

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE****Ato de Concentração nº 08012.0006501/98-03****Requerentes:** Senior Engineering Group plc e Tecne Flexíveis S/A**Relator:** Conselheiro Ruy Santacruz.

EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição Tecne Flexíveis S/A pela Senior Engineering Group Plc. Lei 8.884/94 artigo 54 § 3º.1. Apresentação intempestiva. 2. Aplicação de multa por intempestividade no valor de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94. 3. Participação de mercado resultante superior a 20% e faturamento do grupo Senior superior a 400 milhões de reais. 4. Produto relevante: tubos flexíveis de aço. 5. Mercado geográfico: território nacional. 6. Concentração horizontal: empresa adquirente eleva sua participação de 55% para 57% no mercado relevante. 7. Importações e elevado poder de barganha da clientela, composta por montadoras de veículos, impedem abuso do poder de mercado. 8. Operação aprovada sem restrições.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, conhecer do requerimento e aprovar o ato de concentração sem condições, aplicando-se multa por intempestividade no valor de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Ruy Santacruz e Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino. Presente a Procurador-Geral Amauri Serralvo. Brasília, 09 de junho de 1999 (data do julgamento).

**VOTO**

O Presente Ato de Concentração se enquadra na regra de admissibilidade prevista no § 3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, uma vez que o faturamento do grupo Senior é superior a 400 milhões de reais, sendo a participação de mercado resultante superior a 20%.

Adoto como mercado relevante da operação, do ponto de vista do produto, o de tubos flexíveis de aço, e, do ponto de vista geográfico, o território nacional, acompanhado o entendimento da SEA, SDE e Procuradora do CADE.

A participação de mercado da Tecne, após a aquisição, elevou-se de 55% para 57% no mercado relevante. Esta elevação de 2% não se traduz em aumento de poder de mercado por dois motivos: 1) embora seja a única fabricante nacional de tubos flexíveis, a Tecne fornece basicamente para grandes montadoras: 60% das vendas destina-se à FIAT e o restante para a Volks, GM e as empresas de autopeças que fornecem para montadoras. O reduzido número e o porte dos clientes indicam que estes dispõem de condições para impedir o abuso do poder de mercado por parte das requerentes; 2) 45% do mercado é atendido por importações, realizadas pelas próprias montadoras. Portanto, a possibilidade de acesso ao mercado externo atua como mecanismo disciplinador da política dos preços da Tecne.

Quanto à intempestividade, entendo que as cláusulas do Contrato para a Subscrição e resgate de Ações e Aquisição do Fundo de Comércio do Alvo citadas no parecer da Procuradoria do CADE tão somente estabelecem que, após a data do contrato e antes do fechamento, os ativos objetos de transação (“Ativos do Alvo”) devem ser transferidos para uma sociedade anônima denominada “o Alvo”. Esta cisão constitui-se numa etapa preparatória necessária à viabilização da operação e pouco informa sobre os efeitos do ato contratual sobre as relações de concorrência.

No entanto, após a cisão, nos termos das subcláusulas 6.1 e 6.2 do artigo VI do Contrato (Compromissos do Grupo Central), os antigos controladores da Tecne (“Grupo Central”) permaneceram na condução do curso normal das atividades, comprometendo-se a administrar os negócios, entre a data do contrato e do fechamento, sob determinadas condições e restrições.

A subcláusula 6.1 (Condução das Atividades no Ínterim) determina que o “Grupo Central” e o “Alvo” devem, na condução dos negócios antes da data do fechamento, observar as seguintes condições, entre outras:

“(e) Não deverão celebrar, aditar ou rescindir, nenhum contrato ou acordo de trabalho, bônus, demissão ou aposentadoria, nem aumentar salário ou outra forma de remuneração pagável ou a se tornar pagável para nenhum executivo ou empregado das Atividades;

(f) Não deverão celebrar, aditar ou rescindir, ou concordar em celebrar, aditar ou rescindir nenhum contrato relevante;

...

(l) Não deverão tomar qualquer medida não previamente anunciada ao ramo, incluindo criação de promoções, descontos ou aumento de preço;

(n) Não deverão tomar nenhuma medida para buscar, encorajar, solicitar ou apoiar qualquer medida consulta, proposta, manifestação de interesse ou oferta de qualquer outra pessoa ou entidade relacionada à uma aquisição, combinação ou transação similar envolvendo as Atividades ou o Alvo...

Desde a data do presente instrumento até o fechamento, o Grupo Central e o Alvo deverão deliberar, de maneira regular e freqüente, com um ou mais representantes designados da Subscritora, para relatar questões operacionais relevantes e a situação geral das operações em curso do Alvo.”

É importante ressaltar que os compromissos acima não importam em administração compartilhada da empresa adquirida, nem reduzem sua independência administrativa, sendo usuais em contratos de compra e venda visando a garantia do valor dos ativos que estão sendo transacionados (stand still clauses).

Já a subcláusula 6.2 (Acesso) determina que o “Grupo Central” deverá permitir aos representantes da Senior “acesso livre e completo a **todos** os bens, instalações, pessoal, livros, contratos, arrendamentos, compromissos e registros,” assim como a “**todos** os dados financeiros e operacionais e demais informações relativas à Atividades e seus ativos, bens, direitos, e reivindicações, que a Subscritora (Senior) venha solicitar de tempos em tempos” (grifei).

As cláusulas acima indicam, portanto, a partir da data do contrato, a adquirente passou a obter informações “relevantes” relativas às estratégias comerciais da Tecne. Desse modo, considero que a data da assinatura do contrato, 10/05/98, deve ser considerada com a do início da contagem do prazo previsto no parágrafo 4º do artigo 54, sendo pois intempestiva a apresentação da presente operação.

Ressalto que o acesso a informações razoáveis necessárias para a avaliação dos ativos da empresa adquirida também não são capazes de reduzir a independência da empresa adquirida (due diligencies clauses). No presente

caso, porém, foi dado acesso a todas as informações relevantes, o que já é suficiente para alterar as condições da concorrência, podendo a empresa adquirente, de posse dessas informações, alterar desde logo suas estratégias comerciais.

É fundamental perceber, porém, que mesmo que não houvesse no contrato essa cláusula que permite acesso da adquirente a todas as informações relevantes dos negócios da adquirida, a simples assinatura do contrato de compra e venda entre concorrentes já seria suficiente para o início da contagem do prazo legal para a apresentação da operação ao CADE. No julgamento do Ato de Concentração nº 134/97, de interesse das empresas American Home Products e Solvay S/A, por exemplo, o CADE considerou, igualmente, a data da assinatura do contrato de compra e venda entre concorrentes (efetivos ou potenciais), mesmo que sujeito a condições incertas e futuras e sem a presença de cláusulas capazes de promover a adoção de políticas comerciais harmoniosas entre as partes, como a data a ser considerada para efeito da contagem do prazo para a apresentação da operação.

Naquele caso, apesar de considerada intempestiva a apresentação da operação para a análise da autoridade administrativa, o plenário do CADE, entendeu que a análise dos efeitos dos atos sobre a concorrência para efeito do início da contagem do prazo foi consagrado pelo artigo 2º da Resolução CADE nº 15, de agosto de 1998, considerando que no período entre a data de assinatura do contrato de compra e venda entre as requerentes e o fechamento da operação a jurisprudência do CADE era, senão outra, pelo menos ambígua, razão pela qual decidiu pela não aplicação da multa, na forma do artigo 2º, inciso XIII, da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

No presente caso, a assinatura do contrato de compra e venda da operação também se deu antes da aprovação da Resolução CADE nº 15, o que poderia determinar o reconhecimento da intempestividade com a não aplicação da multa, exatamente como no AC 134/97. Entretanto, existe no caso em tela uma diferença substancial que o aproxima com outros casos também já julgados pelo CADE, mais especificamente os AC's Mahle/Metal Leve, Plus Vita/Van Mill e Galderma/Darrow, quando a comunicação da operação baseada na data do fechamento da operação foi considerada intempestiva, uma vez que após a assinatura do primeiro instrumento contratual as requerentes já passaram a influir decisivamente na administração da empresa ou se utilizar de cláusulas contratuais em proveito de sua própria política comercial. Nesses casos, diante da administração compartilhada, o reconhecimento de que a ope-

ração produziu efeitos sobre o mercado não pode ser considerada uma alteração da interpretação da norma legal. Desde a vigência da Lei nº 8.884/94 o CADE entendeu que qualquer contrato que implique administração compartilhada deve ser apresentado para a análise dos seus efeitos. Quanto a isso jamais houve dúvidas ou ambigüidades nas decisões, nem poderia haver.

Dessa maneira, considero que a data para o início da contagem do prazo legal é a da assinatura do contrato de compra e venda de ações e não a data do fechamento da operação, tendo sido apresentada intempestivamente, pelo que determino a aplicação da multa mínima de 60 mil UFIR, equivalentes a R\$ 58,620,00 (cinquenta e oito mil, seiscentos e vinte reais), prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94. Para a fixação deste valor considerarei o fato das requerentes terem apresentado a operação espontaneamente e que não houve má-fé. O valor fixado deverá ser pago no prazo de dez dias da publicação do acórdão, sob a supervisão da Procuradoria do CADE que, na ausência do pagamento, adotará as medidas cabíveis previstas na Resolução CADE nº 9/97.

É o voto  
Brasília, 09 de junho de 1999  
RUY SANTACRUZ  
Conselheiro do CADE

