

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ATO DE CONCENTRAÇÃO N.º 02/94

Requerentes: ULTRAFÉRTIL S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES e
FERTILIZANTES FOSFATADOS S.A. - FOSFÉRTIL

Relator: CONSELHEIRO ANTÔNIO FONSECA

Data de realização da operação (leilão): 24/6/93 (f. 2)

Data de apresentação do requerimento: 01/7/94 (f. 2)

RELATÓRIO

1. O presente feito, um dos mais antigos, tramitou pela SDE/MJ de 1º de julho de 1994 a 4 de junho de 1996, data em que foi recebido no CADE (f. 1737), instruído com os pareceres daquele órgão (fls. 1665-1731), da SEA-E/MF (fls. 35-67) e da Procuradoria do CADE (fls. 2.218-2340).

2. Cumpre observar que o requerimento foi apresentado para exame, à luz do art. 54 da Lei 8.884, com um ano e oito dias após a operação, realizada sob a vigência da Lei nº 8.158/91. O atraso na apresentação foi sanado pelo art. 90⁵ da Lei 8.884. O efeito desse dispositivo foi “interromper” a contagem do prazo previsto no art. 13 da Lei 8.158, o qual passou a contar a partir da própria Lei 8.884 (11 de junho de 1994) para os atos em situação irregular pela não apresentação no prazo citado ou pendentes de exame à data da Lei 8.884.

3. As requerentes, individualmente, apropriam-se de parcela superior a 20% do mercado de fertilizantes básicos. Coletivamente e por meio das suas controladas, as requerentes detêm o controle de parcela do mercado de fertilizantes compostos também superior àquele patamar. Soma-se a isso a previsão inscrita no art. 48 do Regulamento da Lei de Desestatização, que manda submeter a operação da espécie ao crivo do CADE.

⁵ “Ficam interrompidos os prazos relativos aos processos de consulta formulados com base no art. 74 da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991, aplicando-se aos mesmos o disposto no Título VII, Capítulo I, desta lei.”

4. No CADE, a tramitação completa hoje 357 dias. O prazo de 60 dias previsto no § 8º do art. 54 da Lei 8.884 foi suspenso por diversos interstícios, muitos dos quais subseqüentes, por força de diligências necessárias à análise da operação.⁶ Dados constantes dos pareceres da SEAE/MF e SDE/MJ tiveram que ser atualizados. No curso da apreciação, uma adequada análise da política comercial das requerentes tornou-se necessária. As fontes consultadas nem sempre respondiam as requisições ou solicitações com igual presteza. Em várias ocasiões foi necessário cruzar informações para eliminar ou reduzir imprecisão ou contradições.

5. No despontar da potencialidade de dano oferecido pela operação, a análise concentrou-se nas possíveis medidas reparadoras, justificando diligências adicionais. O trabalho, que desafiou a inteligência do Relator, contou com o esforço e a aplicação de colaboradores incansáveis.⁷ O período relativamente longo de análise permitiu, todavia, que o CADE pudesse acompanhar a política das requerentes.

6. Os representantes das requerentes sempre se mostraram solícitos às diligências requisitadas. Diversas reuniões com eles e representantes de empresas rivais, separadamente, ajudaram a esclarecer pormenores que permitiram estabelecer a evolução do quadro concorrencial e aferir a realização dos objetivos da privatização.

7. A grosso modo, os motivos preponderantes da economia nacional que envolvem a privatização⁸ se confundem com alguns requisitos de eficiências compensatórias genericamente inscritos no direito de concorrência.⁹ Assim, o fato de a operação em apreço decorrer de processo de privatização não alterou o roteiro nem a metodologia adotados na análise da generalidade dos atos de concentração.

8. Os resultados da análise técnico-econômica realizada no CADE estão consolidados no Relatório Preliminar (RP)¹⁰ ao qual o julgamento se reporta, adequadamente, como fundamento de decidir. Destacam-se do trabalho a caracterização dos mercados relevantes e os padrões de concorrência, incluídas as barreiras à entrada. Além de enfrentar aspectos jurídicos sobre a competência do CADE em face da privatização, o voto responde a questões fundamen-

⁶ Anexo A

⁷ RP, nota 1.

⁸ Lei nº 8.031/90, art. 1º.

⁹ Lei nº 8.884/94, art. 54, §§ 1º e 2º.

¹⁰ Cópia desse material foi entregue em mãos e sob sigilo ao Diretor da Ultrafértil/Fosfértil, Sr. Luiz Antonio Bonagura que, salvo sugestões formais, não opôs nenhuma objeção essencial. Considerando os comentários formais apresentados pelas requerentes, o Relator promoveu as retificações adequadas, esclarecendo passagens e evitando interpretação duvidosa dos fatos relevantes registrados no texto.

tais da análise, identifica o potencial da operação e variantes compensatórias. A conclusão dispõe sobre as condições impostas para aprovação do ato.

É o relatório.

ANEXO A

Quadro de controle de prazos

Requerentes		Data	Diligências		Resposta		Prazo
		Entrada	Data	fls.	Data	fls.	Restante
02/94	Ultrafertil/ Fosfertil	4/06/96	10/06/96	1.194	24/06/96	-	55
			27/06/96	1.947	12/07/96	1.956	51
			22/07/96	2.133	6/08/96	2.151	41
			7/08/96	2.169	15/08/96	2.170	41
			29/08/96	2.177	2/09/96	2.181	28
			2/09/96	2.183	1/10/96	2.188	28
			1/10/96	2.272	18/10/96	2.291	28
			22/10/96	2.290	18/11/96	2.307	28
			18/11/96	2.274	9/12/96	2.275	28
			9/12/96	2.284	recesso		28
			31/01/97	2.316	26/03/97	2.345	28
			11/03/97	2.342	3/04/97	2373	28
			1/04/97	2.362/72	(*)		28

Obs: Em 01/04/97 foram remetidas diligências (questionários) para 8 empresas misturadoras de fertilizantes. No dia 28/05/97 apenas duas empresas (Ipiranga Serrana e Adusolo) não tinham encaminhado suas respostas.

RELATÓRIO PRELIMINAR¹¹**Índice**Assunto

I - Da transação	
II - Etapas do negócio	
III - Justificativa da operação	
IV - Das requerentes e sua controladora	
V - Mercados relevantes	
V.1 - Mercado de produto relevante	
V.2 - Processo produtivo	
V.3 - Mercado geográfico relevante	
VI - Estrutura de mercado	
VI.1 - Padrão de Competitividade e Grau de Concentração	
VI.2 - Produção e capacidade instalada	
VI.3 - Faturamento	
VI.4 - Principais fornecedores	
VI.5 - Comercialização	
VI.6 - Preços	
VII - Barreiras à entrada	
VIII - Dos pareceres	
Parecer da SEAE	
Parecer da SDE	
Parecer da Procuradoria do CADE	
IX - Eficiências	
XX - Notas conclusivas	
Anexo I - Sugestões de Informações para composição de Com- promisso	
Anexo II - Avaliação Econométrica	

¹¹ Relatório desenvolvido por Roberto T. Alves, economista do CADE (CRE/RJ nº 20.783-7). Agradecimentos a Marcelo Soares e César Mattos pela leitura da primeira versão e comentários.

I - Da Transação

1. A empresa Ultrafertil S.A. Indústria e Comércio de Fertilizantes (doravante designada **Ultrafertil**) encaminhou, em 23 de junho de 1994, para apreciação pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, documentação relativa à sua aquisição pela Fosfertil- Fertilizantes Fosfatados S/A (doravante designada **Fosfertil**), para os fins do art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994 (fls. 2/3) e do art. 48 do Decreto 1.204, de 29.7.94. A aquisição foi efetuada mediante leilão público de privatização, realizado em 24.06.93, pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico - BNDES, como parte do Programa Nacional de Desestatização.

II - Das Etapas do Negócio

2. O edital de alienação das ações da Ultrafertil foi publicado em 02/10/92, com o preço mínimo de venda fixado em US\$ 202.300.000,00 (fl. 07). Inicialmente marcado para o dia 18/11/92, o leilão somente foi realizado 7 meses depois, sendo suspenso neste período por determinação da Presidência da República.

3. As razões para a suspensão estariam relacionadas a informações, veiculadas na imprensa, de que haveria divergências nos laudos de avaliação efetuados pelas duas empresas contratadas para este fim. No edital eram admitidos como meios de pagamento, além da utilização da moeda corrente no país, a liquidação através de diversos títulos e créditos (inclusive títulos públicos com pouca aceitação no mercado, chamados “moedas podres”). Essa possibilidade atraiu o interesse de 28 participantes, todos pré-identificados para o leilão.

4. A alteração do edital, publicada em 02/06/93 (fl. 11), estabeleceu o percentual mínimo de 20% para pagamento à vista em moeda corrente. O preço mínimo de aquisição, baseado em novo laudo de avaliação, foi elevado para US\$ 207.000.000,00; o adquirente deveria efetuar o pagamento à vista de cerca de US\$ 40.000.000,00, o que reduziu o número de interessados.

5. Sob novas regras, o leilão foi realizado no dia 24/06/93, para o qual foram qualificados apenas 6 participantes.¹² Dos grupos qualificados apenas o consórcio Fertiultra era composto de empresas com experiência no setor de fertilizantes, e somente 3 participantes ofereceram lances. O consórcio Fertiultra representava a Fertilizantes Fosfatados S.A. - Fosfertil e mais 11 empresas

¹² Banco Graphus S.A., Banco Omega S.A., Banco Primus S.A., Consórcio Fertiultra, Companhia de Seguros Previdência do Sul e SASSE - Companhia Nacional de Seguros Gerais.

do setor de fertilizantes finais, participantes do consórcio Fertifós. O processo de privatização resultou na compra, pela Fosfértil, que efetuou a liquidação financeira de 89,99% do capital da empresa.

6. A operação foi intermediada por um consórcio de seis Bancos, representados pela Corretora Primus - Corretora de Valores e Câmbio S.A. As empresas Fertibrás, IAP, Manah, Fertiza, Solorrico e Takenaka participaram como fiadoras e a Fertifós tomou parte como fiadora solidária.

7. O valor de aquisição negociado foi da ordem de US\$ 199.420.252,10; US\$ 39.884.049,29 através de recursos próprios e US\$ 159.536.202,81 financiados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social - BNDES. As condições de pagamento da operação (fl. 10, anexo IIA) foram as seguintes:

- atualização do Preço pelo IGP-M e juros de 6,5% ao ano;
- prazo de carência para amortização: 02 anos (primeira parcela prevista para 28.12.95);
- 02 parcelas de 1,5% cada uma, no 1º ano de amortização;
- 02 parcelas de 2,0% cada uma, no 2º ano de amortização;
- 02 parcelas de 2,5% cada uma, no 3º ano de amortização;
- 02 parcelas de 4,0% cada uma, no 4º ano de amortização;
- 02 parcelas de 5,0% cada uma, nos 5º e 6º anos de amortização;
- 02 parcelas de 7,5% cada uma, nos 7º, 8º, 9º e 10º anos de amortização.

III - Justificativa Econômica da Operação

8. A Ultrafértil, nos documentos encaminhados à SDE, aponta como justificativa da operação, a possibilidade de implantação de um programa de investimentos, visando a melhoria da produtividade e do produto, além da expansão da capacidade produtiva, revertendo o quadro deficitário da empresa. Esses argumentos são compatíveis com os objetivos do Programa de privatização do governo. Através da transferência de empresas e atividades à iniciativa privada, o Programa busca o reordenamento das atividades do Estado e o seu saneamento financeiro. Em termos gerais, a privatização de empresas estatais permitirá a retomada dos investimentos, de forma a modernizar e atualizar tecnologicamente o parque industrial, reforçando a competitividade e capacidade empresarial dos diversos setores da economia.

9. Do ponto de vista do grupo Fertifós - controlador das requerentes e constituído de empresas fabricantes de fertilizantes finais - a compra da Ultrafértil (fertilizantes nitrogenados) implica completar o processo de verticalização da produção, iniciada com a aquisição da Fosfértil e da Goiasfértil (fertilizantes fosfatados).

10. A operação justifica-se plenamente como estratégia empresarial. Há que se enfatizar as sinergias prováveis a serem obtidas através da coordenação das estratégias comerciais e industriais nos dois mercados em que as empresas atuam: o dos fertilizantes básicos fosfatados e nitrogenados.

11. Para o grupo adquirente, a operação significou obter o controle da etapa produtiva predominante da indústria dos fertilizantes. As empresas misturadoras dos fertilizantes finais são dependentes do fornecimento dos fertilizantes básicos, por um lado, e da disponibilidade financeira colocada à disposição do setor agrícola (crédito agrícola), por outro, elementos que determinam a capacidade de oferta do setor e da intensidade da demanda por fertilizantes. A transformação industrial realizada na elaboração dos fertilizantes compostos (misturas NPK) agrega pouco valor ao produto devido ao seu reduzido conteúdo tecnológico. O setor é pulverizado e opera com escalas e margens de rentabilidade reduzidas.

12. O segmento fertilizantes básicos, ao contrário, incorre em elevados custos de implantação e operação que pressupõe elevados limites mínimos de escala e produção. É, portanto, um segmento concentrado que agrega maior valor na transformação industrial.

IV - Das Requerentes e sua controladora

13. Em 13 de agosto de 1992, o consórcio Fertifós, integrado por empresas do segmento de fertilizantes compostos, adquiriu 68,88% das ações da Fosfértil em leilão de privatização realizado naquela data pelo BNDES. Dois meses depois, em 08/10/92, a Fosfértil comprou a Goiasfértil em novo leilão de privatização. Finalmente, em 24/06/93, a mesma Fosfértil comprou 89,999% das ações da Ultrafértil, operação ora em exame.

14. O grupo Fertifós, controlador das requerentes, ao adquirir Ultrafértil passou a controlar toda a cadeia produtiva de fertilizantes, através da compra de 3 empresas estatais produtoras de matéria-primas para fertilizantes e fertilizantes básicos. Fosfértil atua na produção de matéria-prima básica (rocha fosfática) e intermediárias fosfatadas (ácido sulfúrico e ácido fosfórico), além de fertilizantes básicos fosfatados (MAP, DAP, SFS e SFT). Ultrafértil produz matéria prima básica nitrogenada (amônia) e matérias primas intermediárias (ácido sulfúrico e ácido nítrico) e fertilizantes básicos (uréia, nitrato de amônio, nitrocálcio e MAP/DAP). Goiasfértil (atualmente incorporada à Ultrafértil) dedica-se à extração e processamento da rocha fosfática, matéria-prima utilizada na fabricação dos fertilizantes fosfatados. O diagrama a seguir ilustra as participações acionárias do grupo Fertifós logo após a operação.

Fertifós Administração e Participação Ltda.

15. O consórcio Fertifós foi inicialmente criado visando reunir capital para participar do primeiro leilão de privatização do grupo Petrofértil, cujo objeto era a venda da Fosfértil. O estatuto, de 29/09/92, foi assinado por 11 empresas do segmento de fertilizantes compostos (misturas NPK), que compram fertilizantes básicos nitrogenados (N) e fosfatados (F), além dos potássicos (esses praticamente não são ofertados no mercado interno) e formulam os fertilizantes finais destinados à aplicação agrícola. A Cooperativa Cotia, que possuía 18,7% das ações, retirou-se posteriormente da sociedade, negociando a reabsorção da sua participação pelas demais acionistas. Segue abaixo a composição acionária do Grupo Fertifós.

Quadro I
Participação acionária do grupo Fertifós

Acionistas	Percentual (%)
IAP	23,07
Manah	23,07
Solorrico	23,07
Fertibrás	12,76
Fertiza	10,00
Takenaka	6,17
Fertipar	1,37
Campos Gerais	0,37
Heringer	0,08
Adubos Triângulo	0,07
TOTAL	100,00

Fonte: Fosfertil fl. 60, anexo IIA.

16. Segundo o quadro acima, os principais acionistas da Fertifós, IAP, Manah e Solorrico controlam 69,21% das ações ordinárias. As 10 empresas acionistas do grupo pertencem ao segmento de fertilizantes compostos, sendo que três delas atuam também na produção de fertilizantes básicos: IAP (sulfato de amônio e superfosfato simples), Solorrico, Manah e Fertibrás (superfosfato simples). As 6 principais acionistas detêm 98,14% das ações da empresa.

Fosfertil

17. Fosfertil foi criada em 14 de fevereiro de 1977 por proposta do então Conselho de Desenvolvimento Econômico - CDE, objetivando a exploração e beneficiamento da rocha fosfática da jazida de Patos de Minas-MG, cujo projeto já vinha sendo desenvolvido, desde 1974, pela Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM).

18. Petrofertil, constituída em 1976, agrupou sob seu comando as atividades da Petrobrás relativas ao setor de fertilizantes. Nesta época duas empresas já estarem integradas ao grupo Petrobrás: a Ultrafertil, que desde 1970 produzia pioneiramente matérias-primas intermediárias nitrogenadas (amônia e ácido nítrico) e pequena quantidade dos fertilizantes básicos nitrato de amônio e fosfato de diamônio (DAP), e a Nitrofertil, também produtora de matérias-primas nitrogenadas. A Fosfertil foi incorporada ao grupo Petrofertil, dedicando-se à produção de matérias-primas fosfatadas.

19. A partir de 31/12/80, a Fosfertil passou por uma profunda reestruturação, devido à incorporação pela Petrofertil das empresas Valep e Valefertil, empreendimentos iniciados pela Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) na área de extração rocha fosfática. Foi firmado acordo de acionistas entre a Fos-

fértil e as empresas incorporadas, resultando na sua verticalização, passando a operar não só na lavra e concentração de rocha fosfática, mas também na produção de fosfato como fertilizante e no comércio, incluindo transporte, exportação e importação destes produtos.

20. Com sede em Uberaba-MG, a empresa possui unidades industriais em Uberaba-MG e Tapira-MG, além de uma usina em Patos de Minas-MG. Fosfertil detém ainda direitos de exploração de reservas expressivas de fosfato, localizadas também no estado de Minas Gerais, nas cidades de Tapira (jazida de Tapira), Patrocínio (jazida de Salitre) e Patos de Minas (jazida de Rocinha). As duas primeiras de origem ígnea, e a última de origem sedimentar, cujos custos de exploração são mais reduzidos.

21. Os complexos industriais da Fosfertil tinham, à época da privatização, as seguintes capacidades:

- complexo de mineração de Tapira (CMT) - área mineralizada de 34,5 quilômetros quadrados, tem capacidade de extração e beneficiamento de 650 mil toneladas/ano de rocha fosfática (concentrado fosfático). Possui também um mineroduto de 120 Km interligando a jazida ao terminal de Uberaba-MG;
- complexo industrial de Uberaba-MG (CIU) - unidade projetada para operar com o concentrado fosfático recebido do complexo de Tapira. Possui quatro unidades industriais com a seguinte capacidade:

Quadro II

Complexo de Uberaba - Plantas Industriais

Plantas Industriais	Capacidade (ton/ano)
Ácido fosfórico	375.000
Ácido sulfúrico	995.000
Superfosfato triplo	360.000
MAP/DAP	450.000

Fonte: Edital de Privatização da Fosfertil, fls. 278/280.

- usina de Patos de Minas/MG - Produz fosfato natural pulverizado com capacidade de 190.000 ton/ano, e fosfato natural acidulado (120.000 ton/ano).

22. Após a conclusão do processo de transferência à iniciativa privada, ao preço mínimo de US\$ 160.000.000,00, a empresa apresentava a seguinte configuração acionária:

Quadro III

Fosfertil - Composição Acionária

Empresa	Participação (%)
<i>Fertifós</i>	68,88
Cia Vale do Rio Doce	10,96
Cinnabar	7,23
Fertibrás	2,86
Benzenex	2,86
Diversos	6,21
TOTAL	100,00

Fonte: Fosfertil f. 744, vol. 3

23. Em leilão de privatização realizado no dia 08/10/92, a Fosfertil adquiriu o controle acionário da Goiásfertil, que detinha os direitos de extração de uma jazida de fosfato localizada em Catalão-GO, possuindo instalações industriais com capacidade de produção de 1.000.000 de toneladas anuais de concentrado fosfático. Quando privatizada, Goiásfertil dedicava-se à extração e beneficiamento da rocha fosfática. Sua composição acionária após a privatização é apresentada abaixo.

Quadro IV

Goiásfertil - Composição Acionária

Empresa	Participação (%)
<i>Fosfertil</i>	99,99%
Metais de Goiás S/A	0,01%
TOTAL	100,00%

Fonte: BNDES, fl.164

24. Em 01 de dezembro de 1995, a Goiásfertil alterou sua razão social para Ultrafertil S.A, após a incorporação da Ultrafertil S.A Indústria e Comércio de Fertilizantes. Ou seja, a Ultrafertil e a Goiásfertil, empresas privatizadas, transformaram-se numa única organização, sob a denominação Ultrafertil S.A, controlada pela Fosfertil (Gazeta Mercantil, fls. 2.124).

Ultrafertil

25. Ultrafertil, criada em 1965, tinha originalmente como acionistas o grupo Ultra, com 56,5% do capital votante e Phillips Petroleum, com 43,5%. A empresa inaugurou, em 1970, o primeiro complexo industrial de fertilizantes no Brasil (complexo de Piaçagüera-SP), com produção integrada de matérias-primas básicas e intermediárias para fertilizantes nitrogenados.

26. Até o início da década de 60, a demanda doméstica de matérias-primas para fertilizantes era atendida por importações. As empresas pioneiras no setor - Trevo (1930), Quimbrasil (1945), IAP (1945), Copas (1945), Manah (1947), Ipiranga-Fertisul (1948), Elekeiroz (1949), Benzenex (1951) e Solorríco - somente elaboravam as misturas finais (fertilizantes compostos).

27. Na década de 70, existiam alguns poucos empreendimentos na produção de matérias-primas básicas e intermediárias (exploração de fosfato pela Serrana/Quimbrasil e unidades de ácido nítrico e amônia pela Petrobrás) e fertilizantes básicos (nitrato de amônio e nitrocálcio também pela Petrobrás), com pouca capacidade de atendimento da demanda.

28. Em 1974, foi lançado o Plano Nacional de Fertilizantes e Calcário (PNFC) que, juntamente com o Plano Nacional de Defensivos Agrícolas (PNDA) e o Programa de Crédito Rural (iniciado em 1969), propiciou uma transformação acelerada dos setores agrícola e agroindustrial brasileiros, modernizando as técnicas de produção aplicadas na produção agrícola e desenvolvendo culturas destinadas ao atendimento do mercado externo (soja, laranja, café e cacau). Ambos os planos buscavam a substituição das importações dos insumos agrícolas através da ampliação da oferta interna. Neste mesmo ano a Petroquisa, subsidiária da Petrobrás, adquiriu o controle acionário da Ultrafertil.

29. Em 1977, a fábrica de fertilizantes de Cubatão-SP foi incorporada ao patrimônio da Ultrafertil ocorrendo, no mesmo ano, a passagem do controle acionário, da Petroquisa para a recém-criada Petrofertil. Em 1981, ocorreu a incorporação à empresa do complexo industrial de Araucária -PR.

30. Atualmente, Ultrafertil dispõe de três complexos industriais, dois deles localizados no Estado de São Paulo, e um no Estado do Paraná (Araucária), além de um terminal marítimo. As capacidades das instalações industriais e portuárias da empresa, à época da privatização, são apresentadas a seguir:

-Complexo Industrial de Cubatão/SP - O insumo principal utilizado no complexo de Cubatão é proveniente do complexo de Piaçagüera-SP por tubulação. O complexo possui oito unidades industriais cujas capacidades, em 1993, eram as seguintes:

Quadro V
Complexo de Cubatão - Plantas Industriais

Plantas Industriais	Capacidade (ton/ano)
Ácido nítrico diluído (I)	72.600
Ácido nítrico diluído (II)	82.500
Recuperação de enxofre	15.800
Concentração de ác. nítrico (I)	39.600
Concentração de ác. nítrico (II)	39.600
Nitrato de amônio (solução)	330.000
Nitrocálcio	161.000
Unidade de Fertilizantes	198.000

Fonte: Edital de Privatização da Ultrafertil, fls. 08.

-Complexo Industrial de Piaçaguera/SP - É composto de sete unidades industriais, cujas capacidades são especificadas abaixo:

Quadro VI
Complexo de Piaçaguera/SP - Plantas Industriais

Plantas Industriais	Capacidade (ton/ano)
Amônia	149.420
Ácido nítrico diluído	186.780
Ácido nítrico concentrado	72.600
Ácido sulfúrico	297.000
Ácido fosfórico	79.860
Nitrato de amônio	396.000
DAP	280.500

Fonte: Edital de Privatização da Ultrafertil, fl. 08.

-Complexo Industrial de Araucária/PR - Localizado próximo à refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) da Petrobrás, utiliza o resíduo asfáltico excedente da REPAR na produção da amônia, matéria-prima básica empregada nas unidades industriais. O enxofre é produzido a partir de gases residuais ácidos e o metanol utiliza como insumo gases residuais resultantes da fabricação da amônia. Encontram-se implantadas neste complexo as seguintes plantas industriais:

Quadro VII

Complexo de Araucária/PR - Plantas Industriais

Plantas Industriais	Capacidade (ton/ano)
Amônia	396.000
Uréia	495.000
Enxofre	19.140
Metanol	7.920

Fonte: Edital de Privatização da Ultrafertil, fl. 08.

-Terminal Marítimo da Ultrafertil (TMU) - Localizado a 7 Km do complexo de Piaçaguera, está enquadrado como a área alfandegária sob a jurisdição do porto de Santos. O terminal tem capacidade de ancoragem de um navio, com até 200 metros de comprimento e restrição de calado de 10,5 metros. A capacidade de recebimento de amônia por navio é de 9.600 ton/dia, e de estocagem (à -33 graus C°) de 20.000 ton/dia. Possui 2 bombas de transferência de amônia líquida (a -33 graus C°), para o complexo de Piaçaguera, com capacidade de 80 ton/horas. Pode ainda receber de 4.000 a 6.000 ton/dia de granel sólido e dispõe de um armazém com capacidade de 18.000 toneladas, divididas em três compartimentos para granéis sólidos. Segundo o edital de privatização, o terminal recebia - além dos produtos uréia e enxofre para empresas do grupo Petrofertil - carga de terceiros, com importação de produtos como sulfato de amônio, coque, barrilha e fertilizantes em geral.

31. O quadro abaixo mostra a composição do capital social da Ultrafertil resultante da operação.

Quadro VIII

Composição Acionária da Ultrafertil

Acionista	Participação (%)
Fosfertil	99,995%
Outros	0,005%
Total	100,00%

Fonte: BNDES fls. 164

32. Em 1º de dezembro de 1995, Ultrafertil foi incorporada pela Goiasfertil Fertilizantes S.A, empresa também controlada pela Fosfertil, sendo que logo a seguir a incorporadora alterou sua razão social para Ultrafertil S.A., conforme consta no relatório do balanço anual da Ultrafertil publicado em 13/03/97 na Gazeta Mercantil (fl.2.348).

V - Dos Mercados Relevantes

33. A indústria de fertilizantes possui 3 grandes linhas de produtos, segmentadas segundo seu estágio de elaboração:

- Na primeira linha estão as matéria-primas básicas (amônia, rocha fosfática e enxofre) e intermediárias (ácido sulfúrico, ácido fosfórico e ácido nítrico).
- A segunda linha é composta dos fertilizantes básicos fosfatados - superfosfato simples (SFS), superfosfato triplo (SFT), fosfato de diamônio (DAP) e fosfato de monoamônio (MAP) - e fertilizantes básicos nitrogenados - uréia, nitrocálcio, nitrato de amônio e sulfato de amônio - além dos fertilizantes potássicos (cloreto de potássio). Os fertilizantes potássicos são quase inteiramente importados em função da quase inexistência do potássio em solo nacional.
- Na terceira linha estão os fertilizantes compostos, que são combinações dos fertilizantes básicos nitrogenados, fosfatados e potássicos. Os fertilizantes compostos são preparados segundo a especificação técnica adequada para cada tipo de cultura agrícola, em termos da dosagem de nutrientes necessária (fórmulas NPK), apresentando grande variedade.

34. Fósferil extrai e beneficia a rocha fosfática e produz toda linha de fertilizantes fosfatados (exceto o superfosfato simples), respondendo por cerca de 42% da produção interna dos macronutrientes fosfatados no país. Ultrafertil atua na fabricação da amônia, assim como em toda a linha dos fertilizantes nitrogenados (exceto o sulfato de amônio), participando com cerca de 55% dos macronutrientes nitrogenados ofertados internamente. Produz também pequena quantidade de MAP e DAP, considerados fosfatados.

35. Os fertilizantes nitrogenados e fosfatados não são produtos substitutos, pois contêm nutrientes distintos, atendendo a recomendações agronômicas específicas. De fato, são produtos complementares que entram conjuntamente na fabricação dos fertilizantes compostos.

36. Considerando que as fórmulas agronômicas (proporções em que o nitrogênio e o fósforo integram as fórmulas NPK) estabelecem relações estáveis entre eles na composição do produto final, uma elevação no preço de um dos produtos, um nitrogenado por exemplo, deve provocar uma redução na quantidade demandada de ambos os produtos¹³.

¹³A função de produção dos fertilizantes compostos apresenta proporções fixas dos insumos nitrogenados e fosfatados, o que configura complementaridade e, portanto, elasticidade-preço cruzada da demanda negativa.

V.1 - Mercado de produto relevante

37. A delimitação correta do(s) produto(s) relevante(s) é fundamental para verificação do incremento do poder de mercado resultante da operação. No presente caso, os mercados de fertilizantes nitrogenados e de fertilizantes fosfatados foram afetados diretamente, enquanto o de fertilizantes compostos poderá ser alterado, a qualquer momento, dependendo do impacto causado pelas mudanças empreendidas nas políticas industriais e comerciais da Ultra-fértil e Fosfértil.

38. A definição dos produtos relevantes no mercado de fertilizante exige uma discussão mais pormenorizada quanto às diferenciações existentes entre os fertilizantes nitrogenados e entre os fertilizantes fosfatados. A questão a ser equacionada é se cada um dos produtos nitrogenados e cada um dos produtos fosfatados são suficientemente substitutos entre si.. Se a resposta for negativa, é forçoso concluir que existem mercados específicos para cada um dos produtos nitrogenados e fosfatados.

39. Os argumentos expostos no parecer da SDE (fls. 1.665/1.731) encaminham a discussão no sentido de negar a substitutibilidade dos produtos nitrogenados e dos fosfatados. A tese central é a de que a tradição e os hábitos do agricultor brasileiro excluem essa possibilidade. O parecer da SEAE (fls. 36/37) sustenta a opinião contrária, de que há uma forte intercambialidade entre nitrogenados e entre os fosfatados.

40. Para elucidar a questão da substitutibilidade foi enviado à EMBRAPA um questionário com perguntas específicas sobre a possibilidade técnica de troca de um produto nitrogenado por outro nitrogenado e o mesmo para os fosfatados. A resposta da EMBRAPA, às fls. 2.180/2.183, foi bastante clara no sentido de que é possível a substituição, na medida em que os teores de nitrogênio (ou de fosfato) sejam mantidos na nova mistura. No entanto, a resposta enfatiza também que “não é possível indicar a frequência da substituição. A economia dependerá dos preços do mercado local de cada um” dos produtos.

41. Ponto de vista similar ao da EMBRAPA é expresso no parecer do Prof. Dr. E. Malavolta, elaborado a pedido da SDE em diligência do processo administrativo da Votufértil/Fosfértil. O prof. Malavolta ressalta que ... “ a raiz não “sabe”, não distingue, de onde vieram o N, o P e o K que absorvem: qualquer que seja a forma do nitrogênio no adubo, isto é, amídico da uréia, amoniacal do sulfato de amônio, e do nitrato de amônio ou nitrocálcio, a maior proporção será absorvida de forma nítrica” e conclui, de forma pontual, que: “(1) não há um mercado específico e cativo para todos os dos fosfatados de amônio, supertriplo e nitrato de amônio ou nitrocálcio;(2) o mercado existe para nitrogenados e fosfatados - de modo geral em razão da sua substitutibilidade” (parecer do prof. Malavolta, fl. 30)

42. Portanto, considerando a opinião eminentemente técnica da EMBRAPA e do Prof. Malavolta, a substituição dos nitrogenados e dos fosfatados dependem tão somente da avaliação dos preços e da disponibilidade do produtos no mercado local, mantidos é claro, os mesmos teores dos macronutrientes na nova fórmula (mistura NPK). Cabe, no entanto, um exame mais detido destes mercados ao nível dos produtos, para verificar a existência de diferenciações ou características específicas importantes para a aferição do impacto concorrencial da operação.

Fertilizantes básicos: substitutibilidade e diferenciação

Nitrogenados

43. Num primeiro plano, a característica comum que define a homogeneidade dos fertilizantes básicos é o teor do macronutriente primário, se nitrogênio, fósforo ou potássio. No caso dos fertilizantes nitrogenados, o fator comum é a presença do nitrogênio como elemento químico preponderante.

44. No entanto, cada produto nitrogenado (ou fosfatado) contém diferentes concentrações do nutriente básico. Ou seja, num segundo plano, a diferenciação se dá via graduação do conteúdo químico. O quadro IX a seguir mostra o grau de concentração¹⁴ do nutriente em cada produto nitrogenado. A uréia é o principal fertilizante nitrogenado, apresentando a mais alta concentração, cerca de 45 a 46% por Kg. O sulfato de amônio é o nitrogenado com mais baixa concentração (20-21%). A uréia e o nitrato de amônio são considerados fertilizantes de alta concentração, dentre os nitrogenados, enquanto o nitrocálcio e o sulfato de amônio são considerados de baixa concentração.

45. Estes últimos se diferenciam dos fertilizantes de alta concentração por possuírem em sua fórmula, além da pequena proporção do nutriente primário, pelo menos um dos macronutrientes secundários. Assim o sulfato de amônio possui em sua composição química 27% de enxofre, enquanto o nitrocálcio tem proporções pequenas de magnésio (2%) e cálcio (4%)¹⁵.

Quadro IX

¹⁴ Há no processo 3 informações sobre o grau de concentração dos nutrientes: Ultrafertil (fls. 2.190), KPMG, (anexo III, fls. 55) e EMBRAPA (fls. 2.180). Além disso, há o parecer do Prof. Malavolta, realizado no curso do processo administrativo nº 08000-016384/94-11 da Votufertil/Fosfertil, que apresenta também dados sobre substitutibilidade (fls. 12). A despeito das divergências encontradas entre os coeficientes informados, todos eles situam-se num determinado intervalo, cujo ponto médio foi aplicado na confecção do quadro IX.

¹⁵ Os macronutrientes secundários mais aplicados são efetivamente o enxofre, o cálcio e o magnésio.

Fertilizantes Nitrogenados - Grau de Concentração do Macronutriente

Fator técnico de substituição			
Produto	Concentração (%)	Uréia	Preços médios/ 1995 (US\$/ton.)
Uréia	45-46	1,00	200,30
Nitrato de amônio	33-34	1,33	167,46
Nitrocálcio	22-27	1,86	110,88
Sulfato de amônio	20-21	2,22	91,00

Obs: os preços acima são FOB, exceto o para o sulfato de amônio, que é o preço FOB mais 30%, custo estimado de internação.

Fonte: Ultrafertil (fl. 2.190) EMBRAPA (fls.2.180), KPMG (Anexo, fl. 55) e Parecer do Prof. Malavolta (fl. 12) e Ultrafertil, fl. 2148 (preços). Elaboração CADE

46. O quadro IX indica também o coeficiente técnico a ser aplicado na substituição da uréia por outros fertilizantes nitrogenados, de forma a manter a mesma concentração de nutriente. Ou seja, no caso da substituição de uma tonelada de uréia, por outro nitrogenado, a manutenção da mesma proporção do nutriente exigiria 1,33 ton. de nitrato de amônio, ou 1,86 ton. de nitrocálcio, ou 2,22 ton. de sulfato de amônio. Com estas relações é possível calcular o custo ou benefício decorrente de uma eventual substituição (aos preços médios de 1995), conforme demonstra o quadro X abaixo.

Quadro X

Custo de substituição da Uréia, aos preços médios de 1995

Produto	Quantidade (ton.)	Dispêndio (US\$)	Diferença (US\$)
Uréia	1,00	220,30	-
Nitrato de amônio	1,33	222,72	-2,42
Nitrocálcio	1,86	206,74	14,06
Sulfato de amônio	2,22	202,02	18,28

Elaboração CADE

47. Segundo o quadro X, a substituição da uréia pelo nitrocálcio resultaria numa economia de US\$ 14,02 por tonelada. A substituição pelo nitrato de amônio também seria aceitável, pois incorreria num custo adicional de somente US\$ 2,42 (aproximadamente de 1%). A aplicação do sulfato de amônio em substituição à uréia geraria uma economia de US\$ 18,28 por tonelada substituída.

48. O nitrocálcio, segundo os resultados acima, possui vantagens em termos de preço sobre os outros nitrogenados. No entanto, nos últimos 5 anos a

sua produção tem mantido uma tendência decrescente, indicando a inexistência de uma demanda expressiva.

49. O quadro XI, a seguir, mostra que o nitrocálcio é o nitrogenado com mais baixo consumo aparente. Em 1995, a produção atingiu 140.322 toneladas, enquanto, em 1993, sua produção tinha atingido o patamar de 171.595 toneladas. Há que se observar também que o produto é fabricado unicamente pela Ultrafertil (100% da oferta interna) e possui baixo nível de importações.

Quadro XI

Fertilizantes Nitrogenados - Consumo Aparente - 1995

(em toneladas)

Fertilizantes Nitrogenados	Produção	Importação	Exportação	Consumo Aparente
Sulf. de Amônio	166.750	913.001	2.259	1.077.492
Uréia	1.115.138	312.955	136.798	1.291.295
Nitrocálcio	140.322	20.414	728	160.008
Nitr. de Amônio	295.559	40.460	9.072	326.947

Fonte: Siacesp, fl. 2162.

50. A substituição da uréia pelo nitrato de amônio é limitada também pelo fato de ser produzido internamente apenas pela Ultrafertil. Por outro lado, há uma incompatibilidade entre a uréia e o nitrato de amônio que dificulta a substituição: se misturados provocam o empedramento e perda da mistura, ou seja, é necessária a utilização de equipamentos fabris distintos para fabricar misturas contendo uréia e nitrato de amônio. Por ser um produto utilizado na fabricação de explosivos, sua importação é sujeita a prévia autorização do Ministério do Exército. Apesar disso, as importações de nitrato de amônio tem apresentado evolução favorável, chegando em 1996 a representar 18% do consumo aparente (Quadro IX), quando em 1994 essa participação era de apenas 4%.

51. Quanto ao sulfato de amônio, o produto é amplamente importado e com produção interna bastante reduzida (Nitrocarbono, Metacril e IAP). Isto porque é subproduto da produção do caprolactama, insumo petroquímico pouco produzido no país. É, depois da uréia, o produto nitrogenado de maior aplicação. Seu consumo aparente, 1,7 milhões de tonelada em 1995, tem aumentado nos últimos anos, atendido basicamente pelas importações (84% em 1995). A presença do enxofre em sua fórmula, ingrediente geralmente escasso em solo nacional, além do preço atrativo, pode explicar a forte demanda interna.

52. O nitrato de amônio e o nitrocálcio, por outro lado, apesar de possuírem relação de preços favorável, não são comumente substitutos da uréia, conforme demonstra o reduzido consumo aparente destes produtos. Esta situação

pode estar sinalizando uma diferenciação destes produtos, que poderiam atender a necessidades específicas dos agricultores. Um exemplo disso é o fato dos nitrados (nitrato do amônio e nitrocálcio) serem produtos recomendados principalmente para aplicação após o plantio. Isto porque em algumas culturas consideradas secas, como fumo e algodão, faz-se necessária uma absorção mais rápida do nitrogênio (por nitratação, através da planta). A uréia proporciona uma absorção mais lenta do nitrogênio (via protéica, através do solo) e sua aplicação é recomendada para antes e depois do plantio.

53. Essas informações levam à dedução de que, do ponto de vista do custo de aquisição, mantendo as proporções adequadas dos nutrientes, não há restrições à substituição entre os fertilizantes básicos nitrogenados.

Fosfatados

54. Os fertilizantes fosfatados possuem entre si um grau de diferenciação mais reduzido em relação aos nitrogenados. O fosfatado com maior teor é o MAP, com 50 a 54% de concentração, enquanto o menos eficiente é o SFS com 18 a 20%. O quadro XII, a seguir, mostra o grau de concentração do nutriente de cada produto fosfatado, indicando a seguir o fator de substituição a ser aplicado no caso de troca do MAP por um outro fosfatado, mantendo a mesma concentração.

Quadro XII

Fertilizantes fosfatados - Grau de concentração do macronutriente

Fator técnico de substituição			
Produto	Concentração (%)	MAP	Preços médios/1995 (US\$/ton.)
MAP gran.	50-54	1,00	265,96
DAP gran.	45-46	1,19	270,70
SFT	44-46	1,19	202,62
SFS	18-20	2,82	101,00

Obs.1.: Preços FOB fábrica. Obs.2.: Não foi considerado o conteúdo de nitrogênio do MAP (10%) e do DAP (18%). Fonte: Ultrafertil (fl. 2.190) EMBRAPA (fls.2.180), KPMG, (Anexo III, fl. 55) e Parecer do Prof. Malavolta (fl. 12) e Fosfertil, fl. 2138 (preços), Fertilul, fl.2384.

55. De acordo com os fatores de substituição, uma tonelada de MAP corresponde a 1,19 ton. de DAP, 1,19 ton. de SFT e 2,82 ton. de SFS. O quadro XIII, abaixo mostra o custo decorrente da substituição do MAP, em relação a cada um dos fertilizantes fosfatados, considerando os preços médios de 1995.

Quadro XIII

Custo de substituição do MAP, aos preços médios de 1995

Produto	Quantidade (ton.)	Dispêndio (US\$)	Diferença (US\$)
MAP gran.	1,00	265,96	-
DAP gran.	1,19	322,13	-56,17
SFT	1,19	241,12	24,84
SFS	2,82	284,82	-18,86

Elaboração CADE

56. O quadro XIII mostra que haveria vantagens somente na substituição do MAP pelo SFT (uma economia de US\$ 24,84 por tonelada). A aplicação do DAP seria bastante desvantajosa (custo adicional de US\$ 56,17 por tonelada). O custo adicional da substituição do MAP pelo SFS seria de somente US\$ 18,86, por tonelada. O DAP é muito pouco demandado internamente. Seu consumo aparente correspondeu, em 1995, a menos 6% do consumo aparente do MAP (ver quadro XIV, abaixo). Embora sejam produtos bastante similares (ambos contêm alta concentração de fósforo e 18 e 10% de nitrogênio) com praticamente o mesmo custo de produção (usam o mesmo equipamento fabril e as mesmas matérias-primas), apresentam comportamento da demanda diverso. É interessante notar que nos EUA o fosfatado mais consumido é precisamente o DAP, enquanto o MAP é pouco demandado. Tais preferências observadas no mercado de fosfato de amônio (MAP/DAP), não podem ser explicadas somente pela reduzida diferenciação entre os produtos. Trata-se provavelmente da interação de fatores tais como a tradição e hábitos dos agricultores, características do solo e clima, etc.

57. Em relação à substituição do MAP pelo SFS, a custo adicional decorrente poderia ser explicado pelo fato da MAP, pelo fato de ser um produto binário, com 10% de nitrogênio, enquanto os superfosfatos não tem nitrogênio em sua composição. No entanto, outros fatores poderiam compensar este custo adicional. Por exemplo, a aplicação de um produto concentrado implica maiores cuidados (custos) na aplicação, devido às pequenas quantidades que devem ser repartidas por metro linear, em algumas culturas. O SFS, cujo custo de transporte impede as importações, é produzido por dezenas de empresas misturadoras semi-integradas. Seu consumo aparente atingiu em 1995, cerca de 2,5 milhões de toneladas, conforme mostra a tabela II. A Fosfértil praticamente não produz o SFS (pelo menos até 1995)¹⁶, porque prefere produzir o SFT que é fabricado nas mesmas instalações industriais e propicia maior retorno.

¹⁶ A Fosfértil informou, às fls. 1.956, que em fev/96 entrou em operação uma nova unidade de produção de SFS, com capacidade de 150.000 ton/ano. Segundo os dados enviados, a produção da empresa de SFS até 1995 era inexpressiva. A Arafértil, empresa semi-

58. Por ter maior conteúdo de fósforo, o agricultor necessita de menor quantidade de SFT por metro linear do que de SFS para a adubação do terra. Isto possibilita o transporte do SFT a longas distâncias, sem que o valor do frete inviabilize a operação, que é precisamente o que ocorre com o SFS. Ou seja, as empresas produtoras de SFS ocupam uma faixa do mercado limitada às proximidades da unidade industrial, enquanto a Fosfertil, com 74% da produção interna de SFT, atende a clientes em todo o território nacional.

Tabela XIV

Fertilizantes Fosfatados - Consumo Aparente - 1995

Fertilizantes Fosfatados	Produção	Importação	Exportação	(em toneladas)
				Consumo Aparente
SFS	2.572.503	66.478	5.182	2.633.799
SFT	508.363	170.357	25.542	653.178
MAP	631.193	421.216	322	1.052.087
DAP	38.380	58.490	35.922	60.948

Fonte: Siacesp, fl.2162.

Os produtos relevantes: conclusão

59. Além das dificuldades existentes para a substituição entre os nitrogenados e entre os fosfatados, há ainda incompatibilidade técnica na mistura da uréia (nitrogenado) com superfosfato (simples ou triplo), que levaria a um excesso de umidade do produto final. Isto é, uma fórmula contendo uréia e MAP não pode ser modificada com a substituição do MAP pelo SFT (hipótese que implicaria uma elevada economia de recursos), a não ser que a uréia seja também substituída por outro nitrogenado.

60. Cabe esclarecer que cerca de 90% dos fertilizantes consumidos no país o são sob a forma de misturas NPK (fertilizantes compostos). A aplicação direta do fertilizante básico ou da matéria-prima (rocha fosfática, por exemplo) é cada vez mais rara, em função do maior dispêndio de recursos (inclusive transporte) e do baixo rendimento agrícola resultante.

61. São as empresas misturadoras, portanto, que realizam as substituições necessárias na ocorrência de crise de fornecimento de algum fertilizante básico ou mudanças drásticas nas relações de preço. Cada empresa misturadora registra, quando do início da sua operação, junto ao órgão competente do Ministério da Agricultura, dezenas de fórmulas NPK, com diferentes composições de produtos e teores. Dentro das especificações técnicas aprovadas pelo

integrada localizada na região do triângulo mineiro, deve disputar o mercado regional de SFS com a Fosfertil.

Minagri, e seguindo a recomendação agronômica adequada, a empresa oferece opções ao agricultor, que realiza a escolha da mistura de sua preferência.

62. A substituição não parece ser uma prática comum no mercado, especialmente no curto e médio prazo. O produtor agrícola sabe quais as misturas adequadas às suas terras e às culturas que explora. Ele busca a compatibilização da redução de custos com a ampliação da produtividade agrícola. Observado um bom resultado com uma determinada adubação será conservador na mudança dos insumos aplicados. É razoável supor que as preferências observadas surgem a partir da experiência exitosa do agricultor com o produto, aliado à existência de condições adequadas de fornecimento, preço, transporte e armazenamento.

63. Os elementos levantados sugerem, entretanto, que a substitutibilidade entre os fertilizantes fosfatados e nitrogenados deve ser considerada como factível. A substituição de um fertilizante básico (nitrogenado ou fosfatado) é econômica e agronomicamente viável, embora existam algumas restrições técnicas e riscos econômicos envolvidos. Ou seja, a existência de nichos de mercado não exclui a possibilidade da substitutibilidade em situações excepcionais de mercado, como mudança nas relações de preço e dificuldade na obtenção de um determinado produto. O poder de mercado somente poderá ser exercido até um limiar em que o fornecedor de misturas, e, particularmente, o agricultor decidam adotar uma fórmula alterada, arcando com os riscos (custos adicionais de produção e de transação) decorrentes desta decisão.

64. A hipótese mais aceitável é a de que a substituição, no curto e médio prazos, apresenta dificuldades, embora possa haver tendências de substituição que se consolidam num prazo mais dilatado. Este é o caso da crescente demanda pelo sulfato de amônio, cujos reduzidos preços externos motivaram a ocupação de faixas de mercado que seriam destinadas a outros nitrogenados.

65. O estudo das variações na quantidade demandada de cada produto, resultante de uma mudança relativa no preço de um dos produtos (elasticidade-preço cruzada da demanda) ofereceria informações mais precisas sobre a substitutibilidade entre eles. Entretanto, há dificuldades na obtenção e preparo das informações necessárias, principalmente relativas aos preços inflacionados anteriores a junho de 1994. Em vista da impossibilidade de determinar com adequada precisão técnica, o grau de substituição, a análise dos será efetuada tanto ao nível dos produtos quanto para nitrogenados e fosfatados. A análise da estrutura dos mercados, revela que a opção mais ampla ou restrita dos mercados relevantes não alteram os resultados do ponto de vista do impacto horizontal. Ademais, mesmo adotando a delimitação tradicional dos mercados (com jurisprudência do CADE no caso do PA Votufértil/Ultrafértil) em 3 linhas: fertilizantes básicos nitrogenados, fertilizantes básicos fosfatados e fertilizantes compostos, a referência aos mercados específicos dos produtos

será necessária para elucidar a origem das mudanças observadas nos mercados relevantes.

V.2 - Processo Produtivo

Nitrogenados

66. A amônia é a matéria-prima básica para a fabricação dos fertilizantes nitrogenados: uréia, nitrato de amônio, nitrocálcio e sulfato de amônio. A sua aplicação também se dá na fabricação do MAP e do DAP. Seu processo de produção consiste, basicamente, na reação do nitrogênio e hidrogênio, sob elevada temperatura e pressão, na presença de catalisadores. O nitrogênio utilizado na síntese da amônia é retirado do ar, enquanto o hidrogênio é obtido a partir do gás natural ou de derivados de petróleo, cujo fornecedor único no mercado nacional é a Petrobrás.

67. O nitrato de amônio é um sal, de cor branca, solúvel em água, resultante da reação do ácido nítrico com a amônia. A maior parte da sua produção destina-se ao uso como fertilizante, mas é usado também como explosivo de ampla aplicação militar e civil.

68. O nitrocálcio é constituído por uma mistura de 80% de Nitrato de amônio e 20% de calcário dolomítico pulverizado. É apresentado em forma granulada e é protegido com anti-aglomerante especial para evitar o empedramento.

69. O sulfato de amônio é um subproduto da fabricação do caprolactama, insumo petroquímico produzido internamente pela Nitrocarbono e pela Metacril. A IAP produz reduzida quantidade de sulfato de amônio através de tecnologia diferenciada. Seu produto, embora seja considerado de excelente qualidade, não consegue competir em preços com os fornecedores da indústria petroquímica.

Fosfatados

70. A rocha fosfática e o enxofre são as matérias-primas básicas na fabricação dos fertilizantes fosfatados. Extraída de depósitos naturais a rocha fosfática é beneficiada para atingir concentração na faixa de 32 a 38 % de P_2O_5 . É utilizada na produção do ácido fosfórico (matéria-prima intermediária) e do SFS, em reação com o ácido sulfúrico. O enxofre é matéria prima básica para a produção do ácido sulfúrico, o qual é utilizado para a produção do ácido fosfórico, que é usado na fabricação do SFT. O DAP e o MAP resultam da reação do ácido fosfórico com a amônia. Devido ao maior teor de fósforo (P_2O_5) em relação ao nitrogênio na sua fórmula, são considerados produtos fosfatados.

V.3 - Mercado geográfico relevante

71. As barreiras tarifárias, tanto das matérias-primas básicas e intermediárias quanto dos fertilizantes básicos, foram reduzidas paulatinamente desde 1988 (quadro XV), sendo que somente a partir de jan/92, quando foi iniciada a privatização do setor, as tarifas foram substancialmente reduzidas. Em agosto de 1996, a tarifa máxima do setor foi fixada em 2%.

Quadro XV

Produtos Nitrogenados e Fosfatados - Alíquotas de Importação

Produtos Nitrogenados	até 1988	dez/88	jan/92	ago/96
Amônia	45%	10%	0%	1%
Uréia	15%	15%	10%	2%
Nitrato de Amônio Perolado	0%	0%	0%	0%
Nitrocálcio	0%	0%	0%	0%
Sulfato de Amônio	10%	1%	0%	1%

Fonte: Ultrafertil, fl. 2157.

Produtos Fosfatados	até 1988	dez/88	jan/92	ago/96
Rocha Fosfática	30%	15%	0%	0%
Ácido Sulfúrico	30%	5%	1%	1%
Ácido Fosfórico	45%	15%	1%	1%
DAP	50%	25%	10%	2%
MAP	50%	25%	10%	2%
Superfosfato Triplo	40%	25%	10%	2%
Superfosfato Simples	5%	2%	5%	2%
Enxofre	0%	0%	0%	0%

Fonte: Ultrafertil, fl. 2157.

72. Os produtos fertilizantes são “commodities” com larga comercialização no mercado internacional. A indústria brasileira de fertilizantes representa menos de 3% da produção mundial. O quadro XVI, a seguir, mostra os percentuais de participação das importações no consumo aparente (produção interna mais importações menos exportações) dos fertilizantes nitrogenados e fosfatados. Conforme se observa o grau de penetração do produto importado é elevado em praticamente todos os produtos. Apenas nos casos em que há grande e pulverizada produção interna, como ácido sulfúrico e SFS, as importações foram praticamente inexistentes.

73. Deve-se atentar para o fato de que a participação das importações é mais significativa nos fertilizantes básicos mais importantes. No caso dos nitrogenados a uréia e o sulfato de amônio tiveram, em 1996, percentuais de participação sobre o consumo aparente bastante elevados de 27% e 84%, respectivamente .

Quadro XVI

Produtos Nitrogenados e Fosfatados

Participação das Importações no Consumo Aparente - Brasil 1994/1996

(em toneladas)

Nitrogenados	1994 (%)	1995 (%)	1996 (%)
Uréia	33	24	27
Amônia	19	16	23
Nitrocálcio	7	13	19
Nitrato de Amônio	4	12	18
Sulfato de Amônio	82	85	84

Fosfatados	1994 (%)	1995 (%)	1996 (%)
Ácido Sulfúrico	7	5	3
Ácido Fosfórico	25	21	20
SFS	3	3	2
SFT	36	26	35
MAP	49	40	46
DAP	81	96	49
Enxofre	100	100	100
Rocha Fosfática	14	15	18

Fonte: Siacesp, fl., 2161.

74. Os fertilizantes básicos fosfatados mais importantes, o MAP e o SFT são também amplamente importados, com percentuais de 35% e 46%, respectivamente em 1996. É importante notar também que são expressivas as importações das matérias-primas básicas amônia, com 23%, e rocha fosfática, com 18%, ambos em 1996.

75. Estas informações mostram que mercado interno de matérias-primas e de fertilizantes básicos é fortemente contestado pelas importações. O elevado grau de penetração do produto importado parece indicar que o mercado relevante dos fertilizantes básicos é o mundial. No entanto, esta definição pode apresentar dificuldades na análise da nova dinâmica concorrencial do setor, introduzida pela operação. A inexpressiva participação do Brasil no mercado global de fertilizantes, cerca de 2,8%, em 1994, leva à suposição óbvia de que o impacto concentracionista seria basicamente inexistente, resultando desnecessário o exame das mudanças verificadas na estrutura de oferta do mercado interno. Considerando que a avaliação destas mudanças é importante para a mensuração dos efeitos concorrenciais, a análise da estrutura de mercado e do grau de concentração será efetuada, nos itens seguintes, com base nas informações relativas somente ao mercado nacional.

76. Por outro lado, é o mercado dos fertilizantes compostos que poderá ser mais afetado pela operação. Apesar do reduzido imposto de importação (6%), este segmento praticamente não realiza importações. Em função das características do produto (elevados custos de frete, especificações contidas nas fórmulas definidas e controladas internamente, atomização da demanda e importância da relação próxima com o cliente) o setor é orientado basicamente por condicionantes internos. Em vista destes fatores, o mercado relevante dos fertilizantes compostos é o nacional.

VI - Estrutura de Mercado

77. Conforme demonstrado nos itens anteriores, o mercado relevante em que atua a Ultrafertil é basicamente o dos fertilizantes nitrogenados. No entanto, a sua privatização afetou também o mercado dos fertilizantes fosfatados (onde a Ultrafertil tem uma discreta participação) e dos fertilizantes compostos, onde atuam os controladores de ambas as empresas.

78. Embora as estratégias e decisões empresariais em cada um destes mercados estejam fortemente interligados, cada um deles possuem características próprias, particularmente quanto à estrutura produtiva e aos padrões de competitividade, ensejando a necessidade de analisá-los separadamente.

VI.1 - Padrão de competitividade e grau de concentração

Fertilizantes Fosfatados

79. O quadro XVII, abaixo, mostra a participação da Ultrafertil e da Fosfertil na oferta total (produção interna mais importações) dos principais produtos fosfatados básicos. As duas empresas respondem pela totalidade do MAP/DAP produzidos internamente. A Ultrafertil não produz os superfosfatos (SFS e SFT).

Quadro XVII

Produtos fosfatados - Participação na oferta total dos produtos - 1995

(em toneladas do produto)

Produto	Fosfertil (%)	Ultrafertil (%)	Outros (%)	Importações (%)	Total (%)
MAP	46	14	0	40	100
DAP	0	40	0	60	100
SFT	55	0	26	19	100
SFS	0	0	97	3	100

Fonte: Ultrafertil, fl. 2.211, Fosfertil, fl. 2.193 e SIACESP, fl. 2.161

80. Em relação ao SFT, outras empresas semi-integradas, como a Adubos Trevo e a Ipiranga Serrana, além da Fosfertil, produziram internamente o produto, em 1995, respondendo por 26% da oferta total. É importante notar que o SFT pode ser produzido pelas empresas semi-integradas produtoras de SFS, uma vez que a mesma planta industrial pode ser utilizada na fabricação de ambos os produtos. Em função da pressão da oferta externa e da competitividade da Fosfertil, a tendência é a redução da participação das semi-integradas neste produto, principalmente porque a Trevo, a maior produtora depois da Fosfertil, tem ultimamente reduzido sua participação no mercado. Quanto ao SFS, mais de uma dezena de empresas misturadoras semi-integradas são responsáveis por 97% da oferta.

81. O quadro XVIII, obtido pela ponderação das quantidades ofertadas (produção interna mais importações) com o teor (grau de concentração do nutriente) de cada produto, mostra a participação de cada um deles na oferta total de fosfato¹⁷. Os produtos mais importantes do ponto de vista da oferta do nutriente (P2O5), são o MAP, o SFS e o SFT.

82. O DAP tem participação inexpressiva neste mercado (3%), enquanto os dois produtos mais importantes da Fosfertil, o MAP e o SFT, respondem por 71% da oferta dos fosfatados no país. É importante notar também o peso do SFS na oferta total (34%), o qual constitui-se num fator de desconcentração do mercado de fosfatados uma vez que sua produção interna é bastante pulverizada¹⁸.

¹⁷ Os produtos principais (MAP, DAP, SFT e o SFS) respondem por cerca de 92% da oferta de fosfato (P2O5) no país. Outros produtos fosfatados menos importantes são o fosmag e o termofosfato os quais contêm baixa concentração e são produzidos em pequena quantidade pela Fosfertil.

¹⁸ As maiores produtoras de SFS são as empresas Arafertil, Copas, Copebrás, Fertibrás, Fospar, Galvani, Serrana/Ipiranga, Manah, Solorrco, Trevo, IAP, entre outras.

Quadro XVIII

Mercado nacional de fosfatados - Participação por Produto
(em toneladas do nutriente)

Produto	Participação(%)
MAP	37
DAP	3
SFT	26
SFS	34
Total	100

Fonte: Siacesp, fl. 2191. Elaboração CADE

83. A participação da Fosfertil e da Ultrafertil no mercado de fosfatados - também obtida pela ponderação das quantidades produzidas com o grau de concentração do nutriente - é apresentada no quadro XIX.

Quadro XIX

Mercado de fosfatados - Participação dos Principais Ofertantes
(em toneladas do nutriente)

Ofertantes	Participação (%)
Fosfertil	32
Ultrafertil	6
Subtotal	38
Outros	39
Importações	23
Total	100

Fonte: Ultrafertil, fls.2.211, Fosfertil, fls.2.193 e SIA-CESP, fls.2.161. Elaboração CADE

84. Conforme mostra o quadro XIX, a aquisição da Ultrafertil representou um aumento de 32% para 38% na participação da Fosfertil no mercado de fosfatados. O percentual de 39% representativo das outras empresas deve-se basicamente à elevada produção de SFS por parte das misturadoras semi-integradas.

Fertilizantes Nitrogenados

85. No mercado dos fertilizantes nitrogenados, apenas duas empresas apresentam atuação significativa: a Ultrafertil e a Nitrofertil. O quadro XX abaixo mostra a participação dessas empresas e das importações na oferta total dos principais produtos nitrogenados.

Quadro XX

Produtos nitrogenados - Participação na oferta total - 1995

(em toneladas do produto)

Produto	Nitrofértil (%)	Ultrafértil (%)	Outros (%)	Importações (%)	Total (%)
Uréia	43	35	-	22	100
Nitrocálcio	-	87	-	13	100
Nitrato de amônio	-	88	-	12	100
Sulfato de amônio	-	-	15	85	100

Fonte: Ultrafértil, fl. 2.211, e SIACESP, fl. 2.161

86. O quadro XX informa que a Ultrafértil responde por 35% da oferta total da uréia, contra 43% da Nitrofértil, enquanto o mercado externo aparece com 22%. A produção interna do nitrocálcio e do nitrato de amônio é empreendida somente pela Ultrafértil. O sulfato de amônio é quase inteiramente importado (85%), sendo que a Nitrocarbano (9%), Metacril (4%) e a IAP (2%), representam 15% da oferta total do produto.

87. Aplicando o coeficiente do teor de nitrogênio de cada produto sobre as quantidades ofertadas obtêm-se a participação de cada produto no mercado dos nitrogenados, conforme mostra o quadro XXI.

Quadro XXI

Mercado de nitrogenados - Participação por produto

(em toneladas do nutriente)

Produtos	Part. (%)
Uréia	63
Nitrato de amônio	11
Nitrocálcio	4
Sulfato de amônio	22
Total	100

Fonte: Siacesp, fl. 2191. Elaboração CADE

88. De acordo com o quadro XXI a uréia responde por 63% da oferta de nitrogenados, enquanto segundo produto mais importante é o sulfato de amônio (22%). O nitrocálcio (4%) é o produto menos importante neste mercado.

89. O quadro XXII mostra a participação de cada empresa no mercado de nitrogenados, na oferta total do nutriente (N).

Quadro XXII

Mercado de nitrogenados - Participação dos Principais Ofertantes

(em toneladas do nutriente)

Ofertantes	Participação (%)
Ultrafertil	36
Nitrofertil	27
Outros	3
Importações	34
Total	100

Fonte: Ultrafertil, fls.2.211 SIACESP, fls.2.161. Relaboração CADE

90. Embora a Nitrofertil produza maior quantidade de uréia do que a Ultrafertil, esta última empresa tem maior participação na oferta total de nitrogenados (36% contra 27%), em razão da sua produção de nitrato de amônio e de nitrocálcio. Os 3% relativos a outras empresas correspondem à produção interna de sulfato de amônio.

91. Os resultados acima indicam que a privatização da Ultrafertil significou uma desconcentração da oferta de nitrogenados, uma vez que a Nitrofertil e a Ultrafertil, ambas de propriedade estatal antes da operação, representavam 63% do mercado, sendo que, após a operação, a Ultrafertil passou a deter somente 36% restando 27% para a Nitrofertil (que continua sob controle estatal).

Herfindahl-Hirshman Index (HHI)

92. As requerentes, às fls. 663/680, apresentaram estudo da concentração, através da elaboração do HHI, para o mercado nacional. Os dados utilizados levaram em conta os mercados dos fertilizantes nitrogenados e dos fosfatados como um todo e também por produtos nitrogenados e fosfatados. Os percentuais de participação de mercado utilizados são bastante próximos daqueles encontrados na análise da estrutura de mercado nas páginas anteriores. Na avaliação do peso das importações o estudo inclui inúmeras empresas fornecedoras externas, aplicando corretamente a metodologia para a elaboração do índice. No mercado fosfatado foram incluídos o fosnap e o termofosfato, produtos pouco significativos e não incluídos na análise anterior. Tal inclusão contribuiu para a elevação do índice de concentração pois tais produtos são fabricados exclusivamente por uma ou duas empresas. Os resultados foram apresentados em vista de 4 diferentes configurações de mercado, as quais são apresentadas abaixo:

- 1) Antes da privatização da Fosfertil (FF) e antes da privatização da Ultrafertil (UF).
- 2) Depois da privatização da Fosfertil (FF) e antes da privatização da Ultrafertil (UF).

3)Depois da privatização da Fosfértil (FF) e da Ultrafértil (UF), considerando as empresas como pertencentes a grupos econômicos distintos.

4)Depois da privatização da Ultrafértil (UF), considerando ambas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Apenas as situações (1), (2) e (4) realmente ocorreram na prática. No entanto, situação (3) apresenta o HHI para a hipótese das empresas terem sido vendidas a grupos econômicos distintos.

Herfindahl-Hirschman Index

0 a 1.000 pontos	- Mercado desconcentrado
1.000 a 1.800 pontos	- Mercado moderadamente concentrado
acima dos 1.800 pontos	- Mercado altamente concentrado

Nitrogenados

Mercado	HHI Antes Priv. FF / UF (1)	HHI Após Priv. FF Antes UF (2)	HHI Após Priv. UF (3)	HHI Após Priv UF (4)	Variação % (4-2)
Uréia	5.040,96	5.040,96	2.810,80	2.810,80	-2.230,16
Sulf.de amônio	1.891,10	1.891,10	1.891,10	1.891,10	0
Nit. de amônio	8.872,00	8.872,00	8.872,00	8.872,00	0
Nitrocálcio	10.000,00	10.000,00	10.000,00	10.000,00	0
DAP	2.166,86	2.116,86	2.166,86	2.166,86	0
MAP	3.079,54	2.492,14	2.492,14	3.079,54	0
Nitrogenados	3.216,56	2.842,88	1.497,20	1.600,79	-1.242,09

Fosfatados

Mercado	HHI Antes Priv. FF / UF (1)	HHI Após Priv. FF Antes UF (2)	HHI Após Priv. UF (3)	HHI Após Priv UF (4)	Variação % (4-2)
DAP	2.166,86	2.116,86	2.166,86	2.166,86	0
MAP	3.021,80	2.451,10	2.451,10	3.021,80	570,70
SFT	2.991,42	2.991,42	2.991,42	2.991,42	0
SFS	1.394,78	1.394,78	1.394,78	1.394,78	0
Termofosfato	9.474,58	9.474,58	9.474,58	9.474,58	0
Fosnap	5.134,48	5.134,48	5.134,48	5.134,48	0
Fosfatados	1.098,27	948,45	948,45	1098,27	149,82

Fonte: Requerentes, fls.666

93. Conforme mostra o quadro do HHI, a privatização da Ultrafertil propiciou uma redução de 1.242 pontos no índice de concentração, passando o mercado de nitrogenados de altamente concentrado para moderadamente concentrado. Esta redução foi provocada pela desconcentração da produção da uréia, cujo índice passou de 5.040 para 2.810. Não houve alterações nos índices dos mercados do nitrocálcio, nitrato de amônio e DAP, onde a Ultrafertil é a única produtora.

94. Caso a Ultrafertil tivesse sido vendida a outro grupo controlador a redução do índice teria sido de 1.345 pontos, contra 1.242 (103 pontos menos concentrada) da operação efetivada.

95. No mercado de fosfatados o impacto da operação foi discretamente concentrador, elevando o HHI de 948 pontos para 1.098 (150 pontos), tornando o mercado - inicialmente desconcentrado - moderadamente concentrado, segundo interpretação da adotada pela Federal Trade Commission (FTC). Esta elevação deve-se à incorporação pela Fosfertil da produção de MAP da Ultrafertil. Na hipótese de venda a outro grupo econômico, o índice teria permanecido em 948 pontos.

96. Cabe ressaltar que embora as misturadoras semi-integradas fabricantes de SFS e SFT, tenham sido incluídas na composição do índice, o somatório da produção de fosfatados das empresas acionistas do grupo Fertifós, algumas delas semi-integradas (Manah, Sollorico, IAP e Fertibrás), não foram consideradas como pertencentes ao mesmo grupo econômico. No entanto, esta inclusão não afetaria substancialmente o índice de concentração, em função da reduzida parcela de mercado destas empresas no mercado de fosfatados.

97. É importante alertar que a despeito das conclusões decorrentes da análise do HHI sinalizarem a existência de reduzidos efeitos concentracionistas resultantes da operação, os impactos anti-concorrenciais previstos estão associados à forte presença das empresas acionistas da Fertifós no controle dos mercados de nitrogenados e fosfatados, indicando a possibilidade de alteração dos padrões de competitividade no mercado de fertilizantes compostos. Cabe notar que o índice de concentração do setor de compostos não sofreu, até o momento, alterações decorrentes da privatização,

Fertilizantes compostos

98. O mercado de fertilizantes compostos foi afetado pela operação no sentido de esta ter modificado substancialmente a relação do setor com os fornecedores de fertilizantes básicos. Como já foi dito anteriormente, o setor de fertilizantes compostos basicamente realiza as misturas dos macronutrientes, os quais são adquiridos de fornecedores internos ou externos.

99. Este mercado atualmente é dividido em 4 grandes grupos de empresas apresentados a seguir:

1 - O “grupo das 6” constituído pelas seis empresas controladoras da Fertifós: Manah, Solorrico, Fertiza, Fertibrás, IAP e Takenaka. As cinco primeiras são empresas semi-integradas que produzem também o SFS e o sulfato de amônio (IAP). Antes da privatização já eram grandes empresas e se colocavam entre as principais clientes da Fosfértil e da Ultrafértil, fortalecendo esta condição nos últimos anos.

2 - O “grupo das 5” formado pelas empresas Ipiranga/ Serrana, Mitsui, Trevo, Copas e Elekeiróz. As duas primeiras possuem capital externo e realizam vendas em diversos pontos do território nacional. Todas possuem estruturas industriais semi-integradas e permanecem como grandes clientes da empresas do grupo Fertifós.

3 - O grupo da AMA-Brasil, associação das empresas misturadoras do Brasil, representativa de cerca de 70 empresas grandes, pequenas e médias, algumas semi-integradas, situadas em sua maioria nas regiões sul e sudeste. O grupo da AMA- Brasil tem enfrentado dificuldades em negociar a compra dos seus insumos com a Fosfértil e a Ultrafértil. Isto em razão das condições impostas nos contratos de fornecimento das empresas do grupo Fertifós, especialmente quanto ao estabelecimento de descontos de até 5% em função do faturamento (a partir de 1996 o percentual máximo foi fixado em 4%). Uma vez que grande parte das empresas são de pequeno e médio porte, a obtenção da faixa de desconto máximo tornou-se mais difícil. As compras através de *pools* de empresas não foram aceitas pelas controladas da Fertifós, o que motivou a busca do mercado externo que possibilitava, através das *traders*, as compras feitas em *pools* obtendo preços bastante competitivos.

4 - O quarto grupo é constituído pelas demais empresas em atuação no mercado, inclusive produtores de adubos para consumo próprio que comercializam o excedente (algumas fazendas), as quais guardam grande heterogeneidade e operam com reduzida articulação entre si.

100. A evolução da participação destes 4 grupos no mercado de fertilizantes compostos é apresentada abaixo. O percentual de participação foi obtido a partir dos dados de importação do cloreto de potássio, insumo imprescindível para a formulação das misturas e quase inteiramente importado.

Quadro XXIII

Fertilizantes compostos - Evolução na Participação de Mercado

Quatro maiores grupos de empresas - 1994/1996

(em toneladas importadas de cloreto de potássio)

Empresas	1994(%)	1995 (%)	1996(%)
Grupo das 5	30	35	25
Fertifós	36	37	34
AMA- Brasil(*)	12	13	21
Outras	22	15	20
Total	100	100	100

Fonte: Siacesp, fls.2.387/2389 - Elaboração CADE.

101. O quadro XXIII revela que desde 1994 os grupos das “5” e das “6” detêm parcela ponderável do mercado. No entanto, a tendência à concentração, esboçada em 1995 quando os dois maiores grupos chegaram a deter 72% do mercado, sofreu abrupta reversão em 1996. Neste ano, o grupo da AMA-Brasil teria conquistado 8% do mercado, enquanto o “grupo das 5” teria perdido 10% e o “grupo das 6” viu sua fatia reduzir em 3%. Cabe esclarecer que 1996, ao contrário de 1995, foi um ano excepcionalmente bom para o setor de fertilizantes, chegando a alcançar um recorde de entregas de fertilizantes ao consumidor final.

102. Sendo assim, os fatores que podem ter concorrido para o deslocamento dos dois primeiros grupos ligam-se à dificuldades financeiras, herdadas do ano de 1995, que atingiram as grandes empresas. Segundo informações obtidas das duas grandes empresas a Trevo, do grupo das 5, e a Takenaka, do grupo das 6, tiveram dificuldades em 1995 decorrentes de problema de crédito surgidos na comercialização da safra agrícola daquele ano. Tudo indica que estes problemas ainda não foram superados pelas empresas: a Takenaka continua em concordata, enquanto a Trevo reduziu suas entregas de fertilizantes em cerca de 50% em 1996.

103. Assim, a previsão de concentração do mercado de misturas, com a ampliação do poder de mercado das 6 controladoras da Fertifós, ainda não foi confirmada pelos fatos. Ao contrário, este mercado tem reagido com muito dinamismo às alterações da política comercial empreendidas pelas empresas da Fertifós.

104. Na análise da comercialização, no entanto, serão indicadas as cláusulas do contrato de fornecimento estabelecido pela Fertifós que efetivamente podem ser utilizados de forma irregular na luta concorrencial. Estes pontos já, observados no Termo de compromisso de cessação assinado pelas empresas do grupo Fertifós com o CADE, deverão ser reavaliados em função novos indícios de atos lesivos à concorrência efetuados por força deste contrato.

VI.2 - Produção e capacidade instalada

105. Segundo os dados disponíveis, as empresas da Fertifós operam, desde a privatização, com níveis de utilização próximos à plena capacidade. Este comportamento não é típico das estruturas oligopólicas que atuam com graus elevados de ociosidade. A evolução da produção e o grau de utilização da capacidade instalada serão apresentados no item relativo às eficiências, onde caberá cotejar os investimentos em melhorias operacionais realizados com aumento resultante na produção e na capacidade produtiva.

VI.3 - Faturamento

106. O quadro XXIV mostra a evolução do faturamento bruto da Fosfértil e da Ultrafértil no período de 1992 a 1996. Em relação à duas empresas observa-se uma inflexão no ano de 1994, quando o faturamento experimentou um crescimento de 59% no caso da Fosfértil e de 61% da Ultrafértil. Cabe lembrar que este foi o primeiro ano completo de gerenciamento privado das empresas privatizados do setor de fertilizantes.

107. Embora 1995 tenha sido um ano difícil para o setor, o faturamento das empresas permaneceu no mesmo patamar de 1994. Para 1996 prevê-se uma evolução favorável do faturamento em razão do recorde de produção e vendas de fertilizantes neste ano, e também, em se tratando da Ultrafértil, dos efeitos da incorporação da Goiasfértil, ocorrida no final de 1995.

Quadro XXIV

Evolução do Faturamento Bruto - 1992/1995

(em US\$)

Fosfértil	
Ano	Faturamento
1992	133.388.659
1993	149.068.478
1994	252.265.775
1995	266.595.373

Fonte: Fosfértil fls. 09, anexo IIA.

(em US\$)

Ultrafértil	
Ano	Faturamento
1992	220.266.036
1993	208.441.882
1994	339.509.723
1995	339.529.000

Fonte: Ultrafértil fls.12, anexo IA.

108. O quadro XXV mostra a evolução da participação dos principais produtos da Fosfertil no faturamento bruto. O SFT e o MAP representaram, em 1995, 93% do faturamento da empresa. A empresa nos últimos anos tem concentrado sua produção no SFT e MAP granulados, ampliando anualmente a participação destes dois produtos no faturamento.

Quadro XXV

Fosfertil - Composição do Faturamento por Produto - 1993/1995

Produtos	1993 (%)	1994 (%)	1995 (%)
MAP granulado	48	47	52
TSP granulado	27	29	31
MAP pó	8	9	7
TSP ROP	5	5	3
Ácido Fosfórico	6	2	2
Outros (1)	6	9	5
Total	100,00	100,00	100,00

(1) ácido Sulfúrico, ácido fluorsilícico, ortofoscal, ortoforquim gesso, RLT-1, rocha seca, fosnap, fosnat.

Fonte: Fosfertil, Anexo IIA, fls. 08.

109. Os principais produtos da Ultrafertil são a uréia e o nitrato de amônio, que representaram 35% e 18%, respectivamente, do faturamento bruto de 1994, conforme demonstra o quadro XXVI abaixo. O nítrico diluído e concentrado é vendido exclusivamente para o setor químico, enquanto uma pequena percentagem das vendas da amônia (4%), uréia (5%) e nitrato de amônio (3%) resultam também de vendas à indústria química.

Quadro XXVI

Ultrafertil - Composição do Faturamento por Produto - 1993/1995

Produtos	1993 (%)	1994 (%)	1995 (%)
Amônia	13	13	11
Uréia	33	35	38
Acido Nítrico Conc.	9	7	6
Ácido Nítrico Dil.	2	2	1
Nitr.de Amônio	15	18	19
Nitrocálcio	8	7	6
Ácido Sulfúrico	3	3	3
DAP	4	5	3
MAP	8	10	11
Outros	5	2	2
Total	100,00	100,00	100,00

Fonte: Ultrafertil, Anexo IA, fls. 11.

VI.4 - Principais fornecedores

110. A origem das matérias-primas básicas utilizadas pela Ultrafertil e Fosfertil é indicada no quadro XXVII a seguir. A Petrobrás é a principal fornecedora das matérias-primas básicas para os fertilizantes nitrogenados. As necessidades de amônia da Ultrafertil, além da sua produção própria, são atendidas pelas importações e pela Nitrofertil.

Quadro XXVII

Ultrafertil e Fosfertil - Origem das Matérias-Primas Básicas Utilizadas

Matérias-Primas	Origem
Gás de Refinaria	Petrobrás-Cubatão/SP
Resíduo Asfáltico	Petrobrás-Araucária/PR
Amônia	mercado externo e Nitrofertil
Enxofre	mercado externo
Rocha fosfática	jazidas próprias

Fonte: Ultrafertil f. 211, anexo IB - tab. 5

111. A Fosfertil possui estrutura industrial integrada desde a matéria-prima básica (rocha fosfática) não recorrendo outros fornecedores, exceto na importação do enxofre.

VI.5 - Comercialização

112. O controle do segmento de fertilizantes básicos por reduzido número de empresas do segmento de fertilizantes compostos implicou numa mudança substancial na sua forma de atuação, especialmente quanto à ótica comercial.

113. Um exemplo disso foi o acordo de acionistas assinado em 12/08/92 pelas empresas participantes do grupo Fertifós. Buscando garantir margens mínimas de rentabilidade e reduzir os riscos inerentes à transação, foi assegurado neste acordo o fornecimento prioritário dos produtos da Fosfertil às empresas signatárias, assim como o estabelecimento de descontos por quantidade de compras e por fidelidade ao cumprimento do contrato anual (fls. 171/172, anexo II-A).

114. Embora o acordo tenha sido posteriormente substituído formalmente pelos contratos de fornecimento estabelecidos com cada empresa, o exame do percentual de participação das empresas do grupo nas vendas da Ultrafertil e Fosfertil, no período de 1991 a 1995, revela que as acionistas da Fertifós passaram a ser os principais clientes da indústria de fertilizantes básicos.

115. O quadro XXVIII, a seguir, mostra que as empresas acionistas do grupo Fertifós aumentaram substancialmente suas retiradas. ampliaram, dessa forma,

suas margens de rentabilidade no segmento de misturas, ao mesmo tempo em que contribuíram para sustentar o nível de atividade e rentabilidade do segmento de fertilizantes básicos.

Quadro XXVIII

Ultrafertil -Participação dos Principais Clientes nas Quantidades Vendidas - 1991/1995

Uréia

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	21	25	29	56	45
20 Maiores	53	53	54	38	52
Outros	26	22	17	5	3
Total	100	100	100	100	100

Nitrocálcio

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	17	16	19	48	50
20 Maiores	46	51	53	36.	40
Outros	37	33	28	16	10
Total	100	100	100	100	100

Nitrato de Amônio

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	17	30	28	50	54
20 Maiores (*)	46	54	44	40	40
Outros	37	16	28	8	6
Total	100	100	100	100	100

(*) Exclusiva as empresas acionistas da Fertifós.

Fonte: Ultrafertil, PA nº 08000-016.384/94-11, fls. e AC nº 02/94, fls. 2015/2049

116. Dentre os produtos nitrogenados, o nitrocálcio e o nitrato de amônio foram os que elevaram de forma mais acentuada a participação das empresas do grupo Fertifós nas vendas. Em 1991, antes da privatização, as empresas do grupo Fertifós eram responsáveis por 17% das vendas físicas dos dois produtos, enquanto, em 1995, esta participação elevou-se para 50% e 54%, respectivamente.

Quadro XXIX

Fosfertil - Participação dos Principais Clientes nas Quantidades Vendidas

1991/1995

MAP Granulado

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	32	30	38	50	46
20 Maiores	47	50	52	41	50
Outros	22	20	10	9	4
Total	100	100	100	100	100

TSP Granulado

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	34	35	47	46	49
20 Maiores (*)	29	51	43	45	39
Outros	37	1	10	9	11
Total	100	100	100	100	100

(*) Exclusive as empresas acionistas da Fertifós.

Fonte: Fosfertil, PA nº 08000-016.384/94-11, fls. e AC nº 02/94, fls. 1984/1990

117. Nos fertilizantes fosfatados houve igualmente concentração das vendas nas empresas do grupo Fertifós, embora as 20 maiores empresas, excluídas as 6 empresas controladoras da Fertifós, também ampliaram sua participação.

118. Deve-se ressaltar que em todos os produtos (nitrogenados e fosfatados) observa-se uma redução das vendas às pequenas e médias empresas, as quais passaram a depender crescentemente da oferta externa.

119. Estas modificações no perfil da clientela decorre, em maior medida, da política comercial empreendida pelas empresas do grupo Fertifós a partir da privatização. Esta política é expressa basicamente nos termos do contrato de fornecimento proposto a cada cliente no início do ano. Passou a ser exigido com rigor o cumprimento das obrigações definidas no contrato, o qual prevê penalidades para a não retirada dos produtos, aos preços determinados pelas fornecedoras com base no preço internacional, no prazo previsto no contrato. Isto implica que as empresas deveriam ser conservadoras na previsão das retiradas durante o ano. Além disso, foram estabelecidas quotas máximas por cliente. Em alguns casos, as quotas foram limitadas às quantidades retiradas do ano anterior à privatização (o que excluiu a possibilidade da conquista de novos clientes e mercados por parte das empresas concorrentes, especialmente as pequenas e médias que encontravam dificuldade em viabilizar importações). A concessão de descontos por faixa de faturamento e por fidelidade (que implica em comunicar antecipadamente a previsão de importações pelo cliente), também favorece as maiores empresas, que conseguem obter os descontos máximos.

120. O Termo de Compromisso de Cessação de Prática assinado entre o CADE e as empresas controladas e controladoras do grupo Fertifós, em 1996, não provocou alterações substanciais na política comercial acima descrita. Dificilmente o atual perfil da clientela poderá a curto e médio prazo ser modificado em benefício das pequenas e médias empresas. Estas procuraram outras fontes de fornecimento no mercado externo, através de *pools* de importadores e *traders*. É oportuno, entretanto, a reavaliação dos compromissos firmados perante o CADE de forma a possibilitar o acompanhamento mais efetivo dos resultados da política de comercialização da Ultrafertil e da Fosfertil. Cabe verificar se a tendência concentrar vendas nas empresas acionistas foi apenas uma adaptação necessária no período inicial pós-privatização, ou se há uma manipulação da oferta interna dos fertilizantes básicos no sentido de açambarcar o mercado das suas concorrentes.

VI. 6 - Preços

121. Os dados e informações disponíveis permitem concluir que a Ultrafertil e a Fosfertil são “price-takers” no mercado internacional. O quadro XXX, abaixo, informa que os preços da Uréia experimentaram substancial redução, em relação aos preços externos, no período de 1992 a 1995. Especialmente nos casos da uréia e do nitrato de amônio, os preços internos (FOB fábrica) têm situado-se em patamares inferiores aos internacionais internados (custo de internação estimado de 33%).

Quadro XXX

Fertilizantes Básicos

Relação Preços Médios Internos (*)/ Internacionais Internados - 1992/1995

Produto	FOB em US\$			
	1992	1993	1994	1995
Uréia	0,95	0,84	0,77	0,71
Nit.deAmônio	0,55	0,58	0,62	0,63
MAP gran.	1,05	1,11	0,89	0,86
DAP	1,14	1,11	0,98	0,97
SFT gran.	1,08	1,01	1,00	0,86

(*) preços médios da Ultrafertil e Fosfertil

Fonte: Ultrafertil, fls. 2.214/2.215, Fosfertil, fls. 1.471/1.474.

Elaboração CADE

122. Os produtos fosfatados (MAP, SFT e DAP) apresentam preços internos compatíveis com o preço internacional, mais o custo de internação, ou seja, neste mercado a Fosfertil é efetivamente “price-taker” no mercado internacional. Quanto ao mercado dos fertilizantes nitrogenados outros fatores devem atuar na formação do preço interno, além do preço externo.

123. A hipótese de que a concentração das vendas da Ultrafertil para as empresas acionistas da Fertifós, com a concessão de descontos, teria deprimido seus preços, não parece aceitável. Dois fatores excluem a possibilidade desta relação de preços ser um indício de prática lesiva à concorrência (discriminação de preços em favor das empresas acionistas da Fertifós). Em primeiro lugar, consultas informais à AMA- Brasil e a outros agentes do mercado confirmam que empresas produtoras dos fertilizantes básicos equalizam os preços internos aos externos com base no preço CIF. Isto é, um cliente localizado a 10 Km do porto somente comprará internamente a um preço CIF menor do que preço internacional internado mais frete até a sua fábrica. Assim, a Fosfertil, por exemplo, que tem sua fábrica localizada a cerca de 1.100 Km do litoral, deve fixar o preço CIF, para um cliente situado na região de Uberaba-MG, com base no preço internacional internado mais o frete interno do porto até a fábrica deste cliente. Portanto, as relações estabelecidas com base no preço FOB não captam as reais relações de preços observadas no mercado.

124. Este tipo de discriminação de preços não tem efeitos anti-concorrenciais, pois deriva das próprias condições de funcionamento do mercado, a não ser que haja imposição nas vendas CIF. Empresas clientes da Fosfertil informam que, na região de Paranaguá-PR, o preço CIF é praticamente irrecusável, em razão fixação de preço FOB pouco atrativo (diferencial de US\$ 2,00 por tonelada, segundo a própria Fosfertil).

125. O segundo fator diz respeito ao grau de competitividade existente no mercado de uréia. A forte presença da Nitrofertil, aliado ao elevado nível das importações, coloca limites à fixação concertada de preços entre as empresas do grupo das 6. Cabe ressaltar que a contestabilidade do mercado interno pelas importações é acentuada pelo fato do período de safra agrícola no hemisfério norte situar-se nos meses de março a junho, enquanto nos países do hemisfério sul (o caso do Brasil) o período de safra concentrar-se nos meses de agosto a novembro. Desse modo, no segundo semestre, período de maior demanda de fertilizantes no Brasil, os maiores produtores mundiais, com capacidade ociosa e estoques elevados, tem melhores chances de escoarem sua produção a preços cadentes para os países do hemisfério sul.

126. Por outro lado, 70% da produção de uréia da Nitrofertil (fls. 2.307/2308) é vendida nos Estados das regiões Sudeste e Centro-Oeste do país, figurando entre seus principais clientes as empresas Manah, Fertiza, Fertibrás e Takenaka, acionistas da Fertifós. Há informações ainda de que a AMA- Brasil tem contrato de compra em *pool* firmado com a Nitrofertil para fornecimento da uréia. Apesar da distância entre a fábrica da Nitrofertil (SE) e os centros consumidores (basicamente situados na região sul e sudeste) o preço CIF da Nitrofertil é competitivo com o preço internacional internado. E certamente o preço FOB da Nitrofertil é menor do que o preço FOB da Ultrafertil em razão do custo do frete.

VII - Barreiras à Entrada

127. As principais barreiras à entradas de novos competidores no mercado de fertilizantes são: a) pouca presença de reservas naturais de fosfato em solo nacional, e dificuldade de acesso às jazidas de rocha fosfática existentes ; b) montantes mínimos de recursos elevados exigidos na implantação de unidades fabris integradas. c) fornecimento de resíduo asfáltico, matéria-prima para fabricação de amônia, produzido unicamente pela Petrobrás A base tecnológica utilizada nesta indústria é madura e amplamente difundida.

128. A Goiásfertil e a Fosfertil detém os direitos de exploração das maiores jazidas de rocha fosfática. A Fosfertil explora três jazidas em municípios de Minas Gerais (Tapira, Patrocínio e Patos de Minas). Segundo o quadro XXXI, a capacidade produtiva de fosfato natural em 1994 era de cerca de 5 milhões de toneladas, enquanto a produção interna, no mesmo ano, atingiu 3.188.454 toneladas, ou seja 62% da capacidade instalada.

Quadro XXXI

Rocha Fosfática - Capacidade Instalada de Produção - 1994

Empresa	Capacidade 1.000 ton/ano	Participação (%)
Goiásfertil	1.080	21
Fosfertil	1.724	34
subtotal	2.804	55
Copebrás	684	13
Arafertil	1.844	23
Serrana	479	9
Total	5.152	100

Fonte: Anuário Estatístico da ANDA, 1994, fls. 96

129. As empresas produtora de rocha fosfática, exceto a Goiásfertil, utilizam o produto basicamente para consumo próprio. A Fosfertil, a maior produtora nacional, utiliza a totalidade da sua produção para a produção de ácido fosfórico. Segundo o quadro XXXII, a Goiásfertil tem 50% do mercado desta matéria-prima, vendendo a maior parte da sua produção nas regiões da grande São Paulo, baixada santista e principalmente Uberaba-MG, onde situa-se a fábrica da Fosfertil. A Serrana, Copebrás e Arafertil, são empresas também semi-integradas que utilizam parte da rocha Fosfática produzida na fabricação de ácido fosfórico.

Quadro XXXII

Rocha Fosfática - Participação no Mercado - 1994

Empresas	Participação (%)
Goiásfertil	50
Arafertil	31
Copebrás	1
Serrana	4
Importações	14
Total	100

Fonte: Serrana, fls. 97/98, vol.1. Elaboração CADE

130. As importações de rocha fosfática, que atenderam 14% do consumo aparente em 1994, ampliaram esta participação para 18% em 1996. O acesso às importações no entanto é limitado pelo elevado custo de transporte, além das restrições impostas pelos países exportadores de rocha fosfática, que preferem exportar o produto transformado com maior valor agregado.

131. Quanto à limitação de escala a ser enfrentada pelos potenciais concorrentes, o quadro XXXIII apresenta os montantes mínimos de investimentos necessários para a implantação de unidades fabris de fertilizantes. As informações fornecidas baseiam-se nos custos de implantação das fábricas já instaladas pertencentes ao grupo Fertifós.

132. Existem ainda plantas menos onerosas destinadas à produção de SFS. Mais de uma dezena de empresas misturadoras fabricam o produto. Embora as unidades de SFS possam ser revertidas para a produção de SFT, as empresas produtoras de SFS não o fazem devido à forte concorrência da Fosfertil, que possui estrutura produtiva com maior integração e escala, permitindo à empresa escolher fabricar o rol de produtos de maior retorno.

Quadro XXXIII

Investimentos para Implantação de Fábricas de Fertilizantes

(em milhões de US\$)

Produto	Investimento	Matéria-Primas Necessárias
Amônia	70	gás de refinaria, nafta
Ac. Nítrico	25	amônia
Ac. Sulfúrico	25	enxofre
Ac. Fosfórico	35	rocha fosfática, enxofre
Uréia	300 (*)	amônia
DAP/MAP(Ultrafertil)	20	ácido sulfúrico e fosfórico
Nitrato de Amônio	20	amônia, ácido nítrico
Nitrocálcio	20	nitrato de amônio, Calcário
SFT	30	ácido sulfúrico e fosfórico
MAP(Fosfertil)	25	ácido sulfúrico e fosfórico

(*) Planta integrada amônia/uréia das Ultrafertil- Araucária/PR. Fonte: Ultrafertil, fls.2200.

133. Embora os valores apresentados não pareçam muito elevados, exceto para a implantação da unidade de uréia, deve-se atentar para o fato de as empresas do grupo Fertifós serem verticalmente integradas. Ou seja, a Fosfértil produz desde a rocha fosfática passando pelo ácido fosfórico até o fertilizante básico (SFT e MAP). A Ultrafértil produz desde amônia e ácido nítrico à uréia e os nitratos (nitrocálcio e nitrato de amônio).

134. Em síntese, nos dois mercados as barreiras à entrada referem-se principalmente ao elevado grau de integração das plantas, que determina a estrutura concentrada da oferta. No caso dos fertilizantes nitrogenados, o investimento para a implantação de plantas integradas, em condições de competir com as unidades da Ultrafértil e da Nitrofértil eleva-se a US\$ 340.milhões. A dificuldade em obter fornecimento de resíduo asfáltico ou gás residual pela Petrobrás, constitui-se também numa formidável barreira para novos concorrentes no mercado de nitrogenados. No caso dos fertilizantes fosfatados, as plantas integradas (SFT e MAP) pressupõem investimentos de US\$ 120.milhões, sem incluir os recursos necessários para a exploração da jazida de rocha fosfática.

VIII - Dos Pareceres

Parecer da SEAE (fls. 36/67)

135. Na análise do mercado relevante, a SEAE considera que se deveria levar em conta três principais aspectos:1) a forte intercambiabilidade no uso dos fertilizantes nitrogenados (apenas entre si) e fosfatados (também entre si); 2) a presença efetiva ou potencial do produto importado; 3) a regionalização das áreas de atuação da Ultrafértil e Nitrofértil - empresa da Petrobrás - na comercialização dos fertilizantes nitrogenados. Segundo o parecer, a Nitrofértil, localizada no Nordeste (BA e SE) não teria competitividade em preços além da região de Campinas.

136. Indica também a existência de uma divisão nas entregas de fertilizantes nitrogenados e fosfatados em função do tipo de cultura, exemplificando com a soja, que demandaria mais fosfatados e a cana-de-açúcar, que exige a aplicação dos nitrogenados.

137. Na avaliação dos impactos concorrenciais da concentração horizontal, conclui que não houve alteração importante, uma vez que a Ultrafértil e a Fosfértil atuam em mercados distintos. Acentua o fato de que a privatização representou uma desconcentração da produção dos nitrogenados, pois antes da privatização os fertilizantes nitrogenados eram produzidos exclusivamente pela Petrofértil.

138. Quando ao mercado de fosfatados, assinala que houve uma pequena concentração, devido à capacidade de produção de MAP pela Ultrafértil (cer-

ca de 10% do mercado), que juntamente com a da Fosfétil representa 100% da oferta interna deste produto.

139. Do ponto de vista da concentração vertical, o parecer enfatiza que a operação “abre a possibilidade de que políticas comerciais discricionárias alterem radicalmente o padrão de concorrência no mercado de formulações NPK”

140. O parecer enfoca ainda os efeitos da privatização, relatando em maior detalhe as melhorias administrativas e ganhos operacionais alcançados no período pós-privatização. Destaca os êxitos obtidos na racionalização dos custos, especialmente da Fosfétil, cujos ganhos em produtividade foram bastante elevados.

141. Avalia também os impactos da operação sobre o emprego e salários. Na Fosfétil as demissões representaram 33% do efetivo de trabalhadores, enquanto na Ultrafétil foram dispensados cerca de 18% dos empregados. Os salários médios caíram em 23% na Fosfétil, no período de março/92 a junho/94, enquanto na Ultrafétil, no período de junho/93 a janeiro/94, experimentaram um aumento de 7%.

142. A política comercial das empresas do grupo Fertifós é objeto de análise detalhada. É destacada a importância dos contratos de fornecimento anuais como mecanismo de coordenação entre a demanda (misturadores) e oferta (indústria de fertilizantes básicos). No contrato de fornecimento é ressaltada a existência de dois tipos de descontos: por faturamento e prêmio-fidelidade. O desconto por faturamento é admitido como prática regular de mercado, enquanto o prêmio-fidelidade é considerado como um instrumento de controle do produtores domésticos sobre a oferta externa. Conclui que o uso pernicioso do prêmio-fidelidade poderia inviabilizar os efeitos desejados pela reforma tributária do governo, que seria de conferir competitividade ao setor.

143. Por fim são ressaltados cinco pontos, tidos como fundamentais:

1) A operação não provocou eliminação da concorrência no mercado de fertilizantes nitrogenados, ao contrário, ocorreu uma desconcentração, considerando a presença da Nitrofétil no segmento. Com relação ao segmento de fosfatados, observa-se que não houve alteração no grau de concentração da oferta.

2) O processo de privatização provocou ganhos de eficiência na Ultrafétil e, por consequência, em todo o setor.

3) As possíveis consequências da integração vertical sobre a comercialização no mercado de misturas NPK são atenuados pelo livre acesso às importações e pela própria legislação de defesa da concorrência.

4) A cláusula VI do contrato de fornecimento, que trata do prêmio-fidelidade, deveria ser extinta, ainda que não venha sendo utilizada como mecanismo inibidor de importações.

5) Por situar-se no contexto da reorganização do Estado, através do Programa Nacional de Desestatização, a operação causa impacto em outras políticas de governo, tais como a de Estabilização e da Retomada do Crescimento Econômico.

144. O parecer conclui finalmente que, em face dos benefícios trazidos à sociedade como um todo, a operação seria passível de aprovação.

Parecer da SDE (fls. 1665/1731)

145. A SDE descreve inicialmente a evolução histórica do setor de fertilizantes no país desde a sua constituição, passando a seguir à análise detalhada dos produtos fabricados pela Ultrafertil e Fosfertil, indicando as matérias-primas utilizadas e a forma de aplicação final de cada produto.

146. Na delimitação do mercado relevante o parecer sustenta que análise do mercado de fertilizantes deve avaliar “características do solo e cultura agrícola brasileira, bem como a tradição dos agricultores e seus agrônomos, e finalmente, a localização geográfica da empresa misturadora”. Salienta que o estudo do mercado relevante “deverá se limitar aos produtos intermediários produzidos no território nacional e suas respectivas importações”

147. Assevera ainda que dada a interdependência existente entre os produtos intermediários nitrogenados, fosfatados e potássicos, na formulação das misturas finais, a concentração da produção dos fertilizantes intermediários coloca em risco o equilíbrio do mercado de fertilizantes finais.

148. Sustenta também que de acordo com a tradição do agricultor brasileiro, o consumidor final das misturas, os produtos intermediários (uréia, nitrocálcio, nitrato de amônio, superfosfato triplo, MAP, MAP e o cloreto de potássio) “não guardam entre si qualquer substitutibilidade”.

149. Quanto à concentração vertical considera que o mercado de fertilizantes finais é composto de apenas grandes três empresas (Trevo, Ipiranga/Serrana e Copas) além das seis acionistas controladoras da Fertifós. As demais empresas seriam de porte médio com atuação limitada às suas áreas de localização geográfica. Com a privatização, seis empresas misturadoras passariam a controlar as empresas fornecedoras (Ultrafertil e Fosfertil) desequilibrando as condições de concorrência nos mercados locais, onde atuam as médias e pequenas empresas.

150. Enfatiza ainda a desproporcionalidade existente entre a reduzida margem operacional do segmento das misturadoras e o percentual de desconto por faturamento, que poderia chegar a 5%. Em relação ao prêmio-fidelidade, considera que sua utilização pode inibir a espontaneidade do agente econômico.

151. Avalia ainda o estabelecimento de uma cota mínima anual é prejudicial às pequenas empresas misturadoras de âmbito regional, principalmente devido à não aceitação, pelas empresa da Fertifós, da venda dos seus produtos a “pools” de compradores formados pelas empresas menores.

152. Por fim, enumera três recomendações à apreciação do CADE:

1) Condicionar a aprovação do ato ao Termo do Compromisso de Cessação assinado entre o grupo Fertifós e o CADE em 07/03/96.

2) Gestionar junto ao BNDES, quando da privatização da Cia Vale do Rio Doce, que detém ações ordinárias da Fosfértil, para que suas ações são sejam vendidas para qualquer uma das controladoras da Fertifós.

3) No caso da Nitrofértil ser incluída novamente no Programa de Desestatização, tomar providências no sentido das empresas do grupo Fertifós só possam participar do leilão na eventualidade de não surgirem outras empresas qualificadas.

Parecer da Procuradoria do CADE

153. O parecer procura inicialmente fundamentar a participação do CADE no exame dos atos de concentração decorrentes do processo de privatização. Sustenta que esta intervenção “está prevista expressamente no artigo nº 48 no Decreto 1.204/94” e considera que o ato poderá “ser desconstituído quando não forem atendidos os princípios relativos à ordem econômica.”

154. Quando à possibilidade de aprovação do ato, assevera que são “suficientes as eficiências e investimentos apresentados pela empresa, que mereceram atenção do parecer da SEAE em seu item V”. Em razão do tempo transcorrido desde a privatização, já seria possível aferir se as metas fixadas naquela época foram alcançadas, sendo dispensável a adoção do Compromisso de Desempenho, desde que seja constatado seu cumprimento. Caso as metas não tenham ainda sido atingidas, poderia o relator examinar as razões e estabelecer outras condições mediante o Compromisso de Desempenho.

155. São também tecidos comentários relativos à sugestão contida no parecer da SDE no sentido de impedir os controladores da Ultrafértil de participar do leilão de privatização da Nitrofértil e das ações da Fosfértil (10,96%) pertencentes à Cia Vale do Rio Doce. Entende a Procuradoria do CADE que não existe respaldo legal para a proibição sugerida. Concorde, no entanto, que seja expedida uma recomendação à Comissão Diretora do PND para que sejam introduzidas regras relativas à defesa da concorrência nos editais de privatização.

156. Opina ainda pela manutenção das condições estabelecidas no Compromisso de Cessação e sugere que “todo e qualquer ato de deliberação dos acionistas, quando possa influir no regular funcionamento do mercado, nas atividades do requerente ou em sua localização, bem como atos que impliquem em

mudanças acionárias, devem ser comunicadas ao CADE”. Esta condição seria proposta no sentido de assegurar o fornecimento de produtos intermediários às pequenas misturadoras.

157. Alerta o parecer que as aquisições da Goiásfértil e Fosfértil não foram notificadas ao CADE e sustenta que aprovação da presente operação implicará na legitimação dos atos anteriores.

158. Conclui enfim que o ato em exame poderá ser aprovado, sem Compromisso de Desempenho, “caso seja comprovado o cumprimento das eficiências e investimentos apresentados pela empresa, conforme item V do parecer da SEAE”.

XIX - Eficiências

159. As eficiências previstas em decorrência da operação, realizada em junho de 1993, já podem ser avaliadas, do ponto de vista da sua implementação, nos três primeiros anos de gestão privada. O parecer da SEAE, às fls. 60/65 (item V), elaborado em dezembro de 1994, considerou que, sob a ótica do Programa Nacional de Desestatização, a privatização da Ultrafértil já teria produzido efeitos positivos tanto em relação à economia de recursos públicos - uma vez que a empresa acumulava prejuízos nos anos de 1990 a 1991 e passou a ter resultados financeiros positivos a partir de 1993 - quanto ao incremento da eficiência produtiva, em vista da substancial redução de custos administrativos e operacionais obtidos.

160. Para efeito da análise dos investimentos implementados pela Ultrafértil, e também pela Fosfértil, no período pós- privatização, pode-se dividi-los em três diferentes tipo de eficiências. O primeiro tipo diz respeito à reestruturação operacional e administrativa realizada logo após a privatização. O parecer da SEAE analisou em detalhes os efeitos desta reestruturação identificando formidáveis ganhos de eficiência, em termos de redução de custo de produção por tonelada de produto, em comparação com os custos médios de produção e administrativos verificados antes da privatização. Os resultados financeiros positivos obtidos em 1993 e 1994 atestam o acerto da reestruturação empreendida no primeiro ano após a privatização. Os custos sociais decorrentes destas medidas podem ser mensurados através do número de demissões que provocaram. Enquanto a Fosfértil demitiu cerca de 33% dos seus empregados (360 trabalhadores) a Ultrafértil reduziu em 18% o seu quadro de pessoal (330 empregados).

161. O segundo tipo de eficiências liga-se aos investimentos em modernização das plantas e melhoria da qualidade dos produtos. Nas informações encaminhadas pela Ultrafértil, às fls. 1.650/1.658, são relacionadas diversos projetos implantados e em andamento relativos à melhoria de qualidade dos bens e serviços produzidos e incremento de produtividade, realizados até maio de

1996. Destaca-se nesta linha de investimentos a certificação ISO 9002 das unidades industriais de uréia, amônia, e ácido nítrico, avaliadas pela empresa “ABS Quality Evaluation Inc.”. Para dezembro de 1996 estava prevista a certificação da unidade de ácido sulfúrico.

162. Outra melhoria efetivada foi a mudança do processo de produção do nitrato de amônio, obtendo um produto de melhor qualidade, impedindo o trincamento e mantendo uma melhor impermeabilização. São relacionados também o estabelecimento de contratos de consultoria (Jeatech Estudos e Consultoria S/C Ltda), convênios e programas de cooperação e pesquisa junto a fornecedores (Akso Nobel, Hoeschst, Henkel), empresas e centros de pesquisa (Universidade de Brasília, Escola Politécnica - USP, Centro de Tecnologia Mineral - CNPq e Centro de Desenvolvimento de Tecnologia Nuclear - CNEN), visando redução de custos e otimização do uso de reagentes. Foram ainda adquiridos e implantados novos equipamentos nas unidades de ácido fosfórico, DAP/MAP, ácido nítrico e ácido sulfúrico do complexo de Piaçaguera/SP. As unidades de uréia e amônia de Araucária/PR receberam também novos equipamentos visando a melhoria da qualidade e aumento da produtividade.

163. Os efeitos destes investimentos podem ser visualizados no quadro XX-XIV, que mostra o índice de evolução da produção dos principais produtos da Ultrafertil. A produção da Ultrafertil experimentou forte elevação a partir de 1994, obtendo recordes de produção em toda a linha de produtos neste ano, exceto DAP/MAP e nitrocálcio. Em 1995, apesar da crise por que passou o setor de fertilizantes, a produção manteve-se no mesmo patamar de 1994. Os melhores resultados foram obtidos na produção de uréia, nitrato de amônio e ácido fosfórico.

Quadro XXXIV

Ultrafertil - Índice da Evolução da Produção

Produto	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Uréia	100	104	96	91	105	94	125	122
Amônia	100	108	96	81	95	82	105	103
Nit.de Amônio	100	112	103	106	107	108	142	150
Nitrocálcio	100	130	112	110	114	134	108	109
DAP/MAP	100	93	72	73	47	62	86	103
Ác.Sulfúrico	100	123	100	107	52	95	131	138
Ác.Fosfórico	100	115	87	90	60	81	127	141

Fonte : Ultrafertil, fl.1245. Elaboração CADE.

164. A Fosfertil, às fls. 1.506/1.5012, apresenta também uma extensa lista de investimentos em melhoria de qualidade e aumento de produtividade das plantas. Destaca-se a compra de equipamentos para o complexo de Tapira visando

aumentar a produtividade do concentrado fosfático e os novos equipamentos para as plantas de MAP granulado e SFT granulado (unidade de Uberaba/MG). O quadro XXXV mostra índice de evolução da produção no período de 1992 a 1995. A produção de Fosnap apresentou forte inflexão a partir de 1993. As produções de MAP gran. e SFT gran. também apresentaram grande evolução.

Quadro XXXV

Fosfertil - Índice da Evolução da Produção

Produto	1992	1993	1994	1995
Ác.Sulfúrico	100	134	146	139
Ác.Fosfórico	100	144	157	156
SFT rop	100	126	153	146
SFT gran.	100	125	163	164
MAP pó	100	163	168	143
MAP gran.	100	142	155	166
Fosnap	100	206	401	401

Fonte: Fosfertil, fl. 1998.

165. Outro tipo de eficiência são os investimentos em expansão de capacidade, os quais demandam maior prazo de maturação e envolvem montantes vultosos de recursos. Os dados de capacidade instalada apresentados pelas requerentes mostram a sua evolução até 1994, conforme mostram os quadros XXXVI e XXXVII.

Quadro XXXVI

Ultrafertil - Utilização da Capacidade Produtiva - 1995

Produtos	Cap.Inst.	Produção	Cap. Utiliz.	Cap.Inst.	Produção	Cap. Utiliz.
	1992	1992		1994	1994	
Amônia	546.688	475.320	87	567.600	526.992	93
Nitr.de Amônio	396.000	234.137	59	396.000	310.325	78
Ác.Sulfúrico	297.000	132.727	45	297.000	334.708	100
Ác. Fosfórico	79.860	41.219	52	92.400	86.766	94
DAP/MAP	193.994	83.233	43	193.994	164.981	85
Nitrocálcio	160.380	146.884	92	160.380	139.189	87
Uréia	495.000	430.996	87	495.000	512.272	100

Fonte: Ultrafertil, fl. 910. e Edital de Privatização, fl. 08. Elaboração CADE

166. Conforme verifica-se no quadro XXXVI, não houve até 1994 aumentos relevantes de capacidade produtiva. Os dados referentes a 1995 e 1996 não devem apresentar acréscimos substanciais em vista da necessidade de maior lapso temporal para a efetivação de ampliações de capacidade. Ressalta-se que os ganhos de produtividade obtidos propiciaram à Ultrafertil operar em pata-

mares próximos à capacidade produtiva máxima em praticamente todos os produtos.

167. Em razão do maior tempo de maturação dos investimentos a Fosfertil obteve, já em 1994, incrementos de capacidade produtiva, particularmente nos produtos ácido fosfórico e SFT gran.. A utilização da capacidade instalada foi máxima em quase todos os produtos, evidenciando êxito nos investimentos em melhoria operacional (quadro XXVII).

Quadro XXXVII

Fosfertil - Utilização da Capacidade Produtiva - 1992 e 1994

Produtos	em toneladas					
	Cap.Inst. 1992	Produção 1992	Cap. Utiliz. (%)	Cap.Inst. 1994	Produção 1994	Cap. Utiliz. (%)
Ác.Sulfúrico	1.005.000	734.299	73	1.070.000	1.072.838	100
Ác.Fosfórico	375.000	259.132	69	406.000	406.521	100
SFT rop	392.000	254.852	65	392.000	391.017	100
SFT gran.	323.000	199.498	62	512.000	325.885	64
MAP pó	220.000	42.855	19	73.000	71.860	98
MAP gran.	372.000	257.170.	69	393.000	399.783	100
Fosnap	120.000	24.812	21	120.000	102.060	100

Fonte: Fosfertil, fl. 1.432. e SEAE, fl.53. Elaboração CADE

168. O quadro XXXVIII mostra os investimentos realizados pela Ultrafertil. Nota-se que o investimento anual médio elevou-se significativamente após a privatização. Os dois itens que mais consumiram recursos foram reposição de equipamentos e modernização das instalações, conforme descrito anteriormente.

Quadro XXXVIII

Ultrafertil - Investimentos Realizados - 1990 a 1995

Setor	em US\$ 1.000						
	1990	1991	1992	1993 (jan/jun)	1993 (jul/dez)	1994	1995
Capacitação Tecnológica	1.141	386	568	130	774	2.229	699
Expansão e Modernização das Instalações	1.988	246	115	357	3.371	3.388	6.997
Aquisição de Máquinas e Equipamentos	0	108	310	29	140	127.	778
Outros (reposição de equipamentos, obras, etc.)	2.778	8.023	7.752	1.033	4.768	5.870	9.078
Total	5.907	8.763	8.745	1.549	9.053	11.614	17.552

Fonte: Ultrafertil, fls. 2.146

169. O quadro XXXIX mostra os investimentos feitos pela Fosfertil, que apresentam, em relação à Ultrafertil, o fato de constar um investimento em

uma nova planta de superfosfato simples (SFS), no valor de US\$ 13,5 milhões, em 1994. Este montante refere-se à compra de um terreno próximo à planta de Uberaba/MG. Em dezembro de 1995, após a compra de uma unidade de granulação, entrou em operação a planta de SFS com capacidade de 150.000 ton/ano.

Quadro XXXIX

Fosfertil - Investimentos Realizados - 1993 a 1995

em US\$ 1000

Sector	1993	1994	1995
Capacitação Tecnológica	1.090	3.034	663
Expansão e Modernização das Instalações	355	15.880	2.523
Aquisição de Máquinas e Equipamentos	-	-	1.291
Outros(reposição de equipamentos, obras, etc.)	209	1.032	
Total	1.300	16.709	7.592

Fonte: Fosfertil, fls. 2.137 e 1.505

170. A Fosfertil informa no relatório ao Balanço Anual de 1996 (fl. 2.124) que está previsto, para 1997, o início do projeto de expansão das unidades de ácido sulfúrico e de ácido fosfórico, com investimentos programados de US\$ 57 milhões, aumentando em 23% a capacidade produção de fertilizantes fosfatados.

171. A Ultrafertil possui também um projeto de expansão da produção de uréia de Araucária/PR em 17%, com investimentos de US\$ 6,4 milhões de dólares. Em 1996, a empresa aplicou US\$ 7 milhões de dólares na MRS logística, empresa que detém a concessão da Malha Ferroviária Sudeste da RFF S/A. O objetivo desta aquisição é o de ampliar a infra-estrutura de transporte, complementando as atividades do Terminal Marítimo com o uso de ferrovias.

Terminal Marítimo

172. Cabe uma rápida avaliação do uso feito pela Ultrafertil do Terminal Marítimo, o qual tornou-se o primeiro terminal privativo a operar com carga de terceiros, a partir a assinatura, em 28/12/93, do novo Termo de Adesão.

173. Em 1994, o Terminal recebeu 627.500 ton. superando em 78,7% a quantidade movimentada em 1993 (relatório da administração - Ultrafertil/1994, fl. 859). Em 1995, foram recebidas 840.000 toneladas de produtos (34% superior a 1994), atingindo, em 1996, 1.100.000 ton., superando em 31% o movimento de 1995. (relatório da administração-Ultrafertil/1995 e 1996, fls. 2.124 e 2.347). Este vertiginoso crescimento seria decorrente, segundo a Ultrafertil, da construção, com recursos próprios, de um viaduto sobre a rodovia Piaçagüera-Guarujá, reduzindo em 40Km o percurso entre o terminal e o pólo industrial de Cubatão. Para 1997 estão programadas obras de expansão envolvendo recursos da ordem de US\$ 25 milhões, visando o aumento da capacidade de movimentação em 700.000 toneladas.

174. Em 1996, o terminal foi utilizado basicamente para a importação de enxofre e amônia. Foram também importadas pequenas quantidades de MAP e uréia, exclusivamente para o cumprimento de contrato de fornecimento com clientes, cujo atendimento não possível com a produção interna.

175. Através do ato declaratório nº 18 de 26/06/96, da Secretaria da Receita Federal, o terminal foi credenciado como área alfandegária, sob a jurisdição da alfândega do Porto de Santos, com validade até o ano 2012.

XX - Notas Conclusivas

176. Com base nas informações e análises desenvolvidas acima conclui-se que:

A) A operação não produziu efeitos concentracionistas horizontais significativos nos mercados de fertilizantes básicos (nitrogenados e fosfatados). A rigor houve desconcentração no mercado de nitrogenados, em razão da manutenção da produção da Nitrofertil, ainda sob controle Estatal. No mercado de fertilizantes fosfatados observou-se uma pequena concentração decorrente da incorporação pela Fosfertil da produção de DAP da Ultrafertil. Este produto, no entanto, possui reduzida demanda interna.

B) Em decorrência da operação, uma nova dinâmica competitiva foi introduzida no mercado de nitrogenados, uma vez que a Nitrofertil passou efetivamente a disputar os mercados do Sudeste e Centro-Oeste com a Ultrafertil. Assume, assim, importância a sugestão da SDE, aperfeiçoada pela Procuradoria do CADE, de recomendar à Comissão Diretora da Desestatização que estabeleça nos editais de privatização, especialmente no caso da Nitrofertil ser reinserida no programa, critérios que garantam a preservação da competitividade nos mercados atingidos pelo programa de desestatização.

C) A operação permitiu a verticalização da produção de fertilizantes compostos das empresas acionistas de grupo Fertifós (Fertiza, Fertibrás, Solorrico, Manah, IAP e Takenaka), produzindo assim impactos decorrentes desta integração. O perfil da clientela da Ultrafertil e Fosfertil, nos últimos 3 anos, sofreu modificações no sentido de ampliar a participação dos grandes clientes, especialmente das próprias empresas detentoras do controle acionário de grupo Fertifós, nas vendas globais. As pequenas empresas misturadoras passaram a buscar fornecedores no mercado externo, em decorrência dos novos critérios e exigências introduzidas pela Ultrafertil e pela Fosfertil nas suas políticas comerciais. O livre acesso ao mercado internacional permitiu que a competitividade fosse mantida no mercado de fertilizantes compostos. Entretanto, as dificuldades associadas às importações, tais como, prazo de 60 a 90 dias para a chegada da mercadoria, espera de outros compradores para a constituição de lotes econômicos para completar a carga dos navios e obtenção de financiamento bancário, introduzem riscos à posição de mercado destas empresas.

D) Depreende-se da análise das eficiências, implementadas nos primeiros três anos após a privatização, pela Ultrafertil e pela Fosfertil, que foram efetivados aumentos de produtividade em praticamente em todas as linhas de produção, incrementos na qualidade dos produtos e realizados investimento em desenvolvimento tecnológico. Os reduzidos aumentos da capacidade instalada decorrem da prioridade conferida aos investimentos em melhoria operacional e aumento da qualidade dos produtos. Além disso, as expansões de capacidade instalada, por serem investimentos de maior vulto e complexidade, exigem um prazo maior para a sua implantação.

E) Em vista das novas condições criadas pela operação no mercado de fertilizantes compostos, as quais podem ocasionar, a qualquer momento, exclusão de empresas e movimentos de concentração, é recomendável que se inclua nas providências saneadoras o monitoramento das práticas gerenciais da Ultrafertil e da Fosfertil, realizando análises periódicas do perfil da sua clientela, da implementação de expansões de capacidade produtiva, das alterações contratuais importantes (fusões, aquisições, etc) e dos critérios estabelecidos para comercialização da produção, inclusive das vendas não previstas nos contratos anuais de fornecimentos. Tal acompanhamento foi o objetivo pretendido pelos Termos de Compromisso de Cessação, assinados pelas empresa do grupo Fertifós com o CADE em 07/03/96. Entretanto, em vista dos novos fatos e informações possibilitadas no curso do exame das repercussões da aquisição sobre o mercado de fertilizantes compostos, poderia ser definido uma nova forma de acompanhamento, de um Termo de Compromisso de Desempenho que reavalie e incorpore as condições definidas nos Termos de Compromisso de Cessação. Para viabilizar um monitoramento mais efetivo é sugeridas, no Anexo I, uma relação de informações, assim como as justificativas para a sua solicitação, que poderiam ser enviadas trimestralmente ao CADE pela Ultrafertil e pela Fosfertil.

ANEXO I

Informações Sugeridas para Composição de Compromisso de Desempenho

1- Informar, no início de cada ano, os critérios adotados para a fixação da quota anual máxima de suprimento, estabelecida para cada cliente.

Justificativa:

As empresas do grupo Fertifós definem anualmente parâmetros para a fixação das quotas anuais máximas de cada cliente. Nos contratos de fornecimento de 1997, segundo informações de misturadoras clientes, não foi permitido elevar as quotas anuais acima das quantidades estipuladas nos contratos de fornecimento de 1996. Teria sido ainda comunicado às clientes que não haveria, neste ano, fornecimento de produtos além da quota definida contratualmente. É necessário que estes critérios estejam claramente explicitados e justificados, de forma a que estes sejam entendidos como instrumentos de redução de incertezas e aumento de eficiência gerencial, e não como mecanismos de restrição às retiradas de empresas concorrentes.

2- Informar a demanda adicional de produtos, solicitados além das quotas definidas contratualmente, detalhando o percentual de atendimento desta demanda extra por cliente.

Justificativa:

A existência de uma demanda adicional, não prevista nos contratos de fornecimento, depende basicamente do comportamento do setor agrícola, o qual determina a evolução das quantidades demandadas de fertilizantes compostos. Devido à não previsibilidade destes fatores, nos anos em que a safra agrícola apresenta desempenho acima das estimativas das misturadoras, estas vêm ampliar sua dependência em relação às empresas fornecedoras para manter ou ampliar sua participação no mercado de misturas. O recurso ao mercado externo, neste caso, é limitado em virtude de diversos fatores, tais como, maior demora no desembarque dos produtos importados, em relação às compras no mercado interno, dificuldade em formar lotes econômicos para completar a carga dos navios, etc. Portanto, nos períodos de expansão de mercado as empresas acionistas da Fertifós, devido à maior proximidade com administração das empresas fornecedoras, poderiam dispor de maiores facilidades nas retiradas extra-quotas, aproveitando melhor as oportunidades para o atendimento desta demanda adicional. Devem estar claros portanto os critérios observados no atendimento da demanda extra-quota, eliminando quaisquer discricionariedade em favor das acionistas do grupo em detrimento das concorrentes. Se-

gundo informações obtidas junto a misturadoras, as retiradas extra-quotas em 1996 foram bastante expressivas, em razão do bom desempenho do setor agrícola naquele ano.

3- Informar o percentual de participação de cada uma das seis empresas maiores acionistas da Fertifós nas vendas totais do trimestre.

Justificativa:

O exame da evolução da participação das seis maiores acionistas, somadas e individualmente, nas vendas totais pode revelar se a política de comercialização tem concentrado vendas para as acionistas em detrimento de outras empresas. Se esta tendência for constatada será necessária a apresentação pela Ultrafétil/Fosfétil de uma justificativa econômica para este fato.

4- Informar a implantação de aumentos de capacidade produtiva, seja através da modernização ou reversão (utilização das plantas reversíveis para fabricação de outro produto) das plantas existentes ou do início de operação de novas unidades industriais.

Justificativa:

A expansão da capacidade produtiva das empresas do grupo Fertifós terá evidentes conseqüências sobre a dinâmica competitiva no setor de Misturas. Desde a privatização a Ultrafétil e a Fosfétil obtiveram expressivos ganhos de produção e produtividade. No entanto estes resultados decorreram basicamente de reestruturação administrativa e de investimentos em manutenção e modernização das unidades industriais. No que toca à expansão da capacidade instalada não foram ainda detectadas alterações importantes. Talvez o elevado endividamento das empresas, decorrente dos recursos aportados e dos compromissos financeiros assumidos no processo de privatização, explique a tímida política de investimentos em expansão de capacidade, aplicada neste período. De qualquer forma, é de se esperar que, em função dos bons resultados financeiros observados nos últimos anos, aliado à conclusão do exame do ato de concentração pelo CADE, investimentos mais ousados na ampliação da capacidade instalada por parte do grupo Fertifós. Na ocorrência de aumentos significativos de produção, deve-se atentar para o reflexo desta nova oferta sobre as quantidades máximas permitidas por cliente por ocasião da assinatura dos contratos anuais de fornecimento.

5- Informar todas as alterações contratuais importantes tais como, incorporações, fusões, aquisições e alterações de participação acionária da controladora e das controladas.

Justificativa.

Mudanças contratuais importantes podem introduzir elementos novos na estrutura produtiva do setor. Cabe lembrar que, em dezembro de 1995, a Goiásfertil incorporou a Ultrafertil e logo a seguir mudou sua razão social para Ultrafertil S.A. Estas mudanças não foram informadas ao CADE, embora à primeira vista não tenham provocado efeitos anti-concorrenciais.

6- Informar as solicitações de contratos de fornecimentos feitos por *pools* de empresas, detalhando quais foram assinados e quais não o foram, indicando as razões que impediram a assinatura do contrato.

Justificativa:

A assinatura dos contratos de fornecimento através de *pools* de empresas constitui-se num mecanismo de redução de custo para as pequenas e médias misturadoras que, em razão da reduzida quantidade demandada, não conseguem obter o desconto máximo por faixa de faturamento (4%). As dificuldades encontradas para assinatura destes contratos estão ligadas à exigência da Fertifós de que as empresas consorciadas garantam solidariamente o montante contratado. Segundo informações obtidas junto à AMA-Brasil, a Nitrofertil fechou contrato de fornecimento a um *pool* de empresas associadas superando as dificuldades encontradas no oferecimento de garantias. Em 1996 a Ultrafertil/ Fosfertil firmou somente um contrato de fornecimento a um *pool*, representativo de 3 empresas. Considerando o precedente introduzido pela Nitrofertil e a primeira experiência bem sucedida de contrato em *pool*, firmado em 1996, é de se esperar o amadurecimento de soluções que contornem o problema da insuficiência de garantias, o que será positivo para a competitividade das pequenas e médias empresas do setor.

7- Quaisquer alterações introduzidas nos contratos de fornecimentos devem ser informados, juntamente com as razões que as motivaram.

Justificativa:

O contrato de fornecimento é o instrumento que regula as relações entre as fornecedoras e as clientes e cujas modificações são, em geral, impostas pelas fornecedoras em razão do seu poder de mercado. Cabe, portanto, examinar os possíveis efeitos concorrenciais que tais alterações podem provocar.

ANEXO II

Avaliação Econométrica: preço interno x preço externo da uréia¹⁹

¹⁹ Análise realizada por Cesar Mattos e Pedro Calhman de Miranda.

Visando aprofundar a análise do setor, procurou-se incorporar instrumental econométrico que apoiasse a presunção de mercado geográfico relevante internacional. Nesse contexto, foram rodadas algumas regressões a partir dos seguintes dados: Preço doméstico da Ultrafertil de Uréia, Preço internacional da Uréia²⁰, PIB agrícola²¹, o quociente do IPA-OG agrícola com o IPA-OG da economia e Preço do combustível²². Foram avaliadas as possíveis relações entre o preço doméstico da Ultrafertil e todas as outras variáveis, seja em conjunto, de forma isolada ou incorporando defasagens (lags) das mesmas. O que se desejava avaliar era a importância relativa dos preços internacionais na definição dos preços nacionais da Uréia.

Tanto o PIB agrícola como o quociente do IPA agrícola no IPA geral seriam variáveis importantes na determinação da demanda agrícola de fertilizantes. Quanto maior o PIB agrícola, maior a renda disponível dos agricultores para despendar em fertilizantes. Além disso, quanto maior o preço relativo do setor agrícola vis a vis o resto, melhores as perspectivas do setor e, por conseguinte, maior a demanda de fertilizantes. Essas duas variáveis também foram introduzidas com defasagens, tendo em vista que o setor agrícola, normalmente, reage em prazos mais longos que o resto da economia.

No que diz respeito à introdução da variável preços de combustível, a “rationale” deriva do elevado peso desse item no custo de fertilizante.

O resultado de três das regressões estão esboçados abaixo.

Primeiramente, é importante observar que em nenhuma das regressões, a variável independente combustível apresentou coeficiente significativamente diferente de zero. Isso implica que a variável combustível não é importante para explicar o preço e, portanto, retiramos a mesma das apresentações.

Não se fez nenhuma regressão introduzindo IPA agrícola e PIB agrícola juntos, tendo em vista a alta correlação entre as duas variáveis, o que poderia gerar problemas de multicolineariedade no modelo.

As duas primeiras regressões são esboçadas abaixo. A primeira roda o preço doméstico da uréia (PUréia) com o preço internacional (Pint) e os quocientes do IPA agrícola sobre IPA geral corrente (PAGRO) e com uma defasagem (PAGRO(-1))²³.

Ordinary Least Squares Estimation

Dependent variable is PURéia

15 observations used for estimation from 1992Q2 to 1995Q4

²⁰ Informações das requerentes.

²¹ Fonte: *Indicadores do IBGE, Produto Interno Bruto*, março/97.

²² Fonte: Revista *Conjuntura Econômica*, vários números.

²³ Nas três regressões apresentadas, todas as variáveis estão em logaritmos, o que foi resultado da aplicação do critério de Sargan, demonstrando a superioridade dessa forma funcional.

```

*****
Regressor      Coefficient      Standard Error      T-Ratio[Prob]
INT            .82203            .97708              .84132[.418]
Pint           .90496            .21710              4.1683[.002]
PAGRO          -.35641           .28150              -1.2661[.232]
PAGRO(-1)     -.25415           .42684              -.59542[.564]
*****
R-Squared      .79823            F-statistic F (3, 11)  14.5056[.000]
R-Bar-Squared  .74320            S.E. of Regression    .074082
Residual Sum of Squares .060369        Mean of Dependent Variable  5.1141
S.D. of Dependent Variable .14619        Maximum of Log-likelihood  20.0809
DW-statistic   1.3676
*****

```

Como se pode observar, tanto a variável PAGRO quanto PAGRO(-1) não são significantes. Além disso, os sinais dos seus coeficientes são inversos ao esperado. Isso nos leva a concluir que essas variáveis não são apropriadas para explicar a variação dos preços domésticos da uréia. Já nessa regressão, observa-se a elevada significância da variável preço internacional na definição do preço doméstico. Conforme os dados acima, pode-se rejeitar a hipótese de que não há correlação entre as duas variáveis com 99,8% de confiança.

Na regressão abaixo, os preços agrícolas são substituídos pelo PIB agrícola dessazonalizado, tanto corrente (RAGRO) como com uma defasagem (RAGRO(-1)).

Ordinary Least Squares Estimation

```

*****
Dependent variable is PUreia
15 observations used for estimation from 1992Q2 to 1995Q4
*****
Regressor      Coefficient      Standard Error      T-Ratio[Prob]
INT            3.1613            3.3640              .93973[.368]
Pint           .59399            .21428              2.7721[.018]
PIBAGRO        -.76470           1.0654              -.71775[.488]
PIBAGRO(-1)    .55567            1.1178              .49709[.629]
*****
R-Squared      .69897            F-statistic F (3, 11)  8.5139[.003]
R-Bar-Squared  .61688            S.E. of Regression    .090486
Residual Sum of Squares .090065        Mean of Dependent Variable  5.1141
S.D. of Dependent Variable .14619        Maximum of Log-likelihood  17.0805
DW-statistic   .77709
*****

```

O quadro acima é similar ao anterior. Nem o PIB agrícola corrente e nem o defasado apresentam coeficientes significativamente diferentes de zero. Isto é, não influenciam na variação dos preços domésticos da uréia. O preço internacional continua altamente significativa.

Enfim, a última regressão abaixo apresenta os resultados para apenas o preço internacional da uréia como variável explicativa do preço doméstico. Nesse caso, tanto o coeficiente individual quanto o teste F (da regressão como um todo) são altamente significativos com mais de 99,99% de confiança. O coeficiente de determinação (R^2) normal e o ajustado do modelo atingem 59,3% e 56,4%, o que não é uma estatística particularmente alta. Porém, autores importantes como Goldberger, citado por Gujarati, não acredita ser tão fundamental a existência de um R^2 alto. Segundo o autor:

“From our perspective, R^2 has a very modest role in regression analysis, being a measure of the goodness of fit of a sample LS(Least-Squares) linear regression in a body of data”. Nothing in the CR [CLR-M] model requires that R^2 be high. Hence a high R^2 is not evidence in favor of the model and a low R^2 is not evidence against it”.

Observa-se ainda que quase todos os testes diagnóstico confirmam que o modelo confirma as hipóteses clássicas principais de mínimos quadrados: homocedasticidade, forma funcional adequada e normalidade dos resíduos. Apenas no que se refere à hipótese de auto-correlação dos resíduos, obtivemos resultados ambíguos. Enquanto a estatística Durbin-Watson aponta uma correlação positiva dos resíduos, o teste do multiplicador de Lagrange e o teste F indicam o contrário a 95% de confiança.

Ordinary Least Squares Estimation

Dependent variable is PURéia

16 observations used for estimation from 1992Q1 to 1995Q4

Regressor	Coefficient	Standard Error	T-Ratio[Prob]
INT	2.5628	.56689	4.5209[.000]
Pint	.50770	.11235	4.5189[.000]

R-Squared	.59326	F-statistic F (1, 14)	20.4204[.000]
R-Bar-Squared	.56421	S.E. of Regression	.095701
Residual Sum of Squares	.12822	Mean of Dependent Variable	5.1222
S.D. of Dependent Variable	.14497	Maximum of Log-likelihood	15.9097
DW-statistic	.54479		

Diagnostic Tests

```

*****
* Test Statistics * LM Version * F Version *
*****
* * * *
* A:Serial Correlation*CHI-SQ (4) = 6.5345[.163] * F (4, 10) = 1.7259[.220]*
* * * *
* B:Functional Form *CHI-SQ (1) = .13339[.715] * F (1, 13) = .10929[.746]*
* * * *
* C:Normality *CHI-SQ (2) = .43164[.806]* Not applicable *
* * * *
* D:Heteroscedasticity*CHI-SQ (1) = 2.3489[.125] * F (1, 14) = 2.4089[.143]*
*****
A:Lagrange multiplier test of residual serial correlation
B:Ramsey's RESET test using the square of the fitted values
C:Based on a test of skewness and kurtosis of residuals
D:Based on the regression of squared residuals on squared fitted values

```

Portanto, conclui-se que a principal variável explicativa das variações dos preços doméstico da Ultrafértil são os preços internacionais. Isto indica que o mercado relevante geográfico é o internacional. Deve ser feita a ressalva que, em uma tentativa de definição de mercado relevante, outras análises podem ser efetuadas. Por exemplo, pode-se medir a diferença entre o preço doméstico e o preço internado do produto importado.

EMENTA

ATO DE CONCENTRAÇÃO. Lei nº 8.884/94, art. 54. Aquisição da Ultrafértil pela Fosfértil via leilão de privatização. Lei nº 8.031/90, art. 1º - Decreto 1.204/94, art. 48. Motivos Preponderantes da Economia. Mercado Interno como categoria de patrimônio nacional. CF, artigos 170, 173, 219 c.c. 23-I. Competência do CADE. 1 - A competência do CADE em face da privatização - Desestatização e concorrência: caráter complementar - Competência do CADE. 2 - Padrões concorrenciais nos mercados relevantes - Aporte jurídico - Mercado relevante de produto - Mercado relevante geográfico - Barreiras à entrada - Defesa econômica das requerentes. 3 - Potencial da operação e variantes compensatórias - Impacto de mercado - Eficiências - Avaliação de corretivos de ordem estrutural. 4 - Condições ou encargos da aprovação. 5 - Conclusão: aprovação sob compromissos.

VOTO

O Senhor Conselheiro Antonio Fonseca: Realizado o requisito do *market share* nacional previsto no § 3º do art. 54 da Lei 8.884, conhecimento do requerimento.

A competência do CADE em face da privatização

Desestatização e concorrência: caráter complementar

2. Embora não haja conexão lógica entre empresa pública e ausência de eficiência, a prática tem apontado que as duas coisas sempre andam juntas. Daí, tem se tornado uma parêmia cada vez mais verdadeira a superioridade da gerência privada sobre a gerência pública. Sensíveis a essa realidade, os constituintes de 1988 estabeleceram que, fora das hipóteses especificadas na Constituição²⁴, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado representa uma exceção do modelo constitucional-econômico. Excepcionalmente, essa exploração direta somente será permitida na presença de imperativos de segurança nacional e de relevante interesse coletivo definidos em lei.²⁵

²⁴ Confirmam-se, por exemplo, as especificações inscritas no § 3º do art. 2º da Lei nº 8.031/90, bem assim os artigos 8º e 9º da mesma Lei.

²⁵ CF, art. 173, *caput*.

3. Desdobrando-se o princípio em apreço, a Constituição, em disposição bastante em si, equipara as entidades para-estatais que explorem atividade econômica às empresas privadas, aplicando a todas o mesmo regime jurídico, sem afetar os objetivos institucionais dos dois modelos gerenciais. A sociedade para-estatal persegue a maximização do bem-estar social. A empresa privada tem por escopo egoísta a maximização do lucro.

4. Dando conseqüências aos cânones constitucionais, o programa de desestatização representa uma reordenação estratégica da participação do Estado na economia. A exploração direta em certas atividades, por razões históricas ou contextuais, deixa de atender a exigências de segurança nacional e interesse coletivo relevante. O modelo preponderante, então, é de liberalização.

5. A ornar a ordem econômica, são essenciais a *livre iniciativa* e a *livre concorrência*²⁶, dois princípios fundamentais. O primeiro qualifica relações entre a iniciativa privada e o Estado e o segundo qualifica as relações entre agentes econômicos. À luz do princípio da livre iniciativa, a desestatização caminha no sentido de liberalizar o planejamento da produção, ressalvadas as exceções previstas no próprio texto constitucional e em lei.²⁷ Sob o pálio da livre concorrência, a desestatização sinaliza a liberalização das condições de entrada e de maximização da eficiência.

6. A alocação da propriedade, por meio da desestatização, afeta a estrutura de incentivos e o comportamento gerencial, proporcionando uma expectativa de eficiência e inovação.²⁸ A desestatização, desse modo, fortalece o mercado enquanto categoria jurídico-econômica e expressiva de valor patrimonial sob a tutela do Estado.²⁹ A legislação reflete essa expectativa que, todavia, não se realiza automaticamente, como se verá mais adiante.

7. A desestatização interessa ao cidadão enquanto contribuinte e consumidor. Como contribuinte, o cidadão espera melhor retorno da parte do seu pa-

²⁶ CF, art. 170, *caput*, inciso IV e parágrafo único.

²⁷ Parágrafo único do art. 170 da CF.

²⁸ Corolário dessa expectativa é que o programa de desestatização não pode negligenciar ou ignorar a relevância das forças competitivas. O mesmo programa, todavia, não garante por si a realização dessa expectativa.

²⁹ Cabe ao Estado zelar pelo mercado interno que integra o patrimônio nacional, categoria de patrimônio público (CF., art. 218 c.c. art. 23-I). A leitura econômica desse princípio indica que o livre jogo das forças competitivas é um valor fundamental que deve ser protegido, como mecanismo contributivo para realização material da cidadania (Curso de Direitos Humanos promovido pela **Fundação Friedrich Naumann Stiftung** sob os auspícios do Partido Liberal Alemão, setembro de 1996). Isso convola a defesa da concorrência ao status de direitos humanos de terceira geração, realçando-se a função social do mercado e respeito ao direito do cidadão a opções. Em simetria com esse princípio, vale lembrar que o Congresso americano, no passado, chegou a proclamar a propriedade intelectual elemento do patrimônio nacional.

trimônio reservada aos encargos do Estado. Para o consumidor, a desestatização cria uma possibilidade de maximização dos benefícios líquidos proporcionados por preços mais competitivos e melhoramento da qualidade dos bens ou serviços produzidos pela sociedade privatizada. Não adianta transferir ativos só para melhorar o perfil da dívida pública sem nenhuma contribuição para a eficiência econômica. Daí, somente sob essa dupla ótica, do contribuinte e do consumidor, a desestatização pode realizar o desiderato da ordem econômica.³⁰

8. A justificativa para desestatização repousa nos seguintes objetivos gerais:

- transferência à iniciativa privada de atividades indevidamente exploradas pelo setor público;
- saneamento do setor público, mediante redução e melhoria do estoque da dívida pública;
- redirecionamento dos esforços do Estado para prioridades nacionais;
- fortalecimento do mercado de capitais, mediante aumento da oferta de valores mobiliários e da democratização do capital;
- incentivo ao investimento privado em setores estratégicos;
- competitividade e capacidade empresarial mediante modernização do parque industrial.³¹

9. Fundada nos motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, acima especificados, uma operação de desestatização somente adquire sua cabal legitimação se atender, no mínimo, a três das condições legais abaixo:

- aumento de produtividade;
- melhoramento da qualidade de bens ou serviços;
- geração de eficiências e desenvolvimento tecnológico ou econômico
- distribuição equitativa de benefícios;
- não eliminação da concorrência de parte substancial de mercados relevantes;
- observância de limites necessários à realização de objetivos predeterminados.³²

³⁰ Nesse desiderato inclui-se a função social da propriedade (CF, art. 173, inciso III), melhor compreendida pela busca do bem-estar social através da aplicação eficiente do capital.

³¹ Lei nº 8.031, art. 1º.

³² Art. 54, § 2º da Lei nº 8.884/94.

10. Como se disse, a desestatização é apenas um passo inicial na busca de realização de eficiência, que não se dá automaticamente. É certo que a desestatização em si traz uma expectativa de eficiência alocativa, somente pelo fato de que a gerência privada, para quem uma porção de ativos públicos é transferida, é melhor preparada para identificar ineficiências e explorar novas oportunidades.³³ A desestatização, todavia, não garante por si a realização de eficiência no interior da empresa. A experiência britânica, uma das mais conspícuas,³⁴ confirma a assertiva.

11. Profundo conhecedor da experiência britânica em privatização, Prof. Beesley afirma que o objetivo frisante da privatização é desenvolver o desempenho industrial mediante crescimento do papel das forças de mercado. Isto não será possível se não forem adotadas medidas para promover a concorrência.³⁵

12. Dois estudiosos americanos³⁶ daquela experiência confirmam a teoria. A tônica da sua obra é a necessidade de rigoroso controle do comportamento de maximização do lucro pelas empresas privatizadas com domínio de mercado.³⁷

13. A análise teórica desenvolvida por Vickers e Yarrow sustentam que, em termos de eficiência, a preferência pela propriedade privada sobre a propriedade pública mais se justifica em mercados onde a concorrência prevalece.³⁸ Os benefícios da concorrência se faz sentir pela atitude no tratamento de custos e preços, aquela provocada pelo ambiente concorrencial.

14. No capítulo conclusivo da sua obra, os mesmos autores escrevem que “the economics of privatization cannot be separated from the economics of competition and regulation.” Eles concluem, em caráter mandatório, que a privatização seja acompanhada de medidas adequadas para reduzir custos e conter o poder de mercado. Em outras palavras, os autores sentenciam: “unless effective competition and/or regulation are introduced, the privatization

³³ M. E. Beesley, *Privatization, Regulation and Deregulation*, p. 33, Routledge, 1993. Um ponto de vista mais radical sustenta que a privatização é por si só desejável, ao argumento de que “liberdade política depende da propriedade privada, ou que a intervenção do governo deve ser minimizada, porque quanto maior essa intervenção, maior a ameaça a essa liberdade.” Beesley, ob., cit., p. 24.

³⁴ Tony Prosser and Michael Moran, **Privatization and Regulatory Change: The Case of Great Britain**, in *Privatization and Regulatory Change in Europe*, p. 36, Open University Press, 1994.

³⁵ Ob. cit., p. 37.

³⁶ John Vickers and George Yarrow, *Privatization, and Economic Analysis*, MIT Press, 1988.

³⁷ Idem, p. 8.

³⁸ Ob. cit., p. 426.

of firms with market power brings about private ownership in precisely the circumstances where it has least to offer.”³⁹

15. A leitura econômica dos efeitos ou impactos sobre a ordem econômica de uma concentração de mercado, decorrente de uma operação de desestatização, não traz nenhuma diferença ontológica se comparada a uma aquisição privada. A análise da operação deve seguir os mesmos critérios aplicados a qualquer outra operação. O papel do CADE, neste particular, não é menos significativo.

A competência do CADE

16. Esta é a primeira vez que o Plenário enfrenta a questão da sua competência para apreciar atos de concentração decorrentes de processo de desestatização. Esta oportunidade permite responder a argumentos destilados alhures contrários a essa competência, tais como, retardamento do PND, configuração estrutural, legitimidade do leilão e exclusão da Lei de Concorrência pela Lei de Desestatização.

17. O risco de retardamento do programa de desestatização pela participação do CADE é meramente especulativo. Para realização de estudo especializado sobre a concorrência, o CADE poderá exercer destacado papel, se convidado a participar do processo. Vale frisar que essa participação não é condição *sine qua non* para boa elaboração do estudo de cenário de mercado. Inequivocamente, essa participação não é reivindicada pelo CADE.

18. Dir-se-ia que nada muda se a sociedade privatizada já detinha poder de mercado. Não é bem assim. Posição dominante nas mãos do Estado tem o propósito de maximizar bem-estar social, definida por imperativos da segurança nacional e relevante interesse coletivo, conforme especificado na Constituição e em lei.⁴⁰ Posição dominante nas mãos do particular tem o propósito de maximizar o lucro. Ainda que se possa falar de função social da empresa ou da propriedade, certo é que os dois propósitos encerram compromissos antagônicos subsumidos a padrões altruístas em contraposição a padrões egoístas, respectivamente. Daí o equívoco palmar da proposição, feita alhures, de que a transferência de ativos na direção Estado/iniciativa privada, por não mudar a configuração estrutural de mercado, escapa do controle preventivo das concentrações.

19. A legitimidade da aquisição de ativos via leilão de desestatização, em face da Lei 8031, é relativa. O ato precisa também ser legitimado em face da lei da concorrência. Conclusão diversa, isto é, que exclua a operação do crivo do art. 54 da Lei 8.884, ofende o princípio do tratamento igualitário;⁴¹ mais do

³⁹ Ibidem, pp. 426/427.

⁴⁰ CF, art. 173.

⁴¹ CF, art. 173 § 1º.

que isso, nega os postulados básicos da ordem econômica e da teoria que a informa.

20. Resta a exegese ou hermenêutica da lei no tempo e no espaço. Parece um despautério dizer, como se leu alhures, que o Programa Nacional de Desestatização (PND) é um regime especial, por isso exclui as regras gerais de defesa da concorrência. A conclusão é um primor de imprecisão. A regra, secular, é que “a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a, explícita ou implicitamente.”⁴² O princípio está hoje desdobrado,⁴³ embora conservado o mesmo conteúdo.

21. Em termos claros, uma lei só revoga, total ou parcialmente, outra lei quando expressamente o declare ou estabeleça algum elemento de incompatibilidade. A Lei nº 8.031 não contém dispositivo que expressamente afaste a aplicação da Lei nº 8.884 às operações decorrentes do PND. Como não existe essa exclusão expressa, interessa apenas examinar a cláusula da incompatibilidade implícita. Esta, objetivamente avaliada, somente pode ser considerada em face de um **fato (matéria)**, de uma **relação qualificada** e de um **valor**. A análise da incompatibilidade exige um esquadrinhamento e esforço comparativo da estrutura lógica de cada elemento normativo contido nas centenas de proposições dos dois textos sob comento. Esse trabalho hercúleo pode ser simplificado, concentrando-se apenas no essencial.

22. Para que uma lei ou parte dela seja excludente de outra ou parte da mesma, em razão da matéria, é necessário que ambas tratem do mesmo assunto. A Lei de Desestatização disciplina a alienação de ativos de propriedade do Estado e para esse fim fixa objetivos fundamentais, objeto, modalidades operacionais de execução, condições para alienação e bem assim atribui poder de gerência ou gestão e responsabilidades específicas. A Lei de Defesa da Concorrência disciplina os mecanismos de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e para esse efeito fixa princípios e regras básicas, estabelece competências, procedimentos e punições, bem assim atribui responsabilidades específicas. Examinando o núcleo de cada uma, as leis referidas cuidam de coisas diferentes: compra e venda pública e controle do processo competitivo, respectivamente.

23. As leis são também fontes de relações jurídicas, isto é, estabelecem um regime dentro do qual pessoas se vinculam a outras, em situações concretas de comportamento, num plano de coordenação ou subordinação. As duas Leis em apreço abrem espaço para formação de centenas de relações jurídicas, de

⁴² Redação original do art. 4º das disposições introdutórias ao Código Civil. O dispositivo é reprodução de idênticos princípios inscritos no direito português (Ord., 3, 64, lei de 8 de agosto de 1769).

⁴³ Parágrafos 1º e 2º do art. 2º da LICC (Dec 4.657/42).

diferentes naturezas. No essencial, a Lei de Desestatização qualifica uma relação de coordenação entre comprador privado e vendedor público, enquanto a Lei de Defesa da Concorrência qualifica uma relação de subordinação entre um controlador (agência ou autoridade da concorrência), de um lado, e o agente econômico ou auxiliares, do outro lado. No conceito de auxiliares são incluídas as autoridades públicas, que de alguma forma possam contribuir para a perpetração de uma ofensa, em sentido lato ou estrito, à ordem econômica. Até prova em contrário, não há identidade de relação entre as centenas de situações de vínculos jurídicos que ambos os textos ostentam.

24. Resta o elemento de valor ou axiológico. A incompatibilidade de duas leis ou proposições legais, em face desse elemento, somente pode ser afirmada diante de uma oposição ou choque de vetores finalísticos, identificados no contexto das estruturas lógicas que ornaram os mesmos textos, ou desarmonia ideológica que as respectivas intencionalidades objetivadas inspiram. Ora, nenhum especialista ousaria desafiar o caráter complementar das duas políticas, desestatização e concorrência. Sobre o conteúdo jurídico e econômico dessa subsidiariedade já se tratou, a cuja realidade valorativa a sensibilidade do especialista não pode faltar. Em suma, seja explícita ou implicitamente, a Lei de Desestatização não exclui a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência. Isso é lógico, intuitivo e fora de qualquer dúvida razoável.

25. Seria a privatização um ato de governo ou político e assim imune à aplicação da Lei 8.884? O argumento vem à tona pela lembrança da *state action doctrine* do direito americano,⁴⁴ que tem suscitado grande controvérsia nos Estados Unidos. O problema que se apresenta deve ser resolvido à luz do quadro constitucional e legal brasileiro.

26. Como se estabeleceu, a Constituição manda aplicar às empresas do Estado que explorem atividade econômica o mesmo regime próprio das empresas privadas (art. 173, §1º). A Constituição, todavia, oferece a possibilidade de exclusão: nos parágrafos 3º e 4º do art. 173, quando reserva à lei o regulamento das relações da empresa pública com o Estado e a sociedade, bem assim da defesa da concorrência.

27. A disciplina da defesa da concorrência é objeto da Lei 8.884, que no seu art. 15 dispõe:

“Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.”

⁴⁴ Cf. Capítulo XI, sob o título Exemptions and regulated markets, de “ABA Antitrust Section, Antitrust Laws Developments (3ª ed. 1992)”, vol. II, p. 963 e seguintes. A lição americana somente poderia oferecer alguma contribuição *de lege ferenda*.

28. O texto dos dispositivos constitucionais que regulamentam a ordem econômica, especificamente no que respeita à livre iniciativa e à livre concorrência, guarda um sentido de regra geral. Diante disso, uma exoneração exigiria lei expressa.

29. A Lei de Desestatização poderia tornar a operação de privatização imune ao controle do CADE, mas não o fez. O legislador poderia determinar que a autoridade gestora da desestatização preparasse a empresa com poder de mercado, de modo a afastar qualquer risco de uma concentração anti-concorrencial, estabelecer a previsão de outras medidas saneadoras ou preventivas antes do leilão ou condicionantes deste e excluir o ato de compra e venda pública da atuação do CADE. Se essa sugestão de *lege ferenda* fosse lei não estaríamos aqui discutindo o presente caso.

30. Ademais, no momento seguinte à privatização a sociedade privatizada é uma pessoa jurídica de direito privado como qualquer outra. O ato de governo ou político, realizado por razões de estado, se exaure na própria venda pública. Não há como se criar uma exceção fora da lei, ainda que se afirme que a concentração, se decorrente da privatização, teria sido gerada por uma vontade complexa: uma do Estado de vender e outra do particular de comprar. A vontade do Estado não tem efeito ou consequência além daquela delineada nos vincos da Constituição ou da lei. Sendo espécie do gênero administrativo, o ato de governo está sujeito a forma e objetiva a concretização do direito mediante a aplicação da lei ao caso concreto.

Padrões concorrenciais nos mercados relevantes

Aporte jurídico

31. Um ato de concentração lato sensu antes de mais nada decorre da vontade de 2 ou mais agentes a qual qualifica um negócio jurídico. A aquisição, fusão ou incorporação, uma vez realizada, gera um efeito econômico que poderá consistir em domínio de mercado e cujas consequências não decorrem necessariamente da vontade humana. Daí, o mercado relevante, do ponto de vista jurídico, qualifica-se como fato jurídico misto, na medida em que encorpa elementos de ordem natural e da vontade humana.

32. A definição do mercado relevante, quanto ao produto e dimensão geográfica, submete-se a uma avaliação da agência de concorrência. Essa valoração⁴⁵ que depende de dados suficientes sobre a atuação dos concorrentes exi-

⁴⁵ A ciência jurídica qualifica fato jurígeno o evento volitivo ou natural sobre cuja importância o homem toma uma posição crítica e valorativa. Realizada essa valoração em face de regras jurídicas o resultado revela em si um fato jurídico. Daí o conceito de mercado relevante participa dessa dupla característica: fato jurígeno e fato jurídico misto.

ge mais do que procurar ou encontrar alguma coisa pronta e acabada do mundo real. Cabe à autoridade sopesar as circunstâncias e fazer uma opção informada que mais se ajuste ao objetivo legal. Não se trata de um exercício ou elaboração sofisticada e teórica, mas de uma abordagem prática e fatural.

33. Ordinariamente, o mercado geográfico tende a se reduzir aos confins da jurisdição da agência.⁴⁶ Não se nega necessariamente o mercado transfronteira enquanto realidade econômica como parte de um modelo de análise. Isso é particularmente útil diante de uma operação transnacional em escopo. Cumpre observar, todavia, que a avaliação da capacidade de abuso de uma posição dominante, para fins de aplicação da lei de concorrência (art. 54 *caput* e § 3º da Lei 8.884) somente tem relevância nos limites do mercado doméstico.

34. Não significa que a questão do “mercado entre nações”⁴⁷ deva ser ignorada. Em algumas circunstâncias, e.g., mercado de *commodities*, o exercício de verificação do mercado mundial, na presença de dados que garantam uma análise segura e de resultados significativos, pode ser um teste adicional (*worldwide-market defense*) com o objetivo de eventualmente se demonstrar a ausência de caráter anti-concorrencial de um ato de concentração. Essa exceção, se bem sucedida, terá a utilidade de dispensar aprofundada investigação sobre o impacto da operação. A definição abaixo do mercado relevante, no caso, está inspirada nessas considerações preliminares.

Mercado relevante de produto

35. A Ultrafertil tem atuação nos mercados de fertilizantes básicos nitrogenados e fosfatados. Em razão da inexistência de substitutibilidade entre os fertilizantes nitrogenados e fosfatados, estes dois grupos de produtos participam de mercados relevantes específicos.

36. Em face da discussão levantada no parecer da SDE (fls. 1.665/1.731), no qual são colocados argumentos que negam a substitutibilidade entre os produtos nitrogenados entre si, e o mesmo para os produtos fosfatados, a definição dos produtos relevantes exigiu um esforço para a identificação das diferenciações existentes, de forma a verificar se cada um dos produtos são suficientemente substitutos entre si (RP, fls. 12/21).

37. Os produtos nitrogenados mais importantes são uréia, nitrato de amônio, nitrocálcio e sulfato de amônio. Somente este último não é produzido pela

⁴⁶ Valentine Korah, “An introductory guide to EC Competition Law and Practice”, p. 72, 5ª ed., 1993. Na jurisprudência americana, uma indicação pode ser encontrada em *United States v. Pabst Brewing Co.* (384 US 549, 1966) e *Marine Bancorporation* (418 US 336), casos citados em “ABA Antitrust Section, Antitrust Law Developments (3d ed. 1992”, p. 293.

⁴⁷ Essa expressão está inserida no texto da seção 1 do *Sherman Act*. Há “Guidelines” específicas aplicadas no exame desse mercado em particular.

Ultrafertil. Quanto aos fertilizantes fosfatados, os mais importantes são monoamônio e diamônio de fosfato (MAP/DAP) e superfosfato simples e triplo (SFS e SFT). A Ultrafertil produz pequena quantidade de MAP/DAP e não atua nos demais produtos fosfatados.

38. Os elementos levantados no Relatório Preliminar sugerem que a substitutibilidade entre os produtos fosfatados e nitrogenados pode ser considerada como factível, embora hajam restrições técnicas e riscos econômicos envolvidos. A determinação mais precisa do grau de substitutibilidade exigiria a mensuração da elasticidade cruzada de demanda dos produtos. Devido a dificuldades na obtenção e preparo das informações necessárias, principalmente relativas aos preços inflacionados anteriores a junho de 1994, não foi possível a aferição do grau de substituição com base no instrumental técnico adequado.⁴⁸

39. Diante da impossibilidade de determinar com precisão técnica o grau de substituição, a análise do impacto da operação foi realizada tanto ao nível dos produtos quanto para os mercados nitrogenados e fosfatados. Segundo conclui o relatório preliminar, “a análise da estrutura dos mercados revela que a opção mais ampla ou restrita dos mercados relevantes não alteram os resultados do ponto de vista do impacto horizontal” (RP fl. 21).

40. Adoto, portanto, a delimitação tradicional dos mercados de fertilizantes básicos (já utilizada anteriormente pelo CADE no caso do PA Votufertil/Ultrafertil) em 2 linhas: fertilizantes básicos nitrogenados, fertilizantes básicos fosfatados. O terceiro produto relevante são os fertilizantes compostos, em cujo mercado atuam as empresas controladoras do grupo Fertifós. As referências aos mercados específicos dos produtos será, entretanto, necessária para elucidar a origem das mudanças observadas nos mercados relevantes.

Mercado relevante geográfico

41. Apesar da forte contestabilidade oferecida pelas importações nos mercados de fertilizantes básicos (23% da oferta total de fertilizantes fosfatados e 34% de nitrogenados), as características dos produtos, os padrões de competitividade e a avaliação dos impactos decorrentes da integração vertical (fertilizantes compostos), conduzem a uma definição mais restrita do mercado geográfico relevante.

42. Quanto às características dos produtos, embora os fertilizantes básicos sejam considerados *commodities* em razão da homogeneidade dos produtos e

⁴⁸ Este estudo exigiria a aplicação de modelos econométricos que exigem, para a eficácia dos seus resultados, a utilização de séries de preços não inflacionados para períodos de, no mínimo, 5 anos.

ampla comercialização internacional, há que ser ressaltados os elevados custos de internação que alcançam cerca de 30% do preço FOB⁴⁹.

43. Outras limitações ao mercado externo são introduzidas pelos elevados custos de transação das importações, determinados por condições, tais como, prazo de 60 a 90 dias para a chegada da mercadoria, necessidade de espera de outros compradores para a constituição de lotes econômicos para completar a carga dos navios, dificuldades de obtenção de financiamento bancário, além dos custos associados ao desembaraço aduaneiro e desembarque da carga, onerados pela ineficiente infra-estrutura portuária brasileira.

44. A existência de importações substanciais, a despeito das restrições acima elencadas, explica-se por dois fatores fundamentais: (a) a produção doméstica não é suficiente para suprir a demanda interna, mesmo operando à plena capacidade, como ocorre com as empresas do grupo Fertifós (RP, fls. 50/51); (b) capacidade produtiva ociosa e estoques elevados nos países do hemisfério norte no período de maior demanda no hemisfério sul (jul/nov).

45. Em razão da sazonalidade invertida nos dois hemisférios do planeta é possível importar fertilizantes básicos a preços bastante inferiores aos praticados nos países de origem (EUA em particular), os quais estão em período de entressafra com baixa demanda por fertilizantes. Sob a ótica global, a demanda externa por fertilizantes do Brasil é bastante inexpressiva, uma vez que o mercado nacional representa menos que 3% do mercado mundial.

46. Se o mercado interno fosse integrado ao mundial, componente de um mesmo mercado geográfico, a indústria doméstica de fertilizante não teria preço suficientemente competitivo para fazer frente à abundante oferta externa, cujos preços são fixados abaixo do custo variável no segundo semestre do ano.

47. Não teria também explicação o fato de os preços internos da uréia, produto que responde por 63% da oferta total dos fertilizantes nitrogenados, serem fixados em cerca de 30% abaixo do preço internacional internado (dados referentes aos preços médios dos anos de 1993, 1994 e 1995 - RP, fl. 40). Os preços internacionais explicam a tendência dos preços domésticos, conforme revelou a análise econométrica realizada no Anexo II do Relatório Preliminar. Os resultados deste estudo confirmam as informações obtidas junto ao mercado de que as empresas do grupo Fertifós, e também a Nitrofertil, tem o preço internacional internado como referência para a fixação dos seus preços CIF⁵⁰.

⁴⁹ São os elevados custos de transporte que explicam os reduzidos níveis de importação dos produtos nitrocálcio, nitrato de amônio e superfosfato simples (aliado ao fato de possuírem pouco conteúdo dos nutrientes).

⁵⁰ O parecer da SEAE, às fls. 37/38, sustenta que haveria uma regionalização das áreas de atuação da Nitrofertil e Ultrafertil, uma vez que a Nitrofertil, localizada no Estado de Sergipe, não teria competitividade em preços além da região de Campinas-SP, em função

48. No entanto, em face de uma dinâmica concorrencial ditada pelas condições internas, o preço doméstico pode situar-se abaixo do preço internacional, embora acompanhando sua tendência, já que todos os agentes o tem como referência. O caso do preço da uréia ilustra bem esta situação. Após a privatização, a Nitrofertil passou a concorrer com a Ultrafertil principalmente nos mercados da região Sudeste e Centro-Oeste⁵¹. Assim os preços internos da uréia refletem, portanto, este efeito pró-competitivo, indicando ainda que a extensão geográfica do mercado relevante deve se circunscrever às fronteiras do território nacional. Ademais, é reconhecida a insuficiência de dados seguros e suficientes sobre concorrentes operando transfronteira e seu desempenho, o que inviabiliza o exame da dinâmica internacional do mercado de fertilizantes.

49. Por outro lado, é preciso ter em conta que a nocividade à concorrência advinda da operação está ligada às alterações provocadas no mercado de fertilizantes compostos, cuja dinâmica liga-se a fatores basicamente internos (alto custo de transporte, especificações contidas nas fórmulas definidas e controladas internamente, atomização da demanda e importância da relação próxima com o cliente, etc.).

50. Em face destes argumentos, adoto como relevante o mercado geográfico nacional, relativo às três linhas de produtos já definidos.

Barreiras à entrada

51. Há elevadas barreiras à entrada no mercado de fertilizantes básicos nitrogenados e fosfatados. Nos dois mercados as barreiras à entrada referem-se principalmente ao alto grau de integração das plantas, que pressupõe montantes mínimos de investimentos elevados e determina a estrutura concentrada da oferta. No caso dos fertilizantes nitrogenados, o investimento para a implantação de plantas integradas, em condições de competir com as unidades da Ultrafertil e da Nitrofertil eleva-se a US\$ 340.milhões. A dificuldade em obter fornecimento de resíduo asfáltico ou gás residual pela Petrobrás, único fornecedor nacional, constitui-se também numa formidável barreira para novos concorrentes no mercado de nitrogenados.

do alto custo de frete. Se fosse confirmada esta assertiva, o mercado relevante geográfico deveria ser definido como as regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste do país. As informações mais recentes remetidas pela Nitrofertil não confirmam esta hipótese.

⁵¹ Os principais clientes da Nitrofertil, relacionados à fl. 2.313, são Heringer, Manah, Ipiranga /Serrana, Trevo, Profertil, Cooperfertil, Copas, Agrofertil, Multifertil, Usifertil, Bafertil, JL, Barreto, Fertigran, Mitsui, Patureba, Fertiza, Fertibrás, Araguaia, Takenaka, AFC, Patos. A maioria destas empresas opera nos Estados de SP, MG, ES, PR, MT, GO e RJ, para onde escoam cerca de 70% da produção de uréia da Nitrofertil (fl. 2.307).

52. As plantas integradas para fertilizantes fosfatados (SFT e MAP) exigem investimentos da ordem de US\$ 120 milhões, sem incluir os recursos necessários para a exploração da jazida de rocha fosfática. Além disso, existem poucas reservas naturais de fosfato em solo nacional e dificuldade de acesso às jazidas de rocha fosfática existentes.

Defesa econômica apresentada pelas requerentes

53. Merece destaque as conclusões apresentadas pelas requerentes em parecer técnico juntado às fls. 2416 a 2452. O estudo é instrutivo ao estabelecer um panorama sobre a indústria de fertilizantes no mundo e no país, substitutibilidade e grau de concentração. Várias das considerações lá inscritas foram igualmente apresentadas no parecer técnico da KPMG (Anexo III). Em obséquio à estatura técnica do parecerista⁵², seguem abaixo alguns comentários sobre os tópicos essenciais (notas conclusivas) do parecer.

54. Segundo o parecer, a indústria de fertilizantes no plano internacional compõe-se de diversas empresas altamente diversificadas e integradas no segmento de insumos, as quais convivem com elevado número de empresas menores, com atuação na área de fertilizantes compostos, característica comum à estrutura industrial de fertilizantes no Brasil. Um elemento distintivo, apontado pelo estudo, em relação ao caso brasileiro é o fato de os grandes grupos internacionais em atuação no setor serem também “fabricantes de *commodities* químicas, que têm vantagens competitivas com a redução de custos via ocupação da capacidade e escala” (fl. 2442).

55. O estudo elenca características gerais da indústria nacional de fertilizantes (fl. 2.443) cujo conteúdo em nada difere substancialmente do exame da estrutura de mercado nacional realizado no Relatório Preliminar (RP, itens 77 a 126).

56. Como possíveis justificativas da verticalização são apresentadas: (a) redução de custos de transação; (b) garantia de abastecimento de insumos estratégicos e (c) criação de “poder de mercado monopolizando os setores *downstream* ou discriminando preços.” (fls. 2.443). Considerando que os dois primeiros itens são geradores de eficiência, o parecerista dedica maior atenção aos possíveis danos à concorrência possibilitados pelo presumível aumento do poder de mercado trazido pela verticalização.

57. São relacionados então fatores que “**não possibilitam** significativo aumento de poder de mercado dos produtores de insumos” em decorrência da verticalização (fl. 2.444). Dos 7 itens relacionados 4 merecem destaque em face da discordância deste relator que não os considera persuasivos da inexistência de dano potencial.

⁵² Parecer da autoria do Prof. Arthur Barrionuevo Filho que hoje, como Conselheiro, integra e ilustra o plenário do CADE, impedido de participar do julgamento.

58. O primeiro trata da limitação do poder de mercado do grupo Fertifós pelas importações, cuja insuficiência, em razão dos elevados custos de inter-nação e de transação, são destacados no Relatório Preliminar e nos itens 43 acima e 72 abaixo. O segundo item diz respeito à “estabilização” da proporção das vendas da Fosfertil/Ultrafertil às acionistas da Fertifós, “em 1996 em um valor próximo de 40%”. Esta hipótese é pouco tranquilizadora uma vez que: (a) 40-50% é um patamar expressivo em relação à situação anterior à privatização (ver item 68 e 69 abaixo); e (b) a crise financeira experimentada por duas empresas acionistas (IAP e Takenaka), neste mesmo ano, indica que esta proporção deve aumentar nos próximos anos (nota de rodapé nº 35).

59. O terceiro item trata da existência de grupos poderosos em atuação no segmento de misturas (Mitsui, Ipiranga Serrana, Bunge y Born e Trevo). Cabe notar que nenhum destes grupos atua na fabricação de fertilizantes básicos nitrogenados, cuja produção é empreendida somente pela Ultrafertil e Nitrofertil, situação que acentua o poder de mercado das misturadoras acionistas do grupo Fertifós.

60. Por fim, “o fato dos preços dos insumos produzidos internamente - entre eles os da Fosfertil/ Ultrafertil - encontrarem-se abaixo dos produtos importados (com custo de internação) em 1994/95”, é explicado “pela redução de demanda interna dada pela crise de endividamento da agricultura” naquela safra. Entretanto, no item 122 do Relatório Preliminar (quadro XXX), os preços dos produtos fosfatados (SFT e MAP/DAP) apresentam-se compatíveis com o preço internacional internado. Somente os produtos nitrogenados (nitrato de amônio e, principalmente, uréia) têm preços menores do que o preço internacional internado, e isso para o período de 3 safras agrícolas (1993 a 1995), o que invalida o fator explicativo apontado.

Potencial da operação e variantes compensatórias

Impacto de Mercado.

61. A operação não produziu efeitos concentracionistas horizontais significativos nos mercados de fertilizantes básicos (nitrogenados e fosfatados). Houve desconcentração no mercado de nitrogenados, em razão da manutenção da produção da Nitrofertil, ainda sob controle estatal, resultando na redução do HHI deste mercado de 5.041 para 2.230 pontos (RP fl.30). Em termos percentuais, antes da operação o grupo Petrofertil detinha 63% do mercado de nitrogenados, sendo que, com a aquisição da Ultrafertil o grupo Fertifós passou a deter o controle de apenas 36% do mercado, restando à Nitrofertil os 27% restantes.

62. No mercado de fosfatados houve concentração decorrente da incorporação pela Fosfertil da produção de DAP/MAP da Ultrafertil, ocasionando uma elevação de 150 pontos no HHI, passando de 948 para 1.098 pontos (RP fl.31). A participação do grupo Fertifós neste mercado elevou-se de 32% para 38%.

63. Como efeito pró-competitivo da privatização, uma nova dinâmica foi introduzida no mercado nacional de fertilizantes nitrogenados. Em razão da transferência de controle da Ultrafertil para o setor privado, a Nitrofertil passou efetivamente a disputar os mercados de uréia, principal produto nitrogenado, nas regiões Sudeste e Centro-Oeste (RP fl. 41 e fls. 2.307/2.308). É importante ressaltar que a Nitrofertil, a partir de 1996, passou a vender uréia, através do sistema de *pool*, para um grupo de empresas associadas à AMA-Brasil (Associação dos Misturadoras de Adubos do Brasil), que reúne cerca de 70 pequenas e médias empresas, localizadas em sua maior parte nas regiões Sul e Sudeste. Com isso, estas empresas conseguem obter o desconto máximo por faturamento (4%), o que não seria possível caso comprassem individualmente da Ultrafertil.

64. As empresas do grupo Fertifós, particularmente a Ultrafertil, até 1996 não realizaram vendas pelo sistema de *pool* em razão de dificuldades de negociação das condições ou garantias. O único contrato de venda a *pool* firmado pelas empresas do grupo Fertifós, assinado em 1996 com Fertipar e outras 2 empresas menores, exige garantias solidárias. Esta exigência teria sido rejeitada pelas empresas do Grupo AMA-Brasil. Independentemente de considerações sobre as motivações e limitações das condições de venda em *pool* oferecidas pelo grupo Fertifós, o certo é que a opção de negócio com a Nitrofertil atribui a esta unidade da Petrobrás um significativo papel no quadro concorrencial.

65. Daí, no caso de a Nitrofertil ser reinserida no programa de desestatização,⁵³ as empresas do grupo Fertifós deverão se abster de concorrer ao leilão. A razão da exclusão é que, mantidos os padrões concorrenciais hoje presentes, uma eventual aquisição pelo grupo Fertifós ou qualquer uma das suas controladas gerará uma séria ameaça à dinâmica competitiva atual em detrimento das empresas misturadoras fora do grupo Fertifós. Isso se verificará sobretudo no mercado de nitrogenados, onde a atual estrutura duopólica poderia ser revertida para monopólio privado com séria previsão de dano.

66. A operação permitiu a verticalização da produção de fertilizantes compostos das empresas acionistas de grupo Fertifós (Fertiza, Fertibrás, Solorrico, Manah, IAP e Takenaka), produzindo assim impactos decorrentes desta integração. Estas empresas passaram a controlar cerca de 50% da oferta interna de fertilizantes básicos nitrogenados e fosfatados, insumos para a fabricação dos fertilizantes compostos.

⁵³ A julgar pelas privatizações já realizadas no setor de fertilizantes (e.g., Fosfertil, Ultrafertil), a exploração desse setor pelo Governo não é necessária aos imperativos da segurança nacional ou da coletividade (CF, art. 173). Esse fato permite supor que mais cedo ou mais tarde a unidade Nitrofertil (antes incluída no plano de desestatização) será privatizada.

67. As seis empresas controladoras, “grupo das 6”, dominam conjuntamente cerca de 30% do mercado nacional de fertilizantes compostos. O perfil da clientela da Ultrafertil e Fosfertil, nos últimos 3 anos, sofreu modificações no sentido de ampliar a participação dos grandes clientes, especialmente das próprias empresas detentoras do controle acionário do grupo Fertifós, nas vendas globais. Especialmente nos produtos nitrogenados, houve uma forte mudança na participação das vendas.

68. Os quadros abaixo mostram a evolução do perfil da clientela da Ultrafertil no período de 1991 a 1995. Em relação à uréia, as seis acionistas foram responsáveis por 56% das vendas em 1994, enquanto que em 1991 essa participação tinha sido de apenas 21%. Em 1995/1996 a participação das retiradas das acionistas situou-se em torno de 40-50%.

Ultrafertil - Participação dos Principais Clientes nas Quantidades Vendidas
1991/1995

Uréia

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	21	25	29	56	45
20 Maiores	53	53	54	38	52
Outros	26	22	17	5	3
Total	100	100	100	100	100

Nitrocálcio

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	17	16	19	48	50
20 Maiores	46	51	53	36	40
Outros	37	33	28	16	10
Total	100	100	100	100	100

Nitrato de Amônio

Clientes	1991	1992	1993	1994	1995
Fertifós	17	30	28	50	54
20 Maiores (*)	46	54	44	40	40
Outros	37	16	28	8	6
Total	100	100	100	100	100

(*) Excluídas as empresas acionistas da Fertifós.

Fonte: Ultrafertil, PA nº 08000-016.384/94-11, fls. e AC nº 02/94, fls. 2015/2049

69. No caso dos produtos nitrocálcio e nitrato de amônio, cuja produção interna é feita unicamente pela Ultrafertil, a participação das seis controladoras evoluiu de 17%, em 1991, para cerca de 50% das vendas, em 1994/5. A participação das pequenas empresas (excluídas as 26 maiores clientes), nas

vendas de nitrocálcio e nitrato de amônio, caiu de 37%, em 1991, para 6 e 10%, em 1995 (RP fl. 38).

70. Em 1996, duas empresas do grupo das 6, Takenaka - que entrou em concordata - e IAP - que incapaz de atender seus compromissos financeiros procura parceria acionária (ver Gazeta Mercantil, 20/05/97) - enfrentaram adversidade financeira, daí reduzindo seus pedidos⁵⁴. Este fato indica que o delineamento do perfil da clientela, atendida pelas empresas do grupo Fertifós, não está ainda estabilizado, havendo perspectivas de mudanças a médio prazo.

71. As pequenas e médias empresas misturadoras tiveram que buscar fornecedores no mercado externo, em decorrência dos novos critérios e exigências introduzidas pela Ultrafertil e pela Fosfertil nas suas políticas comerciais. O livre acesso ao mercado internacional e sobretudo a participação efetiva da Nitrofertil no mercado de uréia, permitiu que a competitividade fosse mantida no mercado de fertilizantes compostos.

72. Entretanto, as dificuldades associadas às importações já citadas (elevados custos de transporte e portuários, prazo de 60 a 90 dias para a chegada da mercadoria, espera de outros compradores para a constituição de lotes econômicos para completar a carga dos navios e obtenção de financiamento bancário) introduzem riscos concretos à posição de mercado destas empresas.

Eficiências

73. A análise das eficiências implementadas nos primeiros três anos após a privatização conclui que foram efetivados aumentos de produtividade em, praticamente, todas as linhas de produção, melhorias na qualidade dos produtos e realizados investimentos em desenvolvimento tecnológico. Consideram-se, assim, atendidos os requisitos de aumento de produtividade, melhoria da qualidade dos bens ofertados e viabilização do aumento da eficiência econômica e desenvolvimento tecnológico (RP fls. 48/53). Isto sugere que do lado da iniciativa privada os objetivos da privatização foram alcançados,⁵⁵ o que confirma a caracterização da privatização como ato necessário por motivos preponderantes da economia nacional (art. 54, § 2º da Lei 8.884/94).

Avaliação de corretivos de ordem estrutural

⁵⁴ Segundo informações da Ultrafertil e Fosfertil, às fls. 2.378/2379, as vendas à IAP e Takenaka, representaram, em 1994, 11,25% e 8,88% (Ultrafertil) e 19,70% e 9,42% (Fosfertil), das vendas totais de cada empresa, respectivamente; enquanto, em 1996, esses percentuais foram de 4,41% e 4,65% (Ultrafertil) 3,01% e 3,88% (Fosfertil), respectivamente.

⁵⁵ Esses objetivos, no caso, incluem-se retomada de investimento privado, modernização do parque industrial e reforço da capacidade empresarial (art. 1º da Lei 8.031/91).

74. O impacto da operação indica a existência de dano que, todavia, não são totalmente compensados pelas eficiências acima identificadas. Isso abriu oportunidade para cogitação de corretivos adequados de mercado.

75. A adoção de medida de caráter estrutural como a divisão da Ultrafertil em unidades administrativas e econômicas distintas, não teria efeitos concorrenciais importantes, no sentido de reduzir o grau de concentração da indústria de fertilizantes básicos. Os produtos nos quais a Ultrafertil tem o monopólio da produção interna, o nitrato de amônio e o nitrocálcio são fabricados, cada um, numa única planta industrial (nitrocálcio no complexo de Cubatão-SP e o nitrato de amônio perolado, no complexo de Piaçaguera-SP). A aquisição destes complexos industriais por outros grupos econômicos apenas transferiria o monopólio da produção destes dois produtos para os novos proprietários. Ademais a participação desses dois produtos na oferta total de fertilizantes nitrogenados é de apenas 4% (nitrocálcio) e 11% (nitrato de amônio).⁵⁶

76. A possibilidade de abertura forçada do Terminal Privativo da Ultrafertil para a importação de fertilizantes básicos pelos concorrentes das empresas acionistas do grupo Fertifós foi outra medida cogitada no curso do exame dos efeitos da operação. O segmento de misturas NPK ressen-te-se dos altos custos portuários, os quais dificultam a competitividade do produto importado em relação ao nacional. A despeito dos prováveis ganhos decorrentes do uso de um terminal portuário privativo, o exame do fluxo do Terminal da Ultrafertil e do diferencial de custo em relação a outros portos revelou a insuficiência desta medida.⁵⁷

77. Embora a Ultrafertil obtenha realmente custos portuários mais reduzidos, os diferenciais constatados, além de variáveis (dependem do tempo e das condições de descarga), não são suficientemente significativos para justificar a abertura forçada do Terminal. A Ultrafertil utiliza o terminal quase exclusivamente para importação de amônia e enxofre, matérias-primas básicas. As importações de fertilizantes básicos são reduzidas e eventuais. Segue-se que abrir o terminal para importação de fertilizantes básicos dificultará o acesso ou onerará o fluxo das matérias-primas básicas da necessidades da Ultrafertil e provavelmente não gerará resultados compensatórios. Vale lembrar, de resto, que a Trevo, empresa semi-integrada concorrente da Fosfertil em SFT e das acionistas do grupo Fertifós, possui também terminal marítimo próprio, importando tanto matérias-primas quanto fertilizantes básicos.

Condições ou encargos da aprovação

⁵⁶ RP, item 87 - Quadro XXI.

⁵⁷ Eventual arrendamento de outros terminais de fertilizantes pelo grupo Fertifós gerará preocupação à defesa da concorrência.

78. Dizer que a privatização está cercada de motivos preponderantes da economia nacional é por si só explicável. Esse predicado é por diversas vezes ressaltado e reconhecido nesta decisão. A sede legal dessa assertiva é o art. 1º da Lei 8.031. Se, por um lado, isso facilita a aprovação da operação, o CADE não está impedido de estabelecer condições ou limitações administrativas necessárias à manutenção de uma concorrência praticável. As requerentes quando participaram do leilão sabiam, antecipadamente, que deveriam submeter a operação à apreciação do CADE. Desse modo, pode-se afirmar que a privatização se consuma plenamente com a aprovação do CADE.

79. A base das limitações ou encargos é o quadro fático hoje presente. A esse propósito, vale destacar duas situações: (a) dependência econômica das misturadores concorrentes das seis empresas acionistas majoritárias do grupo Fertifós e (b) a posição da Nitrofertil (unidade da Petrobrás) cuja participação no mercado de uréia tem garantido alguma dinâmica concorrencial no setor.

80. Conforme assinalado no Relatório Preliminar, “as empresas acionistas do grupo Fertifós aumentaram substancialmente suas retiradas e, dessa forma, ampliaram suas margens de rentabilidade no segmento de misturas, ao mesmo tempo que contribuíram para sustentar o nível de atividade e rentabilidade do segmento de fertilizantes básicos.” (item 115). Esse fato insofismável, somado ao controle de 50% da oferta interna dos fertilizantes básicos por Ultrafertil e Fosfertil, exige a adoção de medida para garantir a manutenção do suprimento das demais empresas do universo de misturadoras em condições razoáveis de mercado.

81. Quanto à situação da Nitrofertil, há aspectos econômicos e jurídicos a considerar. A questão que se coloca é se a privatização daquela unidade da Petrobrás fosse hoje, haveria razões para impedir sua aquisição por qualquer empresa do grupo Fertifós? A resposta é sim. Os dados que acompanham o item 68 acima falam por si. Está-se aqui elaborando em cima de fatos certos, indiscutíveis.

82. A cogitada aquisição, nos presentes padrões competitivos, eliminaria substancialmente a concorrência. A concentração não seria capaz de gerar virtude alguma, pelo contrário, empurraria a retirada do mercado de empresas concorrentes misturadoras. O CADE tem, agora, a oportunidade de prevenir um mal futuro, impedindo o seu acontecimento.

83. É certo que alterações poderão ocorrer na estrutura do grupo Fertifós, de modo a esvaziar o impedimento de participação do leilão. Isso é possível, desde que, por exemplo, o grupo Fertifós esteja preparado a abandonar o mercado de fertilizantes compostos, através das suas seis maiores acionistas, e se retirando da exploração de rocha fosfática. Essa previsão é tão radical quanto impensável, mas não se pode descartar.

84. Determinar que qualquer empresa do grupo Fertifós se abstenha de participar de eventual leilão da Nitrofertil se revela pró-investimento. O aviso

ao mercado servirá para que empresas interessadas com condições de adquirir a referida unidade possam já endereçar os seus investimentos nessa direção. Na lógica do mercado, ganha quem madruga.

85. A restrição em apreço aparece como sugestão no parecer da SDE/MJ. Sobre ela, as requerentes, por seu advogado, tomou posição contrária na manifestação de fls. 2.127 a 210 adotada pelo parecer da Procuradoria do CADE.

86. Os argumentos das requerentes, em suma, são:

- frustração antecipada do direito subjetivo de realizar operações de natureza estrutural cujas conseqüências somente seriam mensuráveis à luz dos fatos;
- ausência de dados para se aquilatar os efeitos do evento (aquisição) que poderá ser contrastado com eficiências realizáveis;
- prejuízo dos interesses das empresas do grupo, excluídas as requerentes, as quais não fazem parte do presente procedimento e, portanto, sem oportunidade de defender direito próprio.

87. Vale repetir que a medida, no sentido de que as empresas do grupo Fertifós se abstenham de concorrer a eventual leilão da Nitrofétil, não impede que o grupo proceda a mudanças estruturais. Se isso acontecer, a empresa interessada poderá requerer ao CADE revisão. Isso significa que na ocorrência de fato relevante o CADE, provocado ou de ofício, poderá rever a limitação.

88. Não se trata de estabelecer medida sem dados que a justifiquem. A limitação, como se disse, toma como base fato certo, isto é, a realidade de mercado hoje apurada. Há, portanto, dados suficientes para o CADE tomar agora uma posição com segurança.

89. Por fim, quanto aos interesses das empresas do grupo ausentes no presente procedimento, essa realidade processual não é suficientemente séria a ofender o devido processo legal.

90. É de mister reconhecer como inerente à natureza das coisas da política da concorrência que o titular do domínio de mercados, no caso, é o bloco econômico identificado como grupo Fertifós. Negligenciar esse fato significa esvaziar a capacidade da agência de desenvolver uma atuação útil. Isso é, intuitivo, fora de qualquer dúvida razoável. Daí, a controladora do grupo, Fertifós Administração e Participação Ltda., haverá de tomar parte nos compromissos a serem assumidos como responsável solidária. Isso é apenas um detalhe na formatação do Termo.

91. Vale lembrar que a defesa da concorrência corresponde à proteção de um conjunto de valores jurídicos dos quais a coletividade é titular (Lei 8.884, art. 1º, § 1º). As decisões envolvendo direitos coletivos ou difusos encorpam, de ordinário, um certo grau de generalidade subjetiva, sem, contudo, dispensar o requisito da certeza quanto aos fatos. Essa exceção é contemplada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Como um instrumento moderno, aqui subsidiariamente invocado⁵⁸, o CDC reconhece os interesses “transindividuais”, para usar a expressão do legislador (art. 81, I) de sentenças com efeitos *erga omnes* (art. 103).

92. No caso, a limitação administrativa de abstenção aproveita a qualquer agente econômico numa situação concreta, que lhe permita buscar uma pretensão que exclua a participação do grupo Fertifós. Nisso reside a transindividualidade do efeito subjetivo. Quando à subjetividade passiva, vale lembrar que a solidariedade de empresas ou entidades integrantes de grupo econômico é reconhecida pelo art. 17⁵⁹ da Lei 8.884, pelo menos na hipótese de infração da ordem econômica. Esse dispositivo criou uma responsabilidade objetiva, i.e., que independe de culpa. Há uma razão superior para se estender a mesma regra àquelas situações em que não existe culpa, como no caso do controle das concentrações.

93. O que importa, vale repetir, é que a restrição se funda em fato certo, suficiente e pertinente, i.e., guarda uma relação lógica com o resultado pretendido. A execução da limitação, obviamente, dependerá de elementos de realização futura, como o leilão de privatização, por isso a situação fática, como já se esclareceu, poderá mudar, ensejando uma oportunidade de revisão da decisão do CADE. Tudo isso aponta para uma relação jurídica condicional. Não há vê nisso desdouro algum. O próprio CPC admite que a sentença, embora deva ser certa, pode decidir relação jurídica condicional.⁶⁰

94. Uma última consideração contempla a sugestão da douta Procuradoria para que seja expedida “recomendação” à Comissão Diretora do PND, a fim de que esta tome as devidas medidas oportunamente, inserindo no edital de privatização providências necessárias à defesa da concorrência no setor de fertilizantes (f. 2.338).

⁵⁸ LICC, art. 4º. *Ubi eadem est ratio, eadem est jus dispositio* (Onde existe a mesma razão deve reger a mesma disposição legal.)

⁵⁹ “Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.”

⁶⁰ Código de Processo Civil, art. 460, parágrafo único.

95. O relacionamento ou articulação do Plenário do CADE com a administração pública poderá tomar dois matizes: colaboração e recomendação. A colaboração poderá se realizar mediante fornecimento de informação. Esta terá a valia que a autoridade reconhecer. Na recomendação, é preciso que o CADE reconheça a existência de uma irregularidade e a capacidade ou dever legal da autoridade de repará-la. Aí o CADE requisita ou solicita a adoção de medidas necessárias ao cumprimento da Lei 8.884 (art. 7º, X).

96. No presente caso, não há, agora, irregularidade que mereça reparação da autoridade, daí a recomendação é imprópria. Quanto à atuação colaborativa, é conveniente que o Plenário encaminhe à CND e ao BNDES cópia desta decisão. Isso, todavia, não realiza o objetivo desejado.

97. Como se vê, a recomendação é imprópria e a mera ciência é insuficiente. Adotar uma das propostas significaria malbaratar a função do CADE, que perderia a oportunidade de oferecer o melhor sinal, firme e claro para o mercado, em ordem a propiciar o planejamento privado da produção, armando os agentes interessados do devido instrumento, capaz de ser acionado a tempo e modo.

Conclusão

98. Do exposto, considero que:

- a operação, ocorrida há mais de três anos, realizou as eficiências que a privatização buscou, não sendo necessário, a esse respeito, firmar compromisso de metas (item 73);
- a operação oferece dano potencial à concorrência, capaz de ser remediado mediante compromissos adequados;
- a necessidade de se estabelecerem restrições administrativas se impõe a fim de se permitir o monitoramento pelo CADE da política comercial e concentracionista da Ultrafertil e Fosfertil e garantir a manutenção de regras que não excluam a concorrência no que toca ao fornecimento de insumos básicos (itens 67, 68, 69, 71, 72, 80);
- a Nitrofertil (unidade da Petrobrás), fornecedora de fertilizante básico nitrogenado (uréia), é hoje responsável pela introdução de uma rivalidade interna nesse mercado e, portanto, não pode ser adquirida por qualquer das empresas do grupo Fertifós em condições *ceteris paribus*, sob pena de causar consequências danosas de difícil reparação decorrente de implantação de um monopólio privado em setor estratégico da economia nacional (itens 47, 48, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 71); e assim aprovo o ato de concentração em apreço sob as condições ou limitações abaixo, com prazo de vigência de cinco anos a contar da assinatura do Termo de Compromisso.

99. As requerentes, com a solidariedade da controladora Fertifós, deverão prestar compromissos, a serem detalhados no prazo de trinta dias após a publicação do acórdão, (a) de manter o atendimento em condições razoáveis, amplamente aceitas como regras usuais do mercado, das encomendas dos clientes (misturadoras); (b) fornecer a cada seis meses informações sobre a política comercial e concentracionista, observadas as recomendações constantes do Relatório Preliminar (item 176, letra “e”) e respectivo Anexo I; (c) submeter à aprovação do CADE os contratos-padrão de fornecimento de fertilizantes anualmente firmados com as empresas misturadoras; (d) se absterem, por si e qualquer empresa do grupo Fertifós, de concorrer a futuro leilão da unidade Nitrofértil da Petrobrás em condições *ceteris paribus*. As presentes limitações poderão sofrer revisão, atendidas na conformidade da Lei nº 8.884 e do Termo de Compromisso.

100. Cópia da decisão deverá ser encaminhada à Comissão Nacional de Desestatização, BNDES e Ministério Público Federal.⁶¹

ADENDO

101. O ilustre Conselheiro Leônidas Rangel Xausa, embora acompanhando o Relator, quer ver incluído o compromisso, se viável (*sic*), de patrocinar programa de treinamento de pessoal visando sua re-inserção no mercado de trabalho. Esse acréscimo inspira-se na demissão pela Ultrafértil de 360 empregados, 18% da sua força de trabalho existente antes da privatização (RP, item 160). O fato talvez merecesse a aplicação do Convênio CADE-SEFOR/MTb firmado em 19 de fevereiro de 1997.⁶²

102. A operação acha-se distante no tempo, pois a privatização ocorreu há quase 4 anos atrás. Se essa situação por si só não desencorajasse a adoção do proposto compromisso, há algumas questões de fato e de direito a serem consideradas.

103. A análise da operação não levou em conta a possibilidade de aplicação do aludido convênio CADE/SEFOR que exigiria não somente um levantamento da evolução da força de trabalho no período posterior à privatização como também uma discussão da justificativa da dispensa e da dimensão do ônus à empresa privatizada. Após a devida discussão é que se poderia avaliar a conveniência e adequação da medida. O sucesso da sua adoção, em tese,

⁶¹ Consta dos autos que o Ministério Público Federal abriu investigação para apurar denúncias de ilícito à concorrência envolvendo as requerentes.

⁶² CADE Relatório Anual 1996, pp. 28 a 30. DOU-3, 31/3/97, pág. 5363.

parece exigir um trabalho de persuasão sobre as requerentes, tendo em vista o quadro jurídico presente.

104. O Decreto 1.204,⁶³ de 29 de julho de 1994, que regulamenta a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, prevê a obrigação da sociedade privatizada de nos seis meses subseqüentes à privatização patrocinar “programa de treinamento da mão de obra, com vistas a sua absorção pelo mercado de trabalho.” Curiosamente a Lei regulamentada não contém nenhuma norma a respeito.

105. Em dois dispositivos a Constituição Federal contrasta a proteção do trabalho com a concorrência: no inciso XXVII do art. 7º, ao estabelecer a proteção em face da automação, e no inciso VIII do art. 170, ao alçar a busca do pleno emprego a princípio geral da ordem econômica. Não se pode negligenciar o caráter programático desses dispositivos, cuja concretização depende de lei ordinária.

106. A alteração no nível de emprego é uma preocupação do legislador inscrita no § 1º do art. 58 da Lei 8.884 cuja leitura deve ser feita *cum grano salis* de modo a compatibilizar a norma com os objetivos da concorrência. Em duas situações o dispositivo em apreço pode ser contemplado. Numa primeira hipótese, o CADE deverá evitar impor condição que gere desemprego. Numa segunda hipótese, sempre que houver redução do quadro de pessoal após a operação, a empresa deverá justificar adequadamente o ganho de eficiência decorrente da dispensa. Ler o referido § 1º para além dessas previsões pode gerar resultados de duvidosa legalidade.

107. É pouco provável que o patrocínio de um programa de treinamento de pessoal possa corrigir eventual externalidade negativa decorrente do processo de reestruturação industrial. A dispensa pode ser gerada simplesmente pelo enxugamento de um quadro de pessoal inchado, sem nenhuma alteração no processo produtivo ou na quantidade de bens produzidos. Isso geralmente é o caso de empresas do governo que passam ao controle privado.

108. Não se pode admitir que o patrocínio de programa de treinamento seja uma condição por si só capaz de remediar uma concentração anti-concorrencial. Isso também se aplica às operações de privatização. A imposição em apreço poderá ser um encargo subsidiário a uma condição estabelecida pelo CADE que, pela natureza da qual, gere desemprego. A obrigação de patrocinar treinamento ainda pode ser imposta quando as eficiências compensatórias perseguidas, necessárias à aprovação do ato, gere por si só desemprego. Nenhuma dessas hipóteses se aplica ao presente ato de concentração. Para sua aprovação o Relator se satisfaz com as condições estabelecidas nos itens 98 e 99 acima.

⁶³ Art. 50. O respectivo parágrafo único estende a obrigação na hipótese de redução do quadro de pessoal.

109. O que se desponta nos autos é que a redução do número de empregados foi resultado de mero enxugamento do quadro de pessoal da Ultrafértil. A “viabilidade” da proposta, nobre sob todos os títulos, feita pelo Conselheiro Xausa somente pode ser interpretada no caso de aceitação pelas requerentes. Uma condição graciosa, todavia, toma o feitio de auto-limitação. Não custa ao Relator, no momento da elaboração do termo de compromisso de desempenho, consultar as requerentes se aceitam o acréscimo sob exame, nada mais, nada menos.

É o voto.

