ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 12/94

REQUERENTES: RHODIA S.A. E SINASA S.A. Administração, Participações e Comércio

DECISÃO

Por unanimidade, o Conselho decidiu aprovar parcialmente a transação a ele submetida pelas empresas RHODIA S.A. e SINASA S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO, determinando às Requerentes, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, a desconstituição parcial dos atos sob exame, de forma a deles excluir as atividades pertinentes à fabricação das fibras de acrílico e poliéster. As Requerentes deverão, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a partir da publicação desta 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.

Plenário do CADE, 30 de setembro de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

MARCELO MONTEIRO SORES - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR

EMENTA - Consulta formulada nos termos da Lei nº 8.158/91. Constituição de Joint Venture. Comunicação no prazo legal. Incorporação de empresas com repercussão no mercado relevante. Integração vertical e horizontal. Ato de concentração de empresas examinado sob a ótica do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Domínio da empresa nos mercados relevantes de PTA, resina PET, filmes, BIDIM, fibra viscosa, fibra poliéster, fibra acrílica, com possibilidades de ocorrência de domínio nos mercados relevantes de garrafas (preforma) e garrafas. Disciplinamento legal. Análises técnicas da Secretaria de Política Econômica e da Secretaria de Direito Econômico favoráveis ao ato de concentração. Compromisso de desempenho necessário.*

Acompanhamento do mercado com destaque à participação das empresas. Irrelevância da espécie de ato jurídico de concentração. Parecer favorável ao ato de concentração, que poderá ser revisto se desatendidas as condições determinadas.

I - OBJETO

Em exame a Consulta nº 7/94, submetida à apreciação da Secretaria de Direito Econômico, nos termos da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1.962, com redação que lhe deu a Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1.991, mediante a qual, de um lado, Sinasa S/A Administração, Participações e Comércio (Tsu Hung Sieh - 84,75%, outros - 15,23%), controladora de Excel - Indústria e Participações Ltda. (Sinasa S/A - 63,87%, Tsu Hung Sieh - 13,12%, Grupo Citicorp - 17,23% e IFC (Instituições financeiras já acionistas) - 5,04%) que controla a empresa Celbrás Química e Têxtil S/A (Excel - 99,62%) e de outro, Rhodia S/A, controladora de Rhodia Nordeste Ltda. - Rhodia NE, que detém 100% do capital de Rhodia Filmes Nordeste, que, por seu turno, possui 100% do capital de Rhodia Fibras Ltda. e a empresa Rhodiaco Indústrias Químicas Ltda. (Rhodiaco), comunicam a assinatura do "Contrato de Constituição de Joint Venture", formalizado em 02 de maio de 1994, pelo qual juntam seus esforços e capitais para a constituição de uma holding, a empresa Excel Indústrias e Participações S/A, que passa a se denominar Rhodia-Ster S/A.

II - PRELIMINARES

A CONSULTA

1. De início, esclareça-se que a Consulta¹ está disciplinada pelo art. 59 da Lei nº 8.884, mediante o qual "todo aquele que pretender obter a manifestação do CADE sobre a legalidade de atos ou ajustes que, de qualquer forma, possam caracterizar infração da ordem econômica poderá formular consulta o CADE, devidamente instruída com os instrumentos necessários à

¹ Entendida como modalidade de prevenção à prática de ato que possa causar dano à concorrência, o sistema de consulta foi instituído pela Lei nº 4.137/62, adquirindo nova redação pela Lei nº 8.158/91. Não há discrepâncias profundas entre a consulta da legislação anterior e a da atual.

apreciação". No parágrafo primeiro desse artigo ficou estabelecido que a consulta será respondida no prazo de sessenta dias, prazo sujeito à suspensão, enquanto não forem fornecidos pelo interessado, documentos e informações julgadas necessárias, não se aplicando ao consulente qualquer sanção por atos relacionados ao objeto da consulta, após esse prazo. Em outras palavras, Consulta é a indagação feita ao CADE pela parte interessada, sobre a legalidade de atos ou ajustes, cuja realização, de algum modo, possa caracterizar infração à ordem econômica. São elementos ou condições inerentes à estrutura da Consulta: a) o ato ou ajuste não está formalizado; b) existe possibilidade de dano à ordem econômica; c) a consulta será instruída com documentos; d) o prazo de resposta de sessenta dias, fica suspenso, enquanto não estiver instruída a consulta; e) após esse prazo, a falta de manifestação CADE inibe a aplicação de sanção. No presente caso, a primeira condição caracterizadora da consulta não foi atendida: o ato já foi realizado. Não se trata, portanto, de consulta, tornando-se desnecessário continuar a análise, sob os demais prismas. Assim, tanto sob a égide d Lei nº 8.158/91, como da Lei nº 8.884/94, o caso não é de consulta, porque já realizado o ato, mas de sua submissão ao controle deste Conselho, sob o prisma do art. 54 e seguintes da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Cuida-se, portanto, de Ato de Concentração, já realizado, que se submete à apreciação desse Colegiado, para exame de sua legalidade.

O PRAZO

2. Ainda em preliminar, examina-se, agora, o ato de concentração, ainda no aspecto formal, no que tange a prazo. Como se assinalou, o ato foi formalizado em 02 de maio de 1994, e sua apresentação à SDE ocorreu em 20 de maio de 1994. Adotando-se a regra processual civil de contagem de prazos, que exclui o dia de começo e inclui o do fim, o prazo final ocorreria em 23 seguinte. Portanto, o ato foi submetido à apreciação do órgão competente no prazo legal.

A JOINT VENTURE

3. Também em preliminar, chama à atenção o tipo de empreendimento resultante da conjugação dos interesses de Rhodia e Sinasa, ao qual dão o nome de joint venture espécie de sociedade em que as partes, sem se descaracterizarem, juntam seus esforços na obtenção de um objetivo comum, normalmente operações determinadas, cujo atingimento coincide com

o fim do empreendimento e, por conseguinte da associação. Como se observará, este não é o caso dos autos.

III - MÉRITO

O EMPREENDIMENTO

1. As empresas envolvidas no negócio são: a) pela Rhodia S/A - Rhodiaco Indústrias Químicas Ltda e Rhodia Nordeste Ltda., com suas subsidiárias integrais Rhodia Filmes Nordeste Ltda. e Rhodia Fibras Ltda., e b) pela Sinasa S.A. - Administração, Participações e Comércio - Excel Indústrias e Participações S.A., que controlava a empresa operacional Celbrás Química e Têxtil S.A. O novo empreendimento é a Rhodia-Ster S/A (ex Excel) que terá como acionistas a Rhodia S/A (82,00%), Sinasa (11,49%), Citicorp (2,75%), Tsu Hung Sieh (2,36%) e IFC (instituições financeiras já acionistas) ACIONISTAS (0,90%), que controlará 99,62% da empresa Celbrás, ficando ajustado que ela controlará as empresas Rhodia-Ster Nordeste Ltda. (ex Rhodia Nordeste Ltda.) e suas subsidiárias Rhodia Filmes Nordeste Ltda. e Rhodia Fibras Ltda. Também é transferida para a Rhodia-Ster S/A a participação majoritária (em torno de 70%) que a Rhodia S/A detinha na empresa Rhodiaco Indústrias Químicas Ltda. A denominação da Celbrás é alterada para Rhodia-Ster Fipack cujo capital será integralizado com importância suficiente para a aquisição de ativos da Rhodia, voltados à produção de fibra poliéster e polímero poliéster.

2. Em resumo: neste primeiro estágio da associação, a Rhodia S.A. passa a deter 82% do capital social da ex-Excel, ora Rhodia Ster S.A. enquanto a Sinasa e outros acionistas ficam com os restantes 18%. No estágio subsequente, a intenção é que a Rhodia-Ster S.A. seja transformada em companhia de capital aberto, com oferecimento de 22% das ações detidas pela Rhodia, que ficará com os 60% restantes.

3. Do que foi até agora exposto, verifica-se que as alterações societárias que estão ocorrendo em Rhodia e Sinasa não se compatibilizam com o conceito, usualmente aceito, de joint venture. O quadro societário aproxim-se mais mais de integração de empresas, em que uma adquire setores de produção de outra. Por esta razão, como integração de empresas e não joint venture, o ato de concentração, submetido ao exame do CADE, será tratado.

A INTEGRAÇÃO

1. Analisada a questão do ponto de vista societário, pelas informações dos autos constata-se a integração vertical, decorrente do empreendimento, com o aporte de capital se fazendo pela transferência de unidades operacionais produtoras de PTA, filmes poliéster, não tecidos (BIDIM), fibras poliéster, fibras acrílicas e fibras viscose da Rhodia para a Excel. Entretanto, os autos também informam que a Excel, por intermédio de sua subsidiária Celbrás, já atuava na produção de resina PET, embalagens PET, fibras poliéster e fibras acrílicas, fato que permite antever a possibilidade de integração horizontal, pela atuação das partes contratantes em alguns mercados idênticos, com concentração significativa nos mercados de fibras sintéticas, para produtos têxteis - poliéster acrílica, fabricados por ambas as empresas.

2. Não escapa a esta Procuradoria que o acordo firmado entre empresas fabricantes do mesmo produto, pela maciça participação no mercado nacional, implicará a criação de um monopólio na produção de fibras poliéster e acrílica, em especial quanto à primeira, obtida a partir do PTA, fabricado pela Rhodiaco (grupo formado pela associação de Amoco e Rhodia), MEG, oriundo do oxiteno, acetato de vinila, ambos produzidos pela Rhodia, dimetil formamida, produzido pela BASF e catalisadores. Torna-se patente o domínio da empresa integrada nos mercados relevantes de PET, resina PET, filmes, BIDIM, e fibra viscose*. Por outro lado, não há registro nos autos da existência de qualquer restrição à importação dessas matérias primas, circunstância em que um provável futuro concorrente poderia importá-las sem dificuldades, mormente se considerar que são insumos de largo comércio no mercado internacional.

O DISCIPLINAMENTO LEGAL

1. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE. É o que ocorreu no presente caso. Sua aprovação, entretanto, verificada sua necessidade por motivo preponderante da economia nacional e do bem comum, e desde que não implique prejuízo ao consumidor ou usuário final, depende do atendimento de três das seguintes condições: a) tenham por objeto aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviços ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; b) os benefícios decorrentes sejam distribuídos, equitativamente, entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro; c) não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial do mercado

relevante de bens ou serviços; c) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados. Em essência, este é o balizamento legal instituído pelo art. 54 e seguintes da Lei nº 8.884/94, para que o CADE conceda a autorização para a prática de ato que, de alguma forma prejudique ou possa prejudicar a livre concorrência.

2. Estão sujeitos à aprovação do CADE, para ter validade, todos os atos que visem à 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 para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento ou mais do mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha faturamento bruto anual no último balanço equivalente à cem milhões de UFIR, ou unidade de valor superveniente.

3. O ato em questão é submetido a parecer técnico da Secretaria de Política Econômica, do Ministério da Fazenda, que se manifestará em trinta dias, e encaminhado à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, que o instruirá, em idêntico prazo, e o remeterá o CADE, para manifestação no prazo fatal também de trinta dias. A falta de manifestação nesse prazo, acarretará a imediata aprovação do ato.

4. No presente caso, tanto o parecer técnico da Secretaria de Política Econômica, quanto o da Secretaria de Direito Econômico, foram favoráveis à integração, sendo de se destacar a difícil situação financeira da ex-Celbrás, que "não continuaria operando no mercado de fibras sintéticas, sem um importante aporte de recursos, podendo, até mesmo, encerrar suas operações, o que redundaria em concentração de capital, agravada por uma restrição de oferta" (fl.636). Não é de se olvidar que, embora o objetivo da lei seja o de evitar o domínio do mercado, essa condição não é absoluta, nem um fim em si mesma. Trabalha contra ela a rule of reason a admitir abrandamentos, quanto presentes fatores desfavoráveis à concorrência. O próprio art. 54 da Lei nº 8.884/94 elenca um série de condições a favorecer concentração num determinado mercado relevante. A concentração aqui vista é a única saída possível à continuidade da Excel/Celbrás, cuja extinção, por certo, além de facilitar a concentração sem controle, traria reflexos indesejáveis.

IV - CONCLUSÃO

Não é interessante, nem relevante, ao deslinde da matéria, a forma jurídica utilizada para realizar o ato de concentração se joint venture, holding, fusão ou integração. Importa determinar, como no presente caso, o grau de

concentração e prevenir seus efeitos indesejáveis. Por essa razão, atendidas às formalidades legais inerentes ao deferimento do ato, como submissão da matéria ao controle do órgão de defesa da concorrência, no prazo legal, com exame favorável da Secretaria de Política Econômica e Secretaria de Direito Econômico, esta Procuradoria manifesta-se favoravelmente ao ato de concentração, desde que o Plenário do CADE defina compromissos de desempenho para as empresas interessadas de modo a assegurar o cumprimento das condições impostas pelo art. 54, mediante o acompanhamento do mercado, com destaque à participação das empresas Rhodia S.A. e Sinasa S/A - Administração, Participações e Comércio.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR

I - TRANSAÇÃO

01. As empresas SINASA S.A. Administração, Participações e Comércio e RHODIA S.A., submetem para apreciação do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, transação, que celebraram entre si que se objetiva através do aumento de capital da EXCEL INDUSTRIAS E PARTICIPAÇÕES S.A., sociedade antes controlada por SINASA S.A. O aumento de capital foi integralmente subscrito pela RHODIA S.A. e integralizado mediante a cessão e conferência de bens e direitos pertencentes até então à aquela empresa. Após as modificações estatutárias decorrente do ingresso do novo sócio majoritário, a sociedade emergente passou a se denominar RHODIA-STER S.A. A empresa EXCEL INDUSTRIAS E PARTICIPAÇÕES S.A. (hoje Rhodia-Ster S.A.), cujo controle acionário mudou de mãos, controla a sociedade CELBRAS QUÍMICA E TÊXTIL S.A. (hoje Rhodia-Ster Fipack S.A.), empresa operacional dedicada à produção de fibras poliéster fibras acrílica, resinas para embalagens de poliéster (polietileno tereftalato - PET), preformas PET e embalagens PET. (Fls. 001/328).

02. Com a superveniência da Lei nº 8.884, de 11.06.94, e a vista das informações trazidas pelas Requerentes verifico não ser o caso de formulação de consulta, 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.

É, nesses termos, que recebo o requerimento de SINASA S.A. Administração, Participações e Comércio e RHODIA S.A. (Fls. 782).

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 por objetivo, cumulada ou alternativamente:

.....

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;

.....

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

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderante da economia nacional ou do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

.....

03. O Secretário de Direito Econômico do Ministério da Justiça, pelo Ofício nº 267/94, de 24.05.94, encaminhou cópia da mencionada transação à Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, para, com base no art. 6º, parágrafo único, arts. 20 e 21 do Regulamento da Lei nº 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36/91, bem como solicitou que a mesma se pronunciasse, através de parecer técnico sobre o objeto da referida transação. (Fls. 329).

04. Foi solicitado, através do DPDE/SDE, pela SPE/MF, informações complementares às empresas Requerentes. Em 16.06.94, as Requerentes apresentaram à aquele Departamento, os esclarecimentos e os documentos solicitados (docs. 01/17) conforme consta das fls. 349/618.

05. PARECER TÉCNICO DA SDE/MF

A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, através da Coordenação Geral para Assuntos Industriais emitiu Parecer Técnico nº 25/94, de 15.07.94 (fls. 626/648), sobre o qual destaco o seguinte:

Em análise detalhada aquela SPE/MF examinou a estrutura acionário da Sinasa S.A., Excel e Celbrás, bem como o perfil dos grupos empreendedores Rhodia S.A. e SINASA S.A. Examinou, ainda, os mercados, em especial a estrutura da oferta dos produtos PTA Resina PET Filmes Bidim, fibra viscosa fibra poliéster, fibra acrílica garrafas (pré-forma) e garrafas (fls. 629).

Examinou, também, a concentração horizontal, destacando que o aumento de capital acordado pelas empresas requerentes implicou na criação de um monopólio na produção nacional de fibras poliéster e acrílica, através da Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), que passou a controlar as empresas operacionais que se dedicam à fabricação desses produtos no país (Celbrás e Rhodia Nordeste - fibras de poliéster e Celbrás e Rhodia Fibras - fibras acrílica), o que por si só representa uma poderosa barreira à entrada de novos produtores nos mercados em questão.

Em relação a concentração vertical, observou que a transação pretendida pelas requerentes implicará mudanças nos padrões de concorrência nos mercados de fibras poliéster e acrílica, como também nos de resinas PET e embalagens PET.

No caso das fibras, a integração vertical, com monopólio de algumas das mais importantes matérias-primas, aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores.

Tratou ainda da motivação das transação, assinalando que a associação indica fazer parte de uma redefinição da estratégia de longo prazo da Rhodia. também para a SINASA S.A., que aceita a RHODIA S.A. como sócia majoritária na ex-Excel (atual Rhodia-Ster S.A.), a associação decorre de tomadas de decisões estratégicas anteriores. Nessa linha, analisa a situação financeira da Celbrás, registrando que o aumento de capital subscrito pela Rhodia na Excel, embora sem injeção direta de recursos, tem por objetivo alterar a estrutura de endividamento da empresa, garantindo de imediato a renegociação dos encargos financeiros em melhores bases, a reinserção da empresa no mercado financeiro como tomadora de recursos, abrindo perspectiva para o lançamento de ações na bolsa. A Celbrás, por sua vez, também gozará dos mesmos benefícios decorrentes dessa associação. Nesse sentido, é importante ressaltar que Excel/Celbrás não continuaria operando no mercado de fibras sem um importante aporte de recursos, podendo, até

mesmo, encerrar suas operações / o que redundaria também em concentração de capital, agravada por uma restrição da oferta.

Concluiu o seu parecer, afirmando que a criação de um monopólio na produção de matérias-primas estratégicas, dificulta, por si só, a entrada de novos competidores no mercado.

Porém, em função do acesso ao produto concorrente importado e da sensível pressão sobre os preços das fibras poliéster e acrílica exercida pelas demais fibras têxteis (especialmente algodão), pode-se concluir que o grande consumidor desses produtos não sofrerá uma sensível redução no seu poder de barganha como consequência da transação ora em análise. Quanto ao pequeno consumidor, a criação do monopólio da produção de fibras de poliéster e acrílica, com significativa elevação do nível de dificuldades à entrada de novos competidores nesse mercado poderá reduzir o poder de negociação do pequeno cliente, responsável por 50% da demanda doméstica de fibras poliéster e 20% da demanda de fibras acrílica.

Finaliza, destacando que as possíveis desvantagens para o processo concorrencial decorrentes da transação entre a Rhodia S.A. e Sinasa S.A., na empresa Excel, serão plenamente compensadas para a sociedade como um todo, se os planos de investimento, produção e exportação das empresas, que serão controladas pela Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), se realizarem.

06. PARECER TÉCNICO DA SDE/MJ

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, através do Departamento de Proteção e Defesa Econômica, emitiu pareceres da área técnica e do Diretor do DPDE, nos quais acompanham a linha de entendimento da SDE/MF.

O parecer da CGTACE/DPDE concluiu que é irrelevante, o fato de estabelecer-se um monopólio, ou mesmo uma forte concentração no segmento de fibras sintéticas, na medida em que não haja prejuízos internamente, e que se estabeleça uma situação realmente competitiva perante o mercado externo, conforme proposta das requerentes.

Registrou o DPDE/SDE, ainda, no seu parecer técnico, que é fundamental analisar a questão da transação, dentro de um contexto global da economia. Concluiu que em face da não constatação de elementos impeditivos à aprovação da transação, submetiam o parecer à consideração superior. (Fls. 650/680).

O Diretor do DPDE/SDE, às fls. 681/688, concluiu que pelos elementos constantes dos autos, opinou pela aprovação da transação, por

encontrar presentes os requisitos legais, devendo as requerentes cumprir os compromissos de desempenho sugeridos no parecer da CGTADE/DPDE.

07. Por sorteio, a mim foi distribuído, no dia 24.08.94. Em despacho da mesma data, encaminhei os autos ao il. Procurador Geral Substituto do CADE, para manifestação, nos termos da Lei nº 8.884/94.

08. No dia 02.09.94 determinei o encaminhamento de Notificações aos principais clientes da Rhodia S.A. e CELBRÁS/SINASA S.A., conforme relação constante dos autos, requisitando informações com vista a obter esclarecimentos sobre o comportamento do mercado de fibras poliéster e acrílica. As informações vieram a mim, conforme docs. de fls. 788/1070.

09. Através de Notificação à Rhodia-Ster S.A., de 05.09.94, com base no art. 7º da Lei nº 8.884/94, e com vista a subsidiar a análise do ato de concentração em exame, requisitei informações relevantes sobre os pormenores da transação. Foi comunicado na mesma Notificação que, até que o CADE recebesse todas as informações, não correria os prazos estabelecidos no art. 58, parágrafo 7º, da Lei nº 8.884/94 (fls. 703/705).

As informações requisitadas pela referida Notificação vieram a mim, em 12.09.94, conforme consta das fls. 701/781.

10. PARECER DO PROCURADOR-GERAL DO CADE

Em fundado parecer, de fls. 786/791, o il. Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza ressalta que na presente transação, tanto o parecer técnico da secretaria de Política Econômica, quanto o da Secretaria de Direito Econômico, foram favoráveis a integração, sendo de se destacar a difícil situação financeira da ex-Celbrás (atual Rhodia-Ster Fipack S.A.), que “não continuaria operando no mercado de fibras sintéticas, sem um importante aporte de recursos, podendo, até mesmo, encerrar suas operações, o que redundaria em concentração de capital, agravada por uma restrição de oferta”(fls. 636). Continuando, destacou: “não é de se olvidar que, embora o objetivo da lei seja o de evitar o domínio de mercado, essa condição não é absoluta, nem um fim em si mesma. Trabalha contra ela a “rule of reason”, a admitir abrandamentos, quando presentes fatores desfavoráveis à concorrência. O próprio art. 54 da Lei nº 8.884/94 elenca uma série de condições a favorecer a concentração num determinado mercado relevante. A concentração aqui vista é a única saída possível à continuidade da Excel/Celbrás, cuja extinção, por certo, além de facilitar a concentração sem controle, traria reflexos indesejáveis.

Concluiu o seu parecer, afirmando que não é interessante, nem relevante, ao deslinde da matéria, a forma jurídica utilizada para realizar o ato de concentração, se “joint venture”, “holding”, fusão ou integração. Importa determinar, como no presente caso, o grau de concentração e prevenir os seus efeitos indesejáveis. Por essa razão, atendidas as formalidades legais inerentes ao deferimento do ato, como submissão da matéria ao controle do órgão de defesa da concorrência, no prazo legal, com exame favorável da Secretaria de Política econômica do Ministério da Fazenda e secretaria de Direito econômico, manifestou-se favoravelmente ao ato de concentração, desde que o Plenário do CADE defina compromissos de desempenho para as empresas interessadas, de modo a assegurar o cumprimento das condições impostas pelo art. 54, mediante acompanhamento do mercado, com destaque à participação das empresas Rhodia S.A. e Sinasa S.A. - Administração, Participações e Comércio (fls. 786/791).

José Matias Pereira
Conselheiro-Relator

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

***EMENTA** - Ato de concentração. Lei nº 8.158/91, Art. 5 parágrafo 2º. Integração horizontal. Alteração de estrutura de mercado, com criação de monopólio na produção de fibras sintéticas de poliéster acrílica. Desconstituição, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Integração vertical no mercado relevante de resina PET, preforma PET e embalagens PET (garrafas). Aprovação.*

01. DESCRIÇÃO DA TRANSAÇÃO

Trata-se de transação, que celebraram entre si submetem para apreciação do Conselho Administrativo de defesa econômica, as empresas SINASA S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO E RHODIA S.A., e que se objetiva através do aumento de capital da EXCEL INDÚSTRIAS E PARTICIPAÇÕES S.A., sociedade antes controlada por SINASA S.A O aumento de capital foi integralmente subscrito pela RHODIA S.A. e integralizado mediante aporte de recursos financeiros, cessão e conferência de bens e direitos até então à aquela empresa. Após as modificações estatutárias decorrente do ingresso do novo sócio majoritário, a sociedade emergente passou a se denominar RHODIA-STER S.A A empresa

EXCEL INDÚSTRIAS E PARTICIPAÇÕES S.A (hoje Rhodia-Ster S.A.), cujo controle acionário passou para a Rhodia-Ster S.A., controla a sociedade CELBRÁS QUÍMICA E TÊXTIL S.A. (hoje Rhodia-Ster Fipack S.A.), empresa operacional dedicada à produção de fibras poliéster, fibras acrílicas, resinas para embalagens de poliéster (polietileno tereftalato - PET), preformas PET e embalagens PET.

Dos bens e direitos que são transferidos pela Rhodia S.A. para a Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), constam a sua participação de 10% no capital da empresa Rhodia Nordeste Ltda, empresa dedicada à produção de fibra poliéster e que detém 100% do capital da empresa Rhodia Film Nordeste Ltda, que produz filmes poliéster e detém, por sua vez, 10% do capital da empresa Rhodia Fibras Ltda, produtora de fibras acrílica viscose e não tecido (bidim). A Rhodia S.A. também transferiu para Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), a sua participação total na Rhodia Indústrias Químicas Ltda (71% do capital dessa sociedade matéria-prima de poliéster utilizada na fabricação de fibras, filmes não tecidos e resinas de poliéster. O acionista minoritário da Rhodiaco é o Grupo Amoco, de origem norte-americano, e o maior cedente de tecnologia PTA, a nível mundial.

Com a efetivação da transação, a nova estrutura acionária da Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel) e da Rhodia-Ster Fipack S.A. (ex-Celbrás), ficou assim constituída:

A empresa Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), tem os seguintes acionistas: Rhodia S.A., com 82,00% do capital, a Sinasa com 11,49%, o Citicorp com 2,75%, a família Sieh, com 2,36% e o IFC, com 0,90% do capital. Por sua vez, a Rhodia-Ster Fipack S.A. (ex-Celbrás), tem como acionista a Rhodia-Ster S.A., com 99,62% do capital.

Deve-se destacar que, caso seja efetivada uma pretendida abertura de capital da Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), a controladora Rhodia S.A. deverá deter 60% do capital total da empresa, a Sinasa deterá cerca de 14%, o Citicorp e IFC (instituições financeira já acionistas da ex-Excel) participarão com cerca de 4%, e os novos acionistas serão chamados a participar, através da Bolsa de Valores, com 22% do capital da empresa. Em síntese, a operação pretendida consiste num aumento de capital por parte da Rhodia S.A., na Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), com posterior abertura de capital dessa última empresa e conseqüente redução da participação da Sinasa.

1.1. PERFIL DAS EMPRESAS REQUERENTES

a) RHODIA S.A.

Rhodia S.A. é uma subsidiária da multinacional de origem francesa Rhone Poulenc S.A., com atuação especialmente no setor químico, têxtil, farmacêutico, veterinário, agroquímico e de alimentação animal. Atua no Brasil nesses mesmos setores, através de empresas subsidiárias e coligadas. O espectro de atividades desenvolvidas pela empresa brasileira revela sua importância como grupo empreendedor, em diferentes segmentos da indústria.

b) SINASA S.A.

Sinasa S.A., controlada pela família Sieh, com 84,77% do capital total, é sociedade holding, dedicando-se através de empresas subsidiárias ao setor químico, de alimentos, fiação e tecelagem e ao comércio exterior. Antes da transação, a sua principal controlada era a sociedade holding Excel S.A., com 63,87% do capital, que, por sua vez, tinha o controle da Celbrás S.A., com 99,62% do capital. Essa última empresa, onde se desenvolve as atividades objeto do acordo, é sucessora da Celanece do Brasil - Fibras Químicas Ltda., empresa que se dedicou até 1988, à produção de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, e, posteriormente redirecionou seus investimentos para a produção de resina e embalagens do tipo PET. A ex-Celbrás (atual Rhodia-Ster Fipack S.A.), controla a empresa operacional Braspet, onde é produzido as embalagens do tipo PET.

02. Com a superveniência da Lei nº 8.884, de 11.06.94, e a vista das informações trazidas pelas Requerentes, verifico não ser o caso de formulação de consulta, 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, 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.

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

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

.....

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;

.....

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

Parágrafo 2º - Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafos anterior, quando necessários por motivo preponderante da economia nacional ou do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

.....

É, nesses termos, que recebo os requerimentos de SINASA S.A. Administração, Participações e Comércio e RHODIA S.A. (fls. 1074).

02. DISCRIMINAÇÃO DOS PRODUTOS DAS EMPRESAS REQUERENTES

Na transação em exame, no que diz respeito as implicações do acordo para o mercado concorrencial, gerou uma integração vertical e horizontal, pois as empresas integradas são concorrentes e ao mesmo tempo fregueses ou supridores uma da outra.

Deve-se registrar que a preocupação maior, na transação em exame, é a restrição da concorrência que resulta da concentração horizontal, na produção de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, visto que ocorreu entre empresas que concorriam entre si, num mesmo nível ou estágio da produção.

Cabe ao CADE, portanto, examinar, de maneira criteriosa, os atos de concentração, nos termos da Lei nº 8.884/94, em especial, os artigos 54 e 58, verificando se a transação poderá resultar em restrições sérias à concorrência. Isto porque, a proibição de restrições da concorrência, decorrente de concentração de empresas, é parte importante de uma política em defesa da concorrência.

Feitas essas considerações, deve-se registrar que o fato, com base nos dados e as informações contidas nos autos, demonstram que a transação permitiu que fosse absorvida pela Rhodia S.A. a sua concorrente no mercado, no caso a Excel Indústria e Participações S.A., que controlava a sociedade Celbrás Química e Têxtil S.A., empresa operacional dedicada à produção de fibras poliéster, fibras acrílica, resinas para embalagens de poliéster (polietileno tereftalado - PET), preformas PET e embalagens PET.

Deve-se alertar que é preocupante para o mercado concorrencial, a retirada da concorrente da Rhodia S.A. do mercado, no segmento de produção de fibra de poliéster (essa fibra combinada com outras fibras têxteis destinam-se à indústria de tecido para cama, mesa, banho, tapeçaria, vestuário, entre outros), e de fibra acrílica (fibra essa que combinada ou não com outras fibras têxteis, é matéria-prima para as indústrias de tecidos para decoração e vestuário em geral, principalmente malhas e agasalhos).

Nesse contexto, creio necessário destacar que o aporte de capital da Rhodia se dá, além do aporte de recursos financeiros, através da transferência para a Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), de unidades operacionais produtoras de PTA, filmes poliéster, não-tecidos (bidim), fibras poliéster, fibras acrílica e fibras viscose. Por sua vez, a Excel, através da sua subsidiária Celbrás, já atuava na produção de resina PET, embalagens PET, fibras poliéster e fibras acrílica. Dessa forma, observa-se uma integração vertical decorrente da nova estrutura societária da Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), com repercussões em vários mercados, como os de resina para embalagens PET, preformas PET e embalagens PET, além da criação de monopólio nos mercados de fibras sintéticas para produtos têxteis - poliéster e acrílica - que são produtos já fabricados por empresas dos dois grupos requerentes deste Ato de Concentração.

Essa situação descrita pode ser visualizada, quando do exame do Quadro III, do parecer técnico da SPE/MF (fls. 629), que trata da estrutura da oferta nos mercados dos produtos, citados no parágrafo anterior. Registre-se que, no mercado de resina PET, na qual a Rhodia S.A. não atuava, a ex-Celbrás produziu em 1993, 50.000 toneladas (com 55% de participação no mercado), da mesma forma, a Rhodia S.A. também não atuava nos mercados de preforma PET e embalagens PET (garrafas), nos quais a Braspet/Excel teve uma participação expressiva.

03. CRIAÇÃO DE MONOPÓLIO DE FIBRAS POLIÉSTER E ACRÍLICA

O poder de mercado da empresa Rhodia-Ster S.A., isto é, sua posição dominante, foi medida em função do mercado relevante em que atua. E esse mercado relevante é o nacional de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, levando-se em consideração a substitutibilidade, bem como a resposta de demanda de cada grupo de compradores. Para isso se considerou cada um dos produtos fabricados pelas empresas integradas.

Assim, pode-se afirmar que a transação implicou na criação de um monopólio na produção nacional de fibras de poliéster e acrílica, através da

Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), quer passou a controlar as empresas operacionais que se dedicam à fabricação desses produtos no país (Celbrás e Rhodia Nordeste - fibras de poliéster e Celbrás e Rhodia Fibras - fibras acrílica).

As fibras poliéster, creio importante destacar, são obtidas a partir de PTA (Rhodiaco - associação entre os Grupos Amoco e Rhodia), MEG (Oxitenio - Grupo Rhodia), o acetato de viníla (CAN - Grupo Rhodia), o dimetil formamida (BASF) e catalisadores.

Constata-se, também, vale reafirmar, um processo de significativa integração vertical, uma vez que algumas das matérias-primas são de fabricação exclusiva do Grupo Rhodia, o que por si só representa uma poderosa barreira à entrada de novos produtores nos mercados em questão.

Por outro lado, apesar de tais matérias-primas terem um amplo comércio internacional e preços cotados, as suas importações para o Brasil são tributadas pelo imposto sobre importação, cuja alíquota é de 15%, na fase atual. Encontra-se em fase de negociação, no âmbito do Subgrupo 10, do Mercosul, nova tarifa externa comum, para a cadeia têxtil sintética e artificial, a partir de 01 de janeiro de 1995.

Essa barreira tarifária, decorrente da incidência da alíquota de 15% do imposto sobre importação de matérias-primas de fibras sintéticas, com a criação do monopólio de fibras de poliéster e acrílica, implica num cerceamento do mercado concorrencial potencial, visto que os preços internos estão próximos dos preços externos (FOB). Assim, um novo produtor, com a incidência da alíquota do imposto sobre importação, teria uma elevação dos seus custos, caso tivesse que adquirir tais fibras no mercado externo, numa eventual dificuldade de obter essas matérias-primas internamente.

A argumentação de que os juros praticados internamente são maiores que os juros internacionais, o que compensaria o percentual decorrente da cobrança do imposto de importação, não pode ser utilizado pela empresa Rhodia S.A., visto que na sua totalidade ou mesmo em sua maior parte, a captação dos recursos que irá necessitar para viabilizar a Rhodia-Ster S.A., certamente não serão obtidos no mercado financeiro nacional. Isto porque, a sua dimensão de empresa mundial lhe permite alavancar recursos em condições mais favoráveis que outras empresas de menor porte.

04. EFEITOS DA BARREIRA TARIFÁRIA NO MERCADO RELEVANTE

A produção de fibras sintéticas encontra coligação nos mercados de vestuário (83%), de não tecidos (9%), e o restante é utilizado para aplicações industriais diversas. Fonte: Ato de Concentração e Parecer SPE/MF. Dessa forma, apenas cinco grandes empresas do setor têxtil absorvem mais de 50% das vendas de fibra acrílica de Rhodia e Celbrás, juntas, enquanto os cinco maiores compradores de fibra de poliéster são responsáveis por cerca de 80% das vendas dessas empresas. Esses dados foram confirmados, a partir da análise das informações requeridas dos principais clientes da Rhodia S.A. e da Celbrás, feitas através das Notificações deste Conselheiro-Relator, expedidas em 02.09.94 (Fls. 788/1070).

É necessário registrar que, apesar da barreira decorrente da tarifa de imposto sobre importação de produtos estrangeiros, vem ocorrendo um crescimento das importações desses produtos, na década de 90, especialmente nas fibras de poliéster. Constata-se, porém, que esse crescimento se dá sobre a fatia de mercado anteriormente ocupado pela Celbrás, que parece encontrar dificuldades em competir com o produto estrangeiro num ambiente de proteção reduzida (a tarifa de importação caiu de 40%, em 1990, para 15%, em 1993). Fonte: SPE/Ministério da Fazenda.

Como conseqüência direta de redução das tarifas de importação das fibras sintéticas, os preços médios de vendas das fibras poliéster negociados no mercado interno também se reduziram, passando de US\$ 2,35/kg, em 1990, para US\$ 1,55/kg, enquanto os preços médios das fibras acrílica caíram de US\$ 3,10/kg, em 1990, para US\$ 2,05/kg (dados da SPE/MF). Esses preços são consistentes com os preços FOB internacionais desses produtos, que atualmente giram em torno de US\$ 1,16/kg e US\$ 1,73/kg, respectivamente. O custo total de internação no Brasil - considerando frete marítimo, seguro, imposto de importação e despesas de desembarço aduaneiro - está na faixa de US\$ 1,56/kg, para a fibra poliéster, e US\$ 2,61/kg para a fibra acrílica. Observa-se que o custo de importação das fibras poliéster sofreu sensível redução, enquanto o de fibras acrílica não caiu tanto em função de uma elevação no seus preços FOB.

Esse quadro descrito, onde a alíquota do imposto sobre importação se apresenta como uma barreira à entrada de novos concorrentes, merece especial atenção, por parte das autoridades econômicas do país, o grau de concentração econômica no setor de produção de fibras sintéticas de poliéster e acrílica.

E mesmo que a Rhodia S.A. e a Celbrás permaneçam como empresas concorrentes, o mercado brasileiro de produção de fibras de poliéster e acrílica continuará bastante concentrado. Isso pode ser constatado quando comparado com a situação da Europa, que onde existem cerca de

quatorze produtores, nos Estados Unidos da América, Canadá e México, nove produtores. A Índia conta com oito produtores, a Indonésia, oito produtores, o Japão, cinco produtores, além dos tigres asiáticos, que possuem dezenas de produtores desse segmento têxtil. (Fls. 273/315).

05. DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

As fibras sintéticas constituem-se em matéria-prima da indústria têxtil, na qual são utilizadas em misturas com outras fibras artificiais (viscose) e naturais (algodão, lã, etc). Sendo assim, sofrem concorrências indireta de todas essas fibras. A expansão do mercado analisado em direção a um mercado geral de fibras têxteis reduziria significativamente as participações dos produtos fabricados por Rhodia e Celbrás para 10,5% do total do consumo industrial brasileiro de fibras têxteis (dados do parecer técnico da SPE/MF), divididos em 8,2% de participação das fibras de poliéster e 2,3% das fibras acrílica.

Entendo, porém, que o mercado relevante aqui examinado, é o de fibras químicas (sintéticas e químicas), o que eleva a participação das fibras de poliéster e acrílica para 24% das vendas no mercado brasileiro, sendo 17,6% originária de fibras têxteis de poliéster e 6,1% originário de fibras têxteis acrílica, conforme dados de 1993 (doc. 7-B), fontes: Associação Brasileira dos Produtos de Fibras Artificiais e Sintéticas (ABRAFAS), Associação Brasileira da Indústria Têxtil (ABIT), Rhodia e Celbrás (fls. 094).

Deve-se destacar no parecer técnico da SPE/MF, que tem como fonte a SRF/MF, a importância relativa, em volume, das importações de fibras de algodão - que atualmente têm imposto de importação de 0% - sobre as importações de fibras poliéster e acrílica (fls. 632).

É importante ressaltar ainda, que o mercado de fibras têxteis, no conceito ampliado, é liderado pelas vendas de fibras natural de algodão, conforme registrado no parecer SPE/MF, com base no estudo do Instituto de Estudos e Marketing Industrial - IEMI (Levantamento Estrutural e Conjuntural da Indústria Têxtil Brasileira - 1988), que aponta uma predominância das fibras naturais de algodão na composição dos tecidos vendidos no Brasil. Cerca de 60% dos tecidos vendidos no país são compostos com predominância da fibra de algodão, enquanto as fibras químicas (sintéticas e artificiais) participam com cerca de 30%. Esse mesmo estudo indica que as fibras poliéster participam com cerca de 10% da composição dos tecidos nacionais e as fibras acrílica com menos de 2% (fls. 633).

Dessa maneira, mesmo com a possibilidade de substituição de fibras pela indústria têxtil limitada por questão de mercado - não se pode, num exemplo extremo, considerar a substituição total de fibras naturais por artificiais, ou vice-versa, na maior parte dos tecidos. Porém, é possível afirmar que em condições normais de preços relativos, os preços internacionais das fibras têxteis são influenciados pelos da fibra natural de algodão. Nesse sentido, as Requerentes anexaram ao pedido de aprovação da transação, cópia de boletins de circulação mundial, que nas suas análises de mercado, estabelecem claramente a relação entre as flutuações dos preços em bolsa de algodão natural com os preços das fibras químicas.

A hipótese de que variações nos preços internacionais das fibras de algodão determinariam variações na mesma direção nos preços das fibras sintéticas de poliéster e acrílica, foi testada tomando-se os preços FOB de importações brasileiras desses produtos, entre janeiro de 1990 e abril de 1994, como uma aproximação dos preços praticados no mercado mundial. O resultado da regressão linear, citada no parecer técnico da SPE/MF, que estimaria o grau de correlação entre as variáveis não foi satisfatório, como um baixo coeficiente de correlação (R ao quadrado).

Assim, pode-se concluir, que os produtos têxteis são normalmente classificados como de alta elasticidade renda. Dessa forma, suas condições de vendas sofreriam uma influência significativa das condições macroeconômicas, especialmente daquelas ligadas ao nível de renda pessoal disponível.

06. FUNDAMENTOS E RAZÕES DA INTEGRAÇÃO

Creio necessário observar, antes de entrar na análise das razões que levaram a integração entre a Rhodia S.A. e a SINASA S.A., 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.

A esse respeito, observa a il. Conselheira Neide Teresinha Malard, no seu trabalho denominado “Integração de Empresa: Concentração, eficiência e controle”, no qual destaca:

“que em mercados concentrados as empresas tendem a adotar uma variedade de estratégias comerciais que lhe possam proporcionar lucros excessivos. Ademais, não raro, eventuais inovações tecnológicas deixam de ser introduzidas”.

Destaca, no mesmo trabalho, que:

“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 associação pretendida pelas requerentes implicará mudanças nos padrões de concorrência nos mercados de fibras poliéster e acrílica, conforme demonstrado na estrutura da oferta do mercado. Após a associação, a Rhodia S.A. passou a controlar a Rhodia-Ster S.A. (ex-Excel), que por sua vez controla as empresas produtoras de fibras poliéster e acrílica e PTA (uma das principais matérias-primas das fibras poliéster). A Rhodia S.A. também controla a produção nacional de acrilonitrila e acetato de vinila (utilizados na fabricação das fibras acrílica), através de empresas coligadas (Acrinor e CAN, respectivamente).

Por outro lado, conforme citado anteriormente, a Rhodia-Ster Fipack S.A. (ex-Celbrás), já participava da estrutura da oferta de resinas PET e embalagens PET (através da Braspet), sendo que a Celbrás é a única empresa parcialmente integrada nesse mercado de transformados (resina PET e transformados PET). Após a associação pretendida o processo de integração vertical da produção é completado, uma vez que os novos controladores da Ex-Excel já controlavam a produção brasileira de PTA (principal matéria-prima).

No caso das fibras, a criação do monopólio de algumas das mais importantes matérias-primas, sem dúvidas, aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores. Nos mercados de transformados, a associação da Sinasa com o grupo Rhodia, que controla a produção nacional de uma das principais matérias-primas, terá como consequência idêntica elevação no grau de dificuldade à entrada de novos concorrentes.

Não vale, para o ato de concentração em exame, o fato de que tais matérias-primas sejam “commodities”, isto é, de livre oferta no comércio internacional e com preços cotados, visto que existe a restrição tarifária imposta pelo imposto sobre importação em vigor, que colocam em desvantagens os competidores externos. Essa argumentação somente teria consistência, se configurada a redução para zero da alíquota do imposto sobre importação das citadas matérias-primas.

Preocupante, também, a constatação do parecer técnico da SPE/MF, e com o qual estou de acordo, quando afirma que a criação do monopólio na produção de fibras de poliéster e acrílica, com significativa elevação do nível de dificuldades à entrada de novos competidores nesse mercado, poderá reduzir o poder de negociação do pequeno cliente, responsável por 50% da demanda doméstica de fibras poliéster e 20% da demanda de fibras acrílica.

07. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DE EFICIÊNCIA

Preliminarmente, vale 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 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.

As Requerentes alegam que a transação submetida à aprovação, não fere os princípios básicos da concorrência e propiciará, em termos de macroeconomia, um aumento no crescimento de riquezas para o país, com a criação de novos empregos, economia no dispêndio de divisas, e ingresso de divisas, decorrentes de exportações, e ainda, produtos mais baratos ao consumidor final, como consta dos itens 5.1. a 5.4, das considerações finais (fls. 28/53), e do docs. anexos n^{os} 40 e 41 (fls. 316/324).

Sobre essas alegações, deve-se destacar, no que se refere ao aumento da produção e de exportações de seus diversos produtos (docs. 40 e 41, citados), que as Requerentes esperam obter, nos segmentos dos produtos de resina PET e garrafas uma duplicação da produção, no período de 1994/2000; no de filme poliéster uma taxa média de crescimento de 11% ao ano, com a conseqüente duplicação da produção, com aumento das exportações; e na fabricação de não tecido (bidim) um crescimento médio de 13,5% na produção, no período de 1994/2000.

Quanto às fibras têxteis (onde está previsto um crescimento médio de 7% ao ano, no período de 1994/2000, referente ao subsegmento poliéster e de 3% nesse mesmo período, no que se refere ao consumo de fibra acrílica no mercado brasileiro), as eficiências propostas, considerando a análise do parecer técnico da SPE/MF e o pequeno volume de investimento a serem

feitos, bem como os efeitos danosos sobre o mercado concorrencial que o monopólio criado irá causar, não recomenda a sua aprovação.

No que se refere a melhoria da distribuição, considerando que a nova empresa está apenas agregando à Rhodia-Ster S.A. as plantas já existentes nas regiões Nordeste e Sudeste, a afirmação de que será possível uma melhor distribuição e economia no transporte dos produtos não pode ser aceita.

A alegação de que a fábrica de Cabo - PE poderá atender os clientes da ex-Celbrás, na Região Nordeste, e por sua vez, os clientes da Rhodia Nordeste Ltda., poderão ser atendidos pela fábrica de Poços de Caldas - MG, leva-me a concluir que ocorreu, com a criação do monopólio, o desaparecimento da concorrência, na medida em que a integração passou a não dar nenhuma oportunidade aos compradores desses produtos, de buscar uma nova alternativa de oferta dos mesmos no mercado nacional.

Em relação ao aumento de eficiência decorrente da sinergia técnico / comercial / estratégico, apresentado de forma vaga pelas Requerentes, onde indica que a eficiência permitirá ganhos ainda não quantificados, levou-me a incluir o seu questionamento, na Notificação enviada à Rhodia-Ster S.A., em 05.09.94 (fls. 703).

Em resposta aos quesitos da Notificação mencionada, as Requerentes Rhodia S.A. e Sinasa S.A., se comprometeram que a transação, com base nos compromissos de desempenho propostos, permitirá aumento de eficiência decorrentes da sinergia técnico / comercial / estratégico entre os negócios objetos da associação. Desses compromissos de desempenho deve-se destacar os seguintes:

a) As eficiências decorrentes de novos investimentos, que serão feitos pela Rhodia-Ster S.A., na ordem de US\$ 255 milhões, em cinco anos, indicam que tais investimentos, embora significativos em seu volume, não se apresentam como extraordinários, conforme alegado pelas Requerentes, considerando que somente a Celbrás, no período de 1989/1993, investiu US\$ 236,4 milhões (fls. 215).

Esses investimentos, caso viabilizados pelas Requerentes, indicam que a capacidade produtiva do grupo de empresas controlada por Rhodia-Ster S.A., passará de 385.000 ton/ano para 763.000 ton/ano, em cinco anos.

Levando-se em conta o aumento do efetivo de mão-de-obra necessário para acompanhar estas ampliações, a produtividade, expressa em tonelada, produzida por pessoa, por ano, passará de 154 ton/pes/ano para 270 ton/pes/ano.

No que se refere as eficiências obtidas na distribuição, conforme alegado, o exame dos autos demonstram que não haverá reduções no custo da

logística de distribuição da fibra poliéster. Conforme citado anteriormente, a nova empresa passou a controlar as plantas já existentes nas regiões Nordeste e Sudeste do país, eliminando a concorrência no mercado.

A situação de cerceamento da concorrência no mercado de fibra poliéster pode ser visualizada, na medida em que a Celbrás, atualmente, vende 2.000 toneladas anuais na região Nordeste; esse volume passará a ser atendido pela fábrica de Cabo - PE, que a Rhodia transferiu para a Rhodia-Ster. Por sua vez, com um volume que já se constatou ser de 3.000 ton/ano, é fornecido na região Sudeste pela ex- Rhodia Nordeste Ltda.

Deve-se registrar ainda, a manifestação feitas pelas Requerentes de que não tem intenção de fechar qualquer uma de suas unidades ou linha de produção, visto que a transação visa o aumento de capacidade de produção (fls. 1071).

Em relação a manutenção dos empregos existentes, as Requerentes registraram que na programação do projeto está previsto um aumento de mão-de-obra na ordem de 15% em relação ao efetivo da empresa na data da transação, em função dos novos investimentos previstos, impactando também nos empregos indiretos (fls. 1071).

No que se refere ao desenvolvimento tecnológico (item 5.1.4.), afirmaram as Requerentes que as atividades em pesquisa e desenvolvimento serão ampliados de 30%, passando os investimentos nessa área dos atuais US\$ 2,5 milhões, para US\$ 3,2 milhões, ao ano, somente no que diz respeito às fibras poliéster e acrílica.

Esse é um setor importante, com vista a melhoria da qualidade e redução de preços dos produtos ofertados no mercado. Os dados contidos no parecer da SPE/MF, bem como nas informações complementares decorrentes da Notificação citada, indicam que os investimentos que serão canalizados para este segmento são pouco significativos.

O enfoque dado para a questão do desenvolvimento econômico (item 5.1.5), apresenta-se vago na forma apresentada pelas Requerentes, embora esteja relacionado à intenção de investir, aumentar a produção e as exportações, conforme registrado no doc. 41, às fls. 320.

Quanto aos benefícios aos consumidores finais, a Rhodia-Ster S.A., destaca (com base nos itens 5.1.1. a 5.1.6.), que os seus resultados serão distribuídos para os consumidores dos produtos finais onde os produtos das Requerentes entram como matéria-prima ou produtos intermediários. Em relação a produção e distribuição de fibras sintéticas de poliéster e acrílica este compromisso não pode ser aceito, considerando os danos que o monopólio causará ao mercado concorrencial, conforme demonstrado anteriormente.

Em relação ao meio ambiente, alegou as Requerentes, que as vantagens ecológicas derivadas da transação permitirão a utilização de matéria-prima reciclada proveniente da indústria de embalagem em outras aplicações menos nobres, o que trará benefícios aos consumidores de todos esses produtos. Trata-se de questão relevante proposta pelas Requerentes, que deve ser levada em consideração.

08. COMPETÊNCIA DO CADE

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

A primeira refere-se a integração vertical no segmento de produção de resina PET, preforma e embalagem;

A segunda está relacionada a integração horizontal no segmento de produção de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, com uma 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.

A Lei nº 8.884/94 não reprime o ato de concentração por si só, busca, no entanto, 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, examinar o presente ato de concentração à luz da Lei nº 8.884/94.

Registre-se, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.884/94, que as diversas formas de integração só constituem práticas restritivas apenas 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, com a criação da Rhodia-Ster S.A., e que permitiu a constituição de monopólio na produção de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, contraria o disposto no artigo 54, da mencionada Lei, 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.

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

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

.....

.....

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;

.....

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

Parágrafo 2º - Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos 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.

Assim, o ato de concentração em exame, em relação a integração no segmento de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, deve ser apreciado à luz do parágrafo 2º do artigo 54, que dá competência ao CADE para autorizar os atos a que se refere o caput, por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor final, a transação não pode ser acolhida, em relação ao segmento de produção de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, ressaltando porém, que não satisfazem as eficiências propostas, conforme retratado no presente voto, e que foi fundamentado nas informações constantes dos autos, em especial, os compromissos propostos na petição inicial, itens 5.1. a 5.4., bem como no docs. anexos, acostados aos autos.

Diante do exposto, chego a conclusão de que o ato de concentração, ora em julgamento, na parte que diz respeito a criação de monopólio no mercado nacional de fibras sintéticas de poliéster e acrílica, não pode ser consideradas legítimas por este CADE, eis que não atendidos as condições estabelecidas no parágrafo 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Assim, não dispõe este Conselho a competência para aprovar o ato de concentração nesta parte apresentado.

No que diz respeito ao processo de integração vertical, envolvendo os produtos resina PET, preformas PET e embalagens (garrafas PET), voto pela sua aprovação, à vista dos elementos constantes dos autos, que

demonstram que a integração, de que se trata, não alteraram a estrutura desse mercado, visto que a Rhodia S.A., já era detentora do fornecimento da matéria prima dos produtos finais.

Isto posto, voto pela aprovação parcial da transação submetida pelas empresas SINASA S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO e RHODIA S.A., 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 das atividades de fabricação de fibras sintéticas de poliéster e acrílica.

José Matias Pereira

Conselheiro-Relator

**VOTO CONSELHEIRO
CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO**

Vem a apreciação deste Colegiado, em cumprimento ao disposto no artigo 54 da Lei nº 8.884, de 11.06.94, pleito formulado pelas empresas SINASA S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO e RHODIA S.A., que dá notícia de transações já consumadas, celebradas entre as referidas empresas, configurando atos de concentração econômica e, assim, passíveis de prejudicar a concorrência.

02. O requerimento, recebido pela Secretaria de Direito Econômico - SDE em 20.05.94, está fundamentado no artigo 74 da Lei nº 4.137, de 10.09.62, com a redação introduzida pelo artigo 13 da Lei 8.158, de 08.01.91. Com a superveniência da Lei 8.884, de 13.06.94 - que revogou a legislação anterior - e encontrando-se o processo ainda pendente de decisão, a matéria passou a ser examinada nos termos do artigo 54 da citada lei, eis que, como um 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 econômica.

03. Uma adequada interpretação do dispositivo citado (artigo 54), ou, se assim se quiser, do texto legal anterior, conduz à conclusão de que a lei considera tais atos de concentração como potencialmente lesivos à concorrência e, sendo assim, 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 em determinado mercado relevante, possam vir a ser considerados benéficos a esse mesmo mercado.

04. 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 § 1º do artigo 54, citado, tais como o aumento da produtividade, a melhoria de qualidade de bens ou serviços, a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, a distribuição eqüitativa dos benefícios decorrentes entre os seus participantes e os consumidores ou usuários finais, a não eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante de bens e serviços.

Também admite a nossa lei antitruste, no § 2º do artigo 54, a possibilidade de serem considerados legítimos os atos de concentração, desde que satisfeitas pelo menos três das condições elencadas em seu § 1º, quando tais atos venham a ser considerados necessários por motivos preponderantes 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 § 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 preponderantes 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.”

05. Constata-se, então, 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 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.

06. 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 8.884/94).

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

Por certo, a utilização pela norma de certos conceitos plurisignificativos e a própria fluidez ou indeterminação de alguns parâmetros conferem ao Colegiado do CADE, ao apreciar a legitimidade de atos de concentração econômica, um certo grau de discricão, uma estreita margem de apreciação subjetiva, mas que, em nenhum momento, se poderá afastar dos limites da lei.

07. É, em tal contexto, que o ilustre relator deste processo, Conselheiro José Matias Pereira, procedeu à análise das informações trazidas por SINASA e RHODIA, bem assim avaliou as eventuais eficiências que as transações realizadas poderão trazer para o mercado. Considerou, ainda, os compromissos assumidos pela Requerentes, como metas a atingir.

Destacou, então, em seu voto, que a transação, sob exame, implicou na criação de um monopólio nacional de fibras de poliéster e acrílica, eis que a empresa RHODIA-STER S.A. (ex-Excel) passou a controlar as empresas que se dedicam à fabricação desses produtos no país, quais sejam, a CELBRÁS e RHODIA NORDESTE (fibras de poliéster) e a CELBRÁS e RHODIA FIBRAS (fibras acrílicas).

De outra parte, constatou também um processo de significativa integração vertical, uma vez que algumas das matérias-primas são de fabricação exclusiva do Grupo Rhodia, o que, por si só, representa uma poderosa barreira à entrada de novos produtos no mercado em questão. De fato, tem-se que a empresa EXCEL, hoje RHODIA-STER, sob controle acionário da RHODIA S.A., controla, por sua vez, a sociedade CELBRÁS QUÍMICA E TÊXTIL S.A. (hoje RHODIA-STER FIPACK S.A.), empresa dedicada à produção de fibras poliéster, acrílicas e, ainda, resinas para embalagens de poliéster, preformas PET e embalagens PET.

08. Assim, uma vez constatada a criação de um monopólio no mercado nacional de fibras de poliéster e acrílica, os atos de concentração ora submetidos ao CADE não atendem, por evidente, o requisito constante do inciso III do § 1º do artigo 54 da Lei, qual seja, a não eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante.

Em tal caso, só disporá o Colegiado do CADE de competência para considerar legítimos os atos em questão, se atendidas as condições do § 2º do mesmo artigo 54 (ou, se assim for o caso, do § 1º do artigo 74 da Lei nº 4.137/62), o qual, como antes se viu, exige o atendimento de pelo menos três das condições previstas nos incisos do § 1º, devendo ainda tais atos ser considerados “necessários por motivos preponderantes da economia nacional

e do bem comum e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.”

09. Em seus argumentos de eficiência, ressaltam as Requerentes que a concentração, realizada não fere os princípios básicos da concorrência, “e propiciará, em termos de macroeconomia, um aumento no crescimento da riqueza para o país, com a criação de novas empresas, economia no dispêndio de divisas, e ao reverso aumento nos recebimentos de divisas decorrentes de exportações e ainda produtos mais baratos ao consumidor final, como se demonstrará a seguir.” (fls. 028)

Todavia, os argumentos desenvolvidos, em seqüência, pelas Requerentes, não demonstram ou comprovam tais assertivas.

Assim, no que se refere a investimentos, não consta do documento de nº 11-B, a fls. 105, sequer um cronograma por linha de produção, o que inviabiliza um exame adequado do argumento invocado.

De outra parte, assinalam os Requerentes, a fls. 034, que o aumento das exportações “permitirá não somente a sobrevivência da atividade de produção das fibras têxteis, mas também o incremento de exportações dos produtos da associação em percentuais notáveis, como demonstrado em anexo (doc. 41). “Entretanto, os dados constantes de tal documento (fls. 320) indicam níveis de exportação aparentemente pouco expressivos, que não asseguram um aumento da competitividade internacional, tal como pretendido.

Afirmam também os interessados, a fls. 028, que, através da associação realizada, terão condições de aumentar a produção em seus diversos setores conforme demonstrado detalhadamente em documento anexo. Todavia, os dados apresentados no documento de fls. 320 - produção projetada com a “joint venture”: 1994: 2000 - não são significativos, a ponto de justificarem a incorporação de uma concorrente, se considerados dados internacionais de produção no setor.

As Requerentes nos falam, também, de melhoria de distribuição, levando-se em conta que a nova empresa terá plantas em diversas regiões (fls. 029). Deve ser ressaltado, entretanto, que, de acordo com os dados do processo, tais fábricas já existiam antes do ato de concentração, não podendo ser logicamente atribuídas como eficiências decorrentes desse ato.

Outro argumento utilizado diz respeito aos ganhos de eficiência. Menciona-se, as fls. 030, que a sinergia obtida através da união das atividades propiciará especialização das unidades produtoras, o que permitirá ganhos, todavia ainda não quantificados.

Há, ainda, a fls. 033, uma assertiva das Requerentes no sentido de que os investimentos estimados que farão até o ano 2000, para aumentar a

oferta de fibras têxteis à indústria química brasileira, permitirão a essa indústria gerar entre 100 e 150.000 novos empregos, nas condições de tecnologia existentes no país atualmente. Trata-se, todavia, de uma referência totalmente vaga, sem qualquer plano a lhe dar consistência, e que, além do mais, diz respeito à indústria têxtil brasileira como um todo, não se podendo, nossos termos, considerar tal fato como um benefício diretamente decorrente da concentração.

Faz ainda menção, a fls. 031, que os esforços em pesquisa e desenvolvimento serão ampliados em 30%. Os dados apresentados a fls. 106 (doc. 12) não deixam claro, todavia, o quanto será efetivamente investido em fibras.

Finalmente, no que concerne aos benefícios ao consumidor, faço referência ao parecer técnico da Secretaria de Política Econômica - SPE, do Ministério da Fazenda, no qual se afirma que “a criação do monopólio na produção de fibras de poliéster e acrílica, com significativa elevação do nível de dificuldades à entrada de novos competidores nesse mercado, poderá reduzir o poder de negociação do pequeno cliente, responsável por 50% da demanda doméstica de fibras poliéster e 20% da demanda de fibras acrílicas. “Já quanto ao grande consumidor, ressalva-se no parecer que, em função do acesso ao produto concorrente importado e da possível pressão sobre os preços das fibras poliéster e acrílica exercida pelas demais fibras têxteis, não sofrerá ele “uma sensível redução do seu poder de barganha como consequência da associação objeto desse parecer técnico”.

10. De todo o exposto, chego à conclusão de que os atos de concentração, em exame, na parte em que se verifica a criação de um monopólio no mercado nacional de fibras de poliéster e acrílica, não podem ser considerados legítimos pelo Colegiado do CADE, eis que não satisfeitas as condições estabelecidos no § 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

De fato, a par de os argumentos de eficiência invocados pelos Requerentes não satisfazerem requisitos do § 1º do artigo 54, os atos considerados, à vista das metas de desempenho referidas e dos compromissos assumidos, também não se configuram como necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, nem ainda se têm como não causadores de prejuízos ao consumidor.

Sendo assim, não dispõe o Colegiado do CADE de competência para aprovar o ato de concentração nesta parte considerado.

11. Quanto ao processo de integração vertical, envolvendo resinas para embalagens de poliéster, preformas PET e embalagens PET, é meu entendimento, à vista dos elementos constantes dos autos, que os atos de concentração, de que se trata, não alteraram a estrutura desse mercado, eis que

a RHODIA S.A., já era a fornecedora da matéria prima dos produtos finais. Em suma: a mercado relevante, neste caso, não sofreu impactos anticoncorrenciais em decorrência dos atos de concentração cuja aprovação se requer.

12. Isto posto, acompanho o voto do ilustre Conselheiro-Relator, propondo a este Colegiado seja aprovada parcialmente a transação submetida pelas empresa SINASA S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO e RHODIA S.A., determinando-se às Requerentes, nos termos do § 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, a desconstituição dos atos pertinentes à incorporação das atividades de fabricação de fibras acrílicas e poliéster.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

1. RHODIA S.A. e SINASA S.A. - ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO submetem à aprovação do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94, ato de concentração consistente na seguinte transação:

A empresa EXCEL - INDÚSTRIA E PARTICIPAÇÕES S.A., doravante denominada EXCEL, antes controlada por SINASA, que detinha 76,97% de seu capital, sendo seus demais acionistas o CITICORP, com 17,22%, a INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION-IFC, com 5,03%, e diversos outros que, juntos, detêm 0,76%, passa ao controle acionário de RHODIA S.A., detentora de 91,14% das ações, remanescendo com SINASA S.A. 7,41%, pulverizado o percentual restante entre outros quatro acionistas.

A empresa EXCEL, assim reestruturada, passa a dominar-se RHODIA-STER S.A., assumindo a condição de controladora da empresa CELBRÁS QUÍMICA E TÊXTIL S.A., antes pertencente ao GRUPO SINASA que, através da EXCEL, detinha seu controle, passando CELBRÁS a denominar-se RHODIA-STER FIPACK.

RHODIA-STER S.A., assume a condição de controladora de RHODIA-STER NORDESTE LTDA., que controla RHODIA FILMES NORDESTE LTDA., que, por seu turno, é controladora de RHODIA FIBRAS LTDA., e de RHODIACO INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.

2. Antes da transação em apreço eram assim as linhas de produção de cada empresa:

RHODIA NORDESTE S.A., atualmente denominada RHODIA-STER NORDESTE LTDA., dedicava-se à produção de fibra de poliéster;

RHODIA FILMES NORDESTE LTDA., produzia filmes poliéster;

RHODIA FIBRAS LTDA., fabricava fibras acrílicas, viscose e bindim (não-tecido);

RHODIACO INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA., produzia PTA (ácido tereftálico purificado), que constitui matéria-prima de poliéster para a fabricação de fibras, filmes, não-tecidos e resinas de poliéster;

SINASA é uma empresa “holding”, sem linha de produção;

EXCEL era empresa “holding”, que controlava a empresa CELBRÁS;

CELBRÁS, atual RHODIA-STER FIPACK, era fabricante de fibra poliéster, acrílica, “fiber-fill” poliéster, resina PET, pre-formas PET e embalagens PET.

A produção de embalagens realizava-se nas fábricas situadas em São Paulo, Gaspar e Poços de Caldas, enquanto que a de fibras ocorria em Camaçari, Poços de Caldas e Indaiatuba, e a produção de resina se dava em Poços de Caldas.

3. Em decorrência da transação, a CELBRÁS e as empresas do GRUPO RHODIA que concorriam no mercado de fibras de poliéster e acrílica, em situação de duopólio, integram as respectivas produções, passando, através da RHODIA-STER, à posição monopolística no referido mercado relevante.

Ainda como consequência da transação, o GRUPO RHODIA verticaliza a produção de garrafas pet desde a matéria-prima.

Se se admitir, no caso da concentração horizontal, que o produto relevante é a fibra de poliéster, inclusive o produto importado à alíquota de 15% (Parecer da SPE, às fls. 626/639), RHODIA-STER detém 76,4% do mercado nacional, posto que o produto importado soma apenas 23,6%.

A concentração é maior no sentido de fibra acrílica, do qual RHODIA-STER detém 88,0%, já que o produto importado alcança apenas 12,0%.

Se se incluir no mercado de produto todas as fibras sintéticas, a participação de RHODIA-STER é de 38,0%, já que as demais fibras químicas se responsabilizam por 62,0% desse mercado (docs. 7-C, 7-D, 7-E).

No entanto, se se considerar como mercado relevante de produto o de fibras têxteis, em geral, a participação de RHODIA-STER cai para 10,5%.

Há que se levar em conta, porém, que as fibras acrílica e de poliéster, como fibras sintéticas que são, misturam-se às fibras naturais para a

composição de diversos tecidos e materiais, sendo insubstituíveis nessas composições. É, pois, nesse mercado de componentes de misturas têxteis que a transação em apreço deve ser analisada.

4. A Lei nº 8.884/94, em seu art. 54, autoriza o CADE aprovar atos de concentração econômica, traçando-lhe os exatos parâmetros para conceder a aprovação.

Assim, o CADE só pode aprovar atos que, além de objetivarem certas eficiências (aumento de produtividade, melhoramento da qualidade de bens e serviços e desenvolvimento tecnológico) e não implicarem em eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante, devam permitir que os benefícios decorrentes da transação sejam distribuídos equitativamente entre os participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro. Ademais, o ato deverá respeitar os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

Esses requisitos são cumulativos, admitindo-se, todavia, que apenas um deles não seja atendido, caso em que a lei impõe, em contrapartida, que a transação seja necessária por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, não podendo, ainda, acarretar prejuízo para o consumidor final.

A transação em apreço conduz a um monopólio no mercado de fibras acrílicas e de poliéster, e a uma situação de quase-monopólio no mercado de fibras sintéticas. Trata-se, pois, de eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante, cabendo, assim, ao CADE, examinar se as eficiências e as condições elencadas na lei são atendidas pelas requerentes, e se a transação é necessária por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum.

Atenta a esses balizamentos, passo à análise dos argumentos de eficiência trazidos pelas requerentes.

5. As requerentes argumentam que as empresas ocidentais vêm realizando fusões e associações, como única forma de se promover a produtividade comercial, a pesquisa e desenvolvimento, e de se atingir escala econômica que permita a sua sobrevivência. A alternativa a essa situação, alegam, seria o encerramento das atividades, fato que também conduziria à concentração do mercado.

Em abono ao argumento, juntaram quadro demonstrativo dessas transações durante o período compreendido entre 1984/1993 (doc. 35), cujos números, na verdade, não me impressionam. Num período de quase dez anos - período da demonstração - são normais essas mutações, que vejo como resultantes do próprio dinamismo do mercado, propiciadas pela concorrência que, no caso das fibras em questão, torna-se acentuada com a presença

marcante de inúmeros produtores asiáticos, responsáveis, com toda certeza, pela reestruturação das empresas ocidentais.

Não há, nos dados trazidos à colação pelas requerentes, a tendência apontada. Ao contrário, o que se vê é, no caso das fibras de poliéster, a presença, na Unidade Européia, de dezesseis empresas, tendo apenas uma capacidade de produção superior a 90 mil toneladas; a concorrência de quinze empresas na área do NAFTA, sendo onze nos Estados Unidos, três no México e uma no Canadá, das quais apenas cinco dispõem de capacidade de produção superior a 90 mil toneladas. Na Àsia o número é impressionante: são mais de oitenta empresas espalhadas pela China, Índia, Paquistão, Indonésia, Japão, Taiwan, Coréia, Tailândia e outros, não chegando a uma dezena as empresas que têm capacidade de produção superior a 90 mil toneladas (doc. 38).

No tocante à fibra acrílica, os mercados são mais concentrados, mas não se aproximam da situação de monopólio. No Mercado Comum Europeu concorrem dez empresas, com a capacidade total de 826 mil toneladas; no NAFTA são sete, com a capacidade total de produção de 364 mil toneladas; e, na Àsia, concorrem 31 empresas, com a capacidade total de 1400 toneladas (doc. 39).

A tendência concentracionista se verifica, no entanto, no Mercosul. Com o monopólio ora criado, RHODIA, com a capacidade de produção de fibra de poliéster de 80 mil toneladas, passa a deter 100% do mercado nacional e 84% do mercado do Mercosul, já que a Argentina e Uruguai dispõem, respectivamente, da capacidade de produção de apenas dez mil e 4,6 mil toneladas (doc. 38).

Quanto à fibra acrílica, o monopólio é absoluto no Mercosul, dispondo RHODIA da capacidade total de produção de 26 mil toneladas (doc. 39).

6. Não resta a menor dúvida de que a transação em apreço, que na verdade significa a incorporação de uma concorrente, conduz à situação de monopólio. As requerentes, no entanto, buscam convencer o CADE de que o monopólio ora criado é necessário por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e que não implica prejuízo para o consumidor ou usuário final.

Argumentam com a sinergia e dizem da impossibilidade de sobreviverem sem a integração, não esclarecendo, contudo, como sobreviveram até então e como sobrevivem suas concorrentes internacionais sem a tal sinergia.

As estratégias do GRUPO RHODIA para os próximos cinco anos, apresentadas para justificar as eficiências que a integração busca alcançar,

demonstram claramente que resultados positivos da transação no setor monopolizado - fibras de poliéster e de acrílico - simplesmente inexistem.

Não convencem os argumentos das requerentes de que a transação é indispensável para se atingir a meta de 121 mil toneladas no ano de 1995, na produção de fibra de poliéster, e de 29 mil toneladas de fibra acrílica, ou seja, um aumento de produção de apenas 40 mil toneladas da primeira fibra e de insignificantes três mil toneladas de fibra acrílica.

Basta ver o exemplo do México, trazido à colação pelas requerentes, onde a Celanese não teve de se juntar a concorrente para ter triplicada a sua capacidade de produção. O crescimento da empresa se deu internamente, depois que foi adquirida por outra que não era sua concorrente. O mesmo ocorreu com a empresa Nylon de México, que duplicou sua capacidade produtiva (doc. 38, p.15).

7. As requerentes relacionaram as eficiências que pretendem alcançar, com o objetivo de demonstrar que preenchem as condições legais a ensejarem a autorização deste Conselho para a transação que já levaram a efeito.

Vejamos cada uma delas.

8. De acordo com as informações constantes dos autos (DOC. 41), as exportações, até 1999, serão da ordem de 6,0 mil toneladas de fibra poliéster e de 6,2 mil toneladas de fibra acrílica, de uma produção de 121,5 mil toneladas e de 29,4 mil toneladas, respectivamente.

Com exportações nesses baixos níveis não se pode afirmar que a nova empresa pretenda adotar uma política agressiva para se tornar competitiva no mercado internacional, de sorte a garantir sua sobrevivência.

9. As requerentes afirmam que farão vultuosos investimentos em decorrência da transação. Não foi, porém, oferecido qualquer cronograma desses investimentos, tendo sido citado apenas os montantes globais por ano e grupo de produto (doc. 11-B, fls.). Os investimentos globais somam 255,8 milhões de dólares até 1998. Ocorre que, investimentos em fibras só serão realizados nos anos de 1994 a 1996. O quadro demonstrativo apresentado pelas requerentes apresenta um total de 127 milhões de dólares em investimentos em fibras, bidim, filmes, garrafa pet e pta.

Vê-se do documento nº 10 que RHODIA sozinha investiu, apenas nas linhas de fibras, bidim, filmes e PTA, 129,8 milhões de dólares, no período de cinco anos, compreendido entre 1989 e 1993. Por outro lado, os investimentos da CELBRÁS foram da ordem de 236,454 milhões de dólares, no período compreendido entre 1989 e 1993 (doc. 22).

Esses dados, trazidos aos autos pelas requerentes, demonstram à saciedade que os investimentos que pretendem fazer nos próximos cinco anos, na linha de fibras, que compõem o segmento monopolizado, são bem inferiores aos efetuados pelas duas empresas nos cinco anos passados, fulminando o argumento de que serão significativos para a economia nacional.

10. As requerentes argumentam que a nova empresa propiciará uma melhor distribuição de seus produtos, posto que dispõe de fábrica no Nordeste, em Pernambuco, que atenderá os clientes daquela região que compravam de CELBRÁS 2000 toneladas, aproximadamente. Ora, se CELBRÁS vendia essa quantidade no Nordeste, onde RHODIA estava presente, é porque, certamente, oferecia melhores condições na venda de seu produto, pois seria absurdo admitir que alguém preferisse pagar o custo adicional de frete por matéria-prima oriunda de outra região se dispusesse de similar, nas mesmas condições de venda, próximo de suas fábricas.

Com toda a certeza, a integração das requerentes criará um mercado cativo para os compradores de fibras de poliéster e de acrílico, já que as importações e as taxas de internação do produto não tornam as importações atraentes para os compradores de quantidade menores.

Ressalte-se, ademais, que as fibras tintas, tanto a acrílica quanto a poliéster, só são produzidas nas unidades fabris de São José dos Campos e de Santo André, respectivamente, produzindo as demais unidades apenas fibras cruas. Essa fabricação regional em nada altera para os compradores o valor do frete e nem a participação deste no valor do produto.

11. Outra eficiência apontada pelas requerentes diz respeito à criação de empregos. Argumentam que os investimentos que farão até o ano 2000, a saber, 250 milhões de dólares que, como já se viu, no tocante ao setor de fibras de poliéster e de acrílico será de apenas de 127 milhões de dólares, e somente até 1996, propiciarão um aumento no número de empregos, da ordem de 100 a 150 mil, no setor têxtil.

O otimismo da assertiva impressiona. As requerentes não dizem como um aumento de apenas 50% da produção de fibras poderá gerar uma quantidade tão fantástica de empregos. A afirmação é vaga e não específica sequer o número de empregos que seriam gerados no âmbito do próprio grupo, sendo certo ainda que logo após a transação já houve demissões na linha de fibras e resinas, onde mais de 200 empregos foram perdidos na CELBRÁS (doc. 8).

Reconheço o inegável direito que tem a empresa de organizar livremente sua mão de obra. Não pode, contudo, afirmar de forma imprecisa

que gerará novos empregos, ainda que indiretamente, demonstrando exatamente o contrário em suas ações.

Por outro lado, o bem jurídico tutelado pela lei, a concorrência, não pode ser sacrificado por conta de algumas centenas de empregos que o monopólio diz pretender salvar.

12. As requerentes afirmam, também, que almejam com a transação o desenvolvimento tecnológico. Acenam com grandes investimentos em pesquisa e desenvolvimento.

Os autos dão conta de que os investimentos realizados por RHODIA, em fibras, no período compreendido entre 1989 e 1993 somam 33 milhões de dólares (doc. 10).

Por seu turno, a nova empresa se propõe a investir nesse segmento apenas nos anos de 1994, 1995 e 1996. Informa que nesse período investirá globalmente 127 milhões de dólares. Verifica-se, pois, que, para manter os mesmos níveis de investimentos realizados no período de 1989/93, a nova empresa terá de investir os mesmos 33 milhões de dólares, que somente RHODIA investiu, o que é pouco provável, posto que o montante total que pretende investir no período deverá abranger seis segmentos, a saber: PTA, filmes, não-tecidos, fibras, resina pet e embalagens pet.

Prometem, também, como importante meta a atingir, a introdução de, pelo menos, duas inovações por ano. Admitem, no entanto, que esse número de inovações é o mínimo que se pode introduzir no mercado de fibras, em razão das estações do ano (p. 33 do pedido). Se assim é, não será certamente a integração a grande força indutora das pretendidas novidades, mas a própria característica do mercado têxtil.

13. As requerentes alegam que a sinergia obtida através das atividades integradas consiste na eficiência que pretendem alcançar. Sua afirmação, no entanto, de que não podem quantificar os ganhos não permite que o CADE possa analisar esse requisito legal, com o objetivo de autorizar um monopólio em razão de motivos preponderantes da economia nacional.

Se os ganhos não podem ser quantificados sequer para as requerentes, como se poderá afirmar que serão distribuídos equitativamente com os consumidores?

Neste tocante, vale à pena transcrever o que diz o parecer técnico da Secretaria de Política do Ministério da Fazenda:

Portanto, em função do acesso ao produto concorrente importado e da possível pressão sobre os preços das fibras poliéster e acrílica exercida pelas demais fibras têxteis (especialmente de algodão), pode-se concluir que o grande consumidor desses produtos (cinco maiores compradores são

responsáveis por cerca de 50% e 80% das vendas internas totais, respectivamente) não sofrerá uma sensível redução no seu poder de barganha como consequência da associação objeto desse parecer técnico. Quanto ao pequeno consumidor, também é possível supor que a política de preços diferenciados tem um limite, e que, portanto, seria beneficiado pela concorrência do produto importado apenas parcialmente. Assim, a criação do monopólio na produção de fibras poliéster e acrílica, com significativa elevação do nível de dificuldades à entrada de novos competidores nesse mercado poderá reduzir o poder de negociação do pequeno cliente, responsável por 50% da demanda doméstica de fibra poliéster e 20% da demanda de fibras acrílicas (fls. 626/639).

Não tenho como certo os efeitos desse significativo poder de barganha dos grandes consumidores, que podem, simplesmente, ao invés de exercê-lo, optar por não importar a fibra e repassar o eventual aumento de preço ao consumidor final, principalmente se mantida a alíquota de importação nos atuais níveis, ou até mesmo no nível de 12% pactuado para o Mercosul, o que pode tornar anticompetitivo o produto importado. Ressalte-se que o poder de monopólio detido pela nova empresa lhe confere a aptidão de vender suas fibras em preço até quase 15% superior ao preço do produto importado, valendo-se das barreiras erguidas aos concorrentes estrangeiros, consubstanciadas na tarifa de importação e demais despesas de internação.

Situação mais difícil é a dos pequenos compradores das fibras que, no caso de produto de poliéster, compreendem 50% do mercado consumidor nacional e, da fibra acrílica, 20% desse mercado. O monopólio, sem dúvida, os transforma em clientela cativa, em virtude das inexpressivas quantidades que individualmente adquirem, fator que lhes dificulta o acesso ao mercado internacional, quando os preços ali vigentes se tornam atraentes.

14. As requerentes acenam com a possibilidade de preços mais competitivos para os seus produtos em função das eficiências que afirma querer atingir.

Instadas pela SDE, juntaram aos autos os resultados operacionais anteriores e posteriores à transação. É impressionante o aumento do custo de matéria-prima. No caso do pet resina, o custo duplicou; da linha preforma, o custo mais que triplicou; no caso das garrafas, quase que dobrou (doc. 6).

Solicitadas pelo Conselheiro-Relator a esclarecer esse discrepante aumento, argumentaram as requerentes que os produtos petroquímicos, matérias-primas básicas, haviam, a nível mundial, sofrido um aumento substancial, em decorrência do reaquecimento das economias européia e norte-americana e da falta de produto, decorrente de maior consumo. Em abono à justificativa, juntaram os documentos de fls. 973/982.

É certo que os documentos registram um aumento de preços. O PTA, por exemplo, que em julho de 1993 era cotado para exportação nos Estados Unidos a preços que variavam de 515 a 565 dólares americanos por tonelada, em fevereiro de 1994 teve a cotação de 600 a 560 dólares americanos por tonelada, apresentando uma diferença de 15%, aproximadamente. O MEG que, na Europa, era cotado no “spot” entre 271 e 283 dólares americanos por tonelada, em julho de 1993, passou, em fevereiro de 1994, a ser cotado a 331/316 dólares americanos por tonelada, apresentando um aumento de aproximadamente de 22%. O DMT que, em julho de 1993 era vendido na Ásia a preços que variavam de 545 a 550 dólares americanos por tonelada, em fevereiro de 1994 era ali vendido à cotação de 550 a 560 dólares americanos por tonelada, com um aumento de menos de 1% (fls. 976/980).

Verifica-se, pois, que os aumentos da matéria-prima no mercado internacional em nada justificam o custo exorbitante atribuído pelo monopólio.

Há indícios, pois, de que o monopólio já vem exercitando sua aptidão de fixar seus preços acima dos níveis de concorrência.

Ainda no tocante aos preços praticados pelo monopólio, é relevante a informação trazida aos autos pela Fábrica de Cobertores Parayba, ao responder aos quesitos formulados pelo Conselheiro-Relator. Disse a Parayba que obtém o produto nacional, fibra acrílica de primeira, ao preço de US\$ 2.931,10 a tonelada, a serem pagos no prazo de 30 dias, mas que estava negociando a importação da mesma fibra, em setembro, procedente da Monsanto Company, nos Estados Unidos, ao preço de US\$ 2.574,05, posto em São José dos Campos, para pagamento em 60 dias, através de carta de crédito (fls. 872).

Verifica-se, pois, que o GRUPO RHODIA, por deter o monopólio da fibra acrílica no Brasil, pode fixar seu preço 13,86% superior ao da fibra estrangeira posta no País pela Monsanto. Somam-se a esse diferença, em favor do GRUPO RHODIA, o percentual da alíquota de importação e as despesas de internação do produto.

Esse fato, por si só, demonstra os riscos em que se pode incorrer na autorização de um monopólio num mercado onde boa parte dos usuários da matéria-prima são pequenos compradores e não têm acesso ao mercado internacional.

15. Os pareceres técnicos da Secretaria de Política Econômica e da Secretaria de Direito Econômico são unânimes em afirmar a existência de barreiras e a potencialidade de efeitos danosos à concorrência. Louvaram-se, no entanto, para propor ao CADE a aprovação da transação, nas eficiências

que as requerentes se propõem a atingir e na “inegável capacidade gerencial do grupo no sentido da alocação eficiente de seus recursos, que se traduz em melhores produtos, menores custos, e massificação do consumo por força da ampliação da escala dos seus negócios”.

Não veio nos pareceres, contudo, qualquer análise desses argumentos de eficiência no contexto histórico de cada empresa e dos respectivos mercados. Somente esse tipo de análise é que permitirá concluir se uma transação trará não apenas ganhos financeiros para as partes, como, de fato, benefícios para o mercado, de sorte a permitir sua aprovação pelo CADE.

A capacidade gerencial é a característica marcante dos grandes grupos empresariais e a eficiência que esses grupos buscam alcançar situa-se, por óbvio, no plano de seus interesses privados.

É, pois, importante não confundir os ganhos financeiros com os econômicos. Os primeiros dizem respeito à empresa, enquanto que os últimos dizem respeito ao mercado, entendido como tal o conjunto de forças que compõem os segmentos da oferta e da demanda. A autorização de um monopólio não poderá jamais privilegiar lucros financeiros com o sacrifício da eficiência do mercado. E, para o mercado, uma transação só será eficiente se, além de propiciar a maximização do lucro, resultar no bem estar do consumidor.

16. As requerentes não conseguiram oferecer qualquer demonstração séria e firme de seus alegados propósitos. Seus argumentos de eficiência são por absoluto insustentáveis. Não há nada a justificar a transação proposta. Seu significado para a economia nacional é inexpressivo. Os investimentos são inferiores ao que se efetuava anteriormente.

A concorrência tem a eficiência como pressuposto e o monopólio só poderá ser aprovado por este Conselho quando irrefutável seu valor econômico. Se houvesse eficiência e risco inafastável para a concorrência, não hesitaria em privilegiar a concorrência, denegando a aprovação.

Indemonstradas, contudo, as eficiências, sequer me deparo com tal conflito.

Está-se diante de um monopólio, e todas as conseqüências adversas que dele podem advir. Nada do que foi alegado pelas requerentes pode permitir ao CADE autorizar a eliminação da concorrência no mercado das fibras poliéster e acrílica. Qualquer autorização nesse sentido seria ilegal, posto que desatendidos os pressupostos para tanto indispensáveis.

Voto, pois, pela desconstituição do ato naquilo que é pertinente às atividades que dizem respeito às fibras de poliéster e acrílico.

É o meu voto.

ADITAMENTO DE VOTO

17. Restou analisar a questão da situação do estado de insolvência que se alega no tocante à CELBRÁS.

A meu ver, é possível acolher no direito pátrio a doutrina da “failing company” do direito americano, com base no art. 54, § 2º da Lei nº 8.884/94, caso a transação seja necessária por motivos preponderantes da economia nacional. Mas aqui também seria necessário demonstrar os mesmos requisitos que se impõem no direito americano: a real situação de insolvência e a inegável tentativa de oferecer o negócio ao concorrente potencial antes de submetê-lo ao concorrente atual.

Há nos autos meras alegações de dificuldades financeiras que, em absoluto, correspondem à situação real de insolvência, exigida pela referida doutrina.

Se não fora esse o entendimento a ser dado à doutrina, o CADE passaria a autorizar a simples entrega a concorrentes de empresas em dificuldades financeiras, propiciando, com isso, a concentração do mercado e a criação de monopólios, incentivando o fim da concorrência.

18. No tocante à transação, no seu sentido vertical, entendo que a incorporação não altera a estrutura atual dos mercados relevantes de resina pet e garrafas que, apesar de concentrados, parecem não apresentar problemas concorrenciais, apesar do controle de RHODIA sobre a matéria-prima. Eventuais distorções poderão ser corrigidas com importações, posto que presentes no mercado doméstico empresas multinacionais, que dispõem das vantagens operacionais que lhe são peculiares, para adquirir a matéria-prima no mercado externo.

A verticalização não altera os índices de concentração nos referidos mercados relevantes já que o GRUPO RHODIA neles não atuava.

Não vejo sequer a necessidade de compromisso de desempenho para essa verticalização, posto que qualquer abuso que venha a ser cometido poderá ser reprimido nos termos da legislação em vigor.

É o aditamento que faço ao meu voto.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

1. A Lei nº 8.884/94 reconhece os monopólios naturais de fato, ou seja, ainda que a operação possa resultar em concentração econômica, o CADE poderá autorizá-la. O caput do artigo 54 da precitada lei dispõe que “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.”

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

I - tenham por objetivos, cumulada ou alternativamente

a) aumentar a produtividade;

b) melhorar a qualidade de bens e serviços;

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

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

III - não implique 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.

Por sua vez, o § 2º dispõe que “também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidos pelo menos 3 (três) das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessário por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

2. O digno Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, em seu fundamentado voto, considera que uma correta interpretação do precitado artigo e seus parágrafos (*litteris*): “conduz à conclusão de que a lei considera tais atos de concentração como potencialmente lesivos à concorrência e, sendo assim, só admite a sua aprovação pelo Colegiado do CADE, quando preenchidos determinados requisitos, de modo que, embora tragam eles como conseqüência inevitável o aumento de participação do agente em determinado mercado relevante, possam vir a ser considerados benéficos a esse mesmo mercado.”

Assim, do texto desse artigo e de sua conjugação com o disposto na redação de seu parágrafo terceiro, depreende-se que o poder de controle dos

atos jurídicos de que fala a norma tem seu fundamento necessário na possibilidade de o ato em questão limitar ou prejudicar a concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços.

Conforme observa José Del Chiaro, “esta conclusão não decorre apenas da necessidade hermenêutica geral de se interpretar o parágrafo a partir do seu caput, mas também do fato de o Direito Antitruste Brasileiro estar, tal como o seu modelo europeu, estruturado em função da prevenção do, da correção do, e da repressão ao abuso do poder econômico, não do poder econômico em si mesmo.”

3. Relativamente à concentração de empresas, esta pode ser vertical ou horizontal ou ambas ao mesmo tempo. A concentração horizontal se dá entre empresas concorrentes, ou seja, empresas que já concorreram entre si no mercado e não o fazem mais. A vertical ocorre entre clientes e fornecedores uma das outras. Por fim, ocorre a concentração que é ao mesmo tempo vertical e horizontal quando as empresas concentradas são concorrentes e ao mesmo tempo clientes e fornecedores uma da outra.

O ato de concentração submetido à apreciação do CADE por SINASA S.A. ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO e RHODIA S.A. alcança a última situação acima referenciada, ou seja, alcança tanto a concentração vertical quanto a horizontal, em atividades produtivas distintas.

4. Inicialmente gostaríamos de examinar o presente ato de concentração sob a ótica de uma integração vertical e suas repercussões em relação aos concorrentes que tenham que adquirir a matéria-prima junto à empresa concentrada horizontalmente.

Os elementos trazidos aos autos dão conta que:

a) a RHODIA é acionista majoritária da RHODIACO que é a única produtora no país de PTA, utilizado na fabricação de fibras e resinas poliéster, utilizados na produção de resina PET e seus transformados, que são as garrafas;

b) a RHODIA possui uma participação acionária de 48% (ações votantes) na ACRINOR, empresa que controla a produção de acrilonitrila; e

c) a RHODIA controla a produção nacional de acetato de vinila (AVM) através da Companhia Alcoolquímica Nacional - CAN.

Claro está que tal integração vertical já existia antes da associação pretendida e que esta não conduzirá a alterações substantivas do mercado relevante.

Eventual potencialidade nociva que poderia ocorrer seria o tratamento diferenciado no que respeita ao estabelecimento de preços

favorecidos a empresas ligadas ao Grupo RHODIA-STER, mas tal prática prejudicaria o próprio sócio minoritário (AMOCO).

Por outro lado, conforme: devidamente observado pela Secretaria de Política Econômica do MINFAZ, existe sensível oferta de produto importado no mercado, que representa cerca de 30% do volume consumido.

Cabe considerar, também, que os produtos não são fabricados apenas por uma empresa que produz a matéria-prima e a transforma, mas são fabricados por uma empresa e processados em outra, com personalidades jurídicas distintas.

De se observar, ainda, que eventual favorecimento a empresas coligadas ou, em sentido contrário, a discriminação a empresas externas ao grupo, constituiria prática repudiada pela legislação de defesa da concorrência.

Assim, a exemplo dos ilustres Conselheiros que me antecederam, e por entender que a concentração vertical pretendida não alterará substancialmente o mercado relevante, manifesto-me favoravelmente à sua realização.

5. Relativamente à concentração horizontal, cumpre observar, de plano, que com a transação proposta, as empresas RHODIA e CELBRAS, que anteriormente concorriam no mercado de fibras de poliéster e acrílica, deixam de fazê-lo. Referidas empresas integram suas unidades produtivas e assumem, por intermédio da RHODIA-STER, uma posição monopolística no mercado relevante brasileiro, como única empresa produtora de fibras sintéticas.

As informações constantes dos autos dão conta de que, se considerado os produtos relevantes fibra de poliéster e fibra acrílica, a integração da produção conduziria a níveis de concentração da ordem de 76,4% e 88%, respectivamente.

A alegação das Requerentes de que ocorre uma tendência concentracionista mundial nesse segmento produtivo (1º volume fls. 21/23) visando aumentar a capacidade instalada das indústrias, como fórmula de elevar a produtividade comercial, o nível de pesquisa e desenvolvimento, com vistas a alcançar a escala econômica que lhe permita competir no mercado internacional não impressiona.

Conforme devidamente observado pela ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, em seu criterioso voto, a argumentação relativa à tendência mundial concentracionista do setor não procede, visto que na União Européia existem dezesseis empresas instaladas e somente uma com escala de produção de fibras poliéster superior a 90.000 toneladas/ano e no NAFTA concorrem quinze empresas das quais apenas cinco com capacidade de produção acima de 90.000 t/ano.

Complementarmente, cabe ressaltar que as informações constantes do 1º volume DOC 38 não permitem chegar às mesmas conclusões efetuadas pelas Requerentes em termos de escala de produção, ao se examinar os dados de plantas industriais localizados em diversos países.

Quanto às eficiências da transação, os argumentos das requerentes não se mostraram convincentes e as eficiências, no nosso entendimento, não são demonstradas como veremos a seguir:

a) Exportações - trata-se de um argumento valioso para os Requerentes, visto que as empresas pretendem associar-se visando adquirir competitividade para atuar no mercado internacional. Estimam as Requerentes que as exportações, em termos globais, cresçam de US\$ 40 milhões em 1993 para US\$ 72 milhões em 1999.

Nessa área o que se observa é que o grande esforço será empreendido nos segmentos de filme poliéster e resina PET, que terão suas vendas destinadas ao mercado externo expandidas em 56,6% e 34,5% respectivamente no período.

Relativamente às fibras, o comportamento das vendas destinadas ao mercado internacional será bastante distinto. Assim, no que respeita às fibras acrílicas, haverá queda ao longo de 1994 até 1999 (4 KTON/94, 2 kton/95, 1 KTON/96, 1,3 KTON/97, 1,3 KTON/98 e 2,9 KTON/99).

Releva salientar, ainda, que no período considerado (1994/99) está estimada uma produção de fibra acrílica de 185.400 KTON e exportada apenas 12,5 KTON, o que demonstra que somente 6,7% da produção será destinado ao mercado externo.

Quanto às fibras de poliéster a estimativa do comportamento das exportações é igualmente surpreendente. As vendas destinadas ao mercado internacional praticamente não se alteram nos dois primeiros anos (1994 e 95), crescem (14%) no terceiro ano, expandem-se em 118% em 1997 e reduzem-se em 48% em 1998 e 65% em 1999. (Doc. 41 - fls. 99.4).

Dada essas constatações, os argumentos utilizados pelas Requerentes, no que concerne a uma participação mais efetiva no mercado internacional, carecem de melhor fundamentação, visto apresentarem-se inconsistentes.

b) Investimentos - o volume de recursos destinados a investimentos alcança US\$ 255 milhões, sendo US\$ 127 milhões no período 1994/96 e US\$ 128 milhões ao longo de 1997/98.

Ao se analisar o Doc 11-B observa-se que não ocorrerão investimentos no segmentos de fibras a partir de 1997. Como os investimentos estão globalizados (Fibras, PES, BDM, Filmes, Garrafa PET, PTA e

Manutenção Imobilizada), não é possível ter-se uma visão objetiva, por linha de produto, onde os recursos serão aplicados e quais segmentos serão privilegiados. O mesmo ocorre em relação ao período de 1994/96, quando não são discriminadas, por linha de produção, onde serão efetuadas as inversões.

c) Pesquisas e Desenvolvimento - é mencionado à fls. 31 - (1º volume) que na área de fibras poliéster e acrílica, os investimentos passarão dos atuais US\$ 2,5 milhões para US\$ 3,2 milhões, representando um incremento de 30%. Cabe observar que, no período de 1989/93, a RHODIA sozinha investiu US\$ 33,1 milhões, o que representa um investimento médio anual de US\$ 6,6 milhões, contrastando com a informação prestada pelas Requerentes de expansão dos investimentos em P & D.

d) Geração de Empregos - com suporte nos investimentos que serão efetuados, os Requerentes afirmam que “permitirão a essa indústria (referindo-se à indústria química) gerar entre 100 a 150.000 novos empregos, nas condições de tecnologia existentes no país atualmente. “Cabe observar que a indústria química não se caracteriza por observadora de mão-de-obra. De outra parte, uma expansão de 40% na produção de fibras, certamente não concorrerá para gerar 100 a 150.000 empregos (diretos e indiretos) até o ano 2.000. A título ilustrativo, cabe mencionar que o acordo firmado há dois anos no âmbito da indústria automobilística, envolvendo empresários, trabalhadores e o governo possibilitou que a produção crescesse em 56%, os preços fossem reduzidos em 16%, ocorresse forte repercussão também na indústria de auto-peças, tendo sido gerados 15.000 novos empregos diretos.

Por fim a imprecisão dos números apresentados impressiona, 150.000 empregos, como se sabe é 50% superior a nível inferior estimado em 100.000 empregos.

e) Benefícios aos consumidores - conforme devidamente observado pela Secretaria de Política Econômica do MINFAZ, tem-se que com a criação do monopólio na área de fibras ocorrerá redução do poder de contratação das empresas de menos porte que são responsáveis por 50% da demanda de fibras poliéster e de 20% na de fibras acrílicas.

f) Quanto à questão financeira alegada pela CELBRAS, os elementos constantes dos autos são igualmente insuficientes, indicando a ocorrência de dificuldades financeiras, mas não permitindo configurar uma situação de insolvência e a necessidade de se efetuar a concentração visando assegurar a preservação de seus ativos. Ou seja, não foi devidamente caracterizada a situação da empresa insolvente.

g) Melhoria de distribuição - nesta área também não ficam evidenciados os ganhos que advirão com a associação. O que se pode inferir é que as aquisições efetuadas pelos clientes localizados no Nordeste, realizadas

junto à unidade industrial de Poços de Caldas/MG, deve-se certamente à diferenciação do produto fabricado em Pernambuco e às vantagens comparativas em termos de preços e condições de pagamento, que acabam por neutralizar as alegadas vantagens locacionais e a redução dos custos de transporte.

Tais constatações, ao contrário dos argumentos invocados pelas Requerentes, indicam que a transação consumada na área de fibras não concorrerá para promover as exportações, propiciar o desenvolvimento tecnológico, incorporar novos investimentos, gerar empregos, dentre outras eficiências relacionadas por SINASA e RHODIA. Ao contrário, a incorporação de uma concorrente pela RHODIA, levando à criação de um monopólio de fibras de poliéster e acrílica, redundará em uma diminuição sensível no vigor da competição, podendo trazer potencialidade nociva ao mercado.

6. Assim, entendo que os atos de concentração em exame, no que respeita ao segmento de fibras poliéster e acrílica, não atendem aos requisitos constantes do § 1º do artigo 54, assim como não satisfazem as condições previstas no § 2º do mesmo artigo.

7. De todo o exposto, acompanho o voto proferido pelo digno Conselheiro José Matias Pereira, notadamente no que respeita à aprovação parcial da presente transação submetida ao CADE, à determinação aos requerentes à desconstituição dos atos concernentes à incorporação das atividades voltadas à fabricação de fibras acrílicas e de poliéster, bem como à formalização do compromisso de desempenho nas áreas de resina e embalagens PET.

Marcelo Monteiro Soares