

ATO DE CONCENTRAÇÃO**Nº 08012.003325/2002-97**

Requerentes: Companhia de Cimentos do Brasil e Lafarge Brasil S.A.

Advogados: Fernando dos Santos Plaza, Lauro Celidônio Gomes dos Reis Neto, Rosa Maria Motta Brochado e outros.

Relator: Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Publicação do Acórdão: 17.12.2004.

EMENTA

Ato de Concentração. Operação de aquisição. Hipótese prevista no art. 54, § 3º da Lei nº 8.884/94. Apresentação tempestiva. Cláusula de não-concorrência – redução do prazo de duração. Ausência de manifestações contrárias à operação. Uniformidade entre os pareceres da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE/MF, da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE/MJ, da Procuradoria-Geral do CADE e do Ministério Público Federal. Inexistência de prejuízos à concorrência. Aprovação sem restrições.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam a Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, aprovar a operação, determinando a redução do período disposto na cláusula de não-concorrência de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, comprovando-se a alteração da referida cláusula ao CADE, no prazo de 30 dias, contados a partir da publicação do acórdão, sob pena de multa diária, definida no art. 25 da Lei nº 8.884/94, no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos). Determinou-se ainda a remessa de cópia do relatório e voto da presente decisão à SDE/MJ, tendo em vista a existência do Processo Administrativo nº 08012.008855/2003-11. Participaram do julgamento a Presidente do CADE, Elizabeth Maria Mercier Querido Farina e os Conselheiros Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Luiz Alberto Esteves Scaloppe, Ricardo Villas Bôas Cueva, Luis Fernando Rigato Vasconcellos e Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado. Presente a Procuradora-Geral substituta eventual Adriana Pereira de Mendonça. Ausente justificadamente a Procuradora-Geral Maria Paula Dallari Bucci.

Brasília, 20 de outubro de 2004, data do julgamento da 30ª Sessão Extraordinária de Julgamento.

RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Conselheiro

ELIZABETH M. MERCIER QUERIDO FARINA

Presidente

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR**RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA****I – DAS REQUERENTES**

A presente operação tem como Requerentes as empresas **Companhia de Cimentos do Brasil - CCB** (“CCB”) e **Lafarge Brasil S.A** (“Lafarge”), ambas empresas atuantes no mercado brasileiro de cimento e concreto.

Especialmente para a realização dessa operação, a Lafarge constitui a empresa **Cimento Brumado S.A.** (“Brumado”) e transferiu a ela seus ativos de moagem de clínquer na cidade de Brumado, na Bahia, e suas centrais concretreiras situadas nos Estados da Bahia e São Paulo.

II – DA OPERAÇÃO

Conforme exposto no relatório, tratam os autos da operação de aquisição, pela CCB, da totalidade das ações da empresa Brumado, anteriormente detidas pela Lafarge.

Com a operação, segundo as Requerentes, o Grupo Cimpor, controlador da CCB, irá fortalecer sua presença no mercado cimenteiro baiano e entrar nos mercados paulista e baiano de concreto. O Grupo Lafarge, por sua vez, poderá focar seus investimentos para os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro.

III – DO MERCADO RELEVANTE

A Brumado atua nos mercados de cimento e concreto, enquanto o Grupo Cimpor atua nos mercados de cimento, concreto e argamassa.

O cimento é uma mistura formada por calcário e uma pequena quantidade de argila calcinada em forno rotativo, que

após a moagem endurece na presença de água. É um produto de uso difundido, com principal aplicação na construção civil.

Teixeira, Silva e Silva(1), afirmam que existem grandes grupos que dominam o mercado brasileiro de cimento, tornando o setor cimenteiro muito concentrado. De acordo com os autores, “ *O maior grupo do setor é o Grupo Votorantim (responsável por 42% da produção brasileira em 2002) (2) , seguido pelos grupos João Santos (12%), Cimpor (10%), Holcim (9%), Camargo Corrêa (8%) e Lafarge (7%), entre outros* ”. (p. 373)

Nota:

(1) Teixeira, Cleovand P.; Silva, Beatriz S. da; e Silva, Rutelly M. da. "Integração Vertical na Indústria de Cimento: A Experiência Brasileira Recente". Em: César Mattos (org.). A Revolução do Antitruste no Brasil. São Paulo: Editora Singular, 2003.

(2) Dados do SNIC.

Sobre a demanda do cimento, os autores afirmam que:

" Entre os principais demandantes da indústria de cimento encontram-se: (i) os consumidores industriais, que utilizam o cimento como insumo na produção de seus produtos, tais como concreteiras e os fabricantes de pré-moldados, de artefatos de fibrocimento e de argamassa; (ii) a indústria de construção civil, que inclui tanto as construtoras e empreiteiros quanto os consumidores de cimentos para auto-construção e pequenos empreiteiros; e (iii) os órgãos públicos e empresas privadas ". (p. 373)

O concreto é produzido por meio da mistura de cimento, areia, brita e água, em determinadas proporções. A proporção da mistura é que determina o tipo concreto. Após a mistura, é moldado em formas para a cura, que é a fase de secagem do concreto. O serviço de concretagem inclui o transporte do produto recém misturado, o seu lançamento nas formas e o seu adensamento dentro delas. A concretagem deve ser feita até uma hora após a mistura ficar pronta.

Acompanho a SEAE e **defino** o mercado relevante da operação como sendo o mercado de cimento e concreto. Pois, como o cimento é usado na fabricação do concreto, é possível que ocorra uma concentração horizontal e vertical entre as Requerentes nos mercados relevantes.

Quanto à delimitação geográfica do mercado relevante, acompanho o entendimento da SEAE e **defino** o mercado geográfico do concreto como sendo um raio de 50 quilômetros em torno do local de fabricação do produto. De acordo com a Secretaria, isso *"decorre do fato do caminhão betoneira contar com aproximadamente duas horas para o deslocamento, o que permite percorrer uma distância de 25 a 50 quilômetros para a utilização do concreto. Após decorrido este intervalo de tempo, a mistura inicia o seu processo de endurecimento (pega)".* (fls. 91)

No caso do cimento, o mercado geográfico é representado por um raio de 500 quilômetros em torno da fabricação do produto. A SEAE, que já havia adotado o mesmo critério em outros pareceres(3), afirma que *"as empresas transportam cimento, em média, a locais que distam 300 km da fábrica, chegando este raio de atuação a 500 km nas regiões menos povoadas".* (fls. 91)

Nota:

(3) AC nº 08012.000345/00.55 – Requerentes: Holdercim Brasil S.A. Engenharia de Concreto, Intermix Engenharia de Concreto Ltda. e Intervalles Minérios Ltda.

IV – POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE PODER DE MERCADO

– Análise de Concentração Horizontal no Mercado de Concreto

O Grupo Cimpor, até a presente operação, ofertava concreto em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul. A Brumado, por sua vez, atua no mercado concreteiro de São Paulo e da Bahia. Observando a definição de mercado relevante adotada pela SEAE, observo que **não existe sobreposição horizontal** entre as atividades das requerentes no mercado de concreto, uma vez que elas atuam em mercados geográficos distintos, ou seja, que distam mais de 50 quilômetros entre si.

– Análise de Concentração Horizontal no Mercado de Cimento

O Grupo Cimpor oferta cimento em Cajati – SP, Campo Formoso – BA, Candiota – RS, Cezarina – GO, João Pessoa – PB, Nova Santa Rita – RS e São Miguel dos Campos – AL. Nesse mercado, também **não existe possibilidade de concentração horizontal**, uma vez que as unidades produtoras de cimento do Grupo Cimpor distam mais de 500 quilômetros da unidade de moagem de clínquer da Brumado, na Bahia.

A SEAE analisou também os possíveis efeitos de uma integração vertical entre as empresas, como resultado da operação.

– Análise de Integração Vertical: Brumado Ofertando Cimento para Concreteiras do Grupo Cimpor

Em primeiro lugar, a SEAE analisou o impacto da operação considerando a atuação da Brumado enquanto ofertante de cimento e o Grupo Cimpor enquanto produtor de concreto.

A Brumado, conforme mencionado acima, oferta cimento apenas no Estado da Bahia, enquanto o Grupo Cimpor fabrica

concreto dos Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, mais especificamente nas cidades de Capivari de Baixo, Florianópolis, Passo Fundo e Porto Alegre. Todas essas cidades distam mais de 500 km da unidade produtora de cimento da Brumado. Dessa forma entendo, portanto, que **não há risco de integração vertical** entre a Brumado, como ofertante de cimento e o Grupo Cimpor como produtor de concreto.

– Análise de Integração Vertical: Grupo Cimpor Ofertando Cimento para Concreteiras da Brumado

A última alternativa a ser analisada é a possível integração vertical entre o Grupo Cimpor, como ofertante de cimento, e a Brumado, como produtora de concreto.

A Brumado oferta concreto nos Estados da Bahia e de São Paulo. O Grupo Cimpor, por sua vez, oferta cimento por meio de três sociedades: (i) a Requerente CCB que possui fábricas localizadas em São Paulo, Bahia, Rio Grande do Sul e Goiás; (ii) a empresa Companhia Paraíba de Cimento Portland, que oferta concreto na Paraíba; e (iii) a Companhia de Cimento Atol que atua em Alagoas.

Considerando que o mercado geográfico para o transporte do cimento é de 500 km, e calculando a distância entre as unidades produtoras de cimento do Grupo Cimpor e as unidades produtoras de concreto da Brumado, a SEAE conclui que “*são dez cidades onde as concreteiras da Brumado, por estarem situadas a uma distância inferior a 500 km de uma fábrica de cimento do Grupo Cimpor, geram relações verticais potenciais entre as empresas Requerentes*”. (fls. 93)

Essas cidades são: Bauru – SP, Campinas – SP, Guarujá – SP, Jundiá – SP, Santa Bárbara do Oeste – SP, São Vicente – SP, Sorocaba – SP, Alagoinhas – BA, Camaçari – BA e Salvador – BA.

Um dos principais problemas de uma integração vertical é a possibilidade de fechamento de mercado por parte da firma verticalizada. Por fechamento de mercado entende-se a possibilidade de uma empresa verticalizada dificultar ou até mesmo impedir o acesso de empresas concorrentes a insumos ou outros recursos essenciais à produção.

No caso específico, como as duas empresas atuam nos mercados de cimento e concreto, é necessário analisar a possível integração vertical entre as unidades de concretagem do Brumado e a cimenteira do Grupo Cimpor nas cidades listadas acima, e verificar a possibilidade de um eventual fechamento de mercado por parte das Requerentes.

Para verificar a possibilidade de um possível fechamento de mercado, é imprescindível verificar a participação das concreteiras da Brumado na demanda por cimento, assim como a participação das cimenteiras do Grupo Cimpor na oferta de cimento.

De acordo com a SEAE (fls. 95), a participação das concreteiras da Brumado na demanda de cimento, em 2001, foi extremamente modesta. Em nenhum dos dez municípios, essa participação em relação ao total comercializado nos Estados da Bahia e de São Paulo foi superior a 1%.

É importante também analisar a participação do Grupo Cimpor no fornecimento de cimento nos Estados da Bahia e São Paulo, uma vez que, de acordo com a SEAE, existe a “*possibilidade do Grupo (Cimpor), na hipótese de possuir um market share elevado nestes Estados, passar a ser o único fornecedor de cimento para as unidades de concretagem da Brumado, fechando este mercado para as demais cimenteiras*”. (fls. 95)

Em São Paulo, a participação do Grupo Cimpor no mercado cimenteiro foi de 5,9%, em 2001. Na Bahia, a participação do Grupo, no mesmo período, foi de 23,4%. É importante ressaltar que o mercado concreto responde por apenas 10% da demanda por cimento no país, havendo outros consumidores como grandes construtoras, empreiteiras, pequenos consumidores, dentre outros. Por essas razões, é pouco provável que o Grupo Cimpor consiga fechar o mercado concreto para as outras empresas fornecedoras de cimento.

Não obstante a baixa demanda das concreteiras da Brumado por cimento e as participações não expressivas do Grupo Cimpor no mercado cimenteiro nos Estados de São Paulo e Bahia, a SEAE ainda analisou a participação da Brumado no mercado concreto nas 10 cidades onde ocorre integração vertical entre as Requerentes.

Em Bauru, Campinas, Guarujá, Jundiá, Santa Bárbara do Oeste, São Vicente, Sorocaba (todas no Estado de São Paulo) e Salvador – BA, a participação da Brumado no mercado concreto é inferior a 20%. Isso significa que a Brumado não possui poder de mercado suficiente para eventualmente fechar o mercado de cimento para as outras concreteiras.

Em Alagoinhas – BA, a Brumado é a única empresa de concreto, detendo, portanto, 100% do mercado. Atualmente, a empresa adquire cimento da Votoran Cimento Poty (pertencente ao Grupo Votorantim). Além dessa, existe também outra empresa capaz de suprir a demanda por cimento na cidade: a Itabira Cimento Nassau. Nesse caso, se outras empresas concreteiras viessem a se instalar na cidade, elas também teriam acesso ao mercado de cimento.

Após a operação, a concreteira da Brumado em Alagoinhas poderá optar por adquirir cimento apenas do Grupo Cimpor. Nesse caso, ela poderia optar entre adquirir das unidades produtoras do Grupo em Campo Formoso na Bahia ou São Miguel dos Campos em Alagoas.

Considero pouco provável o fechamento de mercado de concreto para as cimenteiras na região de Alagoinhas. Em primeiro lugar, o mercado de serviços de concretagem em Alagoinhas foi bastante reduzido em 2002. A empresa iniciou suas atividades em janeiro de 2002 e as vendas totais nesse ano foram de apenas 2106,5 m³. Em segundo lugar, a demanda por cimento pelas concreteiras representa apenas 10% da demanda total, conforme salientado anteriormente. Além disso, a atual fornecedora da concreteira da Brumado em Alagoinhas é a Votoran Cimento Poty, empresa pertencente ao Grupo Votorantim, líder absoluto no mercado de cimento no país. Como bem salientou a SEAE, esta empresa “*certamente não sentiria a perda deste cliente caso a unidade de concretagem da Brumado em Alagoinhas – BA passasse a adquirir cimento somente do Grupo Cimpor*”. (fls. 100)

Em Camaçari na Bahia, a Brumado detém uma participação de 48,32% no mercado de concreto. Existem duas outras concorrentes na cidade, as empresas Redimix e a Cepelmix.

A probabilidade de fechamento do mercado de cimento para as concreteiras concorrentes da Brumado em Camaçari também é remota. A SEAE verificou a existência de duas empresas, além da CCB em Campo Formoso na Bahia, que estariam em condições de suprir a demanda de cimento das concreteiras da região.

Quanto ao fechamento do mercado de concreto para as cimenteiras, essa possibilidade também é mínima, uma vez que

existem outras empresas concreteiras no mercado e a demanda das concreteiras representa apenas 10% da demanda total por cimento no país. Dessa forma, mesmo que a Brumado passasse a consumir cimento exclusivamente do Grupo Cimpor, as outras cimenteiras da região teriam condições de permanecer no mercado.

Diante do exposto concluo que a presente operação não gera uma concentração vertical capaz de gerar prejuízos aos mercados de cimento e concreto nas cidades analisadas. Além disso, conforme citado anteriormente, a operação não gera sobreposição horizontal entre as Requerentes.

V – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o “Contrato de Compra e Venda de Ações”, por meio do qual a CCB adquiriu a totalidade das ações da Brumado, foi assinado em 30 de abril de 2002 e o presente ato de concentração foi, por sua vez, apresentado aos órgãos de defesa da concorrência em 22 de maio de 2002, verifico e declaro a apresentação **tempestiva**, nos termos do art. 54, § 4º da Lei nº 8.884/94, como também considerado, assim, nos pareceres da SDE, da Procuradoria do CADE e Ministério Público Federal - MPF.

VI – DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

A ProCADE, a SDE e o MPF, em seus pareceres, ressaltaram a existência de cláusula de não-concorrência constante no “Contrato de Compra e Venda de Ações”, por um período de 10 (anos) de duração e sugeriram sua redução para um período de 5 (cinco) anos, uma vez que o prazo estipulado, “*não encontra respaldo na jurisprudência do CADE*”. (fls. 115)

A Cláusula 7.1 do referido Contrato, às fls. 43 dos autos, diz que:

“(…) a VENDEDORA e a INTERVENIENTE obrigam-se, pelo prazo de 10 (dez) anos contados da data de assinatura deste CONTRATO, a não constituir nova sociedade, não iniciar novo negócio, nem participar direta ou indiretamente de sociedade que inicie novo negócio que envolva, direta ou indiretamente:

- (a) a fabricação e/ou comercialização de cimento nos Estados da Bahia e/ou de Sergipe;
- (b) a fabricação e/ou comercialização de concreto nos Estados da Bahia e/ou de São Paulo”.

A empresa interveniente citada no Contrato é a Cia. Materiais Sulfurosos Matsulfur, pertencente ao Grupo Lafarge, enquanto a empresa vendedora é a Lafarge Brasil S.A.

A jurisprudência do CADE tem admitido a cláusula de não-concorrência como uma prática comercial normal, não implicando, *per se*, ilícito anticoncorrencial. Entretanto, o Conselho tem estipulado o prazo de 5 (cinco) anos como razoável a sua admissibilidade.

De tal forma, determino a redução do período de não-concorrência estipulado em 10 (dez) anos, para 5 (cinco) anos, lapso tido pela jurisprudência do CADE como razoável.

VII – CONCLUSÃO

Levando-se em consideração tudo o que foi acima analisado, verifico que a operação não resulta em integração vertical nociva à concorrência. Ademais, a transação não foi passível de provocar uma concentração horizontal entre as atividades das Requerentes e, portanto, não é capaz de gerar efeitos prejudiciais à concorrência.

Posto isso, declaro a operação tempestiva e, no mérito, aprovo-a, determinando, entretanto, a redução do período disposto na cláusula de não-concorrência de 10 (dez) para 5 (cinco) anos. Determino, ainda, que, dentro do prazo de 30 dias, contados a partir da publicação do acórdão da presente decisão, seja encaminhado ao CADE comprovação da alteração da referida cláusula, sob pena de multa diária, definida no art. 25 da Lei nº 8.884/94, no valor de R\$ 5.320,50 (cinco mil trezentos e vinte reais e cinquenta centavos).

Determino, ainda, a remessa de cópia do relatório e voto da presente decisão à SDE/MJ, tendo em vista a existência do Processo Administrativo nº 08012.008855/2003-11(4), que investiga possíveis infrações à ordem econômica no mercado nacional de cimento.

Nota:

(4) Representante: SEAE/MF 'ex officio'; Representadas: Camargo Correa Cimentos e outros.

É o voto.

Brasília, 29 de setembro de 2004.

VOTO-VISTA DA PRESIDENTE ELIZABETH MARIA MERCIER QUERIDO FARINA

I – DA OPERAÇÃO

1. Trata-se da aquisição, pela Companhia de Cimentos do Brasil, de 100% das ações da empresa Cimento Brumado S.A., detidas originariamente pela Lafarge Brasil S.A. A empresa adquirida foi constituída de parte dos ativos da proprietária original, visando a alienação de plantas produtoras de cimento e concreto, localizadas nos Estados da Bahia e de São Paulo.

2. De acordo com os pareceres da SEAE e da SDE, a operação não confere à adquirente poder de mercado que lhe permita elevar unilateralmente os preços em qualquer um dos mercados em que atua, o de cimento e o de concreto, não sendo prejudicial à concorrência. A Procuradoria do CADE manifestou-se pela aprovação, em consonância com a SEAE e a SDE.

II – DA DEFINIÇÃO DE MERCADO RELEVANTE

3. Considerou-se o mercado relevante a área delimitada por um raio de 50 km da planta para o caso do concreto e 500 km para o cimento. Estes números seriam estimativas conservadoras, pois tem-se constatado que as empresas transportam cimento, em média, a locais que distam até 300 km da fábrica, estendendo-se a 500 km apenas nas regiões menos povoadas.

4. O fluxo de comércio efetivo entre regiões é, sem dúvida, uma informação útil para a delimitação geográfica do mercado relevante. Entretanto, essa informação não é suficiente para tanto. Em outras palavras, o mercado relevante não se identifica completamente com as áreas atingidas efetivamente pelo produto oriundo de um determinado ponto no espaço geográfico. A competição potencial é importante para a compreensão da dinâmica da concorrência, e essa não transparece nos fluxos efetivos de comércio. Além disso, os fluxos efetivos de comércio podem exprimir distorções decorrentes do exercício de poder de mercado, de ações cooperativas entre concorrentes, de barreiras institucionais ao comércio, etc.

5. Para se atribuir valor normativo às informações sobre o fluxo efetivo de comércio é preciso ter evidência de que tais fluxos refletem o funcionamento de mercados competitivos. Se não se toma essa precaução, a definição de mercado relevante pode reproduzir as distorções introduzidas pelo comportamento estratégico de agentes dotados de poder de mercado.

6. O elemento essencial da definição de mercado relevante é a interdependência dos agentes: o resultado do processo de mercado (descrito geralmente por meio de vetores de preços e quantidades) agrega informação das ações de todos os agentes que participam do mercado em questão. Dois agentes participam de um mesmo mercado se as quantidades e preços revelados nele são influenciados (ainda que “na margem”) pelas decisões desses agentes e se tais agentes buscam informação nesse mercado para tomar suas decisões. A operacionalização desse conceito (mercado como rede de interações), contudo, envolve necessariamente algumas escolhas metodológicas, dada a incapacidade de o analista obter e processar toda a informação relevante para a identificação das interdependências. Com frequência são adotadas regras práticas de caráter empírico para dar suporte às análises. Tais regras são aproximações práticas e não podem ser tomadas como a própria definição de mercado relevante, pois são contingentes, válidas dentro dos limites estreitos dos casos particulares. O raio de ação de um ofertante depende dos custos de transporte, mas essa é apenas uma das variáveis que influenciam o tamanho do mercado; além deles, os preços praticados pelo ofertante considerado e por seus rivais efetivos e potencias, as distâncias em relação aos centros consumidores, as economias de escala e de tamanho da firma, a existência de capacidade ociosa, as políticas de preços, etc. influem no raio de ação da firma. Enfim, a questão do raio de ação não é apenas tecnológica, mas também estratégica e institucional (oferta de bens públicos e infra-estrutura, impostos, regulamentos etc.).

III – DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

7. As empresas envolvidas na transferência de ativos pactuaram não concorrer entre si pelo período de dez anos nos mercados de cimento e concreto nas áreas de influência das plantas transacionadas. A SDE, a Procuradoria do CADE e o Ministério Público Federal entenderam que o prazo pactuado era demasiadamente longo e sugeriram sua redução para cinco anos, a exemplo de decisões anteriores relativas a atos de concentração.

IV – CONCLUSÃO

8. Em vista da pequena probabilidade de o ato de concentração conferir poder de mercado significativo à adquirente, consideradas tanto as relações horizontais quanto a integração vertical da produção de cimento e de concreto, acompanho o voto do Relator, ressalvando, entretanto, que a definição operacional de mercado relevante adotada nas análises não pode vir a ser tomada como uma questão resolvida e aceita de modo geral.

É o voto.

ELIZABETH M. MERCIER QUERIDO FARINA
Presidente