

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE****Ato de Concentração n.º 08012000908/99-91****Requerentes:** Pillsbury Brasil Ltda. e Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos**Relator:** Conselheiro Marcelo Calliari

EMENTA: Ato de Concentração. Contrato de distribuição firmado entre as requerentes, pelo qual a Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos passa a distribuir os produtos da marca “Frescarini” de propriedade da Pillsbury Brasil Ltda. Mercado brasileiro de massas alimentícias em geral. Mercado concorrencial e pulverizado, com participação conjunta das requerentes inferior a 1% após a operação. Constatação de ato de concentração anterior não notificado ao CADE, consistente na aquisição pela Pillsbury Brasil Ltda. da marca “Frescarini”, pertencente a LPC Indústrias Alimentícias Ltda. (Grupo Danone). Referência à jurisprudência do CADE que aplica o princípio de economia processual em casos de determinados atos sucedâneos, permitindo a apreciação simultânea de ambas as operações. Aplicação de multa de 120.000 UFIRs à Pillsbury Brasil Ltda., nos termos do parágrafo 5º do artigo 54 e dos incisos do artigo 27 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Determinação de recolhimento da multa em 15 (quinze) dias da publicação do acórdão, prazo após o qual sua cobrança se dará de acórdão, prazo após o qual sua cobrança se dará de acordo com os procedimentos previstos na Resolução CADE nº 9/97. Operações não passíveis de causar dano à concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes. Aprovação de ambas as operações sem restrições.

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 do Ato de Concentração nº 08012.000908/99-91, e aprovar a operação, sem restrições, bem como a operação realizada anteriormente e não notificada, aplicando multa no valor de 120.000 UFIR, equivalentes a R\$ 117,240,00 à Pillsbury Brasil Ltda. pelo descumprimento do 4º do art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Participaram do julgamento o presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado, Mércio Felsky, Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino. Ausente, justificadamente, a Conselheira Hebe Romano. Presente o Procurador-Geral Amauri Serralvo. *Brasília, 06 de outubro de 1999 (data do julgamento).*

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a exposição dos fatos contida no parecer da SEAE em anexo, juntado às fls. 57 a 63 dos autos, exclusive suas conclusões.

Além dos dados contidos no parecer da SEAE, cabe informar ainda o seguinte:

1. Tanto os pareceres da SDE quanto o da Procuradoria Geral do CADE opinaram, como o da SEAE, pela aprovação da operação sem restrições, ressaltando que não gera efeitos anticoncorrenciais dada a diminuta participação das empresas no mercado relevante.
2. De acordo com a cláusula 2.2 do Contrato de Distribuição, "*Caso a Pillsbury adquira ou desenvolva produtos ou linha de produtos com características similares aos Produtos (como, por exemplo, um produto alimentício refrigerado), tais produtos ou linha de produtos serão, se assim decidido pela Pillsbury a seu exclusivo critério, incluídos neste Contrato e a Parmalat passará a distribuir tais produtos ou linhas de produtos de acordo com os termos e condições deste Contrato, desde que haja acordo mútuo entre as partes com relação a Requisito de Volume Mínimo e Descontos*".
3. Em resposta ao Ofício CADE nº 1830/99, as requerentes informaram que "*a aquisição da Frescarini (incluindo a marca) pela Pillsbury Brasil, da Danone S.A. (anteriormente denominada LPC Indústrias Alimentícias), em junho de 1996, não foi apresentada ao CADE*".
4. A apresentação, com base no art. 54, § 4º da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, do contrato em tela, assinado em 15 de janeiro de 1999, ocorreu, tempestivamente, em 5 de fevereiro de 1999.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se, como visto no Relatório, de contrato de distribuição firmado entre as requerentes, que possuem, segundo a SEAE, participação inferior a 0,1% no mercado brasileiro de massas alimentícias em geral, o qual, em concordância com todos os pareceres, adoto como mercado relevante para o presente Ato de Concentração. Entre outros fatores já apontados pela SEAE para tal definição,

ressalte-se que as importações do produto na última década não ultrapassaram 2% das vendas no território nacional.

Assim sendo, e dada a natureza altamente competitiva e pulverizada deste mercado relevante, entendo que a operação em tela não é passível de gerar efeitos nocivos sobre a concorrência, de maneira que, no que tange tão somente ao seu impacto sobre o mercado, voto pela sua aprovação sem restrições.

Cumprido, porém, ressaltar, conforme mencionado no Relatório, que as próprias requerentes haviam informado no formulário do Anexo I da Resolução CADE nº 15 a realização de uma operação anterior, tendo confirmado, em resposta ao Ofício CADE nº 1830/99, que *"a aquisição da Frescarini (incluindo a marca) pela Pillsbury Brasil, da Danone S.A. (anteriormente denominada LPC Indústrias Alimentícias), em junho de 1996, não foi apresentada ao CADE"*. A presente operação, assim, lida com uma situação de mercado -a detenção da marca Frescarini pela Pillsbury e a sua distribuição pela Parmalat- diretamente decorrente de uma operação anterior, na qual a Pillsbury adquiriu o negócio da Frescarini da Danone.

Configura-se, assim, no caso em tela, situação semelhante à já analisada pelo CADE na apreciação dos Atos de Concentração nº 08012.002611/98-51 (requerentes Herbitécnica e Defesa) e nº 08012.006375/98-42 (requerentes Pedreiras e Mark IV). Em ambos, o CADE tomou conhecimento de operação anterior que configurara Ato de Concentração para fins do art. 54 da Lei de Defesa da Concorrência e que não houvera sido submetida a este Conselho.

Na apreciação do referido AC envolvendo Pedreiras e mark IV, o voto vencedor, acolhido à unanimidade pelo Plenário, afirmou que *"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"*. O Conselho decidiu, então, *"por motivo de economia processual, (pe-lo) 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"*.

De fato, os dados constante do presente processo deixam mais do que patente que a aquisição pela Pillsbury da Frescarini, com sua participação inferior a 0,1% do mercado relevante, não era capaz de provocar qualquer prejuízo à

concorrência ou ao mercado, e criou uma situação de mercado que foi alterada pela operação em tela. A apreciação do presente ato implica assim, neste caso, a aprovação do seu antecessor.

Ocorre, porém, que não tendo ocorrido a apresentação da primeira operação ao CADE, cumpre aplicar multa às requerentes pelo não cumprimento da obrigação prevista no art. 54, § 4º da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Tal consequência também foi analisada pelo CADE no julgamento do Ato de Concentração entre PEDREIRAS e MARK IV. Na apreciação daquele Ato de Concentração, o Conselho também entendeu que *"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 essa as situações de maneira idêntica seria inadequado, 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".

Deve-se destacar ainda que a sistemática apresentada acima é, na verdade, a mais benevolente possível para o administrado, na medida em que toma como ponto de partida o valor mínimo previsto na lei, a qual abre à discricionariedade do aplicador uma faixa de 60.000 UFIRs a 6.000.000 UFIRs. De fato, o CADE poderia muito bem partir, por exemplo, da metade da faixa legal, e a partir daí aplicar as circunstâncias atenuantes e agravantes. Na verdade, considero mais adequada a opção feita por este Conselho, no sentido de assumir a existência de todos atenuantes, iniciando o cálculo da multa a partir do piso

legal, e a partir daí somar os agravantes - no caso, o grave fato de não ter havido qualquer notificação. De fato, o resultado neste caso, por exemplo, não passa de 3% do valor total previsto pela lei como máximo para a infração de apresentação intempestiva.

Cabe por fim salientar que a operação não-notificada da qual o CADE tomou conhecimento envolveu tão somente uma das requerentes do presente Ato de Concentração, a saber, a empresa Pillsbury Brasil Ltda. Assim sendo, e lembrando ainda que a obrigação de apresentar atos de concentração ao CADE é solidária relativamente às empresas participantes -e a venda da Frescarini pela Danone para a Pillsbury não é diferente-, voto pela aplicação de multa de 120.000 UFIR's à requerente Pillsbury Brasil Ltda. pela não apresentação da mencionada aquisição da Frescarini da Danone. Determino ainda que a referida multa seja recolhida em 15 (quinze) dias da publicação do acórdão, prazo após o qual sua cobrança se dará de acordo com os procedimentos previstos na Resolução CADE nº 9/97.

Quanto ao mérito, repito, voto pela apreciação conjunta de ambas as operações tratadas acima, as quais, por não serem passíveis de gerar posição dominante nem restringir a concorrência, devem ser aprovadas sem condições.

É o voto.

Brasília, 6 de outubro de 1999

MARCELO CALLIARI

Conselheiro Relator

