

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94

REQUERENTES: SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) GRUPO KORF GmbH (Cia. SIDERÚRGICA PAINS)

DECISÃO

Por maioria, o Conselho decidiu pela aprovação parcial da transação submetida pelas empresas Siderúrgica Laisa S/A (Grupo Gerdau) e Korf GmbH (Cia. Siderúrgica Pains), determinando-se às Requerentes, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, a DESCONSTITUIÇÃO dos atos pertinentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau. As Requerentes deverão, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da publicação da ata, informar a este Conselho o prazo necessário à adoção das providências referentes ao cumprimento da presente decisão, sob pena de sua imediata execução judicial, nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.884/94. A integração vertical envolvendo a incorporação das empresas de tecnologia, comercial e produção de ferro gusa foi aprovada por unanimidade.

Plenário do CADE, 29 de março 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 Relator

EDISON RODRIGUES-CHAVES - Conselheiro

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA - Conselheiro

Fui Presente:

CARLA LOBÃO BARROSO DE SOUZA. - Procuradora-ad hoc

PARECER DO PROCURADOR

Ementa - Ato de concentração econômica. Subsidiária uruguaia de grupo econômico brasileiro que adquire grupo alemão. Ato cujos efeitos se verificam no Brasil. Competência do CADE. Interpretação do art. 2º combinado com o art. 54, ambos da Lei nº 8.884/94. Mercado relevante de aços não planos comuns. Empresas concorrentes. Integração horizontal. Ausência de documentos essenciais. Setor oligopolizado. Concentração

econômica acentuada. Benefícios elencados. Inexistência de menor preço como benefício direto do consumidor final. Possibilidade de autorização do ato com acompanhamento, se, a juízo discricionário do Plenário, estiver positiva a existência de outras vantagens para o consumidor final, como determina o art. 54, § 1º, da Lei nº 8.884/94.

O senhor Jorge Gerdau Johannpeter deu ciência a este Conselho que o Grupo Gerdau internacional Empreendimentos Ltda. adquiriu o controle acionário da holding Kori GmbH, empresa constituída de acordo com a legislação alemã, por intermédio da Siderúrgica Laisa S.A., subsidiária do Grupo, estabelecida em Montevidéu - Uruguai, numa transação estimada em US\$ 62 milhões.

Tanto o grupo Gerdau, adquirente, quanto o Grupo Korf, adquirido, são holdings controladoras de empresas que atuam no setor siderúrgico, apesar de também participarem de outros segmentos produtivos, notadamente nos de pesquisa e desenvolvimento de tecnologias de processo, comercialização e distribuição de seus produtos.

O Grupo Gerdau tem atuação internacional, e no Brasil é constituído de seis empresas. Uma no Rio de Janeiro, a Consigua: de três no Nordeste: Usiba (BA), Açonorte (PE), e Cearense (CE); e duas no Sul: Guaíra (PR) e Rio Grandense (RS). Essas usinas, em sua maior parte, são produtores de aço não plano comum, e lideram esse segmento, concentrando uma produção de 37% do mercado nacional.

O Grupo Korf, por seu turno, no Brasil, tem como principal representante a empresa Cia. Siderúrgica Pains (Divinópolis - MG), produtora de aço, atuando também na linha de laminados não planos comuns, do qual participa com uma produção em torno de 6,2% (janeiro a agosto de 1994). Outra integrante do Grupo, a empresa CBS S.A. (Viana - Espírito Santo), produz ferro gusa do tipo especial, para fundição e aciaria, destinado à exportação.

Cuida-se, portanto, de integração horizontal, porque a Cia. Siderúrgica Pains, do Grupo Korf, concorre com as empresas do Grupo Gerdau, no mesmo mercado relevante.

À época da transação, vigia a Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991, cujo art. 13, dando nova redação ao art. 74, da Lei nº 4.137, de 1962, determinava a apresentação à SNDE, para registro e aprovação, no prazo de trinta dias de sua realização, de todo ato que pudesse limitar ou reduzir a concorrência entre empresas. A não apresentação implicava a instauração de processo administrativo. No curso da instrução processual, veio à lume a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, cujo art. 90 determinou a interrupção dos

prazos a que aludiam o art. 74, antes citado, bem assim que os processos de consulta, como o dos autos, fossem aplicadas suas disposições.

Assim, seja por considerar que a nova lei tem vigência imediata, face às disposições do art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto nº 4.657/42), segundo o qual a nova lei revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível, ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 3º): seja por considerar que a nova lei é norma de direito público, também de aplicação imediata, não havendo que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido, ou coisa julgada determinados pela Lei nº 8.884, de 1994.

Na dicção do art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884, de 1994, incluem-se nos atos que devem ser submetidos a apreciação do CADE aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário que implique participação de empresas ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual do último balanço equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR.

A aquisição de apreço submete-se à legislação brasileira de defesa, tanto em função do critério de mercado relevante, quanto sob a ótica do faturamento anual bruto, superior em muito ao paradigma legal.

Não fossem essas razões, também é de se aplicar a legislação brasileira, como determina o art. 2º da Lei nº 8.884, em virtude dos efeitos que o ato considerado produz no mercado brasileiro de aço não plano comum.

Segundo Shieber, citando decisão da Suprema Corte norte-americana, no caso *United States versus E.I. du Pont de Nemours & Co*, “o mercado relevante é composto de produtos que razoavelmente podem ser substituídos um pelo outro, quando empregados nos fins para os quais são produzidos - levando em consideração o preço, a finalidade e qualidades deles”. No caso em apreço, o produto essencialmente considerado é o aço não plano comum (fio-máquina, vergalhão, barra, perfil e trefilados), de substituição improvável por outro produto), em que pese o desenvolvimento tecnológico de outros produtos (alumínio e plásticos).

Do ponto de vista geográfico, o mercado relevante compreende a totalidade do território brasileiro, em que o produto é comercializado, excluído-se, por óbvio, o regional, onde ele é produzido. Apesar da possibilidade de exame da questão, tomando como base o mercado sul-americano, notadamente o do Mercosul, abandona-se de pronto esse enfoque, porque a concentração ocorre no Território Nacional.

A Siderúrgica brasileira compõe-se de cinco usinas integradas a coque; sete usinas integradas a carvão vegetal; uma integrada a redução direta; e quatorze usinas semi-integradas. Trata-se, portanto, de segmento econômico altamente oligopolizado, no qual pequeno número de empresas é responsável pela maior parte da produção, que hoje em dia, obedece a padrões de qualidade internacional.

O mercado produtor de aço não plano comum é formado por onze empresas, das quais três: Grupo Gerdau, Siderúrgica Mendes Júnior e Siderúrgica Belgo-Mineira, detêm aproximadamente 68% da produção nacional. A empresa Cia. Siderúrgica Pains participa desse mercado com uma produção em torno de 7%, e, com sua aquisição pelo Grupo Gerdau, que já produz 37% do mercado, o oligopólio passa a deter aproximadamente 75% da produção nacional.

Desse elevado grau de concentração econômica do setor, decorre o interesse jurídico do CADE pela aquisição em exame, face à possibilidade, em tese, de prejuízo à livre concorrência ou ainda pela possibilidade de dominação do mercado relevante.

Examinados os autos, verifica-se que para ele não foram carreados, devidamente traduzidos para o vernáculo, os documentos relativos à transação. O processo tem como partida a informação, de 25 de março de 1994, do senhor Jorge Gerdau Johannpeter, Diretor Presidente do Grupo Gerdau, dando conta que a Cia. Siderúrgica Laisa S.A., subsidiária do Grupo, com sede em Calle Santos Dumont, 2239, em Montevidéu, República Oriental do Uruguai, em 25 de fevereiro de 1994, teria adquirido da empresa Metallgesellschaft AG, com sede em Frankfurt, República Federal da Alemanha, a totalidade das cotas do capital social da Korf GmbH.

Embora dito que a Kortec (empresa do Grupo Korf GmbH) possua o registro de aproximadamente quinze patentes, em mais de vinte países, dentre as quais a da tecnologia de plantas siderúrgicas EOF (Energy Optimizing Furnace), processo KorfArc (para fornos elétricos a arco) e processo Korf-SM-System (para forno Stems-Martin), não há nos autos qualquer informação relativa ao pagamento dos direitos de propriedade, relativos a essas patentes.

A Procuradoria considera a informação relevante, porque a remessa de dividendos, sob a forma de royalties, tem reflexos diretos na formação dos custos da empresa e do produto, mesmo considerando ser ele um commodities, cujo preço é determinado por bolsas de valores, e no qual não há diferenças significativas de qualidade, facilitando a substituição do produto de um fabricante, pelo outro.

A transação teve como escopo, a par da oportunidade negocial, a consideração de uma série de outros, dentre os quais o Grupo Gerdau destacou:

- oportunidade de maior acesso a processos alternativos de produção na área siderúrgica, criados pelo Grupo Korf, ligados à atividade de desenvolvimento de projetos tecnológicos;
- segurança de poder contar com novas tecnologias, que têm obtido sucesso nas usinas em que são implantadas, em todo o mundo;
- base tecnológica para estudos e desenvolvimento de novos processos produtivos, através da utilização de matérias-primas disponíveis no mercado brasileiro;
- possibilidade de aumentar a produtividade, através da otimização dos fluxos de produção de suas empresas, possibilitando economias de escala, e de melhoramento da qualidade de produtos, através da incorporação de novas tecnologias.

Como metas a serem alcançadas pela integração, destacam-se a possibilidade de programar a produção, do qual decorre também outra: a de especialização dos equipamentos, bem assim o gerenciamento correto das áreas comercial e administrativa, que se levado a cabo, permite uma melhor distribuição geográfica das usinas, facilitando o acesso dos consumidores. O emprego integral da tecnologia de processos Korf na Siderúrgica Pains também é apontado como benefício decorrente da integração. Ressalte-se que a difícil situação financeira da Metallgesellschaft impediu a realização de investimentos, o que se refletiu como resultados negativos nos balanços dos últimos quatro anos da Pains.

A Grupo Gerdau se predispõe a efetuar investimentos no setor, para a modernização do parque industrial, na conquista de ganhos de produtividade e resultantes reduções de custo, voltando-se para o embate no competitivo mercado internacional, contando com suporte econômico-financeiro e tecnológico de outras empresas do grupo instaladas em diversos países. Estima o Grupo investimentos de US\$ 12.350 mil, a serem realizados até 1996, conforme fl. 439, dos autos. Em outro documento informa-se que estão previstos investimentos da ordem de US\$ 21.658 mil., somente para o corrente ano de 1995.

Segundo relato, estão sendo introduzidos novos processos de produção, com perspectiva de redução de custos operacionais, aumento da produtividade e melhoria da qualidade dos produtos. Com relação à Pains, prevê-se a produção de 600.000 ton/ano, utilizando-se ferro gusa líquido, em substituição à sucata metálica. Esse processo acarreta redução do consumo energético.

Ocorre que a transação implica o fortalecimento da posição dominante de uma empresa em um setor marcadamente oligopolizado, por si só potencialmente danoso à concorrência, principalmente porque se cuida de segmento com exigências de elevados níveis de investimentos, tornando-o pouco atrativo ao ingresso de novas empresas. Essa situação enquadra-se como ato que limita ou de qualquer forma restringe a concorrência, somente sendo possível considerá-lo legítimo se atender às condições descritas no § 1º do art. 1º da Lei nº 8.884/94.

Em situação como a presente, em que a concentração no mercado torna-se acentuada com a integração, impõe-se ao CADE verificar seus resultados, em termos de eficiências. No exame desses atos, a atuação do CADE é vinculada. Os atos de concentração econômica poderão ser autorizados, desde que atendam às eficiências elencadas no art. 54, § 1º, inciso I, da Lei de Defesa da Concorrência. Isto é, desde que tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviço ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; b) os benefícios decorrentes sejam distribuídos equivalentemente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro; c) não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços, e d) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados. Também poderão ser considerados legítimos os atos que atendam, pelo menos, a três desses objetivos, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Entretanto, a lei não qualificou as eficiências, nem tornou precisos seus limites, atenta à rapidez dos fatos econômicos, a fluidez de seus conceitos, mutáveis em decorrência de avanços tecnológicos ou em função de políticas econômicas traçadas pelo Governo. Portanto, na aplicação dos pressupostos legais, para estabelecimento da legalidade de atos de concentração, a atividades do CADE é discricionária.

No caso dos autos, a principal barreira a entrada de concorrentes no mercado relevante de aços não planos comuns, como já salientado, é o elevado montante de recursos financeiros. Esclareça-se que os valores em

torno de US\$ 100.000 mil são mínimos necessários para a instalação de uma mini-steel, com capacidade de produção anual de 500.000 ton/ano, aproximadamente. Não são recursos insignificantes, mas meramente razoáveis, se relacionados a uma siderúrgica Pains, para 1995, mesmo que considerado o maior valor informado, na ordem de US\$ 21.658 mil, situam-se em grau mínimo.

O segmento de laminados longos comuns tem tarifa de importação situada em torno de 12%. A esse percentual deve ser acrescida a despesa portuária, dificultando, ao contrário do que alega a informante, a entrada de produtos do exterior. A esse aspecto, some-se outro; a situação de permanente crise do País, recém saído de inflação galopante. A alegada queda no consumo interno, a inibir a entrada de novos produtores, como o da construção civil, é informação desatualizada que contrasta com o desempenho da economia nacional, inclusive da própria construção civil, observado em todos os indicadores relativos ao último exercício.

Essas barreiras, isto é, a necessidade de altos investimentos e de conhecimentos tecnológicos avançados, por certo, manterão o mercado já oligopolizado, mercantilmente concentrado, tornando difícil a entrada de produtos internacionais e de novos concorrentes no segmento de aço não plano comum, em especial se se considerar que esse setor vem operando, em todo o mundo, com razoável capacidade ociosa.

Também não deve ser considerada a questão da remessa de dividendos à matriz uruguaia pela utilização de processos tecnológicos patenteados.

Após terem sido carreados para os autos os documentos relativos à transação, devidamente traduzidos para o vernáculo, e depois de esclarecidos que investimentos serão realizados, estará o processo em condições de ser analisado. Nesse exame, o Plenário deverá levar em conta que o preço do aço não plano comum, definido internacionalmente, balizará os preços internos, vez que se trata de commodities.

Isto posto, em que pesem o incremento da elevação do grau de concentração do setor e a inexistência de redução de preço, como benefício direto do usuário, a transação poderá ser autorizada, em regime de acompanhamento, se, a juízo discricionário do Plenário, estiver positivada a existência de outras vantagens para o consumidor final, nos moldes autorizados pelo art. 54, § 1º, da Lei nº 8.884/94.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Ato de concentração. Lei nº 8.884/94, art. 54, parágrafo 1º e 2º. Integração horizontal. Alteração da estrutura do mercado na produção de aços longos comuns. Desconstituição, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, relativa a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains. Motivo preponderante da economia nacional e do bem comum e benefícios à concorrência ou ao consumidor final não demonstrados. Integração vertical no mercado relevante de desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, comércio de produtos siderúrgicos e produção de ferro gusa. Aprovação.*

DA TRANSAÇÃO

1. Trata-se de transação realizada no exterior, em 25 de fevereiro de 1994, relativa a aquisição pela Siderúrgica Laisa S.A., com sede em Montevidéo - Uruguai, da totalidade das quotas da empresa Korf GmbH (que dedica-se às atividades de desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, siderurgia, comércio de produtos siderúrgicos e produção de ferro gusa), até então detidas pela empresa Metallgesellschaft AG, com sede em Frankfurt, Alemanha. A Siderúrgica Laisa S.A., é controlada pelo grupo Gerdau, com sede em Porto Alegre - RS, atuando no mercado siderúrgico desde 1901.

A empresa adquirida (Korf GmbH), é a acionista majoritária da Companhia Siderúrgica Pains, com 64,7% do seu controle acionário. Registre-se que a Cia. Siderúrgica Pains é a quarta empresa produtora no mercado nacional de aços longos comuns (vergalhão, fio-máquina, barra e perfil e trefilados). A Korf GmbH possui participação, direta ou indireta, nas seguintes empresas: Korf Lurgi Stahl Eng. GmbH (KLSE), em Frankfurt; Kortec AG, em Zurique; Tata Korf Eng. Services Ltd, em Calcutá; Korf Latina H & B, em Frankfurt; Korf Participações S.A., no Rio de Janeiro; IKOSA Ind. Aço Korf S.A., no Rio de Janeiro; Korf Sistemas e Equip. Ltda., no Rio de Janeiro; Korf Tecnol. Sider. Ltda. (KTS), em Minas Gerais; Konus Icesa S.A., no Rio de Janeiro; Cia. Siderúrgica Pains S.A., em Minas Gerais; Transpains S.A., em Minas Gerais; Pains Florestal S.A., em Minas Gerais; Laminação B. Horizonte S.A., em Minas Gerais; Meirelles, Carvalho e Bartilotti, no Rio de Janeiro; CBF Ind. de Gusa S.A., no Espírito Santo, e Central de Ferropronto S.A., no Rio de Janeiro.

Da participação da Korf GmbH nesse conjunto de empresas, no Brasil e no exterior, interessa ao exame do presente ato de concentração as

empresas dos ramos de atividades de desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, siderurgia, comercial e de produção de ferro gusa.

Com base no exame do contrato de compra-e-venda e transferência de quotas celebrado pelas Requerentes, no dia 24 de fevereiro de 1994, a transação de aquisição do grupo Korf GmbH envolveu recursos na ordem de US\$ 62 milhões, dos quais cerca de 75% são referentes ao valor da aquisição da Cia. Siderúrgica Pains (fls. 606/623).

Informou o Grupo Gerdau que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains não importa em eliminação desarrazoada de parte da concorrência, visto que a operação propiciará aumento de produtividade, melhoria na qualidade de bens e serviços e desenvolvimento tecnológico (fls. 01/30, 547/598 e 624/626).

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 do Grupo Gerdau e da holding Korf GmbH e os respectivos mercados, emitindo a primeira parecer favorável a aquisição, e a segunda pela aprovação parcial da transação (fls. 58/99 e 440/515).

Em parecer de fls. 534/539 o il. Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, manifestou o entendimento de que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains eleva o grau de concentração do setor, entretanto poderá ser autorizada, em regime de acompanhamento, se, a juízo discricionário do Plenário, estiver positivada a existência de vantagens para o consumidor final.

DA COMPETÊNCIA DO CADE

2. Registre-se que a transação em exame, apesar de envolver empresas submetidas à legislação de outros países, no caso o Uruguai e Alemanha, seus efeitos interessam aos órgãos brasileiro de defesa da concorrência, face às disposições do art. 54, parágrafo 3º, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, em decorrência de envolver empresa nacional que detém mais de 20% do mercado relevante. Embora tenha sido o ato realizado no exterior, mas que podem produzir efeitos no território nacional, submete-se a exame e controle deste Colegiado, em virtude de expressa determinação contida no artigo 2º, combinado com o art. 54, ambos da Lei nº 8.884/94.

Com a superveniência da Lei nº 8.884, de 11.06.94, e à vista das informações trazidas pelas Requerentes, verifico não ser o caso de formulação de consulta, visto que quando protocolada, em 28 de março de 1994, ainda era

vigente o artigo 74 da Lei nº 4.137/62 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.158/91, eis que se trata de transações já consumadas. Aplicar-se-ão, as normas processuais e procedimentos previstos na referida Lei, em seu artigo 54, que cuida do controle de atos de concentração econômica, eis que, como princípio geral de direito, suas normas processuais se aplicam desde logo e, na parte substantiva, o novo texto não discrepa do anterior, naquilo que é fundamental, podendo-se até afirmar que exige do agente condições menos rigorosas para aprovação de atos de concentração.

Além do que, trata também do tema a Lei nº 8.884/94, em seu art. 90, ao determinar expressamente, que nos processos de consultas formulados com base na legislação anterior, aplica-se o disposto no Título VII, Capítulo I, da mesma Lei.

É, nesses termos, que recebi o requerimento do Presidente do Grupo Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda, que trata da aquisição do controle acionário da holding Korf GmbH, por intermédio da Siderúrgica Laisa S.A., subsidiária do Grupo Gerdau (fls. 532).

DA AQUISIÇÃO

3. O setor siderúrgico nacional engloba cerca de 33 empresas, com uma capacidade instalada da ordem de 28,0 milhões de toneladas/ano. A produção de aço bruto apresentou, no período de 1990/1993, comportamento positivo, com crescimento acumulado de 22,28%, atingindo 25,2 milhões de toneladas em 1993, o que representou uma taxa de ocupação próxima de 90%. Desse total produzido, 17,4 milhões de toneladas (69%) foram provenientes das cinco maiores usinas integradas a coque que faziam parte do sistema global Siderbrás, cujo processo de privatização se encerrou em setembro de 1993. A produção das demais usinas integradas, sendo oito a carvão vegetal e duas do tipo redução direta, foi, em 1993, de 4,9 milhões de toneladas de aço, representando 19,45% da produção total. As dezoito usinas semi-integradas produziram 2,9 milhões de toneladas, o que representa 11,5% da produção de aço bruto.

No que se refere à participação do Grupo Gerdau no setor siderúrgico nacional, constata-se que, em 1993, com a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains (Grupo Korf GmbH), houve um acréscimo da ordem 1,8%, o que elevou essa participação de 10,43% para 12,2% do mercado nacional.

Deve ser registrado que, além da classificação das empresas quanto ao processo produtivo, pode-se, ainda, dividi-las, segundo o seu produto, em: semi-acabados, aços planos, aços especiais e aços longos comuns. É sobre o

segmento de aços longos comuns que tratarei, de forma especial, no presente voto.

No Brasil, a produção de aços laminados é realizada, em quase sua totalidade, por usinas integradas à base de carvão vegetal (que se apresenta como o principal componente do custo de produção), e por usinas semi-integradas com fornos elétricos, onde preponderam na formação do custo, a sucata de aço, a energia elétrica e o ferro gusa, produzido por empresas não-integradas. O parque siderúrgico é composto por cinco (5) empresas com produção própria de matéria-prima e outras treze (13) semi-integradas, que produzem aço a partir da sucata e ferro gusa sólido, totalizando uma capacidade de produção de 7.367.000 toneladas/ano de laminados. Em 1993, o setor operou ao nível de 74,8% de sua capacidade instalada. A produção de laminados de aço longos comuns atingiu em 1993, 5,5 milhões de toneladas.

Deve-se observar que o setor produtor de aços longos comuns é definido como um oligopólio devido a existência de um número relativamente pequeno de produtores com expressivo poder de barganha. A comercialização através da rede de distribuidores, no entanto, neutraliza, em parte, os eventuais efeitos concentradores atribuídos ao oligopólio, em virtude, principalmente, da sua rede e força de negociação. A isso se somam os relaminadores, cuja atuação é marginal, mas com decisiva influência, na formação dos preços do setor.

Conforme se verifica no quadro IV, do parecer técnico da SPE/MF (fls. 66), a participação percentual das empresas na produção de laminados de aço longos comuns, no período de 1990/1993, indica que o Grupo Gerdau (composto pelas siderúrgicas Cosigua, Riograndense, Aço Norte, Usiba, Cearense e Guaíra), ocupava a primeira posição nesse segmento, com 37% do total, seguido pela Siderúrgica Mendes Júnior, a Belgo Mineira e pela Cia. Siderúrgica Pains (que até então ocupava o 4º lugar, com uma participação de 7,2% da produção nacional). (Fonte IBS).

No quadro V (fls. 67), é possível constatar que, quanto à oferta interna de laminados de aços longos comuns, o Grupo Gerdau detém uma grande participação no mercado de barras/perfis, com 48,3%; vergalhões, com 37,1%, e de trefilados, com 31,9%. A Belgo Mineira está concentrada no mercado de trefilados, com 43,8% e fio máquina, com 40,60% a Mendes Júnior com 24,7% no fio-máquina, 16,8% no vergalhão e 15,4% em trefilados. A Cia. Siderúrgica Pains detém 10,6% do mercado nacional de vergalhão. (Fonte IBS).

Quanto ao volume das vendas externas, o quadro VII (fls. 68), demonstra que, no período de 1990/1993 (Fonte IBS), as exportações, em

1990/1991, representaram 40% da produção de aços longos comuns, 50% em 1992, e 45% em 1993.

Feitas essas considerações, pode-se constatar que a operação de aquisição da empresa Korf GmbH pela Siderúrgica Laisa S.A., promoveu aumento da participação relativa do Grupo Gerdau no mercado relevante de aços longos comuns (vergalhões; barras e perfis, e fio-máquina), em virtude da soma da produção da Cia. Siderúrgica Pains à produção do Grupo Gerdau, alterando o índice de concentração daquele mercado.

Quando se trata do exame de integração de empresas, não se pode ignorar o fato de que a tendência da empresa moderna é crescer e diversificar sua produção. Das várias alternativas que se apresentam ao agente econômico para alcançar o crescimento e a diversificação de sua linha de produção, destaca-se a integração com outra empresa ou grupo.

Essa opção empresarial, que se dá através da integração de empresas, é a que mais diretamente diz respeito à defesa da concorrência. Seja ela, de forma vertical ou horizontal, ou da integração a um conglomerado, pois tem como consequência a alteração da estrutura do mercado, com possíveis efeitos adversos para a concorrência.

Na transação, em exame, no que se refere à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, pode-se afirmar que estamos diante de um caso típico de integração horizontal, visto que as empresas integradas são concorrentes.

Deve-se registrar que a preocupação maior, na operação em análise, é a restrição da concorrência que resulta da concentração horizontal, notadamente na produção de barras e perfis, vergalhões e fio-máquina, visto que ocorreu entre empresas que concorreriam entre si, em um mesmo nível ou estágio da produção.

Cabe ao CADE, portanto, examinar, de maneira criteriosa, o ato de concentração, nos termos da Lei nº 8.884/94, em especial, o seu artigo 54, e nesse sentido, verificar se a transação poderá resultar em restrições sérias à concorrência, tendo em vista que a proibição de restrições da concorrência, decorrente de concentração de empresas, é parte importante de uma política em defesa da concorrência.

Assim, com base nas informações contidas nos autos, constata-se que a transação permitiu que fosse absorvida pelo Grupo Gerdau a sua concorrente no mercado, no caso a Cia. Siderúrgica Pains, empresa siderúrgica dedicada à produção de aços longos comuns.

Os mencionados dados, de fls. 590, indicam a elevação de concentração com a retirada da concorrente do mercado, no segmento de produção de barras e perfis, vergalhões e fio-máquina, conforme se verifica a seguir:

a) Barras e perfis: é um produto utilizado pela indústria metal-mecânica e construção civil. O Grupo Gerdau é o maior fabricante nacional, responsável por 37,2% da produção do setor, considerando a produção dos relaminadores. Somada a parcela da Cia. Pains, de 1,7%, o Grupo passou para 38,9% do mercado.

b) Vergalhões: é utilizado na construção civil. O Grupo Gerdau foi responsável em 1993 por 46% da produção de vergalhões no mercado nacional. Em 1994 sua participação era de 43,4%, e com a aquisição da Pains esse percentual se elevou para 52,8%.

c) Fio-máquina: é usado na construção civil e matéria-prima para a fabricação de trefilados (arames e artefatos de aço). O Grupo Gerdau tem uma participação de 27,5% da produção. Os maiores produtores no setor são a Belgo-Mineira e a Mendes Júnior, com 33% do mercado, cada uma.

Registre-se que os produtos de aços longos comuns, acima citados, são fabricados em atendimento a normas técnicas e possuem características de “commodities”, ou seja, não há diferenças significativas de qualidade em sua composição, o que facilita a substituição de um fabricante por outro, sem prejuízo para o consumidor.

DA CONCENTRAÇÃO NO MERCADO

4. Quando tratamos do aumento da concentração no mercado, torna-se necessário levar em consideração que o mercado relevante é representado pela soma de produtos que podem ser razoavelmente substituídos, quando utilizados nos fins para os quais são produzidos, sem deles desvincular a qualidade, a finalidade, e de maneira especial, o preço. No ato de concentração, em exame, o produto em análise é o aço longo comum (fio-máquina, vergalhão, barra, perfil e trefilados), cuja substitubilidade por outro produto, em sua maioria, ainda não é possível.

Vale observar que o poder de mercado do Grupo Gerdau, isto é, sua posição dominante, foi medido em função do mercado relevante do produto laminados de aços longos comuns, tendo o mercado relevante geográfico sido definido como o mercado nacional, visto que mesmo tendo a maioria das suas unidades fabris localizadas na região Sudeste, as vendas são feitas em todo o território nacional.

Assim, a transação acordado pelas empresas Requerentes implicou na criação de uma elevação na concentração na produção nacional de aços longos comuns, através da aquisição pelo Grupo Gerdau da empresa Cia. Siderúrgica Pains, que elevou a concentração nesse mercado de 39% (detido

pelo Grupo Gerdau), para cerca de 46,2% da produção nacional (soma da produção do Grupo Gerdau com a Cia. Siderúrgica Pains).

O percentual de 46,2% acima assinalado, referente a participação do Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns, incluindo a produção da Cia. Siderúrgica Pains, não desconsiderou a produção dos relaminadores (produtores que adquirem o aço bruto das usinas, fabricando, basicamente, barras e perfis).

Por outro lado, apesar de tais produtos terem um amplo comércio internacional e preços cotados, as suas importações para o Brasil são tributadas em 12%, exceto para as tarifas externas do Mercosul, que é de 0% (zero por cento).

Essa barreira tarifária, representada pelo imposto de importação desses produtos de 12%, em princípio, implica num cerceamento do mercado concorrencial potencial, visto que um novo produtor teria uma elevação dos seus custos, caso tivesse que adquirir tais produtos no mercado externo, no caso de ocorrer dificuldades na obtenção desses produtos internamente.

DAS IMPLICAÇÕES DA INTEGRAÇÃO NO MERCADO

5. Creio necessário observar, considerando as implicações da elevação do grau de concentração no mercado de aços longos comuns, em decorrência da transação em análise, que a concentração é o elemento chave na questão da estrutura do mercado e fator determinante da conduta da empresa e do desempenho do próprio mercado.

Nas integrações verticais, a coordenação de atividades entre produtores para se obter uma melhor performance nas funções produtivas, propicia na maioria das vezes, grandes escalas de eficiências, com resultados positivos para a empresa e para o mercado, traduzindo benefícios para o consumidor. Nas integrações horizontais, essa sinergia é, muitas vezes, indispensável ao desenvolvimento de tecnologias avançadas e ao atingimento de certas economias de escala, caso em que a integração, ainda que limitadora da concorrência, tem grandes possibilidades de trazer vantagens para o mercado e para o consumidor.

Na sua maioria, porém, a coordenação horizontal, buscada, traz inegáveis vantagens financeiras para as empresas e resultados positivos pouco prováveis para o consumidor, caso em que a concentração não resulta nas indispensáveis eficiências que possam justificar qualquer restrição da concorrência.

É importante citar, a esse respeito, o trabalho de autoria da il. Conselheira Neide Teresinha Malard, denominado “Integração de Empresa: Concentração, eficiência e controle”, no qual destaca o seguinte:

“Numa perspectiva estrutural do problema da concorrência, acredita-se que os mercados concentrados propiciam a adoção de condutas anticompetitivas que afetam o desempenho da economia. Esses mercados, segundo os estruturalistas, tornam as empresas aptas a adotar condutas colusórias e uma variedade de estratégias comerciais que lhes possam proporcionar lucros excessivos e aumentar as respectivas fatias de mercado. Esse comportamento, não raro, retarda eventuais inovações tecnológicas, porquanto qualquer vantagem individualmente auferida por uma empresa colocaria em perigo o acordo colusório”.

Destaca ainda, no mesmo trabalho:

“Outra característica negativa que se aponta no mercado concentrado é a existência de barreiras à entrada de novos concorrentes, consubstanciadas nas vantagens que detêm as empresas que o integram, tais como a capacidade de diferenciação de produto, custos mais baixos decorrentes do controle sobre técnicas de produção, redes de distribuição e fatores de produção e vantagens que tornam mais alto os custos de entrada, desencorajando os concorrentes potenciais”. (in: Conferência proferida no II Seminário Internacional de Defesa da Concorrência, Brasília, DF, de 12 a 16/09/94, págs. 5/6).

Feitas essas observações, ressalto que a transação pretendida pelas requerentes implicará mudanças nos padrões de concorrência nos mercados de aços longos comuns. Após a aquisição, o Grupo Gerdau passou a ser o controlador da Cia. Siderúrgica Pains.

No caso das barras e perfis, vergalhões e fio-máquina, a elevação do grau de concentração no mercado aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores. Mesmo considerado o fato de que tais produtos são “commodities”- isto é, de livre oferta no comércio internacional e com

preços cotados - que podem ser importada sem maiores restrições, isso somente se configuraria com a redução para zero (0%) do imposto de importação.

EFICIÊNCIAS

6. Preliminarmente, creio oportuno destacar que a concorrência e a livre iniciativa são os valores supremos tutelados pela legislação antitruste. Por outro lado, a eficiência econômica deve ser levada em conta, tendo em vista que é a justiça social, em última instância, o objetivo que a ordem econômica se propõe a alcançar.

Diante desse entendimento, as noções de eficiência e de concorrência não podem ser conflitantes, considerando que é a própria concorrência que induz à eficiência. Por isso, as integrações que buscam eficiência devem ser entendidas como benéficas para o mercado, desde que levem à redução de preço dos produtos ofertados no mercado.

Passo, pois à análise das eficiências invocadas pelas Requerentes, com o objetivo de verificar se resultam em benefícios para o mercado e no bem-estar do consumidor, justificando a supressão da concorrência entre o grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains.

6.1. As Requerentes, na petição inicial, afirmam que a transação submetida à aprovação deste Colegiado (representada pela incorporação de uma concorrente, que conduz à situação de elevado grau de concentração no mercado de aços longos comuns), não fere os princípios básicos da concorrência e propiciará, em termos econômicos, o aumento da capacidade de produção de laminados longos comuns, em razão da integração da Pains e redução dos custos fixos, face à operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais.

6.2. As Requerentes alegam, também, que o acréscimo de mais laminadores permite programar a produção de forma mais econômica, o que resulta em aumento de produtividade. Isto inclui a possibilidade de especialização dos equipamentos. A produção das diversas bitolas de vergalhões e barras requer a paralisação dos laminadores para a troca de cilindros, os quais dão a conformação desejada ao produto. Dessa forma, a especialização dos equipamentos permite a redução destas paradas. No caso presente, estão sendo realizados estudos para desenvolvimento desta especialização. Assim, poderão os laminadores da unidade de Divinópolis, da Pains, ser destinados à fabricação de bitolas grossas, enquanto que as demais unidades fabricarão bitolas finas.

6.3. Argumentam, ainda, que a operação conjunta das áreas comerciais, especialmente, trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau, do que resultará a possibilidade para os consumidores de efetuarem pedidos menores, com variada frequência, permitindo programação de atendimento que lhes traga maiores vantagens financeiras. Além do que, o Grupo Gerdau propicia condições de financiamento para seus clientes, proporcionando juros mais baixos que os usualmente cobrados no mercado. Estes financiamentos poderão beneficiar especialmente os consumidores menores, da Pains, que têm menor disponibilidade de capital de giro.

6.4. Outro aspecto importante, também alegado pelas Requerentes, refere-se ao desenvolvimento tecnológico, que dizem haver a Korf desenvolvido na Pains, dente eles, vários projetos relativos ao processo de produção siderúrgica, que proporcionarão importantes benefícios. Alegam, ainda, que é importante considerar que apenas a aquisição da tecnologia não apresenta resultados tão positivos, comparativamente à integração de empresa, na qual a inovação já está implantada. Nesta última, a tecnologia é absorvida com maior facilidade e em menor prazo.

Entre as tecnologias desenvolvidas, dizem as Requerentes, destaca-se o processo EOF, que consiste, basicamente, em um forno com sopro de oxigênio, diferentemente dos tradicionais fornos elétricos. Esse processo permite a utilização de diferentes composições de carga metálica (sucata) e gusa líquido para a formação do “banho”, que, após o processo metalúrgico, irá transformar-se em aço líquido. Os fornos elétricos necessitam de, no mínimo, 70% de sucata e grande consumo de energia para fundí-la. Com o processo Energy Optizing Furnace é possível a utilização de 10% a 90% de gusa líquido, complementado pelo saldo de sucata para a formação do “banho”. Por outro lado, consiste em fonte de energia alternativa à eletricidade, pois permite o reaproveitamento do calor gerado no processo metalúrgico para o pré-aquecimento da sucata, reduzindo o consumo dos insumos energéticos, com a vantagem de ser um processo com alto índice de produtividade.

6.5. Argumentam também, que além da inflação, o mercado siderúrgico está sujeito à concorrência internacional, devido às reduzidas alíquotas de importação. E, com a entrada em operação do Mercosul, o que já ocorreu em 01.01.95, a situação tenderia a sofrer sensíveis alterações. A tendência de queda de preços é, antes de tudo, uma meta dos produtores em geral, a ampliação de capacidade, seja via aquisição de novos equipamentos (modernização do parque), ou de empresas já instaladas, é uma forma de se antecipar aquela tendência em vez de, somente, acompanhá-la.

6.6. Afirmam as Requerentes que a integração, sob análise, atende a todos os requisitos da Lei nº 8.884/94, estabelecidos no artigo 54. A venda da Korf GmbH representou para a Metallgesellschaft, condição para a sua sobrevivência, bem como das empresas coligadas. O Grupo Gerdau vislumbrou nesta negociação a oportunidade de aumento de capacidade de produção e de produtividade, em razão da possibilidade de melhor programação de produção, especialização de equipamentos e, também, decorrente de operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais. Fato adicional para incremento da produtividade é o acesso à tecnologia alternativa de produção, com resultados positivos comprovados. Enfatizam, ainda, a melhoria dos serviços aos clientes das empresas adquiridas, face à mais adequada distribuição das unidades produtivas do Grupo Gerdau é à sua prática no desenvolvimento de programas de qualidade.

6.7. Acrescentam que, em relação ao desenvolvimento tecnológico, a integração ao Grupo Gerdau permitirá à Pains a continuidade dos investimentos para incremento dos projetos já implantados e daqueles em desenvolvimento. O Grupo Gerdau terá acesso à tecnologia de produção de aço, com melhor aproveitamento de insumos energéticos e alto índice de produtividade.

6.8. Ao final, argumentam as Requerentes que os benefícios decorrentes da presente aquisição serão repassados aos consumidores, através de maior capacidade de produção, evitando-se, assim, desabastecimento do mercado, com preços competitivos, observados os limitadores expostos. Especialmente os clientes da Pains serão beneficiados com a possibilidade de melhor programação de seus pedidos e financiamentos a juros mais baixos que os usuais de mercado. Outra vantagem aos consumidores é a garantia de investimentos para melhoria dos processos de produção e atendimento de clientes. Concluíram, afirmando que a integração da Pains ao Grupo Gerdau não implicará em eliminação de concorrência de parte substancial do mercado relevante, já que a participação daquela representa, apenas, 5% deste mercado. E que devem ser considerados, também, na análise desta integração, a dimensão e importância do setor siderúrgico para a economia nacional e o fato de, diante dos benefícios antes relatados, não haver prejuízo para o consumidor nem para o mercado como um todo, considerando-se, ainda, os investimentos, da ordem de US\$ 21,6 milhões, até o final de 1995, com vista a aumentar a capacidade de produção da Pains de 450.000 para 600.000 toneladas/ano, que estão sendo efetuados e que permitirão a manutenção do processo de atualização e expansão da referida siderúrgica.

AValiação das Eficiências Alegadas

7. Em que pesem os argumentos aqui expostos, não é esse o entendimento deste Conselheiro-Relator, visto que a elevação da concentração do mercado de produção de aços longos comuns, sem dúvidas, aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores. Nos mercados de transformados, a incorporação da Cia. Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, que se apresenta como o maior produtor neste ramo siderúrgico, terá como consequência idêntica elevação no grau de dificuldade à entrada de novos concorrentes.

Não vale como argumento para que se justifique o ato de concentração em exame, o fato de que tais produtos sejam “commodities”, isto é, de livre oferta no comércio internacional e com preços cotados, visto que existe a restrição tarifária imposta sobre importação em vigor, no percentual de 12%, além dos custos de internação dos produtos, que colocam em desvantagens os competidores externos. Essa argumentação somente teria consistência, se configurada a redução para 0% (zero), da alíquota do imposto sobre importação dos citados produtos siderúrgicos.

Preocupante, também, a constatação do parecer técnico da SPE/MF, e com o qual estou de acordo, ao afirmar que, quanto ao aspecto da concorrência, é visível o aumento do grau de concentração e de poder de mercado. Conforme observado naquele parecer, a operação acentuará a concentração na oferta de produtos laminados não planos comuns como um todo, uma vez que o Grupo Gerdau já detém cerca de 39% do mercado, ampliando, neste caso, sua participação para 45%. Considerando que esse segmento é um oligopólio em que as três maiores empresas detêm cerca de 70% da oferta, o Grupo Gerdau com 39%, a Siderúrgica Mendes Júnior com 17% e a Belgo Mineira com 14%, o grau de concentração do mercado, com a transação, passará a 77%. Lembra, ainda, o citado parecer, que o setor de aços longos comuns caracteriza-se, hoje, pela existência de fortes barreiras naturais à entrada de novos produtores, em virtude dos investimentos iniciais elevados e da necessidade de uma pesada estrutura comercial para a distribuição dos produtos em todo o território nacional.

No que se refere a melhoria na distribuição, considerando que o Grupo Gerdau está agregando o Grupo Korf GmbH, e em especial a Cia. Siderúrgica Pains, a afirmação de que a operação trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau, não pode ser aceita. A alegação leva-me a concluir em sentido contrário, considerando que a aquisição da Cia. Pains levou ao

desaparecimento da concorrência, diminuindo sensivelmente o espaço de oportunidade dos compradores desses produtos no mercado nacional.

Em relação ao aumento de eficiência decorrente da sinergia técnico/comercial/estratégia, a mesma foi apresentada de forma vaga pelas Requerentes, no que se refere a novos investimentos, elevação da capacidade produtiva, eficiências obtidas na distribuição, condições de financiamento mais favoráveis, com cobrança de juros mais baixos que os praticados no mercado, desenvolvimento tecnológico, manutenção de empregos existentes, meio-ambiente, manutenção em atividade da unidade siderúrgica Pains e na questão do desenvolvimento econômico (elevação dos investimentos, aumento da produção e das exportações), o que levou-me a requisitar informações adicionais às Requerentes, que vieram aos autos às fls. 567/605.

Por outro lado, a assertiva das requerentes, no que diz respeito ao comportamento do mercado de commodities e à relação produto versus consumidor, se apresenta falha. A afirmação de que a característica da “commodity” é não ser um produto de marca, atendendo apenas a normas técnicas, e dessa forma, interessa apenas ao consumidor que o mercado esteja abastecido, e que o mesmo esteja vinculado às flutuações dos preços dos produtos no mercado internacional, não pode ser aceita. Ao consumidor interessa, em última instância, a melhoria na qualidade do produto ou serviço ofertado e menor preço (fls. 571).

A afirmação de que o volume de exportações, nos últimos anos, da ordem de 30% a 40%, comprova que o mercado interno é abastecido pelos produtores internos está correta. Todavia, não restou comprovada, nos autos, a argumentação de que o fato de ocorrerem exportações, nesses volumes, sinaliza que o mercado interno esteja sendo beneficiado com os preços praticados internamente pelos produtores desses bens. Se os dados existentes nos autos (Fonte: IBS e Metail Bulletin), e em especial o gráfico 1, de fls. 575, que se refere ao comportamento dos preços internacionais e no Brasil dos produtos siderúrgicos, no período de 1975/1992, indicam uma correlação dos preços praticados no mercado interno com os internacionais, e considerando a existência de uma alíquota de 12% que incide sobre os produtos importados, essa curva deveria indicar a prática de preços menores internamente, considerando que essa alíquota garante aos produtores internos uma reserva de mercado.

Deve-se observar que o setor siderúrgico caracteriza-se como um segmento de utilização de capital e tecnologia e exige escalas mínimas de produção para que os investimentos realizados viabilizem-se economicamente. Assim, o porte e o nível de consumo de um país terão

importância fundamental na determinação do número de produtores deste país.

Não constam dos autos, por sua vez, informações consistentes, que demonstrem ser necessário, no caso brasileiro, que o setor siderúrgico se torne ainda mais concentrado, para que, sem afetar o sistema concorrencial, possa se tornar mais competitivo, tanto a nível interno como externo. Ao contrário, considerando a escala da demanda interna nacional, em nada se justifica que a produção esteja concentrada em um reduzido número de produtores. A tendência dos mercados de maior dimensão é de que a produção seja distribuída por um número maior de produtores, permitindo assim uma maior concorrência.

Quanto aos investimentos previstos para aplicação na Cia. Siderúrgica Pains, nos próximos cinco anos (1995/1999), no valor de US\$ 37,7 milhões, numa média de US\$ 7,5 milhões/ano, não se afiguram estes muito significativos. O argumento de que o Grupo Korf GmbH investiu apenas US\$ 3,6 milhões/ano em média, demonstra apenas, conforme afirmado pelas próprias Requerentes, o desinteresse daquele Grupo em investir adequadamente na Cia. Siderúrgica Pains.

No memorial de fls. 624/626, as requerentes informam que irão investir um valor total de US\$ 50 milhões, sendo US\$ 36 milhões, na área siderúrgica, US\$ 4 milhões em meio ambiente e US\$ 10 milhões, na área florestal. Esses valores estão em contradição com as informações adicionais solicitadas pelo Relator, que indicam US\$ 28,3 milhões, na área siderúrgica, US\$ 3,7 milhões em meio ambiente e US\$ 5,6 milhões em apoio/diversos (fls. 567/578). As alterações nos valores dos investimentos propostos nos compromissos apresentados pelas Requerentes, estão a confirmar a fragilidade dos argumentos apresentados nas eficiências propostas, e em que pese a elevação dos novos valores apresentados, pode-se reafirmar que, considerando as características específicas do setor, conforme assinalado anteriormente, não se afiguram significativos.

Outro aspecto importante, e que mereceu especial atenção deste Relator, foi a incorporação de tecnologia avançadas, como é o caso do processo EOF, para a melhoria de processos e produtos, dentre os quais se incluem as tecnologias desenvolvidas pela Pains. O compromisso de aplicação de US\$ 60 milhões, para incorporação dessas tecnologias de ponta, se apresenta como um valor vago, visto que não ficou demonstrado nos autos, os custos dessa incorporação tecnológica, nem se é possível e viável que essas tecnologias sejam utilizadas pelas demais usinas do Grupo Gerdau.

Em relação aos demais itens dos compromissos contidos no referido memorial de fls. 624/626, deve-se observar que se trata de adoção de políticas

internas de gerenciamento empresarial, e que dizem respeito à elevação da capacidade de produção da Cia. Siderúrgica Pains, definição de investimentos que serão feitos nas demais usinas do Grupo, melhorias de qualidade dos produtos ofertados aos consumidores, redução de custo de estocagem, verificação de peso, destinação de produção para o mercado interno (que, conforme consta dos autos, já se encontra atendido), bem como forma de vendas aos seus clientes.

Estou certo de que tais medidas, que não estão na área de competência deste Colegiado, eis que basicamente relacionados a decisões de caráter gerencial do Grupo Gerdau, visando à sua própria eficiência. Merecem, por outro lado, ser destacadas, visto que em um mercado concorrencial, são importantes para garantir a eficiência desse mercado, notadamente na melhoria de qualidade dos produtos ofertados e redução nos preços.

Em síntese, considerando as questões aqui analisadas, pode-se afirmar que a integração horizontal entre o Grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains reúne todas as condições para afetar o ambiente concorrencial no segmento siderúrgico, em razão da posição dominante detida pelo Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns.

8. Assim posto, cabe ao CADE manifestar-se sobre duas questões no presente ato de concentração.

A primeira refere-se a integração vertical das empresas na área de tecnologia (KTS Ltda., de Divinópolis - MG, e Konus ICESA S.A., de Nova Iguaçu - RJ), comercial (Laminação Belo Horizonte S.A., de Contagem - MG, e Meirelles, Carvalho e Bartilotti S.A., do Rio de Janeiro - RJ) e produção de ferro gusa (CBF S.A., de Viana - ES), sendo que esta, segundo informação dos dirigentes do Grupo Gerdau, já teria sido vendida.

A segunda está relacionada a integração horizontal no segmento de produção de aços planos comuns, a partir da aquisição da Cia. Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, com a conseqüente concentração do mercado. A questão a ser enfrentada é se tal integração horizontal poderá causar danos irreparáveis e gerar restrições ao funcionamento do mercado.

Torna-se, assim, oportuno ressaltar que a Lei nº 8.884/94 não reprime o ato de concentração por si só, todavia busca prevenir os males concorrenciais que dele possam advir, assim como não pune a posição dominante, mas o abuso que dela eventualmente decorra, visto que o poder econômico anticoncorrencial é aquele que se exerce para controlar o preço e limitar a produção.

Necessário se torna, então, examinar o presente ato de concentração à luz da Lei nº 8.884/94.

O sistema adotado pela referida Lei não é o da condenação “per se”, mas o da regra da razão, o que vale dizer que o poder econômico só deverá ser reprimido quando orientado à dominação do mercado ou quando atua de forma lesiva à concorrência ou visando ao aumento arbitrário de lucros.

Registre-se, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.884/94, que as diversas formas de integração só constituem práticas restritivas quando tenham por objeto ou possam produzir o efeito de prejudicar a concorrência, dominar o mercado, aumentar arbitrariamente os lucros ou quando resulte em exercício abusivo de posição dominante.

Partindo desse entendimento, creio que cabe ao CADE julgar se a transação submetida pelas Requerentes para aprovação, em especial a que diz respeito à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, e que permitiu a elevação do grau de concentração do mercado na produção de aços longos comuns, contraria o disposto no artigo 54, da mencionada Lei.

Verifica-se da leitura do artigo 54, e de seus parágrafos 1º e 2º, da Lei acima referida, o seguinte, verbis:

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

§ 1º O CADE poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham o objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

.....

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previsto neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da

economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor final.

.....

A adequada interpretação do artigo 54, tal como registrado em julgamentos anteriores e como bem assinalou o il. Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, “conduz à conclusão de que a nossa lei de defesa da concorrência considera que os atos de concentração econômica trazem, em si, a potencialidade de prejudicar a concorrência, e, assim, só outorga competência ao CADE, para os autorizar, se satisfeitas determinadas condições que venham a demonstrar que tais atos trarão benefícios para o mercado”.

Por outro lado, se ao Conselheiro do CADE, ao apreciar tais questões, é vedado outras condições ou parâmetros, que não aqueles estabelecidos em lei, ou, ainda, se não poderá ele perder de vista o objetivo de interesse público visado pela norma, por certo disporá de uma certa margem de discricionariedade, ao apreciar cada caso concreto. Deve-se observar, a propósito, que o parágrafo primeiro do artigo 54, acima transcrito, determina, que, uma vez, atendidas as condições estabelecidas em seus incisos I a IV, ou, se for o caso, desde que observado o disposto no parágrafo 2º, subsequente, poderá o CADE autorizar o ato que lhe é submetido, ou considerá-lo legítimo.

Essa eventual autorização, creio oportuno registrar, se fará a partir da avaliação de certas eficiências que o ato poderá trazer, de modo a compensar a restrição à concorrência que dele poderá resultar. As referidas eficiências, elencadas entre os incisos I e IV do parágrafo 1º, citado, dizem respeito, basicamente, ao aumento de produtividade, ao aprimoramento de qualidade de bens e serviços, ao desenvolvimento tecnológico, à distribuição equitativa dos benefícios eventualmente decorrentes entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro.

Ao elencar tais condições (eficiências ou metas a atingir), a Lei o faz em termos fluidos, práticos, plurisignificativos, conferindo ao seu executor, enfatize-se, uma certa descrição, um grau de apreciação subjetiva, a preceder a decisão, mas que, em nenhum momento, se poderá afastar dos limites da lei.

Pode-se afirmar, portanto, que a autorização para aprovar atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados de bens e serviços, está delimitada por parâmetros estabelecidos pela própria lei, de modo que qualquer decisão que não os considere será ilegal, por ferir o objetivo de interesse público que a norma pretende preservar.

É, em tal contexto, que este Relator procedeu à análise das informações trazidas pelas Requerentes, avaliando as eficiências que as

transações poderão trazer para o mercado, observando que só disporá o Colegiado do CADE de competência para considerar legítimos os atos em questão, se atendidas as condições elencadas nos incisos do parágrafo 1º do artigo 54, podendo, ainda, tais atos, conforme prevê o parágrafo 2º do citado artigo, ser considerados legítimos, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo 1º e quando se afiguram “necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

Da avaliação anteriormente realizada, inexistem, a meu ver, eficiências que justifiquem a eliminação da concorrência entre o Grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains. Os ganhos financeiros para o Grupo Gerdau poderão ser certos e significativos, mas os benefícios para o mercado e o consumidor afiguram-se-me duvidosos. As integrações horizontais levadas a efeito no setor siderúrgico nacional, ocorridas nos últimos anos, conforme consta destes autos, não demonstraram redução de preços dos produtos em exame.

Assim, uma vez constatadas a fragilidade das eficiências propostas, no que se refere à integração no segmento de aços longos comuns, pode-se afirmar que não atendem elas, por evidente, os requisitos constantes do parágrafo 1º, com ênfase em seu inciso III, bem como do parágrafo 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, conforme retratado no presente voto, fundamentado nas informações constantes dos autos, em especial, os compromissos propostos na petição inicial, bem como nos docs. anexos, acostados aos autos.

Dessa forma, chego a conclusão de que não dispõe este Colegiado de competência para aprovar o ato de concentração, ora em julgamento, na parte em que diz respeito a elevação da concentração no mercado nacional de aços longos comuns. Reitere-se, que tal ato, nesta parte, não pode ser considerado legítimo, eis que, conforme anteriormente concluído, não atendidos os requisitos legais estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

Por outro lado, na parte que diz respeito ao processo de integração vertical, envolvendo a incorporação das empresas de tecnologia, comercial e de produção de ferro gusa, deve merecer aprovação deste Colegiado, à vista dos elementos constantes dos autos, que demonstram que a integração, de que se trata, não altera as estruturas desses mercados.

Isto posto, voto pela aprovação parcial da transação submetida pelas empresas Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Korf GmbH (Cia. Siderúrgica Pains), determinado-se às Requerentes, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, a DESCONSTITUIÇÃO dos atos

pertinentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau. As Requerentes deverão, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da publicação da ata, informar a este Conselho do prazo necessário à adoção das providências referentes ao cumprimento da presente decisão, sob pena de sua imediata execução judicial, nos termos do artigo 60 da Lei nº 8.884/94.

É este o meu voto.

José Matias Pereira

RELATÓRIO E VOTO DO PRESIDENTE RUI COUTINHO DO NASCIMENTO

No panorama mundial, o setor siderúrgico caracteriza-se pela utilização intensiva de tecnologia e capital e, para que se viabilize economicamente, através de maior competitividade num cenário de crescente globalização, são necessárias escalas mínimas de produção.

As estatísticas tem demonstrado que a produção e o consumo de aço bruto, a nível mundial, tem permanecido estáveis há cerca de quinze anos, período no qual a capacidade instalada revelou-se excessiva ao mesmo tempo em que foi registrada queda nos níveis reais de preços dos produtos siderúrgicos.

Estudos promovidos por entidades especializadas em siderurgia comprovam que a atual tendência do setor é o deslocamento da produção de aço bruto dos países do chamado Primeiro Mundo para as regiões em desenvolvimento, notadamente América Latina e Ásia.

A produção brasileira vem apresentando, segundo dados do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, comportamento crescente desde 1990, atingindo, em 1993, 25,1 milhões de toneladas, registrando, no período, crescimento acumulado de 21,8%. Considerando que a capacidade instalada brasileira é da ordem de 28 milhões de t/ano, o setor apresenta, portanto, uma ociosidade de cerca de 11%. Para que seja garantida a competitividade de nossa siderurgia, no entanto, há a necessidade de investimentos mínimos da ordem de US\$ 2 bilhões até 1997, notadamente em projetos de modernização, qualidade, produtividade e meio ambiente.

É importante notar que, nos últimos quatro anos, 19 milhões de toneladas de capacidade produtiva foram transferidas do Estado para a iniciativa privada, representando 68% da capacidade total de produção.

O Programa Nacional de Desestatização propiciou, inequivocamente, aumento de produtividade e redução de custos,

representados em substancial ganho de competitividade às empresas privatizadas.

O intenso processo de privatização que caracterizou o setor siderúrgico o levou a maior grau de exposição ao mercado internacional, provocando alterações estruturais significativas no âmbito das empresas objetivando a recuperação da defasagem tecnológica e a melhor preparação de recursos humanos.

Em recente estudo publicado pelo BNDES, denominado “A Siderurgia Brasileira no Contexto Mundial”, é salientado que “as alterações estruturais na economia do País, exigem, por parte do empresariado do setor, uma grande responsabilidade no que concerne ao pleno abastecimento interno, via custos e qualidade compatíveis, bem como a promoção da adequação do parque industrial, no sentido de conquistar novos mercados externos com produtos de maior valor agregado.” Enfatiza também o citado estudo que “o incremento de produção deverá ocorrer, principalmente, através da racionalização e modernização das unidades existentes, em detrimento da instalação de novas plantas, face aos altos investimentos de sua implantação, além de ser essencial a questão da economia de escala, neste cenário de preços reduzidos e intensa concorrência.”

É facilmente constatável que o número de participantes dessa indústria está em função do nível de consumo do País onde ela se localiza, ou seja, mercados maiores têm sua produção distribuída por um número maior de produtores. Entretanto, o número de produtores não é o fator determinante do nível da concorrência. No caso do mercado siderúrgico, cujo produto básico é uma “commodity”, os preços são, obviamente, regulados pela demanda interna e pelos preços internacionais: eles tendem a se equiparar entre todos os concorrentes no mesmo período de tempo. As oscilações de preços estão em função do desequilíbrio entre oferta e demanda.

O documento “Privatização do Setor Siderúrgico Brasileiro: Avaliação de Resultados e Perspectivas, “ elaborado por Gandara & Kaufman Consultores Associados, em outubro de 1994, alerta que “em termos estruturais, por suas características competitivas, o setor precisará fortalecer-se ainda mais para enfrentar a competição internacional. Nesse sentido, novos movimentos de associação ou incorporação deverão ocorrer nos próximos anos, privilegiando a necessidade de maiores escalas, complementaridade de atuação e fortalecimento financeiro dos grupos empresariais.”

No caso ora em apreciação - aquisição da Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau - a sua não-autorização por este Colegiado, estabelecerá nítido “trade-off”:

a) - a empresa poderá vir a ser adquirida por outra concorrente, o que simplesmente manteria a estrutura oligopolística do mercado; ou

b) a Pains viria a ser desativada, já que, como o Grupo Korf encontra-se em situação pré-falimentar na Alemanha, certamente não se configurará a hipótese de que, com a desconstituição do ato, ele venha a readquirir sua participação na empresa. Neste caso, haveria um aumento do grau de concentração no mercado, com o desaparecimento de um de seus participantes.

VOTO

Por entender que o Ato de Concentração nº 16/94 atende às condições previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, voto pela sua aprovação, fixando, no entanto, os seguintes COMPROMISSOS DE DESEMPENHO, nos termos do art. 58 e parágrafos daquela mesma lei:

1. manutenção plena das atividades da Cia. Siderúrgica Pains;
2. manutenção das linhas de produtos atualmente oferecidos pela Siderúrgica Pains e orientação de todo o acréscimo de produção (150.000 t/ano) para os produtos SBQ (barras especiais), o que significará um novo segmento de produtos e substancial redução do impacto no segmento de vergalhões, representando, portanto, expressiva desconcentração, que incrementará a concorrência;
3. garantia de oferta ao mercado de produtos em novas bitolas e comprimentos, além das previstas nas normas técnicas, sem custo adicional para os clientes;
4. manutenção do nível de emprego, sendo que a eventual dispensa de funcionários sem justa causa, em prazo inferior a cinco anos, deverá ser informada e justificada, através de estudos que comprovem modernização técnica e/ou administrativa sindical;
5. aumenta da eficiência da mão-de-obra da Siderúrgica Pains em, no mínimo 25% e ganhos reais nos salários médios superiores a 10%;
6. garantia de maior participação de vendas ao mercado interno nos próximos cinco anos, da ordem de 85% da produção da Pains;
7. garantia de investimentos em melhorias tecnológicas e aperfeiçoamento dos níveis de eficiência industrial, inclusive no tocante à gestão ambiental que tem íntima relação com o conceito de “qualidade total”, bem como sua difusão no mercado siderúrgico, inclusive venda para terceiros;
8. não pagamento de “royalties” por parte da Pains à Siderúrgica LAISA;

9. alienação, no prazo máximo de um ano, da transportadora TRANSPAINS;

10. estabelecimento, na Siderúrgica Pains, do mesmo sistema de distribuição de produtos adotados pelo Grupo Gerdau, pelo qual 80% da produção é vendida diretamente a distribuidores, indústrias, construtoras e demais clientes, nas condições CIF ou FOB, à sua escolha; e

11. remessa ao CADE, durante o período de cinco anos, de relatórios semestrais, contendo informações sobre o desempenho da Pains, notadamente:

- a. produção discriminada por produto;
- b. volume e valor de vendas nos mercados interno e externo, com discriminação do tipo de produto;
- c. preços discriminados para cada produto e mercado;
- d. compromisso do nível de emprego.

Ruy Coutinho Do Nascimento

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Submete-se à aprovação deste Plenário, transação realizada pela Siderúrgica Laisa S.A., empresa integrante do Grupo Gerdau, com sede em Montevidéu, Uruguai, que, a 25-02-94, adquiriu a totalidade das cotas da Sociedade Korf GmbH, de propriedade da empresa Metallgesellschaft AG, com sede em Frankfurt, Alemanha.

02. Esclarece o Requerente, que a referida operação tem repercussão no mercado siderúrgico brasileiro, uma vez que a empresa adquirida, a Korf, detém o controle de várias outras empresas, no exterior e também no Brasil, dentre elas, uma fábrica de equipamentos, quatro empresas de engenharia e tecnologia, duas empresas comerciais distribuidoras de aço, uma siderúrgica e uma de reflorestamento. Dente estas, merece destaque a Cia. Siderúrgica Pains, a maior empresa do Grupo Korf, que detém 64% do seu capital.

03. Informa Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, a fls. 440, que a Cia. Siderúrgica Pains é a quarta empresa no mercado brasileiro de produção de aços longos comuns, que abrange os segmentos de vergalhões, barras e perfis, fio-máquina (matéria-prima para a fabricação de trefilados). Acrescenta, ainda, que o Grupo Gerdau é o maior produtor brasileiro no segmento de aços longos comuns, de modo que, com a

integração realizada, ocorrerá maior concentração nesse setor do mercado nacional.

04. Conforme antes referido, a operação, em exame, ocorreu a 25-02-94, portanto no regime da legislação anterior, que veio a ser revogada pela Lei nº 8.884/94, de 11-06-94, ainda pendente de decisão este processo. Cabe, então destacar, que as normas processuais e procedimentos estabelecidos no artigo 54 do novo dispositivo têm aplicação, desde logo, ao presente caso, sendo este um princípio de direito público, devendo-se, ainda, assinalar, que o artigo 90 da Lei citada determina a aplicação do seu artigo 54 e seguintes (Título VII, Capítulo I) aos processos formulados com base na legislação anterior.

Com relação à parte substantiva, a teor do que expressamente determina o artigo 90 da Lei nº 8.884/94, também deverão ser aplicadas, ao caso, as condições para aprovação elencadas no artigo 54 da atual legislação, até porque, pouco diferem, naquilo que é fundamental, daquelas estabelecidas na legislação anterior - artigo 74, caput, e parágrafo 1º da Lei nº 4.137/62 - podendo-se mesmo afirmar que a lei nova é menos rigorosa para o agente econômico, por não exigir a duração pré-fixada para a aprovação de acordos passíveis de prejudicar a concorrência, quando não atendidos todos os requisitos estabelecidos.

05. Assim sendo, e como já tive oportunidade de me manifestar em julgamentos anteriores, uma adequada interpretação do artigo 54, citado, conduz à conclusão de que a lei considera os atos de concentração econômica como potencialmente lesivos à concorrência e, desta forma, só admite a sua aprovação pelo Colegiado do CADE, quando preenchidos determinados requisitos, de modo que, embora tragam eles, como consequência inevitável, o aumento de participação do agente econômico em determinado mercado relevante, possam vir a ser considerados benéficos a esse mercado, e, como consequência direta, ao usuário.

Em outras palavras: se, de um lado, a lei não reprime, por si só, o ato de concentração econômica, de outra parte, só o admite, quando dele poderão advir certas eficiências para o mercado, assim elencadas no parágrafo 1º do artigo 54, citado, tais como o aumento da produtividade, a melhoria de qualidades de bens ou serviços, a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, a distribuição equitativa dos benefícios decorrentes entre os seus participantes e os consumidores ou usuários finais, ou quando não implique na eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante de bens e serviços.

Também admite a nossa legislação de defesa da concorrência, no parágrafo 2º do seu artigo 54, a possibilidade de serem considerados legítimos

os atos de concentração, desde que satisfeitas pelo menos três das condições referidas em seu parágrafo 1º, quando tais atos venham a ser considerados necessários por motivos relevantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem em prejuízo ao consumidor ou usuário final. Na legislação revogada, adotava-se critério bastante semelhante, como se lê no parágrafo 1º do artigo 74 da lei nº 4.137/62, verbis:

“Também poderão ser considerados válidos os atos de que trata este artigo, ainda que não atendidas todas as condições previstas no caput, quando a restrição neles contida for necessária por motivos prepoderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que a restrição tenha duração pré-fixada e, ao mesmo tempo, se comprove que, sem a sua prática, poderia ocorrer prejuízo ao consumidor ou usuário final.”

Há que se mencionar, ainda, que o parágrafo 3º da Lei nº 8.884/94 inclui entre os atos que visem a qualquer forma de concentração econômica, aqueles de que possam resultar participação da empresa ou grupo de empresas, em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual, no último balanço, equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, ou unidade de valor superveniente.

06. Reportando-me, ainda, às razões invocadas em oportunidades anteriores, destaquei que a autorização para aprovar atos que possam limitar ou, de qualquer forma, resultar na dominação de mercados de bens ou serviços, está delimitada por parâmetros e balizamentos estabelecidos pela própria lei, de modo que, qualquer decisão que não os considere será ilegal, por ferir o objetivo de interesse público que a norma pretende preservar.

07. Assim, ao Colegiado do CADE, que, em tais casos, exercerá uma função típica de controle, cumprirá aprovar ou não atos dessa natureza. Sua competência, como não poderia deixar de ser, decorre da própria lei e se exerce nos limites dessa mesma lei (artigo 7º, XII, c. c. o artigo 54 da Lei nº 8.884/94).

Se assim não fosse, estaria sendo descumprido o princípio maior da legalidade, consagrado no caput do artigo 37 da Constituição Federal e a que deve submissão toda a Administração Pública.

Por certo, a utilização, pela norma, de certos conceitos plurisignificativos e a própria fluidez ou a indeterminação de alguns parâmetros conferem ao Colegiado do CADE, ao apreciar a legitimidade de

atos de concentração econômica, um certo grau de discricção, uma estreita, mas necessária, margem de apreciação subjetiva, a qual, todavia, em momento nenhum, se poderá afastar dos limites da lei.

08. É um tal contexto, que o ilustre relator deste processo, Conselheiro José Matias Pereira, procedeu à análise das informações trazidas pelo Requerente, as metas visadas, bem assim avaliou as eventuais eficiências que a transação realizada poderá trazer para o mercado.

09. Assim, em seu fundamentado voto, o ilustre relator ressalta, preliminarmente, que a operação, em exame, apesar de envolver empresas submetidas à legislação de outros países, produz efeitos que interessam aos órgãos brasileiros de defesa da concorrência, e invoca, no particular, o artigo 2º da Lei nº 8.884/94, que estende a aplicação de seus dispositivos “às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.” Além disso, e conforme se constatará adiante, a aludida operação diz respeito a empresas do Grupo Gerdau, que já detinham uma participação superior a 20% no mercado relevante de interesse para a questão, participação esta, que, em decorrência da integração realizada, se veio a ampliar.

10. Examina, a seguir, o ilustre Conselheiro-Relator, a questão fundamental da identificação e delimitação do mercado relevante, o qual, como corretamente assinalou a Secretaria de Direito Econômico - SDE, em seu detalhado parecer técnico de fls. 440 e seguintes, se refere, em termos de produto, e dentro do contexto da indústria siderúrgica, à fabricação de aços longos comuns, abrangendo os segmentos de vergalhões, barras e perfis, fio-máquina, trefilados, sendo que, em termos geográficos, embora a oferta esteja mais concentrada na região Sudeste, é atendida a demanda de todo o País.

Analisando a estrutura desse mercado relevante, concluiu a SDE que o Grupo Gerdau manteve, em 1994, a liderança na produção de aços longos comuns, com participação em torno de 39%, passando então a deter 46% desse mercado, com a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, já que esta tem participação avaliada em 7%. Em segundo lugar, está a Mendes Júnior, com 18%, seguindo-se a Belgo Mineira, com participação em 16% desse mercado (fls. 480).

Constata, então, que aproximadamente 80% do mercado de aços longos comuns encontra-se nas mãos de apenas 03 empresas, sendo este, portanto, um segmento marcadamente oligopolizado. Devo inferir, então que, se o Requerente já ocupava uma posição dominante bem acentuada, nesse mercado, passou, praticamente, a dominar a metade do mesmo, com a estratégia aquisição de uma concorrente, a qual, por seu turno, ocupava a quarta posição, nesse ranking.

Detém-se, ainda, a SDE, a fls. 492, no exame dos sub-mercados dos diferentes fabricantes, e conclui no sentido de que, com a aquisição da Pains, o Grupo Gerdau passou a controlar 64,2% do sub-mercado de barras e perfis e 52% do sub-mercado de vergalhões, convindo anotar, no particular, que a Cia. Siderúrgica Pains é a segunda maior produtora de vergalhões no mercado de aços longos comuns.

11. Não sem bom embasamento fático, o ilustre Conselheiro-Relator, após examinar as razões de eficiência trazidas pelo Requerente, chega às seguintes conclusões principais:

- a elevação do grau de concentração do mercado de produção de aços longos comuns, decorrente da integração da Cia. Siderúrgica Pains, pelo Grupo Gerdau, o qual, conforme se assinalou, se apresenta como o maior produtor nesse ramo siderúrgico, trará como consequência inevitável, expressiva elevação no grau de dificuldade à entrada de novos concorrentes nesse mercado. Reporta-se, também, ao parecer técnico de fls. 59 e seguintes da Secretaria de Política Econômica - SPE, do Ministério da Fazenda, no qual se enfatiza, ainda, que o setor de aços longos comuns caracteriza-se, hoje, pela existência de fortes barreiras naturais à entrada de novos produtores, em virtude de investimentos iniciais elevados e da necessidade de uma pesada estrutura comercial para a distribuição dos produtos em todo território nacional;

- não se afigura válido, para que se venha a justificar o ato de concentração em exame, de que tais produtos são “commodities”, isto é, de livre oferta no comércio internacional, e com preços cotados, eis que, existe restrição tarifária imposta sobre a sua importação, em um percentual de 12%, devendo, ainda, ser considerados os custos de internação dos produtos, o que coloca em desvantagem os competidores externos. Tal argumentação somente teria consistência, se configurada a redução para 0% da alíquota do imposto sobre importação dos citados produtos siderúrgicos;

- por sua vez, não se encontram nos autos informações consistentes que demonstrem ser necessário, no caso brasileiro, que o setor siderúrgico se torne ainda mais concentrado, para que, sem afetar o sistema concorrencial, se possa tornar mais competitivo, tanto a nível interno, como externo. Ao contrário, considerando a escala da demanda interna nacional, em nada se justifica que a produção esteja concentrada em um reduzido número de produtores;

- de acordo com os elementos constantes dos autos, por sinal, às vezes imprecisos ou divergentes, os investimentos específicos, na área siderúrgica, previstos pelo Requerente para a Cia. Siderúrgica Pains, nos próximos cinco anos, são da ordem de US\$ 37,7 milhões, o que significa uma

média de US\$ 7,5 milhões/ano. Embora aparentemente vultuosos, tais investimentos não se afiguram, na verdade, muito expressivos. Com efeito, o argumento de que o Grupo Korf investiu apenas US\$ 3,6 milhões/ano demonstra, apenas, o desinteresse daquele Grupo em investir adequadamente na Cia. Siderúrgica Pains, conforme afirmado pelo próprio Requerente;

- por outro lado, a alegação de que a operação trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau, não pode ser aceita. De fato, tal assertiva conduz à conclusão em sentido contrário, ao se considerar que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains trouxe, como consequência, uma expressiva redução da concorrência, uma diminuição sensível do espaço de oportunidade dos compradores desses produtos, em todo o mercado nacional;

- a afirmação do Requerente de que o volume de exportações, nos últimos anos, da ordem de 30% a 40%, comprova que o mercado interno é abastecido pelos produtores internos, pode ser aceita. Todavia, não ficou comprovado que o fato de estarem ocorrendo exportações, nesses volumes, sinaliza que o mercado interno esteja sendo beneficiado com os preços praticados internamente pelos produtores desses bens, conforme argüi o Requerente. Na verdade, se os dados existentes nos autos, em especial os do gráfico de fl. 575, que dizem respeito ao comportamento dos preços dos produtos siderúrgicos no Brasil e no exterior, no período de 1975/1992, indicam uma correlação dos preços praticados no mercado interno com os internacionais, essa curva deveria indicar a prática de preços menores, internamente, ao se considerar uma alíquota de 12% incidente sobre os produtos importados;

- com relação ao aumento da eficiência, decorrente da sinergia técnica/comercial/estratégia, a argumentação foi apresentada, pelo Requerente, de forma vaga e muitas vezes imprecisa, no que se refere a novos investimentos, elevação da capacidade produtiva, eficiências obtidas na distribuição, condições de financiamento mais favoráveis com cobrança de juros mais baixos do que os praticados no mercado, desenvolvimento tecnológico, manutenção de empregos existentes, meio-ambiente, manutenção em atividade da unidade siderúrgica e na questão do desenvolvimento econômico (elevação dos investimentos, aumento da produção e das exportações). Na verdade, ao consumidor interessa, fundamentalmente, a melhoria na qualidade do produto ou serviço ofertado, e menor preço.

Em acréscimo, é importante ressaltar que, em nenhum momento, o Requerente demonstrou que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains e das próprias empresas que desenvolvem tecnologia, resultará em um melhor desempenho das demais empresas integrantes do Grupo Gerdau, sendo de se

registrar que tais empresas utilizam equipamentos e processos produtivos distintos daqueles usados pela Pains.

No que se refere especificamente ao consumidor, é de se ressaltar que o Requerente, aparentemente à falta de melhores argumentos no sentido de que, da transação realizada, resultarão efetivos benefícios para o usuário, naquilo que é fundamental, apresenta, no seu mais recente documento apresentado ao CADE, uma série de proposições que, na verdade, significam apenas serviços que usualmente se procuram prestar a clientes tradicionais, observadas as praxes comerciais. Veja-se, exemplificativamente, que o Requerente se propõe a oferecer aos clientes da Pains, sem custo adicional, tamanhos/pesos de feixes, compatíveis com sua capacidade de movimentação, o que lhes permitirá reduzir custos de capacidade; ou, ainda, a oferecer ao mercado, sem majoração do preço, os produtos da Pains, em embalagens com número definido de unidades, o que permitirá especificamente aos clientes de menor porte, o controle de qualidade, já que muitos não possuem equipamentos de verificação de peso (balanças ou outros).

Quanto a outros itens do citado documentos (fls. 624/626), enfatiza o Relator que se trata de políticas internas de gerenciamento empresarial, e, se assim consideradas, escapam à avaliação do Colegiado do CADE.

12. É de concluir, que o ato de concentração, em exame, na parte em que, de forma efetiva, elimina parte da concorrência, no mercado relevante de produção de aços longos comuns, não pode ser considerado legítimo pelo Colegiado do CADE. Isto porque, a par de os argumentos de eficiência, invocados pelo Requerente - objeto de cuidadosa avaliação, neste processo - não satisfazerem os requisitos elencados no parágrafo 1º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, o ato considerado, à vista das metas de desempenho objetivadas pelo Requerente, também não se afigura como necessário, por motivos prepoderantes de economia nacional e do bem comum, nem ainda se tem como não causador de prejuízos ao consumidor, não encontrando, da mesma forma em consequência, sustentação no parágrafo 2º do mesmo artigo.

Em síntese, à vista dos elementos constantes dos autos, inexistem, segundo entendo, eficiências que justifiquem o prejuízo causado à livre concorrência, decorrente de um ato de integração horizontal, que traz como consequência primeira, a eliminação, naquele mercado relevante, de uma importante concorrente do Requerente. No caso, os ganhos financeiros, para o Requerente, poderão ser significativos, mas se afiguram duvidosos para o consumidor, que, sem dúvida, vê reduzidas as suas opções de compra, nesse mercado relevante.

13. Em face do exposto, manifesto minha concordância com as razões de decidir e conclusões do ilustre Conselheiro-Relator, Dr. José Matias

Pereira, as quais se harmonizam com as conclusões da SDE, e voto no sentido de que o Plenário do CADE não dispõe de autorização legal para provar o ato de concentração horizontal, relativo à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, pelo Grupo Gerdau, eis que, como antes reiteradamente assinalado, não atendidas as condições e requisitos estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, determinado, em consequência, ao Requerente, nos termos do parágrafo 9º do citado artigo, a desconstituição do ato submetido a exame, na parte referente à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, pelo Grupo Gerdau. Deverá, ainda, o Requerente, em conformidade com o voto do Conselheiro-Relator, informar a este Conselho, dentro de 15 (quinze) dias, a partir da publicação da ata desta Sessão, o prazo necessário à adoção das providências referentes ao cumprimento da presente decisão, pena de sua imediata execução judicial, tal como previsto no artigo 60 da Lei nº 8.884/94.

Por outro lado, a parte da transação que resultou no processo de integração vertical, envolvendo as empresas que atuam nos setores de tecnologia, de atividades comerciais e de produção de ferro gusa, e que integravam o Grupo Korf, deve, segundo entendo, merecer a aprovação deste Egrégio Plenário, até porque, dela não resulta alteração na estrutura desses mercados.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

1- DA OPERAÇÃO

O Ato de Concentração em exame trata de operação concernente à aquisição da totalidade das cotas do capital social da empresa alemã KORF GMBH pela Siderúrgica Laisa S/A., do Uruguai, integrante do Grupo Gerdau, no valor de US\$ 62 milhões.

Referida aquisição deu-se em 25.02.94 e, embora tratando-se de um negócio internacional (empresa adquirente uruguaia e vendedora alemã), terá repercussões no mercado de produtos siderúrgicos brasileiro, visto que a KORF GmbH possui o controle de 64% do capital da Companhia Siderúrgica Pains. Esta Siderúrgica, por sua vez, ocupa o quarto lugar no ranking da produção de laminados não planos comuns, segmento do mercado onde o Grupo Gerdau é o maior produtor.

2 - OS MOTIVOS DA AQUISIÇÃO

A decisão de se efetuar a operação, a par da oportunidade comercial, foi adotada considerando os seguintes aspectos:

a) trata-se de oportunidade de o Grupo Gerdau vir a dispor de maior acesso a processos alternativos de produção na área siderúrgica implementados pela Korf;

b) promover a melhoria da qualidade e da competitividade dos produtos do Grupo Gerdau, mediante a utilização de tecnologias modernas;

c) dispor o Grupo Gerdau de base tecnológica para realizar estudos e desenvolvimento de novos processos produtivos;

d) promover o aumento da produtividade das siderúrgicas do Grupo mediante a otimização dos fluxos de produção;

e) a integração da Pains permitirá melhor programação da produção pelo Grupo Gerdau;

3 - O GRUPO ADQUIRIDO

O Grupo KORF GMBH possui um conjunto de empresas que dedica-se às atividades de pesquisa, desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o setor siderúrgico, atuando na Suíça, Alemanha, Brasil, Índia.

Dentre as tecnologias desenvolvidas pela empresa destacam-se o processo EOF - Energy Optimizing Furnace (utilizado pela Siderúrgica Pains), processo Korf Arc System e a Tecnologia MBF - Mini Blast Furnace, dentre outros.

A atuação direta da KORF no setor siderúrgico se dá mediante a sua participação no capital da Cia. Siderúrgica Pains, que, por sua vez, controla a Transpains Ltda, empresa responsável pelo transporte dos produtos comercializados pela Siderúrgica, e a Pains Florestal S/A responsável pela produção de carvão vegetal, matéria-prima utilizada na produção de ferro gusa.

A Siderúrgica Pains opera no segmento de laminados não planos e tem como principal produto o vergalhão para concreto armado, que representa cerca de 80% do faturamento obtido pela empresa.

A KORF participa também do capital das empresas Carvalho e Bartilloti S/A (RJ) e laminação Belo Horizonte e Meirelles (MG) que desenvolvem atividades na área de comercialização de produtos siderúrgicos. Tais empresas possuem diversas filiais, atendendo 10 Estados do País, e

detêm o controle da Central Ferropronto S/A que fornece às construtoras ferragem pronta para obras civis.

A KORF possui também participação de 60% do capital da CBF S/A (ES), onde atua na produção de ferro gusa destinado ao atendimento do mercado externo.

4 - O GRUPO ADQUIRENTE

O Grupo Gerdau é um conglomerado industrial que atua nos setores siderúrgico e de transformação metalúrgica, operando também nas áreas comercial, florestal e de informática.

Conforme observado pela SEPE/MINIFAZ, “O Grupo Gerdau é constituído por usinas, na sua maioria semi-integradas (não possuem a etapa de refino), que utilizam-se de aciarias elétricas. O insumo básico é a sucata de aço, que pode ser substituída por ferro esponja ou ferro gusa (no último caso, parcialmente). O grupo optou por uma estratégia de atender a todo cliente, independente do tamanho da sua encomenda ou de sua localização geográfica, o que resulta numa estrutura comercial complexa e dispendiosa, mas é, provavelmente, a chave do seu sucesso comercial. O grupo tem uma distribuidora de aço independente que comercializa parte de sua produção. Também no mercado de matéria-prima básica (sucata), o grupo verticalizou-se, através da Metálicos, a maior empresa da América Latina, que mantém a produção direcionada, exclusivamente, para consumo próprio.”

O histórico do Grupo Gerdau mostra que a sua estratégia empresarial tem sido a de adquirir empresas em dificuldades financeiras que tenham sinergia com suas atividades ou que desenvolvam as mesmas atividades produtivas, bem como de participar ativamente do Programa de privatização do Governo Federal.

Dentre essas, vale salientar as seguintes, no Brasil:

- 1948 - Siderúrgica Riograndense
- 1969 - Açonorte (Re)
- 1972 - Siderúrgica Guaira - S.A. (PR)
- 1974 - Cia. Siderúrgica de Alagoas - COMESA
- 1982 - Fábrica de Correntes Hoefel (RS)
- 1983 - Icanor S.A. - Arames e Caibros (PE)
- 1985 - Cia. Siderúrgica Hilme S.A. (RJ) posteriormente incorporada pela COSIGUA

1986 - Usina Siderúrgica paraense Ltda - ISIPA (Contagem - MG), Companhia Brasileira de Ferro - CBF (ES) A USIPA foi incorporada pela COSIPA e a CBF vendida ao Grupo Korf

1987 - MEFISA (MG), TELCON S.A. Ind. e Comércio, incorporadas pela COSIGUA

1988 - Adquiriu a Usina Barão de Cocais (MG) por intermédio do programa de privatização

1991 - Aquisição pelo processo de privatização da COSINOR - Cia. Siderúrgica do Nordeste (PE), concorrentes da USIBA e posteriormente desativada

1992 - Aços Finos Piratini

1993 - Cia. Siderúrgica Pains - controle acionário

1994 - Usina de São José dos Campos, da Mannesmann

No Brasil, o Grupo Gerdau possui outras empresas que atuam na área metalúrgica, de comércio exterior (trading) e de reflorestamento.

No exterior, o Grupo desenvolve atividades na área siderúrgica no Uruguai, Chile e no Canadá, onde recentemente adquiriu, por US\$ 92,5 milhões, a Monitoba Rolling Mills usina que opera fornos elétricos e produz aços longos e especiais.

A título ilustrativo, cabe mencionar que o Grupo Gerdau, em 1994, obteve um faturamento de US\$ 2,1 bilhões, que representa um crescimento de 23% sobre o exercício anterior, e apresentou um lucro líquido de US\$ 91,1 milhões, que corresponde a uma expansão de 172,3% sobre 1993 (Declaração do Vice-Presidente do Grupo Gerdau, Sr. Frederico Gerdau Johannpeter à Gazeta Mercantil em 16.03.95).

5 - DO MERCADO

Os produtos fabricados pela Requerente são os produtos denominados aços longos comuns, ou laminados não planos, quais sejam: vergalhões (utilizados na construção civil), barras e perfis (utilizados pela indústria metal mecânica e construção civil) e fio-máquina (utilizados na construção civil e matéria-prima para fabricação de arames e artefatos de aço).

Nos últimos dez anos não se verificou o ingresso de novas usinas siderúrgicas no mercado. No momento, duas novas usinas estão sendo construídas, uma em Minas Gerais, a AÇOPALMA, e outra em São Paulo, a

SIPASA, com início de operações previsto para 1996 e que, no conjunto, contribuirão para elevar a oferta de aços longos comuns em 10%.

A estagnação da demanda interna por produtos de aço até 1992 fez com que as siderúrgicas brasileiras buscassem o mercado internacional como alternativa para colocação dos seus produtos, sendo que um terço das vendas usinas do Grupo Gerdau é destinada ao mercado externo.

O mercado (interno) de aços não planos comuns possui uma estrutura bastante concentrada, onde atuam 11 empresas, embora apenas 3 (três) delas - grupo Gerdau, Siderúrgica Mendes Júnior e Siderúrgica Belgo Mineira detêm 73% do volume total produzido.

O Grupo Gerdau participa cerca de 40% da produção global de aço não plano comum, possuindo capacidade de produção equivalente a 3 milhões de toneladas, enquanto a Siderúrgica Pains responde por aproximadamente 6,3% dessa produção e possui capacidade instalada de 450.000 t/ano.

No caso da operação vir a ser aprovada, o Grupo Gerdau passaria a deter 46% da produção nacional do aço não plano e a participação dos três maiores grupos acima referenciados totalizaria cerca de 76%.

Ao se desagregar o mercado de aço não plano por segmentos, é possível efetuar as seguintes constatações:

a) no segmento “fio-máquina” praticamente não haverá alteração, a situação atual: Grupo Gerdau 27,5%, Mendes Júnior 33,2% e Belgo Mineira 34,4%, totalizando 95,1% do volume produzido;

b) quanto a “barras e perfis” o Grupo Gerdau, que já possui uma participação da ordem de 56,7%, com a efetivação do negócio atingirá 60,5% do volume global produzido. os seus maiores competidores são a COFAVI que possui participação na oferta de 14,9%; e a Siderúrgica Barra Mansa com 8,8%;

a) no segmento “vergalhões”, a aprovação do negócio eleva substancialmente a participação do Grupo Gerdau, que passa de 46,5% para 60%. Os maiores concorrentes do Grupo Gerdau são a DEDINI com 12%, a Belgo Mineira com 8,4% e a Barra Mansa com 5,7%.

Conforme observado com propriedade no parecer da Secretaria de Direito Econômico, “o vergalhão para concreto armado constitui o principal produto da Pains, que em 1993 se posicionou como a segunda maior fabricante desse produto, com 357.000t, só perdendo para a COSIGUA (434.000t - fls. 80), outra empresa do grupo”.

A demanda do setor de aço, não plano comum é constituída pela construção civil (que representa, em média, 60% das vendas do Grupo Gerdau); a indústria metal-mecânica (responsável por cerca de 35% do

faturamento do Grupo); os produtos metalúrgicos que são destinados ao consumo industrial (representam 7% das vendas), os produtos agropecuários (responsáveis por 4%) que são os arames farpados, galvanizados e ovalados, além de grampos e distanciadores para cerca; e, por fim, os pregos que têm uma participação de 3% nas vendas do Grupo Gerdau.

Conforme observado no relatório da SDE, 67% das vendas do Grupo Gerdau como um todo são realizadas por distribuidores, 20% para as indústrias e 13% para consumidores finais, no caso as construtoras.

Os produtos do Grupo Gerdau são comercializados em todo o País e os seus clientes ativos alcançam aproximadamente 12.000 empresas.

Relativamente aos preços praticados, observa a SDE que os preços internos têm como referência os valores dos produtos importados (CIF - porto). Ressalta também a SDE que, “de forma geral, as empresas maiores só vendem a preços CIF e como o frete tem peso significativo na formação dos preços, conseguem obter ganhos extras.”

6 - DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO

O nível de concentração da indústria é considerado pelos especialistas como fator relevante no exame da questão da estrutura do mercado e como parâmetro determinante da conduta da empresa.

Um dos métodos tido pelos especialistas como correto para se aferir o nível de concentração do mercado é o Índice Herfindal Hirschman - IHH. Tal índice é calculado somando-se os quadrados dos percentuais de cada participante e varia de zero, no caso de um mercado atomístico, a 10.000 pontos (caso de um monopólio puro).

No caso em tela, adotando-se o critério de verificação do índice de concentração do mercado de aços não planos comuns (IHH), onde as duas empresas concorriam entre si e com a transação vão deixar de fazê-lo, temos as seguintes posições: antes da operação 2.228 pontos e, se aprovada a operação, 2.796 pontos.

Considerando que um índice acima de 1800 pontos é tido como altamente concentrado, constata-se uma situação em que com a aprovação do negócio o índice expande-se em 568 pontos, ou seja, aumenta o poder de mercado ou facilita o seu exercício, presunção, esta que, no entanto, pode ser afastada.

Acresce-se a essa constatação, o fato de as três maiores empresas que atuam no mercado (Grupo Gerdau, Belgo Mineira e Mendes Júnior) responderem por cerca de 80% da produção.

7 - DA COMPETÊNCIA DO CADE

O ato de concentração em questão foi submetido pelo Grupo Gerdau à aprovação da Secretaria de Direito Econômico em 25.02.94, ou seja, ainda na vigência da Lei nº 8158/91.

Os procedimentos para análise e aprovação dos atos de concentração foram alterados pela Lei nº 8.884/94, tendo o pedido sido encaminhado ao CADE em conformidade com o disposto no art. 54 da referida Lei.

Assim, tanto no que respeita às normas processuais quanto no que concerne aos aspectos substantivos, cabe aplicar igualmente a nova Lei.

O art. 54 da Lei nº 8.884 autoriza o CADE a aprovar atos de concentração econômica, estabelecendo, para tanto, os parâmetros a serem observados para efeito de aprovação.

Dessa forma, o CADE somente poderá autorizar a aprovação daqueles atos que atendam os requisitos dispostos em lei, estes entendidos como o aumento da produtividade, a melhoria da qualidade de bens e serviços e aqueles que propiciem a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico.

Os benefícios decorrentes de tais atos deverão ser distribuídos equitativamente entre seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro, e não devem implicar na eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante de bens e serviços. De igual modo, devem ser observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

8 - CONJUNTO DE EFICIÊNCIAS APRESENTADO PELAS REQUERENTES:

a) Acesso a processos alternativos de produção siderúrgica, desenvolvidos pela KORF;

b) Redução dos custos pela não duplicação dos gastos em P&D;

c) Operação conjunta das áreas administrativas, operacional e gerencial concorrerá para dar maior eficácia às etapas de planejamento e de execução de políticas;

d) Aumento da capacidade de produção de laminados longos comuns do Grupo Gerdau em razão da integração da Pains;

e) Alcance de maior eficiência operacional, visto que o aumento do número de laminadores permite programar a produção de forma mais econômica;

f) O volume de recursos a ser aplicado na Siderúrgica Pains em 1995 alcançará US\$ 21,6 milhões; e

g) Os benefícios aos consumidores serão repassados por intermédio do abastecimento do mercado, melhor estrutura de distribuição de vergalhões para os mercados do Centro-Oeste, diversificação dos produtos e prestação de determinados serviços.

9 - ANÁLISE DAS EFICIÊNCIAS INVOCADAS

Compete, portanto, ao CADE analisar se as eficiências apresentadas pela Requerente encontram-se devidamente demonstradas e serão suficientes para compensar a restrição à concorrência que poderá resultar da transação em apreço.

I - ACESSO A PROCESSOS ALTERNATIVOS DE PRODUÇÃO, UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIAS MODERNAS E REDUÇÃO DE GASTOS COM P&D

O grupo KORF, conforme pode ser constatado nos autos, dispõe de larga experiência nas áreas de pesquisa e desenvolvimento no setor siderúrgico e na comercialização de tecnologias, assim como reconhecida competência internacional na implementação de processos produtivos destinados à usinas siderúrgicas.

É de se inferir, portanto, que a aquisição de tais conhecimentos contribuirá para elevar os padrões de produtividade da Siderúrgica Paim, a melhoria de seus produtos e, conseqüentemente, aumentar a competitividade dos mesmos, muito embora se saiba que determinadas tecnologias, como por exemplo, as EOF já se encontram implantados.

De igual modo, é lícito reconhecer que, se aprovada a operação, deverão ocorrer reduções de despesas do Grupo pela não duplicação dos gastos em pesquisa e desenvolvimento.

Por outro lado, cabe observar que os fornos utilizados pelas siderúrgicas do Grupo Gerdau são fornos elétricos e as informações constantes dos autos não asseguram que as tecnologias EOF - Energy Optimizing Furnace podem ser utilizadas nestes equipamentos, visto que foram desenvolvidas para serem utilizadas em outros tipos de fornos.

Assim, à execução da Companhia Siderúrgica Pains, que conforme visto, já utiliza essas tecnologias, não obstante a Requerente ter apresentado três memoriais nos últimos vinte dias, não justificou como cada usina e o próprio Grupo Gerdau como um todo irão se beneficiar com o uso das novas tecnologias e dos vários processos de produção siderúrgica desenvolvidos pelo Grupo KORF.

Em síntese, não se apresenta demonstrada a compatibilidade existente entre os equipamentos em uso pelas demais usinas do Grupo e as tecnologias e processos que estão sendo adquiridos, bem como não foram justificados os benefícios decorrentes para o Grupo Gerdau.

II - AUMENTO DA CAPACIDADE DE PRODUÇÃO

Conforme visto anteriormente, a Pains é responsável por um volume de produção de vergalhões da ordem de 357.000 t/ano e dispõe de capacidade instalada de 450.000 t/ano. Com a concretização do negócio em exame, o Grupo Gerdau pretende dar continuidade ao projeto Pains-600 que objetiva ampliar a capacidade de produção de vergalhões da Pains para 600.000 t/ano.

É observado pela Requerente que a indústria siderúrgica se caracteriza por ser intensiva na utilização de capital e requer escalas mínimas de produção para que os investimentos se viabilizem economicamente.

De outra parte, em nenhum momento a Requerente apresentou informações consistentes que justificassem que no setor siderúrgico deve ocorrer concentração e nem que as usinas devem possuir elevada capacidade de produção.

Ao contrário, conforme mencionado pela Requerente, a fls. 3, item 5, do documento intitulado Análise do Parecer da Secretaria de Direito Econômico do MJ “uma usina com produção de 300.000 a 400.000 toneladas por ano, pode obter economias de escala e ter ótimos resultados”.

A construção de duas novas usinas siderúrgicas (AÇOPALMA e SIPASA) que, juntas, deverão elevar a oferta em apenas 10% (dez por cento), demonstra que as unidades industriais não precisam, necessariamente, ser de grande porte para possuir competitividade.

A propósito da escala de produção das usinas, parecer do MINIFAZ/SEPE ressalta que “Nos últimos anos percebe-se claramente, observando-se todos os grandes produtores ocidentais, o crescimento das Mini-Mills e a redução da capacidade instalada das grandes usinas integradas”.

Isto posto, a alegada eficiência de que o aumento da escala de produção com a ampliação da Pains traria para o mercado, apresenta-se pouco consistente, particularmente se considerada num contexto de integração com expansão do poder de mercado do Grupo adquirente, que já desfruta de posição dominante, e da eliminação de uma concorrente com expressiva participação no segmento de vergalhões (15%).

III- INVESTIMENTOS

Com a realização do negócio, o Grupo Gerdau se dispõe retomar o programa de investimentos da Pains, visando assegurar os recursos financeiros necessários à expansão de sua capacidade produtiva, que se encontrava paralisada em virtude da crise vivenciada pelo grupo controlador alemão. Para tanto, nos autos é informado que serão aplicados US\$ 12,3 milhões em 1995.

Tal informação, embora conflite frontalmente com a aquelas contidas nos memoriais entregues pelo Grupo Gerdau - onde é ressaltado que no precipitado projeto de ampliação seriam aplicados recursos da ordem de US\$ 21,6 milhões em 1995, ou US\$ 50 milhões nos próximos cinco anos - realça a disponibilidade de recursos e o interesse do Grupo Gerdau em investir na Pains. No último dos três memoriais apresentados, a Requerente informa que, nos próximos 5 anos, pretende realizar investimentos da ordem de US\$ 400 milhões nas demais usinas e US\$ 50 milhões na Siderúrgica Pains.

A título ilustrativo, e com vistas a evidenciar o poderio financeiro do Grupo Gerdau, cabe mencionar que, recentemente, o Grupo adquiriu, no Canadá, a Siderúrgica Monitoba Rolling Mills, por US\$ 92,5 milhões.

De um lado, tais cifras impressionam pelo seu vulto e demonstram a capacidade financeira do Grupo e a disposição em investir em suas unidades produtivas, o que extremamente salutar tanto para o próprio Grupo Gerdau quanto para a economia brasileira.

De outra parte, conforme observado pela Secretaria de Direito Econômico, é importante ter em conta que a posição dominante que atualmente o Grupo Gerdau desfruta no mercado não foi alcançada naturalmente, ou seja, não se deu como um fato inevitável da estrutura do mercado. Em outras palavras, essa tal posição de preponderância que o Grupo Gerdau desfruta no mercado de aço não plano comum não foi conquistada em decorrência de investimentos direcionados à expansão de suas unidades produtivas, à obtenção de economias de escala, ou decorrente de melhor desempenho e de padrões mais elevados de eficiência de suas usinas.

Tal posição de vantagem no interior daquela estrutura de mercado salvo melhor juízo, foi alcançada graças à sua capacidade financeira e o uso estratégico do poder econômico, o que lhe permitiu conquistar parcelas expressivas do mercado de aços longos comuns. Para tanto, o Gerdau adotou como estratégia empresarial adquirir usinas siderúrgicas que enfrentavam dificuldades econômico-financeiras e atuar de forma agressiva nos leilões efetuados pelo Programa Federal de Privatização.

Dado o histórico de sua conduta, entendo que os investimentos agora realizados para a aquisição do Grupo KORF, incluindo a Siderúrgica Pains, apenas ratificam as razões expostas anteriormente e demonstram que para assegurar sua participação ou conquistar parcelas do mercado, o Grupo Gerdau utiliza-se, como instrumento estratégico, o poder econômico.

IV - BENEFÍCIOS PARA O CONSUMIDOR

No caso em exame, cabe considerar que os ganhos que poderão ser obtidos pela Siderúrgica Pains resultantes da maior escala de produção, níveis mais elevados de produtividade e redução de custos não se refletirão necessariamente, nos preços praticados no mercado doméstico, uma vez que, conforme observado pela própria Requerente, será mantido como balizador o preço do mercado internacional acrescido das despesas de internação do produto (portuárias, armazenamento, transporte, etc).

A requerente, ao procurar demonstrar que os preços praticados no Brasil acompanham aqueles do mercado internacional, apresenta, no segundo memorial, gráfico intitulado Figura 1. A série histórica contida na Figura 1 indica queda acentuada de ambos os preços no período de 1975/82. Demonstra aumento dos preços internacionais no período 1985/89 e estabilização dos preços internos. Por fim, no período 1989/92 tem-se queda dos preços internacionais e manutenção dos preços internos. Relativamente ao biênio 1992/94 não se tem informação para se avaliar a tendência mais recente de ambos os preços, prejudicando, de certa forma, a análise. Não obstante, cabe observar que o histórico dos preços no período 1975/92, não apresentou, necessariamente, comportamento similar, indicando não ser de todo verdadeiro que os preços internos estão atrelados aqueles praticados no mercado internacional.

Relativamente ao aspecto concernente à redução de preços, conforme devidamente observado no parecer da SDE, em setores oligopolizados dificilmente uma das empresas promove reduções de preços, visto que teria reflexos imediato na conduta das demais, levando a uma

“guerra de preços”, que seria inconveniente a todos os agentes que atuam no mercado.

É importante também ter em conta que cerca de 80% da oferta de aços longos comuns encontrar-se-á concentrada nas mãos de três produtores e sendo a demanda o bastante atomizada, reduzirá o poder de negociação dos consumidores desses produtos.

De igual modo, o Grupo Gerdau que, se aprovada a operação, deterá 46% do mercado, possui uma demanda extremamente pulverizada, constituída por cerca de 12.000 clientes ativos, sendo que nenhum deles possui maior participação nas aquisições, tornando inexpressivo o poder de barganha desses clientes.

Acresce-se a esse aspecto desfavorável para o consumidor, fato devidamente observado pela SDE de que, “de forma geral as empresas maiores só vendem a preços CIF e como o frete tem peso significativo na formação dos preços, conseguem obter ganhos extras.”

Na falta de melhores argumentos para justificar os benefícios para os consumidores, é apresentado, pela Requerente, no último memorial, conjunto de proposições em que o Grupo Gerdau se compromete, se aprovada a operação, a: a) vender a Transportadora Transpains, no prazo máximo de dois anos; b) oferecer aos clientes da Pains, sem custos adicional, tamanho/peso de feixes compatíveis com sua capacidade de movimentação de forma a reduzir custos de estocagem; c) oferecer ao mercado, sem majoração no preço, os produtos da Pains em embalagens ou número definido de unidades, facilitando o controle de qualidade, visto que muitos não possuem balanças; d) fornecer produtos que possuem normas específicas em cumprimentos especiais; e) fornecer produtos com bitolas intermediárias; f) adicionar novas características aos produtos, tais como, pinos, soldas e dobras.

O conteúdo de tais proposições demonstra, claramente, qual têm sido o tratamento dispensado até então aos clientes da Pains, não obstante esta Siderúrgica dispor de pleno conhecimento das características de seus clientes das especificidades de suas demandas.

Cumprе ressaltе-se que os serviços proposto pela Pains já são oferecidos por outras empresas, inclusive pelo próprio Grupo Gerdau, conforme pode ser observado a fls. 06 item “C” do segundo memorial, não se constituindo, portanto, em fato extraordinário nas relações comerciais nesse segmento de mercado.

Entendo que os serviços prestados pela Requerente independem da aprovação de um ato de concentração. Devem prevalecer em qualquer relação empresarial sólida com clientes tradicionais, em que a satisfação dos clientes representa a razão da existência e do desempenho da empresa, notadamente

quando se sabe que, dada a uniformidade dos produtos e preços similares, a manutenção dos atuais clientes e a incorporação dos novos se dá pelo conjunto de serviços a eles prestados e às condições de pagamento.

9 - CONCLUSÃO

Os atos de integração, não obstante possuírem potencial anticoncorrencial, só deverão ser considerados quando deles resultarem benefícios para o mercado e, em consequência, para o consumidor conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 8.884.

A esse respeito, a digna Conselheira Neide Teresinha Malard, quando da apreciação do Ato de Concentração nº 06/94, observou (litteris): “O benefício primacial da integração para a economia é o aumento potencial de sua eficiência. Essa eficiência, no entanto, deve incrementar a competitividade e resultar em preços mais baixos para o consumidor, e não em lucros excessivos para o fabricante.”

No caso em tela, de um lado, a sinergia buscada com a aquisição da Companhia Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau trará inegáveis vantagens operacionais e financeiras à Requerente, resultante da otimização dos recursos produtivos.

Conforme devidamente observado pelo digno Conselheiro-Relator Dr. José Matias Pereira, a aquisição da Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau representa uma integração horizontal e conduz à eliminação de uma concorrente com expressiva participação no ranking, fato que acentuará a posição dominante que o Grupo desfruta no mercado de aços longos comuns, sem que tenham sido satisfeitos os requisitos e as condições dispostos em lei.

Acresce-se a tais fatos, o histórico da conduta do Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns, ao se utilizar do poder econômico como instrumento estratégico para conquistar parcelas deste mercado.

Assim, a concretização do negócio pretendido, a par de reduzir o nível de competitividade do mercado, constituir-se-á, sem dúvida, em barreiras à entrada de novos concorrentes, visto que, além dos elevados investimentos requeridos à implantação de uma usina siderúrgica e à montagem de uma rede de distribuição, restringirá a parcela de mercado a ser conquistada, já que as três principais empresas estarão dominando mais de 80% do mercado de aços longos comuns. Tais índices acentuados de concentração possuem o condão de afastar concorrentes potenciais, trazendo consideráveis prejuízos para a livre concorrência.

Cumpra ressaltar que, em nenhum momento, foi demonstrado pela Requerente que os benefícios decorrentes da operação serão distribuídos equitativamente entre os participantes e os consumidores de seus produtos.

Isto posto, manifesto minha concordância com as razões expostas pelo o digno Conselheiro-Relator de que o CADE não dispõe de competência para aprovar o ato de concentração horizontal, resultante da aquisição da Companhia Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, visto que não foram atendidos os requisitos dispostos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, determinando, em consequência, às Requerentes, nos termos do disposto no parágrafo 9º do artigo 54, a desconstituição do ato, devendo ainda a Requerente, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da publicação desta decisão, informar ao CADE, do prazo necessário à adoção do cumprimento da presente decisão, pena de sua imediata execução judicial, em conformidade com o estabelecido no artigo 60 da Lei nº 8.884/94.

Quanto à incorporação pelo Grupo Gerdau, de empresas do Grupo KORF que desenvolvem atividades nas áreas de pesquisa, desenvolvimento, comercialização de tecnologias e processos produtivos e de produção de ferro gusa, entendo deva ser deferida sua aprovação, visto trata-se de uma integração vertical e não apresentar repercussão na estrutura do mercado de aços longos comuns.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES CHAVES

Com a sua identificação e um conteúdo de regras próprias, a Ordem Econômica tornou-se matéria constitucional no Brasil, a partir da Carta de 1934. E entre os dez princípios que a fundamentam, na Lei Maior de 1988, está o da livre concorrência. Para adotar o raciocínio do ilustre Procurador dos Requerentes, feito em sua sustentação oral, há poucos instantes, inclui-se, portanto, a livre concorrência - não apenas a livre iniciativa - entre os direitos fundamentais, assegurados pela Constituição em vigor.

Longe, porém, de ser privilégio do Direito brasileiro, a garantia da livre concorrência está, de longa data, inserida em grande parte do ordenamento jurídico ocidental, que o inspirou. Nos Estados Unidos, o Sherman Act, de 2 de julho de 1890, já incrimina dois tipos básicos de delitos contra a livre concorrência: os contratos e acordos coletivos do comércio, e o estabelecimento de monopólios. E em 15 de outubro de 1914, a Clayton Act declara ilegais quatro práticas lesivas a ela, entre as quais a aquisição de empresas competidoras.

A França do Século XIX vê nascer os primeiros elementos do que hoje constitui o Direito da Concorrência. Suas técnicas foram as mesmas dos institutos clássicos do Direito das Obrigações, quer se tratasse das obrigações contratuais de não-concorrência, ou da teoria da concorrência desleal, expressão da responsabilidade civil, prevista pelos artigos 1.382 e 1.383, do Código Civil francês.

Gradativamente, chegou-se ao Decreto de 9 de agosto de 1953, “relativo à manutenção e ao estabelecimento da livre concorrência industrial e comercial”, e à Ordonnance de 1º de dezembro de 1986, “relativa à liberdade dos preços e da concorrência”, que hoje rege a matéria, na informação de SERRA.

Prevê este último diploma, por exemplo, duas hipóteses para que uma operação de concentração - como aquela que examina hoje este Colegiado Conselho - seja controlável pelo Estado:

“relativamente à participação no mercado, desde que as empresas interessadas no ato de concentração representem mais de 25% das vendas, compras ou outras transações no mercado nacional de bens, produtos ou serviços, ou sobre uma parte substancial de determinado mercado (um mercado regional, por exemplo;

“relativamente ao volume dos negócios, uma vez que as empresas interessadas tenham totalizado um volume (fora impostos) superior a sete bilhões de francos, com a condição de que duas dessas empresas, pelo menos, tenham realizado, cada uma, negócios em valor pelo menos igual a dois bilhões de francos (Cf. Ives Serra, *Le Droit Français de la Concurrence*, Paris, Dalloz, 1993).

A Alemanha, por sua vez, segundo CABANELLAS, proíbe em geral os acordos restritivos da competição e as práticas abusivas de empresas que tenham posição dominante no mercado. As exceções à regra podem ser aplicadas depois de prévia autorização do organismo competente, ou comunicação do acordo feito entre empresas ao Registro de Cartéis (*Kartellregister*), conforme o caso. Nesta última hipótese, pode a autoridade ordenar a cessação do acordo, sua nulidade, sua modificação ou das práticas dele resultantes (Cf. Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Antimonopolítico y de Defensa de la Competencia*, Buenos Aires, Heliasta, 1983).

A legislação alemã estatui regras detalhadas sobre o conceito de posição dominante no mercado. Assim, uma empresa tem posição dominante no mercado de bens ou serviços, se não tem competidor, ou se não está exposta a uma competição substancial, ou tem posição preeminente em relação a seus competidores.

Duas ou mais empresas também serão consideradas em posição dominante de mercado, se não existe competição entre elas, por razões de fato, se em conjunto reúnem as condições acima previstas.

Finalmente, presume-se a posição dominante no mercado de bens ou serviços:

- * se uma empresa participa no mercado com pelo menos um terço de determinados bens ou serviços; ou
- * se em relação a determinado tipo de bens ou serviços, três ou menos empresas, têm uma participação no mercado de dois terços ou mais.

Informa MONGIELLO que, no Memorando sobre concentração no Mercado Comum, elaborado pela Comissão das Comunidades Européias, considera-se a existência de posição dominante em um mercado “quando uma empresa ou mais empresas podem influir de maneira substancial sobre a decisão de outros agentes econômicos, mediante uma estratégia independente, de modo que uma concorrência praticável e suficientemente efetiva não possa desenvolver-se, ou manter-se em tal mercado” (Cf. A. Mongiello, *Lo sfruttamento abusivo di posizione dominante nella giurisprudenza della Commissione e della Corte di Giustizia*, in “*Rivista di Diritto Industriale*”, 1980, t.29, p.50).

No Direito brasileiro, a matéria é hoje regulada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, aplicável às infrações contra a Ordem Econômica, praticadas no todo ou em parte do território nacional, ou que nele produzem efeito. Aqui também, como em outros países, os atos de concentração econômica são potencialmente prejudiciais ao direito à livre concorrência, somente sendo autorizados se atendidas exigências legais, exaustivamente referidas pelos nobres Conselheiros que me antecederam no voto.

Entre as infrações previstas pelo art. 20, do referido diploma, inclui-se a de dominar mercado relevante de bens ou serviços. Ocorre posição dominante - estatui o seu parágrafo segundo - quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço

ou tecnologia a ele relativa. Essa posição dominante é presumida - na forma do parágrafo terceiro, do mesmo artigo -, quando a empresa ou grupo de empresas controla pelo menos 20% de mercado relevante. Pelo menos 20%, sublinho.

Mais adiante, o art. 54 determina sejam submetidos à apreciação do CADE “os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes”.

Conforme destaca o ilustre Conselheiro-Relator, Dr. JOSÉ MATIAS PEREIRA, em seu bem fundamentado voto, o GRUPO GERDAU, antes da operação sub examine, já detinha 39% do mercado de aços longos. Amplia, agora, sua participação para 46%.

Segmento oligopolizado, as três maiores empresas que nele operam já detinham, antes da concentração examinada, 70% da oferta. Com a transação, o grau de concentração do mercado passará para 77%, quase 80%. A posição dominante está configurada, portanto, à luz do nosso Direito, como configurada estaria, também, sob o prisma da legislação norte-americana, francesa, alemã, ou das normas vigorantes, como um todo, na Comunidade Econômica Européia, para citar apenas aquelas aqui referidas.

Inconsistente - acentua o Conselheiro MATIAS PEREIRA - é o suposto benefício que a operação traria aos clientes da PAINS e aos consumidores em geral, em razão da melhor distribuição geográfica do GRUPO GERDAU. A aquisição da empresa é lesiva à concorrência. Também não comprovado está o alegado aumento de eficiência decorrente da sinergia técnico/comercial/estratégica”.

Acompanho o seu entendimento.

As supostas vantagens da integração horizontal aqui examinadas não são de molde a compensar as restrições ao direito fundamental à livre concorrência.

Ex positis, ao mesmo tempo em que sou pela aprovação ao processo de integração vertical, que envolve a incorporação de empresas de tecnologia, comercial e de produção de ferro gusa, à vista dos elementos existentes apud acta, sou pela determinação, aos Requerentes, nos termos do art. 54, parágrafo nono, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e do voto do ilustre Conselheiro-Relator, de que promovam, no prazo assinado, a desconstituição dos atos pertinentes à incorporação, ao GRUPO GERDAU, da CIA. SIDERÚRGICA PAINS.

Rodrigues Chaves

VOTO DO CONSELHEIRO EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA

I - RELATÓRIO

1. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE VISTA

1.1 - Na Sessão ordinária deste Conselho, do dia 22 último, quando veio à decisão do Colegiado o Ato de Concentração nº 16/94, de interesse da Siderúrgica Laisa S.A., integrante do Grupo Gerdau, pedi vista do processo, nos termos do § 1º, do art. 20, do Regimento Interno do CADE.

1.2 - As razões do pedido de vista, então formuladas oralmente, procuraram expressar minha confissão de ainda não me ter sido possível, àquela altura, formar um juízo convincente sobre a questão que se decidia.

1.3 - Aleguei, na oportunidade, a presença de aspectos jurídico-constitucionais e legais, bem assim de aspectos fáticos e técnico-econômicos, concernentes ao processo em causa, sobre os quais tinha - e ainda tenho - dúvidas.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

2.1 - Devo salientar, desde agora, que vários pontos relativos a aspectos constitucionais e legais transcendem o Ato de Concentração sob exame.

Na realidade, penso que esses pontos mais se aproximam daquelas questões de fundo, em relação às quais surgem minhas maiores inquietações. Refiro-me a tudo aquilo que diz respeito à própria missão institucional deste Órgão.

2.2 - Por certo, este não é o momento adequado para aprofundar-se uma discussão, de caráter acadêmico ou teórico, sobre tais pontos. Nem teria eu essa pretensão, sobretudo quando, já o confessei, me sobram dúvidas e faltam certezas.

2.3 - De todo modo, é imprescindível que eu aborde, mesmo superficialmente, essas questões aqui, ao menos que possa dar encadeamento lógico a este voto.

2.4 - O fundamento constitucional da existência do CADE é - hoje - o disposto no § 4º, do art. 173, da Constituição, nos seguintes termos:

“Art. 173

§ 4º - A Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

Sem dúvida, portanto, que o Estado - e o CADE é braço do Estado para esse fim - tem de reprimir, na forma da lei, o abuso do poder econômico, quando este visar àqueles objetivos.

Neste passo, cabe indagar: a repressão, assim prevista, consiste numa forma de intervenção do Estado no domínio econômico? Parece-me que, indireta e imediatamente, sim. Entretanto, mais correto, a meu ver, será conceituar essa modalidade repressora como sendo uma forma, direta e imediata, de conter, coibir, oprimir, punir.

2.5 - De outro lado, a Lei nº 8.884, de 11-7-94, em seu art. 1º, caput, preceitua sobre sua própria finalidade, estabelecendo que ela

“... dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.

Ora, é possível depreender, claramente, desse enunciado normativo que a Lei nº 8.884/94 não só desempenha a função integrativa do mandamento constitucional citado (§ 4º, art. 174, CF), como, além disso, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica (que a referida Lei enumera em seu art. 2º), ordem econômica esta orientada pelos ditames *leia-se princípios) constitucionais que a Constituição elenca no seu art. 170.

2.6 - A partir destas primeiras conjecturas, já me dou a pensar sobre as imensas dificuldades que enfrenta o aplicador da Lei nº 8.884/94, ao se deparar com a necessidade de conjugar e conciliar tais parâmetros, no ato de interpretar e aplicar as normas dessa Lei.

Penso, por exemplo, na exigência de esforço supremo do julgador que se defronte com o sutil desafio de separar os pontos de tangência ou - pior

- de interseção de conceitos como “liberdade de iniciativa” e “livre concorrência”.

Em alguns casos concretos, poderá ser fácil distinguir e separar esses conceitos, um do outro, sem o risco de os violar reciprocamente. Em outros casos concretos, porém, essa facilidade não existirá. E aí poderão surgir grandes riscos de se observar algum com a inobservância de outro. O problema se agrava, quando não se trata de puro conceito intelectual, mas de princípio constitucional.

2.7 - Volto ao texto do art. 1º, caput, da Lei nº 8.884/94, para outra consideração.

Lá, conforme se viu, a referida Lei estabelece suas duas finalidades normativas. A primeira, é dispor sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. A segunda, é dispor sobre a repressão ao abuso do poder econômico.

Essa última finalidade é aquela, como visto, de dar aplicabilidade à norma do § 4º, do art. 173, da Constituição.

A outra finalidade - a primeira - consiste em dois modos de agir contra as infrações à ordem econômica: prevenir e reprimir.

Parece claro, em princípio, que esses dois modos de agir são mutuamente excludentes. Isto é: ou se se previne contra aquelas infrações; ou se as reprime.

O legislador deu ao aplicador dessa Lei uma alternativa, embora não seja uma alternativa do ponto de vista lingüístico, pois os termos não estão ligados por conjunção disjuntiva, mas não deixa de o ser do ponto de vista lógico, porque são ações subsequentes. Melhor: uma é sucessiva, subsecutiva à outra. E não é uma alternativa que, segundo penso, fique ao sabor da preferência subjetiva do aplicador. Entendo que, não sem propósito deliberado, o agir preventivo antecede - na expressão normativa - a ação repressora. Trata-se, portanto, a meu ver, de uma preferência imposta pela referida Lei. Ela quer que o aplicador, primeiro, possa prevenir.

E por que assim? Acho que a resposta está, precisamente, naquela necessidade de esforçar-se o aplicador dessa Lei na difícil tarefa de buscar o máximo equilíbrio entre os princípios constitucionais e as normas legais aplicáveis ao sistema que ela mesma criou.

A ação primeira - de prevenir - exige uma conciliação dos ditames constitucionais e legais cabíveis na espécie. Já a ação, subsecutiva, de reprimir impõe apenas a aplicação, quase que só objetiva, dos critérios e dos comandos normativos da própria Lei nº 8.884/94.

Entendo, pois, que nessa dicotomia exergética e de aplicação, estabelecida pela referida Lei, devo seguir um caminho que me leve a esgotar todas as possibilidades de aplicar preventivamente a Lei, para, depois, em não sendo isso possível, aplicá-la para reprimir.

2.8 - As considerações até aqui expendidas e que objetivaram mais suscitar questões do que respondê-la não esgotam as demais, de ordem constitucional e legal, adiante tratadas no contexto deste voto.

3. O ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94

3.1 - A matéria de fato, objeto do presente processo, está exaustivamente exposta nos autos, incluindo-se os pareceres técnicos da então Secretaria de Política Econômica (hoje Secretaria de Acompanhamento Econômico), do Ministério da Fazenda, da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, do Sr. Procurador-Geral do CADE, e os votos proferidos pelo ilustre Conselheiro-Relator e pelos insignes demais Conselheiros, bem assim do preclaro Sr. Presidente, que me antecederam no exame da questão.

3.2 - Em resumo, trata-se da aquisição, em 25-2-94, da totalidade das quotas da empresa Korf GmbH, de propriedade da empresa Metallgesellschaft AG, sediada em Frankfurt, Alemanha, pela Siderúrgica Laisa S.A., com sede em Montevidéo, Uruguai, esta controlada pelo Grupo Gerdau, sediada em Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Por seu turno, a empresa Korf GmbH é acionista majoritária da Siderúrgica Pains, detendo 64% do seu capital. Esta Siderúrgica está posicionada como a quarta maior produtora brasileira de aços longos comuns, abrangendo vergalhões, barras e perfis, fio-máquina e trefilados. Este segmento é considerado o mercado relevante para efeito da verificação de ocorrência da concentração econômica ora submetida ao CADE.

3.3 - A matéria foi, prévia, ampla e aprofundamente examinada pelos citados órgãos técnicos competentes, dos Ministérios da Fazenda e da Justiça.

Dentre os inúmeros aspectos importantes, de ordem técnica e econômica, cabe lembrar - conforme repetidamente se encontra nos autos - que, no mercado relevante considerado, o Grupo Gerdau detém cerca de 37% de participação, seguido da Siderúrgica Mendes Júnior, com 17%, e da Belgo Mineira, com 14%, segundo a SEAE/MF. De acordo com a SDE/MJ, essa participação é de, respectivamente, 39%, 18% e 16%. Levando-se em conta que a Siderúrgica Pains tem participação da ordem de 7%, concluem os

referidos órgãos técnicos que, com a negociação, o Grupo Gerdau acentuará o grau de concentração econômica e o seu maior poder de mercado (SEAE/MF, fls. 85; SDE/MJ, fls. 504).

Não obstante essa avaliação incontroversa dos dois órgãos técnicos, suas conclusões são divergentes.

A SEAE/MF não se define a favor da operação ou contra ela. Deixa ao CADE a decisão, sugerindo, porém, no caso de aprovação, seja esta condicionada aos compromissos de desempenho por ela apresentados (fls. 87).

A SDE/MJ posiciona-se a favor da aprovação parcial da operação, da seguinte forma. No que se refere à integração vertical, resultante da aquisição, pelo Grupo Gerdau, das demais empresas pertencentes à holding adquirida (Korf GmbH), nada a objetar quanto à aprovação, porque não resulta impacto negativo à concorrência (fls. 507). Relativamente à compra do controle da Siderúrgica Pains (integração horizontal), manifesta-se contra, porquanto “... a análise demonstra que conduz a um monopólio no mercado de barras e perfis e quase um monopólio no de vergalhões, o que caracteriza a eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante”(fls 506/507).

3.4 - O meu pedido de vista do processo, tendo sido o último Conselheiro a votar antes do Sr. Presidente, foi procedido pelos votos dos demais ilustres Conselheiros, à exceção da ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, ausente justificadamente.

Conhecidos os votos, pude ter acesso às correspondentes versões escritas, sem revisão de seus autores, por deferência especial de cada um.

O ilustre Conselheiro-Relator decidiu pela aprovação parcial da transação, determinando, na forma do § 9º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, a desconstituição dos atos concernentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau, no que foi acompanhado pelos Conselheiros Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, Marcelo Monteiro Soares e Edison Rodrigues-Chaves.

De modo geral, os referidos votos sustentaram, na linha adotada pelo Conselheiro-Relator e com base nas informações e análises constantes, principalmente, do parecer da SDE/MJ, que da transação decorre eliminação de parte da concorrência, com acentuação da posição dominante do Grupo adquirente, não tendo sido consideradas satisfatórias as eficiências invocadas pela Requerente, de forma a legitimar a transação consoante os requisitos previstos nos § 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94.

3.5 - O art. 20, da referida Lei, define os atos que constituem infração à ordem econômica. Dentre esses, os que estariam caracterizados, no

caso em exame, seriam quanto a prejudicar a livre concorrência e a dominar o mercado relevante de bens (incisos I e II, desse artigo).

O § 3º, do citado artigo, com a redação dada pelo art. 78 da Medida Provisória nº 953, de 23-3-95, estabelece que a posição dominante se presume quando a empresa controla 20% do mercado relevante.

Salvo melhor juízo, entendo que esse percentual é um simples parâmetro, um mero indicador para que os atos a que se refere o art. 54, caput, da Lei nº 8.884/94, sejam submetidos à apreciação do CADE. Não fora assim, a Lei (no caso, a referida Medida Provisória) não indicaria o parâmetro como sendo presuntivo.

Logo, não necessariamente quem detenha participação, num determinado mercado relevante, acima daquele percentual, estará exercendo, abusivamente, posição dominante, ou dominando o mercado relevante, ou prejudicando a livre concorrência.

Não estou, neste ponto, formulando qualquer juízo de valor sobre o objeto do Ato de Concentração em exame. Estou, sim, traçando uma linha interpretativa sobre alguns conteúdos normativos da Lei em questão.

De outra parte, cabe assinalar que em algumas análises e manifestações constantes dos autos foi dito que o Grupo Gerdau conquistou sua atual posição do mercado mercê da capacidade financeira que ostenta e do poder econômico que exerce.

Pode até estar correta esta avaliação, desde um ponto de vista subjetivo, ou mesmo objetivo, a partir da análise de informações técnicas consistentes.

Mas, a pergunta que me faço, no contexto de tal avaliação, é quanto ao exato sentido e ao alcance jurídico da norma do § 1º, do art. 20, da Lei nº 8.884/94, que estipula: “a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II” (o qual se refere à infração caracterizada pelo ato de dominar mercado relevante de bens ou serviços).

3.6 - O voto do ilustre Presidente deste Conselho, Dr. Ruy Coutinho do Nascimento, divergindo da maioria, é no sentido de reconhecer atendidos os preceitos do §s 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, razão por que decide pela aprovação do Ato ora examinado, observados, porém, os termos dos compromissos de desempenho que formula, de acordo com o previsto no art. 58 e §s da citada Lei.

Nesse voto, o Sr. Presidente sublinha alguns aspectos de ordem econômica que concernem, especificamente, ao setor siderúrgico. Afirma ele

que esse setor “caracteriza-se pela utilização intensiva de tecnologia e capital e, para que se viabilize economicamente, através de maior competitividade num cenário de crescente globalização, são necessárias escalas mínimas de produção.”.

Boa parte das razões desse voto cincide com a análise procedida pela SDE/MJ, no Anexo I que acompanha o seu parecer técnico, intitulado “Cenário Prospectivo do Setor Siderúrgico” (fls. 508/514). Só que a descrição de tal “cenário”, no documento da SDE/MJ, em certo sentido, sinaliza ao contrário do seu próprio parecer técnico. Quero dizer, melhor, o seguinte: o cenário prospectivo do setor, ali descrito, sinaliza uma “tendência crescente de internacionalização” (fls. 510), com a observação adicional de que se tem “incrementado os mecanismos de proteção às indústrias em diversos países” (ibidem). Por que sinaliza ao contrário do parecer técnico, segundo minha leitura? Porque o exame da questão ora em julgamento neste Colegiado reduziu o foco da análise aos efeitos e ao impacto da transação analisada ao âmbito interno, ou seja, ao âmbito doméstico. Daí que não se consideraram mais contextualmente, não só em termos formalístico-legais, mas sobretudo quanto a aspectos de política econômica atual, outras circunstâncias ligadas à própria realidade do setor em apreço.

Por isso, percebo que o voto do Sr. Presidente do CADE, realçando idêntica análise prospectiva, num panorama conjunto, interno e internacional, é coerente com sua decisão, sinalizando, assim num mesmo sentido, premissas e conclusão.

3.7 - De concreto, a partir das informações técnicas que colhi dos autos, percebo que, sob um prisma estritamente econômico, o setor siderúrgico é concentracionista por vocação (talvez por indução da própria competição internacional também) e oligopolista por força do uso intensivo de tecnologia e capital, conforme já apontado, a exemplo do que ocorre em alguns outros setores neste País e lá fora.

A propósito, sobre essa tendência concentracionista e oligopolista, tenho em mãos um quadro que mostra a situação em diferentes países produtores de aço. Na França, no Reino Unido, Coreia do Sul e Argentina, nesses quatro países o mercado se restringe a uma empresa (monopólio) em cada um deles. Alemanha, Canadá e México têm, cada, quatro empresas atuando. Na Itália são três, no Japão, cinco, e, nos EUA, sete empresas.

3.8 - Ora, se considerarmos essas peculiaridades do setor, não se reduzindo, por outro lado, a análise dos impactos da transação sob exame a um segmento específico e ao plano doméstico de suas implicações, três coisas precisariam ser atendidas para chegarmos a um juízo judicioso neste caso.

3.8.1 - A primeira, de natureza econômica e numa perspectiva de conjuntura, refere-se a dois pontos salientados no voto do ilustre Presidente deste Conselho. Um, que na hipótese de não aprovação da transação e vindo a Siderúrgica Pains a ser adquirida por outra, a estrutura oligopolística do mercado seria mantida. Dois, que vindo a ser ela desativada, por falta de compradores, elevar-se-ia o grau de concentração no mercado.

3.8.2 - A segunda coisa a ser atentada, agora de ordem legal, diz respeito ao preceituado no § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.884/94, que aqui reproduzo na íntegra:

“Art. 20

§ 3º - A posição dominante a que se refere o § anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia” (grifei).

Esta norma é importantíssima, sob alguns ângulos.

Primeiro, é que a própria Lei reconhece a possibilidade de existirem setores da economia que, em razão de características específicas, mereçam tratamento diferenciado quanto à presunção de posição dominante de empresas de setor específico.

Segundo, é que ela agrava as responsabilidades do CADE quanto à análise dessas peculiaridades, que se não fossem relevantes não figurariam na referida Lei.

Terceiro, é que essa norma faculta ao CADE, em situações concretas, vale dizer, caso a caso, fixar um novo percentual da aludida presunção.

Trata-se de norma que merece regulamentação regimental imediata, a meu ver, pois ela requer integração infralegal, embora eu não vislumbre dificuldades para sua aplicação, desde já, em qualquer necessária circunstância, mediante decisão interna corporis, em sessão administrativa, convocada por membro do CADE, nos termos do art. 32 do Regimento em vigor.

Tendo em vista que todos os Srs. Conselheiros já votaram, neste caso, inclusive o Sr. Presidente, e nenhum deles tomou essa iniciativa, me abstenho de fazê-lo, em respeito às suas respectivas posições aqui firmadas.

3.8.3 - A última coisa que precisaria ser atentada, como vinha dizendo desde o item 3.8 acima, é de ordem constitucional. E, síntese, me

ponho a imaginar até que ponto, quando agimos, preventivamente, em favor da livre concorrência sob potencial ameaça de alguém que controle mercado relevante, não estamos, em contrapartida, reprimindo, ou melhor, oprimindo a livre iniciativa.

3.9 - Dessa forma, retorno àquelas questões iniciais e também retorno minhas dúvidas.

Assim, prefiro decidir no sentido de prevenir, considerando satisfeitos os requisitos estabelecidos no inciso I, do § 1º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, combinado com o disposto no § 2º do mesmo artigo, à vista dos esclarecimentos da parte das empresas requerentes, constantes dos autos, bem assim da análise que fiz das informações contidas nos pareceres dos órgãos técnicos, incorporando a esse voto fundamentos e conclusões da decisão do ilustre Presidente do CADE.

II - VOTO

4. Em consequência, voto pela aprovação do Ato de Concentração nº 16/94, adotando, na íntegra, os termos dos COMPROMISSOS DE DESEMPENHO formulados no voto do Presidente do CADE, Dr. Ruy Coutinho do Nascimento, sendo que o seu eventual descumprimento injustificado implicará a revogação desta aprovação, observado o disposto no art. 58 e seus §§, da Lei nº 8.884/94.

Edgard Lincoln de Proença Rosa