

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

CONSULTA Nº 01/93

CONSULENTE: ANCOR - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CÂMBIO E MERCADORIAS.

DECISÃO

A unanimidade, o Conselho decidiu, em tese, que a ocorrência da conduta descrita no inciso XIII, do artigo 3º da Lei nº 8.158/91, de 08 de janeiro de 1991, na Consulta formulada pela ANCOR, não basta à configuração do ilícito, que requer, para sua materialização, a presença do elemento subjetivo, traduzido na intenção do agente de dominar o mercado, prejudicar a concorrência ou auferir lucro arbitrário, ou a demonstração dos efeitos anticoncorrenciais da prática sobre o mercado. Decidiu, ainda, dar ciência desta decisão à Consulente, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e à Bolsa de Mercadorias e à Bolsa de Mercadorias & Futuros.

Plenário , 28 de julho de 1993.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro Relator

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

Fui Presente:

CARLA LOBÃO BARROSO DE SOUSA - Procuradora "ad hoc"

EMENTA: *Consulta. Art. 10 da Lei nº 8.158/91. Cobrança de taxa de corretagem irrisória ou nula por sociedades corretoras. Prática de preço predatório. Manifestação em tese.*

A Associação Nacional das Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias, entidade representativa das Sociedades Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, submete consulta ao CADE, com base nos seguintes fatos:

As associadas da Consulente têm como objetivo social precípua a intermediação de operações nos segmentos de valores mobiliários, títulos, câmbio e ativos financeiros;

O preço pela intermediação nas operações de câmbio era estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional que, ao editar a Resolução nº 1.679, de 31.01.90, deixou de regular a cobrança de corretagem praticada neste segmento (fls. 03);

No tocante às operações relativas a valores mobiliários, a corretagem pela intermediação é estabelecida, periodicamente, em tabela editada pela CVM, por delegação do Conselho Monetário Nacional. Pela Resolução CMN nº 1.794, de 27 de fevereiro de 1991, a negociação das taxas fixadas nas tabelas passou a ser permitida em percentuais de até 100% para mais ou para menos (fls. 04);

Quanto as operações com mercadorias, a taxa de corretagem era fixada em tabela, de natureza obrigatória, elaborada pela Bolsa de Mercadorias & Futuros, que, por intermédio do Ofício Circular nº 075, de 18.06.91, aboliu seu caráter impositivo, tornando-a meramente referencial (fls. 04).

Pelo fato da corretagem não ser mais objeto de tutela das autoridades competentes, algumas sociedades corretoras passaram a cobrar taxas irrisórias de corretagem, chegando mesmo a dispensá-las de determinados clientes, o que, no entendimento da ANCOR, constituiria infração à Lei nº 8.158/91 (fls. 06).

Indaga a Consulente sobre a legalidade da conduta que estaria sendo praticada pelas sociedades corretoras.

Com a finalidade de obter maiores esclarecimentos, foram encaminhadas correspondências ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e à Bolsa de Mercadorias & Futuros (fls. 33/35), não tendo o Banco Central se manifestado.

A consulta submetida pela ANCOR tem por objeto a manifestação do CADE quanto à prática adotada por algumas sociedades corretoras que estariam se abstendo de cobrar corretagem ou cobrando taxas irrisórias. A Consulente atribui este comportamento à desregulamentação operada no mercado.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a edição da Resolução CMN nº 1.794/91 teve a intenção de sanear prática, muito utilizada pelas sociedades corretoras, de devolução de uma parcela da corretagem e alguns clientes, mediante comum acordo, burlando, assim, regulamento que obrigava a

cobrança de um valor fixo, conforme declaração da CVM, em resposta ao pedido de informações formulado pelo CADE (fls. 49).

Verifica-se, pois, que a regulamentação do segmento de valores mobiliários não guardava relação com as efetivas práticas do mercado, levando o Conselho Monetário Nacional a desregulamentá-lo.

Aliás, essa atitude do Conselho Monetário está em consonância com a política de ampla desregulamentação implementada pelo Governo a partir de 1990, que teve por objetivo excluir a atuação do Estado, enquanto regulador e normatizador de mercados, para que as forças destes mercados, que antes se encontravam neutralizadas, passassem a se manifestar livremente, viabilizando a concorrência.

Na verdade, tabelas têm efeitos anticoncorrenciais, na medida em que impedem que os preços sejam determinados pelas forças da oferta e da procura, ou seja, pelas regras do mercado.

Como bem afirmado pela Consulente, as despesas para operacionalização dos negócios no mercado financeiro envolvem, dentre outras, aquelas relativas a telefones, computadores, sistemas específicos, pessoal altamente especializado (fls. 05). Não há como uma tabela de preços espelhar os custos reais de todos os participantes de um mercado, que diferem entre si no tocante à qualidade, à eficiência e à escala dos serviços que prestam. Certamente seus custos serão diferentes, resultando preços também distintos.

E não foi outro o objetivo do Conselho Monetário que não o de incentivar a concorrência, quando deixou, através da Resolução nº 1.679/91, de regular a cobrança de corretagem nas operações de câmbio, e ao autorizar, através da Resolução nº 1.794/91, a negociação do preço de corretagem nas operações de valores mobiliários, para mais ou para menos, em até 100% dos valores fixados pela CVM. Propicia-se, assim, às sociedades corretoras a livre negociação de suas taxas com os clientes, em conformidade com os seus custos, sua estrutura administrativa e qualidade de seus serviços.

No mesmo sentido foi direcionada a conduta da Bolsa de Mercadorias & Futuros, ao eliminar o caráter obrigatório das tabelas que elabora, conforme se verifica da leitura de sua resposta ao ofício do CADE:

"Esta Bolsa, em conformidade com o poder de autoregulação que detém, e atenta à evolução legislativa e aos anseios da classe que congrega, deliberou, através de seu Conselho de Administração, editar o Ofício Circular nº 75/91. Referido ofício fixou a tabela básica de corretagens,

dando às Corretoras de Mercadorias, a par do que já ocorria com as Corretoras de Valores, liberdade para que elas definam a corretagem que cobrarão de seus clientes" (fls. 46).

Quanto à conduta adotada por algumas sociedades corretoras que estariam se abstendo de cobrar corretagem ou cobrando-a em valores irrisórios, esta, segundo a Consulente, se enquadraria no art. 3º, inciso XIII da Lei nº 8.158/91, que dispõe, verbis:

"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:

.....

XIII- vender mercadoria ou prestar serviços sem margens de lucro, visando à dominação do mercado".

A questão que se coloca, pois, é se a cobrança de taxas de corretagem nulas ou irrisórias infringe a lei de defesa da concorrência.

De acordo com o disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.158/91, para que uma conduta possa constituir infração à ordem econômica, deverá ter por objeto ou produzir o efeito de dominar mercados, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros. Exige-se, assim, para a caracterização da conduta abusiva, a intenção do agente de alcançar algum destes fins, ou, simplesmente, os efeitos sobre o mercado, caso em que será irrelevante a presença do elemento subjetivo.

A prática de cobrança de preços predatórios se enquadra no inciso XIII do art. 3º da Lei nº 8.158/91.

Todavia, para que a prática que estaria sendo adotada pelas sociedades corretoras fosse caracterizada como abusiva, indispensável se torna verificar a real importância da taxa de corretagem no total da receita auferida por aqueles serviços. Demonstrada a relevância da taxa na composição da receita, sua cobrança a níveis irrisórios constituiria indícios de

conduta restritiva da concorrência apurável pela Secretaria de Direito Econômico, nos termos da Lei nº 8.158/91.

A mera ocorrência da conduta descrita no inciso XIII do art. 3º da Lei nº 8.158/91, contudo, não basta à configuração do ilícito que requer, para sua materialização, a presença do elemento subjetivo, traduzido na intenção do agente de dominar o mercado, prejudicar a concorrência ou auferir lucro arbitrário, ou a demonstração dos efeitos anticoncorrenciais da prática sobre o mercado.

É o parecer.

Brasília, 05 de julho de 1993.

CARLA BARROSO

Procuradora "ad hoc"

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR

Trata-se de consulta feita ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, pela ANCOR - Associação Nacional das Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 8.158/91.

A Consulente tem como afiliadas as Sociedades Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias e possui como objetivo "defender os interesses das mesmas e colaborar com as autoridades para incremento do mercado de capitais brasileiro". (fls. 05).

Relata a Consulente que os três tipos de sociedades corretoras possuem sua própria regulamentação, assim como formas diversas de cobrança pelos seus serviços.

A Consulente afirma ainda que a regulamentação do valor da corretagem foi alterada, de tal modo que possibilitou a algumas sociedades corretoras não cobrarem taxas de corretagem de determinados clientes ou estabelecerem um custo tão baixo "que estariam prejudicando a concorrência saudável". (fls. 04).

Entretanto, assegura a Consulente que a corretagem cobrada do cliente constitui-se na principal receita de todas as sociedades corretoras.

A Consulente ressalta que os custos para operacionalizar os negócios no mercado financeiro são altos e que a sociedade corretora que não repassá-los aos clientes estará praticando preços aviltados, distintos daqueles praticados pelo mercado, prejudicando, principalmente, as empresas de

pequeno porte, que não têm condições de oferecer seus serviços gratuitamente.

Desta forma, com base no artigo 3º, inciso XIII da Lei nº 8.158/91, a Consulente considera que a não cobrança de corretagem constitui infração à mencionada Lei, pois privilegia as sociedades corretoras que possuem outros rendimentos não incluídos na prestação de serviços.

Requer, pois, um posicionamento do CADE sobre a matéria.

Foram oficiados para se manifestar sobre o assunto a Bolsa de Mercadorias & Futuros, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Banco Central do Brasil.

A Bolsa de Mercadorias & Futuros respondeu que o Ofício Circular nº 75/91 fixou a tabela básica de corretagem, permitindo às Corretoras de Mercadorias total liberdade para definir o valor da corretagem que cobrarão de seus clientes.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) informou que a Resolução nº 1.794/91, ao permitir que o preço da corretagem fosse negociado para mais ou menos, em 100% (cem por cento), foi discutida por todo o mercado de valores mobiliários e inteiramente aprovada pelo Ministério da Fazenda.

Considerou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) que as afirmações apresentadas pela ANCOR não foram fundamentadas e que a prática da não cobrança da taxa de corretagem não constitui uma ameaça à concorrência saudável.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ainda afirmou que está fazendo um levantamento minucioso dos balancetes das sociedades corretoras para identificar qualquer irregularidade na cobrança da corretagem e, caso se constate alguma, não relutará em alterar a regulamentação por ela mesma baixada.

O Banco Central do Brasil não respondeu ao Ofício do CADE.

Com base no Parágrafo único do art. 28 e no art. 29 do Regimento Interno deste Conselho solicitei a manifestação da i1. Procuradora do CADE sobre a consulta formulada pela ANCOR. O Parecer, às fls. 52/55 dos autos, com cujo teor estou de pleno acordo, resume-se em que, a princípio, a prática aduzida na presente consulta enquadra-se no inciso XIII do art 3º da Lei nº 8.158/91, mas que para a caracterização do ilícito seria necessário estar configurada a intenção do agente em dominar o mercado, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ou a demonstração dos efeitos anticoncorrenciais da prática sobre o mercado.

Este é o relatório.

Brasília, 28 de julho de 1993.

JOSÉ MATIAS PEREIRA

Conselheiro do CADE

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Consulta. Defesa da Concorrência. Lei nº 8.158/91. Corretoras de Valores, Câmbio e Mercadorias. Prática de Cobrança de taxa de corretagem nula ou irrisória. Formação de preços em mercado concorrencial. Ocorrência da conduta descrita no art. XIII da Lei nº 8.158/91 não basta à configuração do ilícito. Requer para sua materialização, a presença do elemento subjetivo (intenção do agente de dominar o mercado, prejudicar a concorrência ou auferir lucro arbitrário, ou a demonstração dos efeitos anticoncorrenciais da prática sobre o mercado).*

A Consulente questiona se a prática de cobrança de taxas de corretagem nulas ou irrisórias por algumas sociedades estaria infringindo o inciso XIII do art. 3º da Lei prevê:

Art. 3º: "Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresa, 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:

III - vender mercadorias ou prestar serviços sem margens de lucro, visando à dominação do mercado."

A fixação da taxa de corretagem está prevista na regulamentação baixada pelos órgãos competentes e permite a flexibilidade nos preços adotados pelas corretoras. Como bem expôs a Ilustre Procuradora do CADE, o Conselho Monetário Nacional buscou desregulamentar o setor de valores mobiliários ao editar a Resolução 1.794/91, seguindo a política de desregulamentação adotada pelo governo, de 1990.

O setor intermediário de câmbio, por sua vez, orienta-se pela Resolução nº 1.679/90 que também permitiu total liberdade na cobrança da corretagem praticada por este segmento.

Já a Bolsa de Mercadorias & Futuros, com base no Ofício circular 75/91, fixou tabela básica de corretagem, que é utilizada como referencial para cobrança dos serviços prestados aos seus clientes .

Desta forma, as sociedades corretoras de valores mobiliários e as de mercadorias orientam-se por tabelas de preços, que mesmo consideradas flexíveis ou utilizadas apenas como referencial representam, na realidade, instrumentos pré-fixadores de preços.

Assim, esta consulta apresenta uma questão relevante para a defesa da concorrência que é a formação de preços em um mercado concorrencial.

3. Inicialmente, cabe observar que as transações em bolsas de valores e de mercadorias são consideradas pelos economistas como as que mais se aproximam da concorrência perfeita. Entendem esses estudiosos que tais transações atendem, em princípio, algumas condições básicas, destacando-se:

a) todo comprador ou vendedor deve ser pequeno em relação ao mercado onde opera, de forma que não possa influenciar nos preços;

b) deve existir mobilidade à entrada e saída de empresas, bens, serviços e recursos financeiros;

c) não devem existir restrições artificiais à procura, oferta e preços dos bens e recursos;

d) os agentes econômicos devem possuir completo conhecimento do mercado (transparência das informações). ("Sistema de Preços e a Alocação de Recursos". Richard H. Leftwich. Livraria Pioneira Editora. São Paulo-SP. 1972. Pág. 24 a 26).

4. Isto posto, entendo que as tabelas de preços, a princípio, são prejudiciais à concorrência, pois, na maioria das vezes, acabam por estabelecer limites ou restrições à natural formação dos preços. Assim, induzem à prática de preços uniformes ou obstam a atuação dos mecanismos de mercado, restringindo a concorrência.

5. No caso em tela, em que há grande número de empresas prestadoras de determinado serviço, onde não ocorre maior diferenciação desses serviços, existem formas distintas de determinação dos preços. Uma delas seria, fixando-os, através de regulamentação oficial ou mediante utilização de tabelas referenciais estabelecidas pelos sindicatos, entidades representativas de classe ou outras instituições de comum acordo com seus

associados. Nestes casos, não estaria ocorrendo o livre jogo das forças de mercado, mas, sim, uma intervenção indevida ou artificial no mercado.

A outra situação se daria pela própria formação dos preços, via negociação entre ofertantes e demandantes, em uma economia livre e desregulamentada, caracterizando, desta forma, o livre jogo das forças de mercado.

6. Este Egrégio Conselho também tem o entendimento de que as tabelas de preços são, a princípio, anticoncorrenciais, conforme manifestado por ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 53/92, julgado em 30.06.93.

Deve, portanto, ser transcrita esta parte do voto do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho no processo referido:

" Ademais, pouco importa se a tabela é facultativa ou obrigatória, ou que os preços nela fixados sejam máximos, médios ou mínimos. Preços mínimos podem ser utilizados com o objetivo de desencorajar o ingresso no mercado de novos concorrentes, enquanto que preços máximos podem acabar se tornando mínimos, tendência normalmente decorrente da adoção de preços uniformes.

A relevância da tabela para a defesa da concorrência está em que a fixação de preços exerce sobre as estruturas competitivas efeitos anticoncorrenciais, vez que impede que os preços sejam determinados pelas regras de mercado, um dos principais objetivos da concorrência. O aspecto crítico da tabela de preços é que ela confere àqueles que a elaboram a capacidade de controlar os preços do mercado, podendo em consequência, fixá-los acima dos níveis de concorrência. Quando o preço é formado em regime de concorrência, o agente econômico não consegue influir nos preços de mercado, de forma que, para manter ou elevar seus lucros, é estimulado a aumentar a eficiência na prestação de seus serviços, e a buscar, permanentemente, a redução de seus custos."

7. Por todo o exposto, concluo:

Conforme dispõe o art. 3º, caput, da Lei nº 8.158/91, para que uma conduta possa se constituir em infração à ordem econômica, deverá ter por objeto ou produzir o efeito de dominar mercados, prejudicar a livre

concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros. Para a caracterização da conduta abusiva é necessário que fique demonstrada a intenção do agente de alcançar algum destes fins, ou, simplesmente, os efeitos sobre o mercado, caso em que será irrelevante a presença do elemento subjetivo.

Na consulta em questão nada se considerou sobre a preponderância da taxa de corretagem na composição total da receita auferida por aqueles serviços. Caso a Consulente venha a demonstrar a relevância da taxa de corretagem para a viabilização econômica das suas afiliadas, a dispensa da sua cobrança ou a cobrança a níveis irrisórios constituiria indícios de conduta restritiva da concorrência, cuja competência de apuração, nos termos da Lei nº 8.158/91, é da Secretaria de Direito Econômico.

O meu entendimento, em tese, é que a ocorrência da conduta descrita no inciso XIII do art. 3º da Lei nº 8.158/91 na Consulta formulada pela ANCOR não basta à configuração do ilícito que requer, para sua materialização, a presença do elemento subjetivo, traduzido na intenção do agente de dominar o mercado, prejudicar a concorrência ou auferir lucro arbitrário, ou a demonstração dos efeitos anticoncorrenciais da prática sobre o mercado.

Por outro lado, salvo naqueles casos em que, de alguma forma, possa ser justificável por motivos razoáveis, compatíveis com o valor supremo tutelado pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico, qual seja a manutenção da livre concorrência, reafirmo o meu entendimento de que a existência de tabelas referenciais, embora flexíveis e não impositivas, indicam, por sua vez, que a ocorrência de restrições artificiais estaria interferindo na natural formação dos preços e criando dificuldades para a atuação dos mecanismos de mercado.

Acolhido este entendimento pelo Colegiado, deve-se dele dar ciência à Consulente, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e à Bolsa de Mercadorias & Futuros.

É o meu voto.

Brasília, 28 de julho de 1993

JOSÉ MATIAS PEREIRA

Conselheiro do CADE