

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Ato de Concentração nº 08012.004735/98-35
Requerentes: Galderma Brasil Ltda e Darrow Laboratórios S/A e Duarte Dermatológica S/A
Relator: Conselheiro Ruy Santacruz

EMENTA: Ato de Concentração. Aquisição pela Galderma Brasil Ltda da linha de produtos dermatológicos da Darrow Laboratórios S/A. Artigo 54, § 3.º da Lei no 8.884/94. 1. Apresentação intempestiva. 2. Participação de mercado resultante superior a 20% no mercado de antiacneicos tópicos. 3. Produtos relevantes: antiacneicos tópicos e cremes hidratantes. 4. Mercado geográfico: território nacional. 5. Concentração horizontal: empresa adquirente eleva sua participação de 27% para 33,4% no mercado de antiacneicos tópicos e de 35,7% para 36,9% no mercado de cremes hidratantes. 6. Participação de mercado informada pela SEAE considera apenas vendas em farmácias. 7. A incorporação de outros ofertantes reduz substancialmente a participação de mercado das requerentes. 8. Reduzidas barreiras à entrada nos mercados relevantes. 9. 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 § 5.º do artigo 54 da Lei no 8.884/94. 10. 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, aprovar o ato de concentração, sem restrições, aplicando-se porém, às requerentes, multa por intempestividade na apresentação do ato de concentração, no valor de 60.000 UFIR, equivalente a R\$ 58.620,00 (cinquenta e oito mil e seiscentos e vinte reais), a qual deverá ser recolhida no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação do acórdão, adotando a Procuradoria do CADE, na hipótese de ausência de pagamento, as providências cabíveis. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Lucia Helena Salgado e Silva, Mércio Felsky, Ruy Santa Cruz Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino. Presente o Procurador-Geral Amauri Serralvo. Brasília, 28 de abril de 1999 (data do Julgamento)

RELATÓRIO

I. Da operação

O presente Ato de Concentração trata da aquisição da linha de produtos dermatológicos da **Darrow** Laboratórios S/A pela **Galderma** Brasil Ltda. A transação foi viabilizada através da constituição de uma nova subsidiária integral da Darrow, denominada NEWCO, para a qual foram transferidas as parcelas de capital referentes aos produtos dermatológicos, cosméticos e marcas estipuladas, conforme estabelecido no contrato de compra e venda realizado entre as empresas.

Em seguida, a NEWCO alienou, pelo valor aproximado de R\$ 27 milhões, a totalidade de suas ações à Galderma Brasil Ltda que, em 18 de junho de 1998, assumiu o controle acionário da NEWCO, passando a deter as marcas e produtos objeto da transação.

Do ponto de vista da empresa adquirente, a operação visou “maximizar seus investimentos no mercado dermatológico brasileiro e, em conseqüência, expandir seus negócios em outros países da América do Sul, especialmente no âmbito do Mercosul.”

II. Das requerentes

II.1. Darrow Laboratórios S/A

Empresa de origem nacional, dedica-se à comercialização e fabricação de preparados para lavanderia, produtos e instrumentos de limpeza, produtos de perfumaria e higiene, artigos de toucador e medicamentos antibióticos, quimioterápicos, dermatológicos, homeopáticos e oftalmológicos.

Com a faturamento de US\$ 18,8 milhões, em 1997, a Darrow opera com 3 linhas de produção: (1) produtos dermatológicos; (2) soluções fisiológicas e especiais e (3) produtos farmacêuticos. A linha de produtos dermatológicos representa cerca de 65% do faturamento, sendo que a empresa ocupa a 15ª posição neste segmento, com 2,1% de participação e faturamento de US\$ 12, 2 milhões.

II.2. Galderma Brasil Ltda

Controlada pela empresa suíça Galderma Pharma S/A, dedica-se, segundo as requerentes, “a desenvolver atividades de laboratórios, bem como a industrialização, distribuição comercial, importação e exportação de produtos químicos, farmacêuticos em geral, dermatológicos, cosméticos, produtos de higiene e perfumes, veterinários, cirúrgicos, semi-acabados e matéria prima, podendo participar de outras sociedades, e ainda prestar a terceiros serviços representados por conhecimentos, técnicas, instrumentos, máquinas e demais meios de realização de suas atividades”.

Atuando no Brasil deste 1995, a Galderma faturou, com sua linha de produtos dermatológicos, US\$ 25,8 milhões, de abril/97 a maio/98, equivalente a uma participação de 4,5% e ao 9º lugar do segmento.

III. Mercado relevante

III.1. Produto relevante

Segundo mostra o quadro I abaixo, as requerentes têm sobreposição de produtos nas linhas dermatológicas, higiene e limpeza e outros produtos farmacêuticos. Entretanto, somente os produtos dermatológicos e cosméticos foram objeto da transação.

Quadro I - Galderma e Darrow - Linhas de produtos

Produtos	Empresa
Produtos dermatológicos	Galderma/Darrow
Outros produtos farmacêuticos	Galderma/Darrow
Linha química	Galderma
Produtos veterinários	Galderma
Produtos de higiene e limpeza	Galderma/Darrow
Produtos cirúrgicos	Galderma

Fonte: SEAE, fl.287.

O quadro II, a seguir, apresenta a participação de mercado de ambas as empresas nas diferentes classes terapêuticas de produtos cosméticos e dermatológicos.

Quadro II - Participação das requerentes nas classes terapêuticas de produtos dermatológicos e cosméticos - mai/97 a abr/98

Classe Terapêutica	Galderma	Part. na classe (%)	Darrow
D2A – Emolientes e Protetores Dermatológicos	Nutraplus (MD)	11,6	Soapex (MD) Proderm (C) Naturoid+E (C)
		9,7	
	Nutraderm (C)	3,8	
		0,7	
	Cetaphil (C)	3,3	
		0,3	
	Nutraderm 30 (C)	2,3	
	Laderm (C)	0,9	
	Helioblock Total (C)	0,5	
	0,3		
	Pabafilm (C)	0,3	
D5A – Antipsoríases Tópicos	Ionil-T (MD)	6,4	
	Ionil-T Plus (MD)	6,4	
	Ionil-Plus (MD)	2,3	
D7A – Corticóides Tópicos Puros	Steronide (MD)	15,5	
	Nutracort (MD)	0,5	
D8A – Antissépticos E Desinfetantes		15,0	Proderm (MD) Prep Care(MD)
		0,5	
D10A – Antiacneicos Tópicos	Benzac Ac (MD)	5,5	Salisoap (C) Benzagel E.(MD) Benzagel (MD) Benzasoap (MD) Benzashave (C)
		3,6	
	Ionax Scrub (C)	4,9	
		1,4	
	Differin (MD)	4,6	
		1,0	
	Eryacnen (MD)	3,2	
		0,4	
	Retacnyl (MD)	2,2	
		0,1	
	Dermax (C)	2,1	
	Dermotivin (C)	1,6	
	Rozex (MD)	1,5	
	Benzac Ac Wash (MD)	1,4	
Benzac Wash (MD)	0,0		

D11A – Outros Preparados Dermatológicos	Arcolan (MD)	3,4	Aveno (C)
		1,5	
	Neoxidil (MD)	1,4	Naturoid (C)
		0,3	
	Alergibon (C)	0,4	
	Ionil (MD)	0,3	
Ionil-Rinse (C)	0,2		

(MD) = Medicamento (C) = Cosmético.

Fonte: SEAE, fl. 288

A análise do quadro II, acima, revelou que a classe terapêutica não delimita adequadamente os produtos relevantes para a avaliação dos impactos concorrenciais da operação. Segundo constatou a SEAE, numa mesma classe terapêutica situam-se produtos que não apresentam qualquer grau de substituição entre si, pertencendo, portanto, a mercados relevantes distintos.

Na classe D2A, por exemplo, os produtos Helioblock e Pabafilm (Galderma) são protetores solares, o Nutraplus (Galderma) é um creme hidratante e o Soapex (Darrow) é um sabonete medicinal. Na classe D11A, o Ionil (Galderma) é um xampu anticaspa, enquanto o Naturoid (Darrow) é um sabonete de glicerina suave, muito utilizado em bebês. Somente os produtos da classe D10A, antiacneicos tópicos, e os cremes hidratantes classificados na D2A apresentam suficiente grau de substituição entre si para figurarem num mesmo mercado relevante.

As requerentes possuem ainda os seguintes cosméticos não classificados nas classes terapêuticas: Phac, Salipads e Scapex, da Galderma e Aqualac, Babyderm e Eritrogel, da Darrow. Em face do reduzido número de produtos não classificados e considerando “o esforço necessário para definir as interseções e posteriormente fazer os levantamentos das respectivas estruturas da oferta de um mercado concorrencial como o de cosméticos”, entendeu a SEAE que seria pouco produtiva a análise dos produtos não classificados.

Sendo assim, a SEAE adotou, como produtos relevantes da operação, os antiacneicos tópicos e os cremes hidratantes. A SDE e a Procuradoria do CADE concordaram com a SEAE quanto à delimitação dos produtos relevantes.

III.2. Mercado geográfico

Segundo a SEAE, a necessidade de registro dos antiacneicos tópicos e dos cremes hidratantes no Ministério da Saúde constitui-se numa barreira institucional, que praticamente impossibilita o acesso às importações pelo consumi-

dor doméstico. Conclui, então, a SEAE que este fato determina a dimensão nacional dos mercados relevantes. A SDE e a Procuradoria do CADE entenderam da mesma forma.

III.3 – Grau de concentração da oferta

A título ilustrativo, a SEAE apresentou, no seu parecer, uma tabela com o *ranking* das 30 maiores em empresas do mercado nacional de produtos dermatológicos, com base no faturamento. Constata-se, a partir da análise desta tabela, reproduzida no quadro III a seguir, que trata-se de um segmento com grande número de participantes, onde a principal ofertante, a Schering Plough, detém somente 10,65% do faturamento total.

Quadro III – Mercado nacional do produtos dermatológicos – mai/97 a abr/97

Posição	Empresa	Valor em US\$	Part. %
1	Schering Plough	60.419.525	10,6
2	Stiefel	56.528.947	9,9
3	Aché	43.184.033	7,5
4	Schering-Br	37.509.299	6,6
5	Bristol Myers Squibb	32.728.651	5,7
6	Hoechst M. Roussel	30.527.157	5,3
7	Procter Gamble	30.104.918	5,3
8	Glaxo Wellcome	26.856.620	4,7
9	Galderma	25.808.427	4,5
10	Janssen Cilag	20.329.679	3,6
11	Roche	20.206.933	3,5
12	Eli Lilly	19.007.560	3,3
13	Searle Do Brasil	15.569.203	2,7
14	Byk	12.682.384	2,2
15	Darrow	12.170.482	2,1
16	Knoll	11.201.792	2,0
17	Bayer	10.479.849	1,8
18	Pfizer	10.220.654	1,8
19	Sanofi	8.383.983	1,5
20	Novartis	7.368.991	1,3
21	Minancora	7.342.533	1,3
22	Smithkline Beecham	7.166.533	1,3
23	Abbott	6.738.514	1,2
24	Medley	6.128.294	1,1
25	Rhodia	4.620.361	0,8
26	Johnson & Johnson	4.341.514	0,8

27	Sem	2.783.717	0,5
28	Granado	2.664.141	0,5
29	Merck	2.193.407	0,4
30	Asta Médica	2.136.579	0,4
	Outros	34.757.297	6,1
	Mercado Dermatológico	572.162.607	100,00

Fonte: SEAE fl. 290 (IMS - Abr/98)

Note-se que a Galderma ocupa a 9ª posição com 4,5% e a Darrow a 15ª posição com 2,1%. Após a operação, a Galderma passará para a 4ª colocação com 6,6% de participação nas vendas de produtos dermatológicos no Brasil.

Quanto aos produtos relevantes da operação, a SEAE apresentou tabelas específicas demonstrando a participação de mercado dos produtos existentes em cada um dos mercados relevantes.

Antiacneicos tópicos

Os antiacneicos tópicos correspondem à classe terapêutica D10A, segundo a classificação do IMS. Conforme se observa no quadro IV abaixo, a Galderma oferta 10 diferentes produtos antiacneicos tópicos, detendo 27% do mercado, enquanto a Darrow possui cinco produtos que resultam numa participação de 6,4% nas vendas. Segundo a SEAE, a empresa Stiefel é a principal ofertante no mercado de antiacneicos tópicos, seguida pela Galderma com 27%. Com a incorporação da Darrow, a Galderma alcançou a participação de 33,4%, permanecendo na 2º colocação.

Quadro IV – Mercado nacional de antiacneicos tópicos – mai/97 a abr/97 (em US\$ 1. 000)

Produtos	Unidades (em 1.000)	Valor	Part.(%)
Solugel (Stiefel)	237	3330	9,8
Vitanol-A (Stiefel)	250	2449	7,2
Dalcin-T (Pharmacia Upjohn)	148	2003	5,9
Acnase (Zurita)	439	2000	5,9
Acne-Aid (Stiefel)	500	1996	5,9
Benzac AC (Galderma)	223	1868	5,5
Ionax Scrub (Galderma)	214	1653	4,9
Differin (Galderma)	74	1565	4,5
Salisoap (Darrow)	429	1221	3,5
Eryacnen (Galderma)	138	1101	3,2
Retacnyl (Galderma)	58	747	2,2
Dermax (Galderma)	172	730	2,1
Dermotivin (Galderma)	119	530	1,6

Rozex (Galderma)	31	514	1,5
Benzagel Eritromicina(Darrow)	33	479	1,4
Benzac AC Wash (Galderma)	39	470	1,4
Benzagel (Darrow)	55	327	1,0
Benzasoap (Darrow)	24	137	0,4
Benzashave (Darrow)	6	32	0,1
Benzac Wash (Galderma)	2	16	0,0
Outros	1489	10892	32,0
Total Galderma	1072	9193	27,0
Total Darrow	546	2195	6,4
Total	4680	34060	100,0

Fonte: SEAE, fl. 291 (IMS - Dez/97)

Alerta a SEAE que os antiacneicos tópicos relacionados no quadro IV não são similares perfeitos, nem mesmo quando contêm os mesmos princípios ativos, em “virtude de haver diferenças, ora na forma de apresentação, ora na concentração”. É o caso dos produtos Solugel da Stiefel, Acnase da Zurita e Benzac AC da Galderma, posicionados respectivamente na 1^a, 4^a e 5^a colocações, que têm como princípio ativo o Peróxido de Benzila, mas não são similares perfeitos. Por outro lado, outros produtos líderes possuem diferentes princípios ativos, como o Vitanol-A, Dalacin-T e Acne-Aid que têm, respectivamente, como sais ativos o ácido retinóico, fosfato de clindamicina e óleo sulfonado.

Esta diferenciação de produtos, assim como a forte assimetria de informações enfrentada pelos consumidores no mercado de medicamentos, poderiam sinalizar a possibilidade de abuso de poder de mercado neste segmento. No entanto, pesquisa efetuada pela SEAE, relativa ao comportamento dos preços dos principais antiacneicos tópicos da Galderma, Benzac AC e Ionax Scrub, constatou que os “reajustes praticados tiveram variação percentuais próxima à variação do IPA-DI, após o Plano Real.”

Cremes hidratantes

O quadro V, abaixo, mostra que a Galderma é a principal ofertante no mercado de cremes hidratantes, com participação de 35,7%. A Darrow participa com 1,2% das vendas.

Quadro V – Mercado nacional de cremes hidratantes – mai/97 a abr/97

(em US\$ 1.000)

Produtos	Unidades (em 1.000)	Valores	Part. (%)
Hidrafil (Stiefel)	342	5560	23,5
Nutraplus (Galderma)	741	4690	19,8
Oilatum (Stiefel)	98	799	3,4
Vasenol (Gessy Lever)	749	2038	8,6
Lacticare (Stiefel)	93	1600	6,8
Nutraderm (Galderma)	197	1520	6,4
Cetaphil (Galderma)	225	1318	5,6
Nívea (Beirdorf)	314	1014	4,3
Nutraderm 30 (Galderma)	92	929	3,9
Creme Universal (Merck)	209	911	3,8
Lac-Hydrin (BMS)	53	780	3,3
Emulsão Universal (Merck)	124	711	3,0
Leite de Aveia (Sardalina)	173	428	1,9
Creme Protetor (Johnson & Johnson)	131	277	1,2
Creme Proderm (Darrow)	106	274	1,2
Nívea Soft (Beirdorf)	32	147	0,6
Corpo a Corpo (Sardalina)	53	142	0,6
Vinólia (Gessy Lever)	53	117	0,5
Saniderm (Knoll)	25	110	0,5
Neutrogena (Jonhson & Jonhson)	16	106	0,4
Bebedermis (Abbott)	23	85	0,3
Babyglos (Hertz)	11	77	0,3
Efederm (Hertz)	22	33	0,1
Ponds (Gessy Lever)	1	4	0,0
Total Galderma	1255	8457	35,7
Total Darrow	106	274	1,2
Total	3883	23670	100,0

Fonte: SEAE, fl. 292 (IMS - Dez/97)

Note-se que as participações de mercado do quadro V, extraído pela SEAE das pesquisas do IMS, foram obtidas com dados restritos à vendas em farmácias. Excluem, assim, empresas de venda direta (como Avon e Natura) e outros estabelecimentos de cosméticos e beleza, que também comercializam cremes hidratantes. Os dados acima, portanto, representam apenas uma parce-

la da oferta, sendo o grau de concentração do mercado seguramente menor do que aquele apresentado no quadro V.

A SEAE realizou, também, uma pesquisa com a finalidade de conhecer a opinião dos concorrentes a respeito da operação. Das 13 empresas consultadas, 2 foram favoráveis, 6 indiferentes e 5 não responderam.

III.4 - Características da demanda

Segundo a SEAE, a distribuição de antiacneicos tópicos segue o canal de distribuição normal dos demais produtos farmacêuticos. Geralmente passa do fabricante para os atacadistas e distribuidores, sendo depois enviados para farmácias, instituições públicas e privadas. Há, entretanto, a ocorrência de vendas diretas ao consumidor e farmácias dermatológicas e de formulação, que concorrem diretamente com as grandes empresas.

Os consumidores dos produtos relevantes sofrem influência do receituário médico (embora não necessitem de prescrição médica), da divulgação da mídia e da marca na escolha o produto. A SEAE realizou consulta a 5 clientes, sendo que 3 responderam que são indiferentes à operação e 2 não enviaram respostas.

IV - Barreiras à entrada

Os mercados de cremes hidratantes e de produtos dermatológicos em geral, inclusive os antiacneicos, apresentam baixo nível de barreiras à entrada, uma vez que podem ser produzidos por farmácias especializadas em produtos dermatológicos e farmácias de manipulação, que realizam venda direta aos consumidores. Desta forma, evitam os custos de desenvolvimento de receituário médico em âmbito nacional, incorridos pelas grandes empresas, e reduzem também a importância da marca comercial.

V. Dos Pareceres

SEAE

A SEAE concluiu que a operação é passível de aprovação, na medida em que “não criou nem elevou poder de mercado, tendo em vista que o aumento de concentração dos mercados relevantes afetados não é significativo e, também, que o nível de barreira à entrada não é elevado”.

SDE

A SDE sugeriu a aprovação sem restrições da operação, sustentando que esta não gerou prejuízos à concorrência, não elevou o poder de mercado e nem resultou em concentração de mercado.

Observou, contudo, que o Contrato de Compra e Venda de Ações, contido nos autos, foi assinado em 25/05/98 e a comunicação aos órgãos da defesa da concorrência foi efetuada em 03/07/98. As requerentes alegaram que somente em 18/06/98 o negócio foi concretizado, com o cumprimento de todas as cláusulas precedentes do contrato e efetuado o pagamento, tornando assim tempestiva a apresentação da operação. Segundo a SDE, no entanto, há pontos acordados no Contrato “que já representaram mudança no comportamento concorrencial entre as requerentes”. Destacou o disposto nas cláusulas IV “e” e V §8º.

A cláusula IV “e” determina a apresentação de parecer dos auditores da Galderma, no prazo de 5 dias úteis a contar do registro da constituição da NEWCO (prevista para 30/05/98), como condição para a concretização da operação. O parecer deveria constatar a não ocorrência de “qualquer alteração significativa nos dados levantados até 16 de abril de 1998, data em que foi concluída a auditoria em Darrow, promovida por Galderma e a data do registro dos atos constitutivos da NEWCO, especialmente no que concerne aos volumes de vendas dos produtos...”.

Na cláusula V §8 a “Darrow se compromete a vender à Galderma a preços de custo, conforme determinado no Anexo VII deste acrescido de 20% todo o estoque de produtos acabados que fazem parte do Anexo III a este, existentes no inventário da Darrow em 31/05/98, transferindo-os para a Galderma no dia 01/06/98. O pagamento dar-se-á 72 horas após o recebimento da mercadoria...”

Argumenta ainda a SDE que própria constituição da NEWCO, ocorrida em 06/05/98, atendeu à previsão contratual, sendo que os “efeitos do negócio para a concorrência entre as requerentes no mercado iniciaram quanto da assinatura do Contrato...”. Sugere, enfim, a aplicação de multa, nos termos do art. 54, parágrafo 5º da Lei nº 8.884/94..

Procuradoria do Cade

A Procuradoria do Cade, através do parecer da lavra do procurador autárquico José Cândido de Carvalho Júnior, sugeriu a “não aprovação da operação, com o desfazimento do negócio relativo aos antiacneicos e cremes emolientes nos termos do §9º do art, 54 ,da Lei 8.884/94”

Entendeu a Procuradoria que “a operação em análise resultou elevada concentração econômica. Em que pese o pequeno acréscimo verificado, a operação apresenta-se potencialmente danosa ao mercado pela seguinte razão: uma das consulentes já possuía a liderança antes mesmo da operação. Portanto, é pertinente a análise das condições do §1º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.”

Referindo-se às alterações recentes do setor de medicamentos, asseverou que “as vantagens advindas dos ganhos de escala e aumento de oferta, que poderiam resultar em uma redução de preços ao consumidor e uma melhor oferta e abastecimento, não tem sido verificadas”,. Embora considere que a aquisição do segmento dermatológico da Darrow pela Galderma “propiciará ganhos de escalas na produção e comercialização dos medicamentos”, entendeu a Procuradoria “que não haverá repercussão no preço do varejo”, uma vez que os ganhos obtidos deverão ser integralmente absorvidos pelas requerentes.

Considerou, ainda, que “de acordo com a Lei nº 8884/94, não são suficientes progresso econômico, aumento de produtividade, melhoria de qualidade de bens e serviços, ou melhores índices de eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, para que uma operação potencialmente anticoncorrencial seja aprovada. **Ela deve também beneficiar consumidores e usuários de forma equânime.**” Concluiu, então, que a operação não atende o disposto no inciso II do referido artigo.

Quanto à possibilidade de aprovação mediante compromisso de desempenho, conforme previsto no art. 58 da lei 8884/94, entendeu a Procuradoria que “em vista do comportamento do mercado nos últimos anos, que tem sistematicamente elevado os seus preços acima do índice de inflação e do caráter essencial dos produtos farmacêuticos, não vislumbra outra alternativa: a **não aprovação do ato...**”

Quanto à observância do prazo estabelecido no §4º do artigo 54, concordou Procuradoria do Cade com as requerentes, no sentido de que somente em 18/06/98 foi concretizado o negócio, considerando tempestiva a comunicação da operação.

VI. Instrução complementar

Através do ofício nº 744/99, de 09 de abril de 1999, solicitei às requerentes informações sobre a participação das empresas de venda direta (Natura, Avon, etc.) e de outros estabelecimentos de cosméticos, beleza e farmácias de manipulação nos mercados de antiacneicos tópicos e de cremes hidratantes.

A diligência solicitada foi indiretamente respondida por meio de Memorial, protocolizado no CADE em 19/04/99, encaminhado a todos os conselheiros, inclusive ao conselheiro relator, onde consta, entre outras, as seguintes informações:

- Com base em pesquisa realizada pela empresa de auditoria A . C. Nielsen , as requerentes referem-se ao mercado de “cuidados para a pele e hidratantes” que realiza vendas anuais de US\$ 130 milhões. Excluindo-se deste mercado os produtos “face care” (limpadores de pele), restaria ainda o montante de US\$ 86 milhões para os produtos “body care”;
- Não há informações disponíveis quanto ao mercado das empresas que atuam pelo sistema de venda direta (“mercado de catálogo”). No entanto, informam as requerentes que o faturamento da Avon e Natura, conjuntamente, eleva-se a US\$ 1 bilhão, sendo os cremes hidratantes e antiacneicos produtos importantes das referidas empresas;
- Outro mercado para o qual não existem estatísticas disponíveis é o de “varejos exclusivos”, onde atuam empresas como a “Boticário” e que possuem também cremes hidratantes e antiacneicos entre as suas linhas de produtos. Estimam as requerentes que neste mercado fatura-se anualmente US\$ 500 milhões em “mais de 1.000” pontos de venda;
- No mercado de farmácias de manipulação os produtos para tratamento de acne representam cerca de US\$ 12 milhões do faturamento, enquanto os cremes hidratantes respondem com vendas anuais de US\$ 26 milhões;
- Considerando o universo de ofertantes, e não apenas as vendas em farmácia, as requerentes estimam a participação da Galderma em 6% e 12%, respectivamente, nos mercados de cremes hidratantes e antiacneicos.

É o relatório.

VOTO

Brasília, 28 de abril de 1999

EMENTA: ATO DE CONCENTRAÇÃO. AQUISIÇÃO PELA GALDERMA BRASIL LTDA DA linha DE PRODUTOS DERMATOLÓGICOS DA DAR-

ROW LABORATÓRIOS S/A. LEI 8.884/94 ART. 54 § 3o. 1. Apresentação intempestiva. 2. Participação de mercado resultante superior a 20% no mercado de antiacneicos tópicos. 3. Produtos relevantes: antiacneicos tópicos e cremes hidratantes. 4. Mercado geográfico: território nacional. 4. Concentração horizontal: empresa adquirente eleva sua participação de 27% para 33,4% no mercado de antiacneicos tópicos e de 35,7% para 36,9% no mercado de cremes hidratantes. 5. Participação de mercado informada pela SEAE considera apenas vendas em farmácias. 6 A incorporação de outros ofertantes reduz substancialmente a participação de mercado das requerentes 7. Reduzidas barreiras à entrada nos mercados relevantes. 8. 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 5 do artigo 54 da Lei 8.884/94. 9. Operação aprovada sem restrições.

O presente Ato de Concentração se enquadra na regra de admissibilidade prevista no § 3 do artigo 54 da Lei no 8.884/94, uma vez que a participação de mercado superior a 20%.

Adoto como mercados relevantes da operação, do ponto de vista do produto, os de antiacneicos tópicos e de cremes hidratantes, e, do ponto de vista geográfico, o território nacional, acompanhando o entendimento da SEAE e dos demais órgãos instrutores.

A participação de mercado da Galderma após a aquisição, considerando apenas as vendas em farmácias, elevou-se de 27% para 33,4% no mercado de antiacneicos tópicos e de 35,7% para 36,9% no mercado de cremes hidratantes. Esta elevação de 6,4% e 1,3% nos mercados relevantes de antiacneicos tópicos e de cremes hidratantes, respectivamente, não se traduz em aumento do poder de mercado por dois motivos: 1) as participações de mercado indicadas acima estão superestimadas, dado que não incluem vendas realizadas por ofertantes situados fora do setor farmacêutico. Embora as requerentes atuem exclusivamente neste setor, os produtos relevantes da operação também são produzidos e comercializados por outros fabricantes (farmácias de manipulação, empresas de venda direta, estabelecimentos de cosméticos e beleza, etc.) que concorrem diretamente com as empresas do setor farmacêutico: 2) são reduzidas as barreiras à entrada, visto que, em geral, são produtos que prescindem de receituário médico e que podem ser produzidos por meio de uma infinidade de formulações e ingredientes, não havendo barreiras tecnológicas, econômicas ou institucionais dificultando o ingresso de concorrentes no mercado.

A SEAE considerou na sua análise as vendas de antiacneicos tópicos realizadas apenas por laboratórios farmacêuticos. Não considerou, entretanto, um amplo espectro de ofertantes. Note-se que segundo pesquisa da A. C. Nielsen, juntada pelas requerentes, as vendas de produtos para tratamento tópico de acne estão divididas entre o segmento farmacêutico (US\$ 36 milhões) e o segmento de vendas em farmácias de manipulação e de vendas fora de farmácias (US\$ 14 milhões). Assim, as vendas de antiacneicos tópicos da Galderma, que segundo a A.C. Nielsen chegam a US\$ 14 milhões, após a operação em tela, representam cerca de 28% do total desse mercado.

No mercado de cremes hidratantes a maior parte das vendas não são realizadas nas drogarias. Segundo a A. C. Nielsen, as vendas realizadas fora do setor farmacêutico (incluindo as farmácias de manipulação) alcançam o montante de US\$ 112 milhões contra US\$ 28 milhões feitas pelas drogarias. Com base nestes dados, a participação da Galderma no mercado de cremes hidratantes alcançaria somente 6%.

Quanto à intempestividade, parece-me claro o entendimento deste colegiado de que a data da assinatura de um contrato, ou mesmo de seu definitivo fechamento, pode ou não se constituir na referência para efeito da contagem do prazo previsto no parágrafo 4.º do artigo 54. Tudo depende do momento em que de fato se observa alteração nas relações de concorrência. Esse entendimento foi consagrado pela Resolução CADE n.º. 15, que dispõe no seu artigo 2º que: "O momento da realização da operação, para os termos dos parágrafos 4º e 5º do artigo 54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso".

No julgamento do Ato de Concentração na 134I97, de interesse das empresas American Home Products e Solvay SIA, por exemplo, o CADE considerou a data da assinatura do contrato de compra e venda, mesmo que sujeito a condições incertas e futuras, como a data a ser considerada para efeito da contagem do prazo para a apresentação da operação.

Vale reproduzir trecho do parecer da Procuradoria do CADE, exarado pelo Dr. Chandre de Araújo Costa neste AC 134I97, que sustenta que a lei n. 8.884/94, ao regular o controle preventivo dos atos de concentração, não estabeleceu qualquer limitação subjetiva quanto à forma... Assim, protocolos, memorandos, qualquer outro ato produzido tendente à concentração, acordos

entre concorrentes ou aquisição de controle societário, atendidos os termos do parágrafo 3o. do art. 54 da Lei no 8.884/94, devem ser submetidos à apreciação do CADE... independentemente de vir a existir 'data de fechamento' " (sublinhou). Lembra, ainda, que o artigo 54 não define a espécie de ato, referindo-se textualmente ao vernáculo qualquer. Ressalta que a realização de um negócio jurídico resulta de um conjunto de atos - que se inicia com um ato precário e inacabado mas tendente à concretização do negócio. E que se uma vez feita a comunicação, o negócio não for efetivado, restará a perda do objeto.

Neste mesmo caso apresentei voto do qual transcrevo parte: "... quando uma empresa A se compromete a comprar uma empresa B, mesmo que através de ato sujeito a cláusulas incertas e futuras, é certo que a percepção da concorrência entre as duas partes se modifica. As estratégias comerciais voltadas para a ocupação de mercados passam inevitavelmente a considerar o fato de que muito brevemente (e quase que certamente) as empresas estarão sob uma única administração. Desse modo, não tem racionalidade econômica manter esforços direcionados contra uma empresa que brevemente estará coligada. Os esforços são redirecionados contra os demais concorrentes, que, por sua vez, passam a perceber as empresas A e B também não mais como concorrentes entre si.

. . Dessa maneira, as relações de concorrência se alteram - ou podem se alterar. o que já é suficiente - como decorrência de um contrato de compra e venda entre concorrentes. mesmo que sujeito a cláusulas incertas e futuras e apesar de não ter ocorrido o que europeus e norte- americanos consideram uma relação harmoniosa entre as partes ou perda de independência no seu sentido restrito. Considero que tal tipo de contrato modifica as relações de concorrência, podendo, de imediato ou futuramente, limitá-la ou de qualquer forma prejudicá-la, na forma do texto legal brasileiro".

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 da 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 e o fechamento da operação também se deram 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 134I97. Entretanto, existe no caso em tela uma diferença substancial que o aproxima com outro caso também já julgado pelo CADE. mais especificamente o AC Mahle I Metal Leve, 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 administrar de forma compartilhada a empresa. Nesse caso, diante da administração compartilhada, o reconhecimento de que a operação produziu efeitos sobre o mercado não pode ser considerada uma alteração da interpretação da norma legal. Desde a vigência da lei 8.884I94 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.

No caso em tela, a clausula V §8 do contrato de compra e venda de ações prevê que a "Darrow se compromete a vender à Galderma a preços de custo, conforme determinado no Anexo VII deste acrescido de 20% todo o estoque de produtos acabados que fazem parte do Anexo III a este, existentes no inventário da Darrow em 31I05I98, transferindo-os para a Galderma no dia 01I06I98. O pagamento dar-se-á 72 horas após o recebimento da mercadoria...". Considero que essa condição contratual implica decisão comercial compartilhada. Parece certo que após a venda do estoque de seus produtos a Darrow abriu mão de promover uma política de vendas independente. Sendo uma decisão de política comercial compartilhada decorrente do contrato de compra e venda, considero que não se aplicam os supostos que conduziram o plenário do CADE à não aplicação da multa no AC 134I97 - estando, na verdade, presentes os supostos que conduziram à aplicação da multa no AC Mahle I Metal Leve.

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 8.884I94. Para a fixação deste valor considere 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. 9197.

É o voto.

Brasília, 28 de abril de 1999

