

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 20/94

REQUERENTE: CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A.

Decisão

O Colegiado decidiu por unanimidade que a integração das empresas CBV Indústria Mecânica S.A. e CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A. não se enquadrava no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, prescindindo, assim, da aprovação do CADE.

Plenário do CADE, 22 de fevereiro de 1995.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira Relatora

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

EDISON RODRIGUES-CHAVES - Conselheiro

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA. - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR

EMENTA: *Ato de concentração Econômica. Incorporação de empresa por sua controladora. Empresas que atuam no mesmo segmento industrial, de forma não concorrencial, adotando a mesma política de condução dos negócios. Impacto negativo na concorrência ou possibilidade de dominação do mercado. Pareceres da Secretaria de Direito Econômico e da então Secretaria de Política Econômica favoráveis à incorporação. Inaplicabilidade do art. 54, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.884, de 1994.*

Em cumprimento ao disposto no § 10º da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, a Comissão de Valores Mobiliários informou à Secretaria de Direito Econômico ter recebido comunicação de que a empresa CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A. foi incorporada pela empresa CBV Indústria Mecânica S.A. Esclarecimentos iniciais noticiam que a primeira era controlada pela segunda, da qual detinha 94% de seu capital social e que o

objeto da incorporação foi o de reduzir os custos administrativos, vez que o baixo consumo de equipamentos para exploração de petróleo no Estado da Bahia inviabilizava a empresa incorporada, que se encontrava desativada.

As empresas atuam no segmento de artefatos para perfuração e produção de poços de petróleo, no setor industrial e na prestação de serviços, atuando inclusive na linha de material bélico para as Forças Armadas. Pertencentes ao mesmo grupo econômico, não operam de forma concorrencial, ao contrário, adotam a mesma política de condução dos negócios.

No caso em exame, a CBV Indústria Mecânica incorporou uma empresa do próprio grupo, assumindo a posição que a CBV Nordeste Indústria Mecânica detinha entre os concorrentes. Segundo a então Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, à qual a matéria foi submetida, a incorporação insere-se no processo de reestruturação interna, que as empresas vêm implementando, de modo a adequar suas estruturas operacionais às condições do mercado, sem nenhum impacto ou aumento no grau de concentração no mercado relevante em que atuam.

De idêntico parecer é a Secretaria de Direito Econômico, assinalando que não existem elementos impeditivos à aprovação do ato de incorporação das empresas.

O art. 54 e seguintes da Lei de Defesa da Concorrência dá ao CADE competência para dizer da legalidade dos atos, sob quaisquer forma manifestados, que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou, ainda, resultar na dominação de concentração econômica.

Ao ver desta Procuradoria, não há como discordar dos entendimentos das Secretarias de Política Econômica do Ministério da Fazenda e de Direito Econômico do Ministério da Justiça. O ato em exame não altera a estrutura concorrencial, inexistindo possibilidade de se vislumbrar na incorporação das empresas qualquer forma de prejuízo à concorrência ou de dominação do mercado, não devendo merecer qualquer censura por parte deste Colegiado.

Por fim, cumpre assinalar que, embora o § 4º da Lei nº 8.884, de 1994, determine a apresentação ao CADE dos atos de concentração econômica, sendo punível a inobservância dessa determinação com multa pecuniária entre 60.000 e 6.000.000 de UFIR, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, esta Procuradoria entende inaplicável o dispositivo legal, face à legalidade do ato em exame.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO E VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

DA TRANSAÇÃO

CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., doravante nomeada CBV, submeteu a incorporação que realizou de sua controlada - CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., à Comissão de Valores Mobiliários que, por sua vez, solicitou à Secretaria de Direito Econômico - SDE, informações sobre a referida transação (fls. 02).

Como a mencionada incorporação não fora comunicada à SDE, esta notificou a CBV para, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94, prestar as necessárias informações (fls. 04).

Juntando os documentos pertinentes à incorporação, informou a CBV que detinha 94% do capital social de sua controlada CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., e que a operação foi realizada para reduzir os custos administrativos da fábrica, que já se encontrava desativada, e que não resultaria em qualquer prejuízo para a concorrência (fls. 9/49).

A SECRETARIA DE POLÍTICA ECONÔMICA do Ministério da Fazenda e a SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO do Ministério da Justiça ofereceram um completo estudo sobre as empresas integradas e os respectivos mercados, emitindo pareceres que favorecem a transação (fls. 54/66 e 82/91).

Favorável também à incorporação foi o parecer do ilustre Procurador-Geral do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, que não vislumbrou no ato qualquer forma de prejuízo à concorrência, aduzindo que a tardia submissão da transação a exame do Conselho não ensejava a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, em face da legalidade da incorporação (fls. 303/304).

2. Trata-se, conforme se verifica da documentação trazida aos autos, de incorporação de empresa controlada por sua controladora. CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., empresa controladora, produz peças de bronze, equipamentos de defesa para as Forças Armadas, válvulas industriais e equipamentos utilizados na indústria de petróleo, enquanto que a sua controlada, CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., dedicava-se à fabricação e comércio de implementos e equipamentos industriais, bem como a prestação de serviços de assistência técnica.

3. A incorporadora, que detinha 94% do capital da incorporada, justifica a transação submetida à aprovação do CADE argumentando com a

necessidade de reestruturação do grupo a que pertencem as empresas integradas. A incorporação teria sido motivada pela situação adversa do mercado baiano de equipamentos de petróleo, que absorvia a totalidade das vendas da CBV NORDESTE. Segundo a incorporadora, a demanda marginal dos produtos fabricados pela incorporada seria atendida pela CBV do Rio de Janeiro, com maior eficiência e sem prejuízo para o consumidor (fls. 107).

DA COMPETÊNCIA DO CADE

4. A Lei nº 8.884/94, em seu art. 54, determina que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens e serviços deverão ser submetidos à apreciação do CADE, dependendo a sua eficácia jurídica de aprovação pelo Conselho.

O objetivo primacial do controle dos atos de concentração econômica e dos acordos entre as empresas, previsto na lei referenciada, é prevenir a criação de estruturas concentradas que facilitem o exercício ou o aumento do poder de mercado de uma empresa ou grupo de empresas, em prejuízo da concorrência.

Incluem-se entre os atos de que trata o dispositivo acima referido, as fusões, incorporações, constituição de empresa controladora ou qualquer forma de agrupamento societário que resulte em 20% ou mais de um mercado relevante, ou ato em que qualquer um dos participantes tenha registrado, no último balanço, faturamento anual bruto de cem milhões de UFIR, inadmitindo a lei qualquer exceção.

Diante, pois, da potencialidade lesiva de certos atos ao mercado, a lei outorga ao CADE competência para aprovar aqueles que, embora passíveis de restringir a concorrência, tragam benefícios ao mercado e ao consumidor, mensuráveis estes de acordo com os critérios legalmente estabelecidos.

5. Conforme se verifica do documento de fls. 107, a CBV obteve um faturamento de 19,767 milhões de dólares no ano de 1993, que antecedeu a transação. Este valor é inferior ao limite legal, expresso no § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, não se enquadrando, pois, a operação no critério do faturamento bruto.

No tocante ao critério da participação relativa, qual seja, o de resultar a transação em 20% ou mais do mercado relevante, verifico do documento acima referido, que a incorporadora e suas coligadas já detém 25% do mercado de equipamentos destinados a exploração e produção de petróleo, onde concorrem com três outras empresas: ABB Vetco, no Rio de Janeiro,

que detém 15%; Sade Vigesa, em São Paulo, cuja participação no mercado é de 40%; e Conforja, na Bahia, que detém 20%. Nos demais mercados em que atua, CBV detém participações que variam de 15% a 100% (fls. 102/103).

Trata-se, pois, de mercados bastante concentrados, dos quais a requerente detém fatia substancial. Entendo que a transação deva ser analisada sob esse critério mesmo que o limite legal de 20% já tivesse sido atingido antes da incorporação, posto que a presunção de potencialidade lesiva à concorrência incide não apenas nos casos de aquisição de poder de mercado, mas, também, nas hipóteses, de aumento desse poder.

Torna-se, assim, necessário saber: se a incorporação em apreço aumenta a participação relativa da CBV; se da transação decorre alteração da estrutura do mercado relevante, tornando-o mais concentrado; se o ato de incorporação se insere entre aqueles que devam ser apreciados pelo CADE, ou seja, se a operação, ainda que potencialmente lesiva à concorrência, apresenta os benefícios indicados na lei e não acarreta prejuízos ao consumidor.

DA INCORPORAÇÃO

6. A operação de incorporação de CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., por sua controladora CBV Indústria Mecânica S.A., ainda que tenha promovido o aumento da participação relativa da incorporadora no mercado relevante, em virtude da absorção das vendas da incorporada, não alterou o índice de concentração daquele mercado. Isto porque, na aferição do grau de concentração dos mercados, considera-se, em relação às empresas pertencentes a um grupo, o percentual agregado da controladora e de todas as controladas.

A razão dessa agregação reside no fato de que as empresas de um mesmo grupo, não são, na realidade, concorrentes entre si, submetidas que estão a um controle comum. A empresa controladora exerce efetivamente seu poder de comando, indicando administradores e traçando as estratégias e diretrizes a serem obedecidas na persecução dos objetivos do grupo.

Não há falar, pois, em aumento do poder de mercado, com prejuízo para a concorrência, quando determinado grupo promove uma reestruturação que importa em deslocamento do controle acionário de uma empresa para outra. Essas estratégias constituem matéria interna corporis do grupo e buscam, na quase totalidade dos casos, adequar a produção à dinâmica dos mercados, tornando a empresa mais eficiente e competitiva.

Afigura-se-me ser esta a hipótese dos autos, não se enquadrando o ato de incorporação em exame, por isso, entre aqueles que exigem a aprovação do CADE.

VOTO

Inocorrendo, assim, qualquer alteração da estrutura do mercado, inexistente potencialidade de risco para a concorrência, sendo certo ainda que atos como este não conduzem ao domínio de mercado, no sentido que a lei objetiva prevenir. Ao contrário, tendem a buscar o crescimento interno das empresas do grupo, tornando-as mais competitivas.

Por essas razões, entendo que o ato de incorporação da CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., pela CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., ora submetido ao CADE, não se enquadra nas hipóteses elencadas no art. 54 da Lei nº 8.884/94, prescindindo, assim, para a sua eficácia, da aprovação deste egrégio Colegiado.

O mesmo motivo justifica a não incidência da multa prevista no § 5º do art. 54 do mencionado diploma, conforme bem asserido pelo ilustre Procurador-Geral do CADE.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Acompanho a Conselheira Relatora, Neide Teresinha Malard, em seu bem lançado voto.

De fato, como bem acentuou a ilustre Conselheira, a operação de incorporação da CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., por sua controladora, a CBV Indústria Mecânica S.A., significou tão somente uma reestruturação interna, em um mesmo Grupo, visando reduzir custos administrativos.

Tal operação, efetivada entre empresas, as quais, exatamente por serem do mesmo Grupo, não concorrem entre si, eis que submetidas a um controle comum, não alterou o índice de concentração do mercado relevante em que atua a incorporadora. Isto porque, como ressaltou a Conselheira-Relatora, na aferição do grau de concentração considera-se em relação às empresas do mesmo Grupo, o percentual agregado da controladora e de todas as controladas.

Não se enquadra, assim, a operação em exame, nas hipóteses previstas no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, de modo que independe, para a sua eficácia, de aprovação deste Egrégio Colegiado.

Carlos Eduardo Vieira De Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

O objeto da incorporação em apreço diz respeito a processo de reestruturação interna, com vistas a reduzir custos administrativos.

As empresas CBV - Indústria Mecânica e CBV - Nordeste não são concorrentes, visto que se encontram sob um mesmo comando e adotando estratégias comerciais comuns.

Com a referida incorporação não haverá nenhuma alteração na estrutura do mercado, in-existindo, portanto, qualquer forma de danos à concorrência.

Conforme devidamente observado pela digna Conselheira Relatora, o ato de incorporação em exame não se enquadra nas hipóteses enumeradas no art. 54 da Lei nº 8.884/94, prescindindo, assim para a sua eficácia, da aprovação pelo CADE.

Por essas razões, acompanho, em todos os seus fundamentos, o bem elaborado voto proferido pela Conselheira Neide Terezinha Malard.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. A empresa CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., que atua no mercado de equipamentos destinados à exploração e produção de petróleo, submeteu à incorporação que realizou de sua controlada - CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., (que se dedicava à fabricação e comércio de implementos e equipamentos industriais, bem como à prestação de serviços de assistência técnica), à Comissão de Valores Imobiliários que, por sua vez, solicitou à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, informações sobre a referida transação.

2. Do exame dos autos, que tratam da incorporação, constata-se que a operação foi realizada para reduzir os custos administrativos da fábrica, que

já se encontrava desativada, e que não resultaria em qualquer prejuízo para a concorrência (fls. 9/49).

3. Sobre a incorporação manifestaram a Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e o il. Procurador-Geral do CADE, que emitiram pareceres favoráveis a transação.

4. Preliminarmente, manifesto a minha concordância com a il. Relatora, quando no seu voto trata da competência do CADE, no que se refere ao exame e aprovação dos atos de concentração, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

5. Quanto ao exame da operação de incorporação, verifica-se que não houve alteração do índice de concentração dos mercados. Dessa forma, não há que se falar em aumento de poder de mercado, com prejuízo para a concorrência, quando determinado grupo busca adotar medidas para adequar a produção à dinâmica dos mercados, tornando a empresa mais competitiva, em termos de qualidade e preços de seus produtos. Na mesma linha de entendimento da il. Relatora, afigura-se-me ser esta a hipótese dos autos, não se enquadrando o ato de incorporação em exame, por isso, entre aqueles que exigem a aprovação do CADE, elencadas no art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Isto posto, manifesto a minha concordância com os termos do voto da il. Relatora.

José Matias Pereira

VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES-CHAVES

Verifica-se, no processo em exame, que a CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., ao promover a incorporação da CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., já detinha 94% (noventa e quatro por cento) do capital social desta. O argumento com que justifica a transação, submetida a este Colegiado, seria a necessidade de reestruturar o grupo a que pertencem ambas as empresas, diante da situação adversa do mercado baiano de equipamentos destinados à indústria de petróleo - em que atua -, que absorvia a totalidade das vendas da CBV NORDESTE. A demanda marginal dos produtos fabricados pela incorporadora, segundo informa a incorporadora, seria atendida, “com maior eficiência”, pela CBV do Rio de Janeiro, “sem prejuízo para o consumidor” (fls. 107).

2. O faturamento bruto anual da incorporadora, registrado no último balanço que antecedeu a transação (1993) e constante dos autos, às fls. 107,

no valor de 19,767 milhões de dólares norte-americanos, foi inferior ao limite de cem milhões de UFIR, fixado pelo art. 54, § 3º, in fine, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Quanto à participação relativa no mercado, resultante da incorporação - como bem o destaca a ilustre Conselheira-Relatora -, a incorporadora e suas coligadas já detinham 25% (vinte e cinco por cento) da produção e venda de equipamentos destinados à exploração e produção de petróleo. Não haverá, assim, alteração da estrutura do mercado relevante, especialmente no que tange à sua concentração.

3. A matéria recebeu pareceres favoráveis da SECRETARIA DE POLÍTICA ECONÔMICA do Ministério da Fazenda, da SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO do Ministério da Justiça, da Douta PROCURADORIA deste Conselho Administrativo de Defesa Econômica e da ilustre Relatora a Conselheira NEIDE TERESINHA MALARD.

Nada encontro, apud acta, a justificar a eventual adoção de posicionamento discordante. O ato de que se cuida não acarreta limitação à livre concorrência, não a prejudica ou leva à dominação de mercado relevante de bem ou serviço.

4. Ex positis, acompanho o bem lançado voto da Relatora: a transação não se enquadra entre aquelas passíveis de apreciação e condenação pelo CADE. Por via de consequência, inaplicável, in casu, a multa prevista pelo art. 54, § 5º, da Lei nº 8.884, de 1994.

Rodrigues Chaves

