



Conselho
Administrativo
de Defesa
Econômica



ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 08012.004423/2009-18

Requerentes: Perdigão S.A. e Sadia S.A.

Advogados: Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, Barbara Rosenberg e outros.

Relator: Conselheiro **Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.**

EMENTA: Ato de Concentração. Procedimento Ordinário. Incorporação de ações da Sadia S.A. pela Perdigão S.A.. BRF Brasil Foods S.A. Subsunção ao artigo 54, §3º, da Lei n° 8.884/1994 em função da participação de mercado resultante e faturamento das requerentes. Tempestividade. APRO. Parecer SEAE pela aprovação com restrições. Parecer ProCADE pela aprovação com restrições ou reprovação. Indústria de alimentos refrigerados. Sobreposições horizontais. Aquisição e abate de frangos, perus, suínos e bovinos. Fornecimento de carnes *in natura* e processados (kit festas, lasanhas e pratos prontos, pizzas congeladas, hambúrgueres, kibes e almôndegas, empanados, mortadela, salsicha, salame, frios especiais, frios saudáveis, presunto, apresuntado e afiambrado, lingüiça frescal, lingüiça defumada e paio, bacon, patês cárneos e margarinas). Poder de compra. Monopsônio na aquisição de frangos e suínos. Concentração elevada na oferta de carne *in natura* de perus. Duopólio. Entrada não efetiva. Ausência capacidade ociosa. Rivalidade não efetiva. Probabilidade de exercício de poder de mercado na oferta de carne *in natura* de perus. Concentrações elevadas na oferta de processados. Escala Mínima Viável. Oportunidades de Vendas. Lucratividade da entrada. Histórico de entradas. Entrada não efetiva. Rivalidade não efetiva. Necessidade de integração da cadeia produtiva. Economias de escala, escopo e custos irrecuperáveis. Dificuldades de acesso aos canais de distribuição e de venda. Supermercados e marcas próprias. Ausência de poder compensatório. Poder de portfólio. Produtos diferenciados. Marcas. Preponderância das marcas Requerentes. Rivalidade direta entre marcas Sadia e Perdigão. Análise de preços e quantidades vendidas. Análises econométricas. Elasticidades. UPP. Simulação. Demanda residual. Probabilidade de exercício de poder de mercado na oferta de processados. Efeitos anticompetitivos graves. Eficiências insuficientes. *Failing firm* não aplicável. Análise de remédios. Proposta TCD insuficiente. Reprovação da operação.

VOTO* (Versão Pública)

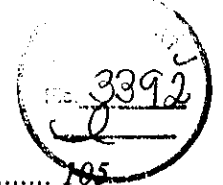
* O presente voto contou com a colaboração de Eduardo Frade Rodrigues, Kenys Menezes Machado e, nos termos da Resolução CADE n° 53/2009, dos Drs. Eduardo Pontual Ribeiro e Victor Gomes e Silva. A todos eles, este Relator presta seus sinceros agradecimentos.

Abt

Sumário

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	7
2. DA OPERAÇÃO	7
3. DO ANDAMENTO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO.....	9
3.1 Do andamento na SEAE e SDE	9
3.2 Do andamento no CADE.....	9
3.3 Do parecer da ProCADE.....	15
4. DA INDÚSTRIA OBJETO DA OPERAÇÃO	19
4.1 Da cadeia produtiva de carne de aves (frangos e perus).....	20
4.2 Da cadeia produtiva de carne suína	24
4.3 Da cadeia produtiva de carne bovina.....	26
4.4 Da cadeia de processados	27
4.5 Os clientes	28
5. DO CONTROLE DE ATOS DE CONCENTRAÇÃO PELO CADE	29
6. DOS MERCADOS RELEVANTES	31
6.1 Identificação dos produtos ofertados e das sobreposições entre as atividades dos grupos requerentes.....	32
6.2 Das propostas de mercados relevantes da SEAE e das Requerentes	34
6.2.1 <i>Oferta de produtos</i>	36
6.2.2 <i>Demanda por produtos (compra de insumos).....</i>	40
6.3 Critérios utilizados para a definição dos mercados relevantes.....	42
6.3.1 <i>Produtos diferenciados</i>	42
6.3.2 <i>Análise econométrica.....</i>	47
6.3.3 <i>Análise qualitativa</i>	48
6.4 Análise econométrica dos mercados relevantes	51
6.4.1 <i>Das Notas apresentadas pelas Requerentes</i>	51
6.4.2 <i>Delimitação dos mercados relevantes a partir das elasticidades dos produtos</i>	57
6.5 Definição dos mercados relevantes da operação.....	62
6.5.1 <i>Aquisição de animais para o abate</i>	62
6.5.1.1 <i>Dimensão produto</i>	62
6.5.1.2 <i>Dimensão geográfica.....</i>	64
6.5.2 <i>Carnes in natura: de bovinos, de suínos, de frangos e de perus</i>	74
6.5.3 <i>Kit festas (de aves e de suínos)</i>	79
6.5.4 <i>Lasanhas e pratos prontos</i>	84
6.5.5 <i>Pizzas congeladas</i>	86
6.5.6 <i>Hambúrgueres, kibes e almôndegas</i>	89
6.5.7 <i>Empanados de frango</i>	93
6.5.8 <i>Mortadela, salsicha, salame, frios especiais, frios saudáveis, presunto, apresuntado, afiambrado, lingüiça frescal, lingüiça defumada, paio, bacon e patês cárneos.....</i>	96
6.5.8.1 <i>Mortadela</i>	97
6.5.8.2 <i>Salsicha.....</i>	99
6.5.8.3 <i>Presunto.....</i>	100
6.5.8.4 <i>Apresuntado.....</i>	101
6.5.8.5 <i>Afiambrado</i>	102
6.5.8.6 <i>Salame.....</i>	103
6.5.8.7 <i>Frios especiais.....</i>	104





6.5.8.8 Frios saudáveis.....	105
6.5.8.9 Patês.....	107
6.5.8.10 Lingüiça defumada.....	108
6.5.8.11 Paio.....	109
6.5.8.12 Lingüiça frescal.....	110
6.5.8.13 Bacon.....	112
6.5.9 Margarinas.....	113
6.6 Conclusão sobre os mercados relevantes.....	116
7. DA POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE PODER DE MERCADO.....	120
7.1 Participações de mercado das Requerentes na aquisição de animais para abate.....	120
7.2 Participações de mercado das Requerentes na oferta de carnes <i>in natura</i> ..	123
7.2.1 Participação de mercado das Requerentes na oferta de carne <i>in natura</i> de perus.....	123
7.3 Participações de mercado das Requerentes na oferta de processados.....	128
8. DA PROBABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PODER DE COMPRA: AQUISIÇÃO DE ANIMAIS PARA O ABATE.....	130
8.1 Considerações iniciais sobre poder de compra.....	130
8.2 Argumentos da SEAE e das Requerentes.....	133
8.3 Concorrência nos mercados de aquisição de aves e suínos para abate.....	134
8.4 Poder de monopólio: da ausência denexo de causalidade.....	136
8.5 Conclusão sobre a probabilidade de exercício de poder de monopólio na aquisição de animais para o abate.....	139
9. DA PROBABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PODER DE MERCADO NA OFERTA DE CARNE <i>IN NATURA</i> DE PERU.....	140
9.1 Da entrada no mercado de oferta de carne <i>in natura</i> de perus.....	141
9.1.1 Probabilidade da entrada.....	142
9.1.2 Suficiência da entrada.....	143
9.1.3 Tempestividade da entrada.....	144
9.1.4 Histórico de entradas.....	146
9.1.5 Conclusões sobre as barreiras à entrada no mercado de carnes <i>in natura</i> de perus.....	146
9.2 Da rivalidade no mercado de oferta de carne <i>in natura</i> de perus.....	147
9.3 Conclusão quanto à probabilidade de exercício de poder de mercado na oferta de carne <i>in natura</i> de perus.....	148
10. DA PROBABILIDADE DE EXERCÍCIO DE PODER DE MERCADO NA OFERTA DE PROCESSADOS.....	148
10.1 Probabilidade, tempestividade e suficiência da entrada nos mercados de processados.....	150
10.1.1 Probabilidade da entrada.....	151
10.1.1.1 Da comparação entre EMVs versus OVs calculadas com base no crescimento do mercado.....	153
10.1.1.2 Da desconsideração da comparação entre EMVs versus OVs calculadas com base no desvio da demanda.....	157
10.1.1.3 Lucratividade da entrada.....	160
10.1.2 Tempestividade da entrada.....	162
10.1.3 Suficiência da entrada.....	163
10.1.3.1 Histórico de entradas.....	164

Atot



10.1.3.2	<i>Da comparação entre capacidade ociosa do mercado versus OV's ...</i>	168
10.1.4	<i>Conclusões preliminares quanto à probabilidade, tempestividade e suficiência da entrada nos mercados de processados</i>	172
10.2	Rivalidade a partir da análise de capacidade ociosa	174
10.3	Integração da cadeia produtiva	178
10.3.1	<i>Da possibilidade de atuação não integrada com criadores</i>	180
10.3.2	<i>Da possibilidade de atuação por meio da aquisição não integrada de carne in natura.....</i>	185
10.3.3	<i>Observações sobre o segmento de bovinos.....</i>	187
10.4	Economias de escala, de escopo e custos irrecuperáveis	189
10.4.1	<i>Custos irrecuperáveis.....</i>	190
10.4.2	<i>Economias de escala e de escopo</i>	191
10.5	Dificuldades de acesso aos canais de distribuição e de venda.....	193
10.5.1	<i>Canais auto-serviço e tradicionais</i>	194
10.5.2	<i>Das barreiras relacionadas às redes de distribuição.....</i>	197
10.5.2.1	<i>Importância da rede de distribuição</i>	197
10.5.2.2	<i>Da magnitude dos canais de distribuição de Sadia e Perdigão.....</i>	199
10.5.2.3	<i>Terceirização do transporte</i>	203
10.5.2.4	<i>Terceirização dos centros de distribuição.....</i>	207
10.5.2.5	<i>Atacadistas.....</i>	209
10.5.2.6	<i>Utilização da logística de varejistas de grande porte</i>	211
10.5.3	<i>Das barreiras de acesso aos canais de venda</i>	212
10.5.4	<i>Conclusões sobre as barreiras à entrada e dificuldades de rivalidade relacionadas aos canais de distribuição e de venda.....</i>	215
10.6	Poder compensatório, supermercados e marcas próprias como entrantes e rivais potenciais.....	217
10.7	Poder de portfólio	219
10.7.1	<i>Vantagens junto aos varejistas e canais de venda.....</i>	221
10.7.2	<i>Estratégias de preços e vendas</i>	223
10.7.3	<i>Vantagens na distribuição.....</i>	225
10.7.4	<i>Vantagens de exposição e marketing</i>	226
10.7.5	<i>Do poder de portfólio das Requerentes e do seu incremento</i>	226
10.8	Produtos diferenciados	231
10.9	Marca	236
10.9.1	<i>Das marcas como barreiras à entrada e fatores de rivalidade</i>	236
10.9.2	<i>Importância da marca com base na opinião de concorrentes e clientes... ..</i>	239
10.9.3	<i>Aferição do valor da marca a partir da comparação entre produtos com marca e produtos sem marca</i>	242
10.9.4	<i>Comparação entre rentabilidade da marca e investimento em marketing</i>	245
10.9.5	<i>Investimentos em marketing.....</i>	247
10.9.6	<i>Análise qualitativa das principais opções de marca dos consumidores....</i>	251
10.9.7	<i>Conclusões e evidências adicionais da força da marca das Requerentes.</i>	256
10.10	Análise de rivalidade a partir da evolução de preços e quantidades vendidas	258
10.10.1	<i>Considerações iniciais</i>	258
10.10.2	<i>Instabilidade dos shares.....</i>	259
10.10.3	<i>Preço real médio.....</i>	260
10.10.4	<i>Elasticidades-preços próprias da demanda.....</i>	261

Ass

3394
2

10.10.5 <i>Análise de participações de mercado, preços e quantidades vendidas (por mercado e por marca)</i>	262
10.10.5.1 <i>Lasanhas e pratos prontos</i>	262
10.10.5.2 <i>Pizzas congeladas</i>	264
10.10.5.3 <i>Hambúrgueres</i>	266
10.10.5.4 <i>Kibes e almôndegas</i>	269
10.10.5.5 <i>Empanados de frango</i>	271
10.10.5.6 <i>Presunto, apresuntado e afiambrado</i>	273
10.10.5.7 <i>Mortadela</i>	276
10.10.5.8 <i>Salame</i>	279
10.10.5.9 <i>Frios saudáveis</i>	281
10.10.5.10 <i>Salsicha</i>	283
10.10.5.11 <i>Lingüiça defumada e paio</i>	286
10.10.5.12 <i>Margarinas</i>	288
10.10.5.13 <i>Kit festas aves</i>	291
10.10.5.14 <i>Kit festas suínos</i>	292
10.10.6 <i>Conclusão</i>	292
10.11 <i>Análise econométrica</i>	295
10.11.1 <i>Pressão por aumento de preços (UPP)</i>	295
10.11.1.1 <i>Dos testes de UPP efetuados em pareceres das Requerentes</i>	296
10.11.1.2 <i>Do teste de UPP efetuado neste voto</i>	297
10.11.2 <i>Elasticidades-preços próprias da demanda</i>	300
10.11.3 <i>Elasticidades cruzadas</i>	300
10.11.4 <i>Simulação</i>	303
10.11.4.1 <i>Das simulações efetuadas em pareceres das Requerentes</i>	303
10.11.4.2 <i>Da simulação efetuada neste voto</i>	305
10.11.5 <i>Demanda residual</i>	306
10.12 <i>Conclusões sobre a probabilidade de exercício de poder de mercado na oferta de processados</i>	309
10.12.1 <i>Comentários específicos sobre o mercado de margarinas</i>	315
11. DA ANÁLISE DE EFICIÊNCIAS	316
11.1 <i>Dos requisitos para a consideração de eficiências</i>	316
11.2 <i>Da contabilização das eficiências</i>	319
11.2.1 <i>Do entendimento da SEAE</i>	320
11.2.2 <i>Da consideração de eficiências pelo FTC</i>	320
11.2.3 <i>Reduções de custo fixo e de custo variável</i>	322
11.2.4 <i>Contabilização das eficiências alegadas pela McKinsey</i>	323
11.2.5 <i>Das eficiências sobre o mercado interno de processados alegadamente decorrentes da maior exportação de carne in natura</i>	335
11.3 <i>Análise das eficiências a partir dos testes de UPP e simulação</i>	338
11.4 <i>Consideração de outros argumentos de justificação do ato</i>	340
11.4.1 <i>Aumento das exportações</i>	340
11.4.2 <i>Questões financeiras</i>	345
11.5 <i>Conclusão quanto às eficiências</i>	349
12. DOS REMÉDIOS	351
12.1 <i>Das restrições propostas pela SEAE, pela ProCADE e pelas Requerentes</i>	351
12.1.1 <i>Das restrições sugeridas pela SEAE</i>	351

167

3395

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.004423/2009-18

12.1.2 *Das restrições sugeridas pela ProCADE*..... 352
12.1.3 *Das restrições sugeridas pelas Requerentes em proposta de TCD*..... 353
12.2 Da consideração de eventuais remédios para a operação **356**
12.2.1 *Dos mercados afetados e não afetados pela operação*..... 356
12.2.2 *Da consideração de eventuais remédios no mercado de carne in natura de peru* 358
12.2.3 *Da consideração de eventuais remédios nos mercados de processados*... 360
12.2.3.1 *Capacidade produtiva* 360
12.2.3.2 *Acesso a insumos de origem animal*..... 363
12.2.3.3 *Acesso a canais de distribuição*..... 365
12.2.3.4 *Marcas* 367
12.2.4 *Da consideração de eventuais remédios no mercado de margarina*..... 373
12.2.5 *Conclusões quanto aos remédios considerados*..... 374
13. CONCLUSÃO..... **376**
ANEXO 1..... **382**
ANEXO 2..... **404**
ANEXO 3..... **412**
ANEXO 4..... **415**
ANEXO 5..... **426**
ANEXO 6..... **441**

Att

3396

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. Trata-se da incorporação de ações da Sadia S.A. (“Sadia”) pela Perdigão S.A. (“Perdigão”), que passará a ser sua controladora, gerando a companhia hoje denominada BRF Brasil Foods S.A..

2. **Conheço** do ato de concentração, nos termos do art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884/94, em razão do faturamento dos grupos requerentes, superior a R\$ 400 milhões, e das participações de mercado resultantes superiores a 20%.

3. O “Acordo de Associação” (fls. 32 e ss., autos confidenciais) que deu origem à operação foi firmado em 19.05.2009 e notificado ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC em 09.06.2009, dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias úteis, sendo o ato de concentração, portanto, **tempestivo**, conforme atestado no parecer da Procuradoria-Geral do CADE – ProCADE (fls. 3177/3214).

4. A taxa processual foi recolhida, conforme demonstra comprovante juntado à fl. 68 dos autos.

2. DA OPERAÇÃO

5. A Perdigão é uma sociedade de origem brasileira, integrante do Grupo Perdigão. Seus acionistas estão apresentados no quadro abaixo, com suas respectivas participações societárias:

Quadro 1 – Acionistas da Perdigão – 2008

Acionistas	%
Caixa Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil	14,16
Fundação Petrobrás de Seguridade Social – Petros	12,04
Fundo Bird	7,26
Fundo Sistel de Seguridade Social	4
Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – Valia	3,72
FPRV1 Sabiá FIM Previdenciário	1,1
Administradores	0,16
Tesouraria	0,21
Outros	57,35
Total	100

Fonte: SEAE, com base em informações das Requerentes.

6. O Grupo Perdigão atua, por meio de suas subsidiárias,¹ na produção, comercialização e exportação de carnes *in natura*, processados de carnes bovina, suína e de aves, segmentos de vegetais congelados, lácteos, margarinas e outros alimentos prontos para consumo, como pratos prontos, pizzas e outros. O faturamento do Grupo

¹ O Grupo Perdigão possui participação direta ou indireta nas seguintes empresas com atividades no Brasil: Perdigão S.A.; PDF Participações Ltda; PSA Participações Ltda; Perdigão Trading S.A.; Sino dos Alpes Alimentos Ltda.; Up Alimentos Ltda.; Avipal S.A. Construtora e Incorporadora; Avipal S.A. Alimentos; Avipal Nordeste S.A.; Avipal Centro-Oeste S.A.; e no Mercosul: Establecimientos Levino Zaccardi y Cia S.A.. (Argentina).

Nos últimos três anos, o Grupo Perdigão promoveu operações no Brasil e no Mercosul. Essas operações estão relacionadas no item I.10 do Anexo I da Resolução do CADE n.º 15/98.

3397
 Perdigão no Brasil, em 2008, foi de **(CONFIDENCIAL)**, e no mundo, de **(CONFIDENCIAL)**.

7. A Sadia é uma sociedade brasileira pertencente ao Grupo Sadia. Seus acionistas são os seguintes:

Quadro 2 – Acionistas da Sadia – 2009

Acionistas	%
OLD Participações Ltda.	3,92
Sunflower Participações S.A.	5,31
Demais Membros do Acordo de Acionistas	14,16
PREVI - Caixa de Prev. Func. Bco. Brasil	7,33
Ações em Tesouraria	1,47
Outros	67,81
Total	100

Fonte: SEAE, com base em informações das Requerentes.

8. O Grupo² também atua no setor alimentício, com as mesmas atividades que a Perdigão, com algumas exceções. O faturamento do Grupo Sadia no Brasil, em 2008, foi de **(CONFIDENCIAL)**, e no mundo, de **(CONFIDENCIAL)**.

9. A operação em tela compreende três etapas, segundo informado pelas Requerentes (fl. 18):

(i) *1ª etapa (reorganização societária da Sadia)*: Na primeira etapa, acionistas detentores de no mínimo 51% do capital votante da Sadia migram para uma sociedade denominada HFF Participações S.A. (“HFF”), tornando essa empresa acionista controladora da Sadia.³

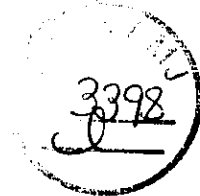
(ii) *2ª etapa (incorporação de ações da HFF pela Perdigão)*: Feita a reorganização societária da Sadia, a Perdigão incorpora as ações de emissão da HFF, que se torna sua subsidiária integral, fazendo com que a Perdigão, por consequência, passe a ser a controladora indireta da Sadia. Nessa etapa a Perdigão, altera a sua denominação social para BRF Brasil Foods S.A. (“BRF”). Adicionalmente, a BRF pode, a seu critério, incorporar a HFF, o que fará com que passe a ser controladora direta Sadia.

(iii) *3ª etapa (incorporação de ações da Sadia)*: Concluída a segunda etapa, a BRF, já na qualidade de controladora direta ou indireta da Sadia, realizará a incorporação das

² O Grupo Sadia detém participação superior a 5% na composição social das seguintes empresas atuantes no Brasil e no Mercosul: Concórdia Holding Financeira S.A. (Brasil); Concórdia S.A. Corretora de Valores Mobiliários, Câmbio e Commodities (Brasil); Sadia Industrial Ltda. (nova denominação de Rezende Óleo Ltda) (Brasil); Rezende Marketing & Comunicações Ltda. (Brasil); Big Foods Indústria de Produtos Alimentícios Ltda. (Brasil); Baumhardt Comércio e Participações Ltda. (Brasil); Excelsior Alimentos S.A. (Brasil); Sadia International Ltd. (Ilhas Cayman); Sadia Alimentos S.A. (Argentina); Sadia Chile S.A. (Chile); Sadia Uruguay S.A. (Uruguai). Nos últimos três anos, o Grupo Sadia promoveu operações no Brasil e no Mercosul. Essas operações estão relacionadas no item 1.10 do Anexo I da Resolução do CADE n.º 15/98.

³ Segundo as Requerentes: “Ainda no âmbito da reorganização societária da Sadia, a alienação da totalidade das ações de emissão da Concórdia Holding Financeira S.A. detidas pela Sadia constituiu uma das condições para a eficácia do Acordo de Associação, na medida em que Perdigão colocou como condição de negócio que o segmento financeiro da Sadia não fizesse parte da associação. Nesse sentido, foi constituída uma sociedade por alguns dos acionistas da HFF, denominada HFIN Participações S.A., com o propósito específico de adquirir a Concórdia Holding Financeira S.A. da Sadia.”

167



ações da Sadia que remanescerem em poder do público, momento em que a Sadia passa a ser sua subsidiária integral.

10. É essa a operação que ora se submete à análise deste Conselho.

3. DO ANDAMENTO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO

3.1 Do andamento na SEAE e SDE

11. A transação em apreço foi notificada ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC em 09.06.2009, sobrevivendo, primeiramente, a análise da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE, nos termos da Lei n° 8.884/94. Durante o período de permanência na Secretaria, foram efetuadas diversas diligências, como o envio de ofícios a concorrentes, grandes clientes, fornecedores e associações atuantes nas diferentes cadeias da indústria objeto da transação, além de indagações às próprias Requerentes, com vistas a colher dados e informações necessárias para a correta análise do caso. As próprias Requerentes, por sua vez, também juntaram aos autos uma série de manifestações e pareceres, com o objetivo de subsidiar o seu pleito.

12. O parecer da SEAE sobre o ato de concentração foi exarado pouco mais de 1 (um) ano depois, em 29.06.2010, dentro do prazo líquido de 30 (trinta) dias cominado pelo art. 54, § 6º, da Lei n° 8.884/94⁴. Em suma, a SEAE entendeu que a operação em tela teria o condão de gerar efeitos concorrenciais negativos severos ao mercado e aos consumidores, e, desse modo, recomendou que a aprovação do ato de concentração fosse condicionada à adoção de um conjunto de restrições, tanto de natureza estrutural (como a alienação de ativos) quanto de natureza comportamental⁵.

13. Seguindo o trâmite da Lei, os autos seguiram para a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – SDE, que, em 30.06.2010, emitiu despacho adotando os termos e sugestões do parecer da SEAE, sendo os autos, então, encaminhados ao CADE, para análise final, em 01.07.2010.

3.2 Do andamento no CADE

14. No CADE, foi concedida vista às Requerentes, concorrentes e associações que se manifestaram nos autos para que se pronunciassem sobre os termos do parecer da SEAE. As Requerentes (fls. 500/513), posteriormente, contestaram o fato de alguns dados e informações apresentados por terceiros no decorrer da instrução da SEAE terem sido mantidos confidenciais, assim como trechos do próprio parecer da Secretaria. Em atenção ao pedido das Requerentes, a Procuradoria-Geral do CADE – ProCADE, atendendo à determinação deste Relator (fl. 813), manifestou-se sobre as confidencialidades concedidas nos autos até então (fls. 925/944; retificação às fls. 965/967), de forma minuciosa e completa, sugerindo a abertura de diversas informações e a manutenção da confidencialidade de algumas, nos termos específicos dos dispositivos do Regimento Interno do CADE e da Portaria SEAE n° 46 que tratam da matéria.

⁴ Considerando que o encaminhamento de ofícios solicitando esclarecimentos ou documentos necessários ao exame do processo suspendem o prazo de análise, nos termos do art. 54, § 8º, da Lei n° 8.884/94.

⁵ As alternativas de restrições sugeridas pela SEAE serão discutidas adiante neste Voto, na seção 12.

Att

3399
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.004423/2009-18

15. Após ouvidas as Requerentes sobre os termos do parecer da ProCADE, foi exarado o Despacho nº 27/2010/CEJR (fls. 1064/1075), pelo qual acatou-se os fundamentos do parecer da Procuradoria e procedeu-se à abertura da quase totalidade das informações e dados de terceiros até então mantidos confidenciais, assim como de dados do parecer da SEAE, concedendo-se, outrossim, prazo adicional para que as Requerentes se manifestassem sobre o parecer da Secretaria e sobre as manifestações de terceiros constantes dos autos.⁶ Isonomicamente, também foi determinada a apresentação de versões públicas de diversas manifestações das próprias Requerentes que, até então, também tinham sido mantidas em confidencialidade.⁷

16. Feito esse saneamento inicial, durante o período de análise do ato de concentração no CADE, também foi feita uma série de diligências junto a inúmeros concorrentes, clientes, associações e às próprias Requerentes, com o fim de obter dados e informações imprescindíveis para o exame do processo, conforme se denota dos ofícios juntados ao longo dos autos. Vale ressaltar que, por um lado, a efetivação de tais diligências teve, de modo geral, o objetivo de complementar e verificar dados obtidos na fase de instrução, assim como de levantar informações que, no juízo do Relator, eram importantes para o seu convencimento sobre os efeitos da operação. Por outro lado, é importante frisar que uma parte substancial dessas diligências complementares surgiu como uma resposta: (i) de um lado, às críticas das Requerentes às conclusões da SEAE e, mais, à suposta ausência de manifestação da SEAE sobre vários de seus argumentos, conforme se denota das inúmeras manifestações das Requerentes nos autos a esse respeito;⁸ e (ii) de outro lado, ao número substancial de manifestações e pareceres juntados aos autos pelas Requerentes, que, por óbvio, demandaram o exame e resposta deste Conselho.

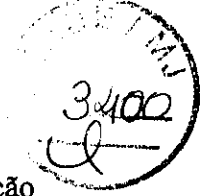
17. É certo que, em certa medida, o tempo de análise devotado ao presente procedimento decorreu da indubitável complexidade e magnitude do presente caso, que envolve as duas principais concorrentes de um número fora do comum de mercados, distribuídos ao longo de praticamente todas as cadeias de uma imensa indústria. Decorreu o tempo de análise, também, do próprio trâmite processual estabelecido pela Lei, que hoje obriga o exame da operação por ao menos três entes distintos (SEAE, SDE e CADE). Não obstante, é essencial frisar que, em grande medida, o tempo de análise desta operação decorreu da condução do processo pelas próprias Requerentes.

18. De início, cabe destacar que, idealmente, todas ou grande parte das informações necessárias à análise do caso, ao menos no que toca aos dados referentes às Requerentes da operação, deveriam ser fornecidas já no momento da notificação do ato de concentração ao SBDC, conforme o cronograma de informações demandado pelo Anexo I da Resolução CADE nº 15/1998. Obviamente, em casos complexos, como o presente, é presumível que informações complementares, ou informações de outros agentes, tenham que ser coletadas.

⁶ Para um exame das informações que foram ou não abertas, dos fundamentos utilizados na decisão para a abertura ou não das confidencialidades e dos fundamentos da decisão que comprovaram o amplo atendimento ao contraditório das Requerentes, ver a íntegra do Despacho 27/2010/CEJR (fls. 1064/1075) e do parecer da ProCADE (fls. 925/944; retificação às fls. 965/967).

⁷ Ao final, o parecer da ProCADE sobre o presente ato de concentração (fls. 3177/3214) foi no sentido do completo atendimento ao devido processo legal no que se refere a esses procedimentos.

⁸ Praticamente todas as manifestações e pareceres juntados pelas Requerentes após o parecer da SEAE, de algum modo, teceram crítica às conclusões da Secretaria. De modo mais específico, cabe mencionar, por exemplo, a Nota "Resposta ao parecer SEAE/MF sobre o Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18" (fls. 353/509, autos confidenciais).

3402


19. Contudo, a maneira como as partes de um ato de concentração apresentam seus dados iniciais, e o presente não foge a essa regra, obriga que o órgão antitruste busque ou confirme praticamente todas as informações necessárias para a análise do caso. Em grande medida, isso ocorre porque, de um lado, no momento da notificação as partes simplesmente não são capazes de apresentar todos os dados solicitados. De outro lado, as Requerentes, buscando ressaltar apenas aqueles dados e teses que sejam favoráveis à completa aprovação de seu pleito, tendem a disponibilizar apenas aqueles cenários que atendam a esse objetivo. Em suma, procura-se demonstrar um cenário de completa ausência de problemas anticompetitivos, que, sabidamente, não corresponde à realidade, obrigando a autoridade pública a se utilizar de todos os recursos disponíveis para desvendar o real quadro a ser analisado. A título de exemplo, a resposta das Requerentes ao mencionado Anexo I, no momento da notificação do ato, não apresentou uma proposta de mercado relevante, pleiteando a ulterior apresentação de “propostas de definição” (fl. 24); afirmou que “os mercados de atuação das Requerentes apresentam barreiras moderadas à entrada” (fl. 27); e ponderou que “a rivalidade nos segmentos de atuação das Requerentes, inclusive de natureza regional, é acirrada em qualidade, propaganda e preço” (fl. 29). Trata-se de um quadro irreal e, por óbvio, diferente daquele que o exame do SBDC acabou por demonstrar ao final da análise.

20. A fim de ilustrar as dificuldades e o tempo que essa instrução adicional implica, vale mencionar que, dos 11 meses e 7 dias que este ato de concentração esteve no CADE, até o seu julgamento, aproximadamente 10 meses e 13 dias foram preenchidos com prazos de ofícios enviados por este Conselheiro às Requerentes e terceiros, a fim de obter dados e manifestações necessários ao exame do caso, dados esses que deveriam ter sido apresentados desde o início. Os prazos de resposta aos ofícios encaminhados apenas às Requerentes, em específico, somados, tomaram um período de aproximadamente 313 dias, ou seja, 10 meses e 13 dias⁹ – em outras palavras, a totalidade do tempo de análise devotado ao encaminhamento de ofícios foi preenchido pelas próprias Requerentes.¹⁰

21. Ao longo do processo, foram protocoladas pelas Requerentes cerca de 63 manifestações¹¹, em mais de 1581 páginas, e **19 pareceres**, que juntos somaram mais 1270 páginas aos autos (totalizando aproximadamente 82 peças e cerca de 2851 páginas apresentadas apenas pelas Requerentes). Vários dos pareceres trataram dos mesmos temas (por exemplo, cerca de 10 pareceres de algum modo abordaram mercados relevantes¹², ao menos 4 abordaram barreiras à entrada¹³, pelo menos 6

⁹ 214 dias de prazo cominados para resposta + 99 dias referentes a pedidos de dilação solicitados pelas Requerentes.

¹⁰ Embora tenham sido encaminhados, concomitantemente, diversos ofícios a terceiros (concorrentes, associações, clientes etc), foi, efetivamente, necessário todo esse prazo para os ofícios enviados às Requerentes.

¹¹ Cerca de 31 na SEAE e 32 no CADE.

¹² Quais sejam: (i) “Definição dos Mercados Relevantes no Ato de Concentração Sadia e Perdígão” (fls. 107/309, autos confidenciais); (ii) “Nota Técnica Complementar Mercados Relevantes” (fls. 315/339, autos confidenciais); (iii) “Teste de Elasticidades Críticas e Teste de Perda Crítica” (fl. 340/380, autos confidenciais); (iv) “Comparações entre os Preços dos Produtos Constantes da Linha Festa e os Preços dos Cortes *In Natura*” (fls. 721/739, autos confidenciais); (v) “Metodologias Utilizadas nas Notas Técnicas de Mercado Relevante e Elasticidade/Perda Crítica referente ao Ato de Concentração entre Sadia e Perdígão” (fls. 1346/1380, autos confidenciais); (vi) “Novos Resultados: Entrada e Simulação” (fls. 1402/1467, autos confidenciais); e (vii) “Esclarecimentos Metodológicos – Dúvidas dos Técnicos da SEAE” (fls. 1624/1637, autos confidenciais); (viii) “Resposta ao Parecer SEAE/MF sobre o Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 353/510, autos confidenciais); (ix) “Análise do Parecer da

Atx

trataram de rivalidade¹⁴, 5 trataram de eficiências¹⁵ e assim por diante), e a quase totalidade deles não surgiu de requisições da SEAE ou do CADE, sendo apresentados espontaneamente ao longo da instrução. Vale frisar, aliás, que alguns foram juntados aos autos já com o caso em análise avançada no CADE, quase 6 meses após o parecer da SEAE.¹⁶

SEAE/MF nos autos do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18 e dos possíveis efeitos concorrenciais decorrentes do referido Ato, especialmente barreiras à entrada e condições de rivalidade” (fls. 661/743, autos confidenciais); e (x) “Estimativas do poder de mercado de Perdigão e Sadia nos mercados de produtos processados no âmbito do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 806/900, autos confidenciais). Vale mencionar que, na Nota Técnica “Respostas às manifestações das empresas Dr. Oetker e Seara/Marfrig sobre o Ato de Concentração envolvendo as empresas Perdigão e Sadia” (fls. 1527-1581), as Requerentes também apresentam argumentos pontuais relacionados à definição de mercados relevantes (em especial, o de pizzas).

¹³ Quais sejam: (i) “Condições de Entrada nos Mercados Relevantes do Ato de Concentração Perdigão-Sadia” (fls. 586/645, autos confidenciais); (ii) “Análise do Parecer da SEAE/MF nos autos do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18 e dos possíveis efeitos concorrenciais decorrentes do referido Ato, especialmente barreiras à entrada e condições de rivalidade” (fls. 661-741, autos confidenciais); (iii) “Resposta ao Parecer SEAE/MF sobre o Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 353-509, autos confidenciais); e (iv) “Novos Resultados: entrada e simulação” (fls. 1402-1467, autos confidenciais). A Nota Técnica “Resposta às manifestações protocolizadas pela empresa Dr. Oetker em 19/08/2010 no Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 534/632, autos confidenciais) também tratou do tema de modo relevante, assim como a Nota “Poder de Monopsônio” (fls. 1588/1620, autos confidenciais), com foco no poder de compra.

¹⁴ Quais sejam: (i) “Análise da Efetividade da Rivalidade nos Mercados Relevantes Associados ao Ato de Concentração entre as Empresas Sadia e Perdigão” (fls. 1074/1177, autos confidenciais); (ii) “Análise do Parecer da SEAE/MF nos autos do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18 e dos possíveis efeitos concorrenciais decorrentes do referido Ato, especialmente barreiras à entrada e condições de rivalidade” (fls. 661-741, autos confidenciais); (iii) “Resposta ao Parecer SEAE/MF sobre o Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 353-509, autos confidenciais); (iv) Análise antitruste de eficiências e dos impactos unilaterais de poder de mercado na fusão Sadia-Perdigão (fls. 744/805, autos confidenciais); (v) “Estimativas do poder de mercado de Perdigão e Sadia nos mercados de produtos processados no âmbito do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 806/900, autos confidenciais); e (vi) Simulação da fusão da Perdigão e Sadia: redução compensatória do custos marginal (fls. 569/717, autos confidenciais). A Nota Técnica “Resposta às manifestações protocolizadas pela empresa Dr. Oetker em 19/08/2010 no Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 534/632, autos confidenciais) também tratou do tema de modo relevante, assim como a Nota “Poder de Monopsônio” (fls. 1588/1620, autos confidenciais), com foco no poder de compra.

¹⁵ Quais sejam: (i) “Simulação da fusão da Perdigão e Sadia: redução compensatória do custo marginal” (fls. 569/717, autos confidenciais); (ii) “Análise das eficiências do ato de concentração entre Sadia e Perdigão”, que traz como anexo o “Relatório de identificação de sinergias e eficiência operacional, elaborado pela McKinsey Consultoria” (fls. 821/1069, autos confidenciais); (iii) “Influência das exportações de carne in natura sobre a oferta de processados no Brasil” (753/820, autos confidenciais); (iv) “Resposta ao Parecer SEAE/MF sobre o Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 353/509); e (v) “Análise antitruste de eficiências e dos impactos unilaterais de poder de mercado na fusão Sadia-Perdigão” (744/805, autos confidenciais).

¹⁶ Os pareceres “Análise do Parecer da SEAE/MF nos autos do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18 e dos possíveis efeitos concorrenciais decorrentes do referido Ato, especialmente barreiras à entrada e condições de rivalidade” (fls. 661-741, autos confidenciais), Análise antitruste de eficiências e dos impactos unilaterais de poder de mercado na fusão Sadia-Perdigão (fls. 744/805, autos confidenciais) e “Estimativas do poder de mercado de Perdigão e Sadia nos mercados de produtos processados no âmbito do Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18” (fls. 806/900, autos confidenciais).

Vale mencionar, outrossim, que, por exemplo, em sua manifestação (fls. 3273/3341) de resposta ao parecer da ProCADE, as Requerentes, muito mais do que comentar os argumentos da Procuradoria, juntaram aos autos, no âmbito de sua petição, argumentos e estudos novos, como exercícios de elasticidades e simulação. Isso foi feito em 24.05.2011, ou seja, quase 11 (onze) meses após o parecer da SEAE.

3402
e

22. Embora tais pareceres e manifestações possam, por vezes, trazer informações úteis para o exame do caso – informações essas, não obstante, que deveriam preferencialmente ser apresentadas no momento da notificação do ato, e não ao longo do curso processual, e mesmo diversos meses após a prolação do parecer da SEAE, e que, a princípio, deveriam ser solicitadas pelo Relator – é certo que, cada vez que as Requerentes trazem aos autos, sem qualquer solicitação, novos pareceres, o órgão tem o ônus de parar, examiná-los e incorporá-los à sua argumentação, seja acolhendo-os ou rechaçando-os. Tal ônus é bastante extenso quando se considera os 19 pareceres apresentados, com um total de 1270 páginas de teses e dados a serem verificados, além das demais manifestações.

23. No total, a SEAE e este Conselho, em maior parte a pedido das partes, também realizaram cerca de **41 audiências** com as Requerentes (**19 delas com este Relator**),¹⁷ demonstrando o tempo e a abertura do SBDC para atender e dialogar com as partes. A esse respeito, aliás, essas mesmas partes demonstraram ou um desconhecimento dos autos ou uma tentativa infrutífera de forçar uma pretensa questão de ampla defesa no caso, ao afirmarem, de modo gritantemente equivocado, em petição de fls. 3273/3341 (respondendo ao parecer da ProCADE), que a sua “oportunidade de *falar* durante a instrução por meio de ‘inúmeras’ audiências realizadas com os membros do CADE (...) não condiz com a realidade”. Afirmaram as Requerentes que só “tiveram 4 (quatro) audiências de instrução sobre o mérito da operação exclusivamente com o i. Conselheiro-Relator” e “uma única audiência com a ProCADE”. Como acaba de ser visto, tal afirmação é absolutamente inverídica.

24. Feita essa observação, outro dado demonstra cabalmente a participação incisiva das Requerentes no tempo de curso do presente procedimento. Em resposta a ofícios da SEAE e do CADE, esses sim solicitando dados e informações específicas às empresas objeto da operação, os diversos pedidos de dilação do prazo de resposta por parte das Requerentes totalizaram nada menos que 214 dias.¹⁸ Ou seja, dos pouco mais

¹⁷ (i) Audiências com a SEAE: 7 (sete) – 7/10/2009 (fl.598- autos públicos SEAE); out/dez/2009 (fl. 852- autos públicos SEAE); 23/03/2010 (fl. 2294-autos públicos SEAE); 05/05/2010 (fl. 2602- autos públicos SEAE); 27/04/2010 (fl.2810 –autos públicos SEAE); 7/06/2010 (fl.2963- autos públicos SEAE); 24/06/2010 (fl.3321 – autos públicos SEAE); (ii) Audiências com o Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo: 6 (seis) – 18/06/2009 (fl. 289- autos públicos CADE); 01/07/2009 (fl.316– autos CADE); 24/06/2009 (fl.290-autos CADE); 13/08/2009 (fl. 343- autos CADE); 27/08/2009 (fl. 352- autos CADE); 2/09/2009 (fl. 353- autos CADE); (iii) Audiências com o Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo: 19 (dezenove) – 23/07/2010 (fl.497– autos CADE públicos); 27/07/2010 (fl.514- autos CADE públicos); 17/11/2010 (fl. 2114-autos CADE públicos); 10/02/2011 (fl. 2817-autos CADE públicos); 03/12/2010 (fl.2413-autos CADE públicos); 12/01/2011 (fl.2456-autos CADE públicos); 16/03/2011 (fl.3047-autos CADE públicos); 28/04/2011 (fl.3166-autos CADE públicos); 01/03/2010 (fl. 542– autos CADE cópia); 03/11/2009 (fl. 431-autos CADE cópia); 23/11/2009(fl.439-autos CADE cópia); 11/12/2009 (fl.441- autos CADE cópia); 14/01/2010 (fl. 446-autos CADE cópia), 24/03/2010 (fl.163 – autos APRO), 6/05/2011 (fl. 1237 – autos confidenciais); 11/05/2011 (fl. 1327-autos confidenciais); 20/05/2011 (fl. 1363-autos confidenciais); 27/05/2011 (fl.1364 –autos confidenciais); 02/06/2011 (fl.1366 –autos confidenciais) (iv) Audiências com outros Conselheiros, ProCADE e outros: 9 (nove) – 23/09/2009 (fl. 355– autos CADE cópia); 14/01/2010 (fl.445 –autos CADE cópia), 03/05/2011(fl.3168– autos CADE públicos); 05/05/2011 (fl.3169 – autos CADE públicos); 12/05/2011 (fl. 3220-autos CADE públicos); 12/05/2011 (fl.3221-autos CADE públicos); 24/05/2011(fl. 3272-autos CADE públicos); 30/05/2011(fl.3343-autos CADE públicos); 31/05/2011 (fl.3350-autos CADE públicos).

¹⁸ Pedidos de dilação: (i) Sadia (fl. 560) – Ofício 09187/2009/SEAE; e Perdígão (fl. 562) – Ofício 9211/2009/SEAE; (ii) Perdígão (fl. 875) – Ofícios 10173 e 10352/2009; (iii) Sadia (fl. 1218) – Ofícios 10174/2009 e 10361/2009; e Perdígão (fl. 1220) – Ofícios 10173 e 10352/2009; (iv) Sadia (fl. 2279) – Ofícios 6864 e 6997/2010; e Perdígão (fl. 2287) – Ofícios 6863 e 6996/2010; (v) Perdígão (fl. 2292) – Ofícios 6863 e 6996/2010; e Sadia (fl. 2310, reiterado à fl. 2503) – Ofícios 6864 e 6997/2010; (vi) Sadia

At



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.004423/2009-18

de 2 anos e 1 mês de duração da análise deste procedimento de ato de concentração (cerca de 14 meses na SEAE e 11 no CADE), **um total de 7 meses e 04 dias foram devotados a prazos adicionais de resposta solicitados pelas próprias Requerentes.**

25. Até determinado ponto, é natural que, em um processo complexo como o presente, as partes, por vezes, demandem algum tempo adicional para a coleta de dados. Também não lhes é legalmente defeso apresentar argumentos e dados que, em seu entender, possam auxiliar o acolhimento de seu pleito. Não obstante, as Requerentes devem assumir o ônus dessas escolhas. Pedir dilações para coletar mais dados e apresentar um número extenso de manifestações e pareceres, mesmo depois de decorridos meses desde o início da análise, pode (ou não) auxiliar em uma conclusão a seu favor. Contudo, deve-se estar ciente que essa conduta tem como consequência necessária um maior tempo de análise.

26. Tais observações são importantes por ao menos dois motivos: (i) de um lado, demonstram inequivocamente o respeito ao contraditório e à ampla defesa no presente procedimento;¹⁹ poucos casos do CADE tiveram a juntada aos autos de tantos argumentos quanto o presente; as Requerentes puderam manifestar-se sobre todos os pontos envolvidos neste ato de concentração e não obstante seu elevado número e extensão, absolutamente todas as manifestações, pareceres e argumentos das Requerentes foram aqui examinados e considerados; (ii) de outro lado, resta evidente à toda prova que a duração do trâmite deste procedimento deveu-se, em grande parte, às escolhas e condução do caso pelas próprias Requerentes; nesse sentido, eventuais tentativas de demonstrar algum tipo de prejuízo às partes sob a justificativa indevida de “morosidade” por parte do SBDC devem ser afastadas de plano.

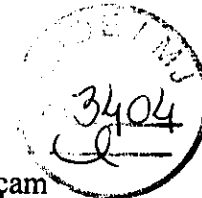
27. A preocupação deste Conselho em fazer uma análise adequada e profunda do presente procedimento foi demonstrada, de início, com a assinatura de um Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação – APRO entre o CADE e as Requerentes, que permitiu um exame do caso com a cautela necessária. Pelo APRO, firmado em 08.07.2009, as partes, em suma, se comprometeram a “manter autônomas e independentes as estruturas administrativas, produtivas e comerciais relacionadas às atividades desenvolvidas por Perdigão, de um lado, e Sadia, de outro”, dentre outras obrigações específicas.

28. O APRO em questão, como também ocorre em outros casos, serve a uma dupla função básica. De um lado, evita a geração imediata de efeitos anticompetitivos ao mercado e aos consumidores como decorrência da operação, mantendo o *status quo* concorrencial entre as partes em um nível razoável, até que uma decisão final seja tomada pelo órgão antitruste. De outro lado, e em especial, o APRO impede que as

(fl. 2520) – Ofícios 6997 e 7910/2010; e Perdigão (fl. 2524) – Ofícios 6863 e 6996/2010; (vii) Perdigão (fls. 2814/15) – Ofício 7909/2010; e Sadia (fl. 2821) – Ofícios 6997, 7910 e 8316/2010; (viii) Perdigão (fl. 3249) – Ofício 9017/2010; (ix) Requerentes (fls. 840/841, CADE) – Ofício 2231/2010; (x) Requerentes (fl. 1006, CADE) – Ofício 2231/2010; (xi) Requerentes (fl. 1877, CADE) – Despacho 27/2010; (xii) Requerentes (fl. 2112) – Despacho 27/2010; (xiii) Requerentes (fl. 2473, CADE) – Ofício 3168/2010; (xiv) Requerentes – Ofício 63/2011 (fl. 925/931, confidencial, CADE), protocolado com atraso; (xv) Requerentes (fl. 2486) – Ofício 125/2011; (xv) Requerentes – Ofício 192/2011 (fl. 2823); (xvi) Requerentes – Ofício 63/2011 (fl. 2824 e ss., resposta protocolada com 4 dias de atraso; (xvii) Requerentes – Ofício 219/2011 (fl. 2867); (xviii) Requerentes – Ofício 633/2011 (fl. 3156); (xix) Requerentes – Ofício 736/2011 (fl. 3170), protocolado com atraso, além da dilação; (xx) Requerentes – Ofício 939/2011 (fl. 3260), solicitados 15 dias de dilação e deferidos 7. Em suma, foram concedidos 115 dias de dilação na SEAE e 99 dias de dilação no CADE.

¹⁹ Conforme também atestou a ProCADE em seu parecer de fls. 3177/3214.

Ata



partes envolvidas na transação integrem as suas estruturas e atividades, ou se desfaçam de seus ativos (tangíveis e intangíveis), funcionários, contratos etc, para que, caso ao final o ato de concentração seja reprovado ou restringido, cada Requerente possa retornar ao seu *status quo* pré-operação sem maiores dificuldades ou custos – ou seja, garante-se a reversibilidade da operação. Nesse sentido, é certo que o APRO avençado no presente caso impediu que as Requerentes alcançassem um nível de integração tal que tornasse essa reversibilidade demasiadamente complicada ou custosa. Eventuais custos envolvidos seriam, sem dúvida, tomados por conta e risco das próprias Requerentes.

3.3 Do parecer da ProCADE

29. Em 06.04.2011, abriu-se vista dos autos à ProCADE, que exarou o seu parecer (fls. 3177/3214) em 09.05.2011.

30. A Procuradoria, de início, e após a análise do processo, posicionou-se “pela regularidade formal do procedimento, sobretudo no que concerne à obediência aos ditames do devido processo legal”. Quanto ao mérito, a ProCADE entendeu que as medidas sugeridas pela SEAE não seriam “suficientes para inibir o eventual exercício abusivo de poder de mercado concentrado na BRF”, e recomendou a adoção de restrições, desde que efetivamente possibilitassem a contestação das Requerentes por um terceiro concorrente e a repartição das eficiências com os consumidores. Do contrário, impor-se-ia a reprovação da operação.²⁰

31. Intimadas por este Relator (fl. 3215), as Requerentes apresentaram petição (fls. 3273/3341) pela qual não apenas se manifestaram sobre o parecer da ProCADE, como também comentaram toda a instrução complementar que antecedeu o parecer e, inclusive, realizaram novos testes econométricos, em adição aos vários que já haviam feito. Tratou-se, assim, de verdadeira alegações finais, com a juntada de ainda mais argumentos.

32. Em suma, a respeito do parecer da ProCADE, afirmaram as Requerentes que a Procuradoria teria se atido “única e exclusivamente, ao Parecer da SEAE”, que teria ignorado a “ampla instrução ocorrida tanto antes como após a manifestação da Secretaria” e, ademais, teria emitido sua opinião “antes mesmo da conclusão da instrução do processo pelo Conselheiro-Relator”.²¹ No entender das partes, tais fatores implicariam duas conseqüências: (i) “do ponto de vista processual”, feririam o seu exercício “da ampla defesa e do contraditório”, já que os seus argumentos não teriam sido efetivamente “considerados” por completo; as partes teriam “falado” nos autos, mas não teriam sido “ouvidas”; (ii) “no mérito”, tornariam “a análise da Procuradoria incompleta, o que compromete fundamentalmente suas conclusões”.

33. A esse respeito cabem apenas alguns breve comentários. Sem adentrar, neste momento, em um debate sobre se a ProCADE teria ou não considerado todos os argumentos das Requerentes, o fato é que um parecer opinativo, como é o caso do parecer da Procuradoria, não tem essa pretensão. Sabe-se que os comentários e recomendações da ProCADE sobre o caso são meramente opinativos, não possuindo

²⁰ Os comentários da ProCADE a esse respeito serão apresentados mais detalhadamente na seção deste voto que tratar dos possíveis remédios eventualmente aplicáveis à operação.

²¹ Segundo as Requerentes, “ainda estavam pendentes de respostas dois ofícios encaminhados às Requerentes” e, mesmo após a conclusão do parecer, novos ofícios teriam sido enviados.



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 08012.004423/2009-18

caráter decisório ou vinculativo. Desse modo, estando os argumentos das partes abarcados no voto do Conselheiro-Relator e no acórdão final do julgamento pelo Colegiado, não há, obviamente, que se falar em problemas de devido processo.

34. A ProCADE emite uma opinião sobre a operação, relativamente aos temas que entenda relevante se manifestar, e o Conselho os considera ou não. Em havendo eventuais argumentos não abarcados pela Procuradoria, essa “omissão”, caso existente, é considerada pelo Relator em sua decisão, assim como eventuais evidências colhidas após a emissão do parecer. Não por outro motivo, em regra, a ProCADE se manifesta nos procedimentos em trâmite no CADE logo no seu início, e não ao final. No presente caso, a manifestação da Procuradoria se deu ao final, permitindo-lhe analisar a quase totalidade da instrução complementar. Embora seja um exagero extremo afirmar que *todos* os argumentos expostos pela ProCADE em seu parecer estariam comprometidos, pelo fato de sua manifestação ter se dado antes da juntada aos autos de quatro ofícios, frisa-se aqui, novamente, que esse fato será considerado pelo Relator ao examinar o parecer e proferir sua decisão final.

35. Em suma, o que se quer dizer, aqui, é que, independentemente do parecer opinativo da ProCADE (não está, neste momento, se fazendo julgamentos a seu respeito), o presente voto, como se verá, juntamente com os eventuais votos proferidos pelos demais membros deste Colegiado, analisará absolutamente todos os argumentos apresentados pelas Requerentes nestes autos, não havendo que se falar, nem mesmo remotamente, em ofensas ao devido processo legal.

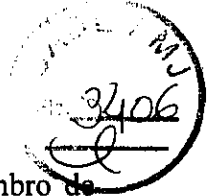
36. Ainda no que tange à manifestação das Requerentes em resposta à ProCADE, entendo relevante fazer alguns comentários adicionais. Em especial, as partes argumentam que: (i) a ProCADE não teria analisado os “estudos e pareceres de cunho econômico apresentados pelas Requerentes”; (ii) “em que pese o DEE [Departamento de Estudos Econômicos] não tenha sido expressamente consultado para apresentar Parecer no caso em tela, as Requerentes entendem que qualquer análise da operação deveria obrigatoriamente dialogar com os estudos e pareceres econômicos e econométricos apresentados”; e (iii) “de forma a colaborar com a instrução, as Requerentes entendem que o DEE poderia ser consultado para apresentar Parecer no caso em tela, disponibilizando-se estes às Requerentes para conhecimento e manifestação acerca de suas conclusões”.

37. Da manifestação das Requerentes a esse respeito, percebe-se que sua principal preocupação é garantir que os seus estudos econômicos sejam analisados pelo CADE no âmbito de sua decisão. Conforme se verá no decorrer deste voto, tal preocupação está inteiramente sanada, uma vez que este Relator analisou e debateu com profundidade, na presente análise, todas as notas e pareceres dessa natureza apresentados pelas Requerentes. A sua argumentação econômica e econométrica, portanto, foi detalhadamente considerada e tratada na decisão deste Conselho.

38. Quanto às menções das Requerentes ao DEE – Departamento de Estudos Econômicos do CADE, cabe, a esse respeito, apenas alguns breves comentários a título de esclarecimento, dado que as próprias Requerentes não requereram expressamente, em seu pedido final no âmbito de sua manifestação (ou em qualquer outra peça juntada aos autos), a apresentação de parecer do DEE nestes autos.²²

²² Parecer esse, é claro, cuja realização teria que passar pelo crivo de oportunidade e conveniência do Relator e dos demais membros do Conselho.

Abt



39. O DEE foi criado pela Resolução CADE nº 53, de 16 de setembro de 2009,²³ tratando-se de uma “unidade administrativa subordinada diretamente ao Plenário do CADE”.²⁴ Nos termos do art. 3º da referida Resolução, estão entre as atribuições do DEE:

“Art. 3º. Compete ao DEE:

I – Elaborar estudos e pareceres econômicos e econométricos, **por solicitação do Plenário ou de qualquer de seus membros;**

II – **Assistir o Plenário e seus membros nas matérias que envolvam conhecimento econômico e econométrico, proferindo pareceres quando solicitado;**

III – **Por determinação do Conselheiro-Relator, acompanhar a instrução processual de casos;**

(...)

XV – Outras atribuições que lhe forem designadas por qualquer membro do Plenário. (...).”

40. Um exame da Lei nº 8.884/94, do Regimento Interno do CADE e da mencionada Resolução leva a algumas conclusões bastante tranquilas. De início, não há qualquer disposição legal ou normativa que, em qualquer caso que seja, obrigue o CADE a se valer do auxílio do DEE (departamento interno criado pelo próprio Conselho recentemente, a ele subordinado e sequer mencionado em Lei, ao contrário da ProCADE, por exemplo). Trata-se de um grupo de servidores à disposição dos Conselheiros, para situações em que estes entendam oportuno e conveniente o auxílio daqueles. Muito menos há qualquer obrigação legal ou normativa de que os servidores do DEE juntem pareceres aos autos nos casos em trâmite neste Conselho.

41. Note-se que a própria Resolução nº 53/2009 é bastante clara ao prever que o DEE acompanhará “a instrução processual de casos” quando assim for determinado pelo Conselheiro-Relator, e que a sua incumbência é “assistir o Plenário e seus membros”, somente proferindo pareceres “quando solicitado”.

42. Sem dúvida, o auxílio prestado aos Conselheiros pelos quadros do DEE é extremamente útil em diversas situações. Não por outro motivo, este Conselheiro se vale da assessoria dos servidores desse departamento em inúmeros dos seus casos, assim como se valeu no presente. Do mesmo modo, este e todos os demais Conselheiros utilizam-se, na análise de todos os casos sob sua relatoria, do auxílio dos seus outros assessores, que compõem o quadro de funcionários do CADE e que detêm as mais diversas expertises, úteis para o exame dos processos (advogados, economistas, administradores, engenheiros, bacharéis em relações internacionais e assim por diante). Obviamente, contudo, não se exige que a assessoria dos servidores se revista na forma de pareceres, juntados aos autos e abertos aos comentários das partes.

43. As Requerentes, em sua manifestação, citam o exemplo de três Atos de Concentração no âmbito dos quais o Conselheiro-Relator “houve por bem” solicitar um parecer do DEE e, posteriormente, abri-lo para comentários das partes, exercendo o seu juízo de conveniência e oportunidade. Cabe ressaltar, porém, que, com a possível exceção de mais alguns poucos casos, **todos os outros milhares de processos julgados pelo CADE não tiveram qualquer parecer do DEE juntado aos autos.** Trata-se do procedimento normal. Isso não significa que os servidores do DEE não tenham

²³ Trata-se, portanto, de um departamento recente (posterior, até mesmo, à notificação do presente ato de concentração).

²⁴ Conforme o art. 1º, § 1º, da referida Resolução nº 53/2009.

Ata



auxiliado os Conselheiros em outros casos (este próprio Conselheiro se vale da assessoria dos funcionários do departamento em uma parte razoável dos procedimentos sob sua relatoria). Significa apenas que, na maioria esmagadora dos processos, o Conselho opta por não requerer um parecer formal do departamento, conforme lhe faculta a Lei e a citada Resolução.²⁵

44. Sem exceção, a natureza da análise efetuada pelo CADE (antitruste) envolve, em todos os casos, discussões econômicas. Claramente, contudo, essa mera constatação não tem sido nem é suficiente para obrigar o Conselho a demandar um parecer do DEE em todos os processos que tramitem pelo CADE. A errônea fixação de um eventual entendimento, no sentido de se exigir a manifestação formal do DEE em todos os casos do CADE envolvendo questões econômicas, implicaria reconhecer a nulidade de todos os milhares de processos pretéritos julgados por este Conselho que não contaram com pareceres do DEE, o que seria absurdo.

45. E quando, ao invés do auxílio e assessoria comuns por parte dos servidores do DEE, seria cabível a efetiva juntada aos autos de um parecer formal do departamento, com posterior vista às Requerentes? Quando, por exemplo, o Relator ou os demais membros do Plenário, exercendo seu juízo de conveniência, oportunidade e prerrogativa legal de condução do processo, entenderem que uma manifestação das partes a esse respeito será necessária ou útil para o esclarecimento de questões que o Conselho considere pendentes ou obscuras, que necessitem de dados adicionais ou sobre as quais ainda tenha dúvidas, necessitando daquela nova resposta para fixar o seu convencimento sobre a matéria a ser julgada.

46. Este Relator entendeu que esse não era, em absoluto, o caso deste ato de concentração. Como já mencionado, as Requerentes juntaram aos autos 19 (dezenove) pareceres econômicos, além de inúmeros esclarecimentos, manifestações, detalhamentos e adendos a esse respeito. Grande parte de seus estudos foram comentados pela SEAE, cujas elucidações foram, posteriormente, ampla e extensamente respondidas pelas Requerentes. Houve comentários de concorrentes aos estudos das Requerentes, comentários esses que, mais uma vez, foram também respondidos pelas partes. As mesmas Requerentes, como também já visto, devotaram inúmeras audiências apresentando, a este Conselheiro e ao restante dos membros do Conselho, as suas teses econômicas. Finalmente, este Relator encaminhou diversos ofícios às partes para, entre outros fins, esclarecer as dúvidas que tivesse a respeito de seus estudos e angariar dados que auxiliassem no seu convencimento sobre a matéria.

47. Ao final disso tudo, o entendimento deste Conselheiro sobre os argumentos econômicos apresentados pelas partes estava mais do que estabelecido. Não havia dúvidas a tirar, esclarecimentos adicionais a se fazer ou dados a se colher. Seu convencimento estava fixado, de modo tranqüilo e, por isso, a seu ver estava pronto o caso para julgamento, sendo totalmente desnecessária qualquer nova manifestação por outra parte.

48. Obviamente, o entendimento satisfatório dos estudos e argumentos das Requerentes por parte do Relator não significa concordância automática com eles. Ao

²⁵ A título de exemplo, cita-se, dentre outros, o AC 08012.010968/2008-82 (Requerentes: Diagnósticos da América S.A. e Maxidiagnósticos Participações Ltda.; Relator: César Costa Alves de Mattos), em que houve discussões inclusive de ordem econométrica, e no qual o Relator, tanto na primeira página do seu voto quanto oralmente, durante a sessão de julgamento, agradece “à colaboração do Departamento de Estudos Econômicos”, que o “ajudou na parte quantitativa de forma bastante significativa”, sem, contudo, ter juntado qualquer parecer aos autos.

34.08

contrário, pode significar, eventualmente, que o Conselho já tinha informações suficientes para fixar o seu entendimento no sentido de discordar desses argumentos. As Requerentes não podem, de modo algum, confundir o contraditório e o devido processo legal com uma decisão que, mais do que analise os fundamentos aventados, necessariamente concorde com eles, nem podem esperar que o julgador (administrativo ou judicial) trave com elas um diálogo *ad eternum* (inclusive com possíveis adiantamentos do entendimento do Conselheiro a respeito de sua tese – o que seria pré-julgamento), até que se resulte uma decisão a elas favorável.

49. Frisa-se aqui, novamente, o ponto mais importante dessa discussão recém empreendida: todos os argumentos e estudos das partes, seja de cunho jurídico ou econômico, estão contemplados neste voto e, portanto, nos fundamentos e na decisão a ser tomada pelo CADE. Nesse sentido, amplamente atendidos estão os ditames do devido processo legal.

50. Feito esse relatório, o Voto deste Relator é apresentado na data de hoje, 08.06.2011, 11 meses e uma semana após o recebimento do parecer da SEAE e dentro do prazo líquido legal de 60 dias.²⁶

4. DA INDÚSTRIA OBJETO DA OPERAÇÃO

51. O presente ato de concentração ocorre, em uma perspectiva ampla, na indústria de alimentos. Nessa linha, insta salientar, desde já, que as Requerentes estão entre as principais companhias de tal setor no Brasil, conforme se depreende do quadro abaixo, que apresenta as principais empresas atuantes na indústria de alimentos e bebidas no país:

Quadro 3 – Principais Companhias de Alimentos e Bebidas no Brasil

Nome	Vendas Brutas 2005 (US\$ ml)
AmBev	12,343
Cargill	5,896
Bunge Alimentos	5,324
Nestlé	3,575
Sadia	3,559
Perdigão	2,510

²⁶ Além dos diversos ofícios enviados por este gabinete com vistas a colher informações essenciais para a análise do caso, que suspenderam o prazo de análise, frisa-se que, no dia 06.11.2010, o prazo de análise do art. 54, § 6º, foi *interrompido*, haja vista que o fim dos mandatos do ex-Presidente Arthur Badin e do ex-Conselheiro César Mattos, cominado com o fato do Presidente Fernando de Magalhães Furlan ter-se declarado impedido no presente caso, fizeram com que o quórum de julgamento deste Ato de Concentração ficasse abaixo do mínimo legal. A interrupção do prazo de análise só se findou com a posse dos novos Conselheiros, que re-estabeleceu o quórum de julgamento do presente caso em 03.05.2011 (com a posse do Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo). Tal posicionamento foi confirmado no parecer da ProCADE juntado a estes autos, cuja fundamentação a esse respeito não foi contestada pelas Requerentes. Tal fundamentação também é, assim, acatada neste voto. Desse modo, considerando a interrupção do prazo de análise, e a suspensão do prazo por diversos ofícios, ao final o presente ato de concentração foi levado a julgamento com um prazo líquido de 09 dias. Independentemente disso, vale frisar que, ainda que não houvesse incidindo a interrupção do prazo de análise, os diversos ofícios encaminhados por este Relator suspenderam o referido prazo (nos termos do art. 54, § 8º) diversas vezes e por longos períodos, contabilizando um prazo final de análise *líquido* de aproximadamente 24 dias, período esse bastante inferior a 60 dias, ainda que não se considerasse a interrupção do prazo.

Abt