REVISTA DO IBRAC

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO
volume 2 nº 4

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

*ATOS DE CONCENTRAÇÃO
ECONÔMICA*

DEZ - 1994 / MARÇO - 1995

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121

CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil

Tel.: (011) 8722609/2636748

Fax.: (011) 8722609

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

Diretor e Editor: Carlos Francisco de Magalhães

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial: Alberto Venâncio Filho, José Del Chiaro F. da Rosa, José
Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, Tércio
Sampaio Ferraz, Werter Rotundo Faria.

A REVISTADO IBRAC está aberta a colaborações tanto acadêmicas como
não acadêmicas , que sejam de interesse para o desenvolvimento das relações
de concorrência e consumo. Textos em língua estrangeira ou traduções
poderão se aceitos, a critério da Redação.

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial
/ Legislação de Defesa da Concorrência.

CDU 339.19 / 343.53

ÍNDICE

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 01/94.....	5
REQUERENTES: ROCKWELL DO BRASIL S.A. e ÁLBARUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.	5
PARECER DO PROCURADOR	5
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR.....	13
RELATÓRIO DO PRESIDENTE DO CADE	34
VOTO DO PRESIDENTE DO CADE.....	35
VOTO DO CONSELHEIRO.....	36
CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	36
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA.....	40
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 20/94.....	44
REQUERENTE: CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A.	44
Decisão	44
PARECER DO PROCURADOR	44
RELATÓRIO E VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA	46
VOTO DO CONSELHEIRO.....	49
CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	49
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES.....	50
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA.....	50
VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES-CHAVES.....	51
ATOS DE CONCENTRAÇÃO (AC) Nºs. 07, 08, 09 e 10/94.....	54
REQUERENTE: Tubos e Conexões Tigre Ltda. Outras empresas interessadas: Hansen Factoring-Sociedade de Fomento Comercial Ltda.; Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda.;Transportadora Rodotigre Ltda.;TCT-Gerenciamento Empresarial Ltda.....	54
DECISÃO.....	54
PARECER DO PROCURADOR	54
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR	57
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES.....	66
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA.....	66
VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES CHAVES	67
ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94.....	70
REQUERENTES: SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) GRUPO KORF GmbH (Cia. SIDERÚRGICA PAINS).....	70
DECISÃO.....	70
PARECER DO PROCURADOR	70
RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR	77
RELATÓRIO E VOTO DO PRESIDENTE	95
RUI COUTINHO DO NASCIMENTO.....	95

VOTO DO CONSELHEIRO.....	98
CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	98
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES.....	105
VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES CHAVES	118
VOTO DO CONSELHEIRO.....	122
EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA.....	122
NÚMEROS DA <i>REVISTA DO IBRAC</i> JÁ PUBLICADOS	131

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 01/94

REQUERENTES: ROCKWELL DO BRASIL S.A. e ÁLBARUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.

DECISÃO

Por maioria, o Colegiado manifestou-se contrariamente a operação de aquisição da Divisão Braseixos da Rockwell do Brasil S.A. pela Álbamus S.A. Indústria e Comércio.

Plenário do CADE, 1º de dezembro de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR

***EMENTA** - Ato de concentração econômica. Disciplinamento legal. Superveniência da Lei nº 8.884-94. Empresas do segmento de autopeças. Eixos diferenciais tipo "Salisbury". Mercado relevante nacional duopolizado. Empresa que adquire ativo de produção de outra, formando monopólio. Aquisição cujos efeitos ultrapassam os limites autorizados na Lei. Não comprovação de benefícios equitativo entre empresas e consumidor final. Nível de concentração que afasta a possibilidade de concorrência no segmento. Parecer contrário à aquisição pretendida.*

I - OBJETO

Cuida-se nos autos de transação que a empresa Álbamus S.A. Indústria e Comércio pretende realizar para a aquisição de parte da Divisão Braseixos da empresa Rockwell do Brasil S.A.. O ato envolve empresa que detém mais de 20% do mercado relevante de eixos diferenciais, tipo Salisbury, sendo submetido aos órgãos de defesa da concorrência, nos termos

da Lei nº 8.158/91, que veio a ser alterada pela Lei nº 8.884/94, de 11 de junho de 1994, aplicável ao caso, por expressa determinação legal.

II - AS EMPRESAS

Álbarus

A empresa adquirente tem seu capital social controlado pela "holding" brasileira Dana Equipamentos Ltda, que também controla o capital social da empresa Warne Eletric do Brasil Ltda. Ambas empresas pertencem ao Grupo Dana, constituído nos Estados Unidos da América do Norte, de atuação mundial no segmento de autopeças. A Álbarus é uma sociedade anônima de capital aberto, com parte de suas ações negociadas nas Bolsas de Valores do Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. Além de operadora, controla diversas empresas: a Álbarus Transmissão Homocinéticas Ltda, voltada para a indústria de autopeças, a Pellegrino Autopeças Ind. e Com. Ltda, a Álbarus S.A. Comercial Exportadora, que desenvolve atividade de "trading" do grupo, a Álbarus Sistemas Hidráulicos, e a Álbarus, Inc., empresa com escritório de vendas nos Estados Unidos, proprietária da Cirane Ind. e Com. Ltda, voltada às participações inativas, detentora de parte da Álbarus Sistemas Hidráulicos Ltda.

A Álbarus é composta pela Divisão de Juntas Universais (que engloba a Divisão de Forjados); Divisão de Elastômeros; Divisão de Componentes de Motores; e Divisão de Embreagens e Diferenciais, à qual se refere a presente operação. Localizada na cidade de Sorocaba - SP, esta Divisão dedica-se à produção de eixos diferenciais, tipo "Salisbury", possuindo laboratório de testes, com rampas e pistas e capacidade para desenvolver pesquisas voltadas a novas tecnologias.

Braseixos

Os ativos a serem adquiridos são os da Braseixos, voltados à produção de eixos diferenciais tipo "Salisbury", peças e partes, uma das três divisões da Rockwell do Brasil S.A., localizada em Hortolândia e Osasco, no Estado de São Paulo, cujo capital social pertence, na maior parte, à empresa Rockwell Participações Ltda, que possui participação no capital da empresa Freios Master Equipamento Automotivos Ltda. O grupo tem destacada atuação mundial, participando dos segmentos eletrônico, aeroespacial, automotivo e gráfico. De origem norte-americana, através da Rockwell

Internacional Corporation, fundada em 1928, empresa de capital aberto, tem como subsidiárias integrais as empresas de participação Rockwell Internacional Finance Corporation e a Rockwell Internacional Overseas Corporation, ambas controladas integrais da “holding” brasileira, a Rockwell Participações Ltda.

A Braseixos dedica-se à produção de eixos dianteiros, forjados (vigas, pontas de eixo, semi-eixos e engrenagens), carcaças, eixos “trailer”, estamparia, eixos fora-de-estrada e eixos diferenciais tipo “Salisbury”, para automóveis, “pick-ups” e caminhões leves.

III - A TRANSAÇÃO

A operação comporta etapas. A primeira seria a constituição no Brasil, pela Rockwell Internacional Corporation, de duas empresas: uma “holding” que exerceria controle sobre uma empresa operacional. A esta seriam alocados os ativos de produção de eixos diferenciais tipo “Salisbury” da Divisão Braseixos. Num momento posterior, a Dana Corporation, com sede em Toledo, Estado de Ohio, adquiriria a empresa “holding”, à qual seriam agregados os ativos da Álbarus, específicos para a produção de eixos diferenciais. Em resumo: a Dana Corporation, através da Álbarus, adquiriria parte da Divisão Braseixos, da Rockwell.

IV - O MERCADO RELEVANTE

Produto

Nos veículos automotores, o motor está instalado na parte da frente ou na de trás, gerando com isso dois tipos básicos de veículos: aqueles com tração dianteira e os de tração traseira. Embora alguns veículos de passeio possuam tração traseira, a maior parte dos que utilizam esse sistema são os utilitários: camionetas, “pick-up”, “jeeps” em que o torque ou força é o principal elemento caracterizador. Diferentemente, os veículos, geralmente leves, de tração dianteira, possuem a velocidade como característica distintiva, dispensando o eixo diferencial, porquanto a transmissão, acoplada à caixa de marcha, utiliza conjuntos homocinéticos.

Nos veículos utilitários, para chegar às rodas, a energia gerada pelo motor dos veículos automotivos passa pelo eixo diferencial. Essa peça é composta por um conjunto de engrenagens, cuja combinação torna-a capaz de transmitir a rotação em 90° (noventa graus) do motor às rodas, por meio de

engrenagens cônicas - coroa e pinhão, de modo a reduzir a velocidade do eixo de transmissão para a velocidade exigida pelas rodas, e permitir que as duas rodas girem em velocidade diferentes, enquanto o veículo descreve uma curva. Esses eixos diferenciais podem ser alocados em três grandes grupos: agrícolas e rodoviários (componentes de tratores, colheitadeiras, plantadeiras e máquinas rodoviárias), eixos pesados, destinados a caminhões acima de 8 toneladas e eixos leves (tipo Salisbury), para caminhões de até 8 toneladas, automóveis e utilitários. O produto a ser considerado é este último.

Mercado

O mercado relevante do eixo diferencial tipo Salisbury é o nacional, pois se trata de produto que compõe a grande maioria dos caminhões de até 8 toneladas, automóveis e utilitários, com possibilidades próximas de integrar o mercado continental, graças ao Mercosul e à queda de barreiras alfandegárias dele decorrente. Os principais consumidores dos eixos diferenciais estão localizados nos Estados de São Paulo e de Minas Gerais, onde se situam as montadoras de veículos automotores brasileiros, constituindo 60% do mercado total de eixos Salisbury, peças e partes, atendido quase que totalmente pela Rockwell, participando a Álbarus com 13%, e as empresas Toyota e Mercedes Benz com 3,3%, conforme dados fornecidos pelas empresas, com relação ao ano de 1993. Estas duas últimas produzem eixos para o consumo próprio. Os outros 40% do mercado são constituídos pelo segmento de reposição, atendido por grande número de pequenas e médias empresas do setor de autopeças (88,0%). Nesse mercado, é pequena a participação da Álbarus e da Rockwell (10%), sendo menor ainda a da Mercedes/Toyota (0,8%).

V - DISCIPLINA LEGAL DO ATO DE CONCENTRAÇÃO

Embora o ato em questão tenha sido apresentado a exame dos órgãos competentes, sob a égide da Lei nº 8.158/91, a ele se aplicam as disposições da Lei nº 8.884/94, cujo art. 54, reza 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”. Incluem-se nesses atos aqueles que visem a qualquer forma de 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, que implique participação da empresa em vinte por cento do mercado

relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual, no último balanço, equivalente a cem milhões de UFIR, ou unidade de valor superveniente.

No exame desses atos, a atuação do CADE não é discricionária, porquanto poderá autorizá-los, desde que tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviço 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 de mercado relevante de bens e serviços; e c) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados. Também poderão ser considerados legítimos os atos que, atendam pelo menos a três desses objetivos, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

O ato jurídico mediante o qual a Álbarus adquirirá a Rockwell, para ser válido, pressupõe sua aprovação pelo CADE, porquanto as duas empresas possuem uma participação de 88% do mercado. Considerando-se, além dos eixos completos, as peças de reposição, Álbarus e Rockwell detém 61,38% do mercado brasileiro. Daí a consulta prévia à aquisição, cujo exame, na ótica da Procuradoria, far-se-á em obediência às eficiências, benefícios, restrição e limites, a que aludem os incisos do art. 59, § 1º, da Lei nº 8.884/94. De antemão, descarta-se a possibilidade de exame da matéria sob o enfoque do parágrafo segundo, porque não se questiona qualquer motivo preponderante da economia nacional, que inclusive não foi alegado no processo.

VI - DAS EFICIÊNCIAS

Segundo as empresas, a transação há de ser autorizada por este Colegiado, em virtude da pretensão da Rockwell de abandonar o segmento de eixos diferenciais. Sob este aspecto, a competitividade seria mantida, pois o País continuaria a produzir o componente automotivo. A outra alternativa mostrada seria a continuidade da produção, com reduzidos níveis de investimentos, trazendo como consequência a impossibilidade de a Álbarus, sozinha, atender à demanda, acarretando a possibilidade de o País se ver obrigado à importação, para atender ao mercado automobilístico. Em realidade, o alegado encerramento das atividades da Rockwell, no segmento de eixos Salisbury, até pode vir a ocorrer. Entretanto, o mercado se encontra em franca evolução, tendo a Rockwell aumentado sua participação, em 1990,

de 21% para 33%, em 1993, enquanto que a capacidade ociosa da empresa caiu de 57%, em 1989, para 30%, em 1993. Pode ser que, em virtude de uma estratégia global, não devidamente esclarecida, a Rockwell abandone o segmento de eixos diferenciais, porém os motivos alegados contradizem essa intenção. Sem esquecer que a Braseixos participa, com algo em torno de 20% do faturamento global da Rockwell, sendo por certo estranha a alegada pretensão de abandono do setor. Como assinalado antes, não é de se olvidar a crescente participação dessas empresas no mercado sul-americano.

A alternativa de continuidade da produção, com reduzidos níveis de investimentos, soa como estratégia suicida. Tratando-se de segmento com exigências de altos níveis tecnológicos, a solução permitiria à Álbarus ultrapassar a produção da Rockwell em pouco tempo. E, se esta não o fizesse, produtoras estrangeiras investiriam no setor, dominando-o facilmente pela inexistência de concorrência capacitada tecnologicamente. Mas, até que isso ocorresse, os investimentos já realizados pela Rockwell (US\$ 1,2 milhões só em 1992) inviabilizariam a predominância de outras empresas, mesmo multinacionais de grande porte, porquanto o aporte de capital para instalações, maquinaria, pessoal especializado, etc., dar-lhe-ia razoável fôlego. Como se vê, essa alternativa seria altamente favorável à concorrência. Não para a empresa que detém o predomínio do mercado.

Há ainda de se considerar que, sem investimentos, o produto entraria em decadência, com reflexos internacionais como a quebra da qualidade, a ponto de inviabilizar a exportação, afetado de tal forma, que dificilmente manteria sua tradição no mercado internacional.

Se o CADE autorizar a transação, no triênio 1995/1997 serão feitos investimentos para a melhoria da qualidade, máquinas e equipamentos. O montante a ser aplicado é exigência para a continuidade do segmento com padrão internacional a exigir novas tecnologias de processo e de produto. Sob a perspectiva de investimentos, para aumento da produtividade, melhoria da qualidade do produto ou mesmo para propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico, os valores que se pretende aportar, em decorrência da transação, poderão ser adequados. Entretanto, é de se ressaltar a inexistência de planificação adequada dos valores que se pretende investir. Esses investimentos, se feitos pela Álbarus, no presente momento, permitiria a reconstituição da empresa, tornando vigorosa a competitividade.

O marcante domínio de uma empresa sobre determinado segmento do mercado relevante permite-lhe a determinação do preço, com reflexos negativos diretos para o consumidor sem o mínimo poder de barganha. No caso dos eixos diferenciais, diz-se que o preço é determinado pelas

montadoras de veículos, em função da quantidade adquirida e valor do produto no mercado exterior, sendo nenhuma a influência direta do consumidor final brasileiro. A distância entre os centros produtores e consumidores cria barreiras que se refletem no preço. Nele influem o frete, o seguro, e as barreiras alfandegárias. Daí, porque não é consistente a informação pessoal de Rockwell/Álbarus a esta Procuradoria de que as montadoras adotam o preço internacional CIF, como padrão. É lógico admitir que é economicamente preferível adquirir um produto local de qualidade, de preço um pouco elevado, do que outro agravado pelo ônus da importação, em que pesam os ineficientes e caros portos brasileiros. Há uma pequena diferença, que é diluída no preço final do produto e paga pelo consumidor final brasileiro, sem nenhuma perda para a montadora. Não há elementos que indiquem com clareza que o consumidor ou usuário final do produto seja beneficiado com a transação, que, como assinala a Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, dará origem a um monopólio, “com o conseqüente poder na formação de preços, assim como no surgimento de fortes barreiras à entrada de novos concorrentes no mercado, fruto da maior escala de produção, que envolve grandes investimentos, como o que está sendo realizado pela Álbarus...”. Em outras palavras, o País sairia de um mercado marcadamente duopolizado para um monopolizado, quanto ao fornecedor e oligopsônico, quanto aos demandantes, que não tem e não teriam a menor dificuldade de repassar custos mais altos para o consumidor final.

Segundo a SPE, tradicionalmente, a indústria de autopeças não consegue impor seus preços às montadoras, que adotam os preços internacionais. Entretanto, não há registro de prejuízos para o setor de autopeças, como um todo, e para o setor de eixos diferenciais, em particular, que, ao contrário, registra crescimento de vendas. No aspecto, a redução das alíquotas de importação, determinada pelo Governo pouco alteraria a estrutura de preços, entretanto poderia permitir que Álbarus/Rockwell importasse o produto da empresa Dana, que juntamente com a inglesa GKN e a norte-americana American-Axle, representam 47% do mercado mundial de eixos Salisbury. A concorrência entre empresas do mesmo grupo econômico não é virtualmente impossível, entretanto, afigura-se pouco provável, a longo prazo, em especial se se considerar que a Dana detém 22,96% do mercado na América do Sul e a Rockwell Internacional 43,8% de eixos Salisbury. Realizada a incorporação das empresas, passariam a deter 67,67% do mercado sul-americano. Nesse contexto, é mais provável que Álbarus/Rockwell passem a exportar, com o que aumentarão mais ainda o poder no mercado nacional e continental. Não fica claro qualquer benefício ao consumidor final brasileiro, embora sejam patentes os benefícios para o Grupo Dana, embora,

verdade seja dita, não se esclareçam outros ganhos, além do monetário, para a Rockwell.

Nos pareceres das Secretarias de Política Econômica (Ministério da Fazenda) e de Direito Econômico (Ministério da Justiça) são destacados os impactos negativos para a concorrência pela concentração no mercado, contrapostos à impossibilidade de imposição de preço às montadoras que, por se constituir um oligopsonio, não tem porque ceder às pressões dos fabricantes. Ocorre que a transação implica a formação de um monopólio, por si só potencialmente danoso à concorrência, principalmente porque cuida-se de segmento com exigências de elevados níveis de investimentos, tornando pouco atrativo o segmento para novas empresas, como tem ocorrido nos últimos vinte anos. Se nesse período, com as empresas oligopolizadas, com aguerrida participação no mercado, não surgiriam concorrentes, a constituição de um monopólio no nível que se pretende autorizar, tornará virtualmente impossível a entrada de novos concorrentes.

CONCLUSÃO

A integração de Rockwell e Álbarus, no Brasil, segundo a proposta, permitirá “integrar as diversas fontes de suprimento de eixos Salisbury para os mercados internacionais já atendidos pelo grupo Dana (ao invés de ser por elas substituídas)”. Apresenta-se a proposta de criação de uma empresa exportadora para os mercados internacionais, inclusive para os Estados Unidos, permitindo a concorrência entre empresas do mesmo grupo econômico, pois a Álbarus, do Grupo Dana, exportando o eixo diferencial Salisbury, concorreria com a própria Dana International. Como se afirmou antes, isto não é impossível, mas pouco provável que ocorra. A alegada sinergia decorrente da associação inegavelmente trará ganhos econômicos e financeiros para a empresa, entretanto não se vislumbra qualquer benefício para o usuário final. Em realidade, uma questão fundamental, a dos preços do produto, sequer é abordada em todos os documentos que compõem o processo.

Considerados todos esses aspectos, ao ver da Procuradoria, a confrontação de aspectos positivos e negativos traz como resultado a manutenção do principal obstáculo à formação legal de monopólios, a eliminação de parte substancial do mercado relevante. A integração das empresas acarretará a formação de um monopólio na fabricação de eixos diferenciais Salisbury, sem nenhum benefício para a concorrência ou para o consumidor final brasileiro.

Isto posto, à míngua de elementos no processo, capazes de descaracterizar o fato de que a integração pretendida ultrapassa os limites autorizadores dos atos de concentração econômica, a que alude o inciso I; considerando que não ficou demonstrado o benefício equitativo entre empresas e consumidor final, a que se refere o inciso II; e até porque não poderá haver concorrência, face ao nível de concentração, o que contraria o inciso III; e ainda por considerar que o caso não é o de aplicação do inciso IV, todos do parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, esta Procuradoria é de aparecer contrário à integração pretendida.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR

***EMENTA** - Ato de Concentração Econômica. Disciplinamento legal: art. 54 da Lei nº 8.884/94. Aquisição de linha de fabricação de equipamentos. Concentração no mercado relevante nacional. Caracterizada redução do vigor da concorrência. Conjunto de eficiências não demonstrado. Não preenchimento das condições previstas em lei. Não autorização para realização da operação pretendida.*

I - DA TRANSAÇÃO

As empresas ROCKWELL DO BRASIL S.A. e ÁLBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO submetem à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, transação que pretendem realizar entre si com vistas à aquisição, pelo Grupo DANA, da unidade de produção de eixos diferenciais tipo “Salisbury” da Divisão Braseixos do grupo ROCKWELL.

II - DO OBJETO

A aquisição tem por objeto a alienação tão somente da linha de fabricação de eixos diferenciais tipo “Salisbury”, que representa, em termos de faturamento, aproximadamente 28% das operações de eixos da Divisão Braseixos e 20% dos negócios da ROCKWELL.

O adquirente é o grupo DANA, controlador da Álbarus no Brasil, que concorre no mercado brasileiro com a ROCKWELL no fornecimento de eixos tipos “Salisbury”, às montadoras de veículos e ao mercado de reposição.

Segundo as consulentes, a operação, que envolve recursos da ordem de US\$ 38 milhões, ao consolidar a fabricação de eixos diferenciais em uma única empresa, promoverá o aumento da capacidade produtiva, propiciando o surgimento de economia de escala, criando no Brasil um centro de operações e exportação para o mercado internacional.

III - DO PERFIL DAS EMPRESAS REQUERENTES

Grupo ROCKWELL

A empresa Rockwell do Brasil é controlada pela Rockwell International Corporation, empresa de capital aberto, fundada em 1928 nos EUA, que atua, mundialmente, em quatro setores distintos:

a) Indústria eletrônica, que representa 43% das vendas do grupo, sendo responsável pelos segmentos de automação industrial, aviônica, telecomunicação e de eletrônica de defesa;

b) Indústria aeroespacial, que constitui 28% das vendas do grupo e é responsável pelos sistemas espaciais e de aviação;

c) Indústria automotiva, que representa 23% das vendas do grupo, respondendo pela manufatura de peças para veículos leves e pesados; e

d) Indústria gráfica, que constitui 6% das vendas do grupo.

A Rockwell International Corporation possui como subsidiárias integrais as empresas de participação ROCKWELL Internacional Finance Corporation e ROCKWELL International Overseas Corporation - EUA, ambas controladas com 100% de participação na empresa “holding” brasileira, ROCKWELL Participações Ltda. Esta empresa, por sua vez, detém 99,83% da ROCKWELL do Brasil e 49% da Freios Master Equipamentos Automotivos.

A ROCKWELL do Brasil S.A. foi criada em 1957 com a denominação de Cobrasma ROCKWELL Eixos S.A. pela associação da Cobrasma, então empresa produtora de material ferroviário, com a ROCKWELL International Corporation, que transferiu tecnologia para a nova empresa. A Rockwell detinha 30% do capital, sendo o restante pertencente à Cobrasma e a alguns acionistas minoritários.

A primeira unidade fabril da Rockwell do Brasil foi inaugurada em 28/11/58, coincidindo com o início da implantação da indústria

automobilística no Brasil. Atendeu inicialmente a GMB, Ford e a Internacional Harvester, produzindo vigas de eixos dianteiros, carcaças de eixos traseiros, semi-eixos e cubos de rodas para caminhões médios. Esses componentes iniciais eram fabricados com base em desenhos do cliente, isto é, eram feitos sob encomenda. A partir de 1960 a Rockwell projetou o seu primeiro eixo próprio, passando gradualmente a expandir sua linha de produção, com os seguintes produtos: diferenciais de duas velocidades; eixos para caminhões leves (pick-up), para automóveis (Ford, Opala e Chevette), para tratores (Ford) e caminhões pesados (Volvo); eixos planetários para veículos fora de estrada.

A Rockwell do Brasil constitui-se atualmente em um fabricante verticalizado, com capacidade para usinar, forjar e estampar. Atua nas áreas de indústria, comércio, importação e exportação de autopeças, principalmente no segmento de eixos e engrenagens de transmissão destinadas a vários ramos industriais, dentre eles, vagões ferroviários e rodas, moldes e malhas para fundição de metais, ferramentas e ferragens, aparelhos e instrumentos elétricos e eletrônicos, máquinas e equipamentos de automação industrial, equipamentos de impressão gráfica, equipamentos e dispositivos industriais em geral, e de partes, peças, componentes e acessórios para esses produtos.

O grupo Rockwell é integrado por três Divisões autônomas, localizadas no Estado de São Paulo, que são a Divisão Fumagalli, Divisão Collins e a Divisão Braseixos, sendo que, nesses segmentos, o grupo fabrica mais de uma centena de produtos distintos.

A Divisão Braseixos, localizada em Osasco, integrante do complexo industrial Rockwell do Brasil, é fabricante de eixos dianteiros, forjados (vigas I, pontas de eixo, semi-eixo e engrenagens), carcaças, eixos trailer, estamparia, eixos fora-de-estrada e eixos diferenciais tipo “Salisbury”, para automóveis, pick-ups e caminhões leves (eixos traseiros). Informam as Requerentes que esta linha de produção representa, para a ROCKWELL, importância marginal, não apresentando uma relação integrada com as demais atividades no segmento de automotivos e, por isso mesmo, é tida como antieconômica.

Grupo DANA

A Dana Corporation controla a empresa “holding” brasileira - Dana Equipamentos Ltda. (100%) que, por sua vez, controla 100% da Warner Eletric do Brasil Ltda., e 77,034% da Álbarus S.A. Indústria e Comércio.

A Álbarus é uma sociedade de capital aberto, com 22,966% de suas ações negociadas em bolsa. Além de operadora, controla diversas empresas com atividades operacionais, conforme abaixo relacionado:

a) possui o controle de 60% da ATH - Álbarus Homocinéticas Ltda. (indústria de autopeças);

b) detém o controle de 99,99% da Pellegrino Autopeças Ind. e Com. Ltda, que se dedica à distribuição de peças, partes, acessórios e produtos para veículos, tratores, máquinas e equipamentos para movimentação de carga, equipamentos aparelhos e outras máquinas automotivas. Esta empresa é controladora da Cidap Distribuidora de Autopeças Ltda, que opera na comercialização de autopeças e acessórios para veículos, rolamentos, máquinas, ferramentas e acessórios para indústria mecânica;

c) controla 100% da Álbarus S/A Comercial e Exportadora, empresa “trading”;

d) possui o controle de 99,46% da Álbarus Sistemas Hidráulicos Ltda, fabricante de máquinas e equipamentos hidráulicos oleodinâmicos, e

e) detém 100% do controle da Álbarus Incorporation, com escritório de vendas nos EUA. Esta empresa é proprietária da Cirane Indústria e Comércio Ltda. companhia de participações inativas, que detém uma participação de 15,24% na Álbarus Sistemas Hidráulicos Ltda.

No Brasil, a Álbarus S/A Indústria e Comércio é uma indústria de autopeças que produz anéis de pistão para motores, eixos cardãs e seus componentes, colunas de direção, elastômeros, discos de embreagem, e eixos diferenciais.

A empresa compõe-se da Divisão de Juntas Universais (Divisão de Forjados), da Divisão de Elastômeros, da Divisão de Componentes de Motores e da Divisão de Embreagens e Diferenciais.

IV - DAS ETAPAS DO NEGÓCIO

Etapa I - A empresa-mãe do grupo ROCKWELL, ROCKWELL INTERNATIONAL CORPORATION, com sede na cidade de Pittsburg, Pensilvania/EUA, constituiria uma empresa “Holding” (Empresa I), no Brasil, a qual seria controladora de outra empresa, esta operacional (Empresa II), também a ser constituída no País.

Posteriormente, mediante cisão da ROCKWELL, os ativos pertinentes à fabricação dos eixos tipo “Salisbury” da Divisão Braseixos seriam transferidos à Empresa II.

Etapa II - A DANA CORPORATION, empresa controladora do grupo DANA, com sede em Toledo, Estado de Ohio EUA, adquiriria o controle acionário da Empresa I (Holding) à ROCKWELL International Corporation, passando a ser, indiretamente, titular da Empresa II.

Etapa III - A ÁLBARUS venderia seus ativos dedicados à fabricação de eixos diferenciais à Empresa II, a preços de mercado, consolidando, assim, a operação.

V - DO MERCADO DE EIXOS TIPO “SALISBURY”,

O eixo tipo Salisbury é um componente que requer alta tecnologia, sendo constituído fundamentalmente por um conjunto de engrenagens que, combinadas, transmitem a energia gerada pelo motor às rodas (engrenagens, cônicas, coroa e pinhão) e reduzem a velocidade de transmissão para a velocidade exigida pelas rodas, permitindo que as duas rodas girem em velocidades diferentes enquanto o veículo descreve uma curva.

A evolução da indústria automobilística fez com que este componente fosse sendo aperfeiçoado, transformando-se em uma das principais partes da linha de transmissão de força de um veículo. Os eixos diferenciais tipo Salisbury são destinados a automóveis, “pick-ups” e caminhões leves (eixos traseiros).

No Brasil existem duas empresas que fabricam eixos tipo Salisbury para revenda: a ROCKWELL e a ÁLBARUS. Os eixos fabricados por estas Empresas possuem pequenas diferenças construtivas e de desempenho (carga e torque), mas no que diz respeito ao processo de fabricação, essas diferenças são bastante acentuadas, já que a ÁLBARUS atua no setor mais como montadora, adquirindo suas peças de terceiros, enquanto a Rockwell produz suas próprias peças.

A ÁLBARUS só produz eixos leves (tipo Salisbury), enquanto a Rockwell, além destes eixos, também fabrica os de simples velocidade, para caminhões médios e pesados, ônibus e empilhadeiras, e os eixos planetários, para tratores e máquinas rodoviárias.

Em termos de substitutibilidade, o eixo “Salisbury”, dada suas características e especificações, não pode ser substituído por outro tipo de eixo diferencial, estando, portanto, a escolha do usuário restrita a esse tipo de equipamento.

Não obstante a abertura da economia realizada a partir de 1990, e a redução das tarifas dela decorrentes, não foram realizadas, até o momento,

importações desse tipo de eixo, seja pelas montadoras de veículos, seja pelo setor de autopeças.

Assim, o mercado em exame é o mercado nacional de eixos diferenciais tipo “Salisbury”, suas peças e partes, utilizados em automóveis, “pick-ups” e caminhões leves (eixos traseiros), visto que este equipamento, além de atender o mercado denominado “original”, constituído pelas montadoras de veículos, atende também o de “reposição” (peças e partes do eixo).

A evolução tecnológica tem levado a indústria automobilística à produção de veículos mais leves, que dispensam o eixo diferencial, substituindo-os pela junta homocinética, como, por exemplo, a saída da linha “Chevette”, da General Motors do mercado, que utilizava o eixo tipo “Salisbury”, e a sua substituição pelo modelo “Corsa”, que o dispensa.

No Brasil, a ROCKWELL e a ÁLBARUS são atualmente as duas únicas empresas “independentes” do ramo, sendo o mercado ofertante integrado também por duas montadoras, nominalmente a MERCEDES-BENZ e a TOYOTA, chamadas de “cativas”. Participam igualmente do mercado fabricantes de partes e peças de eixos “Salisbury” que atendem exclusivamente o segmento de reposição, mas não produzem o componente (eixo) completo.

A produção total de eixos leves destinado ao mercado nacional, em 1993, correspondeu a 167.007 unidades. Desse total, a ROCKWELL produziu 140.000 unidades (83%), enquanto a ÁLBARUS fabricou 21.000 (13%), restando à TOYOTA e à MERCEDES, em conjunto, a produção de 6.200 unidades (3,3%).

Ressalte-se que, em 1993, a Álbarus produziu adicionalmente, 31.000 unidades, produção essa destinada ao mercado externo.

A GM e a AUTOLATINA, face aos modelos de veículos que produzem, são as montadoras que mais utilizam os eixos diferenciais tipo “Salisbury”.

O mercado original (montadoras) de eixos diferenciais tipo “Salisbury” representa 60% do mercado global, tendo a Rockwell uma participação de 83,07%, a Álbarus de 12,57%, a Mercedes Benz 2,71% e a Toyota 1,65%.

Em contraposição ao segmento de peças originais, tem-se o segmento de reposição, o qual corresponde a aproximadamente, 40% do mercado total. Este segmento é atendido, em cerca de 2%, pelas próprias montadoras, 88% por fabricantes de peças do mercado de reposição, que não produzem o eixo integralmente, mas apenas o compõem, 10% pelos fabricantes “independentes”, ROCKWELL e ÁLBARUS.

A participação de 6% da ÁLBARUS no mercado de reposição de eixos “Salisbury” está distribuída entre atacadistas e varejistas (4,5%), sendo que apenas 1,5% é destinada às montadoras de veículos que abastecem o seu próprio mercado de reposição (concessionárias). A Rockwell, por sua vez, apresenta uma participação de 4%, cabendo 2% para distribuidores e 2% para as montadoras.

O quadro abaixo consolida a participação das empresas Álbarus e Rockwell nos dois segmentos de mercado, “original” (eixo completo) e de “reposição”, este incluído peças e partes.

PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS PRODUTORAS NO MERCADO DE EIXOS SALISBURY PEÇAS E PARTES

<i>EMPRESA</i>	<i>PARTICIPAÇÃO %</i>
EIXOS (“original”)	
ÁLBARUS	7,54
ROCKWELL	49,84
TOYOTA	0,99
MERCEDES	1,63
PEÇAS E PARTES (“reposição”)	
OUTROS PRODUTORES	35,20
ÁLBARUS E ROCKWELL	4,00
TOYOTA E MERCEDES	0,80
MERCADO GLOBAL	100,0

FONTE: Secretaria de Política Econômica

A capacidade instalada da Álbarus voltada para produção dos eixos diferenciais tipo “Salisbury” não sofreu alteração nos últimos quatro anos, mantendo-se em 100.000 unidades/ano. Por sua vez, a capacidade ociosa apresenta-se elevada no período considerado (54% em 1990 e 48% em 1993).

O crescimento verificado na produção da Álbarus (46.000 unidades em 1990 para 52.000 em 1993) deveu-se, basicamente, ao fato de suas exportações de eixos tipo “Salisbury” terem se expandido no período.

ÁLBARUS	CAPAC. INSTAL.	PRODUÇÃO	CAPACIDADE

PERÍODO	(unidades/ano)	(unidades)	UTILIZADA %
1990	100.000	46.000	46
1991	100.000	37.000	37
1992	100.000	49.000	49
1993	100.000	52.000	52

Fonte: Secretaria de Direito Econômico

Quanto às vendas da ÁLBARUS para o mercado internacional, foi observado pela SPE que estas evoluíram de forma contínua, passando de 18.000 unidades para 31.000 unidades no período. Por outro lado, as vendas internas caíram abruptamente, reduzindo-se de 29.000 para 19.400 unidades, entre 1990 e 1992, alcançando 21.000 unidades, em 1993.

Assinala também a SPE que, “desde 1992, as vendas da Álbarus ao mercado externo vêm superando as vendas internas em mais de 42%, mas o faturamento tem sido inferior, o que leva a crer que os preços praticados internamente são mais elevados.”

Relativamente à ROCKWELL, a capacidade instalada está fixada em 200.000 unidades/ano desde 1990, sendo que sua utilização apresentou um crescimento contínuo, atingindo 70,3% em 1993, correspondente à produção de 140.568 unidades. A quantidade destinada ao mercado interno equivale-se à produção, visto que as exportações foram inexpressivas.

ROCKWELL PERÍODO	CAPACIDADE. INSTALADA (unidades/ano)	PRODUÇÃO (unidades)	CAPACIDADE UTILIZADA %
1990	200.000	84.792	42,4
1991	200.000	83.540	41,8
1992	200.000	97.859	48,9
1993	200.000	140.568	70,3

Fonte: Secretaria de Direito Econômico

O faturamento obtido pela ÁLBARUS na comercialização dos eixos diferenciais tipo “Salisbury” apresentou variações no período de 1990 a 1993, em relação ao faturamento global da Empresa, conforme pode ser observado no quadro abaixo. Cabe observar que, a despeito da redução da participação dos eixos tipo Salisbury, no faturamento global da Empresa, verifica-se, a partir de 1991, uma expansão no valor das vendas dos referidos eixos.

ÁLBARUS PERÍODO	FATURAMENTO EIXOS US\$/1.000	FATURAMENTO TOTAL DA EMPRESA US\$ 1.000	PARTICIPAÇÃO %
1990	40.368	161.311	25,02
1991	19.957	100.647	19,83
1992	23.074	146.607	15,74
1993	29.025	143.634	20,21

Fonte: Secretaria de Política Econômica

No que respeita a Rockwell, constata-se, no período 1990/93, que a linha de eixos diferenciais tipo Salisbury apresentou expansão em relação ao faturamento global da Empresa, passando de 21% para 33%.

ROCKWELL PERÍODO	FATURAMENTO EIXOS US\$/1.000	FATURAMENTO TOTAL/EMPRESA US\$ 1.000	PARTICIPAÇÃO %
1990	43.839,90	207.872,40	21,00
1991	26.516,40	93.675,30	28,31
1992	33.473,10	106.141,90	31,54
1993	50.389,00	150.083,10	33,57

Fonte: Secretaria de Política Econômica

As linhas de produtos mais representativas no faturamento total das empresas são os cardãs e componentes, que representam 53%, no caso da Álbarus, e as rodas com 36% na Rockwell (Divisão Fumagalli). Os eixos diferenciais tipo “Salisbury” aparecem em segundo lugar com 20% na Álbarus e 33% na Rockwell.

Quanto ao comportamento histórico dos preços, a SPE observou que, “ao se examinar a evolução dos preços dos eixos “Salisbury” da Álbarus e da Rockwell, entre 1900 e 1994 (primeiro quadrimestre do ano), percebe-se, que desde 1991, os preços vêm se mantendo em níveis próximos. Em alguns casos, principalmente na Álbarus em 1994, já ocorrem algumas elevações,

mas não há, em nenhuma das duas empresas, preços que sejam tão elevados quanto os praticados em 1990.”

Em 1993 os principais clientes da Álbarus e da Rockwell, no que respeita à aquisição de eixos diferenciais tipo Salisbury, foram a General Motors, Volkswagen, Ford, Gurgel, Agrale, Autopeças Roleslt, Pellegrino Autopeças e Compeças.

Por sua vez, foram as principais empresas fornecedoras de matéria-prima e peças foram a Krup Metalúrgica Campo Limpo Ltda, INA-I Indústria Comércio de Esferas Ltda, Rolamentos SCHAE e FFLER do Brasil, Fundação Tupi, Aços Finos Piratini, MANESMAN S.A., ACESITA e FORJASUL.

VII - DOS PARECERES TÉCNICOS

a) DA SECRETARIA DE POLÍTICA ECONÔMICA - SPE

Quanto ao produto relevante para análise da presente operação, entendeu a SPE tratar-se dos eixos “Salisbury” e suas partes e peças destinadas à reposição, que são produzidos para cada modelo específico de veículo, não podendo ser substituído por outro tipo de eixo diferencial.

Relativamente à sua abrangência geográfica, foi considerado que, por não existirem importações, seria, a princípio, o mercado brasileiro.

Ressalta aquela Secretaria que a Álbarus e a Rockwell detém, respectivamente, 13,15% e 86,85% do mercado “original”, excluídas as montadoras Toyota e Mercedes Benz, que produzem seus eixos para consumo próprio.

Ao examinar o mercado de reposição, considerou a SPE que este representa 40% do mercado total. Este mercado é integrado pelas montadoras Toyota e Mercedes, com 2%, e também pelos fabricantes de peças que não produzem o eixo integralmente, mas apenas seus componentes como a coroa, o pinhão, o satélite e a planetária. Nesse segmento de mercado, as requerentes participam conjuntamente com apenas 10% e os distribuidores/produtores com 88%.

A SPE considerou que as participações da Álbarus e Rockwell, conjuntamente, no mercado global, considerando-se o mercado original (montadoras) e o de peças de reposição, é de 61,38%, em termos de faturamento.

Ao analisar aspectos relativos aos impactos e efeitos anticoncorrenciais que poderiam advir da transação, a SPE observou que “atualmente o mercado independente de eixos tipo “Salisbury” (montadoras) é

formado por um duopólio, constituído pela Rockwell e a Álbarus, e que no próprio mercado de eixos em geral, englobando eixos pesados, agrícolas, rodoviários e o “Salisbury” as duas empresas possuem uma participação de 88,55%. Se considerado, além dos eixos completos, as peças de reposição, Álbarus e Rockwell detém 61,38% do mercado brasileiro.”

Conclui a SPE que a união das empresas redundará no surgimento de um monopólio no mercado independente de eixos completos Salisbury, “com o conseqüente poder na formação de preços, assim como no surgimento de fortes barreiras à entrada de novos concorrentes no mercado, fruto da maior escala de produção, que envolve grandes investimentos,...”

Assim, a pretendida união realizada entre a Rockwell e a Álbarus, prossegue a SPE, transformaria o mercado de eixos tipo “Salisbury” numa relação entre o monopólio (fornecedor) e o oligopsonio (demandantes).

Quanto ao aspecto da adoção de condutas potencialmente nocivas para o mercado, com a criação do monopólio, é observado pela SPE que, tradicionalmente, a indústria de auto-peças não consegue impor seus preços às montadoras, ao contrário do que se verifica na relação com o segmento atacadista.

Relativamente às perspectivas do mercado relevante, a Secretaria de Política Econômica observou que “com a recente abertura do mercado nacional, que reduziu a alíquota do imposto de importação de 30%, em 1991 para 20%, a partir de 1993, supõe-se que as montadoras brasileiras de veículos, poderiam vir a ser atendidas através de importação de eixos da própria DANA (Álbarus), da empresa inglesa GKN e da norte-americana, American-Axle. As três, conjuntamente, representam 47% do mercado mundial de eixos tipo “Salisbury”.

Assinalou também a SPE que os fabricantes de eixo Salisbury localizam-se na América do Norte, com 73% da produção mundial, na Europa Ocidental, com 23% e na América do Sul, com 4,0%. Por sua vez, a DANA, controladora da Álbarus, está presente na América do Sul, com 22,96% da produção local e 0,8% da mundial e, também, na América do Norte com 19%. A Rockwell mantém sua produção apenas na América do Sul, respondendo por 43,8% da produção regional e 1,5% da mundial.

Ao examinar a participação de ambas as empresas na América do Sul, a SPE constatou que a Rockwell e a DANA, conjuntamente, são responsáveis por 66,8% da produção sul-americana, sendo que os 33,2% restantes estão entregues às montadoras, que fabricam os produtos, para consumo próprio.

Após análise das alegações fornecidas pelas Requerentes no que respeita às eficiências decorrentes da operação, a SPE assim se manifestou:

“os impactos tendem a ser positivos, pois a transação permitirá a redução de custos de estoques, depreciação e financeiros, o que favorecerá a competitividade a nível internacional. Internamente, entanto, a diminuição dos custos pode não se refletir em diminuição de preços, pois as empresas alegam ter a “expectativa” de manter os preços nos níveis atuais”. A redução de custos é vista como a forma de reverter os prejuízos constantes nos últimos anos, e, desta forma, manter o interesse do “acionista controlador do negócio como um todo, garantindo assim sua viabilidade no País, inclusive com consideráveis somas de investimentos necessários à atualização do produto”.

Ao finalizar, sugere a SDE que, no caso de aprovação da transação, a mesma deveria estar condicionada a um compromisso de desempenho que envolvesse acompanhamento dos programas de investimentos (curto e longo prazos); políticas de preços no mercado doméstico condizentes com os do mercado externo; abastecimento regular do mercado; justificação no caso de dispensa de empregados, e acompanhamento durante 5 anos da produção, volume e valor das vendas para os mercados interno e internacional; preços; nível de emprego, e adoção de práticas ambientais corretas.

b) DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO - SDE

O parecer da SDE contempla, dentre outros aspectos, análise das tendências internacionais do mercado de autopeças, em que a difusão de um novo modelo de produção de veículos automotores (produção enxuta), que congrega novas práticas de gestão e o uso intensivo de equipamentos automatizados, tem concorrido para promover mudanças no relacionamento entre as montadoras com seus fornecedores de peças e componentes.

Esse novo relacionamento, segundo informa a SDE, tem como principal característica a redução no número de fornecedores diretos, visto que estes, além de terem de atender às crescentes exigências das montadoras, em termos de aprimoramento dos produtos manufaturados, devem compartilhar com as montadoras os custos de desenvolvimento de componentes específicos, e subcontratarem empresas de menor porte para o fornecimento de determinadas peças.

Observa a SDE que as montadoras européias estão identificando fornecedores de autopeças nos países em desenvolvimento que produzam, com menores custos, com padrões de qualidade internacional e disponham de facilidades de armazenamento e entrega em “just in time”.

Ressalta a SDE que a indústria de autopeças nacional possui elevada verticalização e grande número de empresas envolvidas, o que repercute

desfavoravelmente na qualidade dos produtos, nos processos de manufatura e nas próprias economias de escala.

Examina também a SDE os segmentos de mercado constituídos pelas montadoras de veículos e o de peças de reposição, a capacidade de produção de ambas as empresas, capacidade ociosa, faturamento e participação no mercado.

A exemplo da Secretaria de Política Econômica, entende a SDE que o mercado relevante é o de eixos diferenciais tipo Salisbury, peças e partes, sendo a sua abrangência geográfica o território nacional.

Relativamente às conseqüências da operação, observa a SDE que resultará na formação de um monopólio no mercado de eixo tipo “Salisbury”, muito embora de reduzidas repercussões, já que as grandes consumidoras, de eixos, as montadoras possuem amplo acesso ao mercado internacional.

Quanto ao mercado de reposição, a SDE externa posição similar à da SPE no sentido de que a oferta é pulverizada, sendo que a ROCKWELL e ALBARUS detêm apenas 10% de participação, tornando-se, portanto, muito difícil a prática de imposição de preços pelas Requerentes.

Em suas “considerações finais” e em sua “conclusão”, a SDE embora reconheça que a operação em exame possa causar impactos negativos em termos concorrenciais, ao provocar a concentração do mercado, observa que a imposição de preços pelas Requerentes será dificultada, seja porque são as montadoras os principais clientes, seja porque é pouco expressiva a participação da Albarus e da Rockwell no mercado de reposição.

Ao considerar, de um lado, tais aspectos e, de outro, os fatores positivos decorrentes da presente negociação, não vislumbra a SDE elementos impeditivos à aprovação da operação da operação, sugerindo que o CADE condicione a aprovação à formalização de um compromisso de desempenho, indicando, para tanto, alguns parâmetros.

VII - DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL

O digno Procurador-Geral, Dr. Jorge Gomes de Souza, manifestou-se pela não concessão da autorização, por entender que a presente transação conduziria a nível elevado de concentração, sem que os correspondentes benefícios à concorrência ou ao consumidor final estivessem devidamente demonstrados.

VIII - ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DO MERCADO

A concentração da indústria é tida pelos especialistas como elemento chave na questão da estrutura do mercado e fator determinante da conduta da empresa e do desempenho do próprio mercado.

Assim, adotando-se o critério de verificação do índice de concentração do mercado nacional de eixos tipo Salisbury, peças e partes, calculado com base no IHH - Índice Herfindal Hirschman, constata-se que o mesmo alcança 3789 pontos, considerado altamente concentrado, sendo que com a transação em apreço acentua-se para 4531 pontos.

Ao referir-se sobre o índice de concentração e eficiências, assinala a Conselheira Neide Teresinha Malard, em seu trabalho “Integração de Empresas: Concentração, Eficiência e Controle”, recentemente apresentado no II Seminário Internacional de Defesa da Concorrência: “nos casos em que a concentração do mercado relevante alcance índices acentuados, o argumento da eficiência só deve ser acatado se esta não puder ser alcançada através de outros meios que não o da integração” (fls. 10).

VIII - ANÁLISE DAS EFICIÊNCIAS INVOCADAS PELAS REQUERENTES

O art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, autoriza o CADE a aprovar atos de concentração econômica, estabelecendo, para tanto, os parâmetros a serem observados para efeito da aprovação.

Desta forma, o Conselho somente poderá autorizar a aprovação daqueles atos que têm por objeto o alcance de eficiências, estas entendidas como o aumento de produtividade, o aprimoramento da qualidade de bens e serviços e o desenvolvimento tecnológico.

Tais atos não poderão implicar na eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante e devem possibilitar que os benefícios decorrentes da transação sejam, de um lado, distribuídos equitativamente entre os participantes, e, de outro, entre os consumidores ou usuários finais. De igual modo, devem, também, ser respeitados os limites estritamente necessários para alcançar os objetivos almejados.

Conforme visto anteriormente, a transação em exame resultará na concentração do monopólio no mercado de eixos tipo “Salisbury” (61%), além da eliminação da concorrência em parte substancial do mercado original, transformando-o em um monopólio.

Ao examinar a questão relativa às eficiências, a ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, no trabalho anteriormente referenciado, observou, com propriedade:

“O benefício primacial da integração para a economia é o aumento potencial de eficiência. Essa eficiência, no entanto, deve aumentar a competitividade e resultar em preços mais baratos para o consumidor, e não em lucros excessivos para o fabricante.

As leis antitruste não constituem, em geral, obstáculos para a maioria das integrações, permitindo que as empresas atinjam as eficiências que almejam. Se as partes demonstrarem de forma clara e convincente que através da integração poderão alcançar essas eficiências, a transação será provavelmente autorizada, desde que satisfeitos os demais requisitos.

As eficiências reconhecidas pela lei incluem: o aumento da produtividade, a melhoria da qualidade de bens ou serviços; o desenvolvimento tecnológico. Mas as eficiências não se limitam a essas hipóteses expressamente destacadas na lei, porquanto se utiliza a expressão genérica “propiciar a eficiência”. Aqui podem ser incluídas as economias de escala, a melhor integração das instalações para a produção, a especialização da fábrica, e eficiências similares relacionadas à fabricação do produto, aos serviços inerentes à produção e à distribuição.

Nos casos em que a concentração do mercado alcance índices acentuados, o argumento da eficiência só deve ser acatado se esta puder ser alcançada através de outros meios que não o da integração” (Integração de Empresas: Concentração, Eficiência e Controle, fls. 9 e 10).

Compete, portanto, ao CADE examinar se as eficiências invocadas pelas Requerentes estão devidamente demonstradas e se poderão compensar a restrição à concorrência que poderá advir da transação em análise.

Antes de proceder ao exame do conjunto de eficiências invocadas, gostaria de analisar algumas alegações apresentadas pelas Requerentes objetivando justificar a transação.

Observam as requerentes, em atenção ao disposto nos incisos I a IV do § 1º do art. 54 da Lei nº 8.884, que o negócio pretendido não diminuirá a competitividade do segmento industrial, visto que as alternativas que se apresentam seria o encerramento das atividades da Rockwell no que respeita à produção de eixos Salisbury ou a sua continuidade com reduzidos níveis de investimento, e a sujeição da Álbarus a igual procedimento, o que levaria a sua substituição por outros centos produtores localizados no exterior e dotados de maior competitividade internacional.

Não impressionam as alegações apresentadas pelas Requerentes de que uma das alternativas, caso não seja efetivada a transação, seria a descontinuidade da linha de produção de eixos tipo “Salisbury” pela ROCKWELL.

A propósito, cumpre assinalar que tal decisão não encontra sustentação nos elementos constantes nos autos.

Ao se examinar informações fornecidas pelas Requerentes, constata-se que, enquanto a participação da Rockwell, no fornecimento de eixos tipo “Salisbury” para o segmento de caminhões leves evoluiu de 28,4%, em 1989, para 38,8%, em 1993, a da Álbardus reduziu-se, significativamente, passando de 42,2% para 29,3%, no mesmo período (fl.).

Fato similar verificou-se, também, no segmento de “pick-ups”, em que a participação da Rockwell cresceu 11 pontos percentuais, passando de 65% em 1989, para 76%, em 1993, enquanto a Álbardus teve sua participação reduzida de 27% para 19% (fl. 60).

A ocorrência de tais fatos, que representa crescente participação da Rockwell no mercado, deve ser acrescentado o relativo à redução da capacidade ociosa na produção de eixos tipo “Salisbury”, em redução da capacidade ociosa na produção de eixos tipo “Salisbury”, em que a Rockwell apresentou uma queda de 57%, em 1989, para 30% em 1993.

Quanto ao aumento da participação de eixos Salisbury no faturamento da Rockwell, constata-se que evoluiu de 21%, em 1990, para 33%, em 1993, tendo ocorrido o inverso em relação a ÁLBARDUS, ou seja, reduziu de 25% para 20%, no período (fls. 619 e 620).

Tais fatos fornecem indicações seguras de que uma decisão por parte da Rockwell no sentido de descontinuar uma linha de produção que tem apresentado tal desempenho seria surpreendente, visto que foge aos critérios de racionalidade e da eficiente alocação de recursos.

Da mesma forma, entendo pouco factível a alegação das Requerentes de que a continuidade da linha de produção de eixos Salisbury pela Rockwell seria realizada com reduzido nível de investimentos.

É importante observar que a Rockwell tem efetuado investimentos naquela linha de produção, com destaque para os anos de 1989, quando foram aplicados US\$ 4,2 milhões e, mais recentemente, e, 1992, oportunidade em que foi aportado US\$ 1,2 milhões.

Acrescente-se a essas evidências que, por tratar-se a Rockwell de uma empresa de tradição no mercado de autopeças e por fornecer equipamentos diversos às montadoras de veículos instaladas no País, dificilmente se disporia a oferecer um produto que não satisfizesse às exigências de qualidade e de desempenho de clientes do porte de uma Autolatina ou de uma General Motors, sob pena de perdê-los, como também de afetar a sua imagem no mercado.

Tais fatos e a representatividade dos interesses neles contidos, tornam evidente que seria um excesso de credulidade aceitar as hipóteses de descontinuidade da linha de produção de eixos tipo “Salisbury” pela Rockwell ou a redução de investimentos, até porque a adoção de qualquer uma destas hipóteses resultaria em sérias dificuldades e prejuízos para a Rockwell na hipótese de posteriormente, transferi-la a terceiros.

Passo, a seguir, a efetuar o exame das eficiências apresentadas pelas Requerentes.

a) No que respeita aos investimentos voltados para a modernização dos meios de produção, informam as Requerentes que no triênio 1995/97 serão investidos US\$ 4,2 milhões em equipamentos destinados à melhoria da qualidade, atualização dos equipamentos de usinagem e tratamento térmico, ampliação da área de térmico e modernização dos fornos, ferramental para racionalização de produtos e ampliação de torres de resfriamento e compressores de ar.

Tal programa de investimentos não impressiona, pois, conforme visto anteriormente, somente a Rockwell, que afirma não ter interesse na linha de produção de eixos Salisbury, investiu, nos últimos 5 anos, US\$ 7,3 milhões. A Álbarus, por sua vez, também realizou investimentos da ordem de US\$ 10,0 milhões no período de 1989/93 (fls. 390).

Cumprе registrar que às fls. 388 é apresentado quadro intitulado “Volume de Investimentos para os próximos 3 (três)anos”, onde são mencionados os montantes globais de US\$ 35,3 milhões na coluna sem a aquisição e o de US\$ de 73,3 milhões na coluna “com aquisição”.

Tal quadro ao não discriminar em que atividade tais valores seriam aplicados, bem como a cronologia de tais investimentos, impossibilita sua correta interpretação.

A par dessa dificuldade, se considerados como válidos os US\$ 35,3 milhões constantes da coluna “sem a aquisição, tem-se o entendimento de que, mesmo que a operação não se efetive, o grupo DANA irá aportar esse significativo volume de recursos à linha de eixos tipo Salisbury da ÁLBARUS.

Tal raciocínio contradiz frontalmente uma das premissas invocadas pelas Requerentes de que, se não concretizada a transação, uma das alternativas é a continuidade da linha de eixos Salisbury com reduzidos níveis de investimentos, o que levaria a sua substituição por outros centros produtores localizados no exterior e dotados de maior competitividade internacional.

Por outro lado, se tido como correto que, concretizada a transação serão efetuados investimentos da ordem de US\$ 73,3 milhões, em que as

Requerentes assinalam que desse total US\$ 38 milhões serão destinados à efetivação da própria operação, os restantes US\$ 35,3 milhões representam exatamente o mesmo valor que será aplicado pelo grupo DANA, nos próximos três anos, sem que ocorra a transação conforme visto anteriormente.

Cabe igualmente considerar que, ao dispor o grupo DANA desse montante de recursos financeiros para investir no período de 1995/97, não haveria razão para não direcioná-los à ampliação da capacidade de produção da própria Álbarus, alcançando, assim, a escala de produção pretendida pela Empresa, e acentuando o vigor da concorrência, ao invés de restringir as forças competitivas que atuam no mercado.

Isto posto, entendo contraditórias e inconsistentes as informações contidas a fls. 388 dos autos.

As Requerentes afirmam, também, que buscam com a transação promover o desenvolvimento tecnológico de seus equipamentos, visto que possuem uma defasagem tecnológica de mais de 20 anos. Acenam, para tanto, com investimentos em pesquisa e desenvolvimento.

Não obstante as Requerentes afirmarem que a DANA Corporation licenciará tecnologias de processo e de produto para a nova empresa, os investimentos previstos em P & D, da ordem de US\$ 400.000 anuais, revelam-se pouco significativos considerando-se que o equipamento possui elevado conteúdo tecnológico. De se observar que, se estes recursos estiverem voltados ao custeio em capacitação tecnológica, que significa não só atividades em pesquisa e desenvolvimento “stricto sensu”, mas também apoio tecnológico, aquisição de tecnologias e engenharia não rotineira, tornam-se inexpressivos, particularmente quando as próprias Requerentes reconhecem que os eixos por elas fabricados possuem uma desatualização tecnológica e que pretendem torná-los competitivos no mercado internacional.

b) Relativamente ao incremento das exportações, é certo que, se por um lado, as montadoras de veículos estão implementando o “global source system”, as grandes indústrias de autopeças estão igualmente buscando transformar-se em fornecedoras mundiais. Tal fato já vem ocorrendo inclusive com algumas indústrias de autopeças brasileiras que, ao investirem pesadamente em P & D, e atuarem objetivamente nos aspectos relativos à tecnologia, qualidade custo/preço e prazos de entrega, como por exemplo, a Metal Leve e a COFAP, têm afastado os concorrentes externos do mercado doméstico e atuado de forma dinâmica e agressiva no mercado externo, sendo a qualidade de seus produtos reconhecida internacionalmente.

No caso em exame, é lícito reconhecer que a Álbarus, por produzir eixos Salisbury com maior conteúdo tecnológico e também por dispor de suporte da DANA Corporation nos EUA, a partir de 1992, vem atuando no

mercado internacional de forma mais efetiva, tendo exportado em 1993, 32.000 eixos tipo Salisbury. A estimativa de exportação da nova empresa é de 55.000 unidades, em 1995, e de 74.000, em 1996.

Considerando a elevada capacidade ociosa da Álbarus (48% nos primeiros dez meses de 1994), é também correto observar que se a empresa se dispuser a utilizar níveis mais elevados de sua capacidade de produção, como por exemplo 85%, poderá alcançar uma oferta adicional de eixos tipo “Salisbury” da ordem de 35.000 unidades/ano, atingindo a produção de 85.000 eixos/ano.

Tal nível de utilização permitiria a Álbarus a continuar a fornecer o precipitado equipamento para o mercado doméstico, em volume compatível com o estimado para o corrente ano (cerca de 20.000 unidades), e destinar ao mercado externo, já em 1995, um volume excedente de 65.000 eixos tipo “Salisbury”, ultrapassando, assim, as metas estabelecidas no programa de exportações para os próximos dois anos, sem causar nenhum efeito anticoncorrencial no mercado brasileiro. Ao contrário, a maior utilização da capacidade ociosa certamente resultará em padrões de produtividade mais elevados, racionalização de custos e em preços menores.

Ressalte-se que a análise desenvolvida não considerou a hipótese de a Álbarus, ao invés de adquirir a linha de produção de eixos Salisbury da, Rockwell, decidisse investir na ampliação de sua planta industrial, o que poderia vir a se constituir em alternativa que, conforme mencionado anteriormente, ao invés de promover a eliminação de parte do mercado relevante, fortaleceria o vigor da concorrência.

Por outro lado, o próprio desinteresse demonstrado pela Álbarus em relação ao mercado interno (queda na produção e nas vendas) e agora reforçada com a proposta em apreço, fornece indícios de que na nova empresa seria mantida uma expressiva capacidade ociosa, destinando parte da produção de suas unidades fabris para o mercado externo e as das linhas da Rockwell (que seriam absorvidas) se voltariam para o atendimento do mercado doméstico.

Não convencem, portanto, os argumentos das Requerentes de que a operação é indispensável para se atingir a meta de exportação estabelecidas para a nova empresa.

c) É alegado pelas Requerentes que a presente transação resultará no surgimento de economias de escala, objetivando criar condições de competitividade do produto no mercado internacional.

Ao promover a incorporação da unidade de produção de eixos Salisbury da Rockwell, que possui uma capacidade instalada de 200.000

unidades/ano, à da Álbarus de 100.000 eixos/ano, a nova empresa totalizaria uma capacidade instalada de 300.000 eixos/ano.

Cumpra assinalar, uma vez mais, que ambas as empresas e, mais particularmente a Álbarus, vinham atuando com elevada capacidade ociosa em 1993: Álbarus com 48% e Rockwell com 30%.

Por sua vez, a estimativa de produção de eixos completos tipo Salisbury pela nova empresa para o próximo triênio alcançaria somente 105.000 unidades em 1995, 114.000 em 1996 e 135.000 em 1997. Tais volumes de produção representariam níveis de capacidade ociosa da ordem de 65% em 1995, 62% em 1996 e 55% em 1997. Se à produção de eixos tipo “Salisbury” completos for agregada a de sub-conjuntos intitulados “coconuts”, o número de unidades produzidas expande-se para 155.000 em 1995, 187.000 em 1996 e 235.000 em 1997.

Esses níveis de produção, que por sua vez, não chegam com aqueles constantes do quadro já referenciado a fls. 388, correspondem a uma capacidade ociosa de 49% em 1995, 38% em 1996 e 23% em 1997. Cotejando-se a produção efetivamente verificada em 1993 por ambas as empresas, 192.000 unidades (Álbarus 52.000 eixos e Rockwell 140.568), com as projeções efetuadas para os próximos anos é fácil observar que aquela será superior à estimativa de produção tanto para 1995 quanto para de 1996, sendo superada apenas pela de 1997.

Tais constatações fornecem elementos substantivos para se afirmar que a pretendida escala de produção não é objeto primacial a ser alcançado com a presente transação, ou então os dados fornecidos pelas Requerentes apresentam-se inconsistentes.

Entendo que os argumentos de eficiência apresentados pelas Requerentes podem ser obtidos por intermédio de outros meios que não o constante da presente proposta.

No caso em exame, o nível de concentração aumenta sensivelmente o poder de mercado da nova empresa, podendo, assim, causar efeitos anticoncorrenciais, bem como desencorajar o ingresso de novos concorrentes.

Quanto ao primeiro aspecto (potenciais efeitos anticoncorrenciais), é correto admitir-se, como o fizeram a SPE e a SDE, que dificilmente a nova empresa iria procurar impor preços ou adotar outras condutas restritivas junto às montadoras de veículos, visto que estas possuem enorme poder de barganha junto aos seus fornecedores.

Por outro lado, ao se examinar a cadeia produtiva como um todo, é também lícito observar que, conforme afirmado pelas Requerentes, a Álbarus caracteriza-se como uma empresa montadora de eixos tipo Salisbury, ou seja, adquire peças e partes que integram esse componente de pequenas e médias

empresas. Tais empresas poderiam vir a sofrer práticas restritivas objeto de condutas anticompetitivas a serem adotadas pela nova empresa, visto que esta teoria posição dominante no mercado e, portanto, aptidão para tanto.

Quanto à possibilidade de novos concorrentes ingressarem no mercado, no prazo e em condições que permitam as reações necessárias aos efeitos adversos à concorrência, cabe ressaltar que nos 20 últimos anos nenhuma empresa interessou-se em se instalar no País seja em razão da instabilidade econômica, seja por se tratar de um segmento de mercado estreito e pouco atrativo, seja por requerer elevados investimentos e tecnologias sofisticadas.

Conforme invocado pelas próprias Requerentes, a fabricação independente de eixos somente tem condições de evolução quando possui escala de produção. Assim, a maior concentração resultante da unificação das linhas de produção da Álbarus e da Rockwell, alcançando mais de 61% do mercado, certamente funcionará como condição altamente restritiva ao ingresso de novos concorrentes no mercado.

A esta condicionante deve ser acrescido o fato da Álbarus possuir uma tecnologia específica desenvolvida para as condições dos veículos e pistas do País, uma estrutura verticalizada em termos de fornecimento de partes e peças dos eixos, além de dispor de empresas de distribuição, condições estas que reforçaria o poder de mercado da nova empresa.

Desta forma, se efetivada a transação em exame, entendo estará se desencorajando qualquer empresa produtora de eixos a se instalar no Brasil e no próprio âmbito do MERCOSUL, visto que DANA Corporation e a Rockwell são responsáveis por 68,6% da oferta desse tipo de eixo na América do Sul.

É observado pela SPE que a abertura da economia e a redução de tarifas poderá levar a importação desses eixos pelas montadoras de veículos instaladas no País caso a nova empresa venha a incorrer em aumento de preços.

Cabe mencionar que, tanto a Álbarus quanto a Rockwell são fornecedoras tradicionais das montadoras, principalmente da General Motors e da Autolatina, e que, a despeito da elevada redução das tarifas realizadas no período 1991/94, as informações trazidas aos autos não mencionam a ocorrência de importação do referido componente pelas montadoras de veículos.

É importante reconhecer que existe a potencialidade da concorrência via importação de eixos, mas esta, até o momento, não se efetivou, não obstante a indústria automobilística nacional encontrar-se em uma conjuntura de mercado extremamente favorável e de estar vivenciando um período de

transição em direção à competição internacional, que tem requerido qualidade, preços e prazos de entrega em padrões elevados.

A análise do conjunto de eficiências apresentado pelas Requerentes conduzem-me à conclusão de que a alegada sinergia decorrente da operação pretendida, visando uma melhor performance nas funções de produção e de comercialização, se por um lado resultará em ganhos econômicos/financeiros à nova empresa, de outro não assegura que tais benefícios serão compartilhados com clientes e/ou consumidores. A propósito, cabe assinalar que embora seja enfatizada pelas Requerentes a busca de economia de escala visando a maior competitividade do produto, em nenhum momento é assegurado que parcela dos ganhos obtidos em termos de redução de preços será repassada aos usuários de tais equipamentos.

VOTO

Isto posto, não identifico na proposta em apreço elementos de convicção de que o conjunto das alegadas eficiências compense os potenciais danos que poderão ser causados ao mercado, com a eliminação da concorrência no segmento de mercado “original” de eixos tipo Salisbury e na acentuada concentração que irá ocorrer no mercado como um todo.

Por entender que a concorrência não pode ser desprezada para equacionar questões passíveis de serem resolvidas utilizando-se outras alternativas que não a da proposta em apreço, voto no sentido de o CADE não conceder às Requerentes a autorização para efetuarem a transação pretendida.

É o meu voto.

Brasília, 01 de dezembro de 1994.

MARCELO MONTEIRO SOARES

Conselheiro-Relator

RELATÓRIO DO PRESIDENTE DO CADE

A atmosfera de abertura econômica que prevalece atualmente no País, compreendendo, dentre outras medidas, a queda das tarifas de importação, proporciona inequívoco acesso, pelos consumidores de eixos diferenciais SALISBURY, ao mercado internacional, na eventualidade de aumento expressivo de preços no mercado interno.

- Como constatarem em seus pareceres a Secretaria de Política Econômica, do Ministério da Fazenda, e a Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, a oferta do produto é pulverizada no chamado “mercado de reposição”, o que torna pouco viável a imposição de preços por parte dos seus participantes.

- Por outro lado, embora os índices de concentração e de participação relativa não sejam os únicos parâmetros utilizados para se avaliar o impacto competitivo de uma integração empresarial, devem eles ser considerados com muito cuidado na análise dos chamados “atos de concentração”.

- Apesar de a aplicação, ao caso, do HERFINDAL HIRSCHMAN INDEX (HHI) haver sinalizado concentração elevada, considero adequadas as eficiências econômicas alegadas no processo em termos de quantidade ofertada no mercado interno, investimentos no País bem como o aumento das exportações e do nível de emprego.

- Este é o meu Relatório.

Brasília, 1º de dezembro de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

Presidente do CADE

VOTO DO PRESIDENTE DO CADE

Voto pela aprovação da matéria, condicionando-a, no entanto, à formalização de “compromisso de desempenho” de modo a assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Tal compromisso, previsto no art. 58 da Lei nº 8.884/94 e sugerido nos termos do art. 14 inciso X da mesma lei, deverá proporcionar condições de acompanhamento qualitativo e quantitativo por parte da SDE, pelo prazo de 5 anos conforme prevê o parágrafo 2º do art. 58 da Lei nº 8.884/94, notadamente no tocante a:

- programas de investimento de curto ou longo prazo;
- política de preços no mercado interno compatíveis com os do mercado externo;
- nível de emprego, com plena justificativa na eventualidade de dispensa de empregados;
- acompanhamento, no prazo previsto, da produção, volume e valor das vendas para os mercados interno e externo;

- adequação de suas práticas ambientais e
- adoção de adequada política e investimentos em P & D.

Tendo convicção de que atendidas tais itens, haverá certamente a neutralização de efeitos anticoncorrenciais e de eventuais barreiras à entrada de novos concorrentes no mercado.

Brasília, 1º de dezembro de 1994

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

Presidente do CADE

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

1. As empresas Rockwell do Brasil S/A e Álbarus S/A Indústria e Comércio submetem à aprovação deste Colegiado, nos termos do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, de 11.06.94, transação pretendida realizar, que envolve a aquisição, pelo Grupo DANA, da unidade de produção de eixos diferenciais tipo “Salisbury”, da Divisão Braseixos, integrante da estrutura da primeira Requerente.

Segundo consta dos autos, a primeira Requerente, Rockwell do Brasil S/A, empresa controlada pela Rockwell International Corporation, é fabricante de eixos para a indústria automotiva, sendo que, através da sua Divisão Braseixos, produz, dentre outros tipo, eixos diferenciais tipo “Salisbury”, para automóveis, pick-ups e caminhões leves. Registra-se, ainda, que a fabricação de tais eixos representa, em termos de faturamento, 20% dos negócios da Rockwell.

De outra parte, a segunda Requerente, Álbarus S/A Indústria e Comércio é uma empresa controlada pela Dana Equipamentos Ltda., a “holding” brasileira da Dana Corporation. A Álbarus é uma indústria de autopeças, produzindo, também, eixos diferenciais tipo “Salisbury”.

2. A transação, tal como submetida à aprovação deste Conselho, se faria da seguinte forma: a Rockwell International Corporation constituiria no Brasil uma empresa holding, a qual seria controladora de uma outra empresa, também a ser criada no Brasil, esta de caráter operacional. Posteriormente, os ativos da Rockwell, referentes à fabricação dos eixos tipo “Salisbury”, seriam transferidos à empresa operacional, sendo que a Dana Corporation adquiriria, em seqüência, da Rockwell International Corporation, o controle acionário da empresa holding a ser constituída no Brasil, passando, assim, a ser, indiretamente, a titular da empresa operacional.

Consolidando a operação, a Álbarus, segunda Requerente, alienaria à empresa operacional, os seus ativos destinados à fabricação de eixos diferenciais.

3. Alegam as Requerentes que a consolidação da fabricação de eixos diferenciais, em uma única empresa, visa a promover o aumento da capacidade produtiva propiciando o surgimento de economia de escala, criando no Brasil um centro de operações e exportação para o mercado internacional. Informa, ainda, que a linha de produção de eixos diferenciais tem, para a Rockwell, importância marginal, não apresentando uma relação integrada com as suas demais atividades no segmento de automóveis, podendo, mesmo, ser tida como antieconômica.

4. Analisando a matéria, em seu bem elaborado voto, o ilustre Conselheiro-Relator identifica, no caso, como mercado relevante, o mercado nacional de eixos diferenciais tipo “Salisbury”, suas peças e partes, utilizados em automóveis, “pick-ups” e caminhões leves (eixos traseiros), destacando que tais equipamentos, além de atenderem ao mercado denominado “original”, constituído pelas montadoras de veículos, atendem também ao de “reposição” (peças e partes do eixo). Acentua que o eixo “Salisbury”, face a suas características, não pode ser substituído por outro tipo de eixo diferencial, e ressalta que inobstante a abertura da economia realizada a partir de 1990 e a redução de encargos dela decorrente, até o presente não foram realizadas importações desse tipo de eixo.

Nesse mercado relevante, a Rockwell e a Álbarus são, atualmente, as duas únicas empresas “independentes”, sendo que o mercado ofertante é integrado, também, pelas grandes montadoras Mercedes-Benz e Toyota. No chamado mercado “original”, que representa 60% do mercado global, a Rockwell tem uma participação de 83% e a Álbarus, de 12,57%; já no mercado de reposição, que significa 40% do mercado total, as Requerentes têm uma participação total de 10%.

Constata-se, então, que a transação em exame, se consumada, resultará em ainda maior concentração do mercado nacional de eixo tipo “Salisbury”. Uma concentração da ordem de 60% desse mercado como um todo e da ordem de 95% do segmento desse mercado denominado “original”, visto que as Requerentes, que atuavam em situação de duopólio, deixariam de fazê-lo, ficando a empresa a ser criada, sob controle da Dana Corporation, em situação praticamente monopolística.

5. Em um tal contexto, cumpre ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à vista do disposto no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, autorizar ou não a realização da transação que lhe é submetida.

Em julgamentos anteriores, tive a oportunidade de destacar que a adequada interpretação do citado dispositivo conduz à conclusão de que a nossa lei de defesa da concorrência considera que os atos de concentração econômica trazem, em si, a potencialidade de prejudicar a concorrência, e, assim, só outorga competência ao CADE, para os autorizar, se satisfeitas determinadas condições que venham a demonstrar que tais atos trarão benefícios para o mercado.

De outra parte, se ao Conselheiro do CADE, ao apreciar tais questões, é vedado considerar outras condições ou parâmetros, que não aqueles estabelecidos em lei, ou, ainda, se não poderá ele perder de vista o objetivo de interesse público visado pela norma, por certo disporá de uma certa margem de discricionariedade, ao apreciar cada caso concreto. Veja-se, a tal propósito, que o parágrafo primeiro do artigo 54, citado, determina, que, uma vez, atendidas as condições estabelecidas em seus incisos I a IV, ou, se for o caso, desde que observado o disposto no parágrafo 2º, subsequente, poderá o CADE autorizar o ato que lhe é submetido, ou considerá-lo legítimo.

Isto porque, essa eventual autorização se fará a partir da avaliação de certas eficiências que o ato poderá trazer, de modo a compensar a restrição à concorrência que dele poderá resultar. Tais eficiências, elencadas entre os incisos I e IV do parágrafo 1º, antes referido, dizem respeito, basicamente, ao aumento de produtividade, ao aprimoramento de qualidade de bens e serviços, ao desenvolvimento tecnológico, à distribuição equitativa dos benefícios eventualmente decorrentes entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro.

Todavia, ao elencar tais condições (eficiências ou metas a atingir), a Lei o faz em termos fluidos, plurisignificativos, práticos, conferindo ao seu executor, uma certa discricção, um grau de apreciação subjetiva, a preceder a decisão. Como bem assinalou a ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, ao recentemente proferir o seu voto nos autos do “Ato de Concentração nº 06/94”, “o legislador não fixou os exatos limites que o CADE deverá considerar na análise do caso que lhe é submetido. Essa política legislativa tem sua razão de ser. A dinâmica do mercado, a fluidez de certos conceitos econômicos, a flexibilidade operacional dos agentes econômicos e a permanente mutação das práticas comerciais requerem, para a eficaz proteção da concorrência, leis flexíveis que possam acompanhar os fatos econômicos com a mesma rapidez com que estes se desenvolvem. E, mais adiante: “nesse caso, a atuação do CADE é discricionária, o que lhe permite a necessária flexibilização na avaliação dos pressupostos fáticos que autorizam a aprovação do ato. Na verdade, por não serem rígidas as regras do mercado, rígidas não poderiam ser as normas legais que pretendessem protegê-lo”.

6. Em seu fundamentado voto, o ilustre Conselheiro-Relator analisou os argumentos de eficiência trazidos pelas Requerentes, podendo-se então constatar, pela forma com que abordou a matéria, pela consistência de suas conclusões, que não deixou de levar em conta os princípios e conceitos anteriormente referidos, que se ajustam ao quadro normativo.

Constatou, então, que a Rockwell tem tido, nos últimos anos, uma crescente atuação no mercado, sendo que a participação de eixos “Salisbury”, em seu faturamento, evoluiu de 21%, em 1990, para 33%, em 1993; assim, uma decisão por parte dessa empresa no sentido de desconstituir uma linha de produção, que tem apresentado desempenho tão favorável, seria surpreendente, visto que foge aos critérios da racionalidade e da eficiente aplicação dos recursos.

Dados constantes do processo revelam, mesmo, que as Requerentes, principalmente a Rockwell, têm efetuado, nos últimos anos, investimentos naquela linha de produção, de modo que é no mínimo questionável concluir-se que a ampliação de investimentos destinados à melhoria de qualidade do produto e à atualização dos equipamentos só se poderá fazer, de forma mais efetiva, a partir do momento em que as empresas deixarem de concorrer entre si.

Caberia, ainda, comentar - como faz o Relator - que, se o Grupo DANA dispõe de recursos expressivos para investir nesse mercado e, mesmo para adquirir a linha de produção da Rockwell, seria o caso de investir no aumento da capacidade de produção da própria Álbarus, incrementando, de forma saudável para o mercado, os níveis de concorrência.

De outra parte, os investimentos previstos em P & D, da ordem de US\$ 400.000 anuais, revelam-se pouco significativos, considerando-se que os equipamentos, em questão, possuem elevado conteúdo tecnológico.

A partir de dados constantes dos autos, o Relator constata também, que a pretendida escala de produção, objetivando criar condições de competitividade do produto no mercado internacional, não é objeto primacial a ser alcançado com a cogitada transação, ou, então, os dados fornecidos pelas Requerentes, apresentam-se inconsistentes. Considera, no particular, a estimativa de produção de eixos completos tipo “Salisbury” para o triênio 1995/97, referente à empresa a ser criada, e faz a comparação com as estimativas de produção referentes às empresas Requerentes, as quais superam a primeira, no biênio 1995/96.

Quanto à possibilidade de novos concorrentes ingressarem no mercado, no prazo e em condições que permitam as reações necessárias aos efeitos adversos à concorrência, ressalta que, nos últimos vinte anos, nenhuma empresa interessou-se em se instalar no País, seja em razão da instabilidade

econômica, seja por se tratar de um segmento de mercado estreito e pouco atrativo, seja por requerer elevados investimentos e tecnologias sofisticadas.

Informam, ainda, as Requerentes, que a fabricação independente de eixos somente tem condições de evolução, quando possui escala de produção; sendo assim, a maior concentração resultante da unificação das linhas da produção da Rockwell e da Álbarus certamente funcionará como condição altamente restritiva ao ingresso de novos concorrentes no mercado.

Conclui, então, da análise do conjunto de eficiências apresentadas pelas Requerentes, visando a uma melhor performance nas funções de produção e de comercialização, que, se a transação cogitada, por um lado, poderá resultar em ganhos financeiros para a empresa a ser criada, de outra parte, não permite assegurar que tais benefícios serão compartilhados com os clientes e consumidores, ou que parcela dos ganhos obtidos, em termos de redução de preços, venha a ser repassada aos usuários de tais equipamentos.

Não extrai, enfim, das alegadas eficiências que se contêm na proposta das Requerentes, elementos de condições que permitam compensar os impactos anticoncorrenciais no mercado, que resultariam da efetivação da transação.

7. Concordo com tais conclusões e as agrego ao meu voto, considerando, assim, não satisfeitas as condições para autorização da transação, constantes do parágrafo 1º do artigo 54, da Lei nº 8.884/94, nem, tampouco, as do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, já que não observados os seus requisitos, e, ainda, como bem acentuou o douto Procurador-Geral Substituto, por não se haver cogitado, em qualquer momento, nestes autos, que o ato, em exame, se venha a configurar como necessário por motivos preponderantes da economia nacional.

8. Assim, acompanho o ilustre Conselheiro-Relator, e VOTO pela não concessão, às Requerentes, de autorização para que efetivem a pretendida transação.

Brasília, 1º de dezembro de 1994.

CARLOS EDUARDO VIERA DE CARVALHO

Conselheiro

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. As empresas ROCKWELL DO BRASIL S.A. e ÁLBARUS S.A. INDUSTRIA E COMERCIO submetem à aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, com fundamento no art. 54 da

Lei nº 8.884/94, ato de concentração econômica consistente na transação que pretendem realizar entre si visando à aquisição, pela ÁLBARUS, da unidade de produção de eixos diferenciais tipo "Salisbury", da Divisão Braseixos do Grupo ROCKWELL.

A operação, dizem as Requerentes, ao consolidar a fabricação de eixos diferenciais em uma única empresa, visa promover o aumento da capacidade produtiva, propiciando o surgimento de economia de escala, criando no Brasil um centro de operações e exportação para o mercado internacional.

O adquirente é o Grupo DANA, controlador da ÁLBARUS no Brasil, que concorre no mercado brasileiro com a ROCKWELL no fornecimento de eixos tipos "Salisbury" para as montadoras de veículos e para o mercado de reposição. Alegam as Requerentes que a referida linha de produção te, para a ROCKWELL, importância marginal, não apresentando uma relação integrada com as demais atividades no segmento de automotivos e, por isso mesmo, tida como anti-econômica.

Registre-se que o eixo tipo Salisbury é um componente que requer alta tecnologia. A evolução da indústria automobilística fez com que este componente fosse sendo aperfeiçoado, transformando-se em uma das principais partes da linha de transmissão de força de um veículo. Os eixos diferenciais tipo Salisbury são destinados à automóveis, pick-ups e caminhões leves (eixos traseiros).

2. O mercado original, representado pelas montadoras, de eixos diferenciais tipo Salisbury representa 60% do mercado global, tendo a ROCKWELL uma participação de 83,07%, a ÁLBARUS de 12,57%, a Mercedes Benz 2,71% e a Toyota 1,65%. Os 40% restantes do mercado global, destinados ao segmento de reposição, são atendidos, na sua maioria (cerca de 88%), por fabricantes de peças do mercado de reposição, que não produzem o eixo integralmente, mas apenas o compõe, tais como a coroa, o pinhão, o satélite ou a planetária.

A empresa ROCKWELL possui uma capacidade instalada de 200.000 unidades/ano, tendo produzido 140.568 unidades em 1993, o que representou uma capacidade utilizada de 70,3%. Sua produção, na sua quase totalidade, foi designada ao atendimento do mercado interno.

A empresa ÁLBARUS, por sua vez, com uma capacidade instalada de 100.000 unidades-ano, está direcionada para o mercado internacional, tendo produzido 52.000 unidades em 1993. Desse total 31.000 unidades foram exportadas, e as restantes 21.000 unidades foram vendidas no mercado interno.

3. No exame do mercado relevante geográfico, constata-se, da leitura dos autos, que por não existirem importações, é o mercado nacional. O mercado relevante de produto é de eixos diferenciais tipo Salisbury.

4. Com base nos autos, e ressaltados no voto do il. Conselheiro-Relator, ficam demonstrado uma acentuada elevação do índice de concentração do mercado, tornando-se necessário, portanto, o exame para verificar se a integração pretendida propicia eficiências que possam compensar a restrição à concorrência que poderá decorrer da mesma.

Em preliminar, é importante observar, ao examinar as eficiências alegadas pelas Requerentes, que o art. 54 da Lei nº 8.884/94, autoriza o CADE a aprovar atos de concentração econômica, estabelecendo, para tanto, os parâmetros a serem observados para efeito dessa aprovação.

Assim, o Conselho somente poderá autorizar a aprovação daqueles atos que têm por objeto o alcance de eficiências, estas entendidas como o aumento de produtividade, o aprimoramento da qualidade de bens e serviços e o desenvolvimento tecnológico.

É necessário ressaltar que os mencionados atos de concentração não poderão implicar na eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante e devem possibilitar que os benefícios decorrentes da transação sejam, de um lado, distribuídos equitativamente entre os participantes, e, de outro, entre os consumidores ou usuários finais. Devem também, de igual maneira, ser respeitados os limites estritamente necessários para alcançar os objetivos almejados.

Com base nos autos, e bem ressaltado no voto do il. Conselheiro-Relator, constata-se que a transação em exame resultará na formação de um quase-monopólio no mercado de eixos tipo Salisbury, com cerca de 61%, além da eliminação da concorrência em parte substancial do mercado original, transformando-o em um monopólio.

Compete, assim, ao CADE, examinar se as eficiências alegadas pelas Requerentes estão devidamente demonstradas e se poderão compensar a restrição à concorrência que poderão advir dessas transações. Justifica-se dessa forma, os exames criteriosos, por parte deste CADE, dos atos de concentração, como é o caso da transação ora em julgamento, que busca promover o aumento da capacidade produtiva, propiciando o surgimento de economia de escala, criando um centro de operações e exportação para o mercado internacional.

Torna-se necessário registrar, ainda, que as Requerentes ÁLBARUS e ROCKWELL são responsáveis pela produção de 61% dos eixos tipo Salisbury para o atendimento do mercado nacional e de 68% desse tipo de eixo na América do Sul.

Do exame dos autos e do criterioso voto do il. Relator, verifica-se que os argumentos das eficiências propostas, tal como formuladas, no que se refere aos investimentos direcionados para a modernização dos meios de produção, promoção do desenvolvimento tecnológico de seus equipamentos, incremento das exportações e o surgimento de economias de escala, objetivando criar condições de competitividade do produto no mercado internacional, não se apresentam consistentes.

Deve-se observar que o nível de concentração, na transação em exame, aumenta sensivelmente o poder de mercado da nova empresa, podendo, dessa forma, causar efeitos anticoncorrenciais, assim como desencorajar o ingresso de novos concorrentes no mercado.

Pode-se concluir, dessa forma, que a transação, tal como formulada, conduziria o nível elevado de concentração no mercado de eixos tipo Salisbury, sem que os correspondentes benefícios à concorrência ou ao consumidor final fossem devidamente demonstrados nos autos.

As alegações feitas pelo il. Advogado das Requerentes, Dr. José Inácio Gonzaga Francischini, de que uma das alternativas, caso não seja efetivada a transação, seria a descontinuidade da linha de produção de eixos Salisbury pela Rockwell, mereceu especial atenção por parte deste Conselheiro. Entendo que superada as fragilidades das eficiências alegadas, nada impede, nos termos da Lei, que, se assim o desejarem as Requerentes, retornar a este CADE.

Assim, entendo que o pleito tal como formulado, por frágeis as eficiências apresentadas, elevando a concentração do mercado, com a unificação, através da criação de uma nova empresa, das linhas de produção de eixos tipo Salisbury das Requerentes ÁLBARUS e ROCKWELL, certamente funcionará como condição restritiva ao ingresso de novos concorrentes no mercado, bem como não assegura que os ganhos obtidos serão repassados, de forma equitativa, aos consumidores dos equipamentos por elas produzidos.

Isto posto, acompanho os termos da conclusão do voto do il. Conselheiro-Relator, no sentido de o CADE não conceder às Requerentes a autorização para efetuarem a transação pretendida.

Este é o meu voto.

Brasília, 01 de dezembro de 1994

José Matias Pereira

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 20/94
REQUERENTE: CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A.

Decisão

O Colegiado decidiu por unanimidade que a integração das empresas CBV Indústria Mecânica S.A. e CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A. não se enquadrava no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, prescindindo, assim, da aprovação do CADE.

Plenário do CADE, 22 de fevereiro de 1995.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira Relatora

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

EDISON RODRIGUES-CHAVES - Conselheiro

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA. - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR

***EMENTA:** Ato de concentração Econômica. Incorporação de empresa por sua controladora. Empresas que atuam no mesmo segmento industrial, de forma não concorrencial, adotando a mesma política de condução dos negócios. Impacto negativo na concorrência ou possibilidade de dominação do mercado. Pareceres da Secretaria de Direito Econômico e da então Secretaria de Política Econômica favoráveis à incorporação. Inaplicabilidade do art. 54, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.884, de 1994.*

Em cumprimento ao disposto no § 10º da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, a Comissão de Valores Mobiliários informou à Secretaria de Direito Econômico ter recebido comunicação de que a empresa CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A. foi incorporada pela empresa CBV Indústria Mecânica S.A. Esclarecimentos iniciais noticiam que a primeira era controlada pela segunda, da qual detinha 94% de seu capital social e que o

objeto da incorporação foi o de reduzir os custos administrativos, vez que o baixo consumo de equipamentos para exploração de petróleo no Estado da Bahia inviabilizava a empresa incorporada, que se encontrava desativada.

As empresas atuam no segmento de artefatos para perfuração e produção de poços de petróleo, no setor industrial e na prestação de serviços, atuando inclusive na linha de material bélico para as Forças Armadas. Pertencentes ao mesmo grupo econômico, não operam de forma concorrencial, ao contrário, adotam a mesma política de condução dos negócios.

No caso em exame, a CBV Indústria Mecânica incorporou uma empresa do próprio grupo, assumindo a posição que a CBV Nordeste Indústria Mecânica detinha entre os concorrentes. Segundo a então Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, à qual a matéria foi submetida, a incorporação insere-se no processo de reestruturação interna, que as empresas vêm implementando, de modo a adequar suas estruturas operacionais às condições do mercado, sem nenhum impacto ou aumento no grau de concentração no mercado relevante em que atuam.

De idêntico parecer é a Secretaria de Direito Econômico, assinalando que não existem elementos impeditivos à aprovação do ato de incorporação das empresas.

O art. 54 e seguintes da Lei de Defesa da Concorrência dá ao CADE competência para dizer da legalidade dos atos, sob quaisquer forma manifestados, que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou, ainda, resultar na dominação de concentração econômica.

Ao ver desta Procuradoria, não há como discordar dos entendimentos das Secretarias de Política Econômica do Ministério da Fazenda e de Direito Econômico do Ministério da Justiça. O ato em exame não altera a estrutura concorrencial, inexistindo possibilidade de se vislumbrar na incorporação das empresas qualquer forma de prejuízo à concorrência ou de dominação do mercado, não devendo merecer qualquer censura por parte deste Colegiado.

Por fim, cumpre assinalar que, embora o § 4º da Lei nº 8.884, de 1994, determine a apresentação ao CADE dos atos de concentração econômica, sendo punível a inobservância dessa determinação com multa pecuniária entre 60.000 e 6.000.000 de UFIR, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, esta Procuradoria entende inaplicável o dispositivo legal, face à legalidade do ato em exame.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO E VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

DA TRANSAÇÃO

CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., doravante nomeada CBV, submeteu a incorporação que realizou de sua controlada - CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., à Comissão de Valores Mobiliários que, por sua vez, solicitou à Secretaria de Direito Econômico - SDE, informações sobre a referida transação (fls. 02).

Como a mencionada incorporação não fora comunicada à SDE, esta notificou a CBV para, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94, prestar as necessárias informações (fls. 04).

Juntando os documentos pertinentes à incorporação, informou a CBV que detinha 94% do capital social de sua controlada CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., e que a operação foi realizada para reduzir os custos administrativos da fábrica, que já se encontrava desativada, e que não resultaria em qualquer prejuízo para a concorrência (fls. 9/49).

A SECRETARIA DE POLÍTICA ECONÔMICA do Ministério da Fazenda e a SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO do Ministério da Justiça ofereceram um completo estudo sobre as empresas integradas e os respectivos mercados, emitindo pareceres que favorecem a transação (fls. 54/66 e 82/91).

Favorável também à incorporação foi o parecer do ilustre Procurador-Geral do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, que não vislumbrou no ato qualquer forma de prejuízo à concorrência, aduzindo que a tardia submissão da transação a exame do Conselho não ensejava a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, em face da legalidade da incorporação (fls. 303/304).

2. Trata-se, conforme se verifica da documentação trazida aos autos, de incorporação de empresa controlada por sua controladora. CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., empresa controladora, produz peças de bronze, equipamentos de defesa para as Forças Armadas, válvulas industriais e equipamentos utilizados na indústria de petróleo, enquanto que a sua controlada, CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., dedicava-se à fabricação e comércio de implementos e equipamentos industriais, bem como a prestação de serviços de assistência técnica.

3. A incorporadora, que detinha 94% do capital da incorporada, justifica a transação submetida à aprovação do CADE argumentando com a

necessidade de reestruturação do grupo a que pertencem as empresas integradas. A incorporação teria sido motivada pela situação adversa do mercado baiano de equipamentos de petróleo, que absorvia a totalidade das vendas da CBV NORDESTE. Segundo a incorporadora, a demanda marginal dos produtos fabricados pela incorporada seria atendida pela CBV do Rio de Janeiro, com maior eficiência e sem prejuízo para o consumidor (fls. 107).

DA COMPETÊNCIA DO CADE

4. A Lei nº 8.884/94, em seu art. 54, determina que os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens e serviços deverão ser submetidos à apreciação do CADE, dependendo a sua eficácia jurídica de aprovação pelo Conselho.

O objetivo primacial do controle dos atos de concentração econômica e dos acordos entre as empresas, previsto na lei referenciada, é prevenir a criação de estruturas concentradas que facilitem o exercício ou o aumento do poder de mercado de uma empresa ou grupo de empresas, em prejuízo da concorrência.

Incluem-se entre os atos de que trata o dispositivo acima referido, as fusões, incorporações, constituição de empresa controladora ou qualquer forma de agrupamento societário que resulte em 20% ou mais de um mercado relevante, ou ato em que qualquer um dos participantes tenha registrado, no último balanço, faturamento anual bruto de cem milhões de UFIR, inadmitindo a lei qualquer exceção.

Diante, pois, da potencialidade lesiva de certos atos ao mercado, a lei outorga ao CADE competência para aprovar aqueles que, embora passíveis de restringir a concorrência, tragam benefícios ao mercado e ao consumidor, mensuráveis estes de acordo com os critérios legalmente estabelecidos.

5. Conforme se verifica do documento de fls. 107, a CBV obteve um faturamento de 19,767 milhões de dólares no ano de 1993, que antecedeu a transação. Este valor é inferior ao limite legal, expresso no § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, não se enquadrando, pois, a operação no critério do faturamento bruto.

No tocante ao critério da participação relativa, qual seja, o de resultar a transação em 20% ou mais do mercado relevante, verifico do documento acima referido, que a incorporadora e suas coligadas já detém 25% do mercado de equipamentos destinados a exploração e produção de petróleo, onde concorrem com três outras empresas: ABB Vetco, no Rio de Janeiro,

que detém 15%; Sade Vigesa, em São Paulo, cuja participação no mercado é de 40%; e Conforja, na Bahia, que detém 20%. Nos demais mercados em que atua, CBV detém participações que variam de 15% a 100% (fls. 102/103).

Trata-se, pois, de mercados bastante concentrados, dos quais a requerente detém fatia substancial. Entendo que a transação deva ser analisada sob esse critério mesmo que o limite legal de 20% já tivesse sido atingido antes da incorporação, posto que a presunção de potencialidade lesiva à concorrência incide não apenas nos casos de aquisição de poder de mercado, mas, também, nas hipóteses, de aumento desse poder.

Torna-se, assim, necessário saber: se a incorporação em apreço aumenta a participação relativa da CBV; se da transação decorre alteração da estrutura do mercado relevante, tornando-o mais concentrado; se o ato de incorporação se insere entre aqueles que devam ser apreciados pelo CADE, ou seja, se a operação, ainda que potencialmente lesiva à concorrência, apresenta os benefícios indicados na lei e não acarreta prejuízos ao consumidor.

DA INCORPORAÇÃO

6. A operação de incorporação de CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., por sua controladora CBV Indústria Mecânica S.A., ainda que tenha promovido o aumento da participação relativa da incorporadora no mercado relevante, em virtude da absorção das vendas da incorporada, não alterou o índice de concentração daquele mercado. Isto porque, na aferição do grau de concentração dos mercados, considera-se, em relação às empresas pertencentes a um grupo, o percentual agregado da controladora e de todas as controladas.

A razão dessa agregação reside no fato de que as empresas de um mesmo grupo, não são, na realidade, concorrentes entre si, submetidas que estão a um controle comum. A empresa controladora exerce efetivamente seu poder de comando, indicando administradores e traçando as estratégias e diretrizes a serem obedecidas na persecução dos objetivos do grupo.

Não há falar, pois, em aumento do poder de mercado, com prejuízo para a concorrência, quando determinado grupo promove uma reestruturação que importa em deslocamento do controle acionário de uma empresa para outra. Essas estratégias constituem matéria interna corporis do grupo e buscam, na quase totalidade dos casos, adequar a produção à dinâmica dos mercados, tornando a empresa mais eficiente e competitiva.

Afigura-se-me ser esta a hipótese dos autos, não se enquadrando o ato de incorporação em exame, por isso, entre aqueles que exigem a aprovação do CADE.

VOTO

Inocorrendo, assim, qualquer alteração da estrutura do mercado, inexistente potencialidade de risco para a concorrência, sendo certo ainda que atos como este não conduzem ao domínio de mercado, no sentido que a lei objetiva prevenir. Ao contrário, tendem a buscar o crescimento interno das empresas do grupo, tornando-as mais competitivas.

Por essas razões, entendo que o ato de incorporação da CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., pela CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., ora submetido ao CADE, não se enquadra nas hipóteses elencadas no art. 54 da Lei nº 8.884/94, prescindindo, assim, para a sua eficácia, da aprovação deste egrégio Colegiado.

O mesmo motivo justifica a não incidência da multa prevista no § 5º do art. 54 do mencionado diploma, conforme bem asserido pelo ilustre Procurador-Geral do CADE.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Acompanho a Conselheira Relatora, Neide Teresinha Malard, em seu bem lançado voto.

De fato, como bem acentuou a ilustre Conselheira, a operação de incorporação da CBV Nordeste Indústria Mecânica S.A., por sua controladora, a CBV Indústria Mecânica S.A., significou tão somente uma reestruturação interna, em um mesmo Grupo, visando reduzir custos administrativos.

Tal operação, efetivada entre empresas, as quais, exatamente por serem do mesmo Grupo, não concorrem entre si, eis que submetidas a um controle comum, não alterou o índice de concentração do mercado relevante em que atua a incorporadora. Isto porque, como ressaltou a Conselheira-Relatora, na aferição do grau de concentração considera-se em relação às empresas do mesmo Grupo, o percentual agregado da controladora e de todas as controladas.

Não se enquadra, assim, a operação em exame, nas hipóteses previstas no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, de modo que independe, para a sua eficácia, de aprovação deste Egrégio Colegiado.

Carlos Eduardo Vieira De Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

O objeto da incorporação em apreço diz respeito a processo de reestruturação interna, com vistas a reduzir custos administrativos.

As empresas CBV - Indústria Mecânica e CBV - Nordeste não são concorrentes, visto que se encontram sob um mesmo comando e adotando estratégias comerciais comuns.

Com a referida incorporação não haverá nenhuma alteração na estrutura do mercado, in-existindo, portanto, qualquer forma de danos à concorrência.

Conforme devidamente observado pela digna Conselheira Relatora, o ato de incorporação em exame não se enquadra nas hipóteses enumeradas no art. 54 da Lei nº 8.884/94, prescindindo, assim para a sua eficácia, da aprovação pelo CADE.

Por essas razões, acompanho, em todos os seus fundamentos, o bem elaborado voto proferido pela Conselheira Neide Terezinha Malard.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. A empresa CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., que atua no mercado de equipamentos destinados à exploração e produção de petróleo, submeteu à incorporação que realizou de sua controlada - CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., (que se dedicava à fabricação e comércio de implementos e equipamentos industriais, bem como à prestação de serviços de assistência técnica), à Comissão de Valores Imobiliários que, por sua vez, solicitou à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, informações sobre a referida transação.

2. Do exame dos autos, que tratam da incorporação, constata-se que a operação foi realizada para reduzir os custos administrativos da fábrica, que

já se encontrava desativada, e que não resultaria em qualquer prejuízo para a concorrência (fls. 9/49).

3. Sobre a incorporação manifestaram a Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e o il. Procurador-Geral do CADE, que emitiram pareceres favoráveis a transação.

4. Preliminarmente, manifesto a minha concordância com a il. Relatora, quando no seu voto trata da competência do CADE, no que se refere ao exame e aprovação dos atos de concentração, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

5. Quanto ao exame da operação de incorporação, verifica-se que não houve alteração do índice de concentração dos mercados. Dessa forma, não há que se falar em aumento de poder de mercado, com prejuízo para a concorrência, quando determinado grupo busca adotar medidas para adequar a produção à dinâmica dos mercados, tornando a empresa mais competitiva, em termos de qualidade e preços de seus produtos. Na mesma linha de entendimento da il. Relatora, afigura-se-me ser esta a hipótese dos autos, não se enquadrando o ato de incorporação em exame, por isso, entre aqueles que exigem a aprovação do CADE, elencadas no art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Isto posto, manifesto a minha concordância com os termos do voto da il. Relatora.

José Matias Pereira

VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES-CHAVES

Verifica-se, no processo em exame, que a CBV INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., ao promover a incorporação da CBV NORDESTE INDÚSTRIA MECÂNICA S.A., já detinha 94% (noventa e quatro por cento) do capital social desta. O argumento com que justifica a transação, submetida a este Colegiado, seria a necessidade de reestruturar o grupo a que pertencem ambas as empresas, diante da situação adversa do mercado baiano de equipamentos destinados à indústria de petróleo - em que atua -, que absorvia a totalidade das vendas da CBV NORDESTE. A demanda marginal dos produtos fabricados pela incorporadora, segundo informa a incorporadora, seria atendida, “com maior eficiência”, pela CBV do Rio de Janeiro, “sem prejuízo para o consumidor” (fls. 107).

2. O faturamento bruto anual da incorporadora, registrado no último balanço que antecedeu a transação (1993) e constante dos autos, às fls. 107,

no valor de 19,767 milhões de dólares norte-americanos, foi inferior ao limite de cem milhões de UFIR, fixado pelo art. 54, § 3º, in fine, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Quanto à participação relativa no mercado, resultante da incorporação - como bem o destaca a ilustre Conselheira-Relatora -, a incorporadora e suas coligadas já detinham 25% (vinte e cinco por cento) da produção e venda de equipamentos destinados à exploração e produção de petróleo. Não haverá, assim, alteração da estrutura do mercado relevante, especialmente no que tange à sua concentração.

3. A matéria recebeu pareceres favoráveis da SECRETARIA DE POLÍTICA ECONÔMICA do Ministério da Fazenda, da SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO do Ministério da Justiça, da Douta PROCURADORIA deste Conselho Administrativo de Defesa Econômica e da ilustre Relatora a Conselheira NEIDE TERESINHA MALARD.

Nada encontro, apud acta, a justificar a eventual adoção de posicionamento discordante. O ato de que se cuida não acarreta limitação à livre concorrência, não a prejudica ou leva à dominação de mercado relevante de bem ou serviço.

4. Ex positis, acompanho o bem lançado voto da Relatora: a transação não se enquadra entre aquelas passíveis de apreciação e condenação pelo CADE. Por via de consequência, inaplicável, in casu, a multa prevista pelo art. 54, § 5º, da Lei nº 8.884, de 1994.

Rodrigues Chaves

ATOS DE CONCENTRAÇÃO (AC) N^{os}. 07, 08, 09 e 10/94

REQUERENTE: Tubos e Conexões Tigre Ltda. Outras empresas interessadas: Hansen Factoring-Sociedade de Fomento Comercial Ltda.: Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda.; Transportadora Rodotigre Ltda.; TCT-Gerenciamento Empresarial Ltda.

DECISÃO

Ficou decidido, por unanimidade, que os atos submetidos a exame por Tubos e Conexões Tigre Ltda., por não se incluírem entre aqueles que o art. 54 da Lei nº 8.884/94 visa a prevenir, não exigem, para a sua eficácia, a aprovação do Plenário do CADE.

Plenário do CADE, 15 de março de 1995

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

Relator

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

EDISON RODRIGUES-CHAVES - Conselheiro

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR

EMENTA - Ato de Concentração Econômica. Incorporação de empresas do mesmo grupo econômico. Empresas que atuam em mercados diferentes, de forma não concorrencial, adotando a idêntica política de condução dos negócios. Inexistência de impacto negativo na concorrência ou de possibilidade de dominação do mercado. Empresa controladora que detém mais de 20% do mercado relevante de tubos e conexões de PVC, com faturamento bruto superior a 100.000 UFIR. Conhecimento dos atos de incorporação. Restruturação interna. Concentração, econômica inexistente. Hipóteses que não se enquadram no caput do art. 54 da Lei nº 8.884/94. Atos válidos para a Lei de Defesa da Concorrência.

1. Dos fatos

Em 15 de agosto de 1994, dando cumprimento ao disposto no art. 59 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, a holding Tubos e Conexões Tigre Ltda. formulou Consulta acerca da legalidade dos atos de incorporação da empresa Hansen Factoring Ltda., e da cisão e incorporação de parcelas patrimoniais das empresas Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda., Transportadora Rodotigre Ltda. e TCT - Gerenciamento Empresarial Ltda.

Recebido o pedido, o Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, a quem foi distribuído o feito, pronunciou-se, nos seguintes termos:

"À vista das informações trazidas pela Requerente, verifico não ser o caso de formulação de consulta de que trata o artigo 59 da Lei nº 8.884/94, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 596, de 26-08-94, eis que se trata de incorporação já consumada. Aplicar-se-ão, então, as normas processuais e procedimentos previstos na referida Lei, em seu art. 54, que cuida do controle de atos de concentração econômica.

É, nesses termos, que recebo o requerimento de TUBOS E CONEXÕES TIGRE LTDA., e em conseqüência, determino o encaminhamento dos documentos originais à Secretaria de Direito Econômico-SDE, para a adoção de providências, em sua área de competência".

2. Das requerentes

A empresa Companhia Hansen Industrial, com mais 1.302.218.990 cotas, e a J.H.J. Empreendimentos e Participações S.A., com as 10 cotas restantes incorporaram o capital social da Tubos e Conexões Tigre Ltda., empresa dedicada, dentre outras atividades, à indústria, comércio, importação e exportação de canos, tubos e conexões de toda espécie. Essa empresa incorporou a Hansen Factoring Ltda., empresa voltada à aquisição de direitos creditórios, administração e negociação desses créditos, prestação de serviços de intermediação e assessoria em operações de fomento comercial.

Em outra transação, a empresa Tubos e Conexões Tigre Ltda., mediante cisão parcial, incorporou parcela dos bens da empresa Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda., que cuida da indústria, comércio, importação e exportação de máquinas e equipamentos, bem assim da produção de máquinas e moldes.

Outra empresa, a Transportadora Rodotigre Ltda., voltada para a exploração de serviços de transporte de cargas por via rodoviária, e à comercialização de combustíveis e lubrificantes, também teve seu capital social incorporado pela Tubos e Conexões Tigre Ltda.

Também mediante ato de cisão parcial, essa empresa, a Tubos e Conexões Tigre Ltda., incorporou parcela de bens da empresa TCT - Gerenciamento Empresarial Ltda., cujo objetivo social é a locação de bens móveis e imóveis, e ainda a compra e venda de bens móveis que dependam de autorização governamental.

3. Da submissão dos atos de fusão e incorporação ao exame do CADE

A impossibilidade legal de exame dos atos aqui descritos, sob a égide do art. 59 da Lei nº 8.884/94, que trata da Consulta, ficou caracterizada pelo Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, na ótica de que se tratava de operação consumada. Aplicar-se-ia, então o art. 54 da Lei referida. A esse entendimento, acrescenta-se outro, o de que o instituto não era aplicável, porque dependia de disciplinamento, a ser feito mediante regimento interno. E antes mesmo que fosse editada essa regulamentação, o artigo que instituíu a consulta foi revogado. Cuidando-se de norma de direito público, sua vigência é imediata, sem que daí possa prevalecer qualquer alegação de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito.

Determina o art. 54 da Lei nº 8.884, de 11.06.94, que os atos, sob quaisquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, para ter validade, devem ser submetidos à apreciação do CADE.

Incluem-se nos atos a que se refere o dispositivo legal todo aquele que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a 100.000 (cem mil) UFIR.

No caso dos autos, a empresa Tubos e Conexões Tigre Ltda., líder no segmento de produção e comercialização, inclusive para o exterior, de tubos, canos e conexões de toda a espécie, bem assim com faturamento anual bruto superior ao paradigma legal, incorporou várias outras, tornando esses atos de exame obrigatório pelo CADE. A uma, porque seu faturamento foi de US\$ 304.182.000,00; a duas, porque, mesmo antes da operação aqui relatada, sua participação no segmento de tubos de PVC era de 36% e de 45% no mercado de conexões de PVC.

4. Exame dos atos

Como se afirmou, os atos de concentração que alteram a estrutura de um determinado mercado relevante são passíveis de validação, se não trouxerem qualquer prejuízo à livre concorrência ou não resultarem na dominação desse mercado. Não é possível, sem exame, considerar de antemão válidos os atos de concentração.

Dos autos, sobressai a informação de que as empresas envolvidas na operação pertencem ao Grupo Hansen, estando sob controle direto ou indireto da controladora Tubos e Conexões Tigre Ltda. A posição de liderança dessa empresa no mercado considerado é preexistente à transação, não existindo concorrência entre elas, porque adotam estratégias comuns e ainda porque são voltadas para atividades distintas. A característica marcante de empresas do mesmo grupo inviabiliza a alteração da estrutura do mercado, não afetando a concorrência, nem mesmo possibilitando a dominação do mercado.

Cuida-se, isto sim, de alteração societária voltada à racionalização administrativa, com objetivo de centralização e redução de custos.

Na decisão adotada, quando do julgamento do Ato de Concentração nº 20/94, que tratava da incorporação de uma subsidiária por sua controladora, este Colegiado conclui pela ausência de possibilidade de dano à concorrência. A situação descrita naquele caso é análoga à presente.

5. Conclusão

Isto posto, esta Procuradoria manifesta-se pelo conhecimento dos atos de integração de empresas, a teor do art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884/94, porque envolve empresas que obteve faturamento bruto anual superior a 20% do mercado relevante. Por não vislumbrar nesses atos indícios de concentração econômica, opina no sentido de que sejam considerados válidos, para os efeitos da Lei da Defesa da Concorrência.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

1 - OS ATOS REALIZADOS

1.1 - Conforme publicado no D.O.U. de 27-12-94, Seção I, p. 20.613, vêm à apreciação deste Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884 de 11-06-94, com as alterações introduzidas pelo art. 5º da Medida Provisória nº 934, de 01-03-95, e art. 78 da Medida Provisória nº 911, de 21-02-95, os processos que constituem os Atos de Concentração nºs. 07, 08, 09 e 10/94, aos quais foram apensados os processos correspondentes, em tramitação no CADE.

1.2 -O AC-07/94, recebido pela Secretaria de Direito Econômico-SDE a 15-08-94, tem origem em requerimento formulado por Tubos e Conexões Tigre Ltda. (fls. 02 e seguintes), no qual a empresa comunica que incorporou a Hansen Factoring-Sociedade de Fomento Comercial Ltda., através da prática de atos societários, cuja lavratura final ocorreu em 16-06-94. Esclarece, ainda a fls. 04, que as duas empresas envolvidas são "pessoas jurídicas ligadas" e que a incorporação da Hansen Factoring teve como único intuito a reorganização administrativa e societária do Grupo de que ambas fazem parte, e que, assim, "a efetivação da incorporação não gerou qualquer efeito econômico ou qualquer outro efeito fora do âmbito do Grupo Hansen, tendo como único escopo a racionalização administrativa."

Nesses termos, a Requerente, invocando o disposto no art. 59 da Lei nº 8.884/94 e na Medida Provisória nº 553, de 12-06-94, consulta sobre a necessidade de submeter ao CADE a aprovação da citada operação, considerando o que determina o parágrafo 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, eis que detém uma parcela superior a 20% do mercado onde atua e tem faturamento bruto anual superior a 100.000.000 (Cem milhões) de UFIR.

Efetivamente, consta dos autos o documento de fls. 35/37, o "Protocolo de Justificação de Incorporação da Hansen Factoring-Sociedade de Fomento Comercial Ltda.", no qual as partes afirmam que "a incorporação proposta propiciará a racionalização e otimização dos resultados das atividades atualmente desenvolvidas pelas Hansen Factoring que faz parte do mesmo grupo econômico, permitindo a reestrutura operacional do grupo, com sensível redução de custos e melhor aplicação dos recursos disponíveis, que serão aplicados pela TCT (Tubos e Conexões Tigre Ltda.) de modo a se obter mais proveito dos mesmos", constando, ainda, que as atividades da incorporadora passarão a ser desenvolvidas pela TCT; às fls. 38/41, está o "Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido da Hansen Factoring": nos documentos de fls. 42/44 e 482/483, consta aprovação da operação pelas respectivas sócias quotistas, com data de 16-06-94.

1.3 - Cabendo-me, por distribuição, relatar o processo - fls. 21/22 dos autos em apenso - proferi despacho a 02-09-94, no qual destaquei que,

tratando-se de incorporação já consumada, não era o caso de formulação de consulta, tal como previsto no então vigente art. 59 da Lei nº 8.884/94, devendo o requerimento encaminhado pela Tigre ser recebido nos termos do art. 54 da citada Lei (fls.23/24, também dos autos em apenso).

1.4 - Posteriormente, a mesma Requerente encaminhou mais três petições, recebidas pela SDE a 22-08-94, e que se vieram a constituir nos Atos de Concentração nºs. 08, 09 e 10/94.

Através de tais petições, a Tigre comunica que:

- mediante atos de cisão parcial, incorporou parcelas patrimoniais das empresas Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda. (AC-08/94, fls. 02 e seguintes); da Transportadora Rodotigre Ltda.(AC-09/94, fls. 02 e seguintes) e da TCT-Gerenciamento Empresarial Ltda. (AC-10/92, fls. 02 e seguintes), através de atos consumados, nos dois primeiros casos, a 25-07-94 e, no outro, a 29-07-94;

- todas as empresas envolvidas fazem parte do Grupo Hansen e que os atos praticados, a par de não gerarem qualquer efeito econômico ou de outra natureza, fora de referido Grupo, tiveram como único objetivo a racionalização administrativa.

Com efeito, integram os processos respectivos, os protocolos sobre a cisão parcial referentes a cada uma das empresas, pela versão de parte dos respectivos patrimônios para a Tubos e Conexões Tigre, laudos de avaliação das parcelas patrimoniais vertidas e as aprovações das respectivas sócias quotistas, tudo como se lê no AC-08/94, às fls. 14/16, 43/47, 32/35 e 36/38; no AC-09/94, às fls. 14/16, 17, 66/70, 71/73 e 199/202 e no AC-10/94, às fls. 14/16, 17, 49/53, 54/56 e 232/235.

Nos documentos firmados, as partes, de uma forma geral, acordam em que as empresas, nas quais ocorreram as incorporações de parcelas patrimoniais, dispunham de ativos que não se prestavam diretamente à exploração do seu objeto social, ou, como no caso da TCT-Gerenciamento Empresarial Ltda., tais ativos já vinham sendo utilizados pela Tigre, observando-se a conveniência da centralização, nesta empresa, de tais ativos, configurando-se a cisão como fórmula jurídica mais econômica e adequada.

1.5 - Por prevenção de competência, coube-me, igualmente, relatar os referidos processos (fls. 25/26 do AC-08/94). Na oportunidade, determinei fossem os mesmos recebidos nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94, eis que se cuidava, também, de transações já consumadas, devendo tais processos ser examinados em conjunto com o AC-07/94, anteriormente encaminhado, eis que as transações pareciam refletir uma estratégia global da Requerente Tigre, ao argumento de se visar a uma reorganização administrativa e societária das empresas do Grupo (fls. 27/28).

1.6 - Manifestando-se sobre a matéria, conforme determina o parágrafo 6º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, a Secretaria de Política Econômica-SPE, do Ministério da Fazenda, destacou que as empresas envolvidas no processo de reestruturação são controladas, direta ou indiretamente, pela sociedade Tubos e Conexões Tigre Ltda., a qual, por seu turno, é controlada pelo Grupo Hansen.

Para acrescentar:

"Os atos de cisão parcial e incorporação de parcelas patrimoniais das três empresas (Hansen Máquinas, Transportadora Rodotigre e TCT-Gerenciamento Empresarial), bem como a incorporação integral da Hansen Factoring (ficando extinta a incorporada) pela Tubos e Conexões Tigre, não implicarem em alterações, em termos de participação dos mercados em que as empresas atuam. O mercado relevante de tubos e conexões de PVC, área de atuação de Tubos e Conexões Tigre, não sofreu qualquer modificação, já que as demais empresas não atuam nesse mercado. De fato, as empresas envolvidas na consulta atuam em segmentos econômicos distintos. Por outro lado, o controle das empresas, a despeito das alterações, permaneceu no mesmo GRUPO."

Conclui então o seu parecer técnico, no sentido de inexistirem indícios "de que o mercado de tubos e conexões de PVC tenha sido afetado em suas práticas concorrenciais, como decorrência das modificações ocorridas na forma jurídica e administrativa de controle do GRUPO HANSEN " (AC-07/94, fls. 55/64).

1.7 - Por seu turno, e também em atendimento ao disposto no parágrafo 6º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, a Secretaria de Direito Econômico-SDE, do Ministério da Justiça, emitiu a Nota de fls. 65/79, na qual conclui que as operações realizadas não se enquadram nos dispositivos do art. 54 da Lei nº 8.884/94, eis que os atos praticados se restringiam a uma ação de reorganização administrativa ocorrida apenas no âmbito do Grupo Hansen, do qual faz parte a empresa Tigre, que, direta ou indiretamente, detém o controle das empresas envolvidas.

Sugerido foi, então, o arquivamento dos referidos processos, do que divergiu o ilustre Diretor da SDE, ao entendimento de que cumpre ao CADE o julgamento da matéria, pois, somente após a análise dos processos, pode-se chegar à conclusão de que as operações realizadas configuram ou não concentração econômica. Manifestou-se, contudo, no sentido de inexistirem restrições à aprovação das operações realizadas (AC-07/94, fls. 80/82).

1.8 -Conforme previsto no parágrafo 8º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, solicitei da Requerente o encaminhamento de documentos

considerados imprescindíveis à análise dos processos, o que suspendeu a fluência do prazo estabelecido no parágrafo 6º do citado dispositivo (AC-07/94, fls. 87/90). A diligência foi devidamente atendida (fls. 248 e seguintes).

1.9 -O ilustre Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, em parecer constante de fls. 485/487 do AC-07/94 entende tratar-se de alteração societária voltada à racionalização administrativa, com objetivo de centralização e redução de custos. Assim não vislumbra nos atos, em exame, indícios de concentração econômica e opina no sentido de que sejam considerados válidos, para os efeitos da Lei da Defesa da Concorrência.

2 -A REQUERENTE E AS DEMAIS EMPRESAS ENVOLVIDAS NAS TRANSAÇÕES

2.1 - Nos autos do AC-07/94, lê-se que a Requerente, empresa Tubos e Conexões Tigre Ltda., tem, como únicas sócias, a Cia. Hansen Industrial, com 99,9% de participação em seu capital, cabendo o restante à J.H.J. Empreendimentos e Participações S.A., (fls. 09v e 63/64), ambas integrantes do Grupo Hansen (fls. 103/104, 114/115).

Em conformidade com o que consta do seu contrato social e informações trazidas pela própria empresa, o mercado de atuação da Tigre é a indústria, comércio, importação e exportação de canos, tubos e conexões de toda a espécie e matérias plásticas em geral, além de participações societárias (fls. 03, 09v./10 e 104). Ressalta a SPE, em seu já aludido parecer técnico de fls. 55/64, que a participação da empresa no mercado de tubos de PVC é de, aproximadamente, 36% (a fls. 107 a Requerente informa ser de 30% tal participação), e de 45% no mercado de conexões PVC, no segmento de instalações hidráulicas e sanitárias da construção civil predial. Destaca, ainda, que a nova direção da empresa reduziu os itens fabricados, de 3.700 para 2.500 invertendo a política de diversificação de produtos e concentrando esforços no mercado de tubos e conexões para água, esgoto e eletricidade. Acrescenta que a Tigre obteve nesse segmento 80% do seu faturamento, no ano de 1993, cujo total, de acordo com informação da Requerente, a fls.106, se elevou a US\$ 304.182.000,00. Relatam, ainda, os autos, outros segmentos de atuação da Tigre, tais como redes de eletrodutos, caixas e acessórios de instalações elétricas prediais (participação de 15% no mercado nacional), fornecimento de tubos e conexões de PVC para irrigação (participação de 60%), instalações elétricas industriais (participação superior a 80%, entre os diversos fabricantes de tubulações em PVC), instalações públicas de infraestrutura (participação oscilando entre 20 e 45%) - fls. 107/108.

2.2 - Quanto à empresa Hansen Factoring-Sociedade de Fomento Comercial Ltda., a qual, como antes se disse, veio a ser incorporada pela Tigre, sendo que as suas atividades passaram a ser desenvolvidas pela incorporadora, tinha como sócias quotistas, a Cia. Hansen Industrial (controladora da Tigre), com 99, 21% do seu capital, cabendo o restante à JHJ - Empreendimentos e Participações S/A (fls. 47 e 480, do AC-07/94).

De acordo com o respectivo contrato social e informações complementares prestadas pela Requerente, a Hansen Factoring tinha como objeto social a aquisição de direitos creditórios de empresas comerciais ou industriais decorrentes de faturamento de venda de bens ou serviços, bem como a administração e negociação de créditos, prestação de serviços técnicos de intermediação e assessoria em operações de fomento comercial (fls. 14 e 45 do AC-07/94). Informa-se, ainda, que a única modalidade de direito creditório utilizada pela empresa nos últimos três anos foi a compra de duplicatas de clientes de terceiros, 1992, e que a Factoring não tinha representatividade no mercado (fls. 128).

2.3 -A empresa Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda., que teve incorporada pela Tigre parcela de seu patrimônio, tem, como sócias quotistas, a própria Tigre, com participação de 99% em seu capital, cabendo o restante à Cia. Hansen Industrial -situação em 30.06.94 (AC-08/94, fls. 80 e 249/258). Embora como decorrência da transação realizada se procedesse à redução proporcional da participação da Tigre no capital da empresa, revelam os autos que outras operações efetivadas, tais como a distribuição de lucros pela Hansen Máquinas, efetuada mediante transferência de ações fez com que a Tigre praticamente mantivesse a mesma participação no capital da empresa (AC-08/94, fls. 78 e 80/81).

De outra parte, de acordo com o respectivo contrato social e à vista de informações complementares trazidas pela Requerente, os mercados de atuação da Hansen Máquinas são a indústria, comércio, importação e exportação de máquinas e ferramentas (moldes), figurando entre seus principais clientes, a Tigre (AC-08/94, fls.145 e AC-07/94, fls. 209).

2.4 - A Transportadora Rodotigre Ltda., que igualmente teve parte do seu patrimônio vertido para a Tigre, tem como sócias quotistas a Cia. Hansen Industrial e a própria Tigre, esta com quase total participação no capital da Transportadora - 99,99% (situação em 30.06.94). Tal citação, segundo revelam os autos, pouco se alterou com a operação realizada, uma vez, como no caso anterior, foram feitas transferências de ações para a Tigre, em decorrência de distribuição de lucros da Rodotigre (AC-09/94, fls. 77 e 78 e AC-07/94, fls. 150).

De acordo com seu contrato social e informações complementares trazidas pela Requerente, a empresa atua nos mercados de prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, com veículos próprios e de terceiros e de comercialização de combustíveis e lubrificantes, figurando entre seus principais clientes a própria Tubos e Conexões Tigre Ltda. (AC-09/94, fls. 145 e AC-07/94, fls. 150/152).

2.5 - Finalmente, a TCT-Gerenciamento Empresarial Ltda., que também teve parcela patrimonial incorporada pela Tigre, tinha como sócias quotistas, em 30.06.94, a Tubos e Conexões Tigre Ltda., com participação de 21,10% em seu capital, e a Brastrade, também integrante do Grupo Hansen, tinha como sócias quotistas a Transportadora Rodotigre Ltda. e a Hansen Máquinas e Equipamentos Ltda., empresas sob controle da Tigre. Após a transação realizada e em decorrência de operações de compras de ações pela Tigre, a Brastrade, cujo capital passou a ter participação integral da Tigre, veio a obter, por seu turno o controle quase absoluto da TCT-Gerenciamento Empresarial Ltda. (AC-10/94, fls.58/59 e 77/78).

De acordo com seu contrato social e mais informações trazidas pela Requerente, a TCT Gerenciamento Empresarial Ltda., atua no mercado de locações de bens móveis e imóveis e participações societárias, registrando prejuízos nos exercícios 91/93 (AC-10/94, fls. 115 e seguintes e AC-07/94, fls. 178 e 183/189).

3 -AVALIAÇÃO DE EVENTUAIS IMPACTOS ANTICONCORRENCIAIS NOS RESPECTIVOS MERCADOS RELEVANTES, EM DECORRÊNCIA DAS OPERAÇÕES REALIZADAS

3.1 - Uma vez que os atos em exame, segundo se lê nos processos, foram consumados após a vigência da Lei nº 8.884, de 11.06.94 (publicada no D.O.U. de 13, subsequente), a matéria há de ser examinada, por este Colegiado, com base nos seus dispositivos, mais especificamente no art. 54, com as alterações introduzidas pelo art. 78 da Medida Provisória nº 911, de 21-02-95, as quais, de uma forma geral, reeditaram alterações anteriores.

Sendo assim, e como já tive oportunidade de me manifestar em julgamentos anteriores, uma adequada interpretação do art. 54, citado, conduz à conclusão de que a lei considera os atos de concentração econômica como potencialmente lesivos à concorrência. Acrescente-se que, nos termos do seu parágrafo 3º, incluem-se entre tais atos, as fusões, incorporações, constituição de empresa controladora ou qualquer forma de agrupamento societário que implique participação da empresa ou grupo de empresas resultante em 20% ou

mais do mercado relevante ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual, no último balanço, equivalente a 100.000.000 de UFIR.

Em um tal contexto, a lei só admite a aprovação de tais atos, pelo Colegiado do CADE, quando preenchidos determinados requisitos, assim elencados em seus parágrafos 1º e 2º, de modo que, embora tragam eles como consequência inevitável o aumento da participação do agente ou agentes, em determinado mercado relevante, possam vir a trazer benefícios a esse mesmo mercado, e, como consequência direta, ao consumidor.

3.2 - Nas transações, em exame, as quais, como anteriormente se ressaltou, foram examinadas em conjunto, ao entendimento de indicarem elas uma estratégia global do Grupo, a empresa incorporadora, Tubos e Conexões Tigre Ltda., ressalta, a fls. 03 do AC-07/94, que seu faturamento bruto anual foi superior a 100.000.000 de UFIR, sendo que, a fls. 106, consta que o faturamento da empresa em 1993 elevou-se a US\$ 304.182.000,00. Assim, em face do critério do faturamento bruto, um dos que a nossa lei adotou, as operações realizadas se enquadram, em tese, dentre aquelas a serem apreciadas pelo CADE.

Quanto ao critério da participação relativa, lê-se nos autos que a incorporadora detém uma participação de 30% no mercado de tubos de PVC e de 45% no mercado de conexões de PVC, considerado especificamente o segmento de instalações hidráulicas e sanitárias da construção civil, o qual, juntamente com o segmento de instalações elétricas, representa 80% do faturamento da empresa (AC-07/94, fls. 58/61 e 107/108).

Detém, portanto, a empresa, uma parcela considerável desse mercado, sendo certo todavia, que dos elementos informativos disponíveis nos autos, tal participação é preexistente às transações realizadas.

Cumpre, assim, ao CADE, para o exercício da competência que lhe é outorgada pelo art. 54 da Lei nº 8.884/94, verificar se as transações, de que ora se cuida, alteraram a estrutura desse mercado relevante, aumentando o seu grau de concentração, ou se, de alguma forma, produziram efeitos anticoncorrenciais nos mercados de atuação das demais empresas envolvidas.

3.3 - Constata-se, então, que todas as empresas que participaram das citadas operações pertencem ao Grupo Hansen, estando, inclusive, três delas, sob controle direto ou indireto da própria incorporadora, Tubos e Conexões Tigre Ltda.

E, como é conhecido, empresas do mesmo Grupo, por visarem a iguais objetivos, adotam as estratégias do interesse do Grupo, e, por tal razão, não concorrem efetivamente entre si. Enfim, são submetidas a um controle comum.

O que ocorreu, nos casos em exame, foi uma reestruturação promovida pelo Grupo, em algumas de suas empresas, objetivando, segundo reiteradamente informado nos autos, uma racionalização administrativa, através da centralização, na Tigre, de parcelas patrimoniais de outras empresas do Grupo, ou mesmo, como no caso da Hansen Factoring, da incorporação da própria empresa, configurando-se tais atos "como fórmula jurídica mais econômica e adequada" (AC-08/94, fls. 03).

Dessa maneira, o mercado relevante correspondente à atuação da Tigre não veio a sofrer, como decorrência de tais operações, qualquer impacto anticoncorrencial, já que a empresa incorporada, considerada, por sinal, de pouca expressividade em seu mercado de atuação, atuava sob controle da Cia. Hansen Industrial (também controladora da Tigre), sendo que as suas atividades, segundo consta do processo, foram absorvidas pela incorporadora. Quanto às demais empresas envolvidas, se já estavam sob controle direto ou indireto da própria Tigre, atuando em consonância com os objetivos comuns do Grupo Hansen, assim continuaram a atuar em seus respectivos mercados.

Em suma, os mercados relevantes de atuação das empresas envolvidas, e com mais ênfase o de tubos e conexões de PVC, área de atuação da Tigre, empresa incorporadora, não sofreram qualquer alteração no que concerne a índices de concentração.

3.4 - Concordo, desta forma, com as conclusões constantes dos pareceres da SPE, SDE e do ilustre Procurador-Geral Substituto do CADE. No que se refere à SDE, enfatizo a manifestação do seu ilustre Diretor, no sentido de que descabe àquela Secretaria determinar o arquivamento de processos, os quais deverão ser sempre encaminhados ao CADE.

E, ainda, por se tratar de situação semelhante à presente, reporto-me à recente decisão desse Plenário, proferida nos autos do AC-20/94. Naquela oportunidade, o CADE, por unanimidade, acolheu as razões invocadas pela ilustre Conselheira-Relatora, Neide Teresinha Malard, que concluiu pela inexistência de potencialidade de risco à concorrência, em operação que envolveu à incorporação de uma empresa pela sua controladora, entendendo não se enquadrar o caso nas hipóteses elencadas no art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Com pequenas adaptações, face à realidade dos fatos, as razões de decidir, que aqui adoto, são as mesmas alinhadas, naquela oportunidade, pela brilhante Conselheira.

5 - CONCLUSÃO DO VOTO

5.1 - De acordo com os elementos constantes dos processos, os atos submetidos ao CADE, pela empresa Tubos e Conexões Tigre Ltda., apenas objetivaram a reestruturação interna ou a reorganização de empresas do Grupo Hansen, obedecendo a razões de interesse do Grupo, sob um controle comum, deles não resultando aumento dos índices de concentração nos mercados de atuação das empresas envolvidas. Não se configuram, pois, como passíveis de prejudicar a livre concorrência.

Em conseqüência, entendo que tais atos não exigem, para a sua eficácia, a aprovação deste Plenário, eis que não se incluem entre aqueles que o art. 54 da Lei nº 8.884/94 visa a prevenir.

Carlos Eduardo Vieira De Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES.

Os atos praticados, conforme devidamente observados pelo ilustre conselheiro Relator, Dr. Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, não geraram qualquer alteração na estrutura do mercado onde atuam as empresas, inexistindo, portanto, potencialidade de risco.

Na realidade, tais atos tiveram como objetivo promover reorganização societária e administrativa do Grupo Hansen, visto que todas as empresas o integram e adotam estratégias de interesse do Grupo.

Acompanho, portanto, em todos os seus fundamentos, o bem lançado voto proferido pelo digno Conselheiro Relator.

MARCELO MONTEIRO SOARES

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

1- A empresa TUBOS E CONEXÕES TIGRE LTDA., que atua no mercado de tubos de PVC e de conexões de PVC, submeteu os atos de cisão parcial e incorporação de parcelas patrimoniais das empresas HANSEN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.; TRANSPORTADORA RODOTIGRE LTDA. E TCT - GERENCIAMENTO EMPRESARIAL, bem como a incorporação integral da HANSEN FACTORING-SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA.

2- Do exame dos autos, que tratam da incorporação, constata-se que todas as empresas que participaram das citadas operação pertencem ao Grupo

Hansen , estando, inclusive três delas, sob controle direto ou indireto da própria incorporadora, Tubos e Conexões Tigre Ltda.

Verifica-se, nos casos em exame, que ocorreu uma reestruturação promovida pelo Grupo, em algumas de suas empresas, objetivando, segundo consta dos autos, uma racionalização administrativa, através da centralização, na Tigre, de parcelas patrimoniais de outras empresas do Grupo, ou mesmo, como no caso da Hansen Factoring, da incorporação da própria empresa, configurando-se tais atos como fórmula jurídica mais econômica e adequada, e que não resultou em prejuízo para a concorrência.

3- Sobre a incorporação manifestaram a Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça e o il. Procurador-Geral do CADE, que emitiram pareceres favoráveis a transação.

4- Quanto ao exame da operação de incorporação, verifica-se que não houve alteração do índice de concentração dos mercados relevantes de tubos e conexões de PVC. Dessa forma, não há que se falar em aumento de poder de mercado, com prejuízo para a concorrência, quando determinado grupo busca adotar medidas para adequar a produção à dinâmica dos mercados, tornando a empresa mais competitiva, em termos de qualidade e preços de seus produtos. Na mesma linha de entendimento da il. Relator, afigura-se-me ser esta a hipótese dos autos, não se enquadrando o ato de incorporação em exame, por isso, entre aqueles que exigem a aprovação do CADE, elencados no art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Isto posto, manifesto a minha concordância com os termos do voto da il. Relator, por entender que tais atos não exigem , para sua eficácia, a aprovação deste Plenário, eis que não se incluem entre aqueles que o art. 54 da Lei nº 8.884/94 visa a prevenir.

José Matias Pereira

VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES CHAVES

Demonstrado está, nos autos, que os atos de que se cuida envolvem empresas integrantes de um mesmo conglomerado econômico, o Grupo Hansen. Desses atos não resultou qualquer reflexo no mercado, limitando-se os seus efeitos ao âmbito das referidas empresas. Não houve aumento de índices de concentração nos seus mercados de atuação, não existindo, em consequência, qualquer ameaça ao sistema de livre-concorrência.

Louvo-me no bem elaborado Parecer da Douta Procuradoria e endosso, integralmente, o Relatório e Voto do eminente Conselheiro-Relator, por seus jurídicos fundamentos.

RODRIGUES-CHAVES

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94

REQUERENTES: SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) GRUPO KORF GmbH (Cia. SIDERÚRGICA PAINS)

DECISÃO

Por maioria, o Conselho decidiu pela aprovação parcial da transação submetida pelas empresas Siderúrgica Laisa S/A (Grupo Gerdau) e Korf GmbH (Cia. Siderúrgica Pains), 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 da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau. As Requerentes deverão, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da publicação da 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. A integração vertical envolvendo a incorporação das empresas de tecnologia, comercial e produção de ferro gusa foi aprovada por unanimidade.

Plenário do CADE, 29 de março de 1995

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira Relatora

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro Relator

EDISON RODRIGUES-CHAVES - Conselheiro

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA - Conselheiro

Fui Presente:

CARLA LOBÃO BARROSO DE SOUZA. - Procuradora-ad hoc

PARECER DO PROCURADOR

***Ementa** - Ato de concentração econômica. Subsidiária uruguaia de grupo econômico brasileiro que adquire grupo alemão. Ato cujos efeitos se verificam no Brasil. Competência do CADE. Interpretação do art. 2º combinado com o art. 54, ambos da Lei nº 8.884/94. Mercado relevante de aços não planos comuns. Empresas concorrentes. Integração horizontal. Ausência de documentos essenciais. Setor oligopolizado. Concentração*

econômica acentuada. Benefícios elencados. Inexistência de menor preço como benefício direto do consumidor final. Possibilidade de autorização do ato com acompanhamento, se, a juízo discricionário do Plenário, estiver positiva a existência de outras vantagens para o consumidor final, como determina o art. 54, § 1º, da Lei nº 8.884/94.

O senhor Jorge Gerdau Johannpeter deu ciência a este Conselho que o Grupo Gerdau internacional Empreendimentos Ltda. adquiriu o controle acionário da holding Kori GmbH, empresa constituída de acordo com a legislação alemã, por intermédio da Siderúrgica Laisa S.A., subsidiária do Grupo, estabelecida em Montevidéu - Uruguai, numa transação estimada em US\$ 62 milhões.

Tanto o grupo Gerdau, adquirente, quanto o Grupo Korf, adquirido, são holdings controladoras de empresas que atuam no setor siderúrgico, apesar de também participarem de outros segmentos produtivos, notadamente nos de pesquisa e desenvolvimento de tecnologias de processo, comercialização e distribuição de seus produtos.

O Grupo Gerdau tem atuação internacional, e no Brasil é constituído de seis empresas. Uma no Rio de Janeiro, a Consigua: de três no Nordeste: Usiba (BA), Açonorte (PE), e Cearense (CE); e duas no Sul: Guaíra (PR) e Rio Grandense (RS). Essas usinas, em sua maior parte, são produtores de aço não plano comum, e lideram esse segmento, concentrando uma produção de 37% do mercado nacional.

O Grupo Korf, por seu turno, no Brasil, tem como principal representante a empresa Cia. Siderúrgica Pains (Divinópolis - MG), produtora de aço, atuando também na linha de laminados não planos comuns, do qual participa com uma produção em torno de 6,2% (janeiro a agosto de 1994). Outra integrante do Grupo, a empresa CBS S.A. (Viana - Espírito Santo), produz ferro gusa do tipo especial, para fundição e aciaria, destinado à exportação.

Cuida-se, portanto, de integração horizontal, porque a Cia. Siderúrgica Pains, do Grupo Korf, concorre com as empresas do Grupo Gerdau, no mesmo mercado relevante.

À época da transação, vigia a Lei nº 8.158, de 8 de janeiro de 1991, cujo art. 13, dando nova redação ao art. 74, da Lei nº 4.137, de 1962, determinava a apresentação à SNDE, para registro e aprovação, no prazo de trinta dias de sua realização, de todo ato que pudesse limitar ou reduzir a concorrência entre empresas. A não apresentação implicava a instauração de processo administrativo. No curso da instrução processual, veio à lume a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, cujo art. 90 determinou a interrupção dos

prazos a que aludiam o art. 74, antes citado, bem assim que os processos de consulta, como o dos autos, fossem aplicadas suas disposições.

Assim, seja por considerar que a nova lei tem vigência imediata, face às disposições do art. 1º da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto nº 4.657/42), segundo o qual a nova lei revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível, ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 3º): seja por considerar que a nova lei é norma de direito público, também de aplicação imediata, não havendo que se falar em ato jurídico perfeito, direito adquirido, ou coisa julgada determinados pela Lei nº 8.884, de 1994.

Na dicção do art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884, de 1994, incluem-se nos atos que devem ser submetidos a apreciação do CADE aqueles que visem a qualquer forma de 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 que implique participação de empresas ou grupo de empresas resultante em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual do último balanço equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR.

A aquisição de apreço submete-se à legislação brasileira de defesa, tanto em função do critério de mercado relevante, quanto sob a ótica do faturamento anual bruto, superior em muito ao paradigma legal.

Não fossem essas razões, também é de se aplicar a legislação brasileira, como determina o art. 2º da Lei nº 8.884, em virtude dos efeitos que o ato considerado produz no mercado brasileiro de aço não plano comum.

Segundo Shieber, citando decisão da Suprema Corte norte-americana, no caso *United States versus E.I. du Pont de Nemours & Co*, “o mercado relevante é composto de produtos que razoavelmente podem ser substituídos um pelo outro, quando empregados nos fins para os quais são produzidos - levando em consideração o preço, a finalidade e qualidades deles”. No caso em apreço, o produto essencialmente considerado é o aço não plano comum (fio-máquina, vergalhão, barra, perfil e trefilados), de substituição improvável por outro produto, em que pese o desenvolvimento tecnológico de outros produtos (alumínio e plásticos).

Do ponto de vista geográfico, o mercado relevante compreende a totalidade do território brasileiro, em que o produto é comercializado, excluído-se, por óbvio, o regional, onde ele é produzido. Apesar da possibilidade de exame da questão, tomando como base o mercado sul-americano, notadamente o do Mercosul, abandona-se de pronto esse enfoque, porque a concentração ocorre no Território Nacional.

A Siderúrgica brasileira compõe-se de cinco usinas integradas a coque; sete usinas integradas a carvão vegetal; uma integrada a redução direta; e quatorze usinas semi-integradas. Trata-se, portanto, de segmento econômico altamente oligopolizado, no qual pequeno número de empresas é responsável pela maior parte da produção, que hoje em dia, obedece a padrões de qualidade internacional.

O mercado produtor de aço não plano comum é formado por onze empresas, das quais três: Grupo Gerdau, Siderúrgica Mendes Júnior e Siderúrgica Belgo-Mineira, detêm aproximadamente 68% da produção nacional. A empresa Cia. Siderúrgica Pains participa desse mercado com uma produção em torno de 7%, e, com sua aquisição pelo Grupo Gerdau, que já produz 37% do mercado, o oligopólio passa a deter aproximadamente 75% da produção nacional.

Desse elevado grau de concentração econômica do setor, decorre o interesse jurídico do CADE pela aquisição em exame, face à possibilidade, em tese, de prejuízo à livre concorrência ou ainda pela possibilidade de dominação do mercado relevante.

Examinados os autos, verifica-se que para ele não foram carreados, devidamente traduzidos para o vernáculo, os documentos relativos à transação. O processo tem como partida a informação, de 25 de março de 1994, do senhor Jorge Gerdau Johannpeter, Diretor Presidente do Grupo Gerdau, dando conta que a Cia. Siderúrgica Laisa S.A., subsidiária do Grupo, com sede em Calle Santos Dumont, 2239, em Montevidéu, República Oriental do Uruguai, em 25 de fevereiro de 1994, teria adquirido da empresa Metallgesellschaft AG, com sede em Frankfurt, República Federal da Alemanha, a totalidade das cotas do capital social da Korf GmbH.

Embora dito que a Kortec (empresa do Grupo Korf GmbH) possua o registro de aproximadamente quinze patentes, em mais de vinte países, dentre as quais a da tecnologia de plantas siderúrgicas EOF (Energy Optimizing Furnace), processo KorfArc (para fornos elétricos a arco) e processo Korf-SM-System (para forno Stems-Martin), não há nos autos qualquer informação relativa ao pagamento dos direitos de propriedade, relativos a essas patentes.

A Procuradoria considera a informação relevante, porque a remessa de dividendos, sob a forma de royalties, tem reflexos diretos na formação dos custos da empresa e do produto, mesmo considerando ser ele um commodities, cujo preço é determinado por bolsas de valores, e no qual não há diferenças significativas de qualidade, facilitando a substituição do produto de um fabricante, pelo outro.

A transação teve como escopo, a par da oportunidade negocial, a consideração de uma série de outros, dentre os quais o Grupo Gerdau destacou:

- oportunidade de maior acesso a processos alternativos de produção na área siderúrgica, criados pelo Grupo Korf, ligados à atividade de desenvolvimento de projetos tecnológicos;
- segurança de poder contar com novas tecnologias, que têm obtido sucesso nas usinas em que são implantadas, em todo o mundo;
- base tecnológica para estudos e desenvolvimento de novos processos produtivos, através da utilização de matérias-primas disponíveis no mercado brasileiro;
- possibilidade de aumentar a produtividade, através da otimização dos fluxos de produção de suas empresas, possibilitando economias de escala, e de melhoramento da qualidade de produtos, através da incorporação de novas tecnologias.

Como metas a serem alcançadas pela integração, destacam-se a possibilidade de programar a produção, do qual decorre também outra: a de especialização dos equipamentos, bem assim o gerenciamento correto das áreas comercial e administrativa, que se levado a cabo, permite uma melhor distribuição geográfica das usinas, facilitando o acesso dos consumidores. O emprego integral da tecnologia de processos Korf na Siderúrgica Pains também é apontado como benefício decorrente da integração. Ressalte-se que a difícil situação financeira da Metallgesellschaft impediu a realização de investimentos, o que se refletiu como resultados negativos nos balanços dos últimos quatro anos da Pains.

A Grupo Gerdau se predispõe a efetuar investimentos no setor, para a modernização do parque industrial, na conquista de ganhos de produtividade e resultantes reduções de custo, voltando-se para o embate no competitivo mercado internacional, contando com suporte econômico-financeiro e tecnológico de outras empresas do grupo instaladas em diversos países. Estima o Grupo investimentos de US\$ 12.350 mil, a serem realizados até 1996, conforme fl. 439, dos autos. Em outro documento informa-se que estão previstos investimentos da ordem de US\$ 21.658 mil., somente para o corrente ano de 1995.

Segundo relato, estão sendo introduzidos novos processos de produção, com perspectiva de redução de custos operacionais, aumento da produtividade e melhoria da qualidade dos produtos. Com relação à Pains, prevê-se a produção de 600.000 ton/ano, utilizando-se ferro gusa líquido, em substituição à sucata metálica. Esse processo acarreta redução do consumo energético.

Ocorre que a transação implica o fortalecimento da posição dominante de uma empresa em um setor marcadamente oligopolizado, por si só potencialmente danoso à concorrência, principalmente porque se cuida de segmento com exigências de elevados níveis de investimentos, tornando-o pouco atrativo ao ingresso de novas empresas. Essa situação enquadra-se como ato que limita ou de qualquer forma restringe a concorrência, somente sendo possível considerá-lo legítimo se atender às condições descritas no § 1º do art. 1º da Lei nº 8.884/94.

Em situação como a presente, em que a concentração no mercado torna-se acentuada com a integração, impõe-se ao CADE verificar seus resultados, em termos de eficiências. No exame desses atos, a atuação do CADE é vinculada. Os atos de concentração econômica poderão ser autorizados, desde que atendam às eficiências elencadas no art. 54, § 1º, inciso I, da Lei de Defesa da Concorrência. Isto é, desde que tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente: a) aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de bens ou serviço ou propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; b) os benefícios decorrentes sejam distribuídos equivalentemente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro; c) não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços, e d) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados. Também poderão ser considerados legítimos os atos que atendam, pelo menos, a três desses objetivos, quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Entretanto, a lei não qualificou as eficiências, nem tornou precisos seus limites, atenta à rapidez dos fatos econômicos, a fluidez de seus conceitos, mutáveis em decorrência de avanços tecnológicos ou em função de políticas econômicas traçadas pelo Governo. Portanto, na aplicação dos pressupostos legais, para estabelecimento da legalidade de atos de concentração, a atividades do CADE é discricionária.

No caso dos autos, a principal barreira a entrada de concorrentes no mercado relevante de aços não planos comuns, como já salientado, é o elevado montante de recursos financeiros. Esclareça-se que os valores em

torno de US\$ 100.000 mil são mínimos necessários para a instalação de uma mini-steel, com capacidade de produção anual de 500.000 ton/ano, aproximadamente. Não são recursos insignificantes, mas meramente razoáveis, se relacionados a uma siderúrgica Pains, para 1995, mesmo que considerado o maior valor informado, na ordem de US\$ 21.658 mil, situam-se em grau mínimo.

O segmento de laminados longos comuns tem tarifa de importação situada em torno de 12%. A esse percentual deve ser acrescida a despesa portuária, dificultando, ao contrário do que alega a informante, a entrada de produtos do exterior. A esse aspecto, some-se outro; a situação de permanente crise do País, recém saído de inflação galopante. A alegada queda no consumo interno, a inibir a entrada de novos produtores, como o da construção civil, é informação desatualizada que contrasta com o desempenho da economia nacional, inclusive da própria construção civil, observado em todos os indicadores relativos ao último exercício.

Essas barreiras, isto é, a necessidade de altos investimentos e de conhecimentos tecnológicos avançados, por certo, manterão o mercado já oligopolizado, mercantemente concentrado, tornando difícil a entrada de produtos internacionais e de novos concorrentes no segmento de aço não plano comum, em especial se se considerar que esse setor vem operando, em todo o mundo, com razoável capacidade ociosa.

Também não deve ser considerada a questão da remessa de dividendos à matriz uruguaia pela utilização de processos tecnológicos patenteados.

Após terem sido carreados para os autos os documentos relativos à transação, devidamente traduzidos para o vernáculo, e depois de esclarecidos que investimentos serão realizados, estará o processo em condições de ser analisado. Nesse exame, o Plenário deverá levar em conta que o preço do aço não plano comum, definido internacionalmente, balizará os preços internos, vez que se trata de commodities.

Isto posto, em que pesem o incremento da elevação do grau de concentração do setor e a inexistência de redução de preço, como benefício direto do usuário, a transação poderá ser autorizada, em regime de acompanhamento, se, a juízo discricionário do Plenário, estiver positivada a existência de outras vantagens para o consumidor final, nos moldes autorizados pelo art. 54, § 1º, da Lei nº 8.884/94.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Ato de concentração. Lei nº 8.884/94, art. 54, parágrafo 1º e 2º. Integração horizontal. Alteração da estrutura do mercado na produção de aços longos comuns. Desconstituição, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, relativa a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains. Motivo preponderante da economia nacional e do bem comum e benefícios à concorrência ou ao consumidor final não demonstrados. Integração vertical no mercado relevante de desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, comércio de produtos siderúrgicos e produção de ferro gusa. Aprovação.*

DA TRANSAÇÃO

1. Trata-se de transação realizada no exterior, em 25 de fevereiro de 1994, relativa a aquisição pela Siderúrgica Laisa S.A., com sede em Montevidéo - Uruguai, da totalidade das quotas da empresa Korf GmbH (que dedica-se às atividades de desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, siderurgia, comércio de produtos siderúrgicos e produção de ferro gusa), até então detidas pela empresa Metallgesellschaft AG, com sede em Frankfurt, Alemanha. A Siderúrgica Laisa S.A., é controlada pelo grupo Gerdau, com sede em Porto Alegre - RS, atuando no mercado siderúrgico desde 1901.

A empresa adquirida (Korf GmbH), é a acionista majoritária da Companhia Siderúrgica Pains, com 64,7% do seu controle acionário. Registre-se que a Cia. Siderúrgica Pains é a quarta empresa produtora no mercado nacional de aços longos comuns (vergalhão, fio-máquina, barra e perfil e trefilados). A Korf GmbH possui participação, direta ou indireta, nas seguintes empresas: Korf Lurgi Stahl Eng. GmbH (KLSE), em Frankfurt; Kortec AG, em Zurique; Tata Korf Eng. Services Ltd, em Calcutá; Korf Latina H & B, em Frankfurt; Korf Participações S.A., no Rio de Janeiro; IKOSA Ind. Aço Korf S.A., no Rio de Janeiro; Korf Sistemas e Equip. Ltda., no Rio de Janeiro; Korf Technol. Sider. Ltda. (KTS), em Minas Gerais; Konus Icesa S.A., no Rio de Janeiro; Cia. Siderúrgica Pains S.A., em Minas Gerais; Transpains S.A., em Minas Gerais; Pains Florestal S.A., em Minas Gerais; Laminação B. Horizonte S.A., em Minas Gerais; Meirelles, Carvalho e Bartilotti, no Rio de Janeiro; CBF Ind. de Gusa S.A., no Espírito Santo, e Central de Ferropronto S.A., no Rio de Janeiro.

Da participação da Korf GmbH nesse conjunto de empresas, no Brasil e no exterior, interessa ao exame do presente ato de concentração as

empresas dos ramos de atividades de desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o processo siderúrgico, siderurgia, comercial e de produção de ferro gusa.

Com base no exame do contrato de compra-e-venda e transferência de quotas celebrado pelas Requerentes, no dia 24 de fevereiro de 1994, a transação de aquisição do grupo Korf GmbH envolveu recursos na ordem de US\$ 62 milhões, dos quais cerca de 75% são referentes ao valor da aquisição da Cia. Siderúrgica Pains (fls. 606/623).

Informou o Grupo Gerdau que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains não importa em eliminação desarrazoada de parte da concorrência, visto que a operação propiciará aumento de produtividade, melhoria na qualidade de bens e serviços e desenvolvimento tecnológico (fls. 01/30, 547/598 e 624/626).

A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda e a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ofereceram um completo estudo sobre as empresas do Grupo Gerdau e da holding Korf GmbH e os respectivos mercados, emitindo a primeira parecer favorável a aquisição, e a segunda pela aprovação parcial da transação (fls. 58/99 e 440/515).

Em parecer de fls. 534/539 o il. Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, manifestou o entendimento de que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains eleva o grau de concentração do setor, entretanto poderá ser autorizada, em regime de acompanhamento, se, a juízo discricionário do Plenário, estiver positivada a existência de vantagens para o consumidor final.

DA COMPETÊNCIA DO CADE

2. Registre-se que a transação em exame, apesar de envolver empresas submetidas à legislação de outros países, no caso o Uruguai e Alemanha, seus efeitos interessam aos órgãos brasileiro de defesa da concorrência, face às disposições do art. 54, parágrafo 3º, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, em decorrência de envolver empresa nacional que detém mais de 20% do mercado relevante. Embora tenha sido o ato realizado no exterior, mas que podem produzir efeitos no território nacional, submete-se a exame e controle deste Colegiado, em virtude de expressa determinação contida no artigo 2º, combinado com o art. 54, ambos da Lei nº 8.884/94.

Com a superveniência da Lei nº 8.884, de 11.06.94, e à vista das informações trazidas pelas Requerentes, verifico não ser o caso de formulação de consulta, visto que quando protocolada, em 28 de março de 1994, ainda era

vigente o artigo 74 da Lei nº 4.137/62 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.158/91, 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, eis que, como 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.

Além do que, trata também do tema a Lei nº 8.884/94, em seu art. 90, ao determinar expressamente, que nos processos de consultas formulados com base na legislação anterior, aplica-se o disposto no Título VII, Capítulo I, da mesma Lei.

É, nesses termos, que recebi o requerimento do Presidente do Grupo Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda, que trata da aquisição do controle acionário da holding Korf GmbH, por intermédio da Siderúrgica Laisa S.A., subsidiária do Grupo Gerdau (fls. 532).

DA AQUISIÇÃO

3. O setor siderúrgico nacional engloba cerca de 33 empresas, com uma capacidade instalada da ordem de 28,0 milhões de toneladas/ano. A produção de aço bruto apresentou, no período de 1990/1993, comportamento positivo, com crescimento acumulado de 22,28%, atingindo 25,2 milhões de toneladas em 1993, o que representou uma taxa de ocupação próxima de 90%. Desse total produzido, 17,4 milhões de toneladas (69%) foram provenientes das cinco maiores usinas integradas a coque que faziam parte do sistema global Siderbrás, cujo processo de privatização se encerrou em setembro de 1993. A produção das demais usinas integradas, sendo oito a carvão vegetal e duas do tipo redução direta, foi, em 1993, de 4,9 milhões de toneladas de aço, representando 19,45% da produção total. As dezoito usinas semi-integradas produziram 2,9 milhões de toneladas, o que representa 11,5% da produção de aço bruto.

No que se refere à participação do Grupo Gerdau no setor siderúrgico nacional, constata-se que, em 1993, com a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains (Grupo Korf GmbH), houve um acréscimo da ordem 1,8%, o que elevou essa participação de 10,43% para 12,2% do mercado nacional.

Deve ser registrado que, além da classificação das empresas quanto ao processo produtivo, pode-se, ainda, dividi-las, segundo o seu produto, em: semi-acabados, aços planos, aços especiais e aços longos comuns. É sobre o

segmento de aços longos comuns que tratarei, de forma especial, no presente voto.

No Brasil, a produção de aços laminados é realizada, em quase sua totalidade, por usinas integradas à base de carvão vegetal (que se apresenta como o principal componente do custo de produção), e por usinas semi-integradas com fornos elétricos, onde preponderam na formação do custo, a sucata de aço, a energia elétrica e o ferro gusa, produzido por empresas não-integradas. O parque siderúrgico é composto por cinco (5) empresas com produção própria de matéria-prima e outras treze (13) semi-integradas, que produzem aço a partir da sucata e ferro gusa sólido, totalizando uma capacidade de produção de 7.367.000 toneladas/ano de laminados. Em 1993, o setor operou ao nível de 74,8% de sua capacidade instalada. A produção de laminados de aço longos comuns atingiu em 1993, 5,5 milhões de toneladas.

Deve-se observar que o setor produtor de aços longos comuns é definido como um oligopólio devido a existência de um número relativamente pequeno de produtores com expressivo poder de barganha. A comercialização através da rede de distribuidores, no entanto, neutraliza, em parte, os eventuais efeitos concentradores atribuídos ao oligopólio, em virtude, principalmente, da sua rede e força de negociação. A isso se somam os relaminadores, cuja atuação é marginal, mas com decisiva influência, na formação dos preços do setor.

Conforme se verifica no quadro IV, do parecer técnico da SPE/MF (fls. 66), a participação percentual das empresas na produção de laminados de aço longos comuns, no período de 1990/1993, indica que o Grupo Gerdau (composto pelas siderúrgicas Cosigua, Riograndense, Aço Norte, Usiba, Cearense e Guaíra), ocupava a primeira posição nesse segmento, com 37% do total, seguido pela Siderúrgica Mendes Júnior, a Belgo Mineira e pela Cia. Siderúrgica Pains (que até então ocupava o 4º lugar, com uma participação de 7,2% da produção nacional). (Fonte IBS).

No quadro V (fls. 67), é possível constatar que, quanto à oferta interna de laminados de aços longos comuns, o Grupo Gerdau detém uma grande participação no mercado de barras/perfis, com 48,3%; vergalhões, com 37,1%, e de trefilados, com 31,9%. A Belgo Mineira está concentrada no mercado de trefilados, com 43,8% e fio máquina, com 40,60% a Mendes Júnior com 24,7% no fio-máquina, 16,8% no vergalhão e 15,4% em trefilados. A Cia. Siderúrgica Pains detém 10,6% do mercado nacional de vergalhão. (Fonte IBS).

Quanto ao volume das vendas externas, o quadro VII (fls. 68), demonstra que, no período de 1990/1993 (Fonte IBS), as exportações, em

1990/1991, representaram 40% da produção de aços longos comuns, 50% em 1992, e 45% em 1993.

Feitas essas considerações, pode-se constatar que a operação de aquisição da empresa Korf GmbH pela Siderúrgica Laisa S.A., promoveu aumento da participação relativa do Grupo Gerdau no mercado relevante de aços longos comuns (vergalhões; barras e perfis, e fio-máquina), em virtude da soma da produção da Cia. Siderúrgica Pains à produção do Grupo Gerdau, alterando o índice de concentração daquele mercado.

Quando se trata do exame de integração de empresas, não se pode ignorar o fato de que a tendência da empresa moderna é crescer e diversificar sua produção. Das várias alternativas que se apresentam ao agente econômico para alcançar o crescimento e a diversificação de sua linha de produção, destaca-se a integração com outra empresa ou grupo.

Essa opção empresarial, que se dá através da integração de empresas, é a que mais diretamente diz respeito à defesa da concorrência. Seja ela, de forma vertical ou horizontal, ou da integração a um conglomerado, pois tem como consequência a alteração da estrutura do mercado, com possíveis efeitos adversos para a concorrência.

Na transação, em exame, no que se refere à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, pode-se afirmar que estamos diante de um caso típico de integração horizontal, visto que as empresas integradas são concorrentes.

Deve-se registrar que a preocupação maior, na operação em análise, é a restrição da concorrência que resulta da concentração horizontal, notadamente na produção de barras e perfis, vergalhões e fio-máquina, visto que ocorreu entre empresas que concorreriam entre si, em um mesmo nível ou estágio da produção.

Cabe ao CADE, portanto, examinar, de maneira criteriosa, o ato de concentração, nos termos da Lei nº 8.884/94, em especial, o seu artigo 54, e nesse sentido, verificar se a transação poderá resultar em restrições sérias à concorrência, tendo em vista que a proibição de restrições da concorrência, decorrente de concentração de empresas, é parte importante de uma política em defesa da concorrência.

Assim, com base nas informações contidas nos autos, constata-se que a transação permitiu que fosse absorvida pelo Grupo Gerdau a sua concorrente no mercado, no caso a Cia. Siderúrgica Pains, empresa siderúrgica dedicada à produção de aços longos comuns.

Os mencionados dados, de fls. 590, indicam a elevação de concentração com a retirada da concorrente do mercado, no segmento de produção de barras e perfis, vergalhões e fio-máquina, conforme se verifica a seguir:

a) Barras e perfis: é um produto utilizado pela indústria metal-mecânica e construção civil. O Grupo Gerdau é o maior fabricante nacional, responsável por 37,2% da produção do setor, considerando a produção dos relaminadores. Somada a parcela da Cia. Pains, de 1,7%, o Grupo passou para 38,9% do mercado.

b) Vergalhões: é utilizado na construção civil. O Grupo Gerdau foi responsável em 1993 por 46% da produção de vergalhões no mercado nacional. Em 1994 sua participação era de 43,4%, e com a aquisição da Pains esse percentual se elevou para 52,8%.

c) Fio-máquina: é usado na construção civil e matéria-prima para a fabricação de trefilados (arames e artefatos de aço). O Grupo Gerdau tem uma participação de 27,5% da produção. Os maiores produtores no setor são a Belgo-Mineira e a Mendes Júnior, com 33% do mercado, cada uma.

Registre-se que os produtos de aços longos comuns, acima citados, são fabricados em atendimento a normas técnicas e possuem características de “commodities”, ou seja, não há diferenças significativas de qualidade em sua composição, o que facilita a substituição de um fabricante por outro, sem prejuízo para o consumidor.

DA CONCENTRAÇÃO NO MERCADO

4. Quando tratamos do aumento da concentração no mercado, torna-se necessário levar em consideração que o mercado relevante é representado pela soma de produtos que podem ser razoavelmente substituídos, quando utilizados nos fins para os quais são produzidos, sem deles desvincular a qualidade, a finalidade, e de maneira especial, o preço. No ato de concentração, em exame, o produto em análise é o aço longo comum (fio-máquina, vergalhão, barra, perfil e trefilados), cuja substitubilidade por outro produto, em sua maioria, ainda não é possível.

Vale observar que o poder de mercado do Grupo Gerdau, isto é, sua posição dominante, foi medido em função do mercado relevante do produto laminados de aços longos comuns, tendo o mercado relevante geográfico sido definido como o mercado nacional, visto que mesmo tendo a maioria das suas unidades fabris localizadas na região Sudeste, as vendas são feitas em todo o território nacional.

Assim, a transação acordado pelas empresas Requerentes implicou na criação de uma elevação na concentração na produção nacional de aços longos comuns, através da aquisição pelo Grupo Gerdau da empresa Cia. Siderúrgica Pains, que elevou a concentração nesse mercado de 39% (detido

pelo Grupo Gerdau), para cerca de 46,2% da produção nacional (soma da produção do Grupo Gerdau com a Cia. Siderúrgica Pains).

O percentual de 46,2% acima assinalado, referente a participação do Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns, incluindo a produção da Cia. Siderúrgica Pains, não desconsiderou a produção dos relaminadores (produtores que adquirem o aço bruto das usinas, fabricando, basicamente, barras e perfis).

Por outro lado, apesar de tais produtos terem um amplo comércio internacional e preços cotados, as suas importações para o Brasil são tributadas em 12%, exceto para as tarifas externas do Mercosul, que é de 0% (zero por cento).

Essa barreira tarifária, representada pelo imposto de importação desses produtos de 12%, em princípio, implica num cerceamento do mercado concorrencial potencial, visto que um novo produtor teria uma elevação dos seus custos, caso tivesse que adquirir tais produtos no mercado externo, no caso de ocorrer dificuldades na obtenção desses produtos internamente.

DAS IMPLICAÇÕES DA INTEGRAÇÃO NO MERCADO

5. Creio necessário observar, considerando as implicações da elevação do grau de concentração no mercado de aços longos comuns, em decorrência da transação em análise, 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.

Nas integrações verticais, a coordenação de atividades entre produtores para se obter uma melhor performance nas funções produtivas, propicia na maioria das vezes, grandes escalas de eficiências, com resultados positivos para a empresa e para o mercado, traduzindo benefícios para o consumidor. Nas integrações horizontais, essa sinergia é, muitas vezes, indispensável ao desenvolvimento de tecnologias avançadas e ao atingimento de certas economias de escala, caso em que a integração, ainda que limitadora da concorrência, tem grandes possibilidades de trazer vantagens para o mercado e para o consumidor.

Na sua maioria, porém, a coordenação horizontal, buscada, traz inegáveis vantagens financeiras para as empresas e resultados positivos pouco prováveis para o consumidor, caso em que a concentração não resulta nas indispensáveis eficiências que possam justificar qualquer restrição da concorrência.

É importante citar, a esse respeito, o trabalho de autoria da il. Conselheira Neide Teresinha Malard, denominado “Integração de Empresa: Concentração, eficiência e controle”, no qual destaca o seguinte:

“Numa perspectiva estrutural do problema da concorrência, acredita-se que os mercados concentrados propiciam a adoção de condutas anticompetitivas que afetam o desempenho da economia. Esses mercados, segundo os estruturalistas, tornam as empresas aptas a adotar condutas colusórias e uma variedade de estratégias comerciais que lhes possam proporcionar lucros excessivos e aumentar as respectivas fatias de mercado. Esse comportamento, não raro, retarda eventuais inovações tecnológicas, porquanto qualquer vantagem individualmente auferida por uma empresa colocaria em perigo o acordo colusório”.

Destaca ainda, no mesmo trabalho:

“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 transação pretendida pelas requerentes implicará mudanças nos padrões de concorrência nos mercados de aços longos comuns. Após a aquisição, o Grupo Gerdau passou a ser o controlador da Cia. Siderúrgica Pains.

No caso das barras e perfis, vergalhões e fio-máquina, a elevação do grau de concentração no mercado aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores. Mesmo considerado o fato de que tais produtos são “commodities”- isto é, de livre oferta no comércio internacional e com

preços cotados - que podem ser importada sem maiores restrições, isso somente se configuraria com a redução para zero (0%) do imposto de importação.

EFICIÊNCIAS

6. Preliminarmente, creio oportuno 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 a 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.

Passo, pois à análise das eficiências invocadas pelas Requerentes, com o objetivo de verificar se resultam em benefícios para o mercado e no bem-estar do consumidor, justificando a supressão da concorrência entre o grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains.

6.1. As Requerentes, na petição inicial, afirmam que a transação submetida à aprovação deste Colegiado (representada pela incorporação de uma concorrente, que conduz à situação de elevado grau de concentração no mercado de aços longos comuns), não fere os princípios básicos da concorrência e propiciará, em termos econômicos, o aumento da capacidade de produção de laminados longos comuns, em razão da integração da Pains e redução dos custos fixos, face à operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais.

6.2. As Requerentes alegam, também, que o acréscimo de mais laminadores permite programar a produção de forma mais econômica, o que resulta em aumento de produtividade. Isto inclui a possibilidade de especialização dos equipamentos. A produção das diversas bitolas de vergalhões e barras requer a paralisação dos laminadores para a troca de cilindros, os quais dão a conformação desejada ao produto. Dessa forma, a especialização dos equipamentos permite a redução destas paradas. No caso presente, estão sendo realizados estudos para desenvolvimento desta especialização. Assim, poderão os laminadores da unidade de Divinópolis, da Pains, ser destinados à fabricação de bitolas grossas, enquanto que as demais unidades fabricarão bitolas finas.

6.3. Argumentam, ainda, que a operação conjunta das áreas comerciais, especialmente, trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau, do que resultará a possibilidade para os consumidores de efetuarem pedidos menores, com variada frequência, permitindo programação de atendimento que lhes traga maiores vantagens financeiras. Além do que, o Grupo Gerdau propicia condições de financiamento para seus clientes, proporcionando juros mais baixos que os usualmente cobrados no mercado. Estes financiamentos poderão beneficiar especialmente os consumidores menores, da Pains, que têm menor disponibilidade de capital de giro.

6.4. Outro aspecto importante, também alegado pelas Requerentes, refere-se ao desenvolvimento tecnológico, que dizem haver a Korf desenvolvido na Pains, dente eles, vários projetos relativos ao processo de produção siderúrgica, que proporcionarão importantes benefícios. Alegam, ainda, que é importante considerar que apenas a aquisição da tecnologia não apresenta resultados tão positivos, comparativamente à integração de empresa, na qual a inovação já está implantada. Nesta última, a tecnologia é absorvida com maior facilidade e em menor prazo.

Entre as tecnologias desenvolvidas, dizem as Requerentes, destaca-se o processo EOF, que consiste, basicamente, em um forno com sopro de oxigênio, diferentemente dos tradicionais fornos elétricos. Esse processo permite a utilização de diferentes composições de carga metálica (sucata) e gusa líquido para a formação do “banho”, que, após o processo metalúrgico, irá transformar-se em aço líquido. Os fornos elétricos necessitam de, no mínimo, 70% de sucata e grande consumo de energia para fundí-la. Com o processo Energy Optizing Furnace é possível a utilização de 10% a 90% de gusa líquido, complementado pelo saldo de sucata para a formação do “banho”. Por outro lado, consiste em fonte de energia alternativa à eletricidade, pois permite o reaproveitamento do calor gerado no processo metalúrgico para o pré-aquecimento da sucata, reduzindo o consumo dos insumos energéticos, com a vantagem de ser um processo com alto índice de produtividade.

6.5. Argumentam também, que além da inflação, o mercado siderúrgico está sujeito à concorrência internacional, devido às reduzidas alíquotas de importação. E, com a entrada em operação do Mercosul, o que já ocorreu em 01.01.95, a situação tenderia a sofrer sensíveis alterações. A tendência de queda de preços é, antes de tudo, uma meta dos produtores em geral, a ampliação de capacidade, seja via aquisição de novos equipamentos (modernização do parque), ou de empresas já instaladas, é uma forma de se antecipar aquela tendência em vez de, somente, acompanhá-la.

6.6. Afirmam as Requerentes que a integração, sob análise, atende a todos os requisitos da Lei nº 8.884/94, estabelecidos no artigo 54. A venda da Korf GmbH representou para a Metallgesellschaft, condição para a sua sobrevivência, bem como das empresas coligadas. O Grupo Gerdau vislumbrou nesta negociação a oportunidade de aumento de capacidade de produção e de produtividade, em razão da possibilidade de melhor programação de produção, especialização de equipamentos e, também, decorrente de operação conjunta das áreas comerciais, administrativas e gerenciais. Fato adicional para incremento da produtividade é o acesso à tecnologia alternativa de produção, com resultados positivos comprovados. Enfatizam, ainda, a melhoria dos serviços aos clientes das empresas adquiridas, face à mais adequada distribuição das unidades produtivas do Grupo Gerdau é à sua prática no desenvolvimento de programas de qualidade.

6.7. Acrescentam que, em relação ao desenvolvimento tecnológico, a integração ao Grupo Gerdau permitirá à Pains a continuidade dos investimentos para incremento dos projetos já implantados e daqueles em desenvolvimento. O Grupo Gerdau terá acesso à tecnologia de produção de aço, com melhor aproveitamento de insumos energéticos e alto índice de produtividade.

6.8. Ao final, argumentam as Requerentes que os benefícios decorrentes da presente aquisição serão repassados aos consumidores, através de maior capacidade de produção, evitando-se, assim, desabastecimento do mercado, com preços competitivos, observados os limitadores expostos. Especialmente os clientes da Pains serão beneficiados com a possibilidade de melhor programação de seus pedidos e financiamentos a juros mais baixos que os usuais de mercado. Outra vantagem aos consumidores é a garantia de investimentos para melhoria dos processos de produção e atendimento de clientes. Concluíram, afirmando que a integração da Pains ao Grupo Gerdau não implicará em eliminação de concorrência de parte substancial do mercado relevante, já que a participação daquela representa, apenas, 5% deste mercado. E que devem ser considerados, também, na análise desta integração, a dimensão e importância do setor siderúrgico para a economia nacional e o fato de, diante dos benefícios antes relatados, não haver prejuízo para o consumidor nem para o mercado como um todo, considerando-se, ainda, os investimentos, da ordem de US\$ 21,6 milhões, até o final de 1995, com vista a aumentar a capacidade de produção da Pains de 450.000 para 600.000 toneladas/ano, que estão sendo efetuados e que permitirão a manutenção do processo de atualização e expansão da referida siderúrgica.

AVALIAÇÃO DAS EFICIÊNCIAS ALEGADAS

7. Em que pesem os argumentos aqui expostos, não é esse o entendimento deste Conselheiro-Relator, visto que a elevação da concentração do mercado de produção de aços longos comuns, sem dúvidas, aumentará sensivelmente a barreira à entrada de novos produtores. Nos mercados de transformados, a incorporação da Cia. Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, que se apresenta como o maior produtor neste ramo siderúrgico, terá como consequência idêntica elevação no grau de dificuldade à entrada de novos concorrentes.

Não vale como argumento para que se justifique o ato de concentração em exame, o fato de que tais produtos sejam “commodities”, isto é, de livre oferta no comércio internacional e com preços cotados, visto que existe a restrição tarifária imposta sobre importação em vigor, no percentual de 12%, além dos custos de internação dos produtos, que colocam em desvantagens os competidores externos. Essa argumentação somente teria consistência, se configurada a redução para 0% (zero), da alíquota do imposto sobre importação dos citados produtos siderúrgicos.

Preocupante, também, a constatação do parecer técnico da SPE/MF, e com o qual estou de acordo, ao afirmar que, quanto ao aspecto da concorrência, é visível o aumento do grau de concentração e de poder de mercado. Conforme observado naquele parecer, a operação acentuará a concentração na oferta de produtos laminados não planos comuns como um todo, uma vez que o Grupo Gerdau já detém cerca de 39% do mercado, ampliando, neste caso, sua participação para 45%. Considerando que esse segmento é um oligopólio em que as três maiores empresas detêm cerca de 70% da oferta, o Grupo Gerdau com 39%, a Siderúrgica Mendes Júnior com 17% e a Belgo Mineira com 14%, o grau de concentração do mercado, com a transação, passará a 77%. Lembra, ainda, o citado parecer, que o setor de aços longos comuns caracteriza-se, hoje, pela existência de fortes barreiras naturais à entrada de novos produtores, em virtude dos investimentos iniciais elevados e da necessidade de uma pesada estrutura comercial para a distribuição dos produtos em todo o território nacional.

No que se refere a melhoria na distribuição, considerando que o Grupo Gerdau está agregando o Grupo Korf GmbH, e em especial a Cia. Siderúrgica Pains, a afirmação de que a operação trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau, não pode ser aceita. A alegação leva-me a concluir em sentido contrário, considerando que a aquisição da Cia. Pains levou ao

desaparecimento da concorrência, diminuindo sensivelmente o espaço de oportunidade dos compradores desses produtos no mercado nacional.

Em relação ao aumento de eficiência decorrente da sinergia técnico/comercial/estratégia, a mesma foi apresentada de forma vaga pelas Requerentes, no que se refere a novos investimentos, elevação da capacidade produtiva, eficiências obtidas na distribuição, condições de financiamento mais favoráveis, com cobrança de juros mais baixos que os praticados no mercado, desenvolvimento tecnológico, manutenção de empregos existentes, meio-ambiente, manutenção em atividade da unidade siderúrgica Pains e na questão do desenvolvimento econômico (elevação dos investimentos, aumento da produção e das exportações), o que levou-me a requisitar informações adicionais às Requerentes, que vieram aos autos às fls. 567/605.

Por outro lado, a assertiva das requerentes, no que diz respeito ao comportamento do mercado de commodities e à relação produto versus consumidor, se apresenta falha. A afirmação de que a característica da “commodity” é não ser um produto de marca, atendendo apenas a normas técnicas, e dessa forma, interessa apenas ao consumidor que o mercado esteja abastecido, e que o mesmo esteja vinculado às flutuações dos preços dos produtos no mercado internacional, não pode ser aceita. Ao consumidor interessa, em última instância, a melhoria na qualidade do produto ou serviço ofertado e menor preço (fls. 571).

A afirmação de que o volume de exportações, nos últimos anos, da ordem de 30% a 40%, comprova que o mercado interno é abastecido pelos produtores internos está correta. Todavia, não restou comprovada, nos autos, a argumentação de que o fato de ocorrerem exportações, nesses volumes, sinaliza que o mercado interno esteja sendo beneficiado com os preços praticados internamente pelos produtores desses bens. Se os dados existentes nos autos (Fonte: IBS e Metal Bulletin), e em especial o gráfico 1, de fls. 575, que se refere ao comportamento dos preços internacionais e no Brasil dos produtos siderúrgicos, no período de 1975/1992, indicam uma correlação dos preços praticados no mercado interno com os internacionais, e considerando a existência de uma alíquota de 12% que incide sobre os produtos importados, essa curva deveria indicar a prática de preços menores internamente, considerando que essa alíquota garante aos produtores internos uma reserva de mercado.

Deve-se observar que o setor siderúrgico caracteriza-se como um segmento de utilização de capital e tecnologia e exige escalas mínimas de produção para que os investimentos realizados viabilizem-se economicamente. Assim, o porte e o nível de consumo de um país terão

importância fundamental na determinação do número de produtores deste país.

Não constam dos autos, por sua vez, informações consistentes, que demonstrem ser necessário, no caso brasileiro, que o setor siderúrgico se torne ainda mais concentrado, para que, sem afetar o sistema concorrencial, possa se tornar mais competitivo, tanto a nível interno como externo. Ao contrário, considerando a escala da demanda interna nacional, em nada se justifica que a produção esteja concentrada em um reduzido número de produtores. A tendência dos mercados de maior dimensão é de que a produção seja distribuída por um número maior de produtores, permitindo assim uma maior concorrência.

Quanto aos investimentos previstos para aplicação na Cia. Siderúrgica Pains, nos próximos cinco anos (1995/1999), no valor de US\$ 37,7 milhões, numa média de US\$ 7,5 milhões/ano, não se afiguram estes muito significativos. O argumento de que o Grupo Korf GmbH investiu apenas US\$ 3,6 milhões/ano em média, demonstra apenas, conforme afirmado pelas próprias Requerentes, o desinteresse daquele Grupo em investir adequadamente na Cia. Siderúrgica Pains.

No memorial de fls. 624/626, as requerentes informam que irão investir um valor total de US\$ 50 milhões, sendo US\$ 36 milhões, na área siderúrgica, US\$ 4 milhões em meio ambiente e US\$ 10 milhões, na área florestal. Esses valores estão em contradição com as informações adicionais solicitadas pelo Relator, que indicam US\$ 28,3 milhões, na área siderúrgica, US\$ 3,7 milhões em maio ambiente e US\$ 5,6 milhões em apoio/diversos (fls. 567/578). As alterações nos valores dos investimentos propostos nos compromissos apresentados pelas Requerentes, estão a confirmar a fragilidade dos argumentos apresentados nas eficiências propostas, e em que pese a elevação dos novos valores apresentados, pode-se reafirmar que, considerando as características específicas do setor, conforme assinalado anteriormente, não se afiguram significativos.

Outro aspecto importante, e que mereceu especial atenção deste Relator, foi a incorporação de tecnologia avançadas, como é o caso do processo EOF, para a melhoria de processos e produtos, dentre os quais se incluem as tecnologias desenvolvidas pela Pains. O compromisso de aplicação de US\$ 60 milhões, para incorporação dessas tecnologias de ponta, se apresenta como um valor vago, visto que não ficou demonstrado nos autos, os custos dessa incorporação tecnológica, nem se é possível e viável que essas tecnologias sejam utilizadas pelas demais usinas do Grupo Gerdau.

Em relação aos demais itens dos compromissos contidos no referido memorial de fls. 624/626, deve-se observar que se trata de adoção de políticas

internas de gerenciamento empresarial, e que dizem respeito à elevação da capacidade de produção da Cia. Siderúrgica Pains, definição de investimentos que serão feitos nas demais usinas do Grupo, melhorias de qualidade dos produtos ofertados aos consumidores, redução de custo de estocagem, verificação de peso, destinação de produção para o mercado interno (que, conforme consta dos autos, já se encontra atendido), bem como forma de vendas aos seus clientes.

Estou certo de que tais medidas, que não estão na área de competência deste Colegiado, eis que basicamente relacionados a decisões de caráter gerencial do Grupo Gerdau, visando à sua própria eficiência. Merecem, por outro lado, ser destacadas, visto que em um mercado concorrencial, são importantes para garantir a eficiência desse mercado, notadamente na melhoria de qualidade dos produtos ofertados e redução nos preços.

Em síntese, considerando as questões aqui analisadas, pode-se afirmar que a integração horizontal entre o Grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains reúne todas as condições para afetar o ambiente concorrencial no segmento siderúrgico, em razão da posição dominante detida pelo Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns.

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

A primeira refere-se a integração vertical das empresas na área de tecnologia (KTS Ltda., de Divinópolis - MG, e Konus ICESA S.A., de Nova Iguaçu - RJ), comercial (Laminação Belo Horizonte S.A., de Contagem - MG, e Meirelles, Carvalho e Bartilotti S.A., do Rio de Janeiro - RJ) e produção de ferro gusa (CBF S.A., de Viana - ES), sendo que esta, segundo informação dos dirigentes do Grupo Gerdau, já teria sido vendida.

A segunda está relacionada a integração horizontal no segmento de produção de aços planos comuns, a partir da aquisição da Cia. Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, com a 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.

Torna-se, assim, oportuno ressaltar que a Lei nº 8.884/94 não reprime o ato de concentração por si só, todavia busca 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, então, examinar o presente ato de concentração à luz da Lei nº 8.884/94.

O sistema adotado pela referida Lei não é o da condenação “per se”, mas o da regra da razão, o que vale dizer que o poder econômico só deverá ser reprimido quando orientado à dominação do mercado ou quando atua de forma lesiva à concorrência ou visando ao aumento arbitrário de lucros.

Registre-se, conforme disposto no art. 20 da Lei nº 8.884/94, que as diversas formas de integração só constituem práticas restritivas 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, em especial a que diz respeito à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, e que permitiu a elevação do grau de concentração do mercado na produção de aços longos comuns, contraria o disposto no artigo 54, da mencionada Lei.

Verifica-se da leitura do artigo 54, e de seus parágrafos 1º e 2º, da Lei acima referida, o seguinte, 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 o objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- 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;

III - não impliquem 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.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previsto 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.

.....

A adequada interpretação do artigo 54, tal como registrado em julgamentos anteriores e como bem assinalou o il. Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, “conduz à conclusão de que a nossa lei de defesa da concorrência considera que os atos de concentração econômica trazem, em si, a potencialidade de prejudicar a concorrência, e, assim, só outorga competência ao CADE, para os autorizar, se satisfeitas determinadas condições que venham a demonstrar que tais atos trarão benefícios para o mercado”.

Por outro lado, se ao Conselheiro do CADE, ao apreciar tais questões, é vedado outras condições ou parâmetros, que não aqueles estabelecidos em lei, ou, ainda, se não poderá ele perder de vista o objetivo de interesse público visado pela norma, por certo disporá de uma certa margem de discricionariedade, ao apreciar cada caso concreto. Deve-se observar, a propósito, que o parágrafo primeiro do artigo 54, acima transcrito, determina, que, uma vez, atendidas as condições estabelecidas em seus incisos I a IV, ou, se for o caso, desde que observado o disposto no parágrafo 2º, subsequente, poderá o CADE autorizar o ato que lhe é submetido, ou considerá-lo legítimo.

Essa eventual autorização, creio oportuno registrar, se fará a partir da avaliação de certas eficiências que o ato poderá trazer, de modo a compensar a restrição à concorrência que dele poderá resultar. As referidas eficiências, elencadas entre os incisos I e IV do parágrafo 1º, citado, dizem respeito, basicamente, ao aumento de produtividade, ao aprimoramento de qualidade de bens e serviços, ao desenvolvimento tecnológico, à distribuição equitativa dos benefícios eventualmente decorrentes entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro.

Ao elencar tais condições (eficiências ou metas a atingir), a Lei o faz em termos fluidos, práticos, plurisignificativos, conferindo ao seu executor, enfatize-se, uma certa discricionariedade, um grau de apreciação subjetiva, a preceder a decisão, mas que, em nenhum momento, se poderá afastar dos limites da lei.

Pode-se afirmar, portanto, 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 e serviços, está delimitada por parâmetros 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.

É, em tal contexto, que este Relator procedeu à análise das informações trazidas pelas Requerentes, avaliando as eficiências que as

transações poderão trazer para o mercado, observando que só disporá o Colegiado do CADE de competência para considerar legítimos os atos em questão, se atendidas as condições elencadas nos incisos do parágrafo 1º do artigo 54, podendo, ainda, tais atos, conforme prevê o parágrafo 2º do citado artigo, ser considerados legítimos, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo 1º e quando se afiguram “necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final”.

Da avaliação anteriormente realizada, inexistem, a meu ver, eficiências que justifiquem a eliminação da concorrência entre o Grupo Gerdau e a Cia. Siderúrgica Pains. Os ganhos financeiros para o Grupo Gerdau poderão ser certos e significativos, mas os benefícios para o mercado e o consumidor afiguram-se-me duvidosos. As integrações horizontais levadas a efeito no setor siderúrgico nacional, ocorridas nos últimos anos, conforme consta destes autos, não demonstraram redução de preços dos produtos em exame.

Assim, uma vez constatadas a fragilidade das eficiências propostas, no que se refere à integração no segmento de aços longos comuns, pode-se afirmar que não atendem elas, por evidente, os requisitos constantes do parágrafo 1º, com ênfase em seu inciso III, bem como do parágrafo 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, conforme retratado no presente voto, fundamentado nas informações constantes dos autos, em especial, os compromissos propostos na petição inicial, bem como nos docs. anexos, acostados aos autos.

Dessa forma, chego a conclusão de que não dispõe este Colegiado de competência para aprovar o ato de concentração, ora em julgamento, na parte em que diz respeito a elevação da concentração no mercado nacional de aços longos comuns. Reitere-se, que tal ato, nesta parte, não pode ser considerado legítimo, eis que, conforme anteriormente concluído, não atendidos os requisitos legais estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

Por outro lado, na parte que diz respeito ao processo de integração vertical, envolvendo a incorporação das empresas de tecnologia, comercial e de produção de ferro gusa, deve merecer aprovação deste Colegiado, à vista dos elementos constantes dos autos, que demonstram que a integração, de que se trata, não altera as estruturas desses mercados.

Isto posto, voto pela aprovação parcial da transação submetida pelas empresas Siderúrgica Laisa S.A. (Grupo Gerdau) e Korf GmbH (Cia. Siderúrgica Pains), determinado-se às Requerentes, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, a DESCONSTITUIÇÃO dos atos

pertinentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau. As Requerentes deverão, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da publicação da ata, informar a este Conselho do 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.

É este o meu voto.

José Matias Pereira

RELATÓRIO E VOTO DO PRESIDENTE RUI COUTINHO DO NASCIMENTO

No panorama mundial, o setor siderúrgico caracteriza-se pela utilização intensiva de tecnologia e capital e, para que se viabilize economicamente, através de maior competitividade num cenário de crescente globalização, são necessárias escalas mínimas de produção.

As estatísticas tem demonstrado que a produção e o consumo de aço bruto, a nível mundial, tem permanecido estáveis há cerca de quinze anos, período no qual a capacidade instalada revelou-se excessiva ao mesmo tempo em que foi registrada queda nos níveis reais de preços dos produtos siderúrgicos.

Estudos promovidos por entidades especializadas em siderurgia comprovam que a atual tendência do setor é o deslocamento da produção de aço bruto dos países do chamado Primeiro Mundo para as regiões em desenvolvimento, notadamente América Latina e Ásia.

A produção brasileira vem apresentando, segundo dados do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, comportamento crescente desde 1990, atingindo, em 1993, 25,1 milhões de toneladas, registrando, no período, crescimento acumulado de 21,8%. Considerando que a capacidade instalada brasileira é da ordem de 28 milhões de t/ano, o setor apresenta, portanto, uma ociosidade de cerca de 11%. Para que seja garantida a competitividade de nossa siderurgia, no entanto, há a necessidade de investimentos mínimos da ordem de US\$ 2 bilhões até 1997, notadamente em projetos de modernização, qualidade, produtividade e meio ambiente.

É importante notar que, nos últimos quatro anos, 19 milhões de toneladas de capacidade produtiva foram transferidas do Estado para a iniciativa privada, representando 68% da capacidade total de produção.

O Programa Nacional de Desestatização propiciou, inequivocamente, aumento de produtividade e redução de custos,

representados em substancial ganho de competitividade às empresas privatizadas.

O intenso processo de privatização que caracterizou o setor siderúrgico o levou a maior grau de exposição ao mercado internacional, provocando alterações estruturais significativas no âmbito das empresas objetivando a recuperação da defasagem tecnológica e a melhor preparação de recursos humanos.

Em recente estudo publicado pelo BNDES, denominado “A Siderurgia Brasileira no Contexto Mundial”, é salientado que “as alterações estruturais na economia do País, exigem, por parte do empresariado do setor, uma grande responsabilidade no que concerne ao pleno abastecimento interno, via custos e qualidade compatíveis, bem como a promoção da adequação do parque industrial, no sentido de conquistar novos mercados externos com produtos de maior valor agregado.” Enfatiza também o citado estudo que “o incremento de produção deverá ocorrer, principalmente, através da racionalização e modernização das unidades existentes, em detrimento da instalação de novas plantas, face aos altos investimentos de sua implantação, além de ser essencial a questão da economia de escala, neste cenário de preços reduzidos e intensa concorrência.”

É facilmente constatável que o número de participantes dessa indústria está em função do nível de consumo do País onde ela se localiza, ou seja, mercados maiores têm sua produção distribuída por um número maior de produtores. Entretanto, o número de produtores não é o fator determinante do nível da concorrência. No caso do mercado siderúrgico, cujo produto básico é uma “commodity”, os preços são, obviamente, regulados pela demanda interna e pelos preços internacionais: eles tendem a se equiparar entre todos os concorrentes no mesmo período de tempo. As oscilações de preços estão em função do desequilíbrio entre oferta e demanda.

O documento “Privatização do Setor Siderúrgico Brasileiro: Avaliação de Resultados e Perspectivas”, elaborado por Gandara & Kaufman Consultores Associados, em outubro de 1994, alerta que “em termos estruturais, por suas características competitivas, o setor precisará fortalecer-se ainda mais para enfrentar a competição internacional. Nesse sentido, novos movimentos de associação ou incorporação deverão ocorrer nos próximos anos, privilegiando a necessidade de maiores escalas, complementaridade de atuação e fortalecimento financeiro dos grupos empresariais.”

No caso ora em apreciação - aquisição da Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau - a sua não-autorização por este Colegiado, estabelecerá nítido “trade-off”:

a) - a empresa poderá vir a ser adquirida por outra concorrente, o que simplesmente manteria a estrutura oligopolística do mercado; ou

b) a Pains viria a ser desativada, já que, como o Grupo Korf encontra-se em situação pré-falimentar na Alemanha, certamente não se configurará a hipótese de que, com a desconstituição do ato, ele venha a readquirir sua participação na empresa. Neste caso, haveria um aumento do grau de concentração no mercado, com o desaparecimento de um de seus participantes.

VOTO

Por entender que o Ato de Concentração nº 16/94 atende às condições previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, voto pela sua aprovação, fixando, no entanto, os seguintes COMPROMISSOS DE DESEMPENHO, nos termos do art. 58 e parágrafos daquela mesma lei:

1. manutenção plena das atividades da Cia. Siderúrgica Pains;
2. manutenção das linhas de produtos atualmente oferecidos pela Siderúrgica Pains e orientação de todo o acréscimo de produção (150.000 t/ano) para os produtos SBQ (barras especiais), o que significará um novo segmento de produtos e substancial redução do impacto no segmento de vergalhões, representando, portanto, expressiva desconcentração, que incrementará a concorrência;
3. garantia de oferta ao mercado de produtos em novas bitolas e comprimentos, além das previstas nas normas técnicas, sem custo adicional para os clientes;
4. manutenção do nível de emprego, sendo que a eventual dispensa de funcionários sem justa causa, em prazo inferior a cinco anos, deverá ser informada e justificada, através de estudos que comprovem modernização técnica e/ou administrativa sindical;
5. aumenta da eficiência da mão-de-obra da Siderúrgica Pains em, no mínimo 25% e ganhos reais nos salários médios superiores a 10%;
6. garantia de maior participação de vendas ao mercado interno nos próximos cinco anos, da ordem de 85% da produção da Pains;
7. garantia de investimentos em melhorias tecnológicas e aperfeiçoamento dos níveis de eficiência industrial, inclusive no tocante à gestão ambiental que tem íntima relação com o conceito de “qualidade total”, bem como sua difusão no mercado siderúrgico, inclusive venda para terceiros;
8. não pagamento de “royalties” por parte da Pains à Siderúrgica LAISA;

9. alienação, no prazo máximo de um ano, da transportadora TRANSPAINS;

10. estabelecimento, na Siderúrgica Pains, do mesmo sistema de distribuição de produtos adotados pelo Grupo Gerdau, pelo qual 80% da produção é vendida diretamente a distribuidores, indústrias, construtoras e demais clientes, nas condições CIF ou FOB, à sua escolha; e

11. remessa ao CADE, durante o período de cinco anos, de relatórios semestrais, contendo informações sobre o desempenho da Pains, notadamente:

- a. produção discriminada por produto;
- b. volume e valor de vendas nos mercados interno e externo, com discriminação do tipo de produto;
- c. preços discriminados para cada produto e mercado;
- d. compromisso do nível de emprego.

Ruy Coutinho Do Nascimento

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Submete-se à aprovação deste Plenário, transação realizada pela Siderúrgica Laisa S.A., empresa integrante do Grupo Gerdau, com sede em Montevidéu, Uruguai, que, a 25-02-94, adquiriu a totalidade das cotas da Sociedade Korf GmbH, de propriedade da empresa Metallgesellschaft AG, com sede em Frankfurt, Alemanha.

02. Esclarece o Requerente, que a referida operação tem repercussão no mercado siderúrgico brasileiro, uma vez que a empresa adquirida, a Korf, detém o controle de várias outras empresas, no exterior e também no Brasil, dentre elas, uma fábrica de equipamentos, quatro empresas de engenharia e tecnologia, duas empresas comerciais distribuidoras de aço, uma siderúrgica e uma de reflorestamento. Dente estas, merece destaque a Cia. Siderúrgica Pains, a maior empresa do Grupo Korf, que detém 64% do seu capital.

03. Informa Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, a fls. 440, que a Cia. Siderúrgica Pains é a quarta empresa no mercado brasileiro de produção de aços longos comuns, que abrange os segmentos de vergalhões, barras e perfis, fio-máquina (matéria-prima para a fabricação de trefilados). Acrescenta, ainda, que o Grupo Gerdau é o maior produtor brasileiro no segmento de aços longos comuns, de modo que, com a

integração realizada, ocorrerá maior concentração nesse setor do mercado nacional.

04. Conforme antes referido, a operação, em exame, ocorreu a 25-02-94, portanto no regime da legislação anterior, que veio a ser revogada pela Lei nº 8.884/94, de 11-06-94, ainda pendente de decisão este processo. Cabe, então destacar, que as normas processuais e procedimentos estabelecidos no artigo 54 do novo dispositivo têm aplicação, desde logo, ao presente caso, sendo este um princípio de direito público, devendo-se, ainda, assinalar, que o artigo 90 da Lei citada determina a aplicação do seu artigo 54 e seguintes (Título VII, Capítulo I) aos processos formulados com base na legislação anterior.

Com relação à parte substantiva, a teor do que expressamente determina o artigo 90 da Lei nº 8.884/94, também deverão ser aplicadas, ao caso, as condições para aprovação elencadas no artigo 54 da atual legislação, até porque, pouco diferem, naquilo que é fundamental, daquelas estabelecidas na legislação anterior - artigo 74, caput, e parágrafo 1º da Lei nº 4.137/62 - podendo-se mesmo afirmar que a lei nova é menos rigorosa para o agente econômico, por não exigir a duração pré-fixada para a aprovação de acordos passíveis de prejudicar a concorrência, quando não atendidos todos os requisitos estabelecidos.

05. Assim sendo, e como já tive oportunidade de me manifestar em julgamentos anteriores, uma adequada interpretação do artigo 54, citado, conduz à conclusão de que a lei considera os atos de concentração econômica como potencialmente lesivos à concorrência e, desta forma, 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 econômico em determinado mercado relevante, possam vir a ser considerados benéficos a esse mercado, e, como consequência direta, ao usuário.

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

Também admite a nossa legislação de defesa da concorrência, no parágrafo 2º do seu artigo 54, a possibilidade de serem considerados legítimos

os atos de concentração, desde que satisfeitas pelo menos três das condições referidas em seu parágrafo 1º, quando tais atos venham a ser considerados necessários por motivos relevantes 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 parágrafo 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.”

Há que se mencionar, ainda, que o parágrafo 3º da Lei nº 8.884/94 inclui entre os atos que visem a qualquer forma de concentração econômica, aqueles de que possam resultar participação da empresa ou grupo de empresas, em 20% (vinte por cento) de um mercado relevante, ou em qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual, no último balanço, equivalente a 100.000.000 (cem milhões) de UFIR, ou unidade de valor superveniente.

06. Reportando-me, ainda, às razões invocadas em oportunidades anteriores, destaquei que a autorização para aprovar atos que possam limitar ou, de qualquer forma, 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.

07. Assim, 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 nº 8.884/94).

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

Por certo, a utilização, pela norma, de certos conceitos plurisignificativos e a própria fluidez ou a indeterminação de alguns parâmetros conferem ao Colegiado do CADE, ao apreciar a legitimidade de

atos de concentração econômica, um certo grau de discricção, uma estreita, mas necessária, margem de apreciação subjetiva, a qual, todavia, em momento nenhum, se poderá afastar dos limites da lei.

08. É um tal contexto, que o ilustre relator deste processo, Conselheiro José Matias Pereira, procedeu à análise das informações trazidas pelo Requerente, as metas visadas, bem assim avaliou as eventuais eficiências que a transação realizada poderá trazer para o mercado.

09. Assim, em seu fundamentado voto, o ilustre relator ressalta, preliminarmente, que a operação, em exame, apesar de envolver empresas submetidas à legislação de outros países, produz efeitos que interessam aos órgãos brasileiros de defesa da concorrência, e invoca, no particular, o artigo 2º da Lei nº 8.884/94, que estende a aplicação de seus dispositivos “às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.” Além disso, e conforme se constatará adiante, a aludida operação diz respeito a empresas do Grupo Gerdau, que já detinham uma participação superior a 20% no mercado relevante de interesse para a questão, participação esta, que, em decorrência da integração realizada, se veio a ampliar.

10. Examina, a seguir, o ilustre Conselheiro-Relator, a questão fundamental da identificação e delimitação do mercado relevante, o qual, como corretamente assinalou a Secretaria de Direito Econômico - SDE, em seu detalhado parecer técnico de fls. 440 e seguintes, se refere, em termos de produto, e dentro do contexto da indústria siderúrgica, à fabricação de aços longos comuns, abrangendo os segmentos de vergalhões, barras e perfis, fio-máquina, trefilados, sendo que, em termos geográficos, embora a oferta esteja mais concentrada na região Sudeste, é atendida a demanda de todo o País.

Analisando a estrutura desse mercado relevante, concluiu a SDE que o Grupo Gerdau manteve, em 1994, a liderança na produção de aços longos comuns, com participação em torno de 39%, passando então a deter 46% desse mercado, com a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, já que esta tem participação avaliada em 7%. Em segundo lugar, está a Mendes Júnior, com 18%, seguindo-se a Belgo Mineira, com participação em 16% desse mercado (fls. 480).

Constata, então, que aproximadamente 80% do mercado de aços longos comuns encontra-se nas mãos de apenas 03 empresas, sendo este, portanto, um segmento marcadamente oligopolizado. Devo inferir, então que, se o Requerente já ocupava uma posição dominante bem acentuada, nesse mercado, passou, praticamente, a dominar a metade do mesmo, com a estratégia aquisição de uma concorrente, a qual, por seu turno, ocupava a quarta posição, nesse ranking.

Detém-se, ainda, a SDE, a fls. 492, no exame dos sub-mercados dos diferentes fabricantes, e conclui no sentido de que, com a aquisição da Pains, o Grupo Gerdau passou a controlar 64,2% do sub-mercado de barras e perfis e 52% do sub-mercado de vergalhões, convindo anotar, no particular, que a Cia. Siderúrgica Pains é a segunda maior produtora de vergalhões no mercado de aços longos comuns.

11. Não sem bom embasamento fático, o ilustre Conselheiro-Relator, após examinar as razões de eficiência trazidas pelo Requerente, chega às seguintes conclusões principais:

- a elevação do grau de concentração do mercado de produção de aços longos comuns, decorrente da integração da Cia. Siderúrgica Pains, pelo Grupo Gerdau, o qual, conforme se assinalou, se apresenta como o maior produtor nesse ramo siderúrgico, trará como consequência inevitável, expressiva elevação no grau de dificuldade à entrada de novos concorrentes nesse mercado. Reporta-se, também, ao parecer técnico de fls. 59 e seguintes da Secretaria de Política Econômica - SPE, do Ministério da Fazenda, no qual se enfatiza, ainda, que o setor de aços longos comuns caracteriza-se, hoje, pela existência de fortes barreiras naturais à entrada de novos produtores, em virtude de investimentos iniciais elevados e da necessidade de uma pesada estrutura comercial para a distribuição dos produtos em todo território nacional;

- não se afigura válido, para que se venha a justificar o ato de concentração em exame, de que tais produtos são “commodities”, isto é, de livre oferta no comércio internacional, e com preços cotados, eis que, existe restrição tarifária imposta sobre a sua importação, em um percentual de 12%, devendo, ainda, ser considerados os custos de internação dos produtos, o que coloca em desvantagem os competidores externos. Tal argumentação somente teria consistência, se configurada a redução para 0% da alíquota do imposto sobre importação dos citados produtos siderúrgicos;

- por sua vez, não se encontram nos autos informações consistentes que demonstrem ser necessário, no caso brasileiro, que o setor siderúrgico se torne ainda mais concentrado, para que, sem afetar o sistema concorrencial, se possa tornar mais competitivo, tanto a nível interno, como externo. Ao contrário, considerando a escala da demanda interna nacional, em nada se justifica que a produção esteja concentrada em um reduzido número de produtores;

- de acordo com os elementos constantes dos autos, por sinal, às vezes imprecisos ou divergentes, os investimentos específicos, na área siderúrgica, previstos pelo Requerente para a Cia. Siderúrgica Pains, nos próximos cinco anos, são da ordem de US\$ 37,7 milhões, o que significa uma

média de US\$ 7,5 milhões/ano. Embora aparentemente vultuosos, tais investimentos não se afiguram, na verdade, muito expressivos. Com efeito, o argumento de que o Grupo Korf investiu apenas US\$ 3,6 milhões/ano demonstra, apenas, o desinteresse daquele Grupo em investir adequadamente na Cia. Siderúrgica Pains, conforme afirmado pelo próprio Requerente;

- por outro lado, a alegação de que a operação trará benefícios aos clientes da Pains, em razão da melhor distribuição geográfica das usinas do Grupo Gerdau, não pode ser aceita. De fato, tal assertiva conduz à conclusão em sentido contrário, ao se considerar que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains trouxe, como consequência, uma expressiva redução da concorrência, uma diminuição sensível do espaço de oportunidade dos compradores desses produtos, em todo o mercado nacional;

- a afirmação do Requerente de que o volume de exportações, nos últimos anos, da ordem de 30% a 40%, comprova que o mercado interno é abastecido pelos produtores internos, pode ser aceita. Todavia, não ficou comprovado que o fato de estarem ocorrendo exportações, nesses volumes, sinaliza que o mercado interno esteja sendo beneficiado com os preços praticados internamente pelos produtores desses bens, conforme argüi o Requerente. Na verdade, se os dados existentes nos autos, em especial os do gráfico de fl. 575, que dizem respeito ao comportamento dos preços dos produtos siderúrgicos no Brasil e no exterior, no período de 1975/1992, indicam uma correlação dos preços praticados no mercado interno com os internacionais, esse curva deveria indicar a prática de preços menores, internamente, ao se considerar uma alíquota de 12% incidente sobre os produtos importados;

- com relação ao aumento da eficiência, decorrente da sinergia técnica/comercial/estratégia, a argumentação foi apresentada, pelo Requerente, de forma vaga e muitas vezes imprecisa, no que se refere a novos investimentos, elevação da capacidade produtiva, eficiências obtidas na distribuição, condições de financiamento mais favoráveis com cobrança de juros mais baixos do que os praticados no mercado, desenvolvimento tecnológico, manutenção de empregos existentes, meio-ambiente, manutenção em atividade da unidade siderúrgica e na questão do desenvolvimento econômico (elevação dos investimentos, aumento da produção e das exportações). Na verdade, ao consumidor interessa, fundamentalmente, a melhoria na qualidade do produto ou serviço ofertado, e menor preço.

Em acréscimo, é importante ressaltar que, em nenhum momento, o Requerente demonstrou que a aquisição da Cia. Siderúrgica Pains e das próprias empresas que desenvolvem tecnologia, resultará em um melhor desempenho das demais empresas integrantes do Grupo Gerdau, sendo de se

registrar que tais empresas utilizam equipamentos e processos produtivos distintos daqueles usados pela Pains.

No que se refere especificamente ao consumidor, é de se ressaltar que o Requerente, aparentemente à falta de melhores argumentos no sentido de que, da transação realizada, resultarão efetivos benefícios para o usuário, naquilo que é fundamental, apresenta, no seu mais recente documento apresentado ao CADE, uma série de proposições que, na verdade, significam apenas serviços que usualmente se procuram prestar a clientes tradicionais, observadas as praxes comerciais. Veja-se, exemplificativamente, que o Requerente se propõe a oferecer aos clientes da Pains, sem custo adicional, tamanhos/pesos de feixes, compatíveis com sua capacidade de movimentação, o que lhes permitirá reduzir custos de capacidade; ou, ainda, a oferecer ao mercado, sem majoração do preço, os produtos da Pains, em embalagens com número definido de unidades, o que permitirá especificamente aos clientes de menor porte, o controle de qualidade, já que muitos não possuem equipamentos de verificação de peso (balanças ou outros).

Quanto a outros itens do citado documentos (fls. 624/626), enfatiza o Relator que se trata de políticas internas de gerenciamento empresarial, e, se assim consideradas, escapam à avaliação do Colegiado do CADE.

12. É de concluir, que o ato de concentração, em exame, na parte em que, de forma efetiva, elimina parte da concorrência, no mercado relevante de produção de aços longos comuns, não pode ser considerado legítimo pelo Colegiado do CADE. Isto porque, a par de os argumentos de eficiência, invocados pelo Requerente - objeto de cuidadosa avaliação, neste processo - não satisfazerem os requisitos elencados no parágrafo 1º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, o ato considerado, à vista das metas de desempenho objetivadas pelo Requerente, também não se afigura como necessário, por motivos preponderantes de economia nacional e do bem comum, nem ainda se tem como não causador de prejuízos ao consumidor, não encontrando, da mesma forma em consequência, sustentação no parágrafo 2º do mesmo artigo.

Em síntese, à vista dos elementos constantes dos autos, inexistem, segundo entendo, eficiências que justifiquem o prejuízo causado à livre concorrência, decorrente de um ato de integração horizontal, que traz como consequência primeira, a eliminação, naquele mercado relevante, de uma importante concorrente do Requerente. No caso, os ganhos financeiros, para o Requerente, poderão ser significativos, mas se afiguram duvidosos para o consumidor, que, sem dúvida, vê reduzidas as suas opções de compra, nesse mercado relevante.

13. Em face do exposto, manifesto minha concordância com as razões de decidir e conclusões do ilustre Conselheiro-Relator, Dr. José Matias

Pereira, as quais se harmonizam com as conclusões da SDE, e voto no sentido de que o Plenário do CADE não dispõe de autorização legal para provar o ato de concentração horizontal, relativo à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, pelo Grupo Gerdau, eis que, como antes reiteradamente assinalado, não atendidas as condições e requisitos estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, determinado, em consequência, ao Requerente, nos termos do parágrafo 9º do citado artigo, a desconstituição do ato submetido a exame, na parte referente à aquisição da Cia. Siderúrgica Pains, pelo Grupo Gerdau. Deverá, ainda, o Requerente, em conformidade com o voto do Conselheiro-Relator, informar a este Conselho, dentro de 15 (quinze) dias, a partir da publicação da ata desta Sessão, o prazo necessário à adoção das providências referentes ao cumprimento da presente decisão, pena de sua imediata execução judicial, tal como previsto no artigo 60 da Lei nº 8.884/94.

Por outro lado, a parte da transação que resultou no processo de integração vertical, envolvendo as empresas que atuam nos setores de tecnologia, de atividades comerciais e de produção de ferro gusa, e que integravam o Grupo Korf, deve, segundo entendo, merecer a aprovação deste Egrégio Plenário, até porque, dela não resulta alteração na estrutura desses mercados.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

1- DA OPERAÇÃO

O Ato de Concentração em exame trata de operação concernente à aquisição da totalidade das cotas do capital social da empresa alemã KORF GMBH pela Siderúrgica Laisa S/A., do Uruguai, integrante do Grupo Gerdau, no valor de US\$ 62 milhões.

Referida aquisição deu-se em 25.02.94 e, embora tratando-se de um negócio internacional (empresa adquirente uruguaia e vendedora alemã), terá repercussões no mercado de produtos siderúrgicos brasileiro, visto que a KORF GmbH possui o controle de 64% do capital da Companhia Siderúrgica Pains. Esta Siderúrgica, por sua vez, ocupa o quarto lugar no ranking da produção de laminados não planos comuns, segmento do mercado onde o Grupo Gerdau é o maior produtor.

2 - OS MOTIVOS DA AQUISIÇÃO

A decisão de se efetuar a operação, a par da oportunidade comercial, foi adotada considerando os seguintes aspectos:

a) trata-se de oportunidade de o Grupo Gerdau vir a dispor de maior acesso a processos alternativos de produção na área siderúrgica implementados pela Korf;

b) promover a melhoria da qualidade e da competitividade dos produtos do Grupo Gerdau, mediante a utilização de tecnologias modernas;

c) dispor o Grupo Gerdau de base tecnológica para realizar estudos e desenvolvimento de novos processos produtivos;

d) promover o aumento da produtividade das siderúrgicas do Grupo mediante a otimização dos fluxos de produção;

e) a integração da Pains permitirá melhor programação da produção pelo Grupo Gerdau;

3 - O GRUPO ADQUIRIDO

O Grupo KORF GMBH possui um conjunto de empresas que dedica-se às atividades de pesquisa, desenvolvimento e comercialização de tecnologias para o setor siderúrgico, atuando na Suíça, Alemanha, Brasil, Índia.

Dentre as tecnologias desenvolvidas pela empresa destacam-se o processo EOF - Energy Optimizing Furnace (utilizado pela Siderúrgica Pains), processo Korf Arc System e a Tecnologia MBF - Mini Blast Furnace, dentre outros.

A atuação direta da KORF no setor siderúrgico se dá mediante a sua participação no capital da Cia. Siderúrgica Pains, que, por sua vez, controla a Transpains Ltda, empresa responsável pelo transporte dos produtos comercializados pela Siderúrgica, e a Pains Florestal S/A responsável pela produção de carvão vegetal, matéria-prima utilizada na produção de ferro gusa.

A Siderúrgica Pains opera no segmento de laminados não planos e tem como principal produto o vergalhão para concreto armado, que representa cerca de 80% do faturamento obtido pela empresa.

A KORF participa também do capital das empresas Carvalho e Bartilloti S/A (RJ) e laminação Belo Horizonte e Meirelles (MG) que desenvolvem atividades na área de comercialização de produtos siderúrgicos. Tais empresas possuem diversas filiais, atendendo 10 Estados do País, e

detêm o controle da Central Ferropronto S/A que fornece às construtoras ferragem pronta para obras civis.

A KORF possui também participação de 60% do capital da CBF S/A (ES), onde atua na produção de ferro gusa destinado ao atendimento do mercado externo.

4 - O GRUPO ADQUIRENTE

O Grupo Gerdau é um conglomerado industrial que atua nos setores siderúrgico e de transformação metalúrgica, operando também nas áreas comercial, florestal e de informática.

Conforme observado pela SEPE/MINIFAZ, “O Grupo Gerdau é constituído por usinas, na sua maioria semi-integradas (não possuem a etapa de refino), que utilizam-se de aciarias elétricas. O insumo básico é a sucata de aço, que pode ser substituída por ferro esponja ou ferro gusa (no último caso, parcialmente). O grupo optou por uma estratégia de atender a todo cliente, independente do tamanho da sua encomenda ou de sua localização geográfica, o que resulta numa estrutura comercial complexa e dispendiosa, mas é, provavelmente, a chave do seu sucesso comercial. O grupo tem uma distribuidora de aço independente que comercializa parte de sua produção. Também no mercado de matéria-prima básica (sucata), o grupo verticalizou-se, através da Metálicos, a maior empresa da América Latina, que mantém a produção direcionada, exclusivamente, para consumo próprio.”

O histórico do Grupo Gerdau mostra que a sua estratégia empresarial tem sido a de adquirir empresas em dificuldades financeiras que tenham sinergia com suas atividades ou que desenvolvam as mesmas atividades produtivas, bem como de participar ativamente do Programa de privatização do Governo Federal.

Dentre essas, vale salientar as seguintes, no Brasil:

- 1948 - Siderúrgica Riograndense
- 1969 - Açonorte (Re)
- 1972 - Siderúrgica Guaira - S.A. (PR)
- 1974 - Cia. Siderúrgica de Alagoas - COMESA
- 1982 - Fábrica de Correntes Hoefel (RS)
- 1983 - Icanor S.A. - Arames e Caibros (PE)
- 1985 - Cia. Siderúrgica Hilme S.A. (RJ) posteriormente incorporada pela COSIGUA

1986 - Usina Siderúrgica paraense Ltda - ISIPA (Contagem - MG), Companhia Brasileira de Ferro - CBF (ES) A USIPA foi incorporada pela COSIPA e a CBF vendida ao Grupo Korf

1987 - MEFISA (MG), TELCON S.A. Ind. e Comércio, incorporadas pela COSIGUA

1988 - Adquiriu a Usina Barão de Cocais (MG) por intermédio do programa de privatização

1991 - Aquisição pelo processo de privatização da COSINOR - Cia. Siderúrgica do Nordeste (PE), concorrentes da USIBA e posteriormente desativada

1992 - Aços Finos Piratini

1993 - Cia. Siderúrgica Pains - controle acionário

1994 - Usina de São José dos Campos, da Mannesmann

No Brasil, o Grupo Gerdau possui outras empresas que atuam na área metalúrgica, de comércio exterior (trading) e de reflorestamento.

No exterior, o Grupo desenvolve atividades na área siderúrgica no Uruguai, Chile e no Canadá, onde recentemente adquiriu, por US\$ 92,5 milhões, a Monitoba Rolling Mills usina que opera fornos elétricos e produz aços longos e especiais.

A título ilustrativo, cabe mencionar que o Grupo Gerdau, em 1994, obteve um faturamento de US\$ 2,1 bilhões, que representa um crescimento de 23% sobre o exercício anterior, e apresentou um lucro líquido de US\$ 91,1 milhões, que corresponde a uma expansão de 172,3% sobre 1993 (Declaração do Vice-Presidente do Grupo Gerdau, Sr. Frederico Gerdau Johannpeter à Gazeta Mercantil em 16.03.95).

5 - DO MERCADO

Os produtos fabricados pela Requerente são os produtos denominados aços longos comuns, ou laminados não planos, quais sejam: vergalhões (utilizados na construção civil), barras e perfis (utilizados pela indústria metal mecânica e construção civil) e fio-máquina (utilizados na construção civil e matéria-prima para fabricação de arames e artefatos de aço).

Nos últimos dez anos não se verificou o ingresso de novas usinas siderúrgicas no mercado. No momento, duas novas usinas estão sendo construídas, uma em Minas Gerais, a AÇOPALMA, e outra em São Paulo, a

SIPASA, com início de operações previsto para 1996 e que, no conjunto, contribuirão para elevar a oferta de aços longos comuns em 10%.

A estagnação da demanda interna por produtos de aço até 1992 fez com que as siderúrgicas brasileiras buscassem o mercado internacional como alternativa para colocação dos seus produtos, sendo que um terço das vendas usinas do Grupo Gerdau é destinada ao mercado externo.

O mercado (interno) de aços não planos comuns possui uma estrutura bastante concentrada, onde atuam 11 empresas, embora apenas 3 (três) delas - grupo Gerdau, Siderúrgica Mendes Júnior e Siderúrgica Belgo Mineira detêm 73% do volume total produzido.

O Grupo Gerdau participa cerca de 40% da produção global de aço não plano comum, possuindo capacidade de produção equivalente a 3 milhões de toneladas, enquanto a Siderúrgica Pains responde por aproximadamente 6,3% dessa produção e possui capacidade instalada de 450.000 t/ano.

No caso da operação vir a ser aprovada, o Grupo Gerdau passaria a deter 46% da produção nacional do aço não plano e a participação dos três maiores grupos acima referenciados totalizaria cerca de 76%.

Ao se desagregar o mercado de aço não plano por segmentos, é possível efetuar as seguintes constatações:

a) no segmento “fio-máquina” praticamente não haverá alteração, a situação atual: Grupo Gerdau 27,5%, Mendes Júnior 33,2% e Belgo Mineira 34,4%, totalizando 95,1% do volume produzido;

b) quanto a “barras e perfis” o Grupo Gerdau, que já possui uma participação da ordem de 56,7%, com a efetivação do negócio atingirá 60,5% do volume global produzido. Os seus maiores competidores são a COFAVI que possui participação na oferta de 14,9%; e a Siderúrgica Barra Mansa com 8,8%;

a) no segmento “vergalhões”, a aprovação do negócio eleva substancialmente a participação do Grupo Gerdau, que passa de 46,5% para 60%. Os maiores concorrentes do Grupo Gerdau são a DEDINI com 12%, a Belgo Mineira com 8,4% e a Barra Mansa com 5,7%.

Conforme observado com propriedade no parecer da Secretaria de Direito Econômico, “o vergalhão para concreto armado constitui o principal produto da Pains, que em 1993 se posicionou como a segunda maior fabricante desse produto, com 357.000t, só perdendo para a COSIGUA (434.000t - fls. 80), outra empresa do grupo”.

A demanda do setor de aço, não plano comum é constituída pela construção civil (que representa, em média, 60% das vendas do Grupo Gerdau); a indústria metal-mecânica (responsável por cerca de 35% do

faturamento do Grupo); os produtos metalúrgicos que são destinados ao consumo industrial (representam 7% das vendas), os produtos agropecuários (responsáveis por 4%) que são os arames farpados, galvanizados e ovalados, além de grampos e distanciadores para cerca; e, por fim, os pregos que têm uma participação de 3% nas vendas do Grupo Gerdau.

Conforme observado no relatório da SDE, 67% das vendas do Grupo Gerdau como um todo são realizadas por distribuidores, 20% para as indústrias e 13% para consumidores finais, no caso as construtoras.

Os produtos do Grupo Gerdau são comercializados em todo o País e os seus clientes ativos alcançam aproximadamente 12.000 empresas.

Relativamente aos preços praticados, observa a SDE que os preços internos têm como referência os valores dos produtos importados (CIF - porto). Ressalta também a SDE que, “de forma geral, as empresas maiores só vendem a preços CIF e como o frete tem peso significativo na formação dos preços, conseguem obter ganhos extras.”

6 - DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO

O nível de concentração da indústria é considerado pelos especialistas como fator relevante no exame da questão da estrutura do mercado e como parâmetro determinante da conduta da empresa.

Um dos métodos tido pelos especialistas como correto para se aferir o nível de concentração do mercado é o Índice Herfindal Hirschman - IHH. Tal índice é calculado somando-se os quadrados dos percentuais de cada participante e varia de zero, no caso de um mercado atomístico, a 10.000 pontos (caso de um monopólio puro).

No caso em tela, adotando-se o critério de verificação do índice de concentração do mercado de aços não planos comuns (IHH), onde as duas empresas concorriam entre si e com a transação vão deixar de fazê-lo, temos as seguintes posições: antes da operação 2.228 pontos e, se aprovada a operação, 2.796 pontos.

Considerando que um índice acima de 1800 pontos é tido como altamente concentrado, constata-se uma situação em que com a aprovação do negócio o índice expande-se em 568 pontos, ou seja, aumenta o poder de mercado ou facilita o seu exercício, presunção, esta que, no entanto, pode ser afastada.

Acresce-se a essa constatação, o fato de as três maiores empresas que atuam no mercado (Grupo Gerdau, Belgo Mineira e Mendes Júnior) responderem por cerca de 80% da produção.

7 - DA COMPETÊNCIA DO CADE

O ato de concentração em questão foi submetido pelo Grupo Gerdau à aprovação da Secretaria de Direito Econômico em 25.02.94, ou seja, ainda na vigência da Lei nº 8158/91.

Os procedimentos para análise e aprovação dos atos de concentração foram alterados pela Lei nº 8.884/94, tendo o pedido sido encaminhado ao CADE em conformidade com o disposto no art. 54 da referida Lei.

Assim, tanto no que respeita às normas processuais quanto no que concerne aos aspectos substantivos, cabe aplicar igualmente a nova Lei.

O art. 54 da Lei nº 8.884 autoriza o CADE a aprovar atos de concentração econômica, estabelecendo, para tanto, os parâmetros a serem observados para efeito de aprovação.

Dessa forma, o CADE somente poderá autorizar a aprovação daqueles atos que atendam os requisitos dispostos em lei, estes entendidos como o aumento da produtividade, a melhoria da qualidade de bens e serviços e aqueles que propiciem a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico.

Os benefícios decorrentes de tais atos deverão ser distribuídos equitativamente entre seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro, e não devem implicar na eliminação da concorrência de parte substancial do mercado relevante de bens e serviços. De igual modo, devem ser observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

8 - CONJUNTO DE EFICIÊNCIAS APRESENTADO PELAS REQUERENTES:

a) Acesso a processos alternativos de produção siderúrgica, desenvolvidos pela KORF;

b) Redução dos custos pela não duplicação dos gastos em P&D;

c) Operação conjunta das áreas administrativas, operacional e gerencial concorrerá para dar maior eficácia às etapas de planejamento e de execução de políticas;

d) Aumento da capacidade de produção de laminados longos comuns do Grupo Gerdau em razão da integração da Pains;

e) Alcance de maior eficiência operacional, visto que o aumento do número de laminadores permite programar a produção de forma mais econômica;

f) O volume de recursos a ser aplicado na Siderúrgica Pains em 1995 alcançará US\$ 21,6 milhões; e

g) Os benefícios aos consumidores serão repassados por intermédio do abastecimento do mercado, melhor estrutura de distribuição de vergalhões para os mercados do Centro-Oeste, diversificação dos produtos e prestação de determinados serviços.

9 - ANÁLISE DAS EFICIÊNCIAS INVOCADAS

Compete, portanto, ao CADE analisar se as eficiências apresentadas pela Requerente encontram-se devidamente demonstradas e serão suficientes para compensar a restrição à concorrência que poderá resultar da transação em apreço.

I - ACESSO A PROCESSOS ALTERNATIVOS DE PRODUÇÃO, UTILIZAÇÃO DE TECNOLOGIAS MODERNAS E REDUÇÃO DE GASTOS COM P&D

O grupo KORF, conforme pode ser constatado nos autos, dispõe de larga experiência nas áreas de pesquisa e desenvolvimento no setor siderúrgico e na comercialização de tecnologias, assim como reconhecida competência internacional na implementação de processos produtivos destinados à usinas siderúrgicas.

É de se inferir, portanto, que a aquisição de tais conhecimentos contribuirá para elevar os padrões de produtividade da Siderúrgica Paim, a melhoria de seus produtos e, conseqüentemente, aumentar a competitividade dos mesmos, muito embora se saiba que determinadas tecnologias, como por exemplo, as EOF já se encontram implantados.

De igual modo, é lícito reconhecer que, se aprovada a operação, deverão ocorrer reduções de despesas do Grupo pela não duplicação dos gastos em pesquisa e desenvolvimento.

Por outro lado, cabe observar que os fornos utilizados pelas siderúrgicas do Grupo Gerdau são fornos elétricos e as informações constantes dos autos não asseguram que as tecnologias EOF - Energy Optimizing Furnace podem ser utilizadas nestes equipamentos, visto que foram desenvolvidas para serem utilizadas em outros tipos de fornos.

Assim, à execução da Companhia Siderúrgica Pains, que conforme visto, já utiliza essas tecnologias, não obstante a Requerente ter apresentado três memoriais nos últimos vinte dias, não justificou como cada usina e o próprio Grupo Gerdau como um todo irão se beneficiar com o uso das novas tecnologias e dos vários processos de produção siderúrgica desenvolvidos pelo Grupo KORF.

Em síntese, não se apresenta demonstrada a compatibilidade existente entre os equipamentos em uso pelas demais usinas do Grupo e as tecnologias e processos que estão sendo adquiridos, bem como não foram justificados os benefícios decorrentes para o Grupo Gerdau.

II - AUMENTO DA CAPACIDADE DE PRODUÇÃO

Conforme visto anteriormente, a Pains é responsável por um volume de produção de vergalhões da ordem de 357.000 t/ano e dispõe de capacidade instalada de 450.000 t/ano. Com a concretização do negócio em exame, o Grupo Gerdau pretende dar continuidade ao projeto Pains-600 que objetiva ampliar a capacidade de produção de vergalhões da Pains para 600.000 t/ano.

É observado pela Requerente que a indústria siderúrgica se caracteriza por ser intensiva na utilização de capital e requer escalas mínimas de produção para que os investimentos se viabilizem economicamente.

De outra parte, em nenhum momento a Requerente apresentou informações consistentes que justificassem que no setor siderúrgico deve ocorrer concentração e nem que as usinas devem possuir elevada capacidade de produção.

Ao contrário, conforme mencionado pela Requerente, a fls. 3, item 5, do documento intitulado Análise do Parecer da Secretaria de Direito Econômico do MJ “uma usina com produção de 300.000 a 400.000 toneladas por ano, pode obter economias de escala e ter ótimos resultados”.

A construção de duas novas usinas siderúrgicas (AÇOPALMA e SIPASA) que, juntas, deverão elevar a oferta em apenas 10% (dez por cento), demonstra que as unidades industriais não precisam, necessariamente, ser de grande porte para possuir competitividade.

A propósito da escala de produção das usinas, parecer do MINIFAZ/SEPE ressalta que “Nos últimos anos percebe-se claramente, observando-se todos os grandes produtores ocidentais, o crescimento das Mini-Mills e a redução da capacidade instalada das grandes usinas integradas”.

Isto posto, a alegada eficiência de que o aumento da escala de produção com a ampliação da Pains traria para o mercado, apresenta-se pouco consistente, particularmente se considerada num contexto de integração com expansão do poder de mercado do Grupo adquirente, que já desfruta de posição dominante, e da eliminação de uma concorrente com expressiva participação no segmento de vergalhões (15%).

III- INVESTIMENTOS

Com a realização do negócio, o Grupo Gerdau se dispõe retomar o programa de investimentos da Pains, visando assegurar os recursos financeiros necessários à expansão de sua capacidade produtiva, que se encontrava paralisada em virtude da crise vivenciada pelo grupo controlador alemão. Para tanto, nos autos é informado que serão aplicados US\$ 12,3 milhões em 1995.

Tal informação, embora conflite frontalmente com a aquelas contidas nos memoriais entregues pelo Grupo Gerdau - onde é ressaltado que no precipitado projeto de ampliação seriam aplicados recursos da ordem de US\$ 21,6 milhões em 1995, ou US\$ 50 milhões nos próximos cinco anos - realça a disponibilidade de recursos e o interesse do Grupo Gerdau em investir na Pains. No último dos três memoriais apresentados, a Requerente informa que, nos próximos 5 anos, pretende realizar investimentos da ordem de US\$ 400 milhões nas demais usinas e US\$ 50 milhões na Siderúrgica Pains.

A título ilustrativo, e com vistas a evidenciar o poderio financeiro do Grupo Gerdau, cabe mencionar que, recentemente, o Grupo adquiriu, no Canadá, a Siderúrgica Monitoba Rolling Mills, por US\$ 92,5 milhões.

De um lado, tais cifras impressionam pelo seu vulto e demonstram a capacidade financeira do Grupo e a disposição em investir em suas unidades produtivas, o que extremamente salutar tanto para o próprio Grupo Gerdau quanto para a economia brasileira.

De outra parte, conforme observado pela Secretaria de Direito Econômico, é importante ter em conta que a posição dominante que atualmente o Grupo Gerdau desfruta no mercado não foi alcançada naturalmente, ou seja, não se deu como um fato inevitável da estrutura do mercado. Em outras palavras, essa tal posição de preponderância que o Grupo Gerdau desfruta no mercado de aço não plano comum não foi conquistada em decorrência de investimentos direcionados à expansão de suas unidades produtivas, à obtenção de economias de escala, ou decorrente de melhor desempenho e de padrões mais elevados de eficiência de suas usinas.

Tal posição de vantagem no interior daquela estrutura de mercado salvo melhor juízo, foi alcançada graças à sua capacidade financeira e o uso estratégico do poder econômico, o que lhe permitiu conquistar parcelas expressivas do mercado de aços longos comuns. Para tanto, o Gerdau adotou como estratégia empresarial adquirir usinas siderúrgicas que enfrentavam dificuldades econômico-financeiras e atuar de forma agressiva nos leilões efetuados pelo Programa Federal de Privatização.

Dado o histórico de sua conduta, entendo que os investimentos agora realizados para a aquisição do Grupo KORF, incluindo a Siderúrgica Pains, apenas ratificam as razões expostas anteriormente e demonstram que para assegurar sua participação ou conquistar parcelas do mercado, o Grupo Gerdau utiliza-se, como instrumento estratégico, o poder econômico.

IV - BENEFÍCIOS PARA O CONSUMIDOR

No caso em exame, cabe considerar que os ganhos que poderão ser obtidos pela Siderúrgica Pains resultantes da maior escala de produção, níveis mais elevados de produtividade e redução de custos não se refletirão necessariamente, nos preços praticados no mercado doméstico, uma vez que, conforme observado pela própria Requerente, será mantido como balizador o preço do mercado internacional acrescido das despesas de internação do produto (portuárias, armazenamento, transporte, etc).

A requerente, ao procurar demonstrar que os preços praticados no Brasil acompanham aqueles do mercado internacional, apresenta, no segundo memorial, gráfico intitulado Figura 1. A série histórica contida na Figura 1 indica queda acentuada de ambos os preços no período de 1975/82. Demonstra aumento dos preços internacionais no período 1985/89 e estabilização dos preços internos. Por fim, no período 1989/92 tem-se queda dos preços internacionais e manutenção dos preços internos. Relativamente ao biênio 1992/94 não se tem informação para se avaliar a tendência mais recente de ambos os preços, prejudicando, de certa forma, a análise. Não obstante, cabe observar que o histórico dos preços no período 1975/92, não apresentou, necessariamente, comportamento similar, indicando não ser de todo verdadeiro que os preços internos estão atrelados aqueles praticados no mercado internacional.

Relativamente ao aspecto concernente à redução de preços, conforme devidamente observado no parecer da SDE, em setores oligopolizados dificilmente uma das empresas promove reduções de preços, visto que teria reflexos imediato na conduta das demais, levando a uma

“guerra de preços”, que seria inconveniente a todos os agentes que atuam no mercado.

É importante também ter em conta que cerca de 80% da oferta de aços longos comuns encontrar-se-á concentrada nas mãos de três produtores e sendo a demanda o bastante atomizada, reduzirá o poder de negociação dos consumidores desses produtos.

De igual modo, o Grupo Gerdau que, se aprovada a operação, deterá 46% do mercado, possui uma demanda extremamente pulverizada, constituída por cerca de 12.000 clientes ativos, sendo que nenhum deles possui maior participação nas aquisições, tornando inexpressivo o poder de barganha desses clientes.

Acresce-se a esse aspecto desfavorável para o consumidor, fato devidamente observado pela SDE de que, “de forma geral as empresas maiores só vendem a preços CIF e como o frete tem peso significativo na formação dos preços, conseguem obter ganhos extras.”

Na falta de melhores argumentos para justificar os benefícios para os consumidores, é apresentado, pela Requerente, no último memorial, conjunto de proposições em que o Grupo Gerdau se compromete, se aprovada a operação, a: a) vender a Transportadora Transpains, no prazo máximo de dois anos; b) oferecer aos clientes da Pains, sem custos adicional, tamanho/peso de feixes compatíveis com sua capacidade de movimentação de forma a reduzir custos de estocagem; c) oferecer ao mercado, sem majoração no preço, os produtos da Pains em embalagens ou número definido de unidades, facilitando o controle de qualidade, visto que muitos não possuem balanças; d) fornecer produtos que possuem normas específicas em cumprimentos especiais; e) fornecer produtos com bitolas intermediárias; f) adicionar novas características aos produtos, tais como, pinos, soldas e dobras.

O conteúdo de tais proposições demonstra, claramente, qual têm sido o tratamento dispensado até então aos clientes da Pains, não obstante esta Siderúrgica dispor de pleno conhecimento das características de seus clientes das especificidades de suas demandas.

Cumprido ressaltar-se que os serviços proposto pela Pains já são oferecidos por outras empresas, inclusive pelo próprio Grupo Gerdau, conforme pode ser observado a fls. 06 item “C” do segundo memorial, não se constituindo, portanto, em fato extraordinário nas relações comerciais nesse segmento de mercado.

Entendo que os serviços prestados pela Requerente independem da aprovação de um ato de concentração. Devem prevalecer em qualquer relação empresarial sólida com clientes tradicionais, em que a satisfação dos clientes representa a razão da existência e do desempenho da empresa, notadamente

quando se sabe que, dada a uniformidade dos produtos e preços similares, a manutenção dos atuais clientes e a incorporação dos novos se dá pelo conjunto de serviços a eles prestados e às condições de pagamento.

9 - CONCLUSÃO

Os atos de integração, não obstante possuem potencial anticoncorrencial, só deverão ser considerados quando deles resultarem benefícios para o mercado e, em conseqüência, para o consumidor conforme dispõe o art. 54 da Lei nº 8.884.

A esse respeito, a digna Conselheira Neide Teresinha Malard, quando da apreciação do Ato de Concentração nº 06/94, observou (litteris): “O benefício primacial da integração para a economia é o aumento potencial de sua eficiência. Essa eficiência, no entanto, deve incrementar a competitividade e resultar em preços mais baixos para o consumidor, e não em lucros excessivos para o fabricante.”

No caso em tela, de um lado, a sinergia buscada com a aquisição da Companhia Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau trará inegáveis vantagens operacionais e financeiras à Requerente, resultante da otimização dos recursos produtivos.

Conforme devidamente observado pelo digno Conselheiro-Relator Dr. José Matias Pereira, a aquisição da Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau representa uma integração horizontal e conduz à eliminação de uma concorrente com expressiva participação no ranking, fato que acentuará a posição dominante que o Grupo desfruta no mercado de aços longos comuns, sem que tenham sido satisfeitas os requisitos e as condições dispostos em lei.

Acresce-se a tais fatos, o histórico da conduta do Grupo Gerdau no mercado de aços longos comuns, ao se utilizar do poder econômico como instrumento estratégico para conquistar parcelas deste mercado.

Assim, a concretização do negócio pretendido, a par de reduzir o nível de competitividade do mercado, constituir-se-á, sem dúvida, em barreiras à entrada de novos concorrentes, visto que, além dos elevados investimentos requeridos à implantação de uma usina siderúrgica e à montagem de uma rede de distribuição, restringirá a parcela de mercado a ser conquistada, já que as três principais empresas estarão dominando mais de 80% do mercado de aços longos comuns. Tais índices acentuados de concentração possuem o condão de afastar concorrentes potenciais, trazendo consideráveis prejuízos para a livre concorrência.

Cumprе ressaltar que, em nenhum momento, foi demonstrado pela Requerente que os benefícios decorrentes da operação serão distribuídos equitativamente entre os participantes e os consumidores de seus produtos.

Isto posto, manifesto minha concordância com as razões expostas pelo o digno Conselheiro-Relator de que o CADE não dispõe de competência para aprovar o ato de concentração horizontal, resultante da aquisição da Companhia Siderúrgica Pains pelo Grupo Gerdau, visto que não foram atendidos os requisitos dispostos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, determinando, em consequência, às Requerentes, nos termos do disposto no parágrafo 9º do artigo 54, a desconstituição do ato, devendo ainda a Requerente, no prazo de 15 (quinze) dias, a partir da publicação desta decisão, informar ao CADE, do prazo necessário à adoção do cumprimento da presente decisão, pena de sua imediata execução judicial, em conformidade com o estabelecido no artigo 60 da Lei nº 8.884/94.

Quanto à incorporação pelo Grupo Gerdau, de empresas do Grupo KORF que desenvolvem atividades nas áreas de pesquisa, desenvolvimento, comercialização de tecnologias e processos produtivos e de produção de ferro gusa, entendo deva ser deferida sua aprovação, visto trata-se de uma integração vertical e não apresentar repercussão na estrutura do mercado de aços longos comuns.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO RODRIGUES CHAVES

Com a sua identificação e um conteúdo de regras próprias, a Ordem Econômica tornou-se matéria constitucional no Brasil, a partir da Carta de 1934. E entre os dez princípios que a fundamentam, na Lei Maior de 1988, está o da livre concorrência. Para adotar o raciocínio do ilustre Procurador dos Requerentes, feito em sua sustentação oral, há poucos instantes, inclui-se, portanto, a livre concorrência - não apenas a livre iniciativa - entre os direitos fundamentais, assegurados pela Constituição em vigor.

Longe, porém, de ser privilégio do Direito brasileiro, a garantia da livre concorrência está, de longa data, inserida em grande parte do ordenamento jurídico ocidental, que o inspirou. Nos Estados Unidos, o Sherman Act, de 2 de julho de 1890, já incrimina dois tipos básicos de delitos contra a livre concorrência: os contratos e acordos coletivos do comércio, e o estabelecimento de monopólios. E em 15 de outubro de 1914, a Clayton Act declara ilegais quatro práticas lesivas a ela, entre as quais a aquisição de empresas competidoras.

A França do Século XIX vê nascer os primeiros elementos do que hoje constitui o Direito da Concorrência. Suas técnicas foram as mesmas dos institutos clássicos do Direito das Obrigações, quer se tratasse das obrigações contratuais de não-concorrência, ou da teoria da concorrência desleal, expressão da responsabilidade civil, prevista pelos artigos 1.382 e 1.383, do Código Civil francês.

Gradativamente, chegou-se ao Decreto de 9 de agosto de 1953, “relativo à manutenção e ao estabelecimento da livre concorrência industrial e comercial”, e à Ordinance de 1º de dezembro de 1986, “relativa à liberdade dos preços e da concorrência”, que hoje rege a matéria, na informação de SERRA.

Prevê este último diploma, por exemplo, duas hipóteses para que uma operação de concentração - como aquela que examina hoje este Colegiado Conselho - seja controlável pelo Estado:

“relativamente à participação no mercado, desde que as empresas interessadas no ato de concentração representem mais de 25% das vendas, compras ou outras transações no mercado nacional de bens, produtos ou serviços, ou sobre uma parte substancial de determinado mercado (um mercado regional, por exemplo;

“relativamente ao volume dos negócios, uma vez que as empresas interessadas tenham totalizado um volume (fora impostos) superior a sete bilhões de francos, com a condição de que duas dessas empresas, pelo menos, tenham realizado, cada uma, negócios em valor pelo menos igual a dois bilhões de francos (Cf. Ives Serra, *Le Droit Français de la Concurrence*, Paris, Dalloz, 1993).

A Alemanha, por sua vez, segundo CABANELLAS, proíbe em geral os acordos restritivos da competição e as práticas abusivas de empresas que tenham posição dominante no mercado. As exceções à regra podem ser aplicadas depois de prévia autorização do organismo competente, ou comunicação do acordo feito entre empresas ao Registro de Cartéis (Kartellregister), conforme o caso. Nesta última hipótese, pode a autoridade ordenar a cessação do acordo, sua nulidade, sua modificação ou das práticas dele resultantes (Cf. Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Derecho Antimonopolítico y de Defensa de la Competencia*, Buenos Aires, Heliasta, 1983).

A legislação alemã estatui regras detalhadas sobre o conceito de posição dominante no mercado. Assim, uma empresa tem posição dominante no mercado de bens ou serviços, se não tem competidor, ou se não está exposta a uma competição substancial, ou tem posição preeminente em relação a seus competidores.

Duas ou mais empresas também serão consideradas em posição dominante de mercado, se não existe competição entre elas, por razões de fato, se em conjunto reúnem as condições acima previstas.

Finalmente, presume-se a posição dominante no mercado de bens ou serviços:

* se uma empresa participa no mercado com pelo menos um terço de determinados bens ou serviços; ou

* se em relação a determinado tipo de bens ou serviços, três ou menos empresas, têm uma participação no mercado de dois terços ou mais.

Informa MONGIELLO que, no Memorando sobre concentração no Mercado Comum, elaborado pela Comissão das Comunidades Europeias, considera-se a existência de posição dominante em um mercado “quando uma empresa ou mais empresas podem influir de maneira substancial sobre a decisão de outros agentes econômicos, mediante uma estratégia independente, de modo que uma concorrência praticável e suficientemente efetiva não possa desenvolver-se, ou manter-se em tal mercado” (Cf. A. Mongiello, *Lo sfruttamento abusivo de posizione dominante nella giurisprudenza dela Commissione e della Corte di Giustizia*, in “*Rivista di Diritto Industriale*”, 1980, t.29, p.50).

No Direito brasileiro, a matéria é hoje regulada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, aplicável às infrações contra a Ordem Econômica, praticadas no todo ou em parte do território nacional, ou que nele produzem efeito. Aqui também, como em outros países, os atos de concentração econômica são potencialmente prejudiciais ao direito à livre concorrência, somente sendo autorizados se atendidas exigências legais, exaustivamente referidas pelos nobres Conselheiros que me antecederam no voto.

Entre as infrações previstas pelo art. 20, do referido diploma, inclui-se a de dominar mercado relevante de bens ou serviços. Ocorre posição dominante - estatui o seu parágrafo segundo - quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço

ou tecnologia a ele relativa. Essa posição dominante é presumida - na forma do parágrafo terceiro, do mesmo artigo -, quando a empresa ou grupo de empresas controla pelo menos 20% de mercado relevante. Pelo menos 20%, sublinho.

Mais adiante, o art. 54 determina sejam submetidos à apreciação do CADE “os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes”.

Conforme destaca o ilustre Conselheiro-Relator, Dr. JOSÉ MATIAS PEREIRA, em seu bem fundamentado voto, o GRUPO GERDAU, antes da operação sub examine, já detinha 39% do mercado de aços longos. Amplia, agora, sua participação para 46%.

Segmento oligopolizado, as três maiores empresas que nele operam já detinham, antes da concentração examinada, 70% da oferta. Com a transação, o grau de concentração do mercado passará para 77%, quase 80%. A posição dominante está configurada, portanto, à luz do nosso Direito, como configurada estaria, também, sob o prisma da legislação norte-americana, francesa, alemã, ou das normas vigorantes, como um todo, na Comunidade Econômica Européia, para citar apenas aquelas aqui referidas.

Inconsistente - acentua o Conselheiro MATIAS PEREIRA - é o suposto benefício que a operação traria aos clientes da PAINS e aos consumidores em geral, em razão da melhor distribuição geográfica do GRUPO GERDAU. A aquisição da empresa é lesiva à concorrência. Também não comprovado está o alegado aumento de eficiência decorrente da sinergia técnico/comercial/estratégica”.

Acompanho o seu entendimento.

As supostas vantagens da integração horizontal aqui examinadas não são de molde a compensar as restrições ao direito fundamental à livre concorrência.

Ex positis, ao mesmo tempo em que sou pela aprovação ao processo de integração vertical, que envolve a incorporação de empresas de tecnologia, comercial e de produção de ferro gusa, à vista dos elementos existentes apud acta, sou pela determinação, aos Requerentes, nos termos do art. 54, parágrafo nono, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e do voto do ilustre Conselheiro-Relator, de que promovam, no prazo assinado, a desconstituição dos atos pertinentes à incorporação, ao GRUPO GERDAU, da CIA. SIDERÚRGICA PAINS.

Rodrigues Chaves

VOTO DO CONSELHEIRO EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA

I - RELATÓRIO

1. DAS RAZÕES DO PEDIDO DE VISTA

1.1 - Na Sessão ordinária deste Conselho, do dia 22 último, quando veio à decisão do Colegiado o Ato de Concentração nº 16/94, de interesse da Siderúrgica Laisa S.A., integrante do Grupo Gerdau, pedi vista do processo, nos termos do § 1º, do art. 20, do Regimento Interno do CADE.

1.2 - As razões do pedido de vista, então formuladas oralmente, procuraram expressar minha confissão de ainda não me ter sido possível, àquela altura, formar um juízo convincente sobre a questão que se decidia.

1.3 - Aleguei, na oportunidade, a presença de aspectos jurídico-constitucionais e legais, bem assim de aspectos fáticos e técnico-econômicos, concernentes ao processo em causa, sobre os quais tinha - e ainda tenho - dúvidas.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

2.1 - Devo salientar, desde agora, que vários pontos relativos a aspectos constitucionais e legais transcendem o Ato de Concentração sob exame.

Na realidade, penso que esses pontos mais se aproximam daquelas questões de fundo, em relação às quais surgem minhas maiores inquietações. Refiro-me a tudo aquilo que diz respeito à própria missão institucional deste Órgão.

2.2 - Por certo, este não é o momento adequado para aprofundar-se uma discussão, de caráter acadêmico ou teórico, sobre tais pontos. Nem teria eu essa pretensão, sobretudo quando, já o confessei, me sobram dúvidas e faltam certezas.

2.3 - De todo modo, é imprescindível que eu aborde, mesmo superficialmente, essas questões aqui, ao menos que possa dar encadeamento lógico a este voto.

2.4 - O fundamento constitucional da existência do CADE é - hoje - o disposto no § 4º, do art. 173, da Constituição, nos seguintes termos:

“Art. 173

§ 4º - A Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

Sem dúvida, portanto, que o Estado - e o CADE é braço do Estado para esse fim - tem de reprimir, na forma da lei, o abuso do poder econômico, quando este visar àqueles objetivos.

Neste passo, cabe indagar: a repressão, assim prevista, consiste numa forma de intervenção do Estado no domínio econômico? Parece-me que, indireta e imediatamente, sim. Entretanto, mais correto, a meu ver, será conceituar essa modalidade repressora como sendo uma forma, direta e imediata, de conter, coibir, oprimir, punir.

2.5 - De outro lado, a Lei nº 8.884, de 11-7-94, em seu art. 1º, caput, preceitua sobre sua própria finalidade, estabelecendo que ela

“... dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”.

Ora, é possível depreender, claramente, desse enunciado normativo que a Lei nº 8.884/94 não só desempenha a função integrativa do mandamento constitucional citado (§ 4º, art. 174, CF), como, além disso, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica (que a referida Lei enumera em seu art. 2º), ordem econômica esta orientada pelos ditames *leia-se princípios) constitucionais que a Constituição elenca no seu art. 170.

2.6 - A partir destas primeiras conjecturas, já me dou a pensar sobre as imensas dificuldades que enfrenta o aplicador da Lei nº 8.884/94, ao se deparar com a necessidade de conjugar e conciliar tais parâmetros, no ato de interpretar e aplicar as normas dessa Lei.

Penso, por exemplo, na exigência de esforço supremo do julgador que se defronte com o sutil desafio de separar os pontos de tangência ou - pior

- de interseção de conceitos como “liberdade de iniciativa” e “livre concorrência”.

Em alguns casos concretos, poderá ser fácil distinguir e separar esses conceitos, um do outro, sem o risco de os violar reciprocamente. Em outros casos concretos, porém, essa facilidade não existirá. E aí poderão surgir grandes riscos de se observar algum com a inobservância de outro. O problema se agrava, quando não se trata de puro conceito intelectual, mas de princípio constitucional.

2.7 - Volto ao texto do art. 1º, caput, da Lei nº 8.884/94, para outra consideração.

Lá, conforme se viu, a referida Lei estabelece suas duas finalidades normativas. A primeira, é dispor sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. A segunda, é dispor sobre a repressão ao abuso do poder econômico.

Essa última finalidade é aquela, como visto, de dar aplicabilidade à norma do § 4º, do art. 173, da Constituição.

A outra finalidade - a primeira - consiste em dois modos de agir contra as infrações à ordem econômica: prevenir e reprimir.

Parece claro, em princípio, que esses dois modos de agir são mutuamente excludentes. Isto é: ou se se previne contra aquelas infrações; ou se as reprimem.

O legislador deu ao aplicador dessa Lei uma alternativa, embora não seja uma alternativa do ponto de vista lingüístico, pois os termos não estão ligados por conjunção disjuntiva, mas não deixa de o ser do ponto de vista lógico, porque são ações subsequentes. Melhor: uma é sucessiva, subsecutiva à outra. E não é uma alternativa que, segundo penso, fique ao sabor da preferência subjetiva do aplicador. Entendo que, não sem propósito deliberado, o agir preventivo antecede - na expressão normativa - a ação repressora. Trata-se, portanto, a meu ver, de uma preferência imposta pela referida Lei. Ela quer que o aplicador, primeiro, possa prevenir.

E por que assim? Acho que a resposta está, precisamente, naquela necessidade de esforçar-se o aplicador dessa Lei na difícil tarefa de buscar o máximo equilíbrio entre os princípios constitucionais e as normas legais aplicáveis ao sistema que ela mesma criou.

A ação primeira - de prevenir - exige uma conciliação dos ditames constitucionais e legais cabíveis na espécie. Já a ação, subsecutiva, de reprimir impõe apenas a aplicação, quase que só objetiva, dos critérios e dos comandos normativos da própria Lei nº 8.884/94.

Entendo, pois, que nessa dicotomia exergética e de aplicação, estabelecida pela referida Lei, devo seguir um caminho que me leve a esgotar todas as possibilidades de aplicar preventivamente a Lei, para, depois, em não sendo isso possível, aplicá-la para reprimir.

2.8 - As considerações até aqui expendidas e que objetivaram mais suscitar questões do que respondê-la não esgotam as demais, de ordem constitucional e legal, adiante tratadas no contexto deste voto.

3. O ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 16/94

3.1 - A matéria de fato, objeto do presente processo, está exaustivamente exposta nos autos, incluindo-se os pareceres técnicos da então Secretaria de Política Econômica (hoje Secretaria de Acompanhamento Econômico), do Ministério da Fazenda, da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, do Sr. Procurador-Geral do CADE, e os votos proferidos pelo ilustre Conselheiro-Relator e pelos insígnis demais Conselheiros, bem assim do preclaro Sr. Presidente, que me antecederam no exame da questão.

3.2 - Em resumo, trata-se da aquisição, em 25-2-94, da totalidade das quotas da empresa Korf GmbH, de propriedade da empresa Metallgesellschaft AG, sediada em Frankfurt, Alemanha, pela Siderúrgica Laisa S.A., com sede em Montevidéo, Uruguai, esta controlada pelo Grupo Gerdau, sediada em Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

Por seu turno, a empresa Korf GmbH é acionista majoritária da Siderúrgica Pains, detendo 64% do seu capital. Esta Siderúrgica está posicionada como a quarta maior produtora brasileira de aços longos comuns, abrangendo vergalhões, barras e perfis, fio-máquina e trefilados. Este segmento é considerado o mercado relevante para efeito da verificação de ocorrência da concentração econômica ora submetida ao CADE.

3.3 - A matéria foi, prévia, ampla e aprofundamente examinada pelos citados órgãos técnicos competentes, dos Ministérios da Fazenda e da Justiça.

Dentre os inúmeros aspectos importantes, de ordem técnica e econômica, cabe lembrar - conforme repetidamente se encontra nos autos - que, no mercado relevante considerado, o Grupo Gerdau detém cerca de 37% de participação, seguido da Siderúrgica Mendes Júnior, com 17%, e da Belgo Mineira, com 14%, segundo a SEAE/MF. De acordo com a SDE/MJ, essa participação é de, respectivamente, 39%, 18% e 16%. Levando-se em conta que a Siderúrgica Pains tem participação da ordem de 7%, concluem os

referidos órgãos técnicos que, com a negociação, o Grupo Gerdau acentuará o grau de concentração econômica e o seu maior poder de mercado (SEAE/MF, fls. 85; SDE/MJ, fls. 504).

Não obstante essa avaliação incontestada dos dois órgãos técnicos, suas conclusões são divergentes.

A SEAE/MF não se define a favor da operação ou contra ela. Deixa ao CADE a decisão, sugerindo, porém, no caso de aprovação, seja esta condicionada aos compromissos de desempenho por ela apresentados (fls. 87).

A SDE/MJ posiciona-se a favor da aprovação parcial da operação, da seguinte forma. No que se refere à integração vertical, resultante da aquisição, pelo Grupo Gerdau, das demais empresas pertencentes à holding adquirida (Korf GmbH), nada a objetar quanto à aprovação, porque não resulta impacto negativo à concorrência (fls. 507). Relativamente à compra do controle da Siderúrgica Pains (integração horizontal), manifesta-se contra, porquanto "... a análise demonstra que conduz a um monopólio no mercado de barras e perfis e quase um monopólio no de vergalhões, o que caracteriza a eliminação da concorrência em parte substancial do mercado relevante"(fls 506/507).

3.4 - O meu pedido de vista do processo, tendo sido o último Conselheiro a votar antes do Sr. Presidente, foi procedido pelos votos dos demais ilustres Conselheiros, à exceção da ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, ausente justificadamente.

Conhecidos os votos, pude ter acesso às correspondentes versões escritas, sem revisão de seus autores, por deferência especial de cada um.

O ilustre Conselheiro-Relator decidiu pela aprovação parcial da transação, determinando, na forma do § 9º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, a desconstituição dos atos concernentes à incorporação da Cia. Siderúrgica Pains ao Grupo Gerdau, no que foi acompanhado pelos Conselheiros Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, Marcelo Monteiro Soares e Edison Rodrigues-Chaves.

De modo geral, os referidos votos sustentaram, na linha adotada pelo Conselheiro-Relator e com base nas informações e análises constantes, principalmente, do parecer da SDE/MJ, que da transação decorre eliminação de parte da concorrência, com acentuação da posição dominante do Grupo adquirente, não tendo sido consideradas satisfatórias as eficiências invocadas pela Requerente, de forma a legitimar a transação consoante os requisitos previstos nos § 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94.

3.5 - O art. 20, da referida Lei, define os atos que constituem infração à ordem econômica. Dentre esses, os que estariam caracterizados, no

caso em exame, seriam quanto a prejudicar a livre concorrência e a dominar o mercado relevante de bens (incisos I e II, desse artigo).

O § 3º, do citado artigo, com a redação dada pelo art. 78 da Medida Provisória nº 953, de 23-3-95, estabelece que a posição dominante se presume quando a empresa controla 20% do mercado relevante.

Salvo melhor juízo, entendo que esse percentual é um simples parâmetro, um mero indicador para que os atos a que se refere o art. 54, caput, da Lei nº 8.884/94, sejam submetidos à apreciação do CADE. Não fora assim, a Lei (no caso, a referida Medida Provisória) não indicaria o parâmetro como sendo presuntivo.

Logo, não necessariamente quem detenha participação, num determinado mercado relevante, acima daquele percentual, estará exercendo, abusivamente, posição dominante, ou dominando o mercado relevante, ou prejudicando a livre concorrência.

Não estou, neste ponto, formulando qualquer juízo de valor sobre o objeto do Ato de Concentração em exame. Estou, sim, traçando uma linha interpretativa sobre alguns conteúdos normativos da Lei em questão.

De outra parte, cabe assinalar que em algumas análises e manifestações constantes dos autos foi dito que o Grupo Gerdau conquistou sua atual posição do mercado mercê da capacidade financeira que ostenta e do poder econômico que exerce.

Pode até estar correta esta avaliação, desde um ponto de vista subjetivo, ou mesmo objetivo, a partir da análise de informações técnicas consistentes.

Mas, a pergunta que me faço, no contexto de tal avaliação, é quanto ao exato sentido e ao alcance jurídico da norma do § 1º, do art. 20, da Lei nº 8.884/94, que estipula: “a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II” (o qual se refere à infração caracterizada pelo ato de dominar mercado relevante de bens ou serviços).

3.6 - O voto do ilustre Presidente deste Conselho, Dr. Ruy Coutinho do Nascimento, divergindo da maioria, é no sentido de reconhecer atendidos os preceitos do §s 1º e 2º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, razão por que decide pela aprovação do Ato ora examinado, observados, porém, os termos dos compromissos de desempenho que formula, de acordo com o previsto no art. 58 e §s da citada Lei.

Nesse voto, o Sr. Presidente sublinha alguns aspectos de ordem econômica que concernem, especificamente, ao setor siderúrgico. Afirma ele

que esse setor “caracteriza-se pela utilização intensiva de tecnologia e capital e, para que se viabilize economicamente, através de maior competitividade num cenário de crescente globalização, são necessárias escalas mínimas de produção.”.

Boa parte das razões desse voto coincide com a análise procedida pela SDE/MJ, no Anexo I que acompanha o seu parecer técnico, intitulado “Cenário Prospectivo do Setor Siderúrgico” (fls. 508/514). Só que a descrição de tal “cenário”, no documento da SDE/MJ, em certo sentido, sinaliza ao contrário do seu próprio parecer técnico. Quero dizer, melhor, o seguinte: o cenário prospectivo do setor, ali descrito, sinaliza uma “tendência crescente de internacionalização” (fls. 510), com a observação adicional de que se tem “incrementado os mecanismos de proteção às indústrias em diversos países” (ibidem). Por que sinaliza ao contrário do parecer técnico, segundo minha leitura? Porque o exame da questão ora em julgamento neste Colegiado reduziu o foco da análise aos efeitos e ao impacto da transação analisada ao âmbito interno, ou seja, ao âmbito doméstico. Daí que não se consideraram mais contextualmente, não só em termos formalístico-legais, mas sobretudo quanto a aspectos de política econômica atual, outras circunstâncias ligadas à própria realidade do setor em apreço.

Por isso, percebo que o voto do Sr. Presidente do CADE, realçando idêntica análise prospectiva, num panorama conjunto, interno e internacional, é coerente com sua decisão, sinalizando, assim num mesmo sentido, premissas e conclusão.

3.7 - De concreto, a partir das informações técnicas que colhi dos autos, percebo que, sob um prisma estritamente econômico, o setor siderúrgico é concentracionista por vocação (talvez por indução da própria competição internacional também) e oligopolista por força do uso intensivo de tecnologia e capital, conforme já apontado, a exemplo do que ocorre em alguns outros setores neste País e lá fora.

A propósito, sobre essa tendência concentracionista e oligopolista, tenho em mãos um quadro que mostra a situação em diferentes países produtores de aço. Na França, no Reino Unido, Coreia do Sul e Argentina, nesses quatro países o mercado se restringe a uma empresa (monopólio) em cada um deles. Alemanha, Canadá e México têm, cada, quatro empresas atuando. Na Itália são três, no Japão, cinco, e, nos EUA, sete empresas.

3.8 - Ora, se considerarmos essas peculiaridades do setor, não se reduzindo, por outro lado, a análise dos impactos da transação sob exame a um segmento específico e ao plano doméstico de suas implicações, três coisas precisariam ser atendidas para chegarmos a um juízo judicioso neste caso.

3.8.1 - A primeira, de natureza econômica e numa perspectiva de conjuntura, refere-se a dois pontos salientados no voto do ilustre Presidente deste Conselho. Um, que na hipótese de não aprovação da transação e vindo a Siderúrgica Pains a ser adquirida por outra, a estrutura oligopolística do mercado seria mantida. Dois, que vindo a ser ela desativada, por falta de compradores, elevar-se-ia o grau de concentração no mercado.

3.8.2 - A segunda coisa a ser atentada, agora de ordem legal, diz respeito ao preceituado no § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.884/94, que aqui reproduzo na íntegra:

“Art. 20

§ 3º - A posição dominante a que se refere o § anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia” (grifei).

Esta norma é importantíssima, sob alguns ângulos.

Primeiro, é que a própria Lei reconhece a possibilidade de existirem setores da economia que, em razão de características específicas, mereçam tratamento diferenciado quanto à presunção de posição dominante de empresas de setor específico.

Segundo, é que ela agrava as responsabilidades do CADE quanto à análise dessas peculiaridades, que se não fossem relevantes não figurariam na referida Lei.

Terceiro, é que essa norma faculta ao CADE, em situações concretas, vale dizer, caso a caso, fixar um novo percentual da aludida presunção.

Trata-se de norma que merece regulamentação regimental imediata, a meu ver, pois ela requer integração infralegal, embora eu não vislumbre dificuldades para sua aplicação, desde já, em qualquer necessária circunstância, mediante decisão interna corporis, em sessão administrativa, convocada por membro do CADE, nos termos do art. 32 do Regimento em vigor.

Tendo em vista que todos os Srs. Conselheiros já votaram, neste caso, inclusive o Sr. Presidente, e nenhum deles tomou essa iniciativa, me abstenho de fazê-lo, em respeito às suas respectivas posições aqui firmadas.

3.8.3 - A última coisa que precisaria ser atentada, como vinha dizendo desde o item 3.8 acima, é de ordem constitucional. E, síntese, me

ponho a imaginar até que ponto, quando agimos, preventivamente, em favor da livre concorrência sob potencial ameaça de alguém que controle mercado relevante, não estamos, em contrapartida, reprimindo, ou melhor, oprimindo a livre iniciativa.

3.9 - Dessa forma, retorno àquelas questões iniciais e também retorno minhas dúvidas.

Assim, prefiro decidir no sentido de prevenir, considerando satisfeitos os requisitos estabelecidos no inciso I, do § 1º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94, combinado com o disposto no § 2º do mesmo artigo, à vista dos esclarecimentos da parte das empresas requerentes, constantes dos autos, bem assim da análise que fiz das informações contidas nos pareceres dos órgãos técnicos, incorporando a esse voto fundamentos e conclusões da decisão do ilustre Presidente do CADE.

II - VOTO

4. Em consequência, voto pela aprovação do Ato de Concentração nº 16/94, adotando, na íntegra, os termos dos COMPROMISSOS DE DESEMPENHO formulados no voto do Presidente do CADE, Dr. Ruy Coutinho do Nascimento, sendo que o seu eventual descumprimento injustificado implicará a revogação desta aprovação, observado o disposto no art. 58 e seus §§, da Lei nº 8.884/94.

Edgard Lincoln de Proença Rosa

NÚMEROS DA REVISTA DO IBRAC JÁ PUBLICADOS

REVISTA DO IBRAC VOLUME 1, NÚMERO 1 CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

Processo Administrativo nº 15

Representante: Presidência da República

Representado: Laboratório Silva Araújo Roussel S/A

Data: 13 de maio de 1992

Processo Administrativo nº 19

Representante: Presidência da República

Representado: Knoll S.A Produtos Químicos e Farmaceuticos

Data: 27 de maio de 199

Processo Administrativo nº17

Representante: Presidência da República

Representado: Laboratórios Pfizer Ltda.

Data: 16 de junho de 1992

Processo Administrativo nº20

Representante: Presidência da República

Representado: Glaxo do Brasil S.A.

Data: 16 de junho de

Processo Administrativo nº18

Representante: Presidência da República

Representada: Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.

Data: 22 de junho de 1992

Processo Administrativo nº 02

Representante: SDE Ex Oficio

Representada: West do Brasil Com e Ind. Ltda

Metalúrgica Marcatto Ltda.

RAJJ Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda

Data: 09 de setembro de 1992

REVISTA DO IBRAC VOUME 1 NÚMERO 2

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

Processo Administrativo nº38

Representante: Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo
Representada: Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A
Indústria de Produtos Eletrônicos

Data: 07 de outubro de 1992

Processo Administrativo nº 12

Representante: Presidência da República
Representado: Achê Laboratórios

Data: 29 de outubro de

Processo Administrativo nº29

Representante: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do
Estado do Rio Grande do Sul

Representada: Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A

Data: 29 de outubro de 1992

Processo Administrativo nº13

Representante: Presidência da República
Representada: Prodome Química Farmacêutica Ltda.

Data: 29 de outubro de 1992

Processo Administrativo nº 109/89

Representante: Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C

Representada: Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado de São Paulo e outros

Data: 07 de dezembro de 1992

Processo Administrativo nº 07

Representante: SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados

Representada: TICKET - Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras

Data: 16 de dezembro de 1992

CADERNO DE TEXTOS

SUMÁRIO

**SIMPÓSIO "PRÁTICAS COMERCIAIS RESTRITIVAS NA LEGISLAÇÃO
ANTITRUSTE**

Neide Malard
Tércio Sampáio Ferraz
Ubiratan Mattos
Mauro Grinberg
Debate
Carlos Francisco de Magalhães
José Inácio G. Franceschini
Lázara Cotrin
Eugênio de Oliveira Fraga
Marcos Vinicius de Campos
José Del Chiaro Ferreira da Rosa
Debate

SIMPÓSIO "DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA"

Tércio Sampaio Ferraz
Leane Naidin
Debate
Carlos Francisco de Magalhães
Ubiratan Mattos
Pedro Camargo Neto
Pedro Wongtschowski
Edmondo Triolo
Mauro Grinberg
Guilherme Duque Estrada

SIMPÓSIO "CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL"

Werter R. Faria
Maria Isabel Vas
Luiz Olavo Baptista
Debate
Michel A. Alaby

SUMÁRIO

***A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO
MERCOSUL***

José Matias Pereira

***APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS À
CONCORRÊNCIA***

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

***INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS:
CONCENTRAÇÃO, EFICIÊNCIA E
CONTROLE***

Neide Teresinha Malard

REVISTA DO IBRAC
VOLUME 2 NÚMERO 1
CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 30/92

REPRESENTANTE: SEARA AGRÍCOLA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA

REPRESENTADA: ICI BRASIL S/A.

Data: 01 de março de 1993

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23/91

REPRESENTANTE: REPRO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS
DE XEROGRAFIA LTDA. E OUTRAS

REPRESENTADA: XEROX DO BRASIL LTDA.

Data: 31 de março de 1993

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 01/91

REPRESENTANTE: INTERCHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

REPRESENTADA: SHARP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Data: 28 de maio de 1993

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 31/92

REPRESENTANTE: TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS

DE AUTOMÓVEIS S/A

REPRESENTADA: FIAT AUTOMÓVEIS S/A

Data: 06 de outubro de 1993

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10/91

REPRESENTANTE: FOGAREX - ARTEFATOS DE CAMPING LTDA

REPRESENTADA: LUMIX QUÍMICA LTDA

Data: 27 de outubro de 1993

REVISTA DO IBRAC
VOLUME 2 NUMERO 2
CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

SUMÁRIO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 32

INSTAURADO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA NACIONAL DE DIREITO ECONÔMICO - SDE

INDICIADAS: VALER ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE SUPERMERCADOS-ACATS

CONSULTA Nº 01/93

CONSULENTE: ANCOR - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 53/92

REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

REPRESENTADA: ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SERGIPE - AHES

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

CONSULTA Nº 03/93

CONSULENTE: ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 34/92

REPRESENTANTE: COSMOQUÍMICA S/A - Indústrias e Comércio

REPRESENTADA: CARBOCLORO S/A - Indústrias Químicas

REVISTA DO IBRAC

VOLUME 2 NUMERO 3
ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA
SET/NOV 1994

SUMÁRIO

ATO DE COONCENTRAÇÃO Nº 12/94
REQUERENTES: RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO,
PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO

ATO DE COONCENTRAÇÃO Nº 12/94
REQUERENTES: RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO,
PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO (2ª PARTE)

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 11/94
REQUERENTES: YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS
LTDA, E CILPE - COMPANHIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE LEITE DO
ESTADO DE PERNANBUCO

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 06/94
REQUERENTES: ETERNITI S. A. E BRASILIT S.A.