consecução do interesse público. Na aplicação de sanções, aplica-se o princípio da razoabilidade que descende do princípio da legalidade: "Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, quando lhe cabe exercitar certa discricção administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente.."2

16. Por isso, a medida a ser adotada dever ser razoável e proporcional à infração cometida. Dentro dos limites impostos pela lei (multa entre 60.000 e 6.000.000 de UFIR), e a gradação indicada pelas diretrizes do art. 27, com que foram identificados dois agravantes e considerando a responsabilidade solidária de que trata o art. 17 da lei, determino a imposição de multa no valor de

172.998,00 (cento e setenta e dois mil e novecentos e noventa e oito reais).equivalente a 180.000 UFIRs, às requerentes por cada uma das duas operações não notificadas. que corresponde ao triplo da multa mínima estipulada pela lei, devendo as mesmas procederem ao recolhimento dos valores no prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão. sob a supervisão da procuradoria do CADE. que, na ausência dos pagamentos, adotará as providências cabíveis previstas na Resolução no 9/97.

Na gradação das multas considerei como atenuante o fato das operações não terem criado nem elevado poder de mercado.

17. No mérito, sou pela aprovação dos atos sem restrições pois que as operações não elevaram consideravelmente o grau de concentração do mercado, não havendo barreiras à entrada de novos players no mercado relevante o qual, conforme apontado, encontra-se em crescimento. Não se configura indício de lesão ou ameaça à livre concorrência pelo o que não estão presentes os pressupostos do caput do art. 54 da Lei.

É o voto.

Brasília, 05 de agosto de 1998.

Lucia Helena Salgado Silva
Conselheira-Relatora

2 Id. lbdem,p.36

I - Auto de Infração nº 06/98-08700.001158/98

No Ato de Concentração nº 08012.002730/98-41

Requerente: Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (nos autos em que figura também como requerente Indústrias Químicas Elgin Ltda.).

II-Auto de Infração nº 05/98-08700.001159/98

No Ato de Concentração nº 08012.002740/98-02

Requerente: Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (nos autos em que figura também como requerente Lazzuril Tintas S/A).

VOTO

Tendo em vista que o Pedido de Reconsideração foi apresentado pela requerente ora petionária a este órgão em uma única peça, bem assim como a anterior impugnação aos Atos de Infração 05/98 e 06/98, será apresentado um voto comum a ambos os referidos autos.

Como o explicitado no Relatório, o presente Pedido de Reconsideração se baseia essencialmente em três questões suscitadas pela petionante:

1. que a consideração do faturamento de empresa estrangeira controladora de outra nacional participante de operação de concentração no país, para fins de submissão dos atos aos órgãos concorrenciais, teria sido uma inovação jurisprudencial do CADE, posterior à data das operações sancionadas pelos Autos de Infração 05/98 e 08/98;
2. que tal interpretação não poderia retroagir em prejuízo da administrada à luz de diversos dispositivos legais e comandos constitucionais, e ainda que pudesse, a requerente se eximiria do pagamento das multas diante de erro sobre a ilicitude do fato;
3. que houve inadequação das penas à sistemática do artigo 27 da Lei 8.884/94, e que seria inadmissível a discricionariedade do aplicador da Lei, no momento de quantificação das multas.

A lei 8.884/94 prescreve as diversas condutas sanções distintas, sempre para possibilitar o efetivo cumprimento do poder/dever dos julgadores do CADE na prevenção e repressão das infrações e dos abusos à ordem econômica, e na

garantia de livre concorrência, incluindo o Diploma Concorrencial, neste sentido, diversas punições de natureza pecuniária.

Dentre elas, destaque-se o desrespeito ao prazo estabelecido no art. 54, § 4º da Lei Antitruste, penalizado com a sanção prevista no § 5º do mesmo dispositivo.

A infringência ao dever de notificar os órgãos concorrenciais de operação tipificada no art 54, § 3º da Lei Antitruste cria aos requerentes uma obrigação autônoma de pagamento de sanção pecuniária, independente do desdobramento final do ato de concentração em que foi verificada a desatenção à prescrição legal.

A notificação tempestiva da operação é um dever necessário à instrução dos processos de competência do CADE, e, assim, à adequada proteção do direito da coletividade à livre concorrência. Trata-se da obrigação de natureza instrumental, imposta aos administradores para que a autarquia possa cumprir sua tarefa de prevenção contra abusos do poder econômico.

O dever de apresentar as operações realizadas entre a Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e as Indústrias Químicas Elgin Ltda. (AC nº 08012.002730/98-41) e entre a Sherwin-Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e a Lazzuril Tintas S/A (AC nº 08012.002740/98-02) deriva de expressa determinação legal (art. 54, caput e §§ 3º e 4º, da Lei 8.884/94). Descumprido o prazo, incorreram as requerentes na sanção pecuniária prevista no parágrafo 5º, do mesmo dispositivo.

Como as alegações das peticionárias no presente feito não trazem qualquer argumento ou fato novo relativamente àqueles abordados quando da imposição original da multa e da impugnação, rejeitada aliás pelo CADE, as razões de decidir no presente caso são as mesmas já repetidas vezes expostas neste plenário.

Ora, como já reiterado neste e noutros casos, não se pode acatar a tese formulada no pedido de reconsideração, no sentido que a computação do faturamento de empresas estrangeiras vinculadas a outras no Brasil, com a finalidade de averiguar se totalizava valor superior a R\$ 400 milhões-para fins de aplicação do artigo 54, § 3º da Lei 8.884/94-teria sido uma inovação jurisprudencial do CADE.

Inicialmente consigne-se que, no tocante à alegada dúvida ou insegurança do Plenário do CADE, quanto à aplicação do parágrafo 3º do artigo 54 da Lei 8.884/94 à época das operações, em nenhum momento esta suposta incerteza

se mostrou presente nas posições adotadas pelo Colegiado. De fato, não foi trazida a esses autos qualquer evidência que o Plenário tivesse dúvida relativa à exegese do parágrafo 3º do artigo 54 da Lei Antitruste. É evidente que não se poderia alegar que a suposta existência de dúvida por parte de advogados, empresas, ou mesmo, no limite, da SDE, poderia eximir os administrados do cumprimento da Lei.

Quanto à menção formulada pela peticionária ao voto proferido pelo ex-Conselheiro Leônidas Xausa no caso Nalco-Exxon (AC 28/95) por ensejo do julgamento do Ato de Concentração 49/95 (SHV Energi-Minasgás), em que se considerou o faturamento de empresas no exterior, deve-se ressaltar que, desta alusão, não há como extrair qualquer conclusão no sentido de Ter o caso mencionado inovado a jurisprudência como o prometido. O que se afere da menção feita pelo Conselheiro Xausa ao caso Nalco/Exxon, na verdade, é apenas o esforço de reiterar precedente anterior deste plenário.

E o próprio voto proferido no caso Nalco/Exxon, aliás, em nenhum momento, de forma alguma, dá a entender que procede a qualquer inovação. Afirma apenas que é isso o que diz a lei.

Finalmente em relação ao voto proferido pelo Conselheiro Ruy Santacruz no Ato de Concentração 117/97 (agco-Iochpe Maxion), mencionado pela requerente, ressalve-se que, além de se tratar de voto vencido, foi revisto pelo próprio Conselheiro por ensejo da votação da impugnação do Auto de Infração extraído dos mesmos autos.

Em votação unânime, acompanhada, portanto pelo Conselheiro Ruy Santacruz, e conduzida por Relatório proferido pelo Conselheiro Marcelo Calliari, o Plenário decidiu que "... em nenhum momento esta suscitada incerteza se mostrou presente nas posições adotadas pelo Colegiado."

Quanto aos outros votos mencionados pelas requerente, é até desnecessário reiterar que votos isolados não bastam para comprovar uma tendência jurisprudencial ou uma interpretação. De toda forma, de nenhum deles, a não ser dos vencidos, pode-se extrair a possibilidade de que houvesse qualquer dúvida quanto à matéria em tela.

Como já explicitado, em nenhum momento o Plenário do CADE externou dúvidas relativas à necessidade da submissão de atos de concentração entre empresas se ao menos uma delas fosse controlada ou participasse de grupo estrangeiro com faturamento global superior a R\$ 400 milhões.

Diferente, aliás, não poderia ser, vez que, como o por bem enfatizado pela Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva em seu voto proferido nos autos principais do Ato de Concentração nº 08012.002730/98-41 (Sherwin-Williams-Elgin) , “...se se adotasse como parâmetro o faturamento de uma simples sucursal, estar-se-ia menosprezando dramaticamente o potencial que um grande conglomerado tem de exercer poder econômico; e não é esse o alicerce que sustenta as diretrizes adotadas pelo CADE.”

Isso tudo sem contar que, conforme o enfatizado pela Conselheira Lucia Helena no referido voto, da leitura conjunta do artigo 2º da Lei Antitruste com outros dispositivos do mesmo diploma, evidente a necessidade de se considerar o faturamento de empresas estrangeiras que, ainda que por subsidiárias, operem no mercado nacional e tenham a potencialidade de causar lesão à ordem econômica pátria.

De fato, o diploma concorrencial faz várias vezes menção a grupo de empresas (cf. art. 20 §§ 2º e 3º), deixando claro que essa é a unidade relevante para a concorrência-conclusão, aliás, absolutamente corriqueira para qualquer pessoa com um mínimo de contato com a matéria antitruste.

Assim, esta não é só a leitura mais adequada da lei, é também a única aceitável, já que outra alternativa, restringindo o alcance apenas à pessoa jurídica específica participante da operação, abriria uma porta inadmissível para burla da própria lei. Uma tal interpretação não seria nem imediata, nem aceitável.

Não tendo havido portanto modificação na orientação jurisprudencial, como o demonstrado, inadmissível, destarte, a aplicação do comando constante no artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei 9.784/99, que veda aplicação retroativa de nova interpretação. Não há de fato qualquer nova interpretação, dado que não havia uma interpretação anterior diferente.

Vale ainda sublinhar que não é porque não tenha havido qualquer decisão, judicial ou administrativa, aplicando a lei a determinada hipótese fática, que poderia ser alegada dúvida por qualquer destinatário da norma para eximir-se do seu cumprimento. Seria afirmar que qualquer nova norma não poderia Ter seu cumprimento exigido até a primeira decisão por parte do órgão julgador competente, dado que poderiam existir “dúvidas” quanto ao seu significado. É uma posição absurda. Não se pode afirmar que a ausência de uma decisão expressa signifique a existência de duvida suficiente para afastar a obrigatoriedade de lei.

No tocante à alegada afronta aos dispositivos constitucionais e legais de natureza penal que impedem a aplicação retroativa de normas posteriores em detrimento do réu, mencionadas pela requerente como parte de sua fundamentação, vale reiterar o quanto adotado pelo Plenário no julgamento da Impugnação ao Auto de Infração nº 06/99, envolvendo Agco Corporation, citando CRETELLA JÚNIOR, o qual, ao produzir estudo sobre a Lei Antitruste, enfatizou que o que “ilustres penalistas não compreendem é o que o ilícito é gênero, de que o ilícito penal e o ilícito administrativo constituem espécies”¹. Com efeito, “o lícito administrativo empenha a responsabilidade administrativa, que tem por objeto a aplicação de penas que, entretanto, não fazem parte do Direito Penal, porque não são aplicadas pelo Estado, em sua função de justiça, mas no exercício de potestade administrativa.”². Assim, inadmissível a analogia pretendida pela requerente, entre ramos do Direito nitidamente autônomos e regidos por princípios distintos.

Mesmo se, ad argumentandum tantum, fosse admitida a regência dos princípios constitucionais e dispositivos legais, todos de aplicação na esfera penal, a processos administrativos como o presente, ainda assim tais comandos não socorreriam a requerente porque não se está discutindo nestes autos retroatividade de lei, mas sim suposta modificação de entendimento jurisprudencial.

E quanto a isso, repita-se, não houve qualquer alteração de entendimento jurisprudencial do CADE, relativo à matéria em foco. Conseqüentemente, a disposição do art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei 9.784/99 de forma alguma teria o condão de socorrer a requerente.

Como já explicitado, a aplicação da Lei Antitruste pelo Plenário orientou-se nestes autos pela mais adequada e razoável interpretação realizada sobre o quanto estabelecido no art. 54, § 3º do diploma, em nenhum momento precedida por outra exegese elaborada em sentido diverso.

Evidente, ainda, o dever da manutenção da sanção, por se tratar a aplicação da multa um poder/dever estabelecido em lei que vincula o julgador, não se lhe podendo deferir juízo de conveniência neste ponto específico. Somente a ponderação relativa aos critérios de valoração de multa pode, contrariamente, se caracterizar como ato administrativo discricionário.

1 1-CRETELLA JÚNIOR, José, Comentários à Lei Antitruste, Rio de Janeiro, 2ª edição, 1996, pág.83

2 2-CRETELLA JÚNIOR, José, ob. Cit. Pág.84

Devem ainda ser refutadas as alegações suscitadas pelas requerentes no sentido que ao se calcular o quantum da multa aplicada não teriam sido consideradas as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 27 da Lei 8.884/94, ao lado da alegada aplicação errônea das causas de aumento.

Remeto-me, quanto a este ponto, à argumentação aprovada pelo CADE no citado voto de impugnação envolvendo Agco Corporation. Tendo-se que o Plenário, legitimado pelo mesmo artigo 27, iniciou o cálculo da multa no valor mínimo previsto pela lei, para sancionar a ausência das submissões das operações de compra que ensejaram a expedição dos Autos de Infração aqui discutidos, evidente que sopesou todas atenuantes de possível aplicação ao caso.

Podendo impor uma sanção até o valor de 6.000.000 UFIR, os julgadores orientados por inúmeros precedentes já julgados pelo CADE, consideraram a ausência de evidências de má fé por parte das requerentes, bem como não verificaram efeitos negativos produzidos ao mercado, nem tampouco lesão à concorrência, motivo porque consideraram, a partir da pena mínima, a gravidade da infração (Lei 8.884/94, art. 27, inc. I) e a situação econômica da infratora (inc. VII)

A gravidade da infração se aferiu da ausência de submissão das operações ao CADE. De fato, se é sancionado pela legislação antitruste o atraso por alguns dias da aludida notificação, evidente que deve ser graduada a multa conforme o período de duração desta morosidade. A não apresentação de operações, por sua vez, consubstancia a forma mais grave de infração à obrigação de apresentação tempestiva, prevista no artigo 54, § 4º da lei concorrencial, devendo pois, neste caso, ser agravado o sancionamento.

A consideração de sua situação econômica, por sua vez, foi necessária ao cumprimento do caráter educativo das penas, obtido à luz da aplicação teleológica do efeito dissuasório do dispositivo. Impossível desconsiderar o referido inciso VII do art. 27 da Lei Antitruste. Isto porque para a empresa cujo faturamento do grupo superou R\$ 3,3 bilhões à época da apresentação do ato de concentração, praticamente seria ineficaz a aplicação de multas em valores menores que os estabelecidos.

Sublinhe-se ainda que as multas de 180.000 UFIR aplicadas por operação correspondem somente a 3% da multa máxima prevista em lei, conforme destacado pelo Conselheiro Mércio Felsky no citado caso de impugnação envolvendo a Agco, motivo porque também não se podem admitir os argumentos lançados pela requerente para alegar sua abusividade.

Vale enfatizar que tal método de quantificação de multas está sendo aplicado por este Plenário de forma consistente em inúmeros julgados recentes. Dentre eles destaque-se as decisões proferidas nos Atos de Concentração nº 84/96 (Metal Leve S/A, Mahle Gmbh e COFAP), nº 08012.9353/98-18 (Leitesol e Mastellone), nº 08000.0262/99/96-31, 102/96 (S/A Indústrias Votorantim, Companhia Siderúrgica Nacional e Companhia de Cimentos Ribeirão Grande) e nº 117/97 (Agco Corporation, Agco Limited, Agco do Brasil Comércio e Indústria Ltda. e Iochpe-Maxion S/A), bem como no Auto de infração nº 02/99, em que era impugnante a Agco Corporation.

Sublinhe-se ainda que, como se viu, não obstante a aplicação da sanção prevista no art. 54, § 5º, da Lei 8.884/94 seja vinculante, sua dosimetria, nos termos do artigo 27 do mesmo diploma, consubstancia-se em ato de natureza nitidamente discricionária.

Isto porque, como ato discricionário, a quantificação da multa caracteriza-se, “em essência, por um poder de escolha entre soluções diversas, todas igualmente válidas para o ordenamento.”³

Em outras palavras, e seguindo a lição ministrada pelo Prof. Régis Fernandes de Oliveira, a opção adotada pelo julgador, inscrita dentro de limites mínimo e máximo de valores previsto em lei, como o verificado no caso em tela, evidenciaria incontestável exercício de discricionariedade, posto que:

“Discricionariedade é, pois, a integração da vontade legal feita pelo administrador, que escolhe um comportamento previamente validado pela norma, dentro dos limites da liberdade resultantes da imprecisão da lei, para atingir a finalidade pública.”⁴

Daí porque tampouco se admitir a aplicação somente de pena mínima, como o pretendido injustificadamente pela requerente.

Diante do exposto, não acolho o Pedido de reapreciação e mantenho as multas aplicadas, no mesmo valor que o consignado nos Autos de Infração 05/98 e 06/98.

3 3-MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1998, pág.120

4 OLIVEIRA, Régis Fernandes de, Ato Administrativo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1992, pág 83

É o voto

Brasília, 21 de julho de 1999

Marcelo Calliari

Conselheiro do CADE

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 ambos das 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

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
Auto de Infração 07/99 (AC 89/96)
Impugnante: NHK Cimebra Indústria de Molas Ltda.
Relator: Conselheiro João Bosco Leopoldino da Fonseca

EMENTA: Impugnação da decisão do AC 86/96 que determinou a aplicação de multa por intempestividade na apresentação da operação. Alegação de que a impossibilidade de dano à concorrência pelo fato da adquirente não atuar no Brasil exclui a obrigatoriedade de cumprimento dos prazos da Lei 8.884/94. Rejeição da impugnação. Manutenção da penalidade pecuniária (multa).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por unanimidade de votos, i) a análise da possibilidade de dano à concorrência e a definição do mercado relevante devem ser feitas pela autoridade e não pelas empresas interessadas, ii) a não atuação da empresa adquirente no mercado brasileiro não exclui a possibilidade da operação causar impactos no mercado do país, iii) rejeitar a impugnação, iv) manter a penalidade pecuniária estabelecida no julgamento do AC 86/96.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo referente à execução de decisão emanada, por unanimidade, do Plenário do CADE, no sentido de aprovar, sem restrições, o AC 89/96, relatado pelo ilustre Conselheiro Marcelo Caliarí. Todavia, a mesma decisão, também à unanimidade, impôs às requerentes daquele ato de concentração, multa de R\$ 57.666,00 (equivalentes a 60.000 UFIR's) em função da intempestividade na apresentação da operação.

2. Publicada a decisão, em conformidade com o ordenamento legal, foi lavrado o auto de infração nº 03/99, o qual, por falha de digitação, foi tornado sem efeito e substituído pelo de nº 07/99, ao qual o presente feito se refere.

3. A empresa autuada, por meio de sua controladora, inconformada com a decisão, apresentou a sua defesa. Na peça em que expõem as suas razões, os ilustres patronos da defendente argumentam que:

- Apenas os atos que possam limitar ou prejudicar a concorrência precisam ser submetidos ao CADE no prazo determinado pela Lei 8.884/94 em seu

art. 54, § 4º. Como a empresa adquirente não atuava no Brasil, direta ou indiretamente, não poderia ocorrer qualquer limitação ou prejuízo à concorrência. Assim sendo, não caberia a exigência de cumprimento do prazo legal para apresentação da operação envolvendo a Sea Grove, a Sudamericana¹ e a Fabrini;

- Não haveria um momento relevante para apresentação da primeira operação ao CADE, visto que não teria havido alteração na concorrência no setor;
- Que a segunda operação, envolvendo a Rassini e a NHK, realmente poderia ter um potencial anti-competitivo e, assim sendo, esta foi apresentada ao CADE no prazo definido em lei.

4. Com estes argumentos, a impugnante requer o cancelamento do auto de infração e o seu arquivamento.

5. Este arrazoado foi submetido à Procuradoria do CADE, que sobre ele, resumidamente, assim se manifestou:

- O § 3º do art. 54 da Lei 8.884/94 define quais os atos que devem ser submetidos ao CADE para exame, pelo que o CADE tem o poder-dever de examinar os atos que preencham os requisitos estabelecidos em lei para, então, avaliar os seus efeitos;
- O *caput* do art. 54 da Lei 8.884/94 aplica-se aos atos que produzam ou possam produzir efeitos no ambiente concorrencial. O ato a ser apresentado por força do § 3º não precisa ser, necessariamente, anti-competitivo, mas deve, de todo modo, ser trazido a exame;
- A multa é sanção administrativa pecuniária, a ser aplicada independentemente de culpa do agente.

6. Com estes argumentos, conclui, de modo semelhante àquele já exposto na análise do Ato de Concentração, pelo cabimento da aplicação da multa e, conseqüentemente, pela rejeição da impugnação oferecida pelas empresa.

É o relatório.

1 Controlada da Rassini

VOTO

1. Antes de expor meu juízo sobre o caso, considero de grande relevância lembrar um trecho do voto do ilustre Conselheiro Marcelo Caliaro ao julgar o AC 89/96, que originou o atual feito. Consta naquele voto:

“Este Conselho já afirmou que a realização da operação do ponto de vista da legislação anti-truste pode dissociar-se da sua concretização jurídico-formal.....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.....o que é importante para estabelecimento do marco inicial do prazo de 15 dias, para comunicação da 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, ainda que não envolvendo diretamente a NHK, inseriu-se no contexto da associação das duas multinacionais. Representou apenas um passo, imediatamente sucedido pela segunda transação e realizado tendo em vista esta 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.....

.....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 difícil imaginar, iniciada a operação com a compra pela RN da Fabrini, que Rassini e NHK, por meio de suas controladas operacionais Fabrini e NHK Cimebra, continuassem a operar como concorrentes no Brasil, de forma totalmente independente entre si. A relação concorrencial 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.”

2.No mesmo diapasão, o ilustre Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho opinou ao julgar o AC nº 08000.025541/94-98 (CARAÍBA METAIS S/A e MINERAÇÃO CARAÍBA):

“Tentando..... justificar a não apresentação dos atos de concentração na forma que a lei o determina, alegam que não o fizeram porque o ato não teria qualquer efeito anti-concorrencial. Ora, a lei não dá às empresas competência para julgar quando um ato de concentração é, ou não, potencialmente ofensivo à concorrência. Esta competência é privativa do CADE e os § 3.º e 4º do art. 54 da lei 8.884/94 definem a obrigação de apresentar. Às empresas cabe, tão somente, cumprir o que a lei manda, e apresentar os atos enquadrados nas premissas legais.

De resto, a aceitação deste argumento esbarra em uma dificuldade lógica. Não seria de se esperar que as empresas aqui se apresentassem apenas quando, ao seu arbítrio, considerassem os seus próprios atos como anti-competitivos, assim o confessassem e, após o fazê-lo, pedissem a aprovação do CADE para os mesmos, com base em eficiências, muitas vezes, não específicas do ato em questão ou de difícil constatação.....

....algumas das empresas envolvidas tentaram se furtar à responsabilidade legal alegando as mais diversas filigranas jurídicas para demonstrar que as operações não haviam sido apresentadas porque lhes faltavam alguns requisitos de ordem formal. É essencial que fique bem claro que a lei 8.884/94 é uma lei cujo objeto é econômico, ou seja, é à realidade econômica que ela destina a sua tutela. O bem jurídico protegido é a ordem econômica, sob o prisma da concorrência. Logo, os detalhes formais dos contratos não alteram a obrigação de apresentar, se os efeitos sobre o mercado se fazem sentir. Assim, se uma empresa assume efetivamente o comando da outra, sob o ponto de vista concorrencial, pouco interessa se falta este ou aquele detalhe formal e esta alegação não é aceita neste Colegiado para isentar qualquer empresa de cumprir o que a lei determina”

3.Isto posto, e considerando os argumentos da Procuradoria, parecem não restar dúvidas do ponto de vista jurídico, da obrigatoriedade de apresentação da operação (ou operações, como as empresas envolvidas consideram). Também não parece haver contestação ao fato de que as empresas não apresentaram tempestivamente a operação, ou seja, faltaram com a sua obrigação legal.

4.De fato, parece ter escapado às empresas envolvidas o disposto no § 3º do art. 54 da Lei 8.884/94. Não pode ser aceita a argumentação de que o ato não foi apresentado porque não havia possibilidade de dano à concorrência. Ora, como sabê-lo, sem a análise pela autoridade competente (no caso, o CADE) ? Admitir esta argumentação seria o equivalente a conferir às empresas o papel

de juízas dos seus próprios atos. Esta situação lhes poderia ser muito conveniente, mas vai de encontro ao que dispõe a lei e, por conseguinte, não pode ser admitida.

5. Ainda que parecesse extremamente evidente que a operação não traria danos ao mercado, o simples cumprimento da lei já seria motivo bastante para que se exigisse das empresas a apresentação da operação. Mas há ainda os aspectos econômicos.

6. Os ilustres patronos referem-se ao fato de que a Rassini, por meio das suas controladas, não atuava, direta ou indiretamente no mercado brasileiro e descrevem o mercado como sendo o de molas helicoidais e de molas de feixe para uso automotivo.

7. Ora, como se sabe, é normal que, como estratégia de defesa, num procedimento legítimo, as empresas tentem minimizar o impacto da sua operação no mercado. É, também, patente o fato de que o ponto crucial da análise antitruste é exatamente a definição do mercado relevante, o que engloba os aspectos “produto” e “área geográfica”. No caso em comento, este é particularmente importante, pois um dos argumentos da impugnante é o de que a empresa não atuava no mercado brasileiro e portanto a operação (na sua primeira etapa) não poderia ter impactos no nosso mercado. A afirmativa de que se o adquirente não atua no mercado do país a sua entrada não tem impactos naquele mercado pode ser verdadeira, mas apenas se o mercado relevante geográfico é menor ou igual ao mercado nacional. Se o mercado é internacional a afirmativa não pode ser aceita tranquilamente. E como saber a dimensão geográfica do mercado sem a análise do ato pelo CADE? Este fato impõe a sua apresentação a este Colegiado.

8. Mesmo no que se refere à dimensão “produto” do mercado relevante, a entrada de uma nova firma pode ter impactos no mercado se há uma possibilidade de verticalização no processo produtivo. Mais uma vez, este efeito só será conhecido após a análise da operação, que as impugnantes pretendem ser desnecessário.

9. Assim sendo, com base nos aspectos jurídico e econômico, não vejo como decidir pela anulação da multa. Decido, portanto, rejeitar a impugnação e manter a aplicação da penalidade pecuniária estabelecida no valor de R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil seiscientos e sessenta e seis reais).

É o voto.

Brasília, 09 de junho de 1999

João Bosco Leopoldino da Fonseca
Conselheiro Relator

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
Pedido de Reconsideração do Auto de Infração N.º 0007/99 (Ac 86/96)
Requerente: NHK Cimebra Ltda
Conselheira Relatora: Lucia Helena Salgado e Silva

RELATÓRIO¹

Trata-se de pedido de reconsideração relativo ao auto de infração nº 0007/99, relatado pelo ilustre Conselheiro João Bosco. Tal pedido faz referência à execução de decisão emanada do Plenário do CADE, quando este, aprovando por unanimidade o Ato de Concentração nº 86/96, relatado pelo ilustre Conselheiro Marcelo Calliari, igualmente determinou à ora requerente o pagamento de multa equivalente a 60.000 UFIRs, tendo em vista a intempestividade na apresentação da operação (nos termos do art. 54, parágrafo quarto da Lei 8884/94).

O supra citado ato de concentração diz respeito às seguintes transações, apresentadas na SDE em 01/08/96:

- Compra, em 24/06/96, de 95,9% das ações da Fabrini S/A pela RN Investments Overseas, empresa controlada pela Rassini Autopartes através da Corporación Sudamericana S/A; o valor da operação foi de R\$ 3.370.000,00.
- Compra, em 10/07/96, de 48,449% do capital da NHK – Cimebra Indústria de Molas LTDA pela Sudamericana, sendo que a NHK, anterior controladora da NHK – Cimebra, manteve 50% do capital desta empresa. Conforme as requerentes, na mesma data ocorreu a associação da NHK com a RN Investments, sendo que as ações desta última restaram constituídas da seguinte forma: Sudamericana 51%, NHK 44%, e 5% nas mãos de acionistas minoritários (Nisho Iwai); o valor desta operação foi de US\$ 7.920.025,00.

O Plenário do CADE, ao apreciar o Ato de Concentração, concluiu tratar-se de duas etapas de uma mesma operação, considerando a data de 24/06/96 como o marco inicial para a contagem do prazo estabelecido no art. 54, parágrafo quarto da Lei 8884/94.

¹ Este trabalho contou com a colaboração do integrante do programa de intercâmbio Francisco Bloch, sob a supervisão da Conselheira Lucia Heleena Salgado e Silva.

Inconformada, a ora requerente apresentou pedido de impugnação ao auto de infração, pedido este julgado improcedente pelo Conselho.

Na presente, os dignos patronos da empresa requerente, novamente inconformados com a decisão do plenário, expõem os seguintes argumentos em seu pedido de reconsideração ao Auto de Infração 0007/99:

Apesar de, num primeiro momento, ter havido a intenção, por parte das empresas Rassini e NHK, de constituírem uma empresa para a aquisição de ações da Fabrini S/A, tal fato foi impedido devido a desentendimentos havidos entre elas quanto à forma pela qual se daria tal aquisição. Por tal razão, conforme demonstrado no Ato de Concentração 86/96, afirmam os patronos que a RN Investments Overseas foi constituída em 03/05/96 somente pelas empresas Sea Grove e Rasini, sem participação acionária da NHK.

Afirmam, assim, que o fato da NHK só haver trocado participações recíprocas da Fabrini e da NHK Cimebra (concorrente no mesmo mercado relevante e sua controlada operacional) em 10/07/96, quando a RN Investments adquiriu o controle da Fabrini em 24/06/96, implica inexistência de potencial ameaça à livre concorrência e à livre iniciativa até o momento em que NHK Spring e Rasini obtiveram controle conjunto das empresas NHK Cimebra e Fabrini.

Desta forma, afirmam os ilustres patronos da empresa requerente, somente em 10/07/96, com a assinatura do contrato de troca de participações recíprocas supra referido, constituiu-se ato passível de prejudicar a livre concorrência, resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ou, de modo geral, incorrer nas infrações previstas na Lei 8884/94

A razão para isto é que, muito embora a NHK Spring, anteriormente à operação acima descrita, já se fizesse representar no mercado nacional de feixes de molas através de sua controlada operacional, NHK Cimebra, a Corporación Sudamericana (controlada da Rassini) e a Sea Grove, que constituíam a RN Investments quando da compra da Fabrini por esta, não haviam tido até então nenhuma atividade direta ou indireta no Brasil.

Portanto, os dignos patronos da empresa requerente, considerando como mercado relevante o da produção e venda de molas helicoidais e molas de feixe no Brasil, concluem que ao CADE cabe ser informado de operações que pudessem afetar este ou outros mercados relevantes de produtos ou serviços.

Consideram, igualmente, que foi isto o que ocorreu, vez que o contrato assinado em 10/07/96 foi devidamente apresentado ao Conselho no prazo regular de 15 dias, não havendo motivo que ensejasse a apresentação do contrato de 24/06/96 (compra da Fabrini pela RN Investments, sem interveniência da NHK, esta sim já atuante no mercado relevante acima descrito).

Por fim, a requerente afirma que, apesar da denominação RN Investments de fato referir-se aos nomes das empresas Rasini e NHK (R e N, respectivamente), e mesmo sendo tal empresa a compradora da Fabrini antes da entrada da NHK nas operações aqui relatadas, afirmar que as duas transações constituíram etapas de uma mesma operação é absurdo.

Com tais argumentos, a ora requerente pede a total improcedência do auto de infração 0007/99, protestando por seu arquivamento.

Não há parecer da Procuradoria do CADE tendo em vista a nota técnica n.º 079/99, da parte da mesma Procuradoria, relativa a suas atribuições em caso de pedidos de reconsideração.

É o relatório.

VOTO

O presente pedido de reconsideração refere-se ao auto de infração n.º 0007/99 (AC 86/96), relativo à execução de multa por intempestividade na apresentação de operação ao CADE. Resumidamente, houve uma compra, por parte de um grupo até então sem atuação no mercado brasileiro (grupo Rassini) da empresa nacional Fabrini, atuante na área de molas helicodais para veículos, em 24/06/96; seguidamente, em 10/07/96, o grupo NHK, já presente no mercado supra citado, associou-se com o grupo Rassini.

A requerente, inconformada, alega que as operações eram independentes entre si, não sendo etapas de uma mesma transação. E, considerando que a primeira operação não tinha como prejudicar a livre concorrência, por tratar da entrada de uma empresa até então sem atuação no mercado, não haveria porque apresentá-la ao CADE, ou contar o prazo de submissão ao Conselho a partir da data de sua concretização.

Considerando os argumentos apresentados pela requerente, face aos pressupostos do direito concorrencial, parece não restarem dúvidas acerca da improcedência do pedido feito pela mesma ao final de sua peça

Conforme sólido entendimento deste Egrégio Conselho, já referendado pelo ilustre Conselheiro Marcelo Calliari e trazido à baila pelo ilustre Conselheiro João Bosco neste mesmo processo, cabe ao CADE analisar quais as operações que podem gerar efeitos sobre o mercado, uma vez preenchidos os requisitos legais, quais sejam, 20% de concentração no mercado relevante ou faturamento bruto superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). De fato, o art. 54, “caput” da Lei 8884/94, cominado com o parágrafo terceiro do mesmo artigo, é claro ao declarar que “os atos, sob qualquer forma manifestados...”, que possam afetar a livre concorrência, deverão ser submetidos à apreciação desse Conselho.

Neste sentido, é lógica a conclusão de que cabe ao CADE decidir se um determinado ato ou operação, que vise ou de que resulte concentração econômica (conforme o parágrafo terceiro do artigo supra citado enuncia), deve ou não ser submetido à análise do Conselho. Igualmente, cabe ao Conselho determinar em que momento isto ocorre, real ou potencialmente.

A requerente afirma, em sua peça, que caberia a ela, não ao CADE, determinar o momento no qual a operação apresentada (ou operações, conforme afirma) passa a tornar-se relevante sob o aspecto concorrencial; elaborando por si só as delimitações do mercado relevante em questão, tanto quanto ao aspecto do produto quanto sobre a área geográfica, a requerente conclui em sua defesa, por conta própria, que a primeira etapa da operação não afetaria o mercado brasileiro de molas helicoidais (pelo fato das empresas atuantes, nesta fase da operação, não exercerem quaisquer atividades no país). Ocorre que, conforme apontado pelo ilustre Conselheiro João Bosco ainda neste processo, cabe ao Conselho definir se o mercado em questão é menor ou igual ao mercado nacional, não à empresa: caso, ao contrário, fosse definido pelo CADE como sendo internacional, não se poderia aceitar tal afirmação com tranquilidade, e não há maneira de saber a dimensão geográfica de um mercado sem submeter a operação à autoridade antitruste.

Desta forma, com base tanto nos aspectos jurídicos quanto nos aspectos econômicos do pedido ora analisado, conclui-se que não há como decidir pela anulação da multa. Decido, portanto, por rejeitar o pedido de reconsideração e manter a aplicação da penalidade pecuniária, estabelecida no valor de 60.000 (sessenta mil) UFIRs, equivalente à época a R\$ 57.666,00 (cinquenta e sete mil seiscientos e sessenta e seis reais).

É o voto.

Brasília, 19 de janeiro de 2000

Lucia Helena Salgado e Silva

Conselheira Relatora

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
Ato de Concentração nº117/97(08000.001162/97-28)
Requerentes: Agco Corporation, Agco Limited, Deutz do Brasil Comercial Ltda e Iochpe-Maxion S/A
Relator: Conselheiro Ruy Santacruz

EMENTA: Ato de concentração. Aquisição de controle acionário. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Inexistência de danos à concorrência. Aprovação sem restrições. Existência de operação anterior não comunicada aos órgãos de defesa da concorrência. Multa.

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, determinando às requerentes a apresentação da operação de alienação das participações societárias da Agco Corporation e Agco Limited, no capital social da Deutz do Brasil Comercial Ltda, ocorrida em 31.12.1997 e, por maioria, vencido o Conselheiro Ruy Santacruz, decidir pela aplicação às requerentes da multa prevista no § 5º do artigo 54 da Lei 8884/94, no valor de 180.000 UFIR, equivalente a R\$ 172.996,00 (cento e setenta e dois mil e novecentos e noventa e seis reais), concedendo-se o prazo de 10 (dez) dias para pagamento, a contar da publicação da decisão. Participaram do julgamento a Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva no exercício da Presidência, os Conselheiros Arthur Barrionuevo, Mércio Felsky, Ruy Santacruz e Marcelo Calliari, redigindo este o presente Acórdão, nos termos do § 1º do artigo 19 do Regimento interno do Cade. Presente a Procuradora-Geral, Marusa Vasconcelos Freire. Ausente, justificadamente, o Presidente, Gesner Oliveira. Brasília, 04 de novembro de 1998 (data do julgamento).

VOTO

Considerando as informações contidas nos autos e os pareceres da SEAE, SDE e Procuradoria do CADE, todos pela aprovação, entendo que ambas as operações analisadas não são capazes de criar ou reforçar poder de mercado, fundamentalmente porque não provocam qualquer alteração no grau de con-

centração da oferta no mercado de serviços de reparos e manutenção de motores diesel e nos mercados de tratores, colheitadeiras e retro-escavadeiras.

Se a operação analisada não pode reduzir a concorrência, não estão presentes os pressupostos do caput do artigo 54 e, portanto, não se aplica o disposto no seu parágrafo primeiro. Sendo assim, considero que as operações devem ser aprovadas sem restrições.

Quanto a intempestividade na apresentação da primeira operação para exame do CADE (aquisição dos negócios de máquinas agrícolas e tratores industriais da Lochpe-Maxion S/A, em 28/06/96), esta parece-me indiscutível. Na verdade, tal operação não chegou sequer a ser apresentada formalmente, tendo sido examinada em conjunto com a operação de aquisição da Deutz do Brasil por um exercício de informalidade processual por parte das autoridades de defesa da concorrência, sendo levadas a julgamento pelo CADE, nessa forma, por economia de tempo e recursos.

Acredito, entretanto, que a operação em questão se deu num período de razoável incerteza quanto aos critérios de obrigatoriedade, incerteza que se estendia, então, ao próprio CADE. Assim, entendeu a requerente ser desnecessária sua apresentação, uma vez que "não detinha qualquer participação anterior em qualquer empreendimento localizado no mercado relevante, compreendido pelo território brasileiro".

De fato, admito a existência de diferentes interpretações quanto as condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração econômica ao CADE, pelo menos até 19/06/96, data da decisão do Ato de Concentração nº 28/95 (Nalco/Exxon), relatado pelo ilustre Conselheiro Rodrigues-Chaves. E uma vez que o ato em questão se deu em 28/06/96, teria ocorrido no exato período da consolidação da jurisprudência no que se refere ao entendimento do parágrafo 3º, artigo 54, da lei 8.884/94. Certamente hoje em dia essa interpretação está consagrada, uma vez que este colegiado já deixou suficientemente claro seu entendimento. Porém, basta apenas o reconhecimento de que este não era um entendimento já consagrado pelo CADE para desobrigar a apresentação, naquele momento.

A esse respeito, por exemplo, observou o ilustre jurista Tércio Sampaio Ferraz Junior:

"O processo administrativo de comunicação de atos de concentração principia na Secretaria de Direito Econômico. Esta, por reiteradas vezes, tem manifestado sua posição de que, se não há, na operação, reflexos na estrutura do mer-

cado, inexistindo a potencialidade de prejuízo à concorrência, o ato não se enquadra nos pressupostos do art.54 da Lei 8.884/94, devendo o pedido de exame ser arquivado, mesmo que uma das partes tenha faturamento anual superior a R\$ 400 milhões. O CADE, a quem a SDE tem de recorrer de ofício, começou a entender, há algum tempo, que, havendo faturamento anual de uma das partes igual ou superior a R\$ 400 milhões, o pedido não deve ser arquivado, mas examinado”¹(grifei). Cita, então, o caso SHV / Minas Gás, julgado em julho de 1996, como um dos casos pioneiros dessa interpretação.

Num caso semelhante, o CADE multou recentemente a empresa Sherwin Williams no AC 08012.0022740/98-02 (SW e Lazuzuril Tintas) e no AC 08012.002730/98-81 (SW e Elgin), devido a intempestividade na apresentação destes atos, realizados em maio e abril de 1996, respectivamente. Nesses casos, as operações concentraram mercados relevantes e o que se discutia era a questão do faturamento a ser considerado, se obtido pelas empresas do grupo no país ou no mundo. No presente caso, a empresa não operava no país e o que se discute diz respeito à obrigatoriedade da apresentação da operação diante da inexistência de concentração horizontal, vertical ou conglomeração, baseada apenas no fato do adquirente apresentar faturamento anual, no exterior, superior a R\$ 400 milhões. No entendimento do Dr. Tércio Ferraz, no já citado artigo, nesse tipo de caso a empresa não deveria ser multada pela não apresentação. O entendimento de que este tipo de operação também deve ser apresentada, entretanto, repito, já está consagrado peio CADE. Embora não estivesse na data em que a operação em tela ocorreu.

Trata-se, aqui, não de alterar o entendimento do CADE, mas de ajustá-lo no tempo, como alertou o ilustre conselheiro Arthur Barrionuevo, no voto (vencido) que tratava da aplicação de multas aos citados atos de concentração envolvendo a empresa Sherwin Williams. Neste voto, o conselheiro deixou evidente, para mim, que persistiam dúvidas por parte do CADE quanto a regra de obrigatoriedade da apresentação. Cita, nesse sentido, o conselheiro Antônio Fonseca, que ao exigir da Sherwin Williams a apresentação das operações, afirma que se existia dúvida quanto a necessidade do pedido de exame, isso poderia afastar a multa pelo atraso, mas não a obrigação de apresentar. Também cita o saudoso conselheiro Leônidas Xausa, que ao votar pelo conhecimento por parte do plenário do CADE da operação SHV / Minas Gás, ratifica entendimento recente do conselheiro Rodrigues-Chaves no caso Nalco / Exxon, demonstrando a importância deste para a formação da atual jurisprudência deste Conselho.

¹”Das Condições de Obrigatoriedade de Comunicação de Atos de Concentração”, Revista do IBRAC, volume 5 número 2, 1998

Ressalto, ainda, no voto do Conselheiro Arthur Barrionuevo, a argumentação referente ao "princípio da certeza do direito". fundamental para que o cidadão ou administrado possa prever as conseqüências dos seus atos, bem como a referente ao "princípio da irretroatividade do direito" o que nos remete à percepção de que algo que hoje já não, pode gerar controvérsia, não pode ser julgado dentro desse ponto de vista se ocorreu no momento em que a controvérsia de fato existia. É importante nesse aspecto ressaltar que a dúvida persistia entre os aplicadores da lei, o que, creio, foi demonstrado a contento pelo Conselheiro.

Assim, embora a requerente tenha deixado de apresentar a operação por razões diferentes daquelas julgadas nos atos de concentração envolvendo a empresa Sherwin Williams, faço uso das mesmas razões de decidir do conselheiro Arthur Barrionuevo no seu citado voto, que considera "que a definição da obrigatoriedade da apresentação dos atos de concentração ao Plenário da CADE demorou praticamente dois anos até receber uma interpretação definitiva e mais alguns meses até esta interpretação se consolidar. Não considero, portanto, adequado penalizar empresas pelo não cumprimento de obrigações que, sequer o próprio CADE, tinha certeza de que existissem. Não me parece oportuno, assim, na apreciação de casos antigos, o uso de critérios descontextualizados e em dissonância com os princípios supra referidos, a saber, o da certeza e da irretroatividade jurisprudencial do direito".

Desse modo, quanto a questão da intempestividade na apresentação da primeira operação, reconheço sua existência, a partir de um entendimento hoje consagrado, mas voto pela não aplicação da multa prevista no parágrafo 5o do artigo 54.

Determino, ainda, que sejam notificadas as participantes da operação de alienação da participação societária da Agco no capital da Deutz do Brasil Comercial Ltda., ocorrida em 31/12/97, intimando-as à apresentá-la para exame pelo CADE, nos termos da lei.

É o voto.

Brasília, 14 de outubro de 1998

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 CA-DE 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	-	-	-	-
INNOVA	-	-	180.000	33	-	-	120.000	33
OUTRAS	-	-	-	-	33.000	14	33.000 (**)	9
TOTAL	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 CADE ⁸ 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 senso, 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 aparte 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 Nº 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

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
Ato de Concentração nº 08000.025541/94-98 (AC 29/95)
Requerentes: Caraíba Metais S/A e Mineração Caraíba
Relator: Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho

EMENTA: Ato de Concentração. Privatização. Concentração vertical. Operações anteriores não comunicadas a teor do disposto no § 4º, aplicação da multa por intempestividade prevista no § 5º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Aprovações dos atos de concentração.

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 os seguintes atos de concentração, aplicando-se, porém, a multa prevista no § 5º do Art. 54 da Lei 8884/94, em razão de intempestividade nas apresentações: (a) Aquisição da Mineração Caraíba S/A pela Caraíba Metais S/A, com multa pela intempestividade no valor de R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil e trezentos e quarenta reais) equivalente a 420.000 UFIR, (b) Aquisição da Caraíba Metais S/A pelos fundos de Pensão Petros, Previ, Aerus, Sistel e FPS, com multa pela intempestividade no valor de R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil e trezentos e quarenta reais), equivalente a 420.000 UFIR, (c) Aquisição da Mineração Caraíba S/Averiguação Preliminar pela Itaboraí Comercial e Exportadora Ltda. e pela Marvin Investimentos S/A, com multa pela intempestividade no valor de R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil e sem restrições. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, declarando-se impedida, Arthur Barrionuevo, Mércio Felsky, Ruy Santacruz e Marcelo Calliari. Presente a Procuradora-Geral Marusa Vasconcelos Freire. Brasília, 9 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

RELATÓRIO

INTRODUÇÃO

Trata-se de caso com uma tramitação muito atribulada, pelo que este relatório terá duas partes distintas: na primeira delas, se fará uma análise referente ao

ato de concentração em si próprio e a segunda conterà uma narração detalhada, o quanto possível, dos percalços processuais deste feito.

Outro aspecto a ressaltar é o fato de que o processo iniciou-se como um ato de concentração mas, em razão dos problemas processuais verificados, foram incorporadas a ele outras operações, formando um conjunto que, para facilidade de compreensão, foi dividido em três subconjuntos, dos quais dois serão analisados.

I. PARTE 1 - DAS OPERAÇÕES

I.1. IDENTIFICAÇÃO DAS INTERESSADAS¹

1. A MSB PARTICIPAÇÕES (doravante **MSB**) é uma empresa de participações, com sede à Av. Tancredo Neves 1.186, 7º and. s.l. 1.401, parte, Salvador, Bahia. Seu objeto social é a participação no capital da Mineração Caraíba.

2. A CARAÍBA METAIS S/A (doravante Caraíba Metais) é uma empresa do ramo metalúrgico, dedicada ao beneficiamento de minério de cobre, com sede na Via do Cobre n.º 3.700, Área Industrial Oeste, Complexo petroquímico, Dias d'Ávila, Bahia. Seu faturamento em 1994 foi de US\$ 424 milhões (fls. 226) e a empresa não tem concorrentes no território nacional.

3. A MINERAÇÃO CARAÍBA S/A (doravante Mineração Caraíba) é uma empresa dedicada à extração de minério de cobre. Sua participação na produção brasileira de concentrado de cobre varia entre 75 e 85% (1994) e é crescente, em função do esgotamento das jazidas da única outra empresa do ramo no Brasil, a CBC.

4. A PARANAPANEMA S/A MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E CONSTRUÇÃO (doravante Paranapanema) é uma empresa que controla diversas outras no segmento de metais não ferrosos, atuando, ela própria, principalmente, na extração de estanho. A empresa tem sede na praia de Botafogo 228, 15º andar, Rio de Janeiro. Atualmente o controle da empresa se é compartilhado por um grupo de fundos de pensão liderados pela PREVI (Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil). Participam também do grupo controlador a PETROS (Fundação Petrobrás de Seguridade Social), a SISTEL (Fundação Telebrás de Seguridade Social) o AERUS (Instituto Aerus de Seguridade Social) e o FPS (Fundo de Participação Social), gerido pelo

1 O número de empresas e acionistas mencionados ao longo do processo é incontável e seu detalhamento, sem trazer qualquer benefício, impediria a compreensão do relatório, pelo que optou-se por mencionar tão somente aqueles envolvidos no controle das empresas requerentes.

BNDES. Doravante, este conjunto de entidades será chamado de Fundos de Pensão.

5. A FINA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES (doravante FINA) era uma empresa controlada pela COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS (doravante CEI), por meio de sua controlada COMPANHIA PARAIBUNA DE METAIS (doravante Paraibuna), empresa atuando no ramo de zinco. As requerentes não forneceram maiores informações sobre a Fina nem sobre a Paraibuna. Atualmente a empresa é controlada pela Paranapanema.

6. A MARVIN INVESTIMENTOS S/A (doravante Marvin) tem sede à Av. Almirante Barroso 52, 11º and., Rio de Janeiro. Seu objeto social é a participação em outras empresas como acionista ou quotista, a administração de recursos próprios ou de terceiros, consultoria e planejamento nas áreas de finanças e administração de empresas.

7. A DIAS d'ÁVILA PARTICIPAÇÕES S/A (doravante Dias d'Ávila) é uma empresa de participações, cujo controle no início do processo era compartilhado, em parcelas iguais pela Fina, pela Itaboraí e pela Marvin. Atualmente é controlada pela Paranapanema.

8. A ITABORAÍ COMERCIAL E EXPORTADORA LTDA. (doravante Itaboraí) tem sede no mesmo local da MSB e seu objeto social é a exportação de produtos manufaturados ou semi-manufaturados, bem como a participação no capital de outras empresas.

9. A COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS (doravante CEI) tem sede à Av. Presidente Vargas 417, 5º and, Rio de Janeiro. Seu objeto social é a participação em empreendimentos industriais e comerciais na área de metais ferrosos e não-ferrosos e de matérias primas para a indústria metalúrgica, podendo dedicar-se também à comercialização e exportação destes materiais.

10. A POIVRE PARTICIPAÇÕES S/A (doravante Poivre) com sede à Travessa do Ouvidor 36, 4º and., grupo 8, Rio de Janeiro é uma sociedade cujo objeto social é a participação em outras empresas e a administração de recursos próprios ou de terceiros.

I.2. DESCRIÇÃO DAS OPERAÇÕES

I.2.1 OPERAÇÃO 1 - AQUISIÇÃO DA MINERAÇÃO CARAÍBA

11. A operação se deu no escopo do Programa Nacional de Desestatização. A Caraíba Metais S/A adquiriu, como licitante única, no leilão de privatização, 80% do capital da Mineração Caraíba (até então com o nome de Mine-

ração Carbrasa Ltda.). Os 20% restantes do capital da Mineração Caraíba foram doados aos empregados. O leilão ocorreu em 28 de julho de 1994. O valor da aquisição não consta do processo (vide Anexo I).

I.2.2 OPERAÇÃO 2 - REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

12. Considera-se aqui, não uma, mas uma série de reorganizações societárias. Ao final delas, a Caraíba Metais não era mais a controladora da Mineração Caraíba. Esta, todavia, estava ainda dentro do mesmo grupo, sob os mesmos controladores. Apenas ocorrera uma mudança de posição no organograma do grupo controlador (Anexos 1,2,3, e 7).

13. No meio termo a Caraíba Metais teve vendido o seu controle acionário aos Fundos de Pensão, os quais compraram a Paranapanema. Esta foi uma fase de transição para a terceira operação, que foi a venda da Caraíba Metais à Paranapanema, que continua controlada pelos Fundos de Pensão (Anexos 2 a 7).

14. Pode-se resumir o que aqui se chama “segunda operação” como sendo uma fase de preparação da venda da Caraíba Metais à Paranapanema, negócio no qual não estava incluída a atividade de mineração. Por isto a Mineração Caraíba foi retirada do controle da Caraíba Metais e vendida para os antigos controladores desta (Anexos 2 e 3).

15. Embora tratando-se de reorganização societária, estas operações, dados os montantes de faturamento e de participação no mercado, bem como as possibilidades de integração horizontal e vertical entre as empresas envolvidas nos sucessivos negócios, deveriam ter sido, espontânea e tempestivamente, submetidas à apreciação do CADE, o que não ocorreu.

I.2.3 OPERAÇÃO 3 - VENDA DA CARAÍBA METAIS À PARANAPANEMA

16. Esta operação, noticiada *en passant* no processo, já não diz mais respeito à aquisição da Caraíba Mineração, que é o verdadeiro motivo que levou à abertura deste feito. Apenas foi informada numa tentativa dos antigos controladores da Caraíba Metais de encerrar abruptamente a análise do ato em tela, através da alegação de perda de objeto (Anexos 2 a 4).

17. A venda da Caraíba à Paranapanema deverá ser analisada como ato de concentração em processo específico para este fim.

I.3. CARACTERIZAÇÃO DO MERCADO RELEVANTE - OPERAÇÃO 1

I.3.1 Quanto ao Produto

18. Os mercados relevantes afetados são os de minério de cobre e de cobre eletrolítico. A produção nacional de minério é insuficiente para atender à demanda doméstica e as importações suprem mais de 75% das necessidades brasileiras. Para a produção do cobre eletrolítico, o minério é um produto não substituível.

19. Além da Mineração Caraíba, há uma outra produtora de minério de cobre no Brasil, a Cia. Brasileira de Cobre (CBC), com uma produção pequena e em ritmo decrescente, devido ao esgotamento das suas jazidas.

20. O concentrado de cobre é obtido após a britagem e moagem do minério (com 1 a 2% de teor de cobre), que depois passa por células de flotação, chegando a um teor médio de cobre de 30%. Esta é a matéria prima para produção do cobre eletrolítico, cujo único produtor nacional é a Caraíba Metais. Em 1994 a Caraíba Metais produziu 170 mil toneladas de cobre eletrolítico, para uma demanda nacional de 240 mil toneladas (cerca de 71%) (fls. 226).

I.3.2 Quanto à dimensão geográfica

21. O mercado relevante geográfico pode ser tido como o internacional. A importação é livre, com alíquotas inferiores a 4%, e o volume de importações é elevado. Além disso, o cobre e os seus derivados têm preços dados internacionalmente, o que impede o exercício de poder de mercado por parte, tanto da Caraíba Metais, como da Mineração Caraíba.

22. No caso da Mineração Caraíba, deve-se notar que 82 a 85% do minério de cobre é importado. Como o valor da tonelada de minério no mercado internacional tem variado em torno de R\$ 1.860,00 (US\$ 1.550,00) e, o custo de internação do minério vindo do Chile é de R\$ 36,00/tonelada², ele equivale a 1,7% do preço FOB internacional. No caso do minério de outros países, existe um imposto de importação baixo, na ordem de 5%, o que não altera significativamente o custo de internação.

I.4. PADRÕES DE CONCORRÊNCIA NO MERCADO RELEVANTE - OPERAÇÃO 1

23. O mercado mundial de cobre é bastante concorrencial. O cobre é negociado como *commodity*, com preços dados na Bolsa de Metais de Londres. Deve-se observar também, que a Caraíba Metais já era a única produtora nacional antes destas operações.

2 Este total é atingido somando-se R\$ 8,50/ton. de custo portuário, R\$ 24,00 de transporte entre Chile/Perú-Porto de Aratú e, R\$ 3,50 entre o Porto de Aratú e a metalurgia. O imposto de importação para minério vindo do Chile tem alíquota zero.

24. A SDE consultou a Cia. Brasileira de Cobre sobre a operação e esta não manifestou qualquer oposição à mesma.

I.5. BARREIRAS À ENTRADA - OPERAÇÃO 1

25. São bastantes elevadas para os produtores nacionais, devido a diversos fatores:

- escassez de jazidas no Brasil - as jazidas da CBC e da Mineração Caraíba estão próximas do esgotamento e o Projeto Salobo da CVRD ainda está em fase estudo de viabilidade;
- elevados investimentos nas instalação de uma mina ou de uma metalurgia, principalmente se comparados com os custos em outros países, cujas minas se mostram muito mais rentáveis;
- competição internacional - a escala de produção e a rentabilidade das minas de outros países (devido ao teor de minério) torna muito difícil a entrada de novos produtores nacionais, os quais, dificilmente teriam condições de competir com os produtores já estabelecidos internacionalmente.

I.6. EFICIÊNCIAS - OPERAÇÃO 1

26. Não há o que analisar em termos de eficiências. Todas as eficiências, eventualmente alegadas para justificar a primeira das operações perderam o sentido no instante em que foi realizada a terceira operação. Ou seja, no momento em que os controladores da Mineração Caraíba e da Caraíba Metais resolveram alienar esta última à Paranapanema, consideraram que as presuntivas eficiências da primeira operação não eram bastante significativas para manter o primeiro negócio.

I.7. FUNDAMENTAÇÃO - OPERAÇÃO 1

27. A operação foi submetida à apreciação da SDE e do CADE, inicialmente em cumprimento ao disposto no Capítulo IV - Item 4.11-V- Obrigações Especiais do Edital de Privatização n.º PND-A-01/94-Mineração Caraíba.

28. Além disto as empresas estariam obrigadas a fazê-lo pelo que dispunha o Dec. 1204 de 29/07/94, no seu artigo 48:

“Art. 48. Os adquirentes de ações representativas do controle acionário da empresa privatizada obrigar-se-ão a fazer com que a sociedade privatizada preste à Secretaria de Direito Econômico - SDE, após a liquidação financeira da operação de compra, as informações que possibilitem aferir a aplicabilidade do disposto na Lei 8.884/94 de 11 de junho de 1994.”

29. Outro motivo que obrigaria as empresas a apresentar as informações referentes à operação seria o enquadramento desta nos pressupostos da Lei 8.884/94: a Caraíba Metais é responsável por mais de 20% (na verdade mais de 80%) do concentrado de cobre produzido no Brasil e faturou mais de 400 milhões de dólares no ano da operação (1994).

I.8. PARECERES

I.8.1 SEAE - Operações 1 e 2

30. No Parecer 51/95 (fls. 22 a 32), manifestou-se favorável à operação (até então referindo-se à compra da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais), visto que não vislumbrava problemas concorrenciais e considerava que haveria eficiências derivadas da operação, a qual traria redução dos custos de produção.

31. Chamada novamente a se manifestar, opina no parecer 86/97 (fls. 484 a 486) que a operação (não atentando para o fato de termos três operações) é apenas uma reorganização societária da Mineração Caraíba.

32. Encerra, mais uma vez manifestando-se favorável à aprovação da operação, em função de não provocar alteração na estrutura de mercado.

I.8.2 SDE - Operações 1 e 2

33. Em Nota Técnica (fls. 218a a 248), mostra-se favorável à operação, mas, por não dispor de todos os elementos necessários à análise das eficiências e à sua distribuição entre as empresas e os consumidores, sugere que o CADE determine Compromisso de Desempenho a ser cumprido pela requerentes.

34. Em nova manifestação (fls. 534 a 537), na qual não mencionou as outras operações ocorridas ao longo da tramitação do processo, considera que a relação entre a Caraíba Metais e a Mineração Caraíba é apenas de cliente-vendedor porque aquela não participa mais do capital desta (este parecer é posterior à Operação 3, de venda da Caraíba Metais à Paranapanema).

35. Neste segundo parecer há uma questão processual não solucionada: a manifestação é favorável à segunda operação (por se tratar de reorganização societária), mas o processo foi aberto em função da primeira (aquisição da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais).

I.8.3 Procuradoria do CADE

36. No Parecer 41/96 estão detectadas as primeiras falhas processuais e é sugerida a devolução dos autos à SDE para que complete a instrução. No mesmo documento propõe, ainda, a extração de peças dos autos para encaminhamento à SDE, de modo a subsidiá-la na abertura imediata de processo administrativo contra dois dos controladores originais da Caraíba Metais (Itaborá e Marvin). O referido processo administrativo, motivado pela não apresentação ao CADE da operação de compra da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais, possibilitaria a aplicação de multa conforme dita o §5º do art. 54 da Lei 8.884/94.

37. A Douta Procuradoria não se manifestou sobre aprovação do ato de concentração.

38. Em novo parecer, de n.º 160/98, opina pela aprovação da operação inicial e da reorganização societária e sugere a aplicação de multa pela não submissão das operações de reorganização societária e da venda da Caraíba Metais à apreciação do CADE. Não sugere multa pela não apresentação da operação de compra da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais.

I.9. MANIFESTAÇÕES DO PLENÁRIO DO CADE

39. O processo chegou ao Plenário do CADE para julgamento, mas o mérito das operações não foi apreciado. A decisão foi de ordem processual, com o processo sendo transformado em diligência e tendo os autos sido devolvidos à SDE para complementação da instrução.

II. PARTE 2 - DA ANÁLISE PROCESSUAL

40. Em carta à SDE (fls. 2), a Caraíba Metais, em cumprimento ao Edital de Privatização, vem prestar informações sobre a aquisição da Mineração Caraíba. A carta foi entregue em 09 de dezembro de 1994, visto que o leilão se realizara em 28 de julho daquele ano e o edital previa explicitamente a obediência às disposições da Lei 8.884/94, que estabelece prazo de 15 dias úteis para informação de atos de concentração.

41. Até 1988 a Caraíba Metais e a Mineração Caraíba eram parte de uma só empresa, que incluía uma mina de cobre, uma metalúrgica e uma planta inacabada, que se destinaria à produção de ácido fosfórico. O controle acionário da empresa pertencia ao BNDES e ao BNDESPar. Como parte do processo de privatização foi feita a cisão em Caraíba Metais e Mineração Caraíba. A planta inacabada foi objeto de dação em pagamento ao BNDES (fls. 2)

42. No momento da privatização da Mineração Caraíba, a Caraíba Metais era a sua única cliente e surgiu o interesse de refazer a integração vertical (fls.

2). Em 28 de julho de 1994 a Caraíba Metais, como licitante única, adquiriu 80% das ações da Mineração Caraíba. Os 20% restantes foram doados aos empregados da mineradora (fls. 3).

43. A expectativa dos compradores era de que houvesse um aumento de produtividade e na mesma carta a Caraíba Metais afirma que não haveria prejuízos à concorrência. A Caraíba Metais continuaria a ser a única cliente da Mineração Caraíba, a qual fornecia 18% das necessidades da metalúrgica (fls. 4). Com estas informações, a Caraíba Metais considerava ter atendido a determinação do edital de privatização.

44. Em 14/12/94, cópia da carta foi enviada ao CADE (fls. 12), onde o processo foi autuado com o número 29/95 e distribuído ao ilustre Conselheiro Edson Rodrigues-Chaves em 02/02/95.

45. O DPDE encaminhou à Caraíba Metais instrução no sentido de que as informações prestadas à SPE/MF para fins de instrução processual, e eventual enquadramento no art. 54 da lei 8.884/94, também fossem enviadas ao DPDE (Of. DPDE 316/95 de 09/02/95) (fls. 19).

46. A Caraíba Metais respondeu em 15/02/95, explicando que não recebeu pedido de informações da SPE, mas que os dados que fossem enviados àquela Secretaria também seriam encaminhados à SDE (fls. 20).

47. Em 17/02/95 a SPE, mediante o Of. SPE/COIND/RJ 65/95, solicitou à Caraíba Metais uma série de informações necessárias à análise do ato de concentração (fls. 33 a 35).

48. A Caraíba Metais respondeu em 05/05/95 à maioria das questões propostas (fls. 36 a 42), mas algumas ficaram sem resposta ou foram respondidas de forma não suficientemente elucidativa. A SPE, por meio do Of. SPE/COIND/RJ 276/95 (fls. 43 e 44) solicitou em 19/05/95 novos esclarecimentos. A Caraíba Metais, então, complementou as informações fornecidas (fls. 45 a 48).

49. A SEAE, por meio do Parecer 51/95 (fls. 22 a 32) manifestou-se favoravelmente à operação em 20/07/95.

50. A SDE, mediante o Of. DPDE 1902/95 de 06/10/95 (fls. 189), solicitou à Caraíba Metais que enviasse a documentação completa relativa à operação, nos moldes determinados pela Portaria SDE/004 de 26/06/94.

51. A Caraíba Metais, em carta recebida pela SDE em 07/11/95, negou-se a prestar as informações solicitadas pela SDE (fls. 214 a 218). Argumentou que o ato de concentração não se enquadrava nas disposições da Lei 8.884/94.

Pediu que a SDE “reconheça expressamente” que o ato não era passível de exame pelo CADE e que dispensasse as formalidades legais.

52. Em Nota Técnica de 17/01/96 (fls. 218a a 248) a SDE, mesmo sem as informações da Caraíba, mostrou-se favorável à operação. Como, todavia, não tinha todos os elementos para opinar sobre o ato e a repartição das eficiências eventualmente produzidas, sugeriu a adoção de Compromisso de Desempenho a ser determinado pelo CADE. Na mesma Nota Técnica, reafirmou a competência da SDE e do CADE para analisar a operação.

53. Em carta recebida pela SDE em 06/03/96, a Caraíba Metais informou a transferência do controle da Mineração Caraíba à Marvin e à Itaboraí e, por este motivo, pediu que o processo fosse declarado precluso e determinado o seu arquivamento por perda de objeto (fls. 250). Neste momento tem-se notícia, pela primeira vez do que chamou-se, acima, de Operação 2 (reorganização societária).

54. Em 26/06/96 (fls. 257) a SDE sugeriu o envio do processo ao CADE com proposta de aprovação do ato de concentração. No mesmo documento o Diretor do DPDE recomendou que fossem pedidas explicações à Marvin e à Itaboraí dos motivos pelos quais não apresentaram o negócio de compra da Mineração Caraíba quando da ocorrência do mesmo.

55. As sugestões foram acatadas. O processo foi enviado ao CADE e a Marvin e a Itaboraí foram notificadas em 02/07/96 (Of. SDE 1090/96 e 1091/96) para prestar as informações devidas (fls. 261 e 262).

56. Em 10/07/96 o ilustre Conselheiro Rodrigues-Chaves solicitou à Caraíba Metais (fls. 272) as informações necessárias à análise do ato de concentração (já envolvendo a compra da Mineração Caraíba pela Marvin e Itaboraí), bem como a indicação de advogado para acompanhar a tramitação do processo.

57. A Caraíba Metais, alegando ter vendido a Mineração Caraíba, negou-se a prestar as informações solicitadas (fls. 273).

58. A empresa foi, então, contatada por telefone e informada de que o processo teria o seu curso normal. Em carta datada de 23/07/96 (fls. 275) a empresa enviou as informações solicitadas, mas negou-se a indicar advogado, insistindo na tese do arquivamento pela perda de objeto.

59. Das informações enviadas na referida carta, depreende-se que há um novo controlador da Caraíba Metais (fls. 277), o qual até então não havia sido mencionado em toda a tramitação do processo, a Paranapanema. Esta operação também não foi comunicada ao CADE nem à SDE, e é objeto agora de processo específico (é o que chamou-se, acima, de Operação 3).

60. Consultada, a Procuradoria do CADE assim se manifestou (Parecer 41/96) sobre a competência do CADE para examinar o ato de concentração:

“Devem, portanto, segundo a lei 8.884/94, ser submetidos ao CADE todos os atos decorrentes da aquisição de controle acionário de empresa privatizada para que este verifique a aplicabilidade das normas de defesa da ordem econômica...” (fls. 307).

“...sempre que ficar evidenciado que a privatização resultou numa situação de prejuízo à concorrência, que não possa ser superado em virtude do não atendimento das condições legais, será competente o CADE para negar aprovação ao ato de privatização e até mesmo determinar a sua desconstituição total nos termos legais” (fls. 308).

61. Acerca da eventual perda de objeto pela venda a terceiros, a Procuradoria ressaltou que a venda pela Caraíba Metais da Mineração Caraíba estaria sujeita à aprovação pelo CADE da operação pela qual a metalúrgica adquiriu o controle da mineradora:

“...perdido o objeto, que no caso se caracteriza pela alienação a terceiros da empresa cuja aquisição está em processo de privatização se submete ao exame do CADE, não mais caberia ao CADE se manifestar quanto à sua aprovação. No entanto, ..., a eficácia dos atos condiciona-se à aprovação pelo CADE, e isto modifica a proposição inicial, pois se ineficaz o ato submetido à aprovação do CADE, esta falta de eficácia acompanhará todos os demais atos praticados em decorrência do ato ineficaz, não podendo, nenhum dos atos produzir os efeitos jurídicos almejados...” (fls. 308).

“E a Lei 8.884/94 condicionou a eficácia dos atos previstos no art. 54 à aprovação pelo CADE. A apreciação pelo CADE é, portanto, condição legalmente estabelecida que subordina os efeitos do ato jurídico praticado e funciona como condição suspensiva da eficácia jurídica do ato, não se podendo falar em direito adquirido em relação àquele ato, mas de expectativa de direito ou direito eventual enquanto a condição não se verificar...” (fls. 310).

62. Em relação ao arquivamento do processo, conforme pedido pelas partes, a Douta Procuradoria opinou:

“...o simples arquivamento do ato de concentração, cuja eficácia condiciona-se à aprovação pelo CADE....ainda que em razão de alienação promovida pelo interessado que entrou com o requerimento neste Conselho, equivaleria a uma aprovação do ato submetido à sua apreciação, o que conferiria ao ato praticado plena eficácia e excluiria a responsabilidade civil por perdas e danos eventualmente causadas a terceiros, podendo ensejar,

futuramente a responsabilização dos agentes públicos por omissão” (fls. 311).

“Por esta razão esta Procuradoria se posiciona pela impossibilidade de arquivamento de atos de concentração quando atendidos os pressupostos do art. 54 da Lei 8.884/94, especialmente na hipótese de o requerente ter praticado atos de disposição sobre o objeto do processo em análise pelo CADE...” (fls. 311).

63. Finalmente, a Procuradoria sugeriu o envio dos autos à SDE para que completasse a instrução do feito, mediante o chamamento ao processo dos sucessores da Caraíba Metais no controle da Mineração Caraíba, visto que a aquisição desta por aquela ainda não havia se aperfeiçoado por faltar a aprovação do CADE à operação. Recomendou, ainda, que depois de completada a instrução pela SDE, os autos fossem enviados à SEAE para novo pronunciamento (fls. 312).

64. Ainda sobre a alegada perda de objeto, a Procuradoria considerou que esta sequer pode ser objeto de análise pelo CADE, porque a competência do CADE para apreciar os atos de concentração deriva da lei e não do interesse das partes. Alertou, também, que a inobservância dos prazos legais para apresentação dos atos para a análise CADE sujeita as partes a multa, sem prejuízo da abertura de processo administrativo (fls. 312/313).

65. O Plenário do CADE, sem exame do mérito (fls. 317), decidiu pela abertura de procedimento destinado a apurar o cometimento de infração definida no §5º do art. 54 da lei 8.884/94 pela Itaboraí e a Marvin. Decidiu, ainda, transformar o ato de concentração em diligência e chamar ao processo a Itaboraí e a Marvin, bem como devolver os autos à SDE para que completasse a instrução (fls. 317 e 324).

66. A Marvin em resposta à notificação 1090/96 (de 02/07/96), informou (em 06/08/96) (fls. 319) que a operação de compra da Mineração Caraíba não foi informada porque a sua concretização dependia, ainda, de negociações com o Unibanco. Todavia, esta pendência não havia sido informada quando houve o pedido da Caraíba Metais de que o processo fosse arquivado por perda de objeto. Assim, depreende-se que para a Caraíba Metais a operação estava completa, mas a Marvin não entendia da mesma forma.

67. Em 01/10/96 (fls. 366) a Itaboraí respondeu à notificação 1091/96 (também de 02/07/96) afirmando que a transação não chegou a ser concluída, pois faltam detalhes de ordem formal³. A título de comprovação, anexou a

3 Grifo nosso

relação de acionistas da Mineração Caraíba em 04/09/96, na qual a Caraíba Metais ainda aparece como majoritária.

68. A MSB informou em 06/12/96 que a Itaboraí e a Marvin lhe venderam 92,7606% do capital da Mineração Caraíba, mas que também esta operação não foi concluída, da mesma forma que a compra feita pela Itaboraí e pela Marvin à Caraíba Metais também não o fora, permanecendo as ações da Mineração Caraíba em nome da Caraíba Metais (fls. 388 a 392).

69. No mesmo documento, a MSB considerou que estas duas operações (na verdade são três: a compra da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais, a venda daquela à Itaboraí e Marvin e a revenda à MSB) deveriam ser analisadas em conjunto. Trata-se de um evolução, pois antes a Caraíba Metais (que foi controlada pelos alguns dos mesmos acionistas da MSB) pedia o simples arquivamento do processo, por perda de objeto. Além disso, a MSB reconheceu que há operações a serem analisadas, quando antes sequer reconhecia que as operações houvessem ocorrido.

70. A MSB informou, também que seu controle é partilhado pela Itaboraí (33,33%), CEI (33,33%), Marvin (11,11%) e Poivre (22,22%). Revelou que a Caraíba Metais foi alienada, mas não informou a quem foi feita a venda, da mesma forma que a Paraibuna (a qual não havia sido mencionada nos autos até então⁴).

71. Em 23/09/97 (fls. 466 a 474) carta, sem timbre, do Sr. Eduardo Mariani Lacerda trouxe algumas informações dos passos (e as respectivas operações) que levaram a Mineração Caraíba a passar do controle da Caraíba Metais para o da MSB. O mesmo documento contém, também, alguns dados sobre o mercado de cobre concentrado e eletrolítico.

72. O mesma carta contém um diagrama no qual se informa que um conjunto de fundações⁵ de previdência privada, em dado momento, controlou a Caraíba Metais e, por intermédio desta, a Mineração Caraíba. Tal fato até então não havia sido revelado no processo, tendo, as fundações, até esse momento, surgido apenas como intervenientes da venda da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais à Itaboraí e Marvin (fls. 394 a 396).

73. Na mesma carta, por fim, o Sr. Eduardo Mariani Lacerda considerou que as operações não se enquadravam nos requisitos da Lei 8.884/94.

74. Visando complementar a instrução processual, a SEAE solicitou, por meio dos Ofícios 731/96 (à Mineração Caraíba, em 27/12/96), 720/96 (à CEI,

4 Seria um outro ato de concentração a apurar

5 Petros, Previ, Aerus, Sistel e FPS

em 26/12/96), 721/96 (à Marvin, em 26/12/96) e 722/96 (à Caraíba Metais, em 26/12/96) as informações requeridas na Resolução n.º 5 do CADE (fls. 504 a 507).

75. Nove meses depois, sem resposta até então, o pedido de informações foi reiterado (fls. 517 a 520) mediante os Of. 789, 790, 791 e 792/97 de 18/09/97. Em 29/09/97 houve a resposta das empresas (fls. 493), à exceção da Caraíba Metais, que só respondeu em 07/10/97 (fls. 489).

76. Em 08/12/97 a SEAE apresentou novo Parecer (fls. 484 a 486) opinando pela aprovação da operação (embora não especifique qual delas). Considerou que “a operação se trata da reorganização societária da Mineração Caraíba”. Na verdade há uma operação que iniciou o processo (a aquisição da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais, que chamou-se de Operação 1) e um conjunto de operações de reorganização societária, nas quais a Mineração Caraíba é apenas uma peça (o conjunto destas operações é o que chamou-se de Operação 2).

77. No seu Parecer a SEAE incluiu, ainda, uma série de informações sobre a reorganização societária das diversas empresas envolvidas, embora não tenha anexado documentos que corroborem as suas informações. Mencionou, inclusive, um fax datado de 07/11/97, do qual apenas a folha de rosto consta nos autos (fls. 521)

78. Seguem-se no processo vários documentos juntados indevidamente, visto que se referem à aquisição da Caraíba Metais pela Paranapanema, operação objeto de outro processo (que aqui chamamos de Operação 3) que ora se encontra em instrução na SDE (fls. 526 a 534).

79. Há que se destacar um dado neste processo: a revelação de que a venda da Caraíba Metais aos Fundos de Pensão se deu em 22/11/95. Ora, como se viu acima, em 07/11/95 a Caraíba Metais negou-se a prestar informações à SDE e pediu que se reconhecesse que a compra da Mineração Caraíba não devia ser analisada pelo CADE. Duas semanas após, é a própria Caraíba Metais que é vendida a um conjunto de Fundos de Pensão e não informa também desta operação. Mais dois meses e meio (em 02/02/96), a Caraíba Metais vende aos seus antigos controladores, Itaboraí e Marvin, a Mineração Caraíba, numa operação que também não foi informada, a pretexto de não se ter completado perfeitamente. Tudo isto numa época em que a Caraíba Metais era, repetidamente, instada a prestar informações ao CADE e à SDE.

80. Em novo parecer (fls. 534 a 537), a SDE considerou, sem se deter em todo o processo de reorganizações societárias, que a única relação entre a Mineração Caraíba e a Caraíba Metais é a de vendedor-cliente e manifestou-se pela aprovação do ato (embora sem identificar, precisamente, qual deles). No

primeiro dos atos, a relação não era apenas de vendedor-cliente. No momento, esta é, mais uma vez, a relação entre as duas empresas, mas ficou faltando a posição clara sobre o primeiro ato, do qual todos os demais dependem para ter eficácia.

81. A SDE inovou no seu posicionamento, ao considerar que a operação é uma mera reorganização societária, e não opinou sobre a primeira operação, que, enfim, motivou todo o processo e não poderia ser considerada como tal.

82. Assim, a SDE, entendendo que a operação (sem definir exatamente à qual delas se refere) seria uma simples reorganização societária, considerou que a mesma não seria alcançada pelo art. 54 da Lei 8.884/94.

83. Finalmente opinou no sentido de que a aquisição da Caraíba Metais pela Paranapanema deverá ser analisada separadamente, em outro ato de concentração.

84. A SDE, à época, não abriu o processo administrativo determinado pelo CADE e, tampouco, informou os motivos para não fazê-lo.

85. O processo foi redistribuído a mim em 14/05/98 e encaminhado à Procuradoria para o seu Douto parecer.

86. Em seu Parecer, de n.º 160/98, assim se manifesta a Procuradoria:

“41-...as operações de aquisição de empresas devem ser apresentadas ao CADE para exame dos impactos no mercado dentro de um prazo de quinze dias úteis, contados a partir da sua realização.”

“42- Trata-se, pois, de dever legal, não mera faculdade, dos agentes econômicos.....O dever legal de apresentação, uma vez não atendido, sujeita as empresas ao pagamento de multa pecuniária, nos termos do art. 54 §5º da lei 8.884/94.”

“43- Consta-se que as duas reorganizações societárias empreendidas pelas requerentes, ainda antes de finda a análise da concentração resultante da privatização, não foram espontaneamente apresentadas a esta autarquia.”

“44- A reiterada desatenção à obrigação legal de informar vem ser corroborada nas declarações de fls. 319 e 356, onde as empresas aduzem que ‘realmente não apresentaram ao CADE os contratos de compra e venda de ações’, alegando que ainda não se efetivou a transferência das ações.”

“45-...alegações de tal conteúdo não constituem causa de exclusão da obrigação imposta por lei. O dever de informar ao CADE é objeti-

vo e genérico, aplicando-se a todos os negócios que se incluam nos requisitos de admissibilidade fixados no §3º do art. 54 da lei 8.884/94. Não há outros limites ou causas que excluam das empresas tal obrigação.”

“47-...decisão do CADE...determinou a abertura de processo administrativo para cobrança de multa pecuniária....Determinou também a remessa à SDE de documentos extraídos dos autos, a fim de se verificar a existência de indícios de infração contra a ordem econômica praticada pelas empresas.”

“48- ...nota-se que a SDE não procedeu à instauração do referido processo. Neste pormenor, é importante destacar que a i. Decisão do CADE não determinou a abertura de processo administrativo, já identificando, de antemão os indícios de conduta infrativa.”

“49- Apenas entendeu oportuno enviar documentos para que a autoridade administrativa, no cumprimento de seu dever de ofício, exercesse juízo discricionário quanto á necessidade de averiguação dos fatos narrados nas peças remetidas....a inexistência de instauração de processo administrativo significa, tão-somente, que a Secretaria não vislumbrou indícios de infração...”

87. A Doutra Procuradoria concluiu seu parecer afirmando que as operações devem ser analisadas pelo Plenário e sugerindo a aprovação do ato de concentração (aquisição da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais), bem como das reorganizações societárias que se lhe seguiram, visto que todas estas operações não interferem na estrutura de mercado.

88. A Procuradoria ressaltou, ainda, que a compra da Caraíba Metais pela Paranapanema deve ser analisada em processo específico e propõe a aplicação de multa para as empresas adquirentes apenas em duas operações: 1) a venda da Mineração Caraíba à Itaboraí e Marvin e 2) a venda da Mineração Caraíba pela Itaboraí e Marvin à MSB. Sobre as demais operações não se pronuncia em relação à aplicação de multas.

89. Por meio do Of. 2609/98, de 23/07/98, a SDE pediu a devolução dos documentos erroneamente juntados ao processo. A solicitação foi atendida, permanecendo, no processo, cópias dos referidos documentos.

90. Em função da dificuldade de entender claramente as diversas operações realizadas, foram solicitados esclarecimentos adicionais às empresas envolvidas: Caraíba Metais (Of/CADE n.º 1254/98), Paranapanema (Of/CADE n.º 1255/98, 1279/98 e 16/36/98), Marvin (Of/CADE n.º 1256/98), MSB (Of/CADE n.º 1257/98), CEI (Of/CADE n.º 1258/98), Mineração Cara-

íba (Of/CADE n.º 1259/98). Também foram solicitadas informações mais atualizadas sobre a condição atual do mercado de cobre.

91. Das respostas das empresas, obtidas em cartas e em reuniões, é possível traçar um quadro evolutivo das mudanças de controle societário havidas ao longo da tramitação do processo, o que está exposto nos diagramas em anexo, para uma melhor compreensão das sucessivas operações ocorridas.

92. Nestes diagramas foram dispensadas filigranas jurídicas e se deu ênfase ao aspecto econômico, ou seja, o controle efetivo das empresas. Isto porque alguns procedimentos formais para a transferência de ações ainda estão por ser cumpridos, embora o controle econômico das empresas já tenha trocado de mãos.

É o relatório.

VOTO

1. Trata-se de um processo originalmente simples que, por dificuldades criadas pelas próprias requerentes, teve uma tramitação muito atribulada, terminando por acarretar uma grande confusão sob o ponto de vista processual. Os percalços foram tantos que levaram, os próprios responsáveis pela instrução e apreciação do ato, a perder, em determinados momentos, o foco e o objeto da análise.

2. Da mesma forma que no relatório, a decisão será separada em duas partes: uma referente ao mérito da operação, ou melhor, das operações ocorridas, e uma posterior, abrangendo a questão processual.

MÉRITO

3. No que se refere à primeira operação, que motivou o processo, esta não apresenta problemas de ordem concorrencial. Mesmo tendo praticamente uma posição quase monopolista (há uma outra produtora de minério no país, mas já à época do início do processo, a sua produção era reduzida e decrescente), a Mineração Caraíba só atende, aproximadamente, à quinta parte da demanda nacional de minério. O Brasil é importador de cobre e, sendo livre a importação e reduzidos os custos de internação e as alíquotas de importação, não há que se falar em poder de mercado no que se refere ao minério.

4. A Caraíba Metais é a única produtora nacional de cobre eletrolítico, mas não em volume suficiente para atender a demanda nacional. Mais uma vez, a oferta do mercado internacional é um elemento suficiente para deter qualquer tentativa desta empresa de elevar preços abusivamente ou exercer qualquer outra forma de poder de mercado. Note-se também, que a posição da

Caraíba Metais, como único produtor nacional, é anterior às operações examinadas.

5. Destarte, mesmo a integração vertical das duas empresas, pelo que se viu acima, não seria capaz de, não obstante as suas participações de mercado no Brasil, conferir-lhes posição dominante nos mercados relevantes analisados.

6. Assim sendo, a primeira operação pode ser aprovada sem restrições, sem que, pelos motivos expostos no relatório (item I.6), se necessite analisar eficiências.

7. A segunda operação, entendida como a reorganização societária que manteve a Mineração Caraíba no mesmo grupo que controlava a Caraíba Metais no momento em que esta adquiriu a mineradora, também pode ser aprovada sem condições. Isto pelo fato de que as mudanças no controle societário da Mineração Caraíba não implicaram em alterações na estrutura de mercado (vide os Anexos 1 e 7).

8. Sobre a terceira operação, a venda da Caraíba Metais à Paranapanema, não há o que manifestar neste momento, visto que, embora esta tenha ocorrido em data muito próxima e de forma complementar ao que se convencionou como Operação 2, há um processo específico em tramitação e o juízo sobre ele só deverá se dar quando encerrada a competente instrução.

ANÁLISE PROCESSUAL

9. Antes de qualquer decisão, é necessário fazer um comentário sobre uma prática comum entre empresas que querem fugir às responsabilidades estabelecidas pela Lei 8.884/94. Tentando, de forma canhestra, justificar a não apresentação dos atos de concentração na forma que a lei o determina, alegam que não o fizeram porque o ato não teria qualquer efeito anti-concorrencial. Ora, a lei não dá às empresas competência para julgar quando um ato de concentração é, ou não, potencialmente ofensivo à concorrência. Esta competência é privativa do CADE e os § 3.º e 4º do art. 54 da lei 8.884/94 definem a obrigação de apresentar. Às empresas cabe, tão somente, cumprir o que a lei manda, e apresentar os atos enquadrados nas premissas legais.

10. De resto, a aceitação deste argumento esbarra em uma dificuldade lógica. Não seria de se esperar que as empresas aqui se apresentassem apenas quando, ao seu arbítrio, considerassem os seus próprios atos como anti-competitivos, assim o confessassem e, após o fazê-lo, pedissem a aprovação do CADE para os mesmos, com base em eficiências, muitas vezes, não específicas do ato em questão ou, de difícil constatação.

11. Isto posto, pode-se passar a uma visão mais detalhada do que ocorreu neste processo. Inicialmente, a primeira operação não foi apresentada à SDE e ao CADE. Aqui não cabe qualquer hipótese de alegação de desconhecimento da obrigação ou da forma de cumpri-la, pois esta já estava estabelecida no próprio decreto de privatização (D.L. 1.204/94):

“Art. 48. Os adquirentes de ações representativas do controle acionário da empresa privatizada obrigar-se-ão a fazer com que a sociedade privatizada preste à Secretaria de Direito Econômico - SDE, após a liquidação financeira da operação de compra, as informações que possibilitem aferir a aplicabilidade do disposto na Lei 8.884/94 de 11 de junho de 1994.”

12. Assim, a carta enviada pelas adquirentes no leilão da Mineração Caraíba - mesmo considerando a liberalidade com que o CADE tem aceito definir o ato de *“apresentação da operação”*, entre aquelas realizadas anteriormente à Resolução n.º 15 – apenas com muito boa vontade pode ser aceita como *“apresentação da operação”*, visto que a referida carta não traz, sequer, o valor da aquisição. A SDE, tão somente recebeu uma notícia, a qual, sem dúvida, já havia sido publicada, meses antes, e de forma mais completa, nos jornais.

13. Ainda que, se aceite a referida carta como a *“apresentação da operação”*, esta teria ocorrido de forma intempestiva, pois apenas em 09 de dezembro de 1994 a carta chegou à SDE, quando o leilão de deu em 28 de julho daquele ano.

14. Após o envio da carta, a Caraíba Metais, quase um ano depois e mesmo instada pela SDE, demorou a prestar as informações determinadas em lei e pelas Resoluções do CADE e da própria SDE. Como se vê no item I.7 do relatório, haveria quatro motivos para que o fizesse: a determinação do edital de privatização, o disposto do Decreto 1.204/94, o faturamento das empresas e a participação de mercado.

15. A venda da Mineração Caraíba aos seus atuais controladores foi comunicada incidentalmente, quando a Caraíba Metais, em mais uma tentativa frustrada de fugir ao mandamento legal, pediu o arquivamento do processo por perda de objeto. Assim, os órgãos de defesa da concorrência foram informados de que mais uma obrigação estava sendo descumprida, ou seja, a transação em torno da Mineração Caraíba também não houvera sido comunicada tempestivamente.

16. Ao longo do processo, também foi possível descobrir que a Paraibuna havia sido alvo de uma transação entre a CEI e a Paranapanema. Esta última, como veio a se saber depois, adquiriu a Caraíba Metais, numa operação de

reorganização societária com os Fundos de Pensão. Nenhuma das duas operações, a compra da Caraíba Metais pelos Fundos de Pensão e a compra da Pararibuna pela Paranapanema, foi informada conforme prevê a lei, à SDE.

17. A relutância das empresas em colaborar com as autoridades encarregadas de defesa da concorrência fica bem caracterizada no período compreendido entre novembro de 1995 e março de 1996, quando ocorreu a maioria das operações de mudança de controle acionário aqui analisadas. Já naquela época, a SDE insistia e lembrava às empresas a necessidade de cumprir as determinações da Lei 8.884/94. Não há a mais remota possibilidade destas alegarem desconhecimento da lei. Não obstante, desencadearam uma série de operações e, ao completo arrepio da legislação, demonstrando total desprezo pela autoridade, não comunicando qualquer uma delas à SDE.

18. Ressalte-se aqui a excessiva tolerância demonstrada com relação às empresas. Mesmo com a decisão do Plenário do CADE que determinou a abertura de procedimento administrativo para apurar as razões do descumprimento tão reiterado da lei 8.884/94, a SDE, à época, não o fez.

19. Observe-se, por questão de justiça, que apenas recentemente, quando do último retorno do processo ao CADE, houve – apesar dos percalços – uma clara tentativa de colaboração por parte das empresas na prestação de informações.

20. Um último comentário se faz mister. Em dado momento do processo, algumas das empresas envolvidas tentaram se furtar à responsabilidade legal alegando as mais diversas filigranas jurídicas para demonstrar que as operações não haviam sido apresentadas porque lhes faltavam alguns requisitos de ordem formal. É essencial que fique bem claro que a lei 8.884/94 é uma lei cujo objeto é econômico, ou seja, é à realidade econômica que ela destina a sua tutela. O bem jurídico protegido é a ordem econômica, sob o prisma da concorrência. Logo, os detalhes formais dos contratos não alteram a obrigação de apresentar, se os efeitos sobre o mercado se fazem sentir. Assim, se uma empresa assume efetivamente o comando da outra, sob o ponto de vista concorrencial, pouco interessa se falta este ou aquele detalhe formal e esta alegação não é aceita neste Colegiado para isentar qualquer empresa de cumprir o que a lei determina.

21. Isto posto, reafirmo a decisão de aprovar, quanto ao mérito, o ato de concentração em tela, bem como das reorganizações societárias envolvendo o controle da Mineração Caraíba que se lhe seguiram.

22. Todavia, considerando as irregularidades na apresentação das seguintes aquisições: i) da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais; ii) da Caraíba Metais pelos Fundos de Pensão; iii) da venda da Mineração Caraíba à Itaboraá

e Marvin e; iv) da venda da Mineração Caraíba pela Itaboraí e Marvin à MSB, que incluem nestes casos, com pequenas particularidades, não apresentação voluntária, intempestividade, resistência e demora na apresentação de informações complementares, aplico o disposto no art. 54 da lei 8.884/94, em particular nos §§ 4º e 5º que determinam que :

“Os atos de que trata o caput (ou seja, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência) deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação (...) à SDE”

“A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior à 60.000 (sessenta mil)⁶ nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de UFIR, a ser aplicada pelo CADE (...)”

23. Esta disposição legal afirma a obrigação de apresentar para cada um dos quatro atos mencionados anteriormente, tendo em vista a participação de mercado de Mineração Caraíba e da Caraíba Metais e do faturamento conjunto das empresas pertencentes aos grupos controladores de Mineração Caraíba e Caraíba Metais. Considera também que o valor da multa pela não apresentação, pode variar entre 60.000 (sessenta mil) e 6.000.000 (seis milhões) de UFIR, limites estes, que permitem a fixação de um valor de acordo com os agravantes de cada caso particular.

24. Nos quatro atos aprovados, estão presentes os mesmos agravantes, descritos no Relatório, no Voto e sumarizados no § 21 deste Voto, de modo que, decido:

- I. **Ato de Concentração 1:** compra da Mineração Caraíba pela Caraíba Metais no processo de privatização (vide Anexo 1), a intempestividade implica em multa de R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil, trezentos e quarenta reais, equivalente à 420 mil UFIR) à Caraíba Metais; responsável pela apresentação desta operação.
- II. **Ato de Concentração 2:** compra da Caraíba Metais pelos Fundos de Pensão (Petros, Previ, Aerus, Sistel e FPS) à Itaboraí, Marvin e Fina, (vide Anexo 2), implicando multa pela intempestividade de R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil, trezentos e quarenta reais, equivalente à 420 mil UFIR) aos Fundos de Pensão mencionados, que são os responsáveis pela comunicação da compra.

6 O valor da UFIR de janeiro de 1999 é de R\$ 0,9770, portanto, 60.000 UFIR correspondem à R\$ 58.620,00.

- III. **Ato de Concentração 3:** compra da Mineração Caraíba pela Itaboraí e à Marvin à Caraíba Metais (vide Anexo 3), implicando em multa por intempetividade de R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil, trezentos e quarenta reais, equivalente à 420 mil UFIR) à Itaboraí e Marvin, que são as responsáveis pela comunicação da operação.
- IV. **Ato de Concentração 4:** compra da Mineração Caraíba pela MSB à Itaboraí e Marvin (vide Anexo 7), implicando em multa por intempetividade de R\$ R\$ 410.340,00 (quatrocentos e dez mil, trezentos e quarenta reais, equivalente à 420 mil UFIR) à MSB, que é responsável pela apresentação da operação.
25. Determino, ainda, a apresentação no prazo de quinze dias após a publicação do acórdão, das operações de aquisição da Paraibuna pelos Fundos de Pensão e, posteriormente, pela Paranapanema. Em ambos os casos deverão constar as participações dos Fundos de Pensão e da Paranapanema no capital de outras empresas de mineração e metalurgia.
26. Em função do número de pessoas jurídicas envolvidas nestas operações e pelas diversas cisões e aquisições verificadas ao longo do processo, fica estabelecido que, em caso de extinção de qualquer das empresas aqui punidas com multa, a obrigação de pagá-las será automaticamente transferida aos seus sucessores.

É o voto.

Brasília, 20 de janeiro de 1999

Arthur Barrionuevo Filho
Conselheiro-Relator

ANEXO 1 - SITUAÇÃO EM 20/11/95

ANEXO 2 - SITUAÇÃO EM 22/12/95

ANEXO 3 - SITUAÇÃO EM 02/02/96

ANEXO 4 - SITUAÇÃO EM 12/02/96 (A)

ANEXO 5 - SITUAÇÃO EM 12/02/96 (B)

ANEXO 6 - SITUAÇÃO EM 24/04/96
ANEXO 7 - SITUAÇÃO DESDE 14/11/96

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
Ato de Concentração nº 0134/97
Requerentes: American Home Products e Solvay S/A
Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado

EMENTA: Ato de Concentração. Compra e venda de ativos do negócio mundial de saúde animal da Solvay por parte da American Home Products. Hipótese contemplada pelo § 3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Ausência de dano à concorrência. Apresentação da operação intempestiva, implicando-se multa em atendimento ao artigo 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, dado que a operação se realizou antes da Resolução Cade nº 15/98. Aprovação sem restrições.

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, e por maioria, vencidos o Presidente Gesner Oliveira e a Conselheira-Relatora Lucia Helena Salgado, caracterizar a apresentação da operação como intempestiva, deixando, porém, de aplicar a multa prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei 8884/98, por entender que a Resolução 15/98 consolidou, de forma clara, entendimento sobre o momento da apresentação das operações elencadas no artigo 54 da Lei 8884/94 e que, consoante o estabelecido no artigo 2º, inciso XIII, da Lei 9784/99, o caso não comporta interpretação retroativa prejudicial. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Mércio Felsky, Ruy Santacruz, Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino. Presente o Procurador-Geral Amauri Serralvo. Brasília, 7 de abril de 1999 (data do julgamento).

RELATÓRIO¹

1. DA OPERAÇÃO

1 Elaborado pelo assistente processual Alexandre Gheventer, sob a supervisão da relatora

A American Home Products Corporation (AHP) e a Solvay S/A. (SOLVAY) submeteram à apreciação do CADE, com fundamento no art. 54, da Lei nº 8.884/94, de 11 de junho de 1994, ato de concentração consistente na aquisição negócio de produtos de saúde animal da empresa Solvay pela AHP. Tendo em vista o disposto na Resolução nº 5/96, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE - e o baixo grau de complexidade da operação as empresas optaram pelo procedimento simplificado.

Em 31 de outubro de 1996, as empresas celebraram o contrato de compra e venda pela qual a AHP passou a deter ativos e subsidiárias do negócio de produtos de saúde animal da Solvay. O valor da operação foi de R\$ 450 milhões. A operação consistiu-se na transferência de quotas do capital social da Solvay Saúde Animal Ltda para a Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda (21.367 quotas ou R\$ 21.367 milhões) e para a a Cyanamid Química do Brasil Ltda (1 quota ou R\$ 1 mil), subsidiárias da AHP e na alteração da razão social dos Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda para Fort Douglas Saúde Animal Ltda.

As empresas justificam a operação pelas seguintes razões:

- 1) combinar o negócio de produtos de saúde animal da Solvay, existente basicamente nos EUA, com os negócios da Solvay neste setor, existentes principalmente na Europa; e
- 2) a atividade não faz parte do core business da Solvay , que deseja concentrar-se em produtos farmacêuticos para consumo humano.

A operação foi notificada nos Estados Unidos, Bélgica, Irlanda e Alemanha. Todas as autoridades de defesa da concorrência aprovaram integralmente o ato, com exceção dos EUA, que condicionaram sua aprovação a determinados desinvestimentos em três mercados de vacinas, devido ao elevado grau de concentração nesses mercados. As cópias das decisões dessas agências foi anexada ao processo.

2. REQUERENTES

A AHP é uma empresa norte-americana especializada nos setores de manufatura, pesquisa, desenvolvimento e comercialização de saúde humana e animal. A AHP possui duas subsidiárias brasileiras neste negócio: Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda. e Cyanamid Química do Brasil Ltda. O faturamento mundial do grupo, no último exercício, foi de R\$13,5 bilhões, sendo o

Brasil responsável por US\$ 400 milhões. A Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda. e Cyanamid Química do Brasil Ltda registraram um faturamento de US\$ 10 milhões e US\$ 31 milhões, respectivamente.

O grupo Solvay S/A, voltada para atividades de manufatura e comercialização nos setores de álcalis, peróxidos, plásticos e saúde animal, possui uma subsidiária no Brasil, chamada Solvay Saúde Anima Ltda. Seu faturamento, em 1997, foi de R\$ 29 milhões.

3. CARACTERÍSTICAS DO MERCADO

A área de produtos de saúde animal compreende dois grandes setores: suplementos alimentares e produtos terapêuticos. Por sua vez, o setor de produtos terapêuticos envolve duas áreas: produtos biológicos animais e produtos farmacêuticos animais, sendo esta última a única área afetada pela operação.

Os produtos biológicos animais visam combater determinadas doenças viróticas ou bacterianas através da imunização e compreendem basicamente vacinas, anti-soros e colostros². Um mercado teoricamente afetado é o de vacina anti-rábica, produzida pela Solvay. A AHP não produz este tipo de vacina, importando o produto de um fabricante chamado Immunovet. Porém, as requerentes informaram que o contrato com essa empresa expirou recentemente e não será renovado, uma vez que a Immunovet resolveu cessar o fornecimento do produto.

Os produtos farmacêuticos animais formam outro conjunto de classes terapêuticas, tais como anti-parasitários, anti-infecciosos, anti-microbianos, anti-inflamatórios e outros farmacêuticos animais. A finalidade desses produtos é combater doenças após terem sido contraídas ou prevenir infecções ou infestações em animais.

3.1- Produto

Após análise de todos os produtos veterinários das empresas envolvidas, a SEAE concluiu que a operação implicará em alteração no grau de concentração em dois produtos farmacêuticos animais: os anti-helmínticos orais e os antibióticos injetáveis.

2 vacinas – administradas para estimular a produção de anti-corpos; anti-soros – uso para proteção imediata, sendo extraído de animais hiper-imunizados; colostros – leite obtido poucos dias após o parto, com alto conteúdo de proteínas e anti-corpos

Anti-helmínticos orais

Os anti-helmínticos orais são “farmacêuticos orais ministrados aos animais para expelir vermes parasitas” (fls. 53) . Existem, também, os anti-helmínticos injetáveis. Porém, segundo as requerentes, os dois produtos não são substitutos porque são elaborados para combater diferentes tipos de parasitas. A Solvay não produz anti-helmínticos injetáveis. O anti-helmíntico oral produzido e comercializado pela AHP no Brasil chama-se “Ripercol Oral”, ao passo que o produto da Solvay é denominado de “Policid 10”.

Antibióticos injetáveis

“ Antibióticos injetáveis são farmacêuticos injetáveis extraídos ou produzidos a partir de organismos vivos que, em pequenas concentrações, são capazes de inibir a criação e o desenvolvimento de micro-organismos e permitindo assim o combate a infecções bacteriológicas. Como no primeiro caso, os antibióticos injetáveis não são substituíveis por seus equivalentes orais, uma vez que são aplicados em diferentes tipos de animais (injetáveis em gado e orais em aves e suínos), diferenças consideráveis no preço e na composição e sistemas de distribuição diferentes. Além disto, as requerentes comercializam apenas antibióticos injetáveis, sob a marca “Pentabiótico” (AHP) e “Pentacilin” e “Pentacilin C” (Solvay).

3.2 - Dimensão Geográfica:

As requerentes consideraram o mercado relevante geográfico como nacional. Embora a abertura econômica tenha favorecido a importação de medicamentos veterinários, a SEAE observou que a permanência de algumas barreiras não tarifárias, como a exigência de registro, dificultam o acesso ao mercado externo.

3.3- Grau de Concentração:

Os dois mercados relevantes estão distribuídos na seguinte forma:

ANTI-HELMÍNTICOS ORAIS

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Pfizer/SmithKline B	40,0
Ouro Fino	18,0
Hoescht	10,0
Schering Plough	8,0

AHP	3,2
Solvay	1,0
Outros	19,8

Fonte: Requerentes

ANTIBIÓTICOS INJETÁVEIS

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Ciba-Geisy	40,0
Hoechst	31,0
Boehringer	9,0
AHP	14,0
Solvay	2,0
Outros	4,0

Fonte: Requerentes

Em nenhum dos dois mercados houve alteração substancial na estrutura de oferta. No mercado de anti-helmínticos orais, a operação resultou em um aumento da participação de mercado da AHP para 4,2%, muito longe da líder Pfizer/SmithKline B, detentora de 40% de participação. O mercado de antibióticos injetáveis é dominado por duas grandes empresas, Ciba-Geisy e Hoechst, que juntas, detém 70% do mercado. A operação pouco afetou a posição da AHP, pois resultou apenas em um pequeno incremento de 14% para 16% de market-share.

4. CONDIÇÕES DE ENTRADA

Segundo as Requerentes, a obtenção de autorizações não é um grande obstáculo. O processo de autorização pode ser conseguido em um tempo relativamente curto, e é comum a obtenção de licença temporária. As requerentes também não identificaram barreiras relacionadas à proteção de patente, seja devido ao curto ciclo de vida dos produtos, seja porque em caso de produtos combinados, tal produto não é patenteável.

De acordo com a SEAE, existe um grande espaço à entrada de novos concorrentes devido à disponibilidade de matéria-primas originárias da China e da Índia. Embora as requerentes argumentem que a lealdade à marca tenda a ser menos importante devido à natureza dinâmica deste mercado, a SEAE considerou que a marca do produto ainda tem certa influência. Quanto às im-

portações, todas as quantidades comercializadas do produto anti-helmíntico oral foram produzidas internamente. No tocante ao antibiótico injetável, apenas a empresa Boehringer importa o produto (9% do mercado relevante). Como já observado antes, a permanência de algumas barreiras não tarifárias dificultam o acesso do consumidor ao produto importado.

As requerentes não informaram investimentos necessários para a instalação de uma empresa com escala mínima, somente argumentando que “o nível de novos investimentos necessários para manter uma presença nos mercados afetados não costuma ser visto como uma barreira a novas entradas, dados o tamanho e os recursos do grande número das principais empresas internacionais e de outras empresas menores especializadas, presentes no mercado” (fls.55).

5. EFICIÊNCIAS ASSOCIADAS À OPERAÇÃO

Evidentemente, a operação trará benefícios do ponto de vista privado, uma vez que a operação fortalecerá a posição da AHP em mercados (Europa e Extremo Oriente) onde sua presença era fraca, permitirá à AHP acessar o negócio de suínos e avícolas da Solvay, bem como se beneficiar da rede de distribuição da Solvay.

Quanto às eficiências sociais, as requerentes se limitaram a afirmar que “a operação irá permitir um uso mais eficiente dos recursos de pesquisa e desenvolvimento, propiciando a introdução de novos produtos no mercado mais rapidamente” (fls. 60).

6. DOS PARECERES

O Parecer da SEAE/MF conclui, com base nas informações demonstradas, que a operação é passível de aprovação, pelas seguintes razões:

- Nos anti-helmínticos orais, a participação dos produtos dos dois laboratórios soma apenas 4,2%, o que não implica em alteração significativa da estrutura concorrencial;
- Nos antibióticos injetáveis, a AHP já dispunha de uma participação de 14% e o produto da Solvay atinge apenas 2% do mercado, não ocorrendo qualquer alteração importante no grau de concentração.
- Por fim, de acordo com a SEAE, “o consumidor do mercado veterinário tem informações suficientes para avaliar o custo/benefício dos produtos ofertados. As grandes empresas mantêm uma eficiente assistência ao pro-

duto rural, que por sua vez escolhe os produtos veterinários mais eficazes para os seus animais” (fls. 230)

A SDE conclui que a operação não implicou em aumento de poder de mercado, opinando “pela legitimação da operação nos termos propostos pelas requerentes, entendendo que cabe ao CADE a decisão de aplicação de multa por intempestividade” (fls. 578), uma vez que as empresas protocolaram o requerimento na SDE em 21.03.97, e o Contrato de Compra e Venda foi celebrado em 31.10.96, a ser efetivado em 31.12.96.

A Procuradoria do CADE manifestou-se favoravelmente pela operação e opinou pela aplicação de multa nos termos do § 5º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Este é o relatório.

VOTO

PRELIMINAR

DA TEMPESTIVIDADE NA APRESENTAÇÃO DA OPERAÇÃO

Em 31 de outubro de 1996, foi celebrada contrato de compra e venda de ações pelo qual foram transferidas para as subsidiárias da AHP no Brasil a divisão brasileira de produtos de saúde animal.

As requerentes afirmam que o contrato tornou-se efetivo em 28 de fevereiro de 1997, data do fechamento da operação, estando anexado ao processo cópia do documento (“Quadragésima Primeira Alteração Do Contrato Social De Solvay Saúde Animal Ltda.”) que modificam cláusulas e condições presentes no contrato social da Solvay Saúde Animal Ltda. Neste documento, a quotista Solvay transfere sua participação para a Laboratórios Wheth-Whitethall Ltda e Cybamid Química do Brasil Ltda (art. 2º), apresentado pedido coletivo de renúncia à diretoria da Solvay, em razão da nova estrutura societária (art. 4º). O documento ainda atribui à Laboratórios Wheth-Whitethall Ltda a administração da sociedade (art.6º) , altera a razão social da empresa para Fort Dodge Saúde Animal Ltda. (art. 7º) e altera o objeto social da empresa (art. 8º)

O requerimento foi submetido à apreciação em 21.03.97.

Da análise do contrato de compra e venda entre a Solvay S/A e a American Home Products Corporation, não vislumbrei, no exame de suas cláusulas, qualquer elemento que conferisse às requerentes, a partir da data da assinatura desse instrumento contratual, a capacidade de influir no comportamento concorrencial no Brasil, como um plus decorrente desse mesmo contrato. Constatei, sim, que a transferência do controle acionário efetivamente se deu em 28.02.97, momento de aquisição dessa capacidade, sendo esse, portanto, o elemento relevante para o direito da concorrência. Considero, pois, a data de 28.02.97 como termo a quo para contagem do prazo de 15 (quinze) dias úteis previsto no art. 54 §4º da Lei nº 8.884/94. Tenho, portanto, a operação por tempestiva.

EFEITOS DA OPERAÇÃO SOBRE O MERCADO RELEVANTE

Como se percebe da leitura do relatório, a operação não modifica as condições de concorrência existentes, visto que em nenhum dos dois mercados houve alteração substancial no grau de concentração. No mercado de anti-helmínticos orais, a operação resultou em uma aumento da participação de mercado da AHP para 4,2%, muito longe da líder Pfizer/SmithKline B, detentora de 40% de participação. O mercado de antibióticos injetáveis é dominado por duas grandes empresas, Ciba-Geisy e Hoechst, que juntas, detém 70% do mercado. A operação pouco afetou a posição da AHP, pois resultou apenas em um pequeno incremento de 14% para 16% de market-share.

De acordo com a SEAE, existe um grande espaço à entrada de novos concorrentes de vido à disponibilidade de matéria-primas originárias da China e da Índia. Como se percebe pelo relatório não foram registradas barreiras à entrada significativas. Cabe ressaltar que as empresas não informaram qual a magnitude dos investimentos necessários para a produção em escala mínima eficiente. Porém, como as empresas não detém poder de mercado e a operação não resultou em qualquer mudança significativa no grau de concentração, considerei desnecessária proceder qualquer instrução complementar sobre esse tópico.

Isto posto, concluo que não estão presentes as circunstâncias previstas no caput do art. 54, ou seja, a operação não prejudica ou restringe de alguma forma a concorrência. Portanto, não cabe ao CADE considerar a ocorrência dos efeitos compensatórios arrolados nos 4 incisos do §1º, pelo que aprovo a operação sem restrições.

Isto posto, aprovo a operação sem restrições.

Brasília, 09 de dezembro de 1998

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

ADITAMENTO AO VOTO PROFERIDO EM 09/12/98

Sobre a apreciação da tempestividade na apresentação do presente Ato de Concentração, discordo do posicionamento do Conselheiro Ruy Santacruz quanto a considerar a data de referência para a contagem do prazo legal o dia 31 de outubro de 1996. correspondente à data de celebração do contrato de compra que resultou na aquisição mundial pela AHP de ativos e subsidiárias da Solvay.

É evidente que o primeiro documento vinculativo entre as partes sempre, em maior ou menor grau, constitui um elemento restritivo ao comportamento empresarial da empresa adquirida. Há que se distinguir, porém, cláusulas elaboradas no intuito de fornecer maior previsibilidade e segurança econômica à empresa adquirente de cláusulas que permitam à mesma instrumentalizar a adquirida em favor de sua política empresarial. No primeiro caso, a adquirente quer que o valor futuro da empresa entre a celebração do contrato de compra e venda e o momento do fechamento, quando será realizada a efetiva transferência do controle acionário, não varie em razão de investimentos extraordinários, empréstimos mal contraídos ou abonos salariais generosos a empregados. No segundo caso, a adquirente já tem poder para alterar a atividade normal dos negócios da adquirida, tais como, mudar a política de preços e quantidades ou modificar condições contratuais entre a adquirida e seus clientes e fornecedores.

Assiste razão ao Ilustre Conselheiro quando afirma considerar que todo e qualquer entendimento entre as partes visando qualquer tipo de associação futura, na forma de aquisição, fusão, constituição de joint-ventures, etc., tem forte poder inibidor nas reações de concorrência entre as partes. Porém o período entre a celebração do contrato e a data de fechamento, muitas vezes, representa um momento transitório entre a situação concorrencial prévia e a efetiva e plena coordenação de ações entre as empresas. Então, se de fato, todo documento inicial entre partes implica necessariamente uma restrição ao comportamento autônomo, daí não se pode inferir que ambas já atuem harmoniosamente, em favor dos objetivos empresariais da adquirente.

As cláusulas 7.1 e- 7.2 do contrato de compra e venda citadas pelo Conselheiro em seu voto de vista não fornecem à adquirente instrumentos para que a mesma redirecione a estratégia comercial da empresa a seu favor. Essas cláusulas dizem respeito apenas ao compromisso da adquirida em manter, ou não alterar seriamente o curso normal de suas atividades. da forma como prevalecia no momento imediatamente anterior à celebração do contrato de compra e venda.

Cláusulas referentes a acesso a informações e condução dos negócios são comuns, e mesmo, inerentes a contratos de compra e venda. Entretanto, o CADE tem firmado entendimento acerca da necessidade de analisar caso a caso em sua especificidade, sempre procurando identificar o momento econômico a partir do qual a operação passa a gerar efeitos sobre o mercado, o que no caso de uma operação horizontal significa que são alteradas as relações de concorrência entre as partes. A menos que no documento inicial já contenha elementos que permitam à adquirente influir ativamente na condução dos negócios em favor de seus objetivos empresariais, não considero que o período transitório entre a celebração do contrato e a data de fechamento já caracterizem a nova estrutura concorrencial que irá prevalecer após a transferência do controle acionário. As cláusulas citadas pelo Conselheiro não conferem tais poderes à adquirente, apenas criam restrições à autonomia da adquirida, que parecem razoáveis nos termos da análise antitruste.

O fato da operação mundial ter sido apresentada, em alguns países até mesmo antes da data de celebração do contrato (EUA, Alemanha e Irlanda) em razão de carta de intenções assinada entre as duas empresas em nada reforça a argumentação de que esta seria a data relevante para a análise. Em outras jurisdições a análise antitruste é prévia à operação. isto é, tem preocupação preventiva. O ponto de partida para a análise antitruste depende de cada legislação específica. No Brasil, o início desta análise ocorre em até 15 dias do, momento econômico a partir do qual a operação começa a irradiar efeitos sobre o mercado. Em outras jurisdições, o início da análise independe desse ponto de inflexão na estrutura concorrencial, mas sim do primeiro sinal formal da ocorrência futura da operação.

Por fim, ao contrário do que sugere o Conselheiro em seu voto de vista, a Procuradoria do CADE manifestou-se pela intempestividade, não por não ter considerado a data de fechamento como a data relevante, mas por não ter sido apresentado, até o momento da finalização do parecer, documento comprobatório sobre tal data. Assim, na falta de outro documento que apresentasse data alternativa, a Procuradoria considerou, para efeitos legais, a data da celebra-

ção do contrato. Devo registrar que as requerentes apresentaram documento ("Segundo Aditivo ao Contrato de Compra") que, segundo elas, provaria a data de fechamento como sendo o dia 28 de fevereiro de 1997. A documentação apenas foi juntada aos autos após a manifestação formal da Procuradoria, não tendo sido analisada posteriormente por esta. É por esta razão que solicito da Procuradoria manifestação sobre o referido documento antes que o Plenário pronuncie-se acerca da tempestividade ou não da apresentação da operação.

Brasília, 27 de Janeiro e 1999.
Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

VOTO DE VISTA do Coselheiro Ruy Santacruz

Trata o presente voto da operação de aquisição por parte da American Home Products (AHP) dos negócios mundiais de produtos de saúde animal da Solvay. Quanto a estimativa do impacto da operação sobre a concorrência concordo integralmente com a conselheira-relatora, no sentido de que não é capaz de limitar ou prejudicar a concorrência no mercado relevante. Dessa maneira, a operação deve ser aprovada de maneira incondicional, conforme a jurisprudência já largamente firmada por este colegiado.

Quanto a tempestividade da sua apresentação, nos termos do parágrafo 4º. do artigo 54 da lei brasileira de defesa da concorrência, tenho comentários a fazer.

Em 31 de outubro de 1996 as requerentes celebraram contrato de compra (fls 591 a 782) que resultou na aquisição mundial pela AHP de ativos e subsidiárias da Solvay que compreendiam todo o setor de produtos de saúde animal da alienante.

Em 28 de fevereiro de 1997 ocorreu a data de fechamento da operação mundial. Nessa mesma data foi celebrada, no Brasil alteração do contrato social da Solvay Saúde Animal Ltda.

A operação foi apresentada e protocolada na SDE em 21 de março de 1997.

Toda a questão gira em torno da data a ser considerada para o início da contagem do prazo legal. Se considerada 31/10/96, a apresentação seria intempestiva. Se considerada 28/02/97, seria tempestiva.

As requerentes consideram 28/02/97 como a data a ser considerada para o início da contagem do prazo legal, uma vez que o contrato de compra assinado em 31/10/96 “estabelecia que a efetivação da operação estava sujeita a uma série de condições suspensivas, dentre elas a concretização nos locais onde as partes exerciam atividades relacionadas ao negócio. No Brasil, a operação foi efetivada em 28 de fevereiro de 1997, data em que foi celebrada alteração ao contrato social da Solvay Saúde Animal Ltda., a qual reflete localmente a transação antes contratada a nível mundial. Por outro lado, ficou convencionado, através da assinatura do Segundo Aditivo ao Contrato de Compra e Venda, que a data de fechamento da operação, mesmo a nível mundial, seria o

de 28 de fevereiro de 1997, pois nesta data todas as condições suspensivas previstas inicialmente estariam implementadas, razão pela qual só a partir de tal data os instrumentos passariam a irradiar efeitos concorrenciais nos mercados”. De fato, somente após a alteração do Contrato Social da Solvay no Brasil foi dada posse à nova diretoria indicada pela AHP.

Em sua resposta à diligência por mim efetuada na sessão de 09 de dezembro de 1998, as requerentes argumentam que o entendimento refletido na Resolução 15 do CADE, de 18 de agosto de 1998, de que o termo inicial de contagem de prazo estabelecido no § 4º do artigo 54 é a data do primeiro documento vinculativo entre as partes, salvo quando observam-se alterações nas relações de concorrência em momento diverso, não pode ser aplicado ao presente caso, em observância ao princípio constitucional da irretroatividade das normas.

Afirmam também que o entendimento que vigorava no final de 1996, quando foi assinado o contrato de compra em questão, era que o marco inicial para a contagem do prazo legal seria a data de fechamento da operação, citando decisão proferida no dia 13/11/95 no AC de interesse das empresas Orsan e Aji-nomoto.

Referem-se ainda a um acordo de confidencialidade, encaminhado em anexo, no qual ambas as empresas, ainda no ano de 1994 (não é especificado o mês da assinatura deste acordo), se obrigam a fornecer uma à outra “certas informações financeiras e comerciais, incluindo informações que não tenham caído em domínio público e que devem ser consideradas de natureza sigilosa ou exclusiva.” Alegam as requerentes que neste documento e também no contrato de compra e venda nas cláusulas 7.1, 7.8 e 7.10 são previstas restrições relativas ao uso e acesso a informações confidenciais, o que segundo as requerentes significaria “impedimentos à atuação em conjunto” das empresas.

A apresentação da operação para as autoridades antitruste dos EUA se deu em 3/10/96, para as autoridades da Alemanha em 16/10/96, e da Irlanda em 18/10/96, todas antes da assinatura do contrato de compra em 31/10/96. Na Bélgica a operação foi notificada em 6/11/96, seis dias após a assinatura do contrato de compra.

A SDE alertou para a intempestividade na apresentação da operação (fl.579). A Procuradoria do CADE, no seu parecer, também teve entendimento diferente das requerentes sobre a questão, considerando intempestiva a apresentação da operação às autoridades brasileiras de defesa da concorrência. A Procura-

doria discorda da alegação das requerentes de que o contrato de 31/10/96 teria se tornado efetivo apenas no dia 28/02/97. Segundo o parecer, “Tal posicionamento demonstra-se equivocado, pois a data de fechamento que as Requerentes alegam ser, é simplesmente a data da quadragésima primeira alteração do Contrato Social de Solvay Saúde Animal Ltda (fls. 307/314). Os critérios estabelecidos pela Lei 8.884/94, são bem claros, senão vejamos: o parágrafo 4º. do art.54 da citada Lei, disciplina o prazo para apresentação de exame das operações de que trata o ‘captu’. Esse prazo é de 15 (quinze) dias úteis a contar da realização do ato. O ato em análise, conforme se verifica do exame do contrato de compra e venda (fls.71), se deu em 31 de outubro de 1996. Entretanto, a operação só foi apresentada e protocolada na SDE, em 21 de março de 1998... . Neste sentido, o ilustre ex-Conselheiro do CADE, Antônio Fonseca, no caso Plus Vita/Van Mill, assim se manifestou:

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.

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 compradora somente entrar na administração dos ativos depois de um certo tempo.”

Analisando o contrato de compra assinado em 31 de outubro de 1996 nota-se que seu Artigo 7 - Compromissos (fl.686) prevê na cláusula 7.1, que “Antes do fechamento, a Vendedora deverá proporcionar, e fazer com que cada uma de suas Afiliadas proporcionem, aos administradores, empregados, procuradores, advogados, contadores e outros representantes da Compradora, acesso razoável às propriedades, instalações, livros, contratos, compromissos, registros e empregados dos Negócios... .” Além disso, “Sujeito às restrições previstas nas Leis Aplicáveis, ou de algum contrato de sigilo ou semelhante, a vendedora fornecerá todas as informações em seu poder ou que estejam razoavelmente disponíveis à vendedora, à respeito dos Negócios razoavelmente solicitados pela Compradora”.

Também se compromete a vendedora, na cláusula 7.2, a: a. não aprovar dispendios de capital não previstos no orçamento superiores a um certo limite; b. não contrair ônus sobre bens de capital; c. não contrair dívidas acima de um

dado limite; d. não alterar as condições dos contratos de trabalho em vigor; e. não alterar as condições dos benefícios concedidos aos empregados; f. não modificar os contratos sociais das entidades transferidas; g. não emitir nem vender ações do capital social das entidades transferidas; h. não declarar nem reservar para pagamento dividendos das entidades transferidas; i. não vender, alienar, alugar, nem onerar quaisquer ativos exceto no curso normal das atividades; j. não alienar nem permitir que caduquem direitos de propriedade; k. não modificar nem rescindir contratos importantes; l. não celebrar ajustes, acordos ou contratos importantes com terceiros; m. não firmar qualquer instrumento importante com qualquer pessoa; n. manter em pleno vigor e efeito os seguros contratados; o. não praticar atos que ameacem as garantias do contrato; e p. não concordar em praticar qualquer um dos supracitados atos.

Na cláusula 7.8 (Informações Financeiras) as requerentes se comprometem a fornecer “uma a outra e a seus respectivos contadores, (i) todos os dados e demonstrativos financeiros referentes aos negócios que sejam razoavelmente solicitados pela outra parte e (ii) completo acesso aos Livros e Registros, a quaisquer outras informações relativas aos negócios, incluindo planilhas dos seus contadores e aos empregados quando razoavelmente necessário.” A cláusula 7.10 (Sigilo) basicamente repete os termos do contrato de confidencialidade obrigando a compradora a manter sob absoluto sigilo “toda a tecnologia e todas as informações confidenciais”, assim como a não liberar, divulgar ou utilizar as informações confidenciais em benefício próprio.

Já o Artigo 8 - Condições Prévias ao Fechamento, prevê que todas as autorizações das autoridades antitruste já tenham sido obtidas e que nenhum outro ato de autoridade governamental que possa restringir ou tornar ilícito o contrato esteja em vigor.

Essas são as informações que constam dos autos e que julgo relevantes para a decisão sobre a possível intempestividade na apresentação do presente ato de concentração.

Parece-me claro o entendimento deste colegiado de que a data da assinatura de um contrato, ou mesmo de seu definitivo fechamento, pode ou não se constituir na referência para efeito da contagem do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 54. Tudo depende do momento em que de fato se observa alteração nas relações de concorrência, vale dizer, quando há supressão ou redução na concorrência entre as partes ou entre uma das partes e um terceiro agente. O voto de 1997 do ilustre conselheiro Antonio Fonseca, anterior à publicação da

Resolução CADE No. 15, citado no parecer da Procuradoria do CADE, é bastante claro nesse sentido.

Sendo assim, esse, que me parece o melhor entendimento da lei, foi apenas consagrado pela citada Resolução, não podendo ser considerado aplicação retroativa desta norma. Trata-se tão somente da aplicação da Lei.

Por outro lado, no AC Orsan / Ajinomoto a decisão não considerou que a data de fechamento da operação deveria ser tomada como o início da contagem do prazo legal, independentemente dos seus efeitos sobre os mercados. Sobre a questão da possível intempestividade, o voto do ilustre conselheiro-relator Carlos Eduardo Vieira de Carvalho diz apenas o que se segue:

“Quanto à questão preliminar levantada, entendo que não será o caso de se instaurar processo administrativo contra a Requerente, com vista à aplicação de multa de que trata o § 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Permito-me destacar, ainda, outras circunstâncias que, segundo entendo, contribuem para isolar a hipótese de que haja ocorrido predisposição da Requerente de ferir a legislação. Uma delas, relaciona-se ao fato de a operação haver sido realizada em um país distinto da sede das duas empresas envolvidas, o que demanda muito mais tempo para a tramitação de documentos e elaboração de traduções juramentadas dos mesmos. Outro, diz respeito à própria postura solícita da Oriento e Ajinomoto, em resposta às diversas diligências por mim encaminhadas durante a tramitação deste processo, demonstrando adequado entendimento dos princípios que norteiam a Lei de defesa da concorrência”.

A apreciação da tempestividade na apresentação de atos ou contratos requer a análise individual de cada contrato e de cada operação. No Ato de Concentração nº 168/97 de interesse das empresas Plus Vita S/A e Van Mill Produtos Alimentícios Ltda., por exemplo, apresentei voto do qual transcrevo partes que considero relevante:

“é possível afirmar que de um modo geral o primeiro documento vinculativo entre as partes já se constitui num poderoso instrumento inibidor da concorrência. De fato, parece-me mais rara uma situação na qual duas empresas firmam um entendimento prévio quanto a uma aquisição ou fusão e continuam concorrendo da mesma forma que antes. Suponho que, de um modo geral, a assinatura de um contrato de compra e venda mesmo sujeito a cláusulas preliminares e condições futuras altera o relacionamento entre as partes no mercado.

Após a assinatura de um contrato dessa natureza certamente as estratégias agressivas para tomar clientes da empresa compradora cessarão (ou se reduzirão, o que dá no mesmo). O lançamento de produtos novos para concorrer em fatias do mercado ocupadas pela empresa a ser adquirida também fica temporariamente suspenso. Reduzir preços visando deslocar vendas da outra parte, ou realizar investimentos de entrada em áreas geográficas onde uma das partes tem maior presença certamente ficam congelados. Desse modo, considero que todo e qualquer entendimento entre as partes visando qualquer tipo de associação futura, na forma de aquisição, fusão, constituição de joint-ventures, etc., tem forte poder inibidor nas relações de concorrência entre as partes, muito provavelmente afetando o mercado. Evidentemente que, como no já citado AC envolvendo Igaras e Trombini, pode ocorrer que as relações de mercado não sejam afetadas, mas isso precisa ser convincentemente demonstrado. Para essa demonstração, entretanto, não bastam cláusulas suspensivas ou a existência de condições preliminares. A supressão ou redução da concorrência pode ocorrer - e considero que, em geral, ocorre - mesmo diante dessas condições”.

Isso não permite, entretanto, concluir que no caso de atos de concentração envolvendo firmas que operam no mesmo mercado o primeiro documento vinculativo será sempre o momento a ser considerado para efeito da contagem do prazo legal. Cada caso deverá ser examinado de forma individual, procurando-se estabelecer as características de cada contrato e de cada operação. Muito embora seja possível afirmar que nas operações que provocam concentrações horizontais de mercado o investigador antitruste deve ficar mais atento sobre a possibilidade das alterações na concorrência se darem já no contrato de promessa de compra e venda ou em outro documento vinculativo anterior ao fechamento completo da operação.

No AC nº 08012.004804/98-56 (Lucent/Telesis), por exemplo, julgado na sessão plenária do dia 09 de dezembro de 1999, o conselheiro-relator Marcelo Calliari considerou no seu voto que a operação foi tempestivamente apresentada após demonstrar cabalmente que até a data do fechamento da operação “não houve qualquer alteração na relação entre as partes, que pudesse afetar o mercado, no momento da assinatura do primeiro contrato.”

No caso em tela entendo que a simples alteração do contrato social não pode ser tomada como o ato modificador das relações de mercado. Certamente, do meu ponto de vista, não foi este ato que determinou o início de uma fase onde a política comercial da adquirida se modificou. A esse respeito peço paciência para mais uma vez citar o esclarecedor voto do ilustre conselheiro Antonio Fonseca no AC de interesse das empresas Plus Vita e Van Mill:

“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”.

Se a alteração do contrato social não parece ter sido o marco a partir do qual observou-se mudança no comportamento comercial da vendedora, o artigo 7 do contrato de compra é suficientemente claro. Nele está previsto que a compradora deveria dar conhecimento de suas operações comerciais aos compradores. Só isso é suficiente, para mim, para afirmar que houve alteração na forma de concorrer nos mercados. O acesso a livros, contratos compromissos e registros, informações privilegiadas não é um fato trivial e neutro para a concorrência.

Além disso, a vendedora se comprometeu a não tomar várias decisões estratégicas, o que obviamente alterou seu comportamento no mercado. Não vejo como uma empresa possa ter acesso aos dados e informações comerciais de sua concorrente e as condições da concorrência permanecerem intactas. Não vejo como uma empresa pode determinar que sua concorrente deixe de decidir em matérias estratégicas e as condições da concorrência permanecerem intactas.

Sendo assim, considero que a data para o início da contagem do prazo legal é a da assinatura do contrato de compra (em 31 de outubro de 1996), tendo sido a operação apresentada intempestivamente, pelo que determino a aplicação da multa mínima de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Para a fixação deste valor considerei o fato das requerentes terem apresentado a operação espontaneamente e que não houve má-fé. O valor fixado deverá ser pago no prazo de dez dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência do pagamento, adotará as medidas cabíveis previstas na Resolução CADE No. 9/97.

É o voto.

Brasília, 27 de janeiro de 1999

RUY SANTACRUZ

Conselheiro

VOTO VOGAL

Trata o presente voto da operação de aquisição por parte da American Home Products (AHP) dos negócios mundiais de produtos de saúde animal da Solvay. Quanto a estimativa do impacto da operação sobre a concorrência concordo integralmente com a conselheira-relatora, no sentido de que não é capaz de limitar ou prejudicar a concorrência no mercado relevante. Dessa maneira, entendo que a operação deve ser aprovada de maneira incondicional, conforme a jurisprudência já largamente firmada por este colegiado.

Quanto a tempestividade da sua apresentação, nos termos do parágrafo 4º. do artigo 54 da lei brasileira de defesa da concorrência, resalto que:

- Em 31 de outubro de 1996 as requerentes celebraram contrato de compra que resultou na aquisição mundial pela AHP de ativos e subsidiárias da Solvay que compreendiam todo o setor de produtos de saúde animal da alienante.
- Em 28 de fevereiro de 1997 ocorreu a data de fechamento da operação mundial. Nessa mesma data foi celebrada, no Brasil, alteração do contrato social da Solvay Saúde Animal Ltda.
- A operação foi apresentada e protocolada na SDE em 21 de março de 1997.
- Toda a questão gira em torno da data a ser considerada para o início da contagem do prazo legal. Se considerada 31/10/96, a apresentação seria intempestiva. Se considerada 28/02/97, seria tempestiva.
- As requerentes consideram 28/02/97 como a data a ser considerada para o início da contagem do prazo legal, uma vez que o contrato de compra assinado em 31/10/96 “estabelecia que a efetivação da operação estava sujeita a uma série de condições suspensivas, dentre elas a concretização nos locais onde as partes exerciam atividades relacionadas ao negócio. No Brasil, a operação foi efetivada em 28 de fevereiro de 1997, data em que foi celebrada alteração ao contrato social da Solvay Saúde Animal Ltda., a qual reflete localmente a transação antes contratada a nível mundial. Por outro lado, ficou convencionado, através da assinatura do Segundo Aditivo ao Contrato de Compra e Venda, que a data de fechamento da operação, mesmo a nível mundial, seria o de 28 de fevereiro de 1997, pois nesta data todas as condições suspensivas previstas inicialmente estariam implementadas, razão pela qual só a partir de tal data os instrumentos passariam a irradiar efeitos concorrenciais nos mercados”.
- Antes da assinatura do contrato de compra, em 31/10/96, as requerentes assinaram Carta de Intenções, datada de 17 de setembro de 1996.
- A apresentação da operação para as autoridades antitruste dos EUA se deu em 3/10/96, para as autoridades da Alemanha em 16/10/96, e da Irlanda em

18/10/96, todas antes da assinatura do contrato de compra em 31/10/96, e após a assinatura da carta de intenções. Na Bélgica a operação foi notificada em 6/11/96, seis dias após a assinatura do contrato de compra. No Brasil, em 21 de março de 1997.

- A SDE considerou intempestiva a apresentação da operação. A Procuradoria do CADE, num primeiro parecer, teve o mesmo entendimento.

Analisando o contrato de compra assinado em 31 de outubro de 1996 nota-se que a cláusula 7.1 prevê que “Antes do fechamento, a Vendedora deverá proporcionar, e fazer com que cada uma de suas Afiliadas proporcionem, aos administradores, empregados, procuradores, advogados, contadores e outros representantes da Compradora, acesso razoável às propriedades, instalações, livros, contratos, compromissos, registros e empregados dos Negócios... .” Além disso, “... a vendedora fornecerá todas as informações em seu poder ou que estejam razoavelmente disponíveis à vendedora, à respeito dos Negócios razoavelmente solicitados pela Compradora”. Já na cláusula 7.2 compromete-se a vendedora a:

- a. não aprovar dispêndios de capital não previstos no orçamento superiores a um certo limite;
- b. não contrair ônus sobre bens de capital;
- c. não contrair dívidas acima de um dado limite;
- d. não alterar as condições dos contratos de trabalho em vigor;
- e. não alterar as condições dos benefícios concedidos aos empregados;
- f. não modificar os contratos sociais das entidades transferidas;
- g. não emitir nem vender ações do capital social das entidades transferidas;
- h. não declarar nem reservar para pagamento dividendos das entidades transferidas;
- i. não vender, alienar, alugar, nem onerar quaisquer ativos exceto no curso normal das atividades;
- j. não alienar nem permitir que caduquem direitos de propriedade;
- k. não modificar nem rescindir contratos importantes;
- l. não celebrar ajustes, acordos ou contratos importantes com terceiros;
- m. não firmar qualquer instrumento importante com qualquer pessoa;
- n. manter em pleno vigor e efeito os seguros contratados;
- o. não praticar atos que ameacem as garantias do contrato;
- e p. não concordar em praticar qualquer um dos supracitados atos.

Em novo parecer, exarado no dia 1 de fevereiro de 1999, de lavra do Dr. Chandre de Araújo Costa, a Procuradoria do CADE ratificou seu entendimento de que a apresentação foi intempestiva. Segundo o parecer, “A lei n. 8.884/94, ao regular o controle preventivo dos atos de concentração, não estabeleceu qualquer limitação subjetiva quanto à forma... Assim, protocolos, memorandos, qualquer outro ato produzido tendente à concentração, acordos entre concorrentes, ou aquisição de controle societário, atendidos os termos do parágrafo 3º, do art. 54, da Lei no. 8.884/94, devem ser submetidos à apreciação do CADE... independentemente de vir a existir ‘data de fechamento’ ” (sublinhou).

Lembra, ainda, que o artigo 54 não define a espécie de ato, referindo-se textualmente ao vernáculo qualquer. Ressalta que a realização de um negócio jurídico resulta de um conjunto de atos - que se inicia com um ato precário e inacabado mas tendente à concretização do negócio. E que se uma vez feita a comunicação, o negócio não for efetivado, restará a perda do objeto. Finalmente, considera que “se a lei facultou ao interessado a comunicação prévia do ato, e também conferiu efeito suspensivo ao ato, é por entender relevante o controle dos atos o mais imediato possível. Admitir-se a apresentação em prazo posterior... retarda a ação dos órgãos de regulação do mercado e torna oneroso o seu distrato...”.

Parece-me claro o entendimento deste colegiado de que a data da assinatura de um contrato, ou mesmo de seu definitivo fechamento, pode ou não se constituir na referência para efeito da contagem do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 54. Tudo depende do momento em que de fato se observa alteração nas relações de concorrência. Esse entendimento foi consagrado pela Resolução CADE No. 15, que dispõe no seu artigo 2º que: “O momento da realização da operação, para os termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso”.

Na reapreciação da questão da tempestividade na apresentação do Ato de Concentração nº 168/97, de interesse das empresas Plus Vita S/A e Van Mill Produtos Alimentícios Ltda., operação que resultou em concentração horizontal de mercado, apresentei voto do qual transcrevo partes que considero relevante:

“... é possível afirmar que o primeiro documento vinculativo entre as partes já se constitui num poderoso instrumento inibidor da concorrência. De fato, parece-me mais rara uma situação na qual duas empresas firmam um entendimento prévio quanto a uma aquisição ou fusão e continuem concorrendo da mesma forma que antes. Suponho que, de um modo geral, a assinatura de um contrato de compra e venda mesmo sujeito a cláusulas preliminares e condições futuras altera o relacionamento entre as partes no mercado.

Após a assinatura de um contrato dessa natureza certamente as estratégias agressivas para tomar clientes da empresa compradora cessarão (ou se reduzirão, o que dá no mesmo). O lançamento de produtos novos para concorrer em

fatias do mercado ocupadas pela empresa a ser adquirida também fica temporariamente suspenso. Reduzir preços visando deslocar vendas da outra parte, ou realizar investimentos de entrada em áreas geográficas onde uma das partes tem maior presença certamente ficam congelados. Desse modo, considero que todo e qualquer entendimento entre as partes visando qualquer tipo de associação futura, na forma de aquisição, fusão, constituição de joint-ventures, etc., tem forte poder inibidor nas relações de concorrência entre as partes, muito provavelmente afetando o mercado”.

As requerentes, por sua vez, sustentam em memorial apenso aos autos que os efeitos da assinatura do contrato de compra e venda não podem ser equiparados àqueles verificados após o fechamento da operação, pois somente a partir de tal data de fechamento a adquirente passou a ter plenos poderes para coordenar as atividades da empresa negociada e que só então passaram a atuar de forma harmoniosa no mercado.

A questão a ser discutida, desse modo, centra-se na exata identificação do que seria uma alteração nas relações de concorrência. Na visão das requerentes a concorrência se modifica quando as partes passam a ter políticas harmoniosas ou quando se reduz a independência entre elas - o que normalmente ocorre com o fechamento da operação. Outra visão admite que o primeiro contrato de compra e venda entre concorrentes, mesmo sujeito a cláusulas incertas e futuras, já altera as relações de mercado - o que obrigaria a notificação no início do processo de aquisição, antes, portanto, do fechamento.

A aplicação internacional da norma antitruste preventiva determina, de um modo geral, a apresentação de atos de concentração econômica previamente à sua completa realização. O fechamento de qualquer operação dessa natureza só seria possível após a aprovação da autoridade antitruste. Nesse sentido, determinam as autoridades norte-americanas e da Comunidade Européia, por exemplo, que os contratos de compra e venda (compromissos prévios entre adquirentes e adquiridos) não podem conter cláusulas que possibilitem uma prévia influência do comprador sobre os negócios da empresa comprada, buscando evitar perda de independência administrativa ou qualquer forma de administração compartilhada ou harmoniosa entre as partes antes do fechamento da operação.

Admitem, no entanto, cláusulas tradicionais de troca de informações restritas entre as partes - uma vez que a adquirente precisa ter um mínimo de informações sobre o valor dos ativos da adquirida. O tipo de informação trocada, entretanto, deve ficar limitado ao estritamente necessário para a realização do negócio (exatamente como na cláusula 7.1 do contrato em questão). Essa é

uma cláusula usual nos contratos de compra e venda firmados entre empresas e tem como finalidade preparar as condições para o fechamento da operação, sendo aceitas pelas autoridades norte-americanas e européias mesmo antes da decisão final. Outra cláusula usual é a de 7.2 do contrato em questão, que visa, fundamentalmente, preservar o valor dos ativos que estão sendo negociados até o fechamento do negócio.

Dessa maneira, norte-americanos e europeus buscam certificar-se de que tais contratos de compra e venda (ou compromissos que visem ao fechamento de um acordo definitivo no futuro) não contenham cláusulas capazes de facilitar a cooperação ou a adoção de políticas harmoniosas pelas partes. Consideram, portanto, que as condições da concorrência são afetadas somente após a perda de independência da empresa adquirida, quando as decisões de política comercial passam a se dar de forma harmoniosa, normalmente após o fechamento da operação.

Do meu ponto de vista, entretanto, o caput do artigo 54 não deixa dúvidas - opinião reforçada pelo voto do ex-conselheiro Antonio Fonseca no AC Plus Vita / Van Mill e pelo cristalino parecer da Procuradoria do CADE no presente caso. Os atos sob qualquer forma manifestados que possam afetar a concorrência devem ser apresentados para a análise na forma do seu parágrafo 4º. Parece-me claro que um contrato de compra e venda, mesmo que sujeito a cláusulas incertas e futuras, pode afetar a concorrência. E, na forma do artigo 2º. da Resolução CADE No. 15, pode alterar as relações de concorrência entre as partes e entre estas e terceiros agentes econômicos. Basta que o ato possa afetar a concorrência.

A apresentação é compulsória e, desse modo, não cabem às partes avaliarem se os efeitos sobre os mercados ocorreram ou não. Considero, ainda, que na lei antitruste brasileira uma potencial alteração na concorrência decorrente de um ato não pode ser entendida apenas como o momento a partir do qual as concorrentes passam a atuar de forma harmoniosa no mercado.

De fato, de um modo geral contratos de compra e venda estão sujeitos a cláusulas incertas e futuras, embora na esmagadora maioria das vezes cheguem a bom termo com o fechamento da operação. Trazem, em geral, cláusulas como as que foram citadas acima no presente contrato. Entendo que tais cláusulas, em si, já são potencialmente modificadoras das relações de concorrência, isto é, da forma como a concorrência se manifesta no mercado. Através delas a compradora adquire informações restritas (ou razoáveis, no jargão antitruste norte-americano), mas suficientes para uma compreensão diferente acerca das

operações da concorrente - compreensão que antes não possuía. Através delas a empresa adquirida, por sua vez, perde autonomia nas suas decisões, não podendo mais licenciar marcas; aprovar dispêndios de capital não previstos no orçamento; vender, alienar, alugar, nem onerar quaisquer ativos exceto no curso normal das atividades; modificar nem rescindir contratos importantes; celebrar ajustes, acordos ou contratos importantes com terceiros; etc. Ou seja, a empresa passa a atuar em compasso de espera, aguardando o fim da transação, deixando potencialmente de responder a novos e diferentes estímulos do mercado.

Nesse sentido, a cláusula pode afetar a forma de atuar da empresa adquirida, pode afetar suas decisões, que passam a ser conservadoras, pode, enfim, alterar as condições da concorrência uma vez que um dos concorrentes tem suas decisões travadas por cláusulas contratuais. E se pode afetar a concorrência deve ser apresentada na forma do artigo 54 da lei 8.884, independentemente de ter afetado ou não. Mesmo porque só é possível (se possível for) estimar se a cláusula afetou a concorrência ou não a posteriori, e o texto legal não dá margem para que o administrado aguarde seus possíveis efeitos. Cabe ao administrado comunicar todo e qualquer ato que possa afetar a concorrência, antes que isso ocorra, mesmo que isso não ocorra.

Por outro lado, e muito mais importante, quando uma empresa A se compromete a comprar uma empresa B, mesmo que através de ato sujeito a cláusulas incertas e futuras, é certo que a percepção da concorrência entre as duas partes se modifica. As estratégias comerciais voltadas para a ocupação de mercados passam inevitavelmente a considerar o fato de que muito brevemente (e quase que certamente) as empresas estarão sob uma única administração. Desse modo, não tem racionalidade econômica manter esforços direcionados contra uma empresa que brevemente estará coligada. Os esforços são redirecionados contra os demais concorrentes, que, por sua vez, passam a perceber as empresas A e B também não mais como concorrentes entre si.

Todas as estratégias dos demais concorrentes em relação a A e B são decididas a partir do julgamento de que a reação será diferente, uma vez que A/B juntas respondem no mercado de forma diferente de A e B separadas. Ou seja, não apenas A e B passam a se comportar de maneira diferente entre si, mas comportam-se de maneira diferente em relação aos demais concorrentes que, por sua vez, também mudam sua percepção e comportamento em relação às empresas contratantes.

Dessa maneira, as relações de concorrência se alteram - ou podem se alterar, o que já é suficiente - como decorrência de um contrato de compra e venda en-

tre concorrentes, mesmo que sujeito a cláusulas incertas e futuras e apesar de não ter ocorrido o que europeus e norte-americanos consideram uma relação harmoniosa entre as partes ou perda de independência no seu sentido restrito. Sendo assim, considero que tal tipo de contrato modifica as relações de concorrência, podendo, de imediato ou futuramente, limitá-la ou de qualquer forma prejudicá-la, na forma do texto legal brasileiro.

O artigo 2º da Resolução CADE No. 15, que interpreta e normatiza o artigo 54 na questão da apresentação das operações para a análise das autoridades antitruste, também é muito claro nesse sentido, ao fazer referência ao primeiro documento vinculativo. A expressão, cuidadosamente escolhida, deixa claro que o ato de que trata o artigo 54 não é o do fechamento da operação, muito embora possa vir a ser. É preciso considerar em que medida o primeiro vínculo entre as partes, isto é, o primeiro elo de ligação entre elas, é capaz de alterar as condições da concorrência - independentemente do fato de não ter sido suficiente para proporcionar uma atuação harmoniosa no mercado. E, nesse sentido, parece-me evidente que um compromisso de compra e venda entre concorrentes tem o poder de modificar (mesmo que potencialmente, mais uma vez ressalto) a forma de concorrer entre as partes, bem como entre elas e os demais agentes do mercado.

Finalmente, ultrapassando a leitura restrita do artigo 54, é preciso considerar, numa visão sistêmica da lei 8.884, que a prevenção do abuso do poder econômico é um dos pilares da defesa da concorrência. Sendo assim, considerar o primeiro documento vinculativo como o marco para o início da contagem do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 54 da lei de defesa da concorrência torna factível a intervenção preventiva. Considerando o lapso de tempo entre a assinatura do primeiro documento entre as partes e a data do fechamento, a apresentação no início do processo permite que a autoridade antitruste tenha tempo para a sua análise e decisão antes ou próximo da data do fechamento. Por outro lado, o próprio processo de análise na SEAE/SDE/CADE sinaliza para as partes as eventuais preocupações que a operação pode gerar do ponto de vista da defesa da concorrência, o que lhes permite, conservadoramente, não adotar medidas que dificultem ou tornem mais custosa a intervenção.

De todo modo, a qualidade da intervenção é significativamente melhorada, enquanto seus custos - que sempre existem - tornam-se proporcionalmente menores. Assim, considerar que compromissos de compra e venda entre concorrentes afetam a concorrência e devem ser apresentados na forma do artigo 54 é não apenas a melhor leitura do artigo da lei, mas também a leitura que melhor atende a seu objetivo maior - relativamente ao entendimento de que as

alterações na concorrência ocorrem apenas com a administração compartilhada e harmoniosa entre as partes, que conduz o início da análise antitruste para a data do fechamento da operação, quando seus efeitos sobre os mercados já se deram e se consolidaram.

É preciso reconhecer que tal interpretação difere de maneira significativa da jurisprudência européia e norte-americana e que, eventualmente, esta leitura do texto legal pode tornar exigível a notificação de uma operação no Brasil antes mesmo que tenha sido apresentada em outros países. No entanto, é preciso também reconhecer que o desejo de harmonização da aplicação da norma antitruste brasileira com a aplicação internacional precisa ser efetivada através da mudança da lei. O desejo de harmonização não pode nortear o aplicador da norma, que precisa se ater aos seus termos e objetivos. A lei brasileira é diferente, tem uma estrutura diferente e não pode ser adaptada em aspectos específicos. É a norma vigente e que tem que ser observada pelo administrado e pelo administrador.

Sendo assim, entendo que a operação em questão foi apresentada intempestivamente. Porém, também entendo que a jurisprudência do CADE nesse aspecto não era clara nem pacífica na data da assinatura do contrato de compra e venda em tela. De fato, a análise dos efeitos dos atos sobre a concorrência para efeito do início da contagem do prazo, previsto no parágrafo 4º. do artigo 54, foi trazida à tona de forma inequívoca apenas no voto do ex-conselheiro Antonio Fonseca, no AC envolvendo as empresas Plus Vita e Van Mill, em julgamento no dia 18 de março de 1998. Esse mesmo entendimento foi consagrado pelo artigo 2º. da Resolução CADE No. 15, de agosto de 1998. Desse modo, considero que no período entre a data da assinatura do contrato de compra e venda entre as requerentes e o fechamento da operação a jurisprudência do CADE era, senão outra, pelo menos ambígua, razão pela qual decido pela não aplicação da multa, na forma do artigo 2º, inciso XIII, da lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

É o voto.

Brasília, 7 de abril de 1999

RUY SANTACRUZ
Conselheiro do CADE

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Ato de Concentração nº 08012.004735/98-35
Requerentes: Galderma Brasil Ltda e Darrow Laboratórios S/A e Duarte Dermatológica S/A
Relator: Conselheiro Ruy Santacruz

EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição pela Galderma Brasil Ltda da linha de produtos dermatológicos da Darrow Laboratórios S/A. Artigo 54, § 3.º da Lei no 8.884/94. 1. Apresentação intempestiva. 2. Participação de mercado resultante superior a 20% no mercado de antiacneicos tópicos. 3. Produtos relevantes: antiacneicos tópicos e cremes hidratantes. 4. Mercado geográfico: território nacional. 5. Concentração horizontal: empresa adquirente eleva sua participação de 27% para 33,4% no mercado de antiacneicos tópicos e de 35,7% para 36,9% no mercado de cremes hidratantes. 6. Participação de mercado informada pela SEAE considera apenas vendas em farmácias. 7. A incorporação de outros ofertantes reduz substancialmente a participação de mercado das requerentes. 8. Reduzidas barreiras à entrada nos mercados relevantes. 9. Aplicação de multa por intempestividade no valor de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil seiscentos e vinte reais), prevista no § 5.º do artigo 54 da Lei no 8.884/94. 10. Operação aprovada sem restrições.

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-se porém, às requerentes, multa por intempestividade na apresentação do ato de concentração, no valor de 60.000 UFIR, equivalente a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil e seiscentos e vinte reais), a qual deverá ser recolhida no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação do acórdão, adotando a Procuradoria do CADE, na hipótese de ausência de pagamento, as providências cabíveis. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Mércio Felsky, Ruy Santa Cruz Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino. Presente o Procurador-Geral Amauri Serralvo. Brasília, 28 de abril de 1999 (data do Julgamento)

RELATÓRIO

I. Da operação

O presente Ato de Concentração trata da aquisição da linha de produtos dermatológicos da **Darrow** Laboratórios S/A pela **Galderma** Brasil Ltda. A transação foi viabilizada através da constituição de uma nova subsidiária integral da Darrow, denominada NEWCO, para a qual foram transferidas as parcelas de capital referentes aos produtos dermatológicos, cosméticos e marcas estipuladas, conforme estabelecido no contrato de compra e venda realizado entre as empresas.

Em seguida, a NEWCO alienou, pelo valor aproximado de R\$ 27 milhões, a totalidade de suas ações à Galderma Brasil Ltda que, em 18 de junho de 1998, assumiu o controle acionário da NEWCO, passando a deter as marcas e produtos objeto da transação.

Do ponto de vista da empresa adquirente, a operação visou “maximizar seus investimentos no mercado dermatológico brasileiro e, em conseqüência, expandir seus negócios em outros países da América do Sul, especialmente no âmbito do Mercosul.”

II. Das requerentes

II.1. Darrow Laboratórios S/A

Empresa de origem nacional, dedica-se à comercialização e fabricação de preparados para lavanderia, produtos e instrumentos de limpeza, produtos de perfumaria e higiene, artigos de toucador e medicamentos antibióticos, quimioterápicos, dermatológicos, homeopáticos e oftalmológicos.

Com a faturamento de US\$ 18,8 milhões, em 1997, a Darrow opera com 3 linhas de produção: (1) produtos dermatológicos; (2) soluções fisiológicas e especiais e (3) produtos farmacêuticos. A linha de produtos dermatológicos representa cerca de 65% do faturamento, sendo que a empresa ocupa a 15ª posição neste segmento, com 2,1% de participação e faturamento de U\$ 12, 2 milhões.

II.2. Galderma Brasil Ltda

Controlada pela empresa suíça Galderma Pharma S/A, dedica-se, segundo as requerentes, “a desenvolver atividades de laboratórios, bem como a industrialização, distribuição comercial, importação e exportação de produtos químicos, farmacêuticos em geral, dermatológicos, cosméticos, produtos de higiene e perfumes, veterinários, cirúrgicos, semi-acabados e matéria prima, podendo participar de outras sociedades, e ainda prestar a terceiros serviços representados por conhecimentos, técnicas, instrumentos, máquinas e demais meios de realização de suas atividades”.

Atuando no Brasil deste 1995, a Galderma faturou, com sua linha de produtos dermatológicos, US\$ 25,8 milhões, de abril/97 a maio/98, equivalente a uma participação de 4,5% e ao 9º lugar do segmento.

III. Mercado relevante

III.1. Produto relevante

Segundo mostra o quadro I abaixo, as requerentes têm sobreposição de produtos nas linhas dermatológicas, higiene e limpeza e outros produtos farmacêuticos. Entretanto, somente os produtos dermatológicos e cosméticos foram objeto da transação.

Quadro I - Galderma e Darrow - Linhas de produtos

Produtos	Empresa
Produtos dermatológicos	Galderma/Darrow
Outros produtos farmacêuticos	Galderma/Darrow
Linha química	Galderma
Produtos veterinários	Galderma
Produtos de higiene e limpeza	Galderma/Darrow
Produtos cirúrgicos	Galderma

Fonte: SEAE, fl.287.

O quadro II, a seguir, apresenta a participação de mercado de ambas as empresas nas diferentes classes terapêuticas de produtos cosméticos e dermatológicos.

Quadro II - Participação das requerentes nas classes terapêuticas de produtos dermatológicos e cosméticos - mai/97 a abr/98

Classe Terapêutica	Galderma	Part. na classe (%)	Darrow
D2A – Emolientes e Protetores Dermatológicos	Nutraplus (MD)	11,6	Soapex (MD) Proderm (C) Naturoid+E (C)
	Nutraderm (C)	9,7	
		3,8	
	Cetaphil (C)	0,7	
		3,3	
	Nutraderm 30 (C)	0,3	
	Laderm (C)	2,3	
	Helioblock Total (C)	0,9	
	Helioblock (C)	0,5	
	Pabafilm (C)	0,3	
D5A – Antipsoríases Tópicas	Ionil-T (MD)	6,4	
	Ionil-T Plus (MD)	6,4	
	Ionil-Plus (MD)	2,3	
D7A – Corticóides Tópicos Puros	Steronide (MD)	15,5	
	Nutracort (MD)	0,5	
D8A – Antissépticos E Desinfetantes		15,0	Proderm (MD) Prep Care(MD)
		0,5	
D10A – Antiacneicos Tópicos	Benzac Ac (MD)	5,5	Salisoap (C) Benzagel E.(MD) Benzagel (MD) Benzasoap (MD) Benzashave (C)
		3,6	
	Ionax Scrub (C)	4,9	
		1,4	
	Differin (MD)	4,6	
		1,0	
	Eryacnen (MD)	3,2	
		0,4	
	Retacnyl (MD)	2,2	
		0,1	
	Dermax (C)	2,1	
	Dermotivin (C)	1,6	
	Rozex (MD)	1,5	
	Benzac Ac Wash (MD)	1,4	
Benzac Wash (MD)	0,0		

D11A – Outros Preparados Dermatológicos	Arcolan (MD)	3,4	Aveno (C)
		1,5	
	Neoxidil (MD)	1,4	Naturoid (C)
		0,3	
	Alergibon (C)	0,4	
	Ionil (MD)	0,3	
Ionil-Rinse (C)	0,2		

(MD) = Medicamento (C) = Cosmético.

Fonte: SEAE, fl. 288

A análise do quadro II, acima, revelou que a classe terapêutica não delimita adequadamente os produtos relevantes para a avaliação dos impactos concorrenciais da operação. Segundo constatou a SEAE, numa mesma classe terapêutica situam-se produtos que não apresentam qualquer grau de substituição entre si, pertencendo, portanto, a mercados relevantes distintos.

Na classe D2A, por exemplo, os produtos Helioblock e Pabafilm (Galderma) são protetores solares, o Nutraplus (Galderma) é um creme hidratante e o Soapex (Darrow) é um sabonete medicinal. Na classe D11A, o Ionil (Galderma) é um xampu anticaspa, enquanto o Naturoid (Darrow) é um sabonete de glicerina suave, muito utilizado em bebês. Somente os produtos da classe D10A, antiacneicos tópicos, e os cremes hidratantes classificados na D2A apresentam suficiente grau de substituição entre si para figurarem num mesmo mercado relevante.

As requerentes possuem ainda os seguintes cosméticos não classificados nas classes terapêuticas: Phac, Salipads e Scapex, da Galderma e Aqualac, Babyderm e Eritrogel, da Darrow. Em face do reduzido número de produtos não classificados e considerando “o esforço necessário para definir as interseções e posteriormente fazer os levantamentos das respectivas estruturas da oferta de um mercado concorrencial como o de cosméticos”, entendeu a SEAE que seria pouco produtiva a análise dos produtos não classificados.

Sendo assim, a SEAE adotou, como produtos relevantes da operação, os antiacneicos tópicos e os cremes hidratantes. A SDE e a Procuradoria do CADE concordaram com a SEAE quanto à delimitação dos produtos relevantes.

III.2. Mercado geográfico

Segundo a SEAE, a necessidade de registro dos antiacneicos tópicos e dos cremes hidratantes no Ministério da Saúde constitui-se numa barreira institucional, que praticamente impossibilita o acesso às importações pelo consumi-

dor doméstico. Conclui, então, a SEAE que este fato determina a dimensão nacional dos mercados relevantes. A SDE e a Procuradoria do CADE entenderam da mesma forma.

III.3 – Grau de concentração da oferta

A título ilustrativo, a SEAE apresentou, no seu parecer, uma tabela com o *ranking* das 30 maiores em empresas do mercado nacional de produtos dermatológicos, com base no faturamento. Constata-se, a partir da análise desta tabela, reproduzida no quadro III a seguir, que trata-se de um segmento com grande número de participantes, onde a principal ofertante, a Schering Plough, detém somente 10,65% do faturamento total.

Quadro III – Mercado nacional do produtos dermatológicos – mai/97 a abr/97

Posição	Empresa	Valor em US\$	Part. %
1	Schering Plough	60.419.525	10,6
2	Stiefel	56.528.947	9,9
3	Aché	43.184.033	7,5
4	Schering-Br	37.509.299	6,6
5	Bristol Myers Squibb	32.728.651	5,7
6	Hoechst M. Roussel	30.527.157	5,3
7	Procter Gamble	30.104.918	5,3
8	Glaxo Wellcome	26.856.620	4,7
9	Galderma	25.808.427	4,5
10	Janssen Cilag	20.329.679	3,6
11	Roche	20.206.933	3,5
12	Eli Lilly	19.007.560	3,3
13	Searle Do Brasil	15.569.203	2,7
14	Byk	12.682.384	2,2
15	Darrow	12.170.482	2,1
16	Knoll	11.201.792	2,0
17	Bayer	10.479.849	1,8
18	Pfizer	10.220.654	1,8
19	Sanofi	8.383.983	1,5
20	Novartis	7.368.991	1,3
21	Minancora	7.342.533	1,3
22	Smithkline Beecham	7.166.533	1,3
23	Abbott	6.738.514	1,2
24	Medley	6.128.294	1,1
25	Rhodia	4.620.361	0,8
26	Johnson & Johnson	4.341.514	0,8

27	Sem	2.783.717	0,5
28	Granado	2.664.141	0,5
29	Merck	2.193.407	0,4
30	Asta Médica	2.136.579	0,4
	Outros	34.757.297	6,1
	Mercado Dermatológico	572.162.607	100,00

Fonte: SEAE fl. 290 (IMS - Abr/98)

Note-se que a Galderma ocupa a 9ª posição com 4,5% e a Darrow a 15ª posição com 2,1%. Após a operação, a Galderma passará para a 4ª colocação com 6,6% de participação nas vendas de produtos dermatológicos no Brasil.

Quanto aos produtos relevantes da operação, a SEAE apresentou tabelas específicas demonstrando a participação de mercado dos produtos existentes em cada um dos mercados relevantes.

Antiacneicos tópicos

Os antiacneicos tópicos correspondem à classe terapêutica D10A, segundo a classificação do IMS. Conforme se observa no quadro IV abaixo, a Galderma oferta 10 diferentes produtos antiacneicos tópicos, detendo 27% do mercado, enquanto a Darrow possui cinco produtos que resultam numa participação de 6,4% nas vendas. Segundo a SEAE, a empresa Stiefel é a principal ofertante no mercado de antiacneicos tópicos, seguida pela Galderma com 27%. Com a incorporação da Darrow, a Galderma alcançou a participação de 33,4%, permanecendo na 2ª colocação.

Quadro IV – Mercado nacional de antiacneicos tópicos – mai/97 a abr/97
(em US\$ 1. 000)

Produtos	Unidades (em 1.000)	Valor	Part.(%)
Solugel (Stiefel)	237	3330	9,8
Vitanol-A (Stiefel)	250	2449	7,2
Dalcin-T (Pharmacia Upjohn)	148	2003	5,9
Acnase (Zurita)	439	2000	5,9
Acne-Aid (Stiefel)	500	1996	5,9
Benzac AC (Galderma)	223	1868	5,5
Ionax Scrub (Galderma)	214	1653	4,9
Differin (Galderma)	74	1565	4,5
Salisoap (Darrow)	429	1221	3,5
Eryacnen (Galderma)	138	1101	3,2
Retacnyl (Galderma)	58	747	2,2
Dermax (Galderma)	172	730	2,1
Dermotivin (Galderma)	119	530	1,6

Rozex (Galderma)	31	514	1,5
Benzagel Eritromicina(Darrow)	33	479	1,4
Benzac AC Wash (Galderma)	39	470	1,4
Benzagel (Darrow)	55	327	1,0
Benzasoap (Darrow)	24	137	0,4
Benzashave (Darrow)	6	32	0,1
Benzac Wash (Galderma)	2	16	0,0
Outros	1489	10892	32,0
Total Galderma	1072	9193	27,0
Total Darrow	546	2195	6,4
Total	4680	34060	100,0

Fonte: SEAE, fl. 291 (IMS - Dez/97)

Alerta a SEAE que os antiacneicos tópicos relacionados no quadro IV não são similares perfeitos, nem mesmo quando contêm os mesmos princípios ativos, em “virtude de haver diferenças, ora na forma de apresentação, ora na concentração”. É o caso dos produtos Solugel da Stiefel, Acnase da Zurita e Benzac AC da Galderma, posicionados respectivamente na 1ª, 4ª e 5ª colocações, que têm como princípio ativo o Peróxido de Benzila, mas não são similares perfeitos. Por outro lado, outros produtos líderes possuem diferentes princípios ativos, como o Vitanol-A, Dalacin-T e Acne-Aid que têm, respectivamente, como sais ativos o ácido retinóico, fosfato de clindamicina e óleo sulfonado.

Esta diferenciação de produtos, assim como a forte assimetria de informações enfrentada pelos consumidores no mercado de medicamentos, poderiam sinalizar a possibilidade de abuso de poder de mercado neste segmento. No entanto, pesquisa efetuada pela SEAE, relativa ao comportamento dos preços dos principais antiacneicos tópicos da Galderma, Benzac AC e Ionax Scrub, constatou que os “reajustes praticados tiveram variação percentuais próxima à variação do IPA-DI, após o Plano Real.”

Crems hidratantes

O quadro V, abaixo, mostra que a Galderma é a principal ofertante no mercado de cremes hidratantes, com participação de 35,7%. A Darrow participa com 1,2% das vendas.

Quadro V – Mercado nacional de cremes hidratantes – mai/97 a abr/97

(em US\$ 1.000)

Produtos	Unidades (em 1.000)	Valores	Part. (%)
Hidrafil (Stiefel)	342	5560	23,5
Nutraplus (Galderma)	741	4690	19,8
Oilatum (Stiefel)	98	799	3,4
Vasenol (Gessy Lever)	749	2038	8,6
Lacticare (Stiefel)	93	1600	6,8
Nutraderm (Galderma)	197	1520	6,4
Cetaphil (Galderma)	225	1318	5,6
Nívea (Beiersdorf)	314	1014	4,3
Nutraderm 30 (Galderma)	92	929	3,9
Creme Universal (Merck)	209	911	3,8
Lac-Hydrin (BMS)	53	780	3,3
Emulsão Universal (Merck)	124	711	3,0
Leite de Aveia (Sardalina)	173	428	1,9
Creme Protetor (Johnson & Johnson)	131	277	1,2
Creme Proderm (Darrow)	106	274	1,2
Nívea Soft (Beiersdorf)	32	147	0,6
Corpo a Corpo (Sardalina)	53	142	0,6
Vinólia (Gessy Lever)	53	117	0,5
Saniderm (Knoll)	25	110	0,5
Neutrogena (Jonhson & Jonhson)	16	106	0,4
Bebederemis (Abbott)	23	85	0,3
Babyglos (Hertz)	11	77	0,3
Efederm (Hertz)	22	33	0,1
Ponds (Gessy Lever)	1	4	0,0
Total Galderma	1255	8457	35,7
Total Darrow	106	274	1,2
Total	3883	23670	100,0

Fonte: SEAE, fl. 292 (IMS - Dez/97)

Note-se que as participações de mercado do quadro V, extraído pela SEAE das pesquisas do IMS, foram obtidas com dados restritos à vendas em farmácias. Excluem, assim, empresas de venda direta (como Avon e Natura) e outros estabelecimentos de cosméticos e beleza, que também comercializam cremes hidratantes. Os dados acima, portanto, representam apenas uma parce-

la da oferta, sendo o grau de concentração do mercado seguramente menor do que aquele apresentado no quadro V.

A SEAE realizou, também, uma pesquisa com a finalidade de conhecer a opinião dos concorrentes a respeito da operação. Das 13 empresas consultadas, 2 foram favoráveis, 6 indiferentes e 5 não responderam.

III.4 - Características da demanda

Segundo a SEAE, a distribuição de antiacneicos tópicos segue o canal de distribuição normal dos demais produtos farmacêuticos. Geralmente passa do fabricante para os atacadistas e distribuidores, sendo depois enviados para farmácias, instituições públicas e privadas. Há, entretanto, a ocorrência de vendas diretas ao consumidor e farmácias dermatológicas e de formulação, que concorrem diretamente com as grandes empresas.

Os consumidores dos produtos relevantes sofrem influência do receituário médico (embora não necessitem de prescrição médica), da divulgação da mídia e da marca na escolha o produto. A SEAE realizou consulta a 5 clientes, sendo que 3 responderam que são indiferentes à operação e 2 não enviaram respostas.

IV - Barreiras à entrada

Os mercados de cremes hidratantes e de produtos dermatológicos em geral, inclusive os antiacneicos, apresentam baixo nível de barreiras à entrada, uma vez que podem ser produzidos por farmácias especializadas em produtos dermatológicos e farmácias de manipulação, que realizam venda direta aos consumidores. Desta forma, evitam os custos de desenvolvimento de receituário médico em âmbito nacional, incorridos pelas grandes empresas, e reduzem também a importância da marca comercial.

V. Dos Pareceres

SEAE

A SEAE concluiu que a operação é passível de aprovação, na medida em que “não criou nem elevou poder de mercado, tendo em vista que o aumento de concentração dos mercados relevantes afetados não é significativo e, também, que o nível de barreira à entrada não é elevado”.

SDE

A SDE sugeriu a aprovação sem restrições da operação, sustentando que esta não gerou prejuízos à concorrência, não elevou o poder de mercado e nem resultou em concentração de mercado.

Observou, contudo, que o Contrato de Compra e Venda de Ações, contido nos autos, foi assinado em 25/05/98 e a comunicação aos órgãos da defesa da concorrência foi efetuada em 03/07/98. As requerentes alegaram que somente em 18/06/98 o negócio foi concretizado, com o cumprimento de todas as cláusulas precedentes do contrato e efetuado o pagamento, tornando assim tempestiva a apresentação da operação. Segundo a SDE, no entanto, há pontos acordados no Contrato “que já representaram mudança no comportamento concorrencial entre as requerentes”. Destacou o disposto nas cláusulas IV “e” e V §8º.

A cláusula IV “e” determina a apresentação de parecer dos auditores da Galderma, no prazo de 5 dias úteis a contar do registro da constituição da NEWCO (prevista para 30/05/98), como condição para a concretização da operação. O parecer deveria constatar a não ocorrência de “qualquer alteração significativa nos dados levantados até 16 de abril de 1998, data em que foi concluída a auditoria em Darrow, promovida por Galderma e a data do registro dos atos constitutivos da NEWCO, especialmente no que concerne aos volumes de vendas dos produtos...”.

Na cláusula V §8 a “Darrow se compromete a vender à Galderma a preços de custo, conforme determinado no Anexo VII deste acrescido de 20% todo o estoque de produtos acabados que fazem parte do Anexo III a este, existentes no inventário da Darrow em 31/05/98, transferindo-os para a Galderma no dia 01/06/98. O pagamento dar-se-á 72 horas após o recebimento da mercadoria...”

Argumenta ainda a SDE que própria constituição da NEWCO, ocorrida em 06/05/98, atendeu à previsão contratual, sendo que os “efeitos do negócio para a concorrência entre as requerentes no mercado iniciaram quanto da assinatura do Contrato...”. Sugere, enfim, a aplicação de multa, nos termos do art. 54, parágrafo 5º da Lei nº 8.884/94..

Procuradoria do Cade

A Procuradoria do Cade, através do parecer da lavra do procurador autárquico José Cândido de Carvalho Júnior, sugeriu a “não aprovação da operação, com o desfazimento do negócio relativo aos antiacneicos e cremes emolientes nos termos do §9º do art, 54 ,da Lei 8.884/94”

Entendeu a Procuradoria que “a operação em análise resultou elevada concentração econômica. Em que pese o pequeno acréscimo verificado, a operação apresenta-se potencialmente danosa ao mercado pela seguinte razão: uma das consulentes já possuía a liderança antes mesmo da operação. Portanto, é pertinente a análise das condições do §1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.”

Referindo-se às alterações recentes do setor de medicamentos, asseverou que “as vantagens advindas dos ganhos de escala e aumento de oferta, que poderiam resultar em uma redução de preços ao consumidor e uma melhor oferta e abastecimento, não tem sido verificadas”,. Embora considere que a aquisição do segmento dermatológico da Darrow pela Galderma “propiciará ganhos de escalas na produção e comercialização dos medicamentos”, entendeu a Procuradoria “que não haverá repercussão no preço do varejo”, uma vez que os ganhos obtidos deverão ser integralmente absorvidos pelas requerentes.

Considerou, ainda, que “de acordo com a Lei nº 8884/94, não são suficientes progresso econômico, aumento de produtividade, melhoria de qualidade de bens e serviços, ou melhores índices de eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, para que uma operação potencialmente anticoncorrencial seja aprovada. **Ela deve também beneficiar consumidores e usuários de forma equânime.**” Concluiu, então, que a operação não atende o disposto no inciso II do referido artigo.

Quanto à possibilidade de aprovação mediante compromisso de desempenho, conforme previsto no art. 58 da lei 8884/94, entendeu a Procuradoria que “em vista do conportamento do mercado nos últimos anos, que tem sistematicamente elevado os seus preços acima do índice de inflação e do caráter essencial dos produtos farmacêuticos, não vislumbra outra alternativa: a **não aprovação do ato...**”

Quanto à observância do prazo estabelecido no §4º do artigo 54, concordou Procuradoria do Cade com as requerentes, no sentido de que somente em 18/06/98 foi concretizado o negócio, considerando tempestiva a comunicação da operação.

VI. Instrução complementar

Através do ofício nº 744/99, de 09 de abril de 1999, solicitei às requerentes informações sobre a participação das empresas de venda direta (Natura, Avon, etc.) e de outros estabelecimentos de cosméticos, beleza e farmácias de manipulação nos mercados de antiacneicos tópicos e de cremes hidratantes.

A diligência solicitada foi indiretamente respondida por meio de Memorial, protocolizado no CADE em 19/04/99, encaminhado a todos os conselheiros, inclusive ao conselheiro relator, onde consta, entre outras, as seguintes informações:

- Com base em pesquisa realizada pela empresa de auditoria A . C. Nielsen , as requerentes referem-se ao mercado de “cuidados para a pele e hidratantes” que realiza vendas anuais de US\$ 130 milhões. Excluindo-se deste mercado os produtos “face care” (limpadores de pele), restaria ainda o montante de US\$ 86 milhões para os produtos “body care”;
- Não há informações disponíveis quanto ao mercado das empresas que atuam pelo sistema de venda direta (“mercado de catálogo”). No entanto, informam as requerentes que o faturamento da Avon e Natura, conjuntamente, eleva-se a US\$ 1 bilhão, sendo os cremes hidratantes e antiacneicos produtos importantes das referidas empresas;
- Outro mercado para o qual não existem estatísticas disponíveis é o de “varejos exclusivos”, onde atuam empresas como a “Boticário” e que possuem também cremes hidratantes e antiacneicos entre as suas linhas de produtos. Estimam as requerentes que neste mercado fatura-se anualmente US\$ 500 milhões em “mais de 1.000” pontos de venda;
- No mercado de farmácias de manipulação os produtos para tratamento de acne representam cerca de US\$ 12 milhões do faturamento, enquanto os cremes hidratantes respondem com vendas anuais de US\$ 26 milhões;
- Considerando o universo de ofertantes, e não apenas as vendas em farmácia, as requerentes estimam a participação da Galderma em 6% e 12%, respectivamente, nos mercados de cremes hidratantes e antiacneicos.

É o relatório.

VOTO

Brasília, 28 de abril de 1999

EMENTA: ATO DE CONCENTRAÇÃO. AQUISIÇÃO PELA GALDERMA BRASIL LTDA DA linha DE PRODUTOS DERMATOLÓGICOS DA DAR-

ROW LABORATÓRIOS S/A. LEI 8.884/94 ART. 54 § 3o. 1. Apresentação intempestiva. 2. Participação de mercado resultante superior a 20% no mercado de antiacneicos tópicos. 3. Produtos relevantes: antiacneicos tópicos e cremes hidratantes. 4. Mercado geográfico: território nacional. 4. Concentração horizontal: empresa adquirente eleva sua participação de 27% para 33,4% no mercado de antiacneicos tópicos e de 35,7% para 36,9% no mercado de cremes hidratantes. 5. Participação de mercado informada pela SEAE considera apenas vendas em farmácias. 6 A incorporação de outros ofertantes reduz substancialmente a participação de mercado das requerentes 7. Reduzidas barreiras à entrada nos mercados relevantes. 8. Aplicação de multa por intempestividade no valor de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), prevista no parágrafo 5 do artigo 54 da Lei 8.884/94. 9. Operação aprovada sem restrições.

O presente Ato de Concentração se enquadra na regra de admissibilidade prevista no § 3 do artigo 54 da Lei no 8.884/94, uma vez que a participação de mercado superior a 20%.

Adoto como mercados relevantes da operação, do ponto de vista do produto, os de antiacneicos tópicos e de cremes hidratantes, e, do ponto de vista geográfico, o território nacional, acompanhando o entendimento da SEAE e dos demais órgãos instrutores.

A participação de mercado da Galderma após a aquisição, considerando apenas as vendas em farmácias, elevou-se de 27% para 33,4% no mercado de antiacneicos tópicos e de 35,7% para 36,9% no mercado de cremes hidratantes. Esta elevação de 6,4% e 1,3% nos mercados relevantes de antiacneicos tópicos e de cremes hidratantes, respectivamente, não se traduz em aumento do poder de mercado por dois motivos: 1) as participações de mercado indicadas acima estão superestimadas, dado que não incluem vendas realizadas por ofertantes situados fora do setor farmacêutico. Embora as requerentes atuem exclusivamente neste setor, os produtos relevantes da operação também são produzidos e comercializados por outros fabricantes (farmácias de manipulação, empresas de venda direta, estabelecimentos de cosméticos e beleza, etc.) que concorrem diretamente com as empresas do setor farmacêutico: 2) são reduzidas as barreiras à entrada, visto que, em geral, são produtos que prescindem de receituário médico e que podem ser produzidos por meio de uma infinidade de formulações e ingredientes, não havendo barreiras tecnológicas, econômicas ou institucionais dificultando o ingresso de concorrentes no mercado.

A SEAE considerou na sua análise as vendas de antiacneicos tópicos realizadas apenas por laboratórios farmacêuticos. Não considerou, entretanto, um amplo espectro de ofertantes. Note-se que segundo pesquisa da A. C. Nielsen, juntada pelas requerentes, as vendas de produtos para tratamento tópico de acne estão divididas entre o segmento farmacêutico (US\$ 36 milhões) e o segmento de vendas em farmácias de manipulação e de vendas fora de farmácias (US\$ 14 milhões). Assim, as vendas de antiacneicos tópicos da Galderma, que segundo a A.C. Nielsen chegam a US\$ 14 milhões, após a operação em tela, representam cerca de 28% do total desse mercado.

No mercado de cremes hidratantes a maior parte das vendas não são realizadas nas drogarias. Segundo a A. C. Nielsen, as vendas realizadas fora do setor farmacêutico (incluindo as farmácias de manipulação) alcançam o montante de US\$ 112 milhões contra US\$ 28 milhões feitas pelas drogarias. Com base nestes dados, a participação da Galderma no mercado de cremes hidratantes alcançaria somente 6%.

Quanto à intempestividade, parece-me claro o entendimento deste colegiado de que a data da assinatura de um contrato, ou mesmo de seu definitivo fechamento, pode ou não se constituir na referência para efeito da contagem do prazo previsto no parágrafo 4.º do artigo 54. Tudo depende do momento em que de fato se observa alteração nas relações de concorrência. Esse entendimento foi consagrado pela Resolução CADE n.º 15, que dispõe no seu artigo 2º que: "O momento da realização da operação, para os termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso".

No julgamento do Ato de Concentração na 134I97, de interesse das empresas American Home Products e Solvay SIA, por exemplo, o CADE considerou a data da assinatura do contrato de compra e venda, mesmo que sujeito a condições incertas e futuras, como a data a ser considerada para efeito da contagem do prazo para a apresentação da operação.

Vale reproduzir trecho do parecer da Procuradoria do CADE, exarado pelo Dr. Chandre de Araújo Costa neste AC 134I97, que sustenta que a lei n. 8.884/94, ao regular o controle preventivo dos atos de concentração, não estabeleceu qualquer limitação subjetiva quanto à forma... Assim, protocolos, memorandos, qualquer outro ato produzido tendente à concentração, acordos

entre concorrentes ou aquisição de controle societário, atendidos os termos do parágrafo 3o. do art. 54 da Lei no 8.884I94, devem ser submetidos à apreciação do CADE... independentemente de vir a existir 'data de fechamento' " (sublinhou). Lembra, ainda, que o artigo 54 não define a espécie de ato, referindo-se textualmente ao vernáculo qualquer. Ressalta que a realização de um negócio jurídico resulta de um conjunto de atos - que se inicia com um ato precário e inacabado mas tendente à concretização do negócio. E que se uma vez feita a comunicação, o negócio não for efetivado, restará a perda do objeto.

Neste mesmo caso apresentei voto do qual transcrevo parte: "... quando uma empresa A se compromete a comprar uma empresa B, mesmo que através de ato sujeito a cláusulas incertas e futuras, é certo que a percepção da concorrência entre as duas partes se modifica. As estratégias comerciais voltadas para a ocupação de mercados passam inevitavelmente a considerar o fato de que muito brevemente (e quase que certamente) as empresas estarão sob uma única administração. Desse modo. não tem racionalidade econômica manter esforços direcionados contra uma empresa que brevemente estará coligada. Os esforços são redirecionados contra os demais concorrentes, que, por sua vez, passam a perceber as empresas A e B também não mais como concorrentes entre si.

. . Dessa maneira, as relações de concorrência se alteram - ou podem se alterar. o que já é suficiente - como decorrência de um contrato de compra e venda entre concorrentes. mesmo que sujeito a cláusulas incertas e futuras e apesar de não ter ocorrido o que europeus e norte- americanos consideram uma relação harmoniosa entre as partes ou perda de independência no seu sentido restrito. Considero que tal tipo de contrato modifica as relações de concorrência, podendo, de imediato ou futuramente, limitá-la ou de qualquer forma prejudicá-la, na forma do texto legal brasileiro".

Apesar de considerada intempestiva a apresentação da operação para a análise da autoridade administrativa, o plenário do CADE entendeu que a análise dos efeitos dos atos sobre a concorrência para efeito do início da contagem do prazo foi consagrado pelo artigo 2o. da Resolução CADE No. 15, de agosto de 1998, considerando que no período entre a data da assinatura do contrato de compra e venda entre as requerentes e o fechamento da operação a jurisprudência do CADE era, senão outra, pelo menos ambígua, razão pela qual decidiu pela não aplicação da multa, na forma do artigo 2o, inciso XIII, da lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

No presente caso a assinatura do contrato de compra e venda e o fechamento da operação também se deram antes da aprovação da Resolução CADE No. 15, o que poderia determinar o reconhecimento da intempestividade com a não aplicação da multa, exatamente como no AC 134I97. Entretanto, existe no caso em tela uma diferença substancial que o aproxima com outro caso também já julgado pelo CADE. mais especificamente o AC Mahle I Metal Leve, quando a comunicação da operação baseada na data do fechamento da operação foi considerada intempestiva. uma vez que após a assinatura do primeiro instrumento contratual as requerentes já passaram a administrar de forma compartilhada a empresa. Nesse caso, diante da administração compartilhada, o reconhecimento de que a operação produziu efeitos sobre o mercado não pode ser considerada uma alteração da interpretação da norma legal. Desde a vigência da lei 8.884I94 o CADE entendeu que qualquer contrato que implique administração compartilhada deve ser apresentado para a análise dos seus efeitos. Quanto a isso jamais houve dúvidas ou ambigüidades nas decisões, nem poderia haver.

No caso em tela, a clausula V §8 do contrato de compra e venda de ações prevê que a "Darrow se compromete a vender à Galderma a preços de custo, conforme determinado no Anexo VII deste acrescido de 20% todo o estoque de produtos acabados que fazem parte do Anexo III a este, existentes no inventário da Darrow em 31I05I98, transferindo-os para a Galderma no dia 01I06I98. O pagamento dar-se-á 72 horas após o recebimento da mercadoria...". Considero que essa condição contratual implica decisão comercial compartilhada. Parece certo que após a venda do estoque de seus produtos a Darrow abriu mão de promover uma política de vendas independente. Sendo uma decisão de política comercial compartilhada decorrente do contrato de compra e venda, considero que não se aplicam os supostos que conduziram o plenário do CADE à não aplicação da multa no AC 134I97 - estando, na verdade, presentes os supostos que conduziram à aplicação da multa no AC Mahle I Metal Leve.

Dessa maneira, considero que a data para o início da contagem do prazo legal é a da assinatura do contrato de compra e venda de ações e não a data do fechamento da operação, tendo sido apresentada intempestivamente, pelo que determino a aplicação da multa mínima de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), prevista no parágrafo 5o do artigo 54 da Lei 8.884I94. Para a fixação deste valor considere o fato das requerentes terem apresentado a operação espontaneamente e que não houve má-fé. O valor fixado deverá ser pago no prazo de dez dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência

do pagamento, adotará as medidas cabíveis previstas na Resolução CADE No. 9197.

É o voto.

Brasília, 28 de abril de 1999

ÍNDICE DAS MATÉRIAS JÁ PUBLICADAS NA REVISTA DO IBRAC

DOCTRINA

Autor	Título	Vol / n.º
Araujo Jr, Tavares de., José; Tineo, Luis	Integração Regional e Política de Concorrência	4-6
Arruda Sampaio, Onofre	Considerações a respeito de processo administrativo	3-6
Bangy, Azeem R.	Legislação da Defesa da Concorrência em Portugal	4-6
Bastos, Alexandre A. Reis	Informação e defesa da concorrência	4-3
Bello, Carlos Alberto	Uma avaliação da política antitruste frente às fusões e aquisições, a partir da experiência americana	4-3
Bello, Carlos Alberto	A questionável decisão da FTC no caso Boeing/Macdonnel Douglas	5-8
Benjó, Isaac	A urgência do aparato regulatório no estado brasileiro	4-4
Bogo, Jorge	Privatizaciones y Competencia Algunos Comentarios Sobre La Experiencia Argentina.	4-6
Bourgeois, H. J	European community competition policy: the impact of globalization	3-5
Cardoso, Fernando Henrique	Discurso do Presidente da República no III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	4-6
Carvalho, Carlos Eduardo Vieira de	Apuração de práticas restritivas à concorrência	1-4
Castañeda, Gabriel	The mexican experience on antitrust	3-6
Conrath, Craig W.	Dominant Position in a Relevant Market Market Power: How to Identify It	4-6
Costa, Maurício de Moura	Breves observações sobre o compromisso de desempenho	4-2
Costa, Maurício de Moura	O princípio constitucional de livre concorrência	5-1
Costa, Maurício de Moura	A presunção do caráter anticoncorrencial das operações de concentração visadas pela lei 8.884/94	5-6
Cysne, Rubens Penha	Aspectos Macroeconômicos da Defesa da Concorrência	4-6
Dias, José Carlos Vaz	Os princípios da legalidade e da competência e os limites de atuação do inpi no direito da concorrência	5-9
Dobler, Sônia Maria Marques	Infração à ordem econômica: preço predatório	3-5
Donald J. Johnston	Competition Policy and Economic Reform Conference	4-6
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico e a função preventiva do CADE	4-1
Dutra, Pedro	A concentração do poder econômico, aspectos jurídicos do art. 54, da lei 8884/94,	3-8
Dutra, Pedro	Defesa da concorrência e globalização	3-6
Dutra, Pedro	Novos órgãos reguladores: energia, petróleo e telecomunicações	4-3
Dutra, Pedro	O acesso à justiça e ampla defesa no direito da concorrência	3-5
Dutra, Pedro	O controle da concentração do poder econômico no Japão: contexto político-econômico e norma legal	4-1
Dutra, Pedro	Poder Econômico: concentração e reestruturação	4-2
Dutra, Pedro	Preços e polícia	4-4
Dutra, Pedro	Regulação: O desafio de uma nova era	5-2

Dutra, Pedro	Regulação: segurança jurídica e investimento privado	5-3
Dutra, Pedro	A negociação antecipada de condição de aprovação de ato de concentração	5-4
Dutra, Pedro	Reforma do estado: avanço e memória	5-5
Dutra, Pedro	A saúde da regulação	5-6
Dutra, Pedro	Agência de vigilância sanitária	5-7
Dutra, Pedro	Regulação na forma da lei	5-10
Dutra, Pedro	Natureza e a finalidade dos pareceres técnicos da SEAE e da SDE, previstos no artigo 54, §6.º da lei 8.884/94	6-2
Fagundes, Jorge	Políticas de defesa da concorrência e política industrial: convergência ou divergência?	5-6
Faria, Werter R.	Regras de concorrência e órgãos de julgamento das infrações e de controle das concentrações	3-8
Farina, Elizabeth	Globalização e concentração econômica	3-6
Farina, Elizabeth	Política industrial e política antitruste: uma proposta de conciliação	3-8
Farina, Laércio	Do processo administrativo, da natureza do ato	3-6
Ferraz Jr, Tércio Sampaio	Discricionariedade nas Decisões do CADE Sobre Atos de Concentração	4-6
Ferraz, Tércio Sampaio	Aplicação da legislação antitruste: política de estado e política de governo	3-6
Ferraz, Tércio Sampaio	Conduta discriminatória e cláusula de exclusividade dirigida como abuso de posição dominante	4-1
Ferraz, Tércio Sampaio	Das condições de obrigatoriedade de comunicação de atos de concentração	5-2
Fonseca, João Bosco Leopoldino	Admissibilidade de Atos que limitam a concorrência	4-5
Fonseca, Antonio	Concorrência e propriedade intelectual	5-7
Fonseca, Antonio	Papel dos tribunais administrativos e sistema judicial	6-3
Franceschini, José Inácio Gonzaga	As eficiências econômicas sob o prisma jurídico (inteligência do art. 54, § 1º, da lei 8.884/94)	3-6
Franceschini, José Inácio Gonzaga	Roteiro do processo penal-econômico na legislação de concorrência	5-10
Franceschini, José Inácio; Pereira, Edgard Antonio; Lagroteria da Silva, Eleni	Denúnciação de Práticas Anticompetitivas: Ganhos Privados e Custos Públicos	4-6
Garcia, Fernando	Um modelo de pesquisa sobre estruturas de mercado e padrões de concorrência	3-5
Gheventer, Alexandre	A outra lâmina da tesoura – considerações sobre a oferta na definição de mercado relevante	5-6
Grau, Eros Roberto; Forgioni, Paula	Restrição à concorrência, autorização legal e seus limites. Lei 8884/94 e lei 6729/79 (Lei Ferrari)	6-1
Grinberg, Mauro	A responsabilidade dos administradores de sociedades na legislação de defesa da concorrência.	5-1
Grinberg, Mauro	Distribuição, concessão, exclusividade e recusa de venda	3-8
Grinberg, Mauro	O direito das licitações e o direito da concorrência empresarial	3-5
Grinberg, Mauro	O Estado, suas empresas e o direito da concorrência	4-2
Howe, Martin	The British experience regarding the defence of competition	3-8
Jobim Filho, Paulo	Pronunciamento do Ministro Interino da Indústria, do Comércio e do Turismo	4-6
<i>Klajmic, Magali</i>	A apuração das práticas restritivas da concorrência - averiguações preliminares e processos administrativos	5-9
Klajmic, Magali	Apuração de práticas restritivas da concorrência -averiguações preliminares e processos administrativos	6-2

Klajmic, Magali e Nascimento, Cynthia	Compromisso de desempenho: uma abordagem introdutória	4-4
Lafer, Celso	Sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio	3-9
Leidenz, Claudia Curiel	Privatization Processes From The Viewpoint of Competition Policy: The Venezuelan Experience 1993 -1997	4-6
Londoño, Alfonso Miranda	El Derecho de La Competencia en el Sector de Las Telecomunicaciones	4-6
Magalhães, C. Francisco de	Análise abreviada de atos submetidos à aprovação prévia do CADE (atos de concentração e outros)	3-6
Malard, Neide Teresinha	Integração de empresas: concentração, eficiência e controle	1-4
Mattos, Cesar	O compromisso de cessação de práticas anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos	4-4
Mattos, Cesar	Mercado relevante na análise antitruste: uma aplicação do modelo de cidade linear	5-5
Mattos, César	The Recent Evolution of Competition Policy in Brazil: An Incomplete Transition	4-6
Meziat, Armando	A defesa comercial no brasil	3-8
Meziat, Armando	A Defesa Comercial no Brasil	4-6
Nellis, John	Competition and Privatization: Ownership Should Not Matter - But it Does	4-6
Oecd	Suggested Issues for Discussion III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	4-6
Oliveira, Gesner	Discurso de Abertura do III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	4-6
Oliveira, Gesner de	Programa de trabalho para o CADE	3-6
Oliveira, Gesner de	Regimento interno do CADE e segurança jurídica	5-4
Oliveira, Gesner de	Discurso de posse 1998	5-6
Pereira, Edgard Antonio	Pontos para uma agenda econômica para a ação antitruste	3-5
Pereira, José Matias	A defesa da concorrência no Mercosul	1-4
Pereira, Ana Cristina Paulo	Os limites da liberdade contratual no direito da concorrência	6-3
Pittman, Russell	Entrevista durante a VI Semana Internacional do CADE	5-8
Possas, Mário Luiz	Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência	3-5
Possas, Mário Luiz e Schuartz, Luís Fernando	Habilitação em licitações públicas e defesa da concorrência	5-3
Rainer Geiger	Opening Statement ao III <i>SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA</i>	4-6
Rivière Marti, Juan Antonio	Comissão das comunidades européias xxv relatório sobre política de concorrência	3-5
Rocha, Bolivar Moura	Articulação entre Regulação de infra-estrutura e defesa da concorrência	5-7
Rodrigues, José R. Pernomian	Dumping em serviços	5-3
Rowat, Malcolm	Cross-Country Comparison of Competition Rules/ Institutions and the Interface with Utility Regulation	4-6
Salgado, Lucia Helena	Aspectos econômicos na análise de atos de concentração	4-1
Salgado, Lucia Helena	Discurso de posse -1998	5-6
Santacruz, Ruy	Preço abusivo e cabeça de bacalhau	5-2
Sayeg, Ricardo Hasson	A proteção do consumidor contra o monopólio	3-5
Schuartz, Luis Fernando	As medidas preventivas no art. 52 da lei 8.884/94	3-5
Schymura, Luiz Guilherme	As Deliberações sobre Atos de Concentração: O Caso Brasileiro	4-6
Solon, Ary	Diferenciação de preços	3-8

Stephoe, Mary Lou	Current antitrust issues in U. S. federal enforcement	3-5
Stephoe, Mary Lou e Wilson, Donna L.	Developments in exclusive dealing	4-1
Takahashi, Iwakazu	Competition Policy and Deregulation	4-6
Vaz, Isabel	Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade	4-6
Venancio Filho, Alberto	A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência	5-9
Wald, Arnold	A evolução do regime legal da Petrobrás e legislação antitruste	6-1
Pereira, Maria João C.	A "justa" competição na nova organização dos serviços de telecomunicações sob a ótica do direito econômico	6-5
Mello, Maria Tereza Leopardi	Defesa da concorrência no setor elétrico	6-5

ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A. C.	Requerentes	Vol/n.º
12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Comércio	2-3
12/94	Rhodia S. A. e Sinasa Adm., Participações e Com. (2ª Parte)	2-3
11/94	Yolat -Ind. e Com. de Laticínios Ltda e CILPE -Companhia de Industrialização de Leite Do Estado de Pernambuco	2-3
06/94	Eternit S. A. e Brasilit S.A.	2-3
01/94	Rockwell Do Brasil S. A. e Álbarus Indústria e Comércio	2-4
20/94	CBV Indústria Mecânica	2-4
07,08,09,e 10/94	Hansen Factoring -Sociedade de Fomento Comercial Ltda; Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda; Transportadora Rodotigre Ltda; Tct - Gerenciamento Empresarial Ltda	2-4
16/94	Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Grupo Korf GmbH (Cia Siderúrgica Pains)	2-4
16/94	Reapreciação Do Ato de Concentração Nº16/94 -Grupo Gerdau -Cia Siderúrgica Pains	3-3
05/94	Carborundum do Brasil Ltda. e Norton S.A. Ind. e Com.	3-4
43/95	Federação Brasileira Dos Exportadores de Café	3-4
04/94	HLS do Brasil Serv. de Perfilagem Ltda. (Halliburton Serviços Ltda.)	3-4
56/95	Jovita Ind. e Com. Ltda.	3-4
14/94	Belgo Mineira, Dedini	3-7
33/96	Coplatex, Callas Têxtil	3-7
15/94	Velolme Ishibras S.A..	3-7
27/95	K & S Aquisições Ltda. e Kolinos Do Brasil S/A	3-10
41/95	Hoechst do Brasil, Quím. e Farm. e Rhodia S.A. (Fairway)	4-1
38/95	Basf. S. A.	4-3
42/95	Índico Participações	4-3
29/95	Privatização da Mineração Caraíba	4-3
58/95	Cia. Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company	4-4
83/96	Companhia Antártica Paulista Ind. Bras. de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc. – Abii, Anheuser Bush International Holdinginc. – Abih	4-5
83/96 reapreciação	Cia Antártica Paulista Indústria de Bebidas e Conexos, Anheuser Bush International Inc.	5-1
02/94	Ultrafétil S.A. Indústria e Comércio de Fertilizantes e Fertilizantes Fosfatados S.A. – Fosfétil	5-2
62/95	Eletrolux Ltda. e Oberdorfer S.A.	5-2
71/96	Eletrolux Ltda. e Umuarama Participações S.A..	5-3
54/95	Copesul, Opp Petroquímica, Opp Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	5-4
54/95 II	Copesul, OPP Petroquímica, OPP Polietilenos e Ipiranga Petroquímica	5-5
58/95	Companhia Cervejaria Brahma, Miller Brewing Company e Miller	5-7

	Brewing M 1855, Inc (Reapreciação)	
84/06	Mahle Gmbh e Cofap	5-8
08012.002740/98-02	Sherwin Williamas do Brasil	5-8
133/97	Madeco S/A e Ficaps/A	5-8
135/97	Polibrasil Resinas e Polibrasil Polímeros	5-8
179/97	Cbp e Basf	5-8
16/94	Diretrizes para Implementação da Decisão do Cade Relativa do Ato de Concentração 16/94 (20/11/96) Gerdau / Pains	5-9
111/96	Arco Química do Brasil Ltda. e Olin Brasil Ltda	5-9
A.C 08012.007539/97-22	Canale do Brasil S.A e Zabet S.A Indústria e Comércio	5-9
A.C 08012.000606/98-41	Champion Papel e Celulose Ltda., Inpacel Indústria de Papel Arapoti S.A. e Baf Bamerindus Agro-Florestal	5-9
A.C 177/97	Unigel Participações, Serviços Industriais e Representação Ltda. (Monsato Do Brasil Ltda.) e Companhia Brasileira de Estireno	5-9
A.C 08012.001501/98-01	(Apresentação Prévia) -Ge Celma S.A e Varig – Viação Aérea Rio-Grandense S.A	5-9
188/97	Ind. e Com Dako do Brasil e General Eletric do Brasil S.A.	5-10
22/95	Bayer S. A. e Companhia Nitro Química do Brasil	5-10
32/04	Smithkline Beecham Plc & Sterling	5-10
34/95	Alergan-Lok prod. Farmaceutico e Lab. Frumtost S. A. Ind Farmaceutica	6-1
93/06	TI Brasil Ind. e Com. Ltda e Alcan Alumínio do Brasiol S.A.	6-1
39/95	Teka -Tecelagem Kuehnrich S/A e Texcolor S/A	6-2
A.C 08012.007251/97-94	Nitriflex Ind. e com. e Central de Poçímetros da Bahia S.A.	6-2
103/96	Santista Alimentos e Ideal alimentos	6-2
141/97	Canale do Brasil prod. Alimentícios	6-2
08012.007.871/97-79	Becker holding do Brasil Ltda e Eldorado automotiva Ltda	6-2
08012.001776/98-14	Trw Automotive e Lucas industries PCL	6-2
08000.013756/97-08	National Starch Chemicals Grace Brasil	6-2
08000.022038/97-97	Acesita, Tubra, Tequisa e Tubinox	6-3
AC 181/97		
0812.004834/98-17	Maccain Foods e Pratigel	6-3
165/97	Hoechst do Brasil e Clariant S. A.	6-3
08012.000396/98-08	Igaras e Trombini (papéis e embalagens)	6-3
08012.007995/97-81	Mahle GMBH e Cofap	6-5
79/86	Panex S. A.	7-1
168/97	Plus Vita S. A. Van Mill	7-1
08012.002730/98-41	Elgin/Sherwin Willians	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica	7-1
89/96	NHK/ Sudamerica (Auto de Infração)	7-1

89/96	NHK/ Sudamerica - (Pedido de Reconsideração)	7-1
117/97	AGCO e IOCHPE-MAXION	7-1
08012.005760/ 98-18	Perez Companc e Innova	7-1
29/95	Carafba	7-1
134/97	American Home Products & Solvay S.A.	7-1
08012.004735/ 98-35	Galderma & Darrow	7-1
08012.006375/ 98-42	Pedreiras Emp. & Mark IV & Techold	7-2
08012.002611/ 98-51	Herbitécnica & Defesa	7-2
08012.000587/ 99-89	Basf & Clariant	7-2
08012.0006501 /98-03	Senior & Tecne	7-2
102/96	Votorantin & CSN&Cimento Rib. Preto	7-2
08012.0019247 /98-79	ABC Supermercados & Maxbox	7-2
08012.000578/ 99-98	Exxo & Shell	7-2
08012.007256/ 98-99	Alcon& Grieshaber	7-2
08012.000097/ 99-18	BWT & Vonroll	7-2
08012.007085/ 98-06	Air Products	7-2
08012.004611/ 98-22	Abbott & Murex	7-2
08012.000908/ 99-91	Pillsbury	7-2
08012.009110/ 98-14	Chevron & Texaco	7-2
78/96	S.A. White Martins & Unigases	7-2
PARECER	SEAE - AMBEV	7-3
PARECER	SDE - AMBEV	7-3
PARECER	Procuradoria do CADE -sobre interrupção do andamento do caso AMBEV	7-3

PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

N.º	Representante(s) - Representado(s)	Vol/n.º
15	Presidência da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	1-1
19	Presidência da República X Knoll S.A Produtos Químicos e Farmacêuticos	1-1
17	Presidência da República X Laboratórios Pfizer Ltda. S.A.	1-1
20	Presidência da República X Glaxo do Brasil	1-1
18	Presidência da República X Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.	1-1
02	Sde Ex Ofício X West do Brasil Com e Ind. Ltda, Metalúrgica Marcatto Ltda., Rajj Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda	1-1
38	Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo X Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A Indústria de Produtos Eletrônicos	1-2
12	Presidência da República X Achê Laboratórios	1-2
29	Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do	1-2

	Rio Grande do Sul X Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A	
13	Presidência da República X Prodome Química Farmacêutica Ltda	1-2
109/89	Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C X Sindicato Das Empresas de Segurança e Vigilância do Est. de São Paulo e Outros	1-2
07	Serpro -Serviço Federal de Processamento de Dados X Ticket -Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras	1-2
30/92	Seara Agrícola Comercial e Industrial Ltda X Ici Brasil S/A.	2-1
23/91	Repro Materiais e Equip. de Xerografia Ltda. e Outras X Xerox do Brasil Ltda	2-1
01/91	Interchemical Indústria e Comércio Ltda. X Sharp Indústria e Comércio Ltda	2-1
31/92	Transauto Transp. Especializados de Automóveis S/A X Fiat Automóveis S/A	2-1
10/91	Fogarex -Artefatos de Camping Ltda X Lumix Química Ltda	2-1
32	SDE X Valer Alimentação e Serviços Ltda e Associação Catarinense de Supermercados-Acats	2-2
53/92	Ministério Público do Estado de Sergipe X Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe -AHES	2-2
34/92	Cosmoquímica S/A -Ind. e Comércio X Carbocloro S/A -Indústrias Químicas	2-2
Consulta 03/93	Abrafarma -Associação Brasileira de Farmácias e Drogarias.	2-2
Consulta 01/93	Ancor -Associação Nacional das Corretoras de Valores, Câmbio e Mercado-rarias	2-2
15	Presidente da República X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A	3-11
121/92	Ministério Público do Estado de São Paulo X SIEEEsp	3-11
40/92	Refrio Ltda X Coldex S/A	3-11
20/92	Dep. Est. (SP) Célia C. Leão Edelmuth X Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas	3-11
35/92	MP do Estado do Paraná X Outboard Marine Ltda, Hermes Macedo	3-12
211/92	Euler Ribeiro X Distr. de Gás do Município de Boca do Acre	3-12
45/91	SDE X Sharp Ind. e Com.	3-12
62/92	DPDE X Associação dos Hospitais do Estado de São Paulo	3-12
76/92	DAP X Akzo -Divisão Organon	3-12
38/92	Procon – SP X Sharp Adm. de Consórcios	3-12
61/92	Federação Nacional de Empresas de Seguros Privados e Capitalização X Associação Médica Brasileira	3-12
49/92	Labnew Ind. e Com. Ltda X Becton e Dickson Ind. Cirúrgicas Ltda.	4-2
148/92	Recurso Voluntário Kraft Suchard	4-2
68/92	MEFP X Alcon Laboratórios Do Brasil Ltda.	
155; 159 a 172/94	DPDE X Sindicato dos Laboratórios de Pesquisa e Análises Clínicas de Brasília	4-3
03/91	Recurso de Ofício Departamento de Abastecimento de Preços do MEFP X Goodyear do Brasil -Produtos de Borracha Ltda; Pirelli Pneus S/A; Ind. de Pneumático Firestone Ltda; Cia Brasileira de Pneumáticos Michelin Ind. e Comércio	5-1
21/91	Dpde, Ex-Ofício X Sindicato Dos Trabalhadores no Comércio e Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Rio de Janeiro e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Município do Rio de Janeiro	5-1
155/94 e 164/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Sind. dos Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas de Brasília - nº 155/94; Laboratório de Análises Médicas - nº 164/94	5-1
156/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Associação Médica de Brasília	5-1
157/94	DPDE/SDE Ex Ofício X Associação dos Médicos dos Hospitais Privados	5-1

	do Distrito Federal	
158/94	DPDE/SDE Ex Officio X Sindicato dos Médicos do Distrito Federal	5-1
96/89	Abtradif X Ford Brasil Ltda.	5-2
	Agravo de Instrumento	5-8
	Agravante: Centro Metropolitano De Cosméticos Ltda; Agravada; União	
140/93	Panfior Ind. alimentícia X Sanóli Ind. e Comércio	6-2
08000.0238 59/95-05	Câmara dos Deputados X Unicom, B&B, e Exito	6-2
08000.0015 04/95-48	M P dde SERGIPE X CRECI (16ª Região)	6-3

REPRESENTAÇÕES

N.º	Representação	Vol/ n.º
83/91	MEFP X Abigraf	4-2
006/94	Copias Heliográficas Avenida Central X Xerox do Brasil Ltda	5-1
79/93	Bio Inter Industrial e Comercial L.T.D.A. X Dragoco Perfumes e Aromas L.T.D.A.	5-1
89/92	Recurso de Ofício Sindicato Rural de Lins X Químio Produtos Químicos Com. e Ind. S/A.	5-1
102/93	Recurso de Ofício Ligue Fraldas Comércio e Representações Ltda. X Johnson & Johnson Indústria e Comércio Ltda.	5-1
160/91	Recurso de Ofício DNPDE X Refrigerantes Arco Íris Ltda	5-1
267/92	Recurso de Ofício CLF-Adm. e Projetos Ltda. X Sharp S/A Equip. Eletrônicos	5-1

JURISPRUDÊNCIA EUROPÉIA

Boeing/Macdonnell Douglas	6-1
British Telecom/ MCI	6-2
The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S	6-3
Coca-Cola / Amalgamated beverages GB	6-5
Guinness / Grand Metropolitan	6-5

LEGISLAÇÃO

Horizontal Mergers Guidelines (Edição Bilingue) Tradução John Ferenç Mcnaughton	3-1
Clayton Act -Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra Regulamento do Conselho das Comunidades Européias (EEC) 4064/89 Sobre Controle de Concentração de Empresas (Edição Bilingue) Tradução e Comentários Pedro Dutra	3-2
Decreto -1355 de 30 de Dezembro de 1994 -Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguaí de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt Decreto -1.488 de 11 De Maio de 1995 -Medidas de Salvaguarda - Regulamentação	3-9
Lei Relativa à Prevenção de Monopólios Privados e à Preservação de Condições Justas de Comércio do Japão – Lei N° 54, de 14 de Abril de 1947) Tradução Rubens Noguchi e Pedro Dutra	4-1
Lei Mexicana de Repressão ao Abuso do Poder Dominante -Regulamento Interior da <i>Comisión Federal de Competencia</i>	4-1

Lei Argentina: Ley de Defensa de la Competencia	4-2
Portaria 144 de 03/04/97 – Regimento Interno da SDE	4-3
Protocolo de Defesa da Concorrência no Mercosul	4-3
Acórdãos e Despachos	4-3
Lei Peruana	4-4
Ley de Organización y Funciones del Instituto de Defensa de La Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.	
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência	5-1
Decreto-Lei -371/93 De 29 de Outubro	
Legislação Portuguesa de Defesa da Concorrência	5-1
Portaria -1097/93 De 29 de Outubro	
Lei de Defesa da Concorrência da Venezuela	5-2
Lei Chilena	5-3
Lei Colombiana	5-3
Lei Panamenha	5-3
Regimento Interno do CADE	5-4
Proposta De Regimento Interno do CADE	5-5
Negociando com a Comissão (Dealing With the Commission, Notifications, Complaints, Inspections and Fact Finding Powers Under Articles 85 E 86 Of The Eec Treaty) -Tradução	5-6
Como A FTC Instaura uma Ação (How FTC Brings an Action – A Brief Overview of the Federal Trade Commission’s Investigative and Law Enforcement Authority)	5-7
A Concentração do Poder Econômico -Lei Australiana De “Práticas Comerciais” <i>Tradução de Pedro Dutra e Patricia Galizia</i>	5-9
Regulamento das Competências da Secretaria de Direito Econômico nos Procedimentos de Apuração de Práticas Restritivas da Concorrência	5-10
Resolução CADE -15, de 19 de Agosto de 1998	5-10
Resolução CADE -16 -Código de Ética	6-2
Resolução CADE -18 -Consultas	6-2
LEI N.º 8.884, DE 11 DE JUNHO DE 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências	6-4
LEI N.º 9.781, DE 19 DE JANEIRO DE 1999. Institui a Taxa Processual sobre os processos de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, e dá outras providências	6-4
LEI N.º 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal	6-4
RESOLUÇÃO Nº 20, DE 09 DE JUNHO DE 1999 Dispõe, de forma complementar, sobre o Processo Administrativo, nos termos do art.51 da Lei 8.884/94.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 19, DE 03 DE FEVEREIRO DE 1999 Regulamenta o recurso voluntário no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 18, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998. Regulamenta o procedimento de consulta ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica- CADE - sobre matéria de sua competência.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 17 DE 04 DE NOVEMBRO DE 1998 Aprova a Portaria que trata da publicação dos atos de concentração aprovados por decurso de prazo, conforme dispõe o parágrafo 7º do artigo 54 da Lei 8884/94	6-4
RESOLUÇÃO N.º 16, DE 09 DE SETEMBRO DE 1998 Disciplina e orienta o comportamento ético dos servidores do CADE.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 15, DE 19 DE AGOSTO DE 1998 Disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos atos de que trata o artigo 54 da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
RESOLUÇÃO N.º 13, DE 13 DE MAIO DE 1998 Aprova o anexo modelo de contrato para empresas de auditoria que farão o acompanhamento das decisões plenárias com compromisso de desempenho	6-4
RESOLUÇÃO N.º 12, DE 31 DE MARÇO DE 1998 Aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE	6-4

RESOLUÇÃO N.º 11, DE 12 DE NOVEMBRO DE 1997 * Altera o artigo 14 do Regimento Interno do CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 10, DE 29 DE OUTUBRO DE 1997 Aprovar o anexo Regimento Interno do CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 9, DE 16 DE JULHO DE 1997 Aprova o regulamento para cobrança das penalidades pecuniárias previstas na Lei n.º 8.884/94 e inscrição em Dívida Ativa do CADE	6-4
RESOLUÇÃO N.º 8, DE 23 DE ABRIL DE 1997 Institui a elaboração de relatório simplificado frente aos requerimentos dos atos e contratos de que trata o art. 54, da Lei n.º 8.884/94, disciplinado pela Resolução n.º 5, do CADE, de 28.08.96	6-4
RESOLUÇÃO N.º 7, DE 9 DE ABRIL DE 1997 Altera a Resolução n.º 06, de 02 de outubro de 1996.	6-4
RESOLUÇÃO N.º 6, DE 2 DE OUTUBRO DE 1996 Prioriza julgamento pelo Plenário do CADE dos atos e contratos previstos no art. 54 da Lei n.º 8.884/94, apresentados previamente à sua realização ou ajuizados sob condição suspensiva	6-4
RESOLUÇÃO N.º 5, DE 28 DE AGOSTO DE 1996 Disciplina as formalidades e os procedimentos, no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994.	6-4
PORTARIA MJ N.º 753 Regulamento das competências da Secretaria de Direito Econômico nos procedimentos de apuração de práticas restritivas da concorrência	6-4
PORTARIA MJ N.º 144, DE 3 DE ABRIL DE 1997 Aprovado o Regimento Interno da Secretaria de Direito Econômico, na forma do Anexo a esta Portaria	6-4
PORTARIA N.º 39 , DE 29 DE JUNHO DE 1.999 (SEAE) Define procedimentos para a análise de atos de concentração pela SEAE	6-4
PORTARIA N.º 45, DE 11 DE AGOSTO DE 1999 (SEAE) Estabelece critérios para a cobrança das penalidades pecuniárias previstas no art. 26 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4
PORTARIA N.º 305, DE 18 DE AGOSTO DE 1999 Define a competência da SEAE para instruir procedimentos no contexto da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994	6-4

TRANSCRIÇÕES DE SIMPÓSIOS E SEMINÁRIOS

<i>“PRÁTICAS COMER- CIAIS RESTRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTI- TRUSTE”</i>	Mauro Grinberg, Carlos F. de Magalhães, Neide Malard, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Eugênio de Oliveira Fraga, Marcos Vinícius de Campos, José Del Chiaro F. da Rosa, José Inácio G. Franceschini, Lázara Cotrin	1-3
<i>“DUMPING E CON- CORRÊNCIA EXTER- NA”</i>	Edmondo Triolo, Tércio Sampaio Ferraz, Leane Naidin, Ubiratan Mattos, Carlos F. de Magalhães, Guilherme Duque Estrada, Mauro Grinberg, Pedro Camargo Neto, Pedro Wongtschowski	1-3
<i>“CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL”</i>	Luiz Olavo Baptista, Michel A. Alaby, Werter R. Faria, Maria Isabel Vaz	1-3
<i>“CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A RESOLUÇÃO -I DO CADE”</i>	José Inácio Franceschini, Laércio Farina, Elizabete Farina, Jorge Gomes de Souza, Carlos Francisco de Magalhães, Ruy Coutinho, Neide Malard, José Del Chiaro, Tércio Sampaio Ferraz	3-1
<i>II SEMINÁRIO INTER- NACIONAL DA CON- CORRÊNCIA</i>	Carlos Francisco de Magalhães, Laércio Farina, José Inácio G. Franceschini, , Tércio Sampaio Ferraz., Gesner de Oliveira, Gabriel Castanheda, Elizabeth Farina, Pedro Dutra, Onofre C. de Arruda Sampaio	3-6

* No entender da Procuradoria Geral do CADE - Parecer n.º 194/99 de 31/05/99 - as Resoluções 10 e 11 teriam sido expressamente revogadas pela Resolução 12

www.ibrac.org.br
e-mail: ibrac@ibrac.org.br