

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 40/92

Representante: Indústria e Comércio de Evaporadores Refrio Ltda.

Representada: Coldex Frigor Equipamentos S/A

CONSELHEIRO-RELA TOR: CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO.

DECISÃO

À unanimidade, o Conselho decidiu pela improcedência da Representação e que se fizesse comunicação à Secretaria de Direito Econômico - SDE, para adoção de providências em sua área de atuação.

Plenário do CADE, 15 de junho de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro Relator

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MA TIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

ANA VALÉRIA SILVA GONÇALVES MAIA. - Procuradora "ad hoc"

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

1. A empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EVAPORADORES REFRIOLTA formou à Secretaria de Direito Econômico - SDE, em 15-04-91, representação contra a COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A, sob a alegação de práticas ofensivas a normas de defesa da concorrência, precipuamente aquelas tipificadas nas alíneas a e b do artigo 2º e nos incisos I, VIII, XIII e XIV do artigo 3º da Lei nº 8.185, de 08-01-91 (fls. 01/05 e docs. de fls. 06/24).

2. Na peça inicial, a Representante informou que é uma empresa nacional fabricante de equipamentos para refrigeração, sendo que o seu

principal produto é um conjunto parcial que, ao ser acoplado a um compressor aberto, compõe um equipamento de refrigeração, denominado unidade condensadora a ar.

Por seu turno, a Representada, que inicialmente só fabricava o compressor aberto, passou a produzir também a unidade condensadora, ou seja, o equipamento completo.

Todavia, em face de a Representante produzir o conjunto parcial a preços menores, firmou-se o mercado adquirente no sentido de comprar da Representante o conjunto parcial e, da Representada, o compressor, de modo que quase 70% das unidades condensadoras foram sendo montadas por tal processo.

Entretanto, como a participação da Representante no mercado começou a crescer excessivamente o preço dos seus compressores, mantendo inalterados os preços dos conjuntos e das unidades.

Assim, segundo a Representante, restou ao consumidor, como alternativa economicamente viável, adquirir da COLDEX a unidade condensadora completa, uma vez que o seu preço de venda ficou sendo inferior ao da unidade montada com o compressor COLDEX e o conjunto parcial REFRIIO.

De acordo com a Representante, a adoção de tal prática, além de penalizar o consumidor, tornou desaconselhável a compra do produto REFRIIO.

Afirmou a Representante que os conjuntos parciais COLDEX estão sendo claramente subsidiados pelos compressores por ela fabricados e vendidos no conjunto completo, mantendo a Representada, camufladamente, duas listas de preços.

Conclui no sentido de que a prática de majoração dos preços dos compressores, utilizada pela Representada, visou a inviabilizar a venda do produto REFRIIO, afrontando, em consequência, as normas da livre concorrência.

3. Por solicitação do Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, órgão que integra a estrutura da SDE, a Representada apresentou as informações defls. 29/33 e 42/49, que dizem respeito, basicamente, ao perfil da empresa, a tabelas e evolução de preços de seus produtos, a especificações técnicas dos mesmos.

4. Às fls. 53/57 a Representante reafirmou a sua denúncia, realizando análises de evolução de preços, e assegurou que a COLDEX detém, aproximadamente, 80% do mercado de compressores "B".

5. Em 23-09-91, a Representada manifestou-se, através do ofício de fls. 62/68, argumentando:

- que se dedica, há longos anos, ao ramo de ar condicionado e refrigeração industrial, ocupando no mercado interno uma posição de destaque, pela alta qualidade de seus produtos;
- que é fabricante de compressores, o componente de maior custo e importância em um circuito frigorífico, sendo a única parte móvel do circuito, e que está sempre associada a um condensador, cujo correto dimensionamento é condição para a vida útil do compressor;
- que, por esse motivo, os grandes fabricantes mundiais vendem boa parte da sua produção sob a forma de unidades condensadoras, pois é da responsabilidade do fabricante do compressor conhecer adequadamente as suas características e dimensionar, de maneira apropriada, a sua condensação;
- que, dentre os produtos que fabrica, o de grande importância é a unidade condensadora completa e não a fabricação de peças vendidas isoladamente. Tais componentes se destinam a integrar a unidade condensadora ou são comercializados para fins de reposição;
- que, em decorrência do alto impacto do custo do condensador do conjunto parcial no preço final do produto e da retração das vendas das unidades condensadoras, pelo seu alto custo, veio a implementar, a partir do início de 1989, uma nova estratégia de modernização na área industrial, conseguindo uma redução de custos da ordem de 37%;
- que, por uma anormalidade, a soma dos preços de venda das partes era inferior ao preço de venda da unidade condensadora;
- que, com vista a corrigir tal prática comercial, promoveu um reajuste do preço do r da ordem de 363.284% e dos conjuntos parciais, da ordem de 391.042% (entre jan/88 e maio/91), enquanto que a unidade condensadora sofreu reajuste de 194.233%;
- que, em julho de 1988, o preço de venda do conjunto parcial, considerado isoladamente, era inferior ao preço deduzido do mesmo, quando considerado dentro da unidade condensadora, fato incomum e anormal;
- que, assim, nada mais fez do que se adequar às necessidades do mercado, através da de novas tecnologias, da expansão e modernização, do seu sistema produtivo e da redução de custos.

6. Em manifestação ocorrida em 07-02-92, às fls. 69/75, ressaltou o DPDE que as ações praticadas pela Representada, embora resultando em prejuízo para a REFRIIO, não se caracterizavam como práticas desleais da

concorrência, a menos que comprovadas por outros meios. Solicitou, então, a juntada aos autos de planilha de custos dos compressores, dos conjuntos parciais e das unidades completas, bem como de cópias de notas fiscais de vendas dos aludidos equipamentos, documentos que vieram aos autos às fls. 83/512.

7. Analisando, às fls. 515/519, o conjunto de informações recebidas, o DPDE concluiu que a Representada estabeleceu de maneira artificiosa seus preços de venda, fazendo com que as unidades condensadoras fossem comercializadas por valores inferiores à soma dos preços das partes, prejudicando, especialmente, os fabricantes de conjuntos parciais e os consumidores, para os quais se tornou economicamente desaconselhável adquirir os componentes, isoladamente, a preços superiores a uma unidade completa, já disponível.

Por tais razões, entendeu que a conduta da Representada resultou em dificuldades para as empresas concorrentes, especialmente para aquelas fabricantes de conjuntos parciais, podendo mesmo levá-las à eliminação do mercado e trazendo, ainda, prejuízos à REFRIIO, que, aparentemente, só consegue comercializar seu produto como peça de reposição.

Propôs, então, a instauração de processo administrativo contra a Representada e a adoção de medida preventiva para a cessação da prática anticoncorrencial.

8. O Diretor do DPDE, em despacho de fls. 526, determinou a instauração do processo e a notificação da Representada, por entender configuradas as infrações previstas no artigo 3º, caput, e incisos I ("impor preços"... "estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos" e XVII ("criar dificuldades à constituição, ao funcionamento e ao desenvolvimento de empresas"), da Lei nº 8.158/91, combinados com a alínea g do inciso I, artigo 2º da Lei nº 4.137/63 ("criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas").

9. Notificada (fls. 529 e 530/531), a Representada apresentou defesa prévia (fls. 536/554), juntando os documentos de fls. 556/567.

Ao ensejo, ratificou argumentos antes invocados, negando, ainda, que o conjunto ótimo fosse o resultante da montagem do compressor COLDEX com o conjunto parcial REFRIIO; afirmou que tal opção decorreu simplesmente de uma distorção do mercado, fazendo com que os preços da unidade condensadora COLDEX viessem a ser muito superiores aos preços dos componentes isolados.

Refutou o relatório do DPDE, quando, a fls. 515/519, afirmou que as unidades condensadoras COLDEX foram comercializadas com pequenas margens de lucro.

Ressaltou que, em mercados competitivos, os acréscimos de custos não podem balizar aumentos de preços, que são estabelecidos pelos consumidores, o que explica o fato de o reajuste dos preços das suas unidades condensadoras haver sido inferior ao aumento nos custos, no período fevereiro/88 a maio/91.

Enfatizou que o consumidor dispõe de alternativas para aquisição de unidades condensadoras, tanto no mercado interno, quanto no externo, mencionando a empresa Cold Home, que produz compressores e unidades condensadoras, registrando, também, que os preços das unidades condensadoras, por ela produzidas e comercializadas, são a segunda opção mais cara do mercado.

Refutou a assertiva de que os preços dos seus conjuntos parciais estariam sendo subsidiados, uma vez que não tem um histórico de vendas isoladas de tal componente.

Contestou, por fim, trabalhar com duas listas de preços e, ao final, por entender legítimas as suas práticas, requereu a improcedência da representação, com o conseqüente arquivamento do processo.

10. Às fls. 570/595, a Secretaria Nacional de Economia, órgão do Ministério da Fazenda, ofereceu parecer enfocando aspectos econômicos da matéria versada nestes autos.

Assinalou que a COLDEX FRIGOR S.A. é a empresa "holding", figurando a Representada, COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S.A., como uma empresa controladora do grupo, na qual a "holding" tem uma participação acionária da ordem de 99,9%.

Destacou que a Representada é líder no setor da refrigeração não doméstica e no de ar condicionado central, oferecendo a mais completa linha de produtos e que sua participação no mercado de refrigeração é da ordem de 55%, no que se refere a compressores e unidades condensadoras.

Informou que as empresas Cold Home, Sabroe do Brasil e Mayekawa, além de fabricantes estrangeiros, são as principais concorrentes da Representada.

Consta ainda, do parecer, que a Representante REFRIIO dedica-se à exploração da indústria e comércio de evaporadores e condensadores, sendo que conjuntos parciais e bases condensadoras para compressores herméticos constituem a sua linha de produção.

A comercialização de tais produtos é feita, basicamente, entre as montadoras de balcões frigoríficos, câmaras frigoríficas e lojas de revenda de produtos de refrigeração em geral, figurando como principais concorrentes da

REFRIO, a Representada, a Cold Home, a Refrigeração Incomar e a Metalúrgica Cury.

No parecer, é feito, também, um estudo do comportamento das vendas Representante e da Representada, no período compreendido entre 1986/1991.

A fls. 594, foi examinada a evolução do faturamento das mesmas empresas, no período em questão.

Concluiu o parecer, com base em informações colhidas junto a clientes revende dores, tanto da Representante, quanto da Representada, que a COLDEX optou pelo fornecimento ao mercado da unidade condensadora, não se negando a fornecer o conjunto parcial; que o conjunto parcial fornecido pela COLDEX é mais caro que o das suas concorrentes; e que, apesar de a REFRIO e outras fabricantes fornecerem o conjunto parcial a preços

10. Às fls. 570/595, a Secretaria Nacional de Economia, órgão do Ministério da Fazenda, ofereceu parecer enfocando aspectos econômicos da matéria versada nestes autos.

Assinalou que a COLDEX FRIGOR S.A. é a empresa "holding", figurando a Representada, COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S.A., como uma empresa controladora do grupo, na qual a "holding" tem uma participação acionária da ordem de 99,9%.

Destacou que a Representada é líder no setor da refrigeração não doméstica e no de ar condicionado central, oferecendo a mais completa linha de produtos e que sua participação no mercado de refrigeração é da ordem de 55%, no que se refere a compressores e unidades condensadoras.

Informou que as empresas Cold Home, Sabroe do Brasil e Mayekawa, além de fabricantes estrangeiros, são as principais concorrentes da Representada.

Consta ainda, do parecer, que a Representante REFRIO dedica-se à exploração da indústria e comércio de evaporadores e condensadores, sendo que conjuntos parciais e bases condensadoras para compressores herméticos constituem a sua linha de produção.

A comercialização de tais produtos é feita, basicamente, entre as montadoras de balcões frigoríficos, câmaras frigoríficas e lojas de revenda de produtos de refrigeração em geral, figurando como principais concorrentes da REFRIO, a Representada, a Cold Rome, a Refrigeração Incomar e a Metalúrgica Cury.

No parecer, é feito, também, um estudo do comportamento das vendas Representante e da Representada, no período compreendido entre 1986/1991.

A fls. 594, foi examinada a evolução do faturamento das mesmas empresas, no período em questão.

Concluiu o parecer, com base em informações colhidas junto a clientes revende dores, tanto da Representante, quanto da Representada, que a COLDEX optou pelo fornecimento ao mercado da unidade condensadora, não se negando a fornecer o conjunto parcial; que o conjunto parcial fornecido pela COLDEX é mais caro que o das suas concorrentes; e que, apesar de a REFRIO e outras fabricantes fornecerem o conjunto parcial a preços mais baratos, os consumidores dão preferência à unidade condensadora COLDEX, devido ao melhor desempenho da unidade completa, em relação ao das partes separadamente produzidas.

Registrou-se, ainda, que o consumidor vem tendo atendida sua necessidade de consumo, quer pela aquisição de apenas uma das partes ou do conjunto.

Ao final ressaltou-se que a conduta da COLDEX representou um processo de ajustamento a uma nova realidade, buscando maior eficiência e não o poder de monopólio, não se podendo concluir pela sua abusividade.

11. Na petição de fls. 598/600, a Representante requereu a adoção de medida preventiva, visando à cessação por parte da Representada, ao que denominou de "práticas desleais". O pleito não foi considerado pelo DPDE.

12. Às fls. 610/633, consta parecer técnico do DPDE, no qual se contestam as conclusões a que chegou a Secretaria Nacional de Economia. Isto por não considerar aceitável o fato de o compressor, fabricado pela COLDEX, vir a ser tanto ou mais valorizado que a unidade completa, situação que não ocorre com a sua concorrente, a Cold Home.

Concluiu no sentido de que os elementos colhidos nos autos sinalizam a intenção de a Representada causar, deliberadamente, dificuldades à sua concorrente REFRIO, e conseqüentemente, a sua eliminação do mercado, ao adotar uma política de preços que conduz os consumidores a adquirir as unidades condensadoras COLDEX, daí resultando acentuada queda de vendas dos conjuntos parciais REFRIO.

13. Em 15-02-93, a Representante, trouxe novas informações de clientes da Representada quanto ao fato de que os compressores COLDEX, quando vendidos separadamente, praticamente igualam os preços das unidades condensadoras fabricadas pela empresa. Essas informações foram autuadas em separado.

14. Devidamente notificada (fis. 636/639), a Representada apresentou, em 06-07-93, a sua defesa final (fls. 662/693) e docs. de fls. 695/726), na qual, basicamente, ratifica a argumentação trazida anteriormente.

Destacou, ademais, que sempre foi fabricante de unidades condensadoras, muito antes, mesmo, da constituição da Representante.

Contestou, os argumentos do DPDE, argüindo que a formação de preço de um produto final não é o resultado matemático da soma do preço de seus componentes e que qualquer empresa vende seus produtos ao preço mais competitivo e aceito pelo mercado, destacando que a lógica dos preços é para o todo, e não para os componentes.

Destacou, que o mercado de que participa é competitivo, existindo, pelo menos, mais dois fabricantes nacionais de compressores e maior número de fabricante dos outros componentes das unidades condensadoras.

Concluiu, afirmando que a estratégia por ela adotada em nada afetou o comportamento das vendas da Representante e que não pode ser censurada por se procurar ajustar à realidade do mercado mundial, como consta do parecer do Secretário Nacional de Economia.

Requereu, pois, a improcedência da representação.

15. Às fls. 728/752, o DPDE apresentou o seu relatório final, concluindo que a empresa COLDEX estabelece seus preços independentemente da sua estrutura de custos, e que a redução de tais custos privilegia apenas as suas unidades condensadoras.

16. Em despacho de fls. 761, o Secretário de Direito Econômico manifestou, em 18.08.93, a sua concordância com a manifestação do DPDE, ao entender que os elementos colhidos nos autos levam à conclusão de que a Representada infringiu as normas contidas no artigo 3º, incisos I e XVI, da Lei nº 8.158/91 e artigo 2º, inciso I, alínea g da Lei nº 4.137/62.

17. Da decisão do Secretário de Direito Econômico, a Representante interpôs recurso ao Ministro de Estado da Justiça, às fls. 03/22 do Processo nº 3225, em separado.

A Consultoria Jurídica deste Ministério opinou no sentido de que fosse recebido o recurso, negando-se-lhe, todavia, provimento (fls. 27/32).

Em despacho de 08.10.93, o Ministro da Justiça negou provimento ao recurso, determinando o encaminhamento do processo ao CADE (fls. 34).

Por distribuição, coube-me relatar o processo (fls. 798).

18. Em parecer de fls. 800/805, a ilustre Procuradora "ad hoc" do CADE, Dra. Ana Valéria Silva Gonçalves Maia, manifestou-se pela improcedência da Representação, ao entendimento de se tratar, no caso, de "estratégia do fabricante de um conjunto total que reajusta os preços dos componentes de sorte a tornar o produto final mais competitivo," e que "eventuais dificuldades sofridas por concorrentes são inerentes aos riscos da atividade produtiva."

Este é o relatório.
Brasília, 15 de junho de 1994.
Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos e criação de dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes. Estratégia adotada por fabricante de unidades condensadoras completas visando tornar mais competitivo o seu produto final. Explicação razoável que afasta a ilicitude da conduta - objeto. Efeitos anticoncorrenciais no mercado não constatados. Eventuais dificuldades causadas a determinado concorrente se inserem no risco da atividade econômica.*

1. A empresa COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A, que atua na área de refrigeração industrial, é acusada, neste processo, de se utilizar de meios artificiosos para estabelecer

preços de venda de seus produtos, criando dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes do setor de refrigeração industrial, principalmente às fabricantes de conjuntos parciais (fls. 518/519). Neste sentido, ressalta o Secretário de Direito Econômico, em despacho de fls. 761, que os elementos colhidos nos autos levam à conclusão de que a Representada infringiu as normas contidas no art. 3º, incisos I e XVI da Lei nº 8.158, de 08.01.91, e no art. 2º, inciso I, alínea g, da Lei nº 4.137, de 10.08.62, verbis:

"Art. 3º: - Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

I - impor preços de aquisição ou revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, bem assim estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos;

.....
.....

XVI - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas;

.....
.....
Art. 2º: Consideram-se formas de abuso do poder econômico:

I - Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de:

.....
.....
g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa.

....."

Cumpra referir que, desde 13-06-94, está em vigor a Lei nº 8.884, de 11-06-94, dispondo, dentre outras providências, sobre a prevenção e a repressão de infrações à ordem econômica.

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 530, de 11-06-94, também publicada no D.a.V. de 13-06-94, assim determina em seu artigo 7º.

"Além das atribuições previstas na Lei nº 8.884, de 1994, compete ao CADE decidir os processos administrativos instaurados com base em infrações previstas nas Leis nºs 4.137, de 10 de setembro de 1992, 8.158, de 1991 e 8.002, de 14 de março de 1990, em fase de apuração ou pendentes de julgamento.

Parágrafo único. As normas processuais e procedimentos previstos na Lei nº 8.884 de 1994, aplicam-se aos processos referidos no caput, inclusive as disposições contidas no Título VIII."

Assim sendo, passo a proferir o meu voto.

2. Verifica-se dos autos (fls. 01/05), que a principal linha de produção da Representante constitui-se na industrialização de um conjunto de condensação denominado conjunto parcial, tal conjunto, ao ter anexado um compressor aberto, forma um equipamento de refrigeração conhecido como unidade condensadora resfriada a ar com compressor aberto.

Segundo a Representante, seu conjunto parcial é produzido a custos menores, tendo o mercado adquirente se firmado no sentido de adquirir seu conjunto parcial para utilização em balcões e câmaras frigoríficas, acoplando-

o aos compressores da Representada, de modo que 70% das unidades condensadoras foram sendo montadas por tal processo.

Entretanto, depois da adoção pela Representada, a partir de 1989, de uma nova estratégia de preços, o mercado consumidor passou a adquirir a unidade condensadora completa, fabricada pela COLDEX.

Entende a Representante que tal prática inviabilizou a venda do seu produto, afrontando, com isso, as leis da concorrência e penalizando o consumidor, que se viu obrigado a pagar mais caro pelo conjunto parcial.

3. Nas diversas oportunidades em que se manifestou neste processo, a Representada põe em destaque os seguintes aspectos:

- que, há longos anos, se dedica ao ramo de ar condicionado e refrigeração industrial, ocupando no mercado uma posição de destaque, pela alta qualidade de seus produtos;
- que é fabricante de compressores, o componente de maior custo e importância de um circuito frigorífico, e que está sempre associado a um condensador, cujo correto dimensionamento é condição para a vida útil do compressor;
- que, assim, acompanhando uma tendência observada em todos os grandes fabricantes mundiais, vende boa parte da sua produção sob a forma de unidades condensadoras completas;
- que, dentre os produtos que fabrica, o de grande importância é a unidade condensadora completa, que sempre fabricou, e não os componentes que são vendidos isoladamente.

Esses componentes se destinam a integrar a unidade completa ou são vendidos como peças de reposição;

- que, em decorrência da retração das vendas das unidades condensadoras em razão de seu elevado preço e da conseqüente queda em seu faturamento, veio a implementar, a partir de 1989, uma nova estratégia de modernização na área industrial, obtendo considerável redução de custos (fls. 62/68);
- que, havendo constado ser a soma dos preços de venda das partes inferior ao preço de venda das unidades condensadoras completas, promoveu uma política de reajuste de preços, entre 1988 e 1991, de modo que as suas unidades condensadoras passaram a ser vendidas a preços mais competitivos, garantindo sua participação no mercado, e mantendo, ainda, uma margem de rentabilidade adequada (fls. 65, 542, 546);

- que, dessa forma, nada mais fez do que se adequar às necessidades do mercado, não tendo utilizado meios artificiais para adequar seus preços, nem jamais visando à eliminação de concorrentes ou à dominação de mercado, ou, ainda, a deter o crescimento da Representante (fls. 66/67, 552 e 679);
- que o consumidor dispõe de várias alternativas para a aquisição de unidades condensadoras, tanto no mercado interno quanto externo, sendo certo que o preço de suas unidades condensadoras são a segunda mais cara do mercado (fls. 542/546);
- que a estratégia por ela adotada em nada afetou o comportamento de vendas da Representante, conforme teria apurado a Secretaria Nacional de Economia, às fls. 593/594.

4. Logo que concluídas as primeiras diligências, o Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, órgão que integra a Secretaria de Direito Econômico - SDE, vislumbrou, no caso, indícios de infração à ordem econômica, caracterizados pelo estabelecimento, por parte da Representada, de preços de venda mediante a utilização de meios artificiosos, que faziam com que as unidades condensadoras produzidas pela COLDEX fossem comercializadas por valores inferiores aos da soma de suas partes componentes, criando dificuldades às empresas concorrentes, especialmente àquelas fabricantes de conjuntos parciais (fls. 518).

Por assim entender, a Secretaria de Direito Econômico instaurou processo administrativo contra a Representada, para apurar as condutas previstas nos incisos I e XVI do art. 3º da Lei nº 8.158/91, combinado com o art. 2º, inciso I, alínea g da Lei nº 4.137/62 (fls. 524/526).

5. Concluída a fase de investigação, o DPDE manteve-se firme no entendimento de que a Representada efetivamente infringiu a ordem econômica, prejudicando a concorrência.

Afirmou, assim, a fls. 518, que a política de preços adotada pela COLDEX, a partir de 1989, possibilitou a comercialização de suas unidades condensadoras a preços inferiores aos da soma dos seus componentes, mas que só pôde fazê-lo porque os seus conjuntos parciais, quando vendidos como peças de reposição, obedeciam a preços de uma outra tabela, muito superiores a seus custos. Com relação aos preços dos compressores, produto do qual detém a COLDEX uma expressiva parcela do mercado, observou o Departamento que eram comercializados a preços supervalorizados, em transações isoladas.

Tal conduta, segundo o DPDE, constitui meio artificioso de estabelecimento de preços, do qual resultam prejuízos à REFRIJO que,

aparentemente, só consegue comercializar seus conjuntos parciais como peças de reposição, prejuízos estes que se estendem às demais concorrentes.

O DPDE considera ilógico que o compressor fabricado pela COLDEX tenha seu preço de venda avulsa fixado em valor aproximado ao da unidade condensadora, uma vez que se trata de uma parte desse equipamento (fls. 748); conclui, assim, que a COLDEX estabeleceu seus preços independentemente da estrutura de custos, privilegiando apenas as suas unidades condensadoras, produto que, por ser completo, pode inibir, a nível de mercado interno, a venda de conjuntos parciais por outras concorrentes (fls. 749/752).

6. Como antes se mencionou, foi a Representada incurso no art. 3º, incisos I e XVI da Lei nº 8.158/91, e art. 2º, inciso I, alínea g... da Lei nº 4.137/62, configurada a infração à ordem econômica pelo estabelecimento de preços de seus produtos por meios artificiosos e, ainda, pela criação de dificuldades a empresas concorrentes.

Cumprе mencionar, de logo, por essencial ao deslinde de casos dessa natureza, que o sistema adotado pela Constituição brasileira (art. 173, parágrafo 4º) não é o da per se condemnation 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.

Assim considerando, caberá ao CADE julgar se a conduta da COLDEX, ao adotar uma determinada política de preços para a venda de suas unidades condensadoras e de componentes que a integram, estava direcionada a dominar o mercado ou a prejudicar a concorrência, ou, ainda, se tal conduta produziu efeitos anticoncorrenciais, ou mesmo, se seria apta a produzir tais efeitos.

No caso dos autos, os elementos colhidos indicam que a Representada ocupa uma posição de liderança no mercado interno de refrigeração industrial, mais especificamente no mercado de produção de unidades condensadoras e compressores, estes referidos como o componente de maior custo e importância em um frigorífico. Sua participação nesse mercado é de 55% (fls. 573 e 575).

É lícito, portanto, concluir que a Representada dispõe de poder de mercado, ou seja, de aptidão para fixar preços acima dos níveis que prevaleceriam no mercado competitivo. O que cumpre verificar, portanto, é se tal poder foi utilizado em detrimento da concorrência.

Informam os autos que COLDEX vinha apresentando, em período que precedeu a adoção de sua nova política de fixação de preços - entre 1986 e 1988 - quedas sucessivas em seu faturamento, estimadas pela Secretaria

Nacional de Economia em 38,08% (fls. 594), à vista dos elementos constantes do quadro de fls. 592.

Constata-se, ainda que, no mesmo período, a Representante também apresentava acentuada queda no seu faturamento, da ordem de 57,49%, sendo até possível, inferir-se, embora com esses escassos indicadores, que o momento era extremamente desfavorável para as empresas fabricantes de unidades condensadoras completas e respectivos componentes.

A Representada, então, em face da retração de vendas, adotou uma nova política de preços, buscando tornar mais competitivas suas unidades condensadoras, como se pode, ler às fls. 63/66.

Promoveu, também, reajustes mais significativos nos preços dos componentes (compressores e conjuntos parciais), ao tempo em que reajustava em percentuais inferiores os preços de suas unidades condensadoras completas (fls. 65), providências estas devidamente constatadas pelo DPDE (fls. 71/72, 518/519).

COLDEX argumenta que, com essa estratégia visou corrigir o que qualificou como uma anormalidade, ou seja, a soma dos preços das partes ser inferior ao preço de venda da unidade condensadora completa (fls. 65).

Outro argumento utilizado pela COLDEX para justificar sua estratégia é o de haver promovido uma série de importantes modificações no processo industrial do condensador, componente do conjunto parcial, reduzindo o impacto de seu custo no preço total da unidade condensadora. Essa medida visava incrementar a venda de unidades condensadoras (fls. 64/65), conforme tendência dos grandes fabricantes mundiais que vendem boa parte da sua produção sob a forma de unidades condensadoras completas posto que, na qualidade de fabricante dispõe de condições para conhecer as características do produto completo e dimensionar, de forma apropriada, a condensação (fls. 63).

7. Pode-se assim constatar que, diante de uma conjuntura desfavorável, a COLDEX adotou providências visando a reverter esse quadro, ao argumento de que "não se pode pretender que uma empresa coloque no mercado produtos reconhecidamente não competitivos, o que significaria a sua auto-eliminação" (fls. 552).

Na verdade, verifica-se do processo, que a Representada conseguiu reduzir uma queda no faturamento de 38,08%, registrada no período de 1986/1988, para 9,32%, durante o período 1988/1991 (fls. 594), sendo que nesse último período observou-se um aumento nas vendas de suas unidades condensadoras da ordem de 165,53%, ao contrário das vendas avulsas dos compressores abertos que, no mesmo período, sofreram uma queda de 36,29% (fls. 590/592).

8. Entendo que a adoção de novas políticas e estratégias, por parte da Representada, encontra explicação razoável, que não o estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos com o fito de dominar o mercado ou de prejudicar a livre concorrência.

Tal explicação, que afasta a presunção da ilicitude do objeto da conduta em julgamento, está, segundo posso constatar dos elementos colhidos nos autos, na tentativa de reversão de uma conjuntura econômica desfavorável, atitude esta que é mesmo de se esperar de todo agente econômico.

Assim, a estratégia da Representada era incrementar as vendas das unidades completas sem alterar substancialmente os seus preços. Na verdade, é de se presumir que se COLDEX promovesse tal aumento, as vendas de suas unidades tenderiam a cair ainda mais.

Há, portanto, uma explicação razoável para a estratégia adotada pela Representada, que afasta a ilicitude do objeto da conduta que se lhe quer imputar.

Em matéria de concorrência, não se pode deixar de analisar a razoabilidade da conduta do agente. Nesse sentido foi a decisão desse egrégio Colegiado, à unanimidade, no julgamento do Processo Administrativo nº 07/91, em que fui relator.

Naquela oportunidade, sustentei a tese de que a conduta ilícita não se tem como configurada se existe uma explicação plausível para o comportamento do agente.

In casu, não identifico na estratégia de fixação de preço adotada pela Representada objeto anticoncorrencial.

9. Todavia, como assinalou, com precisão, a ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, ao proferir, na qualidade de Relatora, o seu voto no Processo Administrativo nº 31/92, "se não se considera anticoncorrencial o objeto da conduta, a atenção deve voltar-se para os efeitos que sobre o mercado teria causado a prática tida por abusiva. "Isto porque - complementa a Conselheira - "é certo que a adoção de novas políticas e estratégias por parte de uma empresa, além de objetivar sua própria eficiência, deve ainda se preocupar com o impacto concorrencial da medida, com a eficiência do mercado. "

Há que se cuidar, então, dos eventuais efeitos anticoncorrenciais que a política de preços adotada pela Representada, a partir de 1989, teria causado ou seria apta a causar no mercado de produção de unidades condensadoras completas, ou em segmentos desse mercado.

A esse respeito, e como antes se assinalou, conclui o DPDE que a Representada, ao estabelecer seus preços por meios artificiosos, valorizando os seus conjuntos parciais e compressores abertos, de modo a comercializar as unidades condensadoras por ela produzidas a preços inferiores à soma dos preços das partes, causou prejuízos aos concorrentes, especialmente aos fabricantes de conjuntos parciais, cujos preços deixaram de ser comercialmente competitivos, uma vez que ao consumidor é economicamente desaconselhável adquirir os componentes isoladamente, a preços superiores a uma unidade completa já disponível. Ressaltou, ainda, o Departamento, que a política adotada pela COLDEX restou em prejuízos à REFRIIO, produtora de conjuntos parciais, a qual, aparentemente, só consegue comercializar esse produto em casos de reposição. Enfatizou, mesmo, que caso persista a política de preços adotada pela COLDEX, suas concorrentes serão eliminadas do mercado (fls. 518).

Em síntese, entendeu o DPDE que o mercado de refrigeração industrial sofreu impacto anticoncorrencial, em decorrência de conduta abusiva da Representada.

Tal conclusão, todavia, não se baseou em levantamentos realizados no mercado relevante, mas, predominantemente, em assertivas da Representante, a par de alguns outros elementos trazidos ao processo, relacionados de forma mais direta com a situação dessa empresa.

De fato, como se pode verificar dos autos, o DPDE, em seu procedimento investigatório, embora em algumas oportunidades se referisse às empresas fabricantes de conjuntos parciais, considerou, essencialmente, as dificuldades e eventuais prejuízos que a estratégia adotada pela COLDEX teria causando à Representada.

Assim, em vez de buscar os impactos anticoncorrenciais eventualmente ocorridos no mercado, tanto de parte dos consumidores de seus produtos, quanto de suas concorrentes, o DPDE mais atentou para as dificuldades atuais e futuras pelas quais REFRIIO pudesse passar na comercialização de seus conjuntos parciais (fls. 518 e 633).

Condicionado pelo mesmo critério, em sua argumentação o DPDE criticou o parecer da Secretaria Nacional de Economia, sem opor-lhe, contudo, argumentos convincentes, lançando mão dos elementos ali contidos apenas para afirmar que a conclusão também poderia ser favorável à REFRIIO. Assim, lê-se a fls. 742:

"E a razão para não acatar as conclusões daquele Parecer prende-se ao fato de que, em função dos números e índices apurados e que resultaram em

conclusões favoráveis à COLDEX, do mesmo modo poderiam ser favoráveis à REFRIIO, se pinçadas do referido Parecer as seguintes informações...".

Sem a devida avaliação do mercado relevante, torna-se inviável a constatação de -eventuais impactos anticoncorrenciais de sorte a reprimir a conduta abusiva, pois o que interessa à defesa da concorrência não são as dificuldades por que venha a passar certo agente econômico, estas inerentes aos riscos da atividade empresarial, mas sim a conduta que tenha por objeto ou produza o efeito de dominar o mercado, de prejudicar a concorrência ou de aumentar arbitrariamente os lucros.

Não são, pois, os prejuízos relativos a cada agente econômico, individualmente considerado, que se têm de levar em conta, sendo certo que, no caso dos autos, conforme afirmado no parecer da Secretaria Nacional de Economia, estes nem mesmo teriam ocorrido, posto que a participação do conjunto parcial no faturamento total da REFRIIO praticamente não se alterou ao longo dos anos, o mesmo se verificando com relação aos seus demais produtos, o que pode levar à conclusão de que a Representada, inobstante a redução do volume vendido, vem mantendo a sua margem (fls. 593/594).

Ademais, conforme ainda salientado no mesmo parecer, com base em informações coletadas junto a clientes revendedores, o mercado consumidor vem tendo atendida a sua demanda, quer pela possibilidade de aquisição de uma das partes, quer pela do conjunto, concentrando-se a preferência na aquisição da unidade completa COLDEX, face ao seu melhor desempenho (fls. 593/594).

10. Conforme bem realçado pela ilustre Procuradora "ad hoc" do CADE, a fls. 805, os prejuízos eventualmente enfrentados pela Representante são anteriores à estratégia adotada pela Representada, provavelmente decorrentes de dificuldades que não conseguiu superar com a contínua queda nas vendas de seu conjunto parcial desde 1986, sendo de se concluir que essas dificuldades, por anteriores à estratégia adotada pela Representada, não podem ser a esta atribuídas.

Não vejo, portanto, configurada na espécie a hipótese de estabelecimento de preços, mediante a utilização de meios artificiosos, mas sim, conforme já afirmado pela ilustre Procuradora "ad hoc" do CADE, uma estratégia do fabricante de partes e do todo para reverter uma situação adversa e tornar mais competitivo o seu produto final.

Como bem leciona Lawrence Sullivan, existe uma diferença entre o comportamento agressivo e o predatório. "O competidor agressivo, enquanto auferir um lucro razoável, pode cortar custos mediante um gerenciamento vigilante e inovação eficiente, podendo reduzir os preços na medida em que

seus custos baixam, para desconforto de certos concorrentes que são forçados a buscar o melhor. ... Em contraste, o predador não busca conquistar a área mediante maior eficiência, melhores serviços ou preços mais baixos que refletem economia nos custos ou lucros modestos. A empresa predadora tenta inibir as demais, independentemente da habilidade de que dispõe para um eficiente desempenho no mercado."¹

Em conclusão, não constato na conduta da COLDEX uma estratégia ilegítima para afastar concorrente do mercado, razão por que tenho como impropriedade a representação.

Os autos registram, contudo, fatos que sugerem a existência de anomalias no mercado que devem ser corrigidas em benefício dos consumidores. Assim, pelo que consta às fls. 580/581, pode-se concluir que os compressores e outros componentes de refrigeração fabricados pela COLDEX são vendidos no mercado externo a preços mais competitivos do que aqueles praticados no mercado nacional. Isto, a meu ver, pode ter explicações na estrutura do mercado, quer por deter COLDEX poder de mercado em relação às suas concorrentes, quer pela existência de barreiras decorrentes de políticas tarifárias. Assim, sugiro a esse egrégio Colegiado seja tal fato informado à Secretaria de Direito Econômico, para que esta, no uso das atribuições que lhe conferem a Lei nº 8.884, de 13-06-94, venha a adotar junto às autoridades competentes, as devidas providências com o objetivo de se tornar o mercado mais competitivo.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Vi eira de Carvalho

Conselheiro-Relator

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

Acompanho o voto do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho por entender não configurado o objeto anticoncorrencial da conduta

¹ No original: "The aggressive competitor, while earning a reasonable profit, may cut costs by vigilante management and efficient innovation, and may reduce prices as costs go down to the discomfort of particular competitors who are forced back on their mettle. ... By contrast, the predator seeks not to win the field by greater efficiency, better services, or lower prices reflective of costs savings or modest profits. The predatory firm tries to inhibit other in ways independent of the predator's own ability to perform effectively in the market. (Lawrence Anthony Sullivan, Antitrust - West Publishing Company Co., St. Paul, Minn., 1977, p. 111).

de COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A e nem presentes os efeitos danosos ao mercado.

Como bem salientado no voto do Conselheiro-Relator, a representada buscou, através de estratégia legítima, reverter uma situação que lhe era desfavorável. Não pode, pois, a meu ver, ser reprimida por buscar maior eficiência em sua política de comercialização, de sorte a tornar seu produto mais competitivo e agradável ao consumidor.

Voto, portanto, pelo arquivamento da representação.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

Acompanho em todos os seus fundamentos o bem elaborado Voto proferido pelo digno Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, por entender que a estratégia mercadológica adotada pela Representada para enfrentar uma situação conjuntural adversa, que alcançava todo o segmento de refrigeração não doméstica, não pode ser tomada como desarrazoada e lesiva à concorrência.

Considero igualmente oportuno e conveniente a proposta apresentada pelo ilustre Conselheiro no sentido de a Secretaria de Direito Econômico promover gestões junto aos órgãos competentes visando corrigir disfunções existentes no mercado de refrigeração não doméstica, de forma a torná-lo competitivo.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

A empresa COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S A., que atua no setor de refrigeração industrial, é acusada, neste processo administrativo, de se utilizar de meios artificiosos para estabelecer preços de venda de seus produtos, criando dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes do setor de refrigeração industrial, principalmente às fabricantes de conjuntos parciais. Neste sentido a Secretaria de Direito Econômico, em despacho de fls. 761, ressalta que os elementos colhidos nos autos levam à conclusão de que a Representada infringiu as normas contidas no art. 3º, incisos I e XVI da Lei nº 8.158/91 e no art. 2º, inciso I, alínea g da Lei nº 4.137/62, verbis:

"Art. 3º: - Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

I - impor preços de aquisição ou revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, bem assim estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos;

.....
XVI - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas;

.....
Art. 2º: Consideram-se formas de abuso do poder econômico:

I - Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de:

.....
g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa.

....."

1. Analisando o conjunto de informações contidas nos autos, a questão se coloca de plano no caso em julgamento, e muito bem exposta pelo ilustre Conselheiro-Relator Carlos Eduardo Vieira de Carvalho no seu fundado Voto, é que o sistema adotado pela Constituição brasileira (art 173, parágrafo 4º) 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 a dominação do mercado ou quando atua de forma lesiva à concorrência ou visando ao aumento arbitrário de lucros.

Partindo desse entendimento caberá ao CADE julgar se a conduta da Representada COLDEX, ao adotar uma determinada política de preços para a venda de suas unidades condensadoras e de componentes que a integram, estava direcionada a dominar o mercado ou a prejudicar a concorrência, ou, and, se tal conduta produziu efeitos anticoncorrenciais, ou mesmo, se seria apta a produzir tais efeitos.

Verifica-se nos autos que a Representada, diante de uma conjuntura econômica desfavorável, adotou providências visando reverter esse quadro, conseguindo assim reduzir uma sensível queda no seu faturamento, próxima de 40%, registrada no período de 1986/1988, para menos de 10%, no período de 1988/1991, sendo que nesse último período observou-se um aumento nas

vendas de suas unidades condensadoras da ordem de 165%, ao contrário das vendas avulsas dos compressores abertos que, no mesmo período, sofreram uma queda de 36%, conforme consta das fls. 590/592.

Entendo que a adoção de novas políticas e estratégias por parte da Representada, encontra explicação razoável, que não o estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos com o objetivo de dominar mercado ou de prejudicar a livre concorrência. Está assim, afastada a presunção da ilicitude do objeto da conduta em julgamento, visto que a Representada adotou uma atitude empresarial coerente, para superar uma situação mercadológica adversa, resultante de uma constante queda nas vendas de seus produtos, que caso não fosse resolvida, certamente poderia colocar em risco a permanência da empresa no mercado.

Há portanto, uma explicação razoável para a estratégia adotada pela Representada, que afasta a ilicitude do objeto da conduta que se lhe quer imputar.

2. Creio importante também, em relação ao caso em julgamento, questionar os eventuais efeitos anticoncorrenciais que a política de preços adotada pela Representada, a partir de 1989, teria causado ou seria apta a causar no mercado de produção de unidades condensadoras completas, ou em segmentos desse mercado.

Conforme consta dos autos, o entendimento do DPDE/SDE de que o mercado de refrigeração industrial sofreu impacto anticoncorrencial, em decorrência da conduta abusiva da Representada, não foi baseada em levantamentos realizados no mercado relevante, mas, basicamente, em assertivas da Representante a par de alguns outros elementos trazidos ao processo, relacionados de forma mais direta com a situação dessa empresa.

Entendo que sem a devida avaliação do mercado relevante, torna-se inviável a constatação de eventual impactos anticoncorrenciais de sorte a reprimir conduta abusiva, pois o que interessa à defesa da concorrência não são as dificuldades por que venha a passar certo agente econômico, estas inerentes aos riscos da atividade empresarial, mas sim a conduta que tenha por objeto ou produza o efeito de dominar o mercado, de prejudicar a concorrência ou de aumentar arbitrariamente os lucros. Registre-se portanto, que não são os prejuízos relativos a cada agente econômico, individualmente considerado, que se têm de levar em consideração.

3. Faz-se necessário ainda, assinalar a consistência do parecer da ilustre Procuradora "ad doe" do CADE, Dra. Ana Valéria Silva Gonçalves Maia, de fls. 800/805, no qual observa, entre outras considerações, que os prejuízos eventualmente enfrentados pela Representante são anteriores à estratégia adotada pela Representada, provavelmente decorrentes de

dificuldades que não conseguiu superar com a contínua queda nas vendas de seu conjunto parcial desde de 1986, sendo de se concluir que essas dificuldades, por anteriores à estratégia adotada pela Representada, não podem ser a esta atribuídas.

Não vislumbro, portanto, configurada na espécie a hipótese de estabelecimento de preços, mediante a utilização de meios artificiosos, mas sim, uma estratégia do fabricante de adequar-se às necessidades do mercado, visando reverter uma situação adversa e tornar mais competitivo o seu produto final, através da melhoria da qualidade e de redução de custos.

Isto posto, não vejo, assim, na conduta da Representada uma estratégia ilegítima para afastar concorrente do mercado.

Por assim entender e acompanhando em todos os seus termos o voto do ilustre Conselheiro-Relator, o meu voto é pela improcedência da representação, bem como pela adoção das recomendações propostas na parte final do referido voto.

Este é o Voto.

Brasília-DF, 15 de junho de 1994

José Matias Pereira