

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 54/95

RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO FONSECA

REQUERENTES:

COPEL - COMPANHIA PETROQUÍMICA DO SUL
OPP POLIETILENOS S/A (antiga POLIOLEFINAS S/A)
OPP-PETROQUÍMICA S/A (antiga PPH Cia. Indl. de Polipropileno)
IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A (antiga POLISUL Petroquímica S/A)

INTERESSADA:

PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A (DECISÃO REFERENDADA - FLS. 1558-1560)

ASSUNTO:

FORNECIMENTO DE MATÉRIAS-PRIMAS (ETENO E PROPENO), CONFORME TRÊS ACORDOS FIRMADOS EM 23 DE AGOSTO DE 1995, DOIS APRESENTADOS EM 29 DE AGOSTO DE 1995 E UM (POLISUL) EM 02 DE DEZEMBRO DE 1997 PARA APRECIÇÃO PELO CADE À LUZ DO ART. 54 DA LEI 8.884/94

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR ANTONIO FONSECA

INTRODUÇÃO

Trata-se de acordos³¹ de fornecimento de matérias-primas, nos quais figuram, como fornecedor, a primeira requerente e, como clientes, as demais requerentes, acionistas da primeira. Todas estão integradas fisicamente, formando o Pólo Petroquímico do Rio Grande do Sul, na cidade de Triunfo: a primeira (COPEL) é uma central de matérias primas, subprodutos³² da nafta e as demais, chamadas indústrias de segunda geração, são consumidoras dos referidos subprodutos.

2.Os acordos regulam o fornecimento adicional de matérias primas que estarão disponíveis a partir de 1999, quando entrará em funcionamento o

³¹ Foram juntados apenas dois acordos (fls. 31/32, 218/219, 396/397 e 478/479).

³² Olefinicos: hidrocarbonetos alifáticos eteno, propeno e butadieno; aromáticos: hidrocarbonetos aromáticos benzeno, tolueno e xilenos mistos (fls. 180/181).

plano de expansão da COPESUL. Esse plano, que não é objeto de apreciação pelo CADE, encontra justificativa no crescimento da demanda dos produtos que representam a terceira geração do ciclo da indústria petroquímica, mais a necessidade de se manter a competitividade em nível nacional e internacional.

ESTRUTURA DOS ACORDOS

3. Os acordos (pré contratos) assinados pela PPH - Cia. Indl. De Polipropileno (OPP Petroquímica) e Poliolefinas S/A (OPP Polietilenos) têm estrutura uniformes, com os seguintes destaques:

- a) Considerando: A demanda de matérias-primas manifestada pelas clientes teve como base estudos de viabilidade de ampliação da capacidade produtiva das demandantes. O atendimento à expansão da demanda depende de compromissos recíprocos: da cliente para COPESUL investir e vice-versa, visando assegurar o fornecimento em quantidades, condições comerciais e prazos apropriados;
- b) Objetivo: Os acordos têm por fim definir os princípios fundamentais do relacionamento fornecedor-cliente, de modo a permitir ou facilitar o planejamento e ampliação das respectivas capacidades de produção e atendimento da demanda nos mercados nacional e internacional;
- c) Quantidades: Produtos e quantidades que COPESUL se compromete a fornecer e as clientes a adquirir, "respeitada a política comercial atualmente praticada":

OPP Polietilenos eteno . . . 185.000 + 15.000 t/a

OPP Petroquímica propeno . 115.000 + 35.000 t/a

- d) Condições

As condições de compra e venda deverão refletir uma relação "equitativa e justa nos diversos cenários futuros." As condições seriam estabelecidas no período máximo de um ano, com prazo inicial de 15 anos, a contar do início da operação ou ampliação, renovável por períodos sucessivos de 5 anos, ressalvada a denúncia por motivos de força maior.

CONTRATO DA IPIRANGA PETROQUÍMICA (POLISUL)

4. Esse contrato,³³ somente apresentado em 27 de outubro de 1997, ostenta as seguintes características essenciais:

- a) Objeto: Fornecimento de eteno e propeno (grau polímero), disponíveis pela produção futura, decorrente da implantação do Projeto de Ampliação

³³ Fls. 1981 a 1997.

da Copesul, em quantidades abaixo especificadas³⁴ que, em obrigações recíprocas, Copesul venderá e a Polisul comprará, observadas a programação mensal da adquirente e as vazões de fornecimento e consumo (cláusula 1 e Anexo II):

Eteno t/a	mínimo: 120.000 t/a	máximo:	200.000
Propeno t/a	mínimo: 57.000 t/a	máximo:	95.000

- b) Riscos e Responsabilidades: Assumidos pela Polisul - conscientização, treinamento e proteção dos empregados, contratados e clientes pelos riscos associados ao uso dos petroquímicos; resultados do uso dos produtos nas suas instalações; esforços pela manutenção da uniformidade das suas vazões; fornecimento até o dia 30 de outubro de cada ano da previsão de consumo para o ano civil seguinte; informação sobre paralisações superiores a 5 dias; fornecimento de programação de consumo com antecedência mínima de 180 dias. Assumidos pela COPESUL - garantia das especificações dos produtos e condições de fornecimento - manutenção de estoque suficiente para garantir o fornecimento em caso de paralisação - comunicação sobre paralisações programadas - fornecimento da programação de produção (Cláusula 2);
- c) Prazo: Validade de 15 anos, a partir da entrada em operação da nova planta, renovável por 5 anos, de comum acordo, podendo ser denunciado por qualquer das contratantes por motivos de força maior; no caso de intenção de não prorrogação, a manifestação deverá ser apresentada com antecedência mínima de 24 meses do término do respectivo período contratual (cláusula 3);
- d) Fornecimento/transferência de propriedade: a Polisul poderá interromper as entregas se os petroquímicos não satisfizerem as especificações e condições de fornecimento, observado o Anexo I (cláusula 4);
- e) Rescisão: A rescisão contratual é admitida, em circunstâncias específicas, a exemplo de “transferência parcial ou total deste contrato a terceiros, não autorizada pela outra parte.” Salvo terminação do contrato por força maior ou caso fortuito, a rescisão vazia deverá ser comunicada com 12 meses de antecedência, obrigando-se a parte rescindente a indenizar a outra pelo período contratual remanescente, não inferior a seis meses (Cláusula 6);

³⁴ No acordo de fornecimento, essas quantidades são: eteno - 185.000 t/a com promessa de mais 15.000 t/a; propeno - 115.000 t/a com promessa de mais 35.000 t/a (fl. 2416).

- f) Preços: Os preços serão definidos segundo a política aprovada pelo Conselho de Administração da COPESUL, e serão fixados em base mensal para validade ao longo do mês. Especificamente quanto ao eteno, o preço “será o rateio de margem excedente aos custos totais da cadeia produtiva COPESUL - Empresas de Segunda Geração” (Anexo IV);
- g) Prazo de pagamento: Será o mesmo praticado na compra pela COPESUL da nafta petroquímica, ou outro acordado entre as partes. A falta de liquidação no vencimento da fatura faculta a COPESUL suspender o fornecimento, salvo estipulação prévia em contrário (Anexo V).

DOCUMENTAÇÃO LEGAL

Requerimento e anexos

5.Com o requerimento de apreciação, foram juntados, além dos acordos, vários documentos, entre os quais incluem-se cópia do estatuto social das requerentes³⁵, cópia das atas de nos. 48 a 64 de reuniões da Assembléia Geral de Acionistas da COPESUL³⁶, demonstrações contábeis, cópia das atas da assembléia de acionistas da então PPH - Companhia Industrial de Polipropileno S.A.³⁷, Procuração pela COPESUL³⁸, pela POLISUL³⁹, indicação dos representantes junto ao CADE - da OPP Petroquímica S.A.⁴⁰, da Poliolefinas.⁴¹

6.A preocupação básica do requerimento é com a tendência de integração dos polos, característica da indústria petroquímica associada à busca de economia de escala e competitividade, assertiva que se vê repetida em várias manifestações subsequentes. A segunda preocupação é com a explicitação do processo decisório sobre a expansão da produção da central de matérias primas. As três últimas Requerentes, indústrias de segunda geração e clientes da COPESUL, foram a esta e demandaram mais produtos, basicamente eteno e propeno.

7.A habilitação em tempo hábil das quatro indústrias teria permitido o planejamento de investimentos casados, isto é, o fornecedor (COPESUL) planejou a expansão da sua produção, que teria sido amplamente debatida

³⁵ Fls. 39 a 59, 227 a 239.

³⁶ Fls. 68 a 133.

³⁷ Fls. 262 a 312.

³⁸ Fls. 395 e 1416.

³⁹ Fls. 565 e 1422.

⁴⁰ Fls. 379 e 1425.

⁴¹ Fls. 461 e f. 1427.

com as demandantes requerentes que se comprometeram a realizar os investimentos necessários, em preparação para receberem, em 1999, as respectivas cotas adicionais dos produtos. A expansão teria sido resultado de um esforço conjunto de investimento, consistente num compromisso de convergência da oferta e demanda de matérias primas. A terceira preocupação é com a demonstração de eficiências. A esse respeito, se conclui que "serão observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados, pois, concluído o plano de expansão, não haverá capacidade ociosa para nenhuma das Requerentes."⁴²

Nota de dissenso

8. Da documentação, ressalta-se algum dissenso entre os acionistas, como se observa nessas passagens:⁴³

"... o representante da acionista Petroquímica Triunfo S.A. apresentou declaração de voto com documentos anexos, os quais, rubricados pela Mesa, ficam arquivados na empresa, no sentido de que aquela acionista não concorda em que seja aprovada alteração estatutária contemplando o direito de conversão de ações preferenciais em ações ordinárias o que significará a diluição da participação ordinária dos acionistas minoritários, tanto mais quando é conhecido o firme propósito da Petroquímica Triunfo de aumentar a sua participação acionária no controle da COPESUL, aliás, intenção esta constante dos contratos que originaram a criação da COPESUL e do III Pólo Petroquímico do Sul."

"... o representante da acionista Petroquímica Triunfo S.A. [] apresentou declaração de voto no sentido de que para autorizar a abertura do capital da COPESUL, a Triunfo necessita ter previamente os seus direitos adquiridos reconhecidos contratualmente pela COPESUL, notadamente a garantia do fornecimento do eteno correspondente as aprovações do Governo Federal contidas nos certificados CDI, o que lhe permite construir fábrica de 130.000 t/a de polietileno linear indispensável a sua sobrevivência empresarial seja em relação aos seus concorrentes nacionais ou em relação à concorrência estrangeira apta a competir com seus produtos no mercado nacional."

⁴² F. 30.

⁴³ Extratos da Ata nº 48 da Assembléia Geral de Acionistas da COPESUL, realizada em 12 de agosto de 1992, fls. 42 e 45 da mesma Ata, fls. 69 e 72 dos autos.

PROCESSAMENTO NA SEAE/MF E SDE/MJ

SEAE: tramitação e parecer

9. Tendo dado entrada no protocolo da SDE/MJ no dia 29 de agosto de 1995, a documentação foi encaminhada à Coordenadoria Técnica do Órgão em 08 de setembro do mesmo ano.⁴⁴ Antes de a documentação ser encaminhada à SEAE/MF, a Petroquímica Triunfo S/A ingressou com manifestação,⁴⁵ posteriormente desentranhada por ordem do então Secretário da SDE.⁴⁶ Somente em 13 de novembro de 1995⁴⁷ a documentação foi encaminhada à SEAE/MF. O Parecer técnico da SEAE/MF foi juntado aos autos em 27 de maio de 1996.⁴⁸ Segundo o mesmo Parecer, dentro de um ponto de vista estritamente econômico, os acordos não são passíveis de aprovação, por seus efeitos perniciosos ao mercado de polietileno, não sendo compensatórios os ganhos de eficiências indicados. Com o parecer, vieram as informações resultantes das diligências realizadas por aquela Secretaria.⁴⁹

10. Alguns itens das diligências requisitadas pela SEAE/MF incluíram correspondências entre as Requerentes e terceiras empresas, cedentes de tecnologia, prestadoras de serviços básicos de engenharia e instituições financeiras. O objetivo era estabelecer o tipo de negociação que serviu de base para definição e elaboração do projeto de aumento da capacidade produtiva. Entre as respostas, vêm-se cópias de correspondências trocadas entre a COPESUL e as demais Requerentes e a Petroquímica Triunfo S/A.

11. As correspondências citadas revelam o nível de articulação entre a COPESUL e as três últimas Requerentes,⁵⁰ o que é contrastado com o nível de dissenso entre a COPESUL e a Petroquímica Triunfo S/A.⁵¹ A queixa básica da Petroquímica Triunfo S/A é que houve um tratamento desigual. As três clientes Polisul, PPH e Poliolefinas revelaram uma intenção de consumo adicional de eteno e propeno e a COPESUL respondeu que estava preparada para firmar um termo de intenções, estabelecendo compromissos mútuos de fornecimento e retiradas. Com a Triunfo, ainda segundo seus argumentos, a

⁴⁴ F. 566.

⁴⁵ Fls. 568 a 577, 580, 585/786, 789 e 982.

⁴⁶ Certidão de f. 567 verso e despacho de f. 779.

⁴⁷ Cf. f. 572, i.é., 76 dias após entrada no protocolo.

⁴⁸ Fls. 577 a 593.

⁴⁹ Fls. 595 a 767.

⁵⁰ Fls. 636 a 644, fls. 632 a 635.

⁵¹ Fls. 620 a 631, fls. 646/647, 651 a 677, fls. 679 a 694, 750 a 757.

COPEsul insistiu em primeiro discutir aspectos de investimento, demanda e tecnologia para depois, se fosse o caso, firmar qualquer promessa de fornecimento.

Manifestação das Requerentes de 5 Jul 96

12.A manifestação das Requerentes⁵² pretendeu explorar pontos obscuros, omissos e contraditórios (sic) no Parecer da SEAE/MF. A primeira crítica é que o Parecer teria visto os acordos sob o ângulo das divergências entre COPEsul e Petroquímica Triunfo, negligenciando a análise das eficiências no mercado relevante e a revogação, pela Portaria MICT 44/93, da autorização constante do Certificado SDI/SEQUIM 084/90, de 1990 e a inadimplência da mesma Petroquímica Triunfo.

13.Segundo as críticas das Requerentes, o Parecer omitiu o fato de que os acordos foram firmados com base em resultados de estudos previamente realizados; que tais estudos foram da iniciativa conjunta das clientes, as três últimas Requerentes; que os pólos petroquímicos brasileiros foram desenvolvidos através de planejamento, sim, mas planejamento estatal centrado em escolhas do interesse da holding estatal, processo pelo qual aos agentes privados não cabia decidir, diferentemente da concepção despontada na Constituição de 1988, centrada não na economia fechada mas na economia de livre mercado; que a indústria petroquímica brasileira desenvolveu-se à base da nafta, diferentemente da indústria norte-americana e em especial argentina, que têm como matéria prima básica o gás de petróleo.

14.Prosseguindo, que a COPEsul não é a única central que possui um terminal fluvial; que a dependência não é apenas das indústrias de segunda geração em face da central, o contrário também é verdadeiro, isto é, existe, sim, uma interdependência entre COPEsul e as indústrias de segunda geração, fato também verificado nos pólos da Bahia e São Paulo; que o Polietileno de Baixa Densidade - PEAD não concorre com o Polietileno de Baixa Densidade - PEDB; que os polímeros ou termoplásticos não são "propriamente intercambiáveis entre si" e mesmo sendo minoritariamente é preciso considerar a viabilidade econômica da substituição; que a intercambialidade dos produtos acabados (terceira geração) depende das características dos produtos, as quais são ditadas pelo mercado consumidor que comanda o mercado petroquímico; que a concorrência entre as empresas de segunda geração não está confinada a um mesmo pólo, participando da disputa de mercado todas as indústrias de terceira geração ligadas aos três pólos;

⁵² Às fls. 791 a 829.

que a Petroquímica Triunfo S/A não consta das previsões de distribuição de eteno e propeno porque ela "não os solicitou tempestivamente."

15. Ainda as críticas das Requerentes: que quando a Triunfo manifestou um desejo tardia e vagamente, as outras indústrias de segunda geração (as três últimas requerentes) já havia apresentado seus projetos de expansão; que as últimas assumiram em tempo e harmoniosamente com a COPESUL os riscos da expansão, enquanto a Petroquímica Triunfo reivindicava tratamento privilegiado; que a minuta de acordo que a Triunfo apresentou não é idêntico ao assinado com as três últimas Requerentes, pois a minuta não se seguiu de planejamento prévio; que a Petroquímica Triunfo recusou-se a fazer estudos específicos, no pressuposto de um direito adquirido; que não é verdade que a Petroquímica Triunfo teve ou tem dificuldade de incorrer "em gastos de desenvolvimento e finalização posterior do projeto" sem o compromisso da COPESUL de fornecer a matéria prima necessária; que a COPESUL exigiu da Petroquímica Triunfo estudos e informações que esta pode dispor.

16. Continuando, que o Grupo Odebrecht já fabrica produtos de segunda geração no pólo da Bahia, insinuando-se ser positivo para a promoção da concorrência que um grupo, envolvido em vultosos investimentos, possa competir em mais de um mercado; que a expansão de um pólo petroquímico importa em alteração de market shares; que a Petroquímica Triunfo "pensa, planeja e age como uma empresa estatal," como se tivesse dentro de um universo regido pelo Estado e não pela concorrência; que o mercado de produtos petroquímicos está hoje globalizado, fato que tem empurrado o mercado japonês para uma reestruturação sem a interferência estatal; que a análise deve levar em conta essa tendência mundial e, em particular, a transição verificada no Brasil; que o direito da concorrência não protege um determinado competidor, referindo-se à posição da Petroquímica Triunfo; que a Petroquímica Triunfo sempre se recusou a integrar-se ao Pólo do Rio Grande Sul, contestando todas as transformações estruturais nele verificadas, a exemplo da privatização e do novo modos operando em que a COPESUL, não sendo mais uma empresa estatal, não está obrigada a distribuir indistintamente cotas de matérias primas.

Material do BNDES sobre privatização das empresas do Pólo

17. Juntado aos autos documentação originária do BNDES, relativa aos relatórios finais de privatização da PPH-Companhia Industrial de Polipropileno (antiga denominação da OPP-Petroquímica S/A), Companhia Petroquímica do Sul - COPESUL, Polisul Petroquímica S/A e Poliolefinas

S/A, mais os relatórios de atividade do PND relativos aos anos de 1994 e 1995.⁵³

18. Colhem-se do material do BNDES que o aumento de capacidade de produção num único local apresenta economias de escalas quanto a, por exemplo, integração de utilidades, capacidade de armazenamento e flexibilidade de operação;⁵⁴ que "a maior parte do etileno produzido a nível mundial é consumido localmente, não requerendo portanto grandes instalações para seu armazenamento e transporte;⁵⁵" que "a inexistência de um verdadeiro mercado livre na petroquímica nacional, com poucos produtores e presença dos mesmos investidores em mais de um complexo petroquímico, tende a criar uma cartelização do setor e reduzir o impacto da localização, particularmente para os polímeros, de fácil transporte;⁵⁶ que entre 1985 a 1988 foram realizados estudos de desgargamento da COPESUL; que foi prevista a expansão da produção anual de eteno, para a década de 90, em quantitativo variável entre 350 a 500 mil t/a, e investimentos entre US\$ 400 a US\$ 800 milhões.⁵⁷

Nota do DPDE de 18 Set 96

19. Nota do Diretor do DPDE⁵⁸ indicando preocupação e estabelecendo a necessidade de se conhecer melhor o setor. O Diretor se disse não convencido com as razões que levaram a apenas três indústrias de segunda geração a participarem do resultado do plano de expansão. Dos estudos que determinaram o planejamento da ampliação de produção não participou a Petroquímica Triunfo S/A. Embora a expansão leva o setor a se equipar com maquinárias e tecnologias de última geração, a exclusão da Petroquímica Triunfo S/A, como estabelecido no Parecer da SEAE/MF, era um fato negativo a indicar prejuízo à concorrência. Por tudo isso, o DPDE sugeriu estudo mais aprofundado.

Manifestação das Requerentes de 08 Out 96

⁵³ Fls. 881 a 1369.

⁵⁴ F. 931.

⁵⁵ F. 956.

⁵⁶ F. 933.

⁵⁷ Fls. 946 e 990.

⁵⁸ Fls. 1373 a 1380.

20. Nova manifestação das Requerentes⁵⁹ repetem argumentos anteriormente desenvolvidos, reiterando a necessidade de "integração vertical harmoniosa"⁶⁰ como fator de segurança empresarial e aumento de competitividade. A atitude da Petroquímica Triunfo S/A é de desconhecer as medidas liberatórias da economia, isto é, eliminação do controle de preços e redução das barreiras alfandegárias, fato que afasta o Estado como âncora. A Petroquímica Triunfo disse não à integração, recusando-se a investir.

21. Mais uma manifestação das Requerentes⁶¹ repisa os mesmos argumentos: a expansão da oferta não é mais determinada pelo Estado, sim pelo consumidor, por isso o prazo de 15 anos dos acordos não vai engessar o nível de demanda.

Nota da CGTAE/DPDE/SDE de 11 Dez 96

22. Nota emitida pela Coordenadora Geral do DPDE⁶² reconhece: a inviabilidade de fornecimento de eteno à Petroquímica Triunfo S/A por outra via senão o terminal da COPESUL;⁶³ que com a expansão Poliolefinas, Petroquímica Triunfo e Polisul passarão a ser concorrentes entre si;⁶⁴ que o mercado geográfico é a área territorial compreendendo as regiões Sul e Sudeste do País.⁶⁵ Por fim, dadas as implicações legais dos acordos, sugere-se a oitiva da Coordenadoria Jurídica do órgão, registrando-se ainda que o acordo que teria sido assinado pela Polisul não fora juntado aos autos⁶⁶ e que Petroquímica Triunfo ingressou com representação.⁶⁷

Despacho do titular da SDE/MJ de 25 Mar 97

23. O Despacho do então titular da SDE/MJ⁶⁸ insinua que o "ajuste entre empresas", do tipo trazido à apreciação, não se enquadra no § 3º do art. 54 da Lei 8.884/94. Entretanto, entende "necessário a expansão (...) tendo em vista a melhoria da produtividade e eficiência das empresas" que tomam parte no

⁵⁹ Às fls. 1386 a 1399.

⁶⁰ Esta é uma expressão encrostada no discurso das Requerentes que, no entanto, não desenvolvem o princípio.

⁶¹ Às fls. 1402 a 1405.

⁶² Às fls. 1438 a 1462.

⁶³ Fls. 1456/7.

⁶⁴ F. 1457.

⁶⁵ F. 1458.

⁶⁶ F. 1455.

⁶⁷ Cf. f. 1461. A representação teria recebido o número 08000.020252/94-93

⁶⁸ Às fls. 1465 a 1471.

pacto, sendo atendido o disposto no § 1º do mesmo art. 54. Conclui-se, então, pela legalidade dos dois acordos e sobre o fato do alijamento (sic) faculta-se à Petroquímica Triunfo S/A apresentar denúncia. Essa representação fora protocolada anteriormente ao despacho do Secretário.

PROCESSAMENTO PERANTE O CADE

Despachos do Relator de 7/4/97

24.Recebidos da SDE/MJ em 2 de abril de 1997, os autos vieram no dia seguinte conclusos ao Relator, que determinou a conferência da numeração e, após, nova conclusão.⁶⁹ Em três despachos⁷⁰ devidamente referendados pelo Plenário, se estabeleceu a estratégia inicial da análise, incluindo-se: publicação de edital para conhecimento público e coleta de eventual objeção; diligências para levantamento de eventual fato novo, consulta sobre possibilidade de visita às plantas e de eventual conciliação de interesses, advertência prevenindo as Requerentes pela responsabilidade decorrente de eventual rejeição parcial dos acordos ou compromissos de fornecimento e desejo de realização de audiência pública para apressar o exame do ato e encorajar a conciliação de interesses.

Manifestação da Petroquímica Triunfo S/A ou Interessada de 17 Abr 97

25.Um relatório do problema foi apresentado pela Petroquímica Triunfo S/A.⁷¹ Afirmou-se que o "Projeto Linear" para produção de polietileno de baixa e alta densidade foi aprovado pelo Conselho de Administração da companhia, em reunião de 02 de julho de 1996, e pela assembléia extraordinária de acionistas, de 22 de agosto de 1996; que o início do Programa ficou condicionado à celebração de contrato de fornecimento de eteno com a COPESUL; que no dia 24 de fevereiro de 1997, a Petroquímica Triunfo assinou Carta de Intenções para licenciamento da tecnologia INNOVENE. A manifestação finda com a esperança de ser atendida pela COPESUL em condições de igualdade com as outras empresas de segunda geração, sem, entretanto, esconder ceticismo diante da afirmativa atribuída ao Presidente da OPP Petroquímica, no sentido de que "a Petroquímica Triunfo tem pleno direito de construir seu 'cracker' de eteno." Juntaram-se⁷²

⁶⁹ F. 1474, frente e verso.

⁷⁰ Fls. 1476 a 1478

⁷¹ Às fls. 1485 a 1488.

⁷² Fls. 1489 a 1502.

documentos, incluindo cópia da Ata nº 96, de 2 de julho de 1996, do seu Conselho de Administração, sobre deliberação de investimento referente à construção de uma planta para produção de PELBD (Polietileno Linear de Baixa Densidade) e PEAD (Polietileno de Alta Densidade).

Outra manifestação da Interessada de 25 Abr 97

26.A Petroquímica Triunfo S/A faz um histórico dos fatos⁷³ que culminaram com a autorização governamental⁷⁴ para construção de uma planta para fabricar 130.000 t/a de PELBD no Pólo do Sul; que o compromisso não chegou a ser honrado por impedimento judicial, i.e., liminar concedida pela 20a. Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro, nos autos da ação popular movida por Barbosa Lima Sobrinho; que não obstante esses fatos, a Triunfo, em 12 de outubro de 1990, dirigiu-se à COPESUL assinalando a necessidade de se equacionar o fornecimento do eteno, solicitando uma alocação adicional de 121.290 t/a; que na Assembléia Geral de 12 de fevereiro de 1990, a Petroquímica Triunfo votou contra a conversão das ações preferenciais em ordinárias relativas ao capital da COPESUL; que esse fato significava a redução da participação ordinária dos acionistas minoritários e a quebra de acordo de acionistas o qual veio a orientar o fornecimento de excedentes de matérias-primas.

27.Prosseguindo, que em 31 de agosto de 1995 a COPESUL recebeu em reunião os membros da Diretoria da Petroquímica Triunfo; que nessa ocasião os diretores foram informados que "a produção excedente já estava comprometida, tendo em vista o desejo de demanda manifestado pelas demais Requerentes, fato que, no entanto, não impedia o exame do pleito da Triunfo formulado desde 1990; que o requerimento apresentado ao CADE não juntou sequer o acordo que teria sido assinado com a Polisul; que os acordos com a Poliolefinas e OPP não foram assinados por pessoas legítimas, nos termos da legislação civil; que a Petroquímica Triunfo é totalmente dependente da COPESUL, pois que a primeira sequer poderá importar matéria prima sem utilizar o terminal marítimo da central; que a Petroquímica Triunfo vem perdendo mercado; e que impedida de ampliar sua produção ela perde competitividade, seja em termos de custos de produção ou qualidade de produto. A Petroquímica Triunfo conclui pedindo seu ingresso no feito.

Manifestação das Requerentes de 7 Mai 97

⁷³ Fls. 1503 a 1530.

⁷⁴ Certificado SDI/SEQUIM/084/90, de 19.02.90.

28.As Requerentes voltaram a se manifestar.⁷⁵ Argumentaram que a Petroquímica Triunfo não quis, no passado, aumentar sua participação no capital social da COPESUL, buscando, ao contrário, evitar o leilão público; que os projetos de expansão das Requerentes estão em fase adiantada, dando por consolidada a capacidade de produção, além de repetir argumentos já expostos.

Despacho de 7 de maio de 1997

29.Esse despacho admitiu a Petroquímica Triunfo S/A no feito, excepcionalmente. O Plenário aprovou a medida⁷⁶ que foi objeto das críticas das Requerentes repelidas⁷⁷ pelo Relator.

Despacho de 19 de maio de 1997

30.Esse despacho requisitou balanço estimado de oferta e demanda de eteno e polietileno, demandas efetivas de eteno nos anos de 1994 a 1996, diferencial do custo de importação em relação à produção da COPESUL, e possibilidades e limitações de importação de eteno.

Manifestação das Requerentes de 11 Jun 97

31.As requerentes apresentam⁷⁸ balanço estimado de oferta e demanda de eteno pelas empresas integrantes do Pólo, produção e venda nos anos 1994-1996, importações de eteno pela Copesul nos últimos 3 anos, informam que não dispõem de informações sobre possibilidade e limitações de importações de eteno. Afirmou-se sigilo sobre detalhes do balanço estimado de oferta e demanda.

Despacho de 12 de junho de 1997

32.Esse despacho⁷⁹ determinou as medidas adequadas para proteção do sigilo afirmado, facultou comentários pela “interessada” e requisitou à esta (Petroquímica Triunfo S/A) informação sobre a fase de negociação da

⁷⁵ Fls. 1531 a 1557.

⁷⁶ Fls. 1558 a 1560.

⁷⁷ Fls. 1565 a 1575.

⁷⁸ Fls. 1580 a 1585.

⁷⁹ F. 1586.

tecnologia que pretende aplicar no seu investimento, negociação com a COPESUL a respeito do fornecimento adicional e futuro de eteno e se dispõe de outro fornecedor, com respeito à mesma matéria-prima, em condições razoáveis.

Despacho de 25 de junho de 1997

33No rosto da petição⁸⁰ das Requerentes, o Relator facultou vista na Secretaria para cópia dos autos, implicitamente indeferindo retirada do processo. Ficou também garantido vista do “Relatório Preliminar” para comentários, oportunamente.

Manifestação da Interessada de 1 Jul 97

34.A Petroquímica Triunfo S/A volta a se manifestar.⁸¹ Na manifestação, ressalta-se que os dois acordos trazidos à apreciação do CADE também foram firmados à vista de meras intenções; que a POLISUL (atual Ipiranga) somente firmou contrato de tecnologia em 26 de junho de 1997; que o contrato de compra e venda de matérias-primas firmado entre a COPESUL e Petrobrás somente foi assinado em 23 de fevereiro de 1996; que em resposta a uma pergunta da SEAE/MF a Petroquímica Triunfo respondeu que efetivamente realizou estudos de mercados, "mantendo-os, por isso, confidenciais no âmbito da sua Administração"; que se tivesse havido um tal "estudo conjunto" (feito pela COPESUL e suas controladoras) de demanda, seria de se esperar que Petroquímica Triunfo fosse convidada a confirmar o seu propósito de expansão; que não é verdadeiro que Petroquímica Triunfo recusou-se a tomar parte na "integração vertical harmoniosa"; que essa integração é essencial à sobrevivência da mesma, por isso foi feito "de tudo, rigorosamente tudo, para evitar um confronto direto, seja na esfera do CADE, seja na judicial."

35. Prosseguindo, que os dois acordos trazidos ao exame do CADE, curiosamente assinados logo após uma carta da Triunfo recebido pela COPESUL, não resistem as formalidades essenciais, por isso são nulos; que a lei das Requerentes é esta: "receberá matéria-prima adicional (leia-se para expandir e permanecer no mercado, como atesta a própria SEAE/MF) quem investiu em títulos acionários representativos do capital social das centrais de matéria-prima;" que a autorização de expansão, conforme certificado CDI, previa o prazo de 36 meses para realização do compromisso; que esse compromisso não foi realizado porque a autorização foi suspensa menos de 30

⁸⁰ F. 1591.

⁸¹ Fls. 1592 a 1617.

dias depois por liminar judicial, fato este comunicado⁸² às autoridades federais, inclusive à COPESUL, em 12 de outubro de 1990; que nenhuma empresa vende tecnologia sem ter garantida a disponibilidade de matéria-prima; que a COPESUL não teria assinado um contrato de tecnologia com a empresa americana Stone & Webster se antes não tivesse assegurado o fornecimento de nafta junto à Petrobrás; que a estratégia da COPESUL é gerar um fato consumado, i.e., condicionar o compromisso de fornecimento de eteno a exigências que a Petroquímica Triunfo não pode cumprir, para depois a COPESUL "alegar que não pode mais alterar o projeto da sua planta."

36. Prosseguindo ainda, que os grupos Ipiranga e Odebrecht são concorrentes da Petroquímica Triunfo no mercado de resinas termoplásticas; que não é verdade que a Petroquímica Triunfo tentou tumultuar o leilão de privatização da COPESUL; que o balanço estimado de demanda e oferta apresentado pela COPESUL não responde a estimativa para curto prazo (1998), nem deixa claro se haverá importação de eteno para cobrir o déficit previsto para este ano de 20.300 toneladas; que a atual previsão de consumo de eteno pela Petroquímica Triunfo é de 151.933 t/a para 1997 e não 142.400; que esta quantidade era uma projeção feita em dezembro de 1996; que a estimativa de consumo para 1999 a 2001 é de 160.000 t/a e não de 135.000; que a COPESUL não respondeu o destino (mercado interno/externo) do eteno e dos polietilenos; devido à "atualização tecnológica" procedida em maio de 1996, a COPESUL sofreu uma longa parada, tendo que importar eteno em quantidade inferior à demandada pelas empresas de segunda geração sob o argumento de que "não havia eteno disponível, a preços razoáveis, no mercado internacional;" que em abril p.p. a COPESUL importou eteno da COPENE a um preço 31,8% superior ao fabricado pela importadora; que a Petroquímica Triunfo tem projeto de tecnologia para produção de PELBD; que a Petroquímica Triunfo não dispõe de fornecedor alternativo de eteno; que em média as cargas de eteno que chegam ou saem do terminal da COPESUL estão limitadas a 3000 toneladas; que o eteno importado, i.e., não oriundo da central COPESUL, custa no mínimo 30% mais caro.

37. Com a manifestação, juntaram-se documentos⁸³ para comprovar as alegações, solicitando-se garantia de sigilo para os documentos indicados.

Três despachos de 2 de julho de 1997

38. Por esses despachos,⁸⁴ foram tomadas medidas para proteger o sigilo afirmado, foram solicitados esclarecimentos sobre a fonte de fornecimento de

⁸² Texto à f. 1667.

⁸³ Fls. 1619 a 1743.

eteno à Innova S/A e consultada as Requerentes sobre a disposição da COPESUL em fornecer cota adicional de eteno à Petroquímica Triunfo S/A, seguindo-se acordos já firmados com outras empresas do Pólo e nas seguintes bases:

- a) divisão pró-rata da expansão da produção da COPESUL de acordo com a capacidade dos projetos das empresas (de segunda geração) participantes do pool, incluindo a Triunfo;
- b) destinação pela Triunfo da sua cota de eteno exclusivamente para alimentar sua fábrica de polietileno linear de baixa densidade;
- c) compromisso pela Triunfo de executar projeto de expansão (capacidade de 120 mil toneladas/ano), no prazo de 30 meses, segundo tecnologia adequada já definida em contrato cuja execução depende tão-somente do cogitado fornecimento de cota adicional e fonte de financiamento já disponível;
- d) compromisso contratual pela Triunfo de oportuna retirada da cota de eteno ou pagamento do correspondente preço (cláusula take or pay);
- e) compromisso pela Triunfo de aportar capital necessário para nova expansão da COPESUL, além da atualmente projetada, se assim o grupo decidir;
- f) compromisso de importar em pool o eteno necessário à complementação da capacidade disponível projetada, utilizando-se o terminal da COPESUL se for do interesse das empresas do Pólo.

Manifestação da COPESUL de 21/Jul/97

39.Referindo-se as letras "a" a "f" do despacho reproduzidas no item 38 deste Relatório, COPESUL, laconicamente, afirmou⁸⁵ ser "inviável" qualquer fornecimento adicional à Petroquímica Triunfo naquelas bases, exceto quanto à letra "c", sob pena de romper-se "o princípio inafastável da integração harmoniosa" presente na relação entre COPESUL e as outras três Requerentes.

40.Quanto ao aporte de capital para nova expansão da capacidade produtiva da COPESUL (letra "c"), a proposta, no entender da Requerente, merecia exame de viabilidade técnica e econômica, a ser procedido por consultores externos. Para isso, pediu prazo adicional para cumprimento da respectiva diligência.

Despacho de 21/Jul/97

⁸⁴ Fls. 1748/1749 e f. 1778, devidamente aprovados pelo Plenário.

⁸⁵ Fls. 1754 a 1758.

41.Despacho⁸⁶ do Relator concedeu prazo adicional de 20 dias, e designou data para exposição reservada e para visita ao Pólo por membros do Plenário. O mesmo prazo foi mais uma vez prorrogado, a pedido.⁸⁷

Manifestação da COPESUL de 21/Jul/97

42.Noutra manifestação⁸⁸ de mesma data, COPESUL informa que a aquisição da planta de etilbenzeno da PETROFLEX não alterará a necessidade de fornecimento de eteno, insinuando-se que a PETROFLEX já tinha garantido o fornecimento de 51.000 t/a.

Visita ao Pólo

43.Esquema e finalidade da visita⁸⁹ foram estabelecidos pelo Relator. A visita efetivamente ocorreu no dia 7 de agosto. Visitantes: o Conselheiro Relator, os Conselheiros Leônidas Xausa e Arthur Barrionuevo Filho, os Assessores Roberto Teixeira Alves e Magali Klajmic e Dra. Eliane, Diretora do DPDE da SDE/MJ.

Despacho de 12/Ago/97

44. Foi oficiado à Petroquisa⁹⁰ para informar sobre eventual procedimento e previsão de privatização da participação acionária na Petroquímica Triunfo pertencente à mesma Petroquisa, bem assim solicitado qualquer comentário sobre o presente ato de concentração.

Despacho de 13/ago/97

45.Bases adicionais⁹¹ para eventual composição de interesses foram ostentados no referido despacho, sobre o qual não houve resposta formal.

Remessa dos autos à Procuradoria do CADE e Substabelecimento

⁸⁶ F. 1759.

⁸⁷ F. 1774.

⁸⁸ F. 1765.

⁸⁹ Fls. 1769/1770.

⁹⁰ F. 1775.

⁹¹ F. 1777.

46.Os autos foram encaminhados àquele órgão⁹² por despacho de 18/ago/97. Substabelecimento com reserva pela Dra. Beatriz vieram aos autos⁹³ em favor do Dr. José Del Chiaro Rosa.

Ofício da Petroquisa de 28/ago/97

47.Petroquisa, em Nota Técnica, esclareceu⁹⁴ que serão alienadas em leilão público ações ordinárias e ações preferenciais, representando um bloco de ações desembaraçadas pertencentes à Petroquisa e PRIMERA,⁹⁵ correspondentes a 51,50% do capital da Petroquímica Triunfo S/A; que é política da Petroquisa não se envolver com a defesa dos interesses da Triunfo; que a Petroquisa deseja que os projetos de expansão sejam implantados com sucesso; que o custo de movimentação e transporte de eteno é muito alto, razão pela qual as unidades produtoras e transformadoras ficam fisicamente lado a lado.

Audiências Públicas de 20/ago e 27/ago/97

48.Duas audiências, reservadas aos membros do Plenário, assessores e procuradores do CADE, foram realizadas sob a presidência do Relator. A primeira para exposição oral e visual feita pelos dirigentes das Requerentes. A segunda, com o mesmo fim, pelos diretores da Petroquímica Triunfo. Nas ocasiões, os expositores foram questionados pelos membros do Plenário, inclusive a Procuradora-Geral do CADE, presentes. As exposições foram gravadas em fitas cassetes e reduzidas a relatórios, com a contribuição das Requerentes e Interessada, respectivamente.

Manifestação das Requerentes de 29/ago/97

49.As Requerentes⁹⁶ responderam que para redimensionamento da capacidade de produção da COPESUL seria necessário um prazo de 17 meses para finalização do respectivo estudo, a um custo aproximado de US\$ 350.000 (trezentos e cinquenta mil dólares americanos).

Despacho de 8/set/97

⁹² F. 1779 verso.

⁹³ Fls. 1783 e 1801.

⁹⁴ Fls. 1784 a 1788.

⁹⁵ Empresa do Grupo Dow Chemical. (f. 1788)

⁹⁶ Fls. 1790 a 1798.

50.Foi determinado⁹⁷ que o material da exposição da COPESUL e da Petroquímica Triunfo fosse mantido em apartados, à disposição das mesmas empresas, facultando-lhes apresentar comentários recíprocos; que a Petroquímica Triunfo comentasse, querendo, a informação sobre custo e prazo de estudo de viabilidade de redimensionamento do projeto de expansão da capacidade de produção da central de matérias-primas, COPESUL; requisição de documentos; designação de data para reunião com os advogados para discutir detalhes da instrução.

Devolução dos autos pela Procuradoria do CADE sem parecer

51.A pedido do Relator, a Procuradoria⁹⁸ devolveu os autos, deles retendo para si cópia completa a fim de não prejudicar a análise do caso.

Termo de audiência

52.Os advogados e o Relator⁹⁹ se reuniram, produzindo o seguinte resumo:

"Os presentes não apresentaram, em princípio, nenhuma dúvida sobre os termos do despacho de fl. 1.804; 2. Referindo-se ao item 2 do mesmo despacho de f. 1.804, datado de 8 set. 97, e letra "e" do despacho de f. 1749 (datado de 2 jul. 97) foi discutida a possibilidade de perícia. Pela parte das requerentes foi dito que a hipótese de perícia condiciona-se à determinação de se explorar, no contexto de uma tentativa de acordo, a referida hipótese de letra "e". Pela interessada, os advogados afirmaram que se reservam para responder o item 2 do despacho de fl. 1.804. 3. Sobre a possibilidade de perícia quanto à redivisão de cotas de eteno, a interessada respondeu que apresentará, até o dia 22 do presente mês de setembro, proposta contendo critérios para eventual redistribuição. O advogado das requerentes se reserva no direito de comentar os critérios, em prazo razoável a ser fixado pelo Relator no momento que a proposta for encaminhada às requerentes. 4. Sobre os comentários mencionados no item 1 do despacho de fl. 1.804, relativos à exposição feita em Plenário pelas requerentes e interessada, o Relator esclareceu que os comentários recíprocos eram dispensáveis, podendo as empresas apresentarem ou não, a seu critério, não sendo a

⁹⁷ F. 1804.

⁹⁸ F. 1812.

⁹⁹ F. 1813.

apresentação indispensável à instrução. Daí os comentários serão considerados se apresentados em prazo útil, i.e., dentro de dez dias antes do julgamento."

Atravessamento da Petição de Plásticos Sta. Cruz Ltda.

53.Plásticos Sta. Cruz Ltda. alegou que estava processando judicialmente Petroquímica Triunfo S/A, contra quem pede perdas e danos, porque esta deixou de entregar matéria-prima contratada. Por isso, pediu cópia dos presentes autos. No rosto da petição¹⁰⁰ lancei o seguinte despacho, até hoje sem resposta:

"Recebido hoje. Junte-se. O requerimento formulado pela empresa Plásticos Santa Cruz Ltda., para fornecimento de cópia do AC 54/95, não pode ser atendido por falta de legitimidade. Indefiro o requerimento. Requisito a documentação que comprova os fatos narrados a fim de promover a devida investigação. P.I. Bsb., 17/set/97."

Manifestação da Interessada de 19/set/97

54.Petroquímica Triunfo S/A¹⁰¹ apresentou detalhes, dispostos em três quadros, que orientariam eventual redivisão de cotas adicional de eteno.

Manifestação das Requerentes de 29/set/97

55.As Requerentes¹⁰² juntaram documentação: cópia de ata de Reunião da Diretoria e do Conselho de Administração da COPESUL, inclusive acordos de acionistas. De essencial nos documentos, vê-se que uma "política de alocação de excedentes de matérias-primas, inclusive no caso de uma expansão da COPESUL" é orientada, prioritariamente, pelo poder de voto junto à central de matérias primas (primeira geração), isto é, COPESUL. O mecanismo de preferência na compra de ações é utilizado para manutenção desse poder.

Manifestação das Requerentes de 29/set/97

¹⁰⁰ Fls. 1814 a 1816.

¹⁰¹ Fls. 1818 a 1822.

¹⁰² Fls. 1831 a 1863.

56.As Requerentes¹⁰³ pedem esclarecimentos à "Interessada", sobretudo quanto ao Quadro II¹⁰⁴ relativo ao fornecimento futuro de eteno adicional. Somente após esses esclarecimentos elas responderiam o despacho de 19 de setembro de 1997.¹⁰⁵

57.Argumentos repetitivos foram mais uma vez aportados. Pareceres dos especialistas Mário Possas e Luciano Coutinho¹⁰⁶ foram trazidos e juntados em separados.

Despacho de 3/out/97

58.O referido despacho, aprovado pelo Plenário e devidamente cumprido mas não publicado pela Presidência, dispôs:

- "a) informar quantidades mensais (toneladas/mês) e preços médios mensais das exportações de eteno realizadas pela Copesul nos últimos 15 meses (jul/96 e set/97);
- b) informar data prevista, tendo em vista o estágio atual das obras de ampliação da capacidade produtiva, do início de produção da nova planta da Copesul;
- c) apresentar cópias dos contratos firmados entre a Polisul (Ipiranga Petroquímica) com empresas cedentes de tecnologia e com instituições financeiras que permitiram a definição da tecnologia e dos meios financeiros aplicados nos projetos das plantas de polietileno de alta densidade linear e de polipropileno;
- d) apresentar cópia legalizada de inteiro teor do acordo de fornecimento de eteno e propeno assinado entre a Polisul e a Copesul;
- e) apresentar cópia de eventuais atas de reunião de Diretoria, reunião de Conselho de administração ou acordo de acionistas que registre as decisões de expansão, especificamente relativas a fornecimento adicional de eteno ou propeno pela Copesul, contratação de tecnologia e meios financeiros para implementação dos projetos. O material requisitado deve se referir a OPP, Poliolefinas e Polisul (Ipiranga Petroquímica);
- f) responder se concordam ou não, justificadamente, com os quadros I e II (fls. 1.119 e 1.820) anexo à manifestação da empresa interessada, indicando ou explicitando eventuais discrepâncias quanto às

¹⁰³ Fls. 1864 a 1867.

¹⁰⁴ F. 1826.

¹⁰⁵ F. 1818.

¹⁰⁶ F. 1901.

quantidades relativas ao consumo atual (quadro I) e eteno adicional disponível (quadro II).

2.Assinalo o prazo de vinte dias para cumprimento das diligências, observado o disposto no art. 26 da Lei 8.884/94.

3.Ciência à Petroquímica Triunfo S/A da manifestação das requerentes (fls. 1.864-1.867) para se pronunciar, querendo.

Manifestação da Interessada de 14/out/97

59.A Interessada¹⁰⁷ prestou os esclarecimentos solicitados pelas Requerentes. Respondeu: que nunca objetou os projetos de expansão; que o seu propósito é não ser alijada do mercado por conduta das Requerentes; que estas, sendo controladoras da COPE SUL, detêm informações privilegiadas; que o rateio é a solução que se impõe, temporariamente, para se manter o equilíbrio competitivo; que os quantitativos propostos para rateio não são números fechados, podendo sofrer ajustes em função das necessidades comprovadas de matérias-primas; a redivisão produziria um impacto suportável, "equivalente a uma contingência previsível;" que a Petroquímica Triunfo não reivindica redução permanente da capacidade dos Projetos das Requerentes (controladoras da COPE SUL), mas admite que um projeto de desgargalamiento (otimização da capacidade produtiva) venha no futuro a ser implantado.

60.Prosseguindo, diz a Triunfo: que os modernos processadores petroquímicos permitem a uma planta operar abaixo da capacidade nominal sem perda de eficiência; que se supõe que o processo de produção das Requerentes sejam tão modernos quanto ao dela, Interessada; que o contrato atual de fornecimento de eteno, assinado pela COPE SUL e Petroquímica Triunfo S/A, prevê uma variação entre 60% e 100% da quantidade nominal; que nenhum projeto de expansão será econômica ou tecnicamente viável se depender exclusivamente de eteno importado; que com investimentos marginais, segundo testemunho técnico da Stone & Webster Engineering Corporation, é possível obter-se em torno de 45.000 t/a que poderão ser agregados ao rateio, fato técnico que torna atrativa a redução de gargalos; que a Ipiranga Petroquímica (Polisul) e OPP admitem uma folga de 15% a 20%, que é destinada à exportação (declarações citadas do Sr. Wilson Matsumoto e Sr. John Formann).

Manifestações das Requerentes de 27/out/97

¹⁰⁷ Fls. 1912 a 1921.

61.As Requerentes¹⁰⁸ informam as exportações de eteno da COPESUL nos últimos 15 meses; juntam extratos de contrato de tecnologia e de financiamento assinados pela Polisul (Ipiranga Petroquímica); estimam para junho de 1999 o início da produção (projeto de expansão da COPESUL); apresentam cópia do contrato de fornecimento de eteno e propeno assinado pela COPESUL e Polisul; apresentam cópia de atas de reunião de Diretoria.

Despacho de 27/out/97

62.O despacho¹⁰⁹ registra as condições de cumprimento das diligências e faculta às Requerentes apresentar lista de questões que desejam ver respondidas pela Interessada.

Manifestação das Requerentes de 30/out/97

63.As Requerentes¹¹⁰ apresentam lista de questões e pedem resposta da Interessada.

Despacho de 3/nov/97

64.O Relator¹¹¹ remete à Interessada as questões acima referidas e faculta à Procuradoria do CADE atualizar a cópia dos autos em seu poder.

Despacho de 4/nov/97

65.O Relator¹¹² requisitou as seguintes diligências, para cumprimento pelas Requerentes:

- "a) indicar representante legal junto ao CADE com poderes para fazer contatos e receber notificações, com relação à COPESUL e Ipiranga Petroquímica S/A;
- b) atualizar a procuração da COPESUL (f. 1.416) e Ipiranga (f. 1.422);

¹⁰⁸ Fls. 1937 a 2021.

¹⁰⁹ F. 2023.

¹¹⁰ Fls. 2026 a 2029.

¹¹¹ F. 2032.

¹¹² F. 2039.

c) explicar o motivo pelo qual o contrato de compra e venda de matérias-primas firmado por Polisul e Copesul somente foi apresentado em 27/10/97;

d) Anexo ao requerimento de apreciação foram juntados apenas dois acordos para fornecimento de matérias-primas, assinados pela COPESUL, de um lado, e, respectivamente, PPH Cia. Industrial de Polipropileno e Poliolefinas S/A, do outro lado. Esses acordos, datados de 23 de agosto de 1995, previam a assinatura, no prazo máximo de um ano, de um contrato para regular as condições de compra e venda de eteno e propeno. Foram firmados os ditos contratos em substituição aos referidos instrumentos? Caso positivo, apresentá-los.

Manifestação das Requerentes de 3/nov/97

66.As Requerentes,¹¹³ após renovar considerações já relatadas,¹¹⁴ apresentou dois Quadros: Quadro I (Balanço atual de eteno do Pólo Sul) e Quadro II (Rateio de Eteno Adicional Disponível após Expansão da COPESUL). Esses Quadros visam contrastar com os similares apresentados pela Interessada.¹¹⁵

Despacho de 11 Nov 97

67.O Relator requisitou as seguintes diligências, independentemente das ainda pendentes:

- a) alteração nos estatutos sociais da antiga Poliolefinas e PPH: apresentar para comprovar a atual denominação de ambas as sociedades e estruturas vigentes dos respectivos capitais;
- b) comprovar a legitimidade dos acordos ou compromissos de fornecimento de eteno e propeno assinados com as empresas acima, isto é, fazer prova do poder legal ou competência estatutária das pessoas que assinaram os ditos acordos por parte das clientes;
- c) apresentar eventuais contratos e/ou aditamentos para fornecimento de eteno, assinados pela COPESUL a partir de agosto de 1995 com

¹¹³ Fls. 2042 a 2069.

¹¹⁴ Em resumo, as faltas atribuídas à Triunfo são: descumprimento da autorização de investimento conforme certificado CDI com prejuízo para COPESUL, falta de projeto de expansão ou tecnológico, recusa de se integrar tempestivamente, invocação de direito adquirido, não comprometimento tempestivamente com os riscos de investimento, utilização do CADE para obtenção de favorecimento.

¹¹⁵ Fls. 1819 ou 1825 e 1420 ou 1826.

qualquer empresa do Pólo, excluídos os instrumentos já juntados aos presentes autos.

d) apresentar a estrutura atual do capital da COPESUL e IPIRANGA.

Manifestação da interessada de 14 nov 97

68.A manifestação¹¹⁶ teve o objetivo de responder aos quesitos das requerentes, indicados no despacho de 3 de novembro. A Triunfo respondeu: a ata do Conselho de Administração e da Assembléia de Acionistas estão nos autos, folhas 1889 a 1493; sobre a assertiva das requerentes de que a solicitação de matéria-prima feita pela Triunfo teria constituído mera manifestação de desejo, refutam-se com os argumentos e documentos constantes dos autos às folhas 1485/8, 1503/30, 1592 a 1617 e correspondências de folhas 1620 a 1672; a futura unidade da Triunfo deverá utilizar dos co-monômeros - Buteno-1 e Hexeno-1 que terão um nível de apenas 7,5% de participação na produção; desde 1992 Triunfo dispunha de uma comissão de técnicos com a missão de selecionar a tecnologia; consultada, a DOW respondeu, verbalmente, que não tinha interesse de licenciar a tecnologia Dowlex, não licenciada a qualquer outra empresa até hoje; das cinco alternativas que conseguiram reunir, os técnicos optaram pela tecnologia da BP Chemicals; Triunfo manteve COPESUL informada de toda fase de avaliação de tecnologias e da assinatura da Carta de Intenções com a BP Chemicals; finalmente, as requerentes vêm apostando na tese do fato consumado.

Manifestação da interessada de 17 nov 97

69.A interessada se queixa do tratamento discriminatório na política de alocação de excedentes de matérias-primas, adotada pelas requerentes no Acordo de Acionistas de agosto de 1992,¹¹⁷ por ocasião da privatização da central, e o Protocolo de Entendimento datado de abril de 1995.¹¹⁸ Os ditos documentos revelariam uma prática anti-competitiva de divisão de matérias-primas entre as empresas dos dois grupos controladores e conseqüente distribuição do mercado downstream. Prática semelhante fora condenada pelo CADE no caso Votufértil - setor de fertilizantes. Pediu-se então observância do precedente.

¹¹⁶ Fls. 2095 a 2101.

¹¹⁷ Fls. 1839 et seq.

¹¹⁸ Fls. 1857 et seq.

Manifestação das requerentes de 19 nov 97

70.O objetivo da manifestação¹¹⁹ foi responder as diligências previstas no despacho de 4 nov 97. No essencial, explicando porque somente apresentou em 27 de outubro de 1997 o contrato definitivo de fornecimento de matéria-prima datado de agosto de 1995, firmado por Copesul e Polisul, as requerentes disseram que o dito contrto “representa apenas a formalização do acordo firmado pelas partes em agosto de 1995,” submetidos à apreciação do CADE nos termos do art. 54 da Lei 8884/94. Os contratos definitivos, previstos nos acordos com PPH (atual OPP Petroquímica S/A) e Poliolefinas S/A (atual OPP Polietilenos) para serem assinados no prazo de um ano, foram assinados em 30 de agosto de 1995, conforme cópia que na ocasião foram anexados.

Segunda manifestação das requerentes de 19 nov 97

71.Essa manifestação¹²⁰ refere-se às diligências correspondentes ao despacho de 11 de novembro. No essencial, destacam-se cópias dos contratos e aditamentos de contratos de fornecimento de eteno assinados pela COPESUL a partir de agosto de 1995 com as empresas do Pólo,¹²¹ exceto Triunfo Petroquímica S/A, e demonstrativo da estrutura atual do capital da COPESUL e IPIRANGA. Cópia de um Relatório Anual (1995) dos Administradores da ODEBRECHT indica que OPP Petroquímica S/A criou uma subsidiária na Argentina e, no Brasil, implantou uma rede de distribuição de produtos (18 empresas credenciadas) em adição às vendas diretas, indicando ainda investimentos em São Paulo (18 mil t/a de compostos a partir de 1996), Rio Grande do Sul (260 mil t/a de PEAD e PEDBL a partir de 1997) e na Bahia (130 mil t/a de polipropileno a partir de 1997). Os aditamentos com Polisul e Poliolefinas teriam sido assinados em 9 de agosto de 1995 com o propósito de alterar as quantidades mínimas e máximas de eteno.

Terceira manifestação das requerentes de 19 nov 97

72.Os comentários¹²² são sobre uma manifestação anteriormente apresentada pela interessada. As requerentes concluem que em meados de 1995, quando COPESUL solicitou informações, Triunfo não dispunha de projeto de

¹¹⁹ Fls. 2108 a 2146, incluindo os anexos.

¹²⁰ Fls. 2147 a 2226, incluindo os anexos.

¹²¹ Contrato com INNOVA (fls. 2180-2191), NITRIFLEX (fls. 2192-2210), aditamento com Polisul (fls. 2211-2213), Poliolefinas (fls. 2214-2219).

¹²² Fls. 2227 a 2246.

expansão que teria sido na verdade somente elaborado “um ano após o início dos projetos expansão das Requerentes;” que a DOW não forneceu tecnologia porque Triunfo não dispunha de um projeto, que o fato incontestado da ausência de um projeto revelava o despreparo da Triunfo para integrar-se e habilitar-se ao recebimento adicional de eteno.

Evento processual imprevisto

73.A pedido do Relator, a Secretaria certificou¹²³ o comparecimento dos senhores Rogério e Luiz Kock ao CADE, aparentemente a convite do Presidente, para fazer uma exposição oral com duração de 1.10h aos membros do Plenário do CADE, no dia 18 de novembro, fato do total desconhecimento do Relator.

Juntada de documentos: Atas da Diretoria da Petroquímica S/A

74.A Procuradora-Geral manifestou interesse por documentos específicos,¹²⁴ que foram juntados a pedido oral do Relator.

Juntada de documento pela interessada

75.No seu entender,¹²⁵ Petroquímica Triunfo S/A não teve ciência prévia da tal “integração vertical harmoniosa” que as requerentes estabeleceram entre si. Para comprovar a assertiva, juntou-se certidões simplificadas da Junta Comercial do Rio Grande do Sul, argumentando a interessada que a decisão de expansão, sendo um fato relevante, deveria constar de ata de reunião do Conselho de Administração para valer perante terceiros (Lei das S/A, art. 142, parágrafo único).

Comentários das requerentes sobre o “Relatório Preliminar”

76.O Relatório Preliminar foi submetido, sob reserva, ao crivo das requerentes, às quais foi aberta a oportunidade para apontar alguma imprecisão ou omissão relevante e, assim, contribuir para estabelecer a verdade material em torno da matéria analisada. Na maior parte, os comentários são uma reapresentação dos argumentos já trazidos aos autos.

¹²³ F. 2249.

¹²⁴ Fls. 2251 a 2270.

¹²⁵ Fls. 2315-2320.

Dos comentários¹²⁶ destacam-se: que o RP induz ser o acordo de acionistas assinados por empresas dos grupos Odebrecht e Ipiranga parte de uma conspiração contra a Triunfo; que o RP faz tabula rasa do fato de que a Triunfo não tinha projeto de expansão; que o RP atribui às requerentes o ônus da prova da intempestividade da Triunfo; que a COPESUL depende oligopsonicamente das unidades industriais de segunda geração, daí a imprecisão do RP de considerá-la monopolista; o RP sugere que COPESUL é mera distribuidora de matérias-primas a quem exigir, de qualquer forma e a qualquer tempo; que o RP pré-julga quando admite impactos concorrenciais, no caso, quando foi a Triunfo que livremente se recusou a expandir sua capacidade de produção em tempo e forma devidos; que não é aceitável a afirmação no RP de que se não conseguir seu projeto, Triunfo verá cair para 6% sua participação no mercado nacional de PEBD/PEBDL.

77. Prosseguindo, que não é veraz a afirmação de que o acordo de acionistas efetivou uma coordenação de investimentos ou estratégia conjunta dos interesses dos grupos controladores da central. O acordo de acionista é lícito e são suas “provisões limitadas na forma da lei,” e a decisão de expandir a capacidade da central não foi um efeito do mesmo acordo e sim “obedeceu à regra própria da indústria petroquímica” adiantaram as requerentes (f. 2400); que os quantitativos de eteno nos quais a Interessada se baseou para oferecer proposta de redivisão estão manipulados, sem esclarecer como se dera essa manipulação; que a redivisão não é factível porque importaria romper compromissos contratuais em curso e acarretaria danos irrecuperáveis sem especificar os tais contratos e danos; que não há falar em “distribuição de excedente” e sim de margem de segurança determinada pelo mercado, visto que “as centrais trabalham com alto índice de capacidade;” que não há a mínima prova da exclusão da Petroquímica Triunfo, ao invés, essa empresa decidiu por conta própria não aumentar sua capacidade de produção e “sempre esteve ciente de que poderia vir a sofrer uma relativa redução na sua participação de mercado” (f. 2403); que quando a COPESUL começou a ampliar sua capacidade produtiva a Petroquímica Triunfo “não tinha projeto de expansão e pois não tinha interesse em receber volume adicional de eteno”, acrescentando que a Petroquisa tem conselheiro no Conselho de Administração da Petroquímica Triunfo e no Conselho de Administração da Copesul (fls. 2406/2407). Esta, a síntese dos comentários. Evitou-se reproduzir os tópicos de defesa já reproduzidos nos autos.

Manifestação das requerentes de 2 dez 97

¹²⁶ Fls. 2326 a 2407.

78. Pela primeiríssima vez foi juntado aos autos o terceiro instrumento¹²⁷ que faz prova da operação trazida à apreciação do CADE: trata-se do acordo para fornecimento de matérias-primas (eteno e propeno) assinado pela COPESUL e Polisul. O mesmo acordo teria sido assinado em 23 de agosto de 1995. As requerentes não traz nenhuma explicação plausível para a ausência do acordo por mais de 850 dias, apesar de a própria SDE/MJ ter acusado a falta do dito material indispensável.

Despachos de 3/4 dez 97

79. Os dois despachos¹²⁸ tratam de dois conjuntos iguais de diligências, sendo que o segundo complementa o primeiro. O primeiro conjunto de diligências refere-se aquelas demandadas pela Senhora Procuradoria-Geral.¹²⁹ O segundo conjunto de diligências concerne a uma demanda feita pelo Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho e que especificamente deseja saber sobre a possibilidade de fonte alternativa de atendimento da Petroquímica Triunfo, i.é., se essa empresa poderia realizar o seu projeto de investimento em outro polo petroquímico. Além das requerentes e da interessada, foram destinatários dessas diligências a COPENE, Petroquímica União e BNDES. Na realidade, somente as requerentes, a interessada e o BNDES foram notificados para responder, este último mediante ofício¹³⁰ da Presidência do CADE. Tendo em vista que o caso já se achava em pauta, instalou-se a dúvida sobre a viabilidade das diligências quanto ao tempo que demandaria para as respostas, sobretudo as que seriam requisitadas à COPENE e Petroquímica União, por isso estas não foram notificadas do despacho do dia 4/dez/97.

Reunião com técnicos do BNDES

80. Em atenção às diligências demandadas pelo Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, referidas nos despachos acima referidos, técnicos do órgão de fomento, BNDES - financiador da COPESUL, compareceram¹³¹ a pedido do Presidente do CADE e fizeram uma exposição oral, além de discutirem com os membros do Plenário, assessores e procuradores questões tópicas

¹²⁷ Fls. 2416/2417.

¹²⁸ Fls. 2426 e 2437.

¹²⁹ Cópia de atas de reunião e de protocolos ou deliberações de acionistas e participações acionárias na COPESUL. Cf. memorando de fls. 2418-2420.

¹³⁰ F. 2445.

¹³¹ Certidão e lista de comparecimento de fls. 2446/7.

relacionadas com a expansão do Pólo. A reunião ganhou um caráter informal e por razões de falta de recurso e exiguidade de tempo o evento não foi gravado nem sobre ele se fez sumário.

Manifestação das requerentes de 12 dez 97

81. Por seu advogado, as requerentes responderam¹³² que em princípio as condições de investimentos são similares, qualquer que seja o local de investimento, i.é., Pólo de Camaçari, São Paulo ou de Triunfo; que no Pólo de Triunfo haveria uma redução de custos correspondente a 2% do investimento pelo fato de lá já se contar com terreno terraplanado e prédios administrativos já edificadas; que uma planta de 130 mil t/a está compreendida no padrão internacional, fato que assegura a sua competitividade independentemente da sua localização; que os demais custos de transação tendem a ser equivalentes aos de matérias-primas e de utilidades; que quanto à previsão de entrada em operação, seja último trimestre de 1999 ou 36 meses, depende de disponibilidade da matéria-prima (eteno) nas respectivas centrais, ou, na falta, de programa de expansão.

Segunda manifestação das requerentes de 12 dez 97

82. A segunda manifestação¹³³ da mesma data refere-se às diligências demandadas pela Procuradora-Geral do CADE. Além da juntada da respectiva documentação, as requerentes afirmam que não existem os protocolos EMPETRO e PPE; que cada um dos Grupos Odebrecht e Ipiranga detém aproximadamente 27% do capital social da COPESUL; que o acordo de acionistas firmado em 25 de agosto de 1992 continua em vigor; que após 12 de abril de 1995, Odebrecht e Ipiranga não firmaram outro protocolo de entendimento; que as unidades de segunda geração não sofrem nenhum ônus decorrente do investimento da central.

Manifestação da interessada

83. Petroquímica Triunfo S/A¹³⁴ trouxe à consideração do Relator o fato de que, por razões de ordem técnica e apesar do esforço até agora realizado, não teve condições de responder às diligências demandadas pelo Conselheiro Arthur Barrionuevo Filho, sugerindo o prazo necessário de 30 dias.

¹³² Fls. 2450 a 2452.

¹³³ Fls. 2453 a 2460.

¹³⁴ Fls. 2621 a 2624.

Parecer da Procuradoria do CADE

84.O parecer¹³⁵ da Senhora Procuradora-Geral do CADE, apresentado em 16 de dezembro do corrente ano, conclui pela aprovação dos três acordos de fornecimento de eteno e propeno, firmados em agosto de 1995 pela COPESUL com, respectivamente, Poliolefinas S/A, Cia. PPH Industrial de Polipropileno e Polisul Petroquímica S/A. Do parecer, destaco a conclusão:

“Os contratos submetidos à apreciação do CADE revelam uma eficiente cooperação econômica entre os Grupos ODEBRECHT E IPIRANGA, constituída por ocasião do processo de privatização da COPESUL. Juntos esses dois grupos e sua controlada formam um agrupamento econômico (joint venture) sem personalidade jurídica. Por essa razão, não existe concorrência entre as empresas que o integram no que se refere ao mercado relevante de eteno em Triunfo - RS. Do mesmo modo se diferenciam as integrantes do agrupamento que atuam na 2ª geração, das demais empresas de 2ª geração do Pólo Petroquímico do Sul, dada a sua integração e verticalização. O requisito de jurisdição somente se faz presente em decorrência de acordos que estabelecem uma política de alocação das matérias-primas produzidas pela COPESUL. Essa política, todavia, respeita as capacidades instaladas e as disposições legais no que se refere ao fornecimento para outras empresas do Pólo, obrigação esta decorrente da legislação de defesa da concorrência e de sua própria função social como empresa monopolista fornecedora de matérias-primas. Sobre esse aspecto, por uma questão de segurança jurídica até mesmo para as requerentes, é recomendável que o agrupamento econômico estabeleça procedimento adequado para assegurar sejam conhecidos e devidamente examinados do ponto de vista de sua viabilidade econômica os projetos que impliquem no desenvolvimento das empresas de 2ª geração. Quanto à demanda da Triunfo, extrapola a competência do CADE manifestar-se sobre o assunto. Registra-se, todavia, a riqueza das informações trazidas que muito auxiliaram na análise do processo. Desse modo, os contratos examinados merecem a aprovação, pois decorrentes de processo natural fundado na maior eficiência do agente econômico em relação a seus competidores, como objetiva o próprio Programa Nacional de Desestatização. Trata-se na verdade do exercício regular do poder econômico, que não encontra restrições no nosso ordenamento jurídico

¹³⁵ Fls. 2502 a 2620.

e utilizado em consonância com o planejamento estatal indicado para o setor petroquímico (art. 174, CF).” (DO-I, 26/01/98, f. 2658).

85.Diligências complementares foram realizadas e juntados documentos (fls. 2625 a 2834) que de uma ou de outra subsidiaram a análise do Relator.

86.Este relatório incorpora, para todos os efeitos, o Relatório Preliminar (RP, fls. 2274 a 2310).

É o relatório.