

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
Ato de Concentração n.º 08012.006375/98-42

Requerentes: Pedreiras Empreendimentos e Participações Ltda., Mark IV Automotive do Brasil Ltda. e Techold Ltda.

Relator: Marcelo Calliari

EMENTA: Petição que visa a interposição de Embargos de Declaração, previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, da decisão do CADE proferida na apreciação do Ato de Concentração n.º 08012.006375/98-42. Alegação de contradição e obscuridade da decisão quanto à forma de recolhimento da multa. Recebimento da petição como Pedido de Esclarecimentos, fundamentando em princípios gerais de direito administrativo e no direito geral de petição aos poderes públicos, previsto no art. 5º, inciso XXXIV da Constituição federal de 1988, conforme decisão adotada na apreciação do Pedido de Esclarecimentos apresentado no âmbito do Ato de Concentração n.º 92/96. Irrecorribilidade das decisões do Plenário do CADE. Esclarecimento de que a decisão do Conselho facultou as representadas a possibilidade de recolhimento voluntário da multa até 15 (quinze) dias após a publicação do Acórdão ou na forma da Resolução n.º 9/97 do CADE. Resposta ao Pedido de Esclarecimento realizada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por unanimidade, conhecer da petição de Embargos de Declaração como pedido de esclarecimentos, informando que não necessita o órgão antitruste realizar, em atos e contratos que não sejam lesivos à concorrência, nem a enumeração das eficiências previstas no parágrafo primeiro do art. 54 da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, nem a fixação de Compromisso de Desempenho, previsto no art. 58 da mesma Lei. Participaram da apreciação o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Mércio Felsky, Ruy Santacruz, Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino e Hebe Romano. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva. Presente o Procurador-Geral Amauri Ressalvo. Brasília, 07 de julho de 1999 (data do julgamento).

RELATÓRIO¹

I. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

Em 10.08.1998, Mark IV Automotive do Brasil Ltda. (MARK IV), subsidiária brasileira do grupo Mark IV / Dayco Europe, adquiriu 100% das quotas representativas do capital social da Techold Ltda (TECHOLD), que então tinha a denominação de Pedreiras Ltda. A TECHOLD por sua vez detinha 76% de participação na Tecalon Brasileira de Autopeças S.A. (TECALON). Na mesma data, MARK IV adquiriu 40% do capital votante da Daytec S.A. (DAYTEC) da Pedreiras Empreendimentos e Participações Ltda (PEDREIRAS). A operação envolveu a assinatura dos seguintes instrumentos:

- (i) Compromisso de Cessão de Quotas e Outras Avenças por meio do qual PEDREIRAS e seus controladores alienaram 40% do capital da DAYTEC pela quantia de US\$ 6.267.000,00 (seis milhões, duzentos e sessenta e sete mil dólares norte-americanos);
- (ii) Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças, por meio do qual MARK IV adquiriu da família Pedreira 100% das quotas da TECHOLD (ou Pedreiras Ltda) pela quantia de R\$ 2.746.663,95 (dois milhões, setecentos e quarenta e seis mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa e cinco centavos);
- (iii) Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças, por meio do qual MARK IV e Dayco Europe adquiriram 100% das quotas representativas do capital social da PEDREIRAS “por preço igual à diferença entre US\$ 6.267.000,00 e o valor efetivamente integralizado por Mark IV nos termos do contrato descrito em (i) acima” (fls. 04).

É importante salientar que MARK IV e PEDREIRAS já compartilhavam o controle da TECALON e da DAYTEC antes da presente operação. MARK IV detinha 24% de participação na TECALON e 60%, na DAYTEC. PEDREIRAS detinha 76% de participação na TECALON e 40% de participação na DAYTEC. Com a presente operação, MARK IV passa a deter 99,99% de participação nas duas empresas.

II. PERFIL DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS

Entre as empresas envolvidas no presente ato, apenas a Tecalon e a Daytec exercem atividade operacional no Brasil. As outras são empresas *hol-*

¹ Colaborou a assessora Nilma M. de Andrade.

ding. A Pedreiras Empreendimento e Participações Ltda. é uma *holding* de propriedade da família Pedreira (fls. 145).

II.1 Mark IV Automotive do Brasil Ltda.

O grupo atua no mercado de autopeças, principalmente na produção de sistemas de transmissão de força, sistemas de combustível, sistemas de distribuição de fluidos e sistemas de filtragem. Nas suas 38 fábricas em operação em diversos países obteve, em 1997, um faturamento de pouco mais de US\$ 2 bilhões, com um quadro funcional de cerca de 9.000 empregados.

O controle acionário dessa empresa está dividido entre Mark IV Industries Inc. com 80% e Dayco Europe SpA com 20% (fls. 59). A MARK IV por sua vez, detém 99,9% do capital social da empresa Dayco do Brasil Indústria e Comércio Ltda., cuja atuação consiste na fabricação e comercialização de tubulações para direção hidráulica e ar condicionado automotivo.

Nos últimos 5 anos, a MARK IV participou da seguinte operação, no Brasil:

- Aquisição pela Mark IV Automotive do Brasil Ltda., em 1996, de 24% do capital da Tecalon Brasileira de Autopeças e de 60% da Daytec S.A., constituída nesta data como associação entre TECALON (família Pedreira) e MARK IV. Esta operação não foi apresentada ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, segundo as requerentes, por não caracterizar uma concentração (a Dayco não atuava no Brasil), não se enquadrar no § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94 e não existir ainda o entendimento pelo CADE, na época em que foi realizada a operação, de que o faturamento a ser considerado seria o do grupo e não o das empresas participantes da operação.

II.2 Tecalon Brasileira de Autopeças S.A.

Começou a operar no Brasil em 1960, como subsidiária integral da Tecalemit (Inglaterra), no mercado de reposição de autopeças para veículos importados. Em 1964, a família Pedreira adquiriu o controle acionário da empresa, iniciando o fornecimento às montadoras de tubulações para a linha de combustível. A Tecalon tornou-se, mais tarde, a principal fornecedora de tubulações para combustível da Fiat do Brasil S.A..

A partir de 1988, houve um significativo aumento das vendas da TECALON que passaram de US\$ 10,9 milhões neste ano para US\$ 23,2 milhões em 1994. Em 1997, a empresa obteve um faturamento de R\$ 33,7 milhões, com um corpo funcional de 250 empregados.

Entre os produtos fabricados pela empresa, os principais são tubos de nylon utilizados em: sistemas de alimentação (fornecimento e retorno de combustível e sistemas de evaporação), sistemas de freio a ar, sistemas flexíveis (pneumáticos, lubrificação, hidráulico e de uso geral) e mangueira de ar auto-retrátil (automação e ferramentas pneumáticas) (fls. 145).

II.3 - Daytec S.A.

Começou a operar no Brasil em janeiro de 1996, tendo seu controle dividido entre a família Pedreira e MARK IV. Inicialmente, atuava como importadora de autopeças da Europa e seu principal cliente era a Fiat Automóveis S.A.. Posteriormente, com a instalação da unidade em Juatuba-MG, passou a fabricar tubulações para transporte de combustível - que respondem por cerca de 96% do faturamento da empresa - e para sistema de servofreio. Apresentou em 1997, um faturamento de R\$ 24,7 milhões, com um contingente de 165 funcionários.

A unidade de Juatuba acima referida foi construída pela TECALON - nesse momento sob o controle da família Pedreira - em parceria com a Dayco Europe para atender às necessidades do seu principal cliente, a Fiat. Como visto acima, a empresa MARK IV é uma subsidiária da Mark IV / Dayco Europe no Brasil. Em troca de uma participação de 40% na DAYTEC, os acionistas da TECALON cederam à MARK IV ações representativas de 24% do capital da sua empresa.

III. MERCADO RELEVANTE

III 1. Caracterização dos produtos

As requerentes e a SEAE indicaram como produto relevante da presente operação as tubulações de nylon para uso em gerenciamento de sistemas de combustível e sistemas de servofreio, que são destinadas tanto às montadoras (diretamente ou por meio de empresas sistemistas), quanto ao mercado de reposição.

III 2. Dimensão geográfica

As requerentes e a SEAE definem o mercado brasileiro como o mercado atingido pela presente operação. De acordo com a SEAE, as montadoras têm procurado atrair seus fornecedores para próximo da sua linha de montagem, já que se utilizam da programação *just in time*. Além disso, dispõem de poder de barganha suficiente para impor aos fornecedores de autopeças instalados no país a adoção dos preços vigentes no mercado internacional. Em função disso, a participação das importações nesse mercado é bastante reduzida.

III.3 - Empresas participantes

Os dados mais recentes fornecidos pelas requerentes sobre o mercado nacional dos produtos acima referidos estão contidos nos quadros seguintes.

Tubulações para combustível (mercado original)

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Daytec	34
Tecalon	16
Siebe	28
TI do Brasil	15
Tampas Click	7

Fonte: Requerentes

Tubulações para combustível (mercado de reposição)

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Daytec	16
Met. Detroit	43
Outros	41

Fonte: Requerentes

Tubulações para servofreio (mercado original)

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Daytec	13
Tecalon	77

Siebe	10
-------	----

Fonte: Requerentes

Tubulações para servofreio (mercado de reposição)

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Tecalon	13
Met. Detroit	32
Outros	53
Importações	2

Fonte: Requerentes

Conforme as requerentes, em resposta ao ofício CADE n° 689/99, o *market share* para o setor de autopeças varia em função do êxito nas vendas dos veículos para os quais as empresas produtoras de autopeças são fornecedoras e da possibilidade de obtenção de novos contratos de fornecimento. “Assim, uma empresa com alta participação no mercado em um determinado momento pode ter sua participação diminuída consideravelmente no momento seguinte pelo lançamento, por exemplo, de um novo modelo de veículo com vendas elevadas e de cujo projeto não tenha participado, ou pela diminuição das vendas de um determinado veículo” para o qual ela seja fornecedora (fls. 139).

Segundo informações da TECALON, “as empresas Dana-Echlin, Voss-HT Ltda e Bundy estão ou (a) participando de projetos específicos de carros a serem lançados; ou (b) fazendo prospecção de mercado para participação em projetos de montadoras”. Com o lançamento desses novos projetos, as participações, no mercado original de tubulações para combustível e freio da TECALON e DAYTEC, certamente serão reduzidas.

IV. PADRÕES DE CONCORRÊNCIA NO MERCADO RELEVANTE

Conforme a SEAE, a estrutura da oferta de tubulações de naylon para uso em gerenciamento de combustível e em sistemas de servofreio no mercado original é bastante concentrada. Isso não acontece no mercado de reposição, onde dezenas de pequenos fabricantes respondem por grande parte do mercado (41% no mercado de tubulações para combustível e 53% no mercado de tubulações para freio).

No mercado original, a demanda é constituída pelas montadoras, que dispõem de forte poder de barganha frente aos fornecedores de autopeças. No mercado de reposição, a demanda é constituída pelos proprietários de veículos, com um poder de barganha muito menor.

De acordo com a SEAE, no mercado original, a principal barreira à entrada é a qualificação exigida pelas montadoras aos fornecedores de autopeças. Conforme BNDES², as principais exigências são:

- *criação de uma elite de fornecedores, chamados de primeiro nível;*
- *prática de preços internacionais e exigência de qualidade internacional;*
- *pressões para obtenção de ganhos anuais de produtividade e seu repasse para os preços;*
- *realização de contratos de compra durante a vida útil do veículo condicionados a uma série de compromissos/metast a serem atingidos pelos fornecedores;*
- *transferência de investimentos, de atividades produtivas e de engenharia das montadoras para seus fornecedores;*
- *entrega de peças e partes montadas em sistemas ou conjuntos;*
- *atuação de empresas em escala mundial (fls. 148).*

A SEAE entende que “esta peculiaridade do setor automobilístico (...) exclui qualquer possibilidade do exercício de poder de mercado por parte dos fabricantes de autopeças” (fls. 148). Além disso, a tecnologia é amplamente conhecida, as fontes de matéria-prima são de livre acesso e não é necessária a formação de rede de distribuição para fornecimento às montadoras (fls. 149).

Ainda de acordo com a SEAE, é necessário um investimento inicial da ordem de R\$ 16 milhões para iniciar um novo negócio nesse mercado. Este valor corresponde a cerca de 28,56% do faturamento conjunto da DAYTEC e TECALON, em 1997 (fls. 149).

Em resposta aos ofícios CADE n° 572/99, 573/99 e 597/99, uma das montadoras consultadas sobre os efeitos da operação afirma que “esta aquisição tende a aumentar a competitividade, com melhorias dos níveis de tecnologia e qualidade do produto”. As outras duas não fazem qualquer res-

² BNDES. *Reestruturação da Indústria de Autopeças*, julho de 1996, pg. 01.

trição sobre a operação. As três montadoras não possuem produção própria de tubulações para combustível e freio.

Quanto à importação dos produtos, uma delas afirma que poderia importar, em curto espaço de tempo, de outras empresas do mesmo grupo sediadas na Europa. No caso da necessidade de desenvolvimento de fornecedor alternativo no Brasil, o tempo necessário para isso seria de aproximadamente quatro meses, segundo a mesma empresa. As outras duas empresas confirmam a possibilidade de adquirir esses produtos por meio de fornecedores alternativos, tanto no Brasil como no exterior. O desenvolvimento de fornecedor alternativo, no Brasil, é possível a médio prazo, segundo uma delas.

V. PARECERES

A SEAE conclui que em função do forte poder de barganha das montadoras, o aumento no grau de concentração ocorrido no mercado original de tubulações para combustível e para freio não resultará em elevação do poder de mercado das requerentes. Em vista disso, a operação é passível de aprovação do ponto de vista estritamente econômico.

A SDE concorda com a SEAE e acrescenta que a operação realizada em 1996 entre TECALON e MARK IV “não se constitui como *ato que vise a qualquer forma de concentração econômica*, afastando-se, portanto, seu enquadramento dos indicadores jurisdicionais previstos na lei (faturamento e participação no mercado)” (fls. 165).

Segundo a Procuradoria do CADE, o presente ato deve ser conhecido pelo Plenário “em função dos requisitos de jurisdição “concentração” e “faturamento” de um dos grupos envolvidos, presentes no art. 54, parágrafo 3º da Lei 8.884/94”. Entende que a operação em tela não é lesiva à concorrência e posiciona-se pela sua aprovação.

É o relatório.

VOTO

Por meio da presente operação MARK IV adquire o controle acionário da TECHOLD, antiga Pedreiras Ltda, e da DAYTEC. Aos 76% de participação da TECHOLD na TECALON somam-se os 24% de participação anteri-

ormente detidos pela MARK IV nesta empresa, resultando assim na aquisição do controle total da TECALON pela MARK IV. Na DAYTEC, a MARK IV soma aos seus 60% os 40% que eram da PEDREIRAS, ficando também com o controle total.

O mercado relevante na sua dimensão produto indicado é constituído pelas tubulações de nylon para uso em sistemas de combustível e tubulações de nylon para uso em sistemas de servofreio. Para cada produto, a SEAE considera o mercado original e o de reposição como mercados distintos. Na sua dimensão geográfica, propõe todos como sendo nacionais. Seguindo o entendimento deste Conselho em casos anteriores, concordo com a diferenciação entre mercados de reposição e original e adoto a definição proposta pela SEAE que identifica quatro mercados diferentes: tubulações para sistemas de combustível originais, tubulações para sistemas de combustível para reposição, tubulações para sistemas de servofreio originais, tubulações para sistemas de servofreio para reposição, todos de alcance nacional.

No mercado original de tubulações para combustível e de tubulações para servofreio, a TECALON e a DAYTEC participam juntas com cerca de 50% e 90%, respectivamente. De acordo com informações das requerentes, a TECALON vem mantendo uma alta participação nesse mercado desde 1994, sendo que parte da sua fatia de mercado foi agora ocupada pela DAYTEC. Essa alta participação, entretanto, não pode ser traduzida em poder de mercado dado o alto poder de barganha dos seus clientes, as montadoras. Nesse sentido, aliás, consultas feitas por este CADE às montadoras, clientes das requerentes, não detectaram qualquer tipo de preocupação quanto à operação. Uma das montadoras consultadas afirmou taxativamente que poderia sempre desenvolver um novo fornecedor, em alguns meses, caso isso se tornasse necessário. De todo modo, uma vez que as duas empresas já vinham atuando de forma paralela - sob o controle de PEDREIRAS e MARK IV - a presente operação não altera a estrutura dos mercados relevantes, constituindo apenas uma alteração no controle das empresas, que antes era compartilhado por PEDREIRAS e MARK IV e passou a ser detido unicamente por esta última. Também não há alteração nos mercados de reposição, nos quais atuava apenas uma das duas empresas operacionais.

Na verdade, a operação em análise pode ser considerada como sequência da operação realizada em 1996, em que a MARK IV adquiriu 24% do capital votante da TECALON e 60% do capital votante da DAYTEC, que foi constituída na mesma data como associação entre TECALON (controlada pela família PEDREIRA) e MARK IV (controlada pela Dayco Europe Spa).

Essa primeira operação não foi contudo apresentada aos órgãos brasileiros de defesa da concorrência, segundo as requerentes, porque a referida associação não limitava ou prejudicava a livre concorrência, nem poderia resultar na dominação dos mercados relevantes. Em resposta ao ofício CADE nº 809/99, as requerentes informaram que a Dayco não atuava diretamente no Brasil e a MARK IV, uma *holding* pura, não possuía, na época, qualquer participação em sociedades atuantes nos referidos mercados, não se caracterizando, portanto, uma concentração nos termos do par. 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Afirmam ainda as requerentes que o faturamento global do grupo só passou a ser considerado pelo CADE para enquadramento no referido par. 3º a partir do Ato de Concentração nº 28/95 (Nalco/Exxon).

O voto do Conselheiro Mércio Felsky sobre a impugnação às decisões dos Atos de Concentração 08012.002730/98-41 (Sherwin-Williams/Indústrias Químicas Elgim Ltda) e 08012.002740/98-02 (Sherwin-Williams/Lazzuril Tintas S.A.) é bastante claro quanto a este último ponto, tese que este Plenário tem recusado consistentemente. O CADE não modificou sua interpretação sobre o critério de faturamento a partir do AC 28/95, apenas expressou “o seu entendimento do que era a expressão “qualquer dos participantes” inscrita no § 3º do art. 54.” De acordo com o Conselheiro Mércio Felsky, essa interpretação vigora não apenas a partir daquela data, como também desde o início de vigência da Lei 8.884/94. De fato, a interpretação de que a expressão "participantes" refere-se apenas à própria pessoa jurídica que assina o ato abriria a porta para que *holdings* fantasmas, criadas apenas para aquele propósito, fossem utilizadas para burlar a lei, personificando as "participantes" da operação sem nunca atingir o patamar de faturamento previsto no diploma concorrencial. Uma tal interpretação, que leva a norma à inutilidade ao abrir um gigantesco portal para que fosse burlada, evidentemente não é uma interpretação aceitável. Assim, a única leitura adequada dessa expressão é -e sem dúvida já era desde que a lei foi promulgada- aquela que considera como participante o grupo em toda a sua extensão. Mais ainda, a própria lei em outros momentos refere-se a "empresa ou grupo de empresas" (art. 20, par. 2º e 3º), deixando clara a noção básica de que para o direito da concorrência o grupo é uma única unidade.

Quanto à alegação de que a operação não gera dano à concorrência, e que portanto não precisaria ser notificada, o CADE já recusou esta tese tantas vezes que é cansativo voltar a ela. A obrigação de apresentar, preenchidos os requisitos, decorre da lei e é objetiva, cabendo apenas ao CADE determinar se a operação causa ou não dano. Imaginar diferente seria equiparar o par. 3º

do art. 54 ao *caput*, tornando aquele parágrafo inútil, já que ficaria a cargo das empresas decidir quando o ato pode ou não causar dano à concorrência e notificar ou não, mesmo quando presentes os requisitos de faturamento ou participação de mercado. Desnecessário reiterar que uma interpretação que leva à inutilidade de uma norma jurídica não é uma interpretação aceitável.

Outro ponto colocado pelas requerentes refere-se à questão relativa à primeira operação constituir ou não uma concentração nos termos do par. 3º do art. 54. Em primeiro lugar, é preciso lembrar que este Plenário tem sistematicamente reconhecido a amplitude que a lei claramente quis dar ao conceito de concentração econômica, a começar pela utilização da expressão "qualquer forma de concentração econômica" (decisão do AC nº 08012.005760/98-18 (Perez Companc e Innova)).

Neste caso específico, a primeira operação, realizada em 1996 incluiu a aquisição pela MARK IV de 24% do capital da TECALON, vinculada a um acordo de acionistas que assegura à MARK IV uma série extensa de direitos e poderes que se traduzem, na verdade, numa situação descrita pelo professor Calixto Salomão como "influência relevante do ponto de vista concorrencial"³. Segundo o autor, uma das situações em que tal influência se verifica é exatamente quando participações mesmo minoritárias detêm poder de veto, particularmente sobre matérias-chave, como investimento, vendas, produção e pesquisa e desenvolvimento, obrigando a sócia majoritária a levar os interesses da minoritária em consideração na condução dos negócios empresariais. Na mesma linha, na União Européia, por exemplo, considera-se que se trata de controle comum "quando duas ou mais empresas ou pessoas são capazes de exercer influência decisiva sobre outra empresa. A aquisição de controle comum inclui a mudança do controle exclusivo para o controle comum bem como a situação de impasse na qual mais de uma das empresas controladoras é capaz de rejeitar decisões estratégicas, de forma que estas têm de chegar a um acordo"⁴.

Na verdade, tal visão, absolutamente necessária, aliás, do ponto de vista concorrencial, não constitui novidade aqui. O CADE de fato já vem consistentemente adotando entendimento semelhante. A decisão do AC nº 08012.005760/98-18 (Perez Companc e Innova), por exemplo, ressaltou que "o CADE tem incluído entre os atos referidos no par. 3º aqueles que afetam a

³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Novo Direito Societário*. São Paulo, Malheiros Editores, primeira edição, 1998, pg. 224.

⁴ KORAH, Valentine, *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Oxford, Hart Publishing, sexta edição, 1997, pg 265.

dinâmica do controle interno da empresa, desde que preenchidos, evidentemente, os requisitos ou de faturamento ou de participação no mercado”. Mais adiante, destacou que "não se refere também a participações numéricas específicas no capital social, mas sim ao impacto sobre a dinâmico do controle". Assim, aquisições de participações mesmo minoritárias, mas que implicaram alteração da dinâmica de controle foram submetidas e apreciadas. É o caso do Atos de Concentração nº 08012.008249/97-88 (Belgo-Mineira e Dedini), em que a primeira adquiriu 49% do capital social da segunda, ou mais recentemente, o AC nº 08012.007680/98-51 entre Rossi Participações Ltda., Rossi S.A. e Cia. de Cimento Portland Itaú (aquisição de 25% do capital) e o AC nº 08012.000034/99-90 - uma *joint venture* entre Tessengerlo Chemie N.V. e Debida Participações Ltda, com 28% de participação de uma das empresas. Nesse último caso, aliás, a Tessengerlo não mantinha negócios no Brasil anteriormente, da mesma forma que MARK IV na primeira operação, não apresentada.

A participação obtida pela MARK IV naquela primeira operação, reitera-se, concedia-lhe poder de veto na sociedade, conforme o Acordo de Acionistas que exige maioria de pelo menos 80% dos membros do Conselho de Administração para que sejam válidas as decisões consideradas relevantes pela sociedade, entre as quais se encontram estipuladas decisões sobre produção, vendas, estratégia global da empresa, planejamento e investimento. O Conselho possui 5 membros, e a anuência de pelo menos um dos dois indicados pela MARK IV, dado o quórum mínimo exigido pelo Acordo de Acionistas, é portanto indispensável para a tomada das decisões referidas. É sem dúvida uma influência relevante do ponto de vista concorrencial, nos termos utilizados pelo prof. Calixto Salomão. Assim como a aquisição do controle de uma empresa constitui "qualquer forma de concentração econômica" nos termos do par. 3º, art. 54, a aquisição de influência relevante do ponto de vista concorrencial, ou seja de participação e direitos suficientes para alterar a dinâmica de controle da empresa e seu comportamento no mercado, necessariamente também constitui "qualquer forma de concentração econômica".

Logo, a operação realizada em 1996 entre PEDREIRAS e MARK IV enquadra-se no § 3º do art. 54 da Lei 8.884/94 e deve ser apreciada pelos órgãos brasileiros de defesa da concorrência. De forma semelhante ao Ato de Concentração nº 08012.002611/98-51 (Herbitécnica e Defesa), recentemente julgado por este Conselho, também neste caso a aprovação sem condições da segunda operação pela SEAE, SDE e Procuradoria do CADE implica, necessária e logicamente, a aprovação da primeira, já que o que foi apreciado foi a

nova configuração no mercado, decorrente de ambos os atos. De fato, tanto a aquisição de 24% da TECALON quanto a constituição da DAYTEC por aquelas duas empresas não alteraram as estruturas de mercado então existentes. Houve sim uma alteração na dinâmica do controle, nos termos do voto do AC Innova-Perez Companc referido acima, tanto na primeira operação, com o controle da TECALON, que era exclusivo da PEDREIRAS, passando a ser compartilhado entre MARK IV e PEDREIRAS, quanto na segunda e presente operação, com a saída da PEDREIRAS e a concentração total do controle da TECALON e da DAYTEC nas mãos da MARK IV. Proponho, portanto, por motivo de economia processual, o julgamento conjunto das duas operações, dado que não faria o menor sentido lógico iniciar um processo cujo resultado já foi definido, com custos nada desprezíveis tanto para as empresas quanto para o setor público.

Quanto à primeira operação, porém, a aprovação conjunta não altera o fato de que ela não foi notificada quando deveria, impedindo que fosse cumprida a exigência legal de apreciação preventiva prevista no art 54 que tem como objetivo a proteção da coletividade. Em se tratando de uma obrigação objetiva, como mencionado acima, em caso de violação é inafastável a aplicação da multa prevista no § 5º do mesmo artigo 54. Não há de fato margem de manobra para o CADE. De acordo com a sistemática adotada por este Conselho, a gradação da multa considera as circunstâncias do caso, de forma a fixar o valor dentro da faixa prevista pela legislação de 60.000 a 6 milhões de UFIR. Evidentemente, um atraso de alguns dias, sanado espontaneamente, constitui falta menos grave do que um atraso de vários meses, o qual é menos grave do que a ausência total de apresentação.

Assim, tratar a todas essas situações de maneira idêntica seria injusto, além de não refletir os seus efeitos diversos em termos do funcionamento do regime de defesa da concorrência previsto pela lei e do grau de risco a que é sujeita a coletividade. De outro lado, conforme o art. 27 da Lei 8.884/94, a evidente ausência de má fé, por parte das empresas, a inexistência de danos provocados à concorrência ou de efeitos negativos sobre o mercado constituem atenuantes, o que leva à fixação de multa de 120.000 UFIR's ou R\$117.000,00 (cento e dezessete mil reais) segundo prática deste Conselho em situações semelhantes. Determino ainda que as requerentes, no prazo de 15 (quinze) dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE e de acordo com os procedimentos previstos na Resolução CADE nº 9/97, recolham o valor acima especificado.

Quanto ao mérito, reitere-se, entendo que as duas operações abordadas não são passíveis de causar qualquer dano à concorrência, nos termos do *caput* do art. 54 da Lei 8.884/94 e devem ser aprovadas sem condições.

É o voto.

Brasília, 05 de maio de 1999.

Marcelo Calliari

Conselheiro-Relator