

ATO DE CONCENTRAÇÃO
Nº 08012.007666/2001-51

Requerentes: Elevadores do Brasil Ltda. e Abc Assistência Técnica de Elevadores e Comércio de Peças Ltda.

Advogados: Cândido José Mendes Prunes, Carlos Jorge Motta Brandão e Flávia di Favari Grotti.

Relator: Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer

Publicação do Acórdão: 02.07.2004

EMENTA

Ato de Concentração. Art. 54, § 3º, da Lei nº 8.884/94. Apresentação tempestiva. Contrato de Aquisição de Portfólio. Aquisição, em âmbito regional, por parte da Elevadores do Brasil Ltda., de contratos e acordos anteriormente firmados pela ABC Assistência Técnica de Elevadores e Comércio de Peças Ltda. Mercados relevantes: mercado regional de prestação de serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de elevadores. Cláusula de não-concorrência: determinação de alteração da delimitação regional, assim como adequação ao produto definido. Determinação de envio de ofício à SDE e ao Ministério Público Federal, para as providências de suas respectivas alçadas. Aprovação da operação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam o Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, o Tribunal, por unanimidade, aprovou a operação, nos termos do voto do Relator, retificado após voto-vista do Conselheiro Fernando Marques, determinando a alteração da cláusula de não concorrência para que sua abrangência geográfica limite-se às cidades de São Paulo, Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá, bem como sua amplitude quanto ao produto seja restringida à prestação de serviços de manutenção, reforma e consertos de elevadores, e ao fornecimento de peças, assistência técnica ou informações tecnológicas de elevadores, devendo as requerentes comprovar a efetivação desta alteração ao CADE no prazo de 30 dias, a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.320,50, que poderá ser aumentada em até 20 vezes, nos termos do artigo 25 c/c art. 54 da Lei nº 8.884/94. Determinou, ainda, que fosse oficiada a SDE e o Ministério Público Federal, para imediata apuração de eventuais condutas infrativas por parte da OTIS e da Elevadores do Brasil. Participaram do julgamento o Presidente João Grandino Rodas e os Conselheiros, Thompson Almeida Andrade, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Fernando de Oliveira Marques, Cleveland Prates Teixeira, Luiz Alberto Esteves Scaloppe e a Procuradora-Geral Maria Paula Dallari Bucci.

Brasília, 12 de maio de 2004 (data do julgamento – 321ª SO).

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER

Conselheiro-Relator

JOÃO GRANDINO RODAS

Presidente do CADE

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR (1)
ROBERTO PFEIFFER

Nota:

(1) Para elaborar este voto contei com a colaboração do intercambista Fabrício Antonio Cardim de Almeida.

I - DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO

Conforme exposto no relatório elaborado, a presente operação é referente à aquisição de portfólio, por intermédio de tratativas contratuais, em que foram concedidos à Elevadores do Brasil 49 contratos e acordos para conservação e manutenção de aproximadamente 91 elevadores. Tais acordos e contratos até então haviam sido celebrados e se encontravam em execução pela Abc.

Faz-se oportuno no presente momento atentar para o fato de que a operação ora em tela não acarretou alterações na estrutura societária da empresa adquirente. A aquisição se restringiu exclusivamente à carteira da Abc, não se adentrando ao seu controle societário.

Convém ainda apontar que na presente operação, conforme depreende-se da análise da cláusula 1.2 do referido contrato

de aquisição de portfólio, foi acordado o direito exclusivo do nome da Abc pela Elevadores do Brasil.

II - DAS REQUERENTES

A Elevadores do Brasil é uma empresa controlada pela Elevadores Otis Ltda., que por sua vez, pertence ao grupo econômico norte-americano UTC.

Conforme se apontou no relatório, a UTC é um grupo econômico que apresenta operação em nível mundial, ofertando produtos e serviços de alta tecnologia para aplicação nos ramos aeroespacial e de construção civil.

Já a Otis pauta sua atuação na produção e comercialização de elevadores, escadas e esteiras rolantes e shuttle systems, assim como fornece serviços de manutenção de tais produtos.

Ressalta-se ainda que a Elevadores do Brasil possui sua atuação voltada para todo o território nacional na produção, desenvolvimento, montagem e instalação de elevadores. A empresa participa também do mercado de prestação de serviços de manutenção e modernização de elevadores.

A Abc é uma empresa brasileira com sede social em Santo André, assim como uma atuação voltada também para a região. Sua atividade consiste basicamente na prestação de serviços de modernização e manutenção de elevadores

III - DA TEMPESTIVIDADE

O Contrato de Aquisição de Portfólio pactuado pelas requerentes, considerado para todos os efeitos como o primeiro documento vinculativo da operação, foi celebrado na data de 20 de novembro de 2001.

Em conformidade com o que roga a Lei nº 8.884/94, o presente ato de concentração foi submetido à apreciação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, na data de 12 de dezembro de 2001, de modo que se comprova sua tempestividade.

IV - DO MERCADO RELEVANTE

4.1 - Dimensão do produto

De acordo com o parecer da SEAE, apartado em confidencial, a sobreposição de atividades em virtude da operação se restringe exclusivamente ao segmento de prestação de serviços de conservação, manutenção e reparos de elevadores. Dentre as diversas outras atividades exercidas pelo Grupo Otis, somente a prestação de serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de elevadores é coincidente com a atuação da empresa Abc, razão pela qual adoto como sendo este o mercado relevante, com relação à dimensão do produto.

As requerentes informaram (fl. 11) que a modernização de um elevador envolve geralmente a troca de componentes objetivando torná-lo mais luxuoso, rápido ou econômico no consumo de energia. A conservação consiste em visitas técnicas de manutenção preventiva sem a reposição de peças. Já a manutenção compreende a reposição de peças do elevador. E o reparo, por sua vez, significa a manutenção corretiva não coberta pelos contratos de conservação.

O parecer da SDE, entretanto, manifesta-se no sentido de que, tendo em vista a similitude dos conhecimentos exigidos para a prestação de tais serviços, bem como a plena flexibilidade de oferta entre os segmentos apontados, a dimensão do produto a ser considerada é o de prestação de serviços de modernização, conservação, manutenção e reparo de elevadores.

Dessa forma, com base nas informações aqui expostas, apesar de ser possível separar em diversas categorias os serviços de assistência técnica em modernização, conservação, manutenção e reparo de elevadores, entendo que, tendo em vista a considerável flexibilidade entre tais segmentos, uma vez que os conhecimentos para a prestação de tais serviços são muito similares, faz-se necessário abarcá-los a um único mercado relevante.

A tabela abaixo ilustra a delimitação da dimensão dos produtos e serviços envolvidos na operação entre as requerentes:

QUADRO I

PRODUTOS/ SERVIÇOS	GRUPO OTIS	ABC
Produção, comercialização e instalação de elevadores, escadas e esteiras rolantes	X	
Serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de elevadores	X	X
Serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de escadas rolantes	X	
Serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de esteiras rolantes	X	

Produtos/Serviços Ofertados pelas Empresas Envolvidas na Operação

Fonte: Parecer confidencial da Seae.

4.2 - Dimensão geográfica

A SEAE considerou em seu parecer confidencial que, tendo em vista as peculiaridades do mercado de prestação serviços de manutenção, conservação e reparo de elevadores, os consumidores se pautam muitas vezes por variáveis do mercado, tais como a possibilidade de escolha em outra região geográfica do prestador do serviço, desde que as diferenças de tempo e custo advindos da substituição sejam vantajosas aos consumidores em contraposição a mudanças relativas nos preços ou outras variáveis competitivas.

Apontaram-se ainda outros elementos para a delimitação do mercado geográfico no caso de prestação de serviços de assistência técnica a elevadores, tais como o tamanho da cidade e o perfil de construções, fatores como o valor do contrato, além de aspectos subjetivos como a tolerância ao tempo de espera para a realização do atendimento por parte do consumidor.

Dessa forma, acompanho a posição externada no parecer da SEAE e delimito o mercado geográfico à região constituída pelas cidades de São Paulo, Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá.

4.3 - Estrutura do mercado relevante

O entendimento tanto da SEAE como da SDE foi de acolher a estrutura de mercado apresentada pelas requerentes com relação ao espaço geográfico determinado no item anterior.

A tabela abaixo apresenta então tal estrutura:

QUADRO II

Mercado de Prestação de Serviços De Conservação, Manutenção e Reparo de Elevadores em São Paulo , Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá – 2000

EMPRESAS	PARTICIPAÇÃO (%)
Atlas-Schindler	36,1
Elevadores do Brasil (OTIS)	18,4
Thyssen/Sûr	9,0
Kone	6,4
ABC	0,3
Outros	29,8
TOTAL	100,00

Nota: A aquisição, em nível nacional, da Kone Corporation pelo Grupo Thyssen deu-se em 14.11.01, sendo objeto do AC nº 08012.007171/01-21.

Fonte: Parecer confidencial da Seae.

Com base em tal quadro apontado, portanto, percebe-se que a concentração decorrente da operação não altera a estrutura do mercado de maneira significativa, não sendo assim capaz de colocar a adquirente em uma posição dominante no mercado.

Observa-se que a efetivação da operação, decorrente da concentração horizontal, implicará à empresa Elevadores do Brasil uma participação de 18,7% no mercado relevante apontado, sendo que anteriormente tal firma já detinha uma participação de 18,4% no mercado em questão.

Ora, realizando-se a somatória de participação do mercado das quatro maiores empresas após a operação, o índice alcançado é de 70,2%, não caracterizando, portanto, a existência de condições suficientemente diferentes que viabilizem o exercício coordenado do poder de mercado, uma vez que anteriormente à realização da operação, o índice atingido já era de 69,9%.

Ademais, sabe-se que o setor em questão não apresenta barreiras de ingresso a novos entrantes, dado que não há qualquer restrição no tocante à aquisição de peças e mão de obras inerentes à prestação de serviços de modernização, conservação, manutenção e reparo de elevadores, estando então o presente ato, ainda que causando um ligeiro aumento de concentração, inapto de gerar efeitos anticoncorrenciais no mercado relevante identificado.

Convém ainda ressaltar que, tendo em vista a facilidade no acesso ao mercado de peças e componentes padronizados, torna-se ainda mais fácil o ingresso de empresas de pequeno e médio porte prestadoras de serviços de assistência técnica a elevadores, independentemente da firma produtora de elevadores.

De todo o exposto, portanto, percebe-se que a presente operação não produzirá efeitos anticoncorrenciais ao mercado relevante analisado.

V - DA CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA

Em conformidade com o que foi exposto no relatório elaborado para o presente caso, sabe-se que a cláusula de não-concorrência foi inserida na Seção 6 do contrato de aquisição de portfólio, de modo que a empresa Abc ou seus sócios estariam obrigados a não prestar nenhuma atividade que pudesse concorrer, direta ou indiretamente, com a Elevadores do Brasil. A delimitação desta cláusula foi imposta a todo território da República Federativa do Brasil, durante um período 5 (cinco) anos.

Ora, é bem verdade que a cláusula de não-concorrência vem sendo admitida pelo CADE, muitas vezes como uma medida propulsora e geradora de efeitos positivos ao mercado, resguardando a liberdade de contratação dos agentes econômicos, e protegendo o objeto principal da transação. No entanto, faz mister que tal cláusula seja muito bem delineada em cada caso concreto, evitando uma aceitação a priori, sem maiores consultas e estudos aprofundados sobre a situação fática determinada.

A lógica existencial da cláusula de não-concorrência é de que haja uma efetiva proteção ao adquirente, proibindo que o alienante possa iniciar uma nova firma que, pelo objeto, localização ou outras circunstâncias, seja capaz de desviar a clientela do estabelecimento da firma envolvida na operação.

Em conformidade com o entendimento já assentado pelo CADE, a cláusula de não-concorrência deve ser limitada ao território ao qual a empresa adquirida tenha introduzido produtos objeto da transação antes da operação(2).

Nota:

(2) Ver, a propósito, os meus votos no AC nº 08012.002921/2000-98 (Requerentes: Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda. e TGV - Transportadora de Valores e Vigilância Ltda.), Relator Conselheiro Roberto Pfeiffer e no AC nº 08012.000220/2001-03 (Requerentes: EBAL – Empresa Brasileira de Águas Livres S.A.; PLANUP S.A.; PEM S.A. e MASAPART S.A.), Relator: Conselheiro Thompson Andrade.

Dessa forma, não se justifica, e não é razoável, que a cláusula de não-concorrência, conforme consta no contrato ora em análise, seja aplicada em todo o território nacional, visto que o mercado relevante definido se limita a uma determinada região, conforme se demonstrou no item anterior.

Assim, entende-se no presente voto que a cláusula de não-concorrência deve ser delimitada no “Contrato de Aquisição de Portfólio” para a região formada pelos municípios de São Paulo, Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá.

Com relação ao aspecto temporal da cláusula de não-concorrência, a jurisprudência do CADE vem admitindo o prazo de 5 (cinco) anos como razoável para sua admissibilidade, como regra geral. Refere-se para tanto aos votos do Conselheiro RENAULT DE FREITAS CASTRO, nos atos de concentração nºs 08012.007362/99-17, 08012.00220/01-03, 08012.002666/01-64, dentre outros. Entende-se assim que não há maiores restrições, para o presente caso, da cláusula de não-concorrência no que tange à delimitação temporal, já que é coincidente com o prazo tido como razoável para o CADE.

Lembre-se, ainda, o dispositivo do Novo Código Civil, que entrou em vigor em janeiro do corrente ano e que estabelece:

“Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência.

Parágrafo unido. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato”.

Há, ainda, uma última questão relacionada à cláusula de não-concorrência, inserida na Seção 6 do “Contrato de Aquisição de Portfólio” ora em análise. Prevê-se no referido instrumento que a empresa Abc e seus sócios estariam obrigados a ausentarem-se da prestação de serviços de manutenção e conserto de elevadores e escadas rolantes, bem como do fornecimento de peças, assistência técnica ou informações tecnológicas para os mesmos, durante o período e no espaço territorial acima apontados e analisados.

Ora, conforme depreende-se da análise do mercado relevante com relação à dimensão do produto apontado pelas próprias requerentes, e corroborado nos pareceres tanto da SEAE como da SDE, o mercado de serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de elevadores é diverso do mercado de serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de escadas rolantes. Além disso, a coincidência de atividades, exercidas pelas empresas envolvidas na operação, restringe-se exclusivamente ao mercado de serviços de modernização, manutenção, conservação e reparo de elevadores (vide quadro I).

Tendo em vista tal situação, aliada à constatação de que a empresa Abc somente atua no mercado de prestação de serviços de modernização, conservação e reparo de elevadores, conforme se depreende das informações apresentadas pelas requerentes, entendo não ser razoável ampliar a incidência da cláusula de não-concorrência a um mercado diverso e não compactuado pela empresa adquirida. Dessa forma, determino também a delimitação da cláusula de não-concorrência à prestação de serviços de manutenção, reforma e conserto de elevadores, assim como ao fornecimento de peças, assistência técnica ou informações tecnológicas deste produto, excluindo da incidência da presente cláusula contratual o mercado de escadas rolantes com relação a todas essas atividades mencionadas.

VI - CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, determino a alteração da cláusula de não-concorrência, presente na Seção 6 do “Contrato de Aquisição de Portfólio”, para que sua abrangência geográfica limite-se à região formada pelos municípios de São Paulo, Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá, bem como sua amplitude quanto ao produto seja restringida à prestação de serviços de manutenção, reforma e consertos de elevadores, e ao fornecimento de peças, assistência técnica ou informações tecnológicas de elevadores, devendo as requerentes comprovarem a efetivação destas alterações ao CADE no prazo de 30 dias, a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.320,50 (correspondentes a 5.000 UFIR), em conformidade com o que roga o art. 25 da Lei nº 8.884/94.

Dessa forma, não vislumbro na operação efeitos anticoncorrenciais, de modo que a conheço, nos termos do art. 54, caput e § 4º, da Lei nº 8.884/94, declaro-a tempestiva e, no mérito, aprovo a operação, sujeita, porém, à comprovação das alterações acima propostas.

É como voto.

Brasília, 13 de agosto de 2003.

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER

Conselheiro-Relator

VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES

I - DA DESCRIÇÃO DAS OPERAÇÕES

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 47 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 102 elevadores firmados pela Vertical Manutenção de Elevadores Ltda. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome Vertical Manutenção de Elevadores Ltda. pela Elevadores do Brasil. (1.228)

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 85 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 277 elevadores firmados pela ASK Assistência Técnica de Elevadores Ltda. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome ASK Assistência Técnica de Elevadores Ltda. pela Elevadores do Brasil. (2.176)

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 117 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 219 elevadores firmados pela Nacional Assistência Técnica e Comércio de Elevadores Ltda. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome “Elevadores Elatus Ltda.” pela Elevadores do Brasil. (4.834)

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 30 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 71 elevadores firmados pela Vertical Elevadores Ltda. – ME. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome Vertical Elevadores Ltda. – ME pela Elevadores do Brasil. (5.905)

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 33 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 50 elevadores firmados pela Ética Manutenção e Conservação de Elevadores Ltda. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome Ética pela Elevadores do Brasil. (7.350)

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 230 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 500 elevadores firmados pela Serv-Kin Elevadores Ltda. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome Serv-Kin Elevadores Ltda. pela Elevadores do Brasil. (7.684)

Tratam os autos da operação de cessão, à Elevadores do Brasil Ltda., de 40 contratos e acordos para conservação e/ou manutenção de aproximadamente 84 elevadores firmados pela Elevadores Elatus do Brasil Ltda. Ademais, por meio da presente, ainda, foi avençado o direito de uso exclusivo do nome “Elevadores Elatus Ltda.” pela Elevadores do Brasil. (8.408)

As demais operações encontram-se respectiva e perfeitamente descritas nos votos dos ilustres Conselheiros-Relatores.

II - DA SUBSUNÇÃO DAS OPERAÇÕES

Tendo em vista as atividades desenvolvidas pelas Requerentes e o faturamento nacional do Grupo UTC superior a R\$ 400 milhões, verifico e declaro preliminarmente que as respectivas operações subsumem-se ao caput e § 3º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, em razão do que passo a realizar uma análise de mérito.

III - DA REUNIÃO DAS OPERAÇÕES

Para dar início à análise das presentes operações, deve-se ressaltar que procedi à reunião delas neste voto e julgamento para possibilitar uma melhor visualização dos diversos aspectos do mercado relevante e a vista dos instrumentos de conexão processual, nos termos do que dispõe o art. 103 do CPC, – dado que para que haja a conexão entre processos basta apenas que se verifique a coincidência de um dos elementos da ação e, conforme se pode notar, todas as operações possuem uma

parte comum, a Elevadores do Brasil Ltda. bem como em atenção ao princípio processual da instrumentalidade das formas, nos termos do que dispõe o art. 244 do CPC, – pela necessidade de levar-se em consideração a finalidade do ato como forma de proporcionar uma maior ratio ao sistema de processos – e economia processual – pois não se pode deixar de notar que todos os processos versam sobre a mesma matéria e que uma abordagem em conjunto atingiria a finalidade de dar maior celeridade e racionalidade à análise antitruste.

IV - DO MERCADO RELEVANTE

Inicialmente, considero que o ponto mais controverso nesses respectivos autos diz respeito à definição do mercado relevante afetado pelas presentes operações.

Conforme o que dispõe as Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência:

“Definir um mercado relevante é descrever o contexto para o exercício de poder de mercado – a capacidade de uma empresa de elevar de forma lucrativa o preço acima dos níveis da concorrência, durante um período de tempo significativo. (Preço, nesse contexto, inclui todos os atributos de um produto, bem como os serviços subsidiários fornecidos com ele.)” (1).

Nota:

(1) Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência, p. 45.

Os mercados ora em análise dizem respeito aos serviços de assistência técnica de elevadores que são caracterizados pela ampla flexibilização entre os segmentos de serviços de manutenção, conservação, modernização e reparo.

A distinção que se faz entre eles consiste no fato de que a manutenção está relacionada à reposição de peças sendo que a conservação ocorre quando não há reposição de peças. A modernização, por sua vez, existe quando há troca de algumas partes ou componentes do equipamento a fim de torná-lo mais luxuoso, rápido, confortável ou econômico. E, por fim, há a prestação de serviços de reparo quando verificam-se avarias no aparelho.

Nos casos concretos, é pacífico que, na sua dimensão produto, o mercado relevante afetado pelas presentes operações correspondem à produção, desenvolvimento, montagem, instalação, modernização, manutenção, conservação e reparo de elevadores, escadas e esteiras rolantes, dado que é nesse segmento que tanto a adquirente quanto as adquiridas atuam ofertando seus serviços e, ainda, onde se verifica a substitutibilidade entre os produtos do ponto de vista da oferta.

Todavia, com relação a sua dimensão geográfica, algumas considerações devem ser tecidas:

“Identifica-se o mercado relevante geográfico com o espaço físico onde se desenvolvem as relações de concorrência que são consideradas. Pode, então, ser compreendido como a área na qual o agente econômico é capaz de aumentar os preços que pratica sem causar um dos seguintes efeitos (i) perder um grande número de clientes, que passariam a utilizar-se de um fornecedor alternativo situado fora da mesma área ou (ii) provocar imediatamente a inundação da área por bens de outros fornecedores que, situados fora da mesma área, produzem bens similares” (2).

Nota:

(2) Ibidem, p. 46.

A SEAE vem definindo em seus pareceres que “(...) os consumidores levam em conta a possibilidade de substituir, nas suas aquisições, prestadores de serviços localizados em uma dada região geográfica por outros localizados em outras regiões (em resposta a mudanças relativas nos preços e/ou em outras variáveis competitivas) se o tempo e o custo da substituição for para eles vantajosa. Estas são, neste mercado, variáveis muito importantes para a escolha do consumidor, sendo de grande importância para a definição da abrangência geográfica da operação” (3).

Nota:

(3) Parecer nº 06029/2003/RJ COBED/COGPI/SEAE/MF.

Ademais, a área geográfica abrangida por essas operações restringiria-se à região em que a empresa vendedora atuava e mais um raio de 100 km que, por sua vez, corresponderia ao deslocamento do técnico da empresa para atendimento ao cliente.

Para a definição do mercado relevante é comum uma abordagem do ponto de vista da demanda que possa demonstrar

até onde o consumidor seria capaz de ir (aptidão de deslocamento da demanda) para optar por fontes de fornecimento alternativas, porém, não se pode deixar de observar, notadamente em alguns casos, o lado dos fornecedores, situação em que resta saber qual é o raio/curva de desvio da demanda dos clientes para o fornecedor, ou seja, qual é o limite geográfico de seu fornecimento. Com isso, em mercados onde a atuação do fornecedor é marcada pelo fornecimento in loco (de produtos e/ou serviços) é mister delimitar a área máxima de cobertura, sob a ótica da oferta, para se obter a caracterização do mercado relevante sob a ótica geográfica. É dizer, a aptidão de deslocamento (economicamente viável) ao fornecimento do produto/serviço denota in casu a extensão geográfica do mercado relevante.

Quanto à primeira indagação, seria necessário que se desenvolvesse uma pesquisa acurada em todo o território nacional a fim de detectar o comportamento do consumidor médio em face de variações de preços para a prestação dos serviços ora analisados e, ainda, para se constatar se é viável o deslocamento do técnico para a prestação do serviço à distância.

A possibilidade de uma empresa que preste tais serviços no Nordeste do Brasil ofertar os mesmos serviços para uma empresa no Sul do país existe, entretanto, não é viável para empresas de pequeno porte que não possuam ativos ou centros de atendimentos próximos nessa região. É isso que se constata da análise dos autos, onde verifica-se que as empresas compradas não possuíam unidades em outras localidades, sendo formadas, basicamente, por ex-empregados de grandes empresas.

Noto, in casu, um fenômeno em que num pólo do mercado, situam-se grandes empresas com atuação em âmbito nacional, enquanto noutro pólo, empresas menores com atuação regional. Sendo interessante ressaltar que, nesse movimento de concentrações, observo uma tendência de nacionalização e integração vertical (fabricação e manutenção) dos mercados tipicamente pulverizados e regionais. As alterações nas estruturas mercadológicas do after market in casu são claras e contundentes, estando a merecer atenção.

Não se pode, contudo, deixar de notar que existem pelo menos três grandes empresas com atuação nacional: AtlasSchindler, Otis e ThyssenKruppKone. Há, aqui, todavia, uma certa nuance que considero merece ser explicitada. Tais empresas ofertam seus serviços nacionalmente por meio de filiais localizadas nas mais diversas regiões, são essas filiais que concorrem diretamente com as empresas adquiridas. Ainda, não se pode deixar de ressaltar as economias de escala e de escopo(4) que advêm dessa atuação nacional e acabam por acirrar a concorrência regional, notadamente em relação às pequenas empresas que atuam somente em uma região.

Nota:

(4) Segundo o Glossário Básico de Defesa da Concorrência, disponível no site <www.fazenda.gov.br/seae/documentos>, há economias de escala “quando o custo total de uma firma em produzir um determinado produto/serviço é menor do que o somatório do custo total de duas ou mais firmas em produzirem este mesmo produto/serviço” e há economias de escopo “quando o custo total de uma firma em produzir conjuntamente, pelo menos dois produtos/serviços, é menor do que o custo de duas ou mais firmas produzirem separadamente estes mesmos produtos/serviços, a preços dados de insumos”.

Importante destacar o que informou o SECOVI_RJ sobre esse ponto (fls. 398/407 do AC nº 08012.008480/2002-08)(5):

Nota:

(5) Importante destacar que este documento fora juntado a todos os processos sob julgamento.

“Os Fabricantes atuam em todas as regiões do Brasil, não havendo para eles nenhuma limitação de distância.

As Firms Independentes, na área de modernização, manutenção, conservação e reparo, geralmente estão limitadas ao Município sede ou aos circunvizinhos, podendo ser estimada uma distância de 100 quilômetros como limite econômico de atendimento”.

É dizer, a simples alegação de que existem empresas que atuam em âmbito nacional não é suficiente para fundamentar a definição do mercado como nacional. Contudo, como cito linhas acima, não se pode deixar de ressaltar que a adquirente é empresa que atua em âmbito nacional e que essa série de aquisições está alterando as estruturas do after market, de escopo geográfico regional para nacional, de status muito pulverizado para muito concentrado.

Além do que, a alegação das Requerentes de que a definição do mercado relevante sob a ótica geográfica adotada pela SEAE (área de atuação da empresa em um raio de 100 km) e seguida por este Conselho é “arbitrária e não técnica”, não merece prosperar. Conforme estudo apresentado pelas próprias Requerentes(6), “há alguma dose de subjetividade envolvida na identificação da região geográfica onde os impactos do ato de concentração se fazem sentir” e, ainda, ressaltam que “os custos envolvidos no deslocamento dos técnicos até o local onde o equipamento está instalado” é fundamental para a definição do mercado geográfico, sendo que em momento algum se deram ao trabalho de estimar tais custos.

Nota:

(6) "Nota sobre definição de mercado relevante geográfico em serviços a elevadores" por Edgard Antônio Pereira e Maria Margarete da Rocha, juntado às 133-136 do Ato de Concentração nº 08012.004240/2001-45.

Diante disso, a SEAE, nos autos do Ato de Concentração nº 08012.004240/01-45, realizou uma série de diligências para delimitar o raio de localização dos clientes das empresas adquiridas e acabou por perceber que grande parte desses clientes eram clientes residenciais ou empresas de médio porte que representavam a demanda por atendimento de empresas perto da sua área de localização (situação do seu ativo/centro de prestação dos serviços de manutenção/reparo).

Desta feita, é a aptidão de deslocamento economicamente viável do fornecedor que deve ser observada à delimitação da área geográfica abrangida em sua atividade. E isto reflete diretamente, em maior pormenor, nos custos de transporte de seus técnicos e aparelhagem e conseqüentemente no preço(7) (lato sensu) do serviço que, por sua vez, é a principal variável sustentáculo da concorrência.

Nota:

(7) Leia-se aqui: incluído na conotação de preço, o trinômio, custo, qualidade e tempo reduzido de atendimento. Dado que nos remete aos pilares da tecnologia e logística como sustentação de um preço ótimo em termos competitivos (ótimo de Pareto in preço).

Resulta, assim, que na prática a dimensão geográfica deve ser definida em razão dos custos de transporte de técnicos para a prestação dos serviços, em vista dos custos para a manutenção de estoques de peças de reposição em outras localidades e em função da disponibilidade do consumidor em esperar para que tenha suas necessidades atendidas, pois o tempo para atendimento é de suma relevância.

É exatamente esse entendimento que as próprias Requerentes expressaram em Nota já citada(8):

Nota:

(8) Ibidem, mesma página.

"O principal fator limitador da região de atuação de uma prestadora de serviços de modernização e manutenção vem a ser os custos envolvidos no deslocamento dos técnicos até o local onde o equipamento está instalado. Estes custos de deslocamento podem ser interpretados como os custos de transporte destes mercados.

Para atender clientes situados fora do município onde o centro de atendimento está localizado, as Requerentes necessitam incorrer em custos de deslocamento do técnico (por simplificação, daqui em diante custos de transporte), que serão acrescidos aos custos da prestação do serviço propriamente dita (por simplificação, daqui em diante custos FOB)".

Ademais, há de se notar se determinada empresa que atue em âmbito nacional cobra os mesmos preços em regiões distintas, pois caso verifique-se uma diferenciação de preços entre localidades pode-se apontar para a segmentação do mercado em regiões.

Então, para embasar a minha decisão realizei diversas diligências para obter informações quanto ao mercado junto às próprias Requerentes, a outros competidores e a associações e entidades de classe, tais como o Sindicato das Empresas de Conservação, Manutenção e Instalação de Elevadores do Estado de São Paulo (SECIESP), Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis e dos Condomínios Residenciais e Comerciais em todo o Estado do Rio de Janeiro (SECOVI-RJ)(9).

Nota:

(9) Vide nesse sentido Ofícios Gab. FOM nºs 118/2004 (fls. 357/358, AC nº 08012.008480/2002-08), 125/2004 (fls. 357/358, AC nº 08012.008480/2002-08), 166/2004 (fls. 398/407, AC nº 08012.008480/2002-08).

O que se constata dos autos é que apenas as grandes empresas participantes do mercado possuem unidades em

diferentes localidades e que os consumidores optam por empresas que ofertem os seus serviços na região, tendo em vista que os consumidores de prestadores de serviços buscam um atendimento que esteja disponível dentro de uma média de 24 horas.

A própria justificativa das Requerentes para a realização dessas operações traduz a necessidade de estabelecimento de unidades de atendimento nos mais diversos Estados da Federação para o atendimento de certas regiões e, ainda, demonstra a estratégia de regionalização da prestação de tais serviços. Aliás, a própria SEAE, após exaustiva análise, já mencionava tal fato:

“Em primeiro lugar, dado que todas as empresas de projeção nacional já se encontravam localizadas na região de atuação das empresas adquiridas (e também na região de atuação da ASK) é possível concluir que os vendedores já fundamentaram as suas decisões empresariais levando em conta a substitutibilidade entre eles mesmos e outros vendedores localizados fora de seus territórios, em resposta a mudanças relativas nos preços e/ou em outras variáveis competitivas, decidindo atuar em mercados regionais, como têm demonstrado as estratégias de aquisição do Grupo Otis no que diz respeito ao mercado de prestação de serviços (regionalização). Assim, não vale a argumentação de que a abrangência geográfica da presente operação seria nacional”.

Em face do exposto, concluo que devo definir o mercado afetado pelas presentes operações como regional, diante da ausência de indícios de que a maior parte das relações de concorrência ocorram em âmbito nacional e dado que o mercado consumidor tem as suas necessidades atendidas por empresas que se situam ou tenham base/condições de atender nas regiões próximas e, ainda, que a demanda por estes serviços é extremamente influenciada por variações de preço e agilidade no atendimento(10).

Nota:

(10) Conforme consta do Parecer no Ato de Concentração nº 08012.004240/2001-45.

Apesar disso, considero muito importante os efeitos que decorrem das economias de escala e escopo, notadamente aquelas oriundas dos efeitos verticais entre as atividades de fabricação e manutenção de elevadores que certamente tendem a se constituir em aspectos transformadores da caracterização do mercado relevante ora analisado notadamente em face da dimensão continental do nosso território nacional.

Resta, agora, delimitar a extensão dessa regionalidade. A SEAE vem optando por definir o mercado como atinente à cidade em que se localiza o centro de atendimento e demais localidades dentro de um raio de 100 km de distância. As Requerentes, por sua vez, admitindo (i) que há alguma subjetividade nessa definição, (ii) que há multiplicidade de preços que impossibilita a fixação de um preço médio constante, (iii) que há localidades dos mais distintos tamanhos e variados perfis de construção, optaram por definir o âmbito geográfico desse mercado como adstrito à região onde estão situados os clientes da empresa adquirida, conforme o que consta de sua petição inicial.

Entendo que a definição inicialmente proposta pelas Requerentes é a que melhor se coaduna aos casos concretos. Isso porque a carteira de clientes da empresa demonstra empírica e claramente a sua capacidade competitiva em relação ao mercado regional e o quanto a empresa pode estender a sua atuação, no momento em que foi adquirida. Portanto, entendo plenamente justificável a definição do mercado como regional e adstrito às localidades em que a empresa adquirida possui a sua carteira de clientes.

V - DAS JUSTIFICATIVAS E EFICIÊNCIAS DAS OPERAÇÕES

A justificativa recorrente da empresa adquirente Elevadores do Brasil para essa série de aquisições que vêm ocorrendo no Brasil, nos respectivos mercados citados reflete a estratégia nacional da OTIS (controladora da Elevadores do Brasil) de expansão de suas atividades e ampliação de suas unidades de atendimento.

As empresas adquiridas, por seu turno, vêem nas operações uma oportunidade financeira de lucro.

Aliadas a essas justificativas, as Requerentes apontam como eficiências das operações a adequação das carteiras de clientes compradas a padrões internacionais de segurança utilizados pelo Grupo OTIS, em prol dos consumidores. E, ainda, um incremento na rede de assistência da empresa que propiciará a localização de técnicos em localidades mais remotas que farão com que o atendimento se torne cada vez mais rápido e com maior qualidade.

VI - DOS EFEITOS DAS OPERAÇÕES

A reunião de todos os Atos de Concentração envolvendo a empresa Elevadores do Brasil permitiu uma melhor visualização do ambiente concorrencial nesse after market.

É de conhecimento público que a Otis é uma das principais empresas de elevadores do país e do mundo, entretanto, apenas da análise dos autos é que pode constatar que a Elevadores do Brasil também faz parte do Grupo UTC que controla ambas as empresas. Não se pode deixar de notar tal relação para a análise dos efeitos dessas operações, isso porque uma empresa já sedimentada em um setor próximo ao mercado em análise pode ser de suma relevância para análise de uma possível formação de conglomerados.

Para uma melhor visualização do panorama mercadológico com o advento das operações, trago à colação as participações de mercado das Requerentes juntadas aos autos por meio de petição protocolada em 18.02.2004, destaco apenas que a participação de mercado da Elevadores do Brasil e da Otis foi informada pelas Requerentes quando da apresentação do ato, podendo apresentar variações se atualizada:

ATO DE CONCENTRAÇÃO	MERCADO DE MODERNIZAÇÃO, CONSERVAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPAROS EM ELEVADORES	PARTICIPAÇÃO DE MERCADO	
-	Mercado Nacional	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Villarta (SP) Elevartel (SP) Ideal (RJ)	45,0% 25% 15,0% 1,3% 0,7% 0,7%
08012.007666/2001-51 ABC Assistência Técnica de Elevadores e Comércio de Peças Ltda.	Cidades de São Paulo, Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Villarta (SP) Elevartel (SP) Crel (SP)	52,7% 18,4% 11,6% 3,5% 2,0% 1,7%
08012.002176/2003-20 ASK Assistência Técnica de Elevadores Ltda.	Região metropolitana de São Paulo	Atlas-Schindler ThyssenKrupp Elevadores/Otis Villarta (SP) Elevartel (SP) Crel (SP)	52,7% 11,6% 13,2% 3,5% 2,0% 1,7%
08012.000412/2002-92 Atlântida Assistência Técnica em Elevadores Ltda. – ME	Região metropolitana de Porto Alegre e outras cidades localizadas em um raio de cerca de 100 km da sede da Atlântida	ThyssenKrupp Atlas-Schindler Elevadores/Otis Cel Vip Versatil	54,0% 25,1% 6,0% 5,5% 3,0% 1,6%
08012.009278/2002-95 Atreel Assistência Técnica e Reformas de Elevadores Ltda.	Região metropolitana de Curitiba e demais municípios localizados em um raio de cerca de 100 km da sede da Atreel	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Joss Ape Conistel	32,0% 22,98% 18,3% 10,0% 9,0% 2,5%
08012.005906/2001-82 Canal Sul Conservação de Elevadores Ltda. – ME	Regiões de Itatiaia, Resende, Barra Mansa, Volta Redonda e Angra dos Reis	Elevadores/Otis Atlas-Schindler ThyssenKrupp Elevap Gama Kronys	30% 25,0% 7,6% 5,5% 2,5% 1,9%
08012.009077/2002-98 EGIC Elevadores Ltda.	Região metropolitana do Rio de Janeiro e demais municípios localizados em um raio de cerca de 100 km da sede da EGIC	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Ideal (RJ) SPG Acel (RJ)	27,8% 25,8% 8,7% 2,5% 1,8% 1,2%
08012.005583/2002-16 Elevadores Citsul Ltda.	Regiões de Porto Alegre, Torres e Ijuí, tomando-se por base um raio de 100 km das unidades prestadoras de serviço da Citsul	ThyssenKrupp Atlas-Schindler Cel Elevadores/Otis Vip Versatil	54,0% 25,1% 5,5% 5,4% 3,0% 1,6%
08012.008480/2002-08 Elevadores Elatus Ltda.	Região metropolitana de Curitiba (PR) e demais municípios, tomando-se por base um raio de 100 Km da unidade prestadora de serviços da Elatus	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Joss Ape Conistel	32,0% 22,98% 18,3% 10,0% 9,0% 2,5%
08012.007900/2001-40 Elevadores Iridium Conservação e Reparos Ltda.	Cidade do Rio de Janeiro	Elevadores/Otis Atlas-Schindler ThyssenKrupp Ideal (RJ) SPG Acel (RJ)	29% 27,8% 8,7% 2,5% 1,8% 1,2%
08012.004240/2001-45 Eleven Comércio de Peças para	Região de Piracicaba, Americana, Tatuí, Limeira, Rio Claro, Capivari, Botucatu e Matão	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Engetax	50,1% 32,5% 10,4% 1,5%

Elevadores Ltda. – ME.		Espel Villarta	1,5% 1,0%
08012.007350/2001-69 Ética Manutenção e Conservação de Elevadores Ltda.	Região de Goiânia, Aparecida de Goiânia, Rio Verde, Jataí, Caldas Novas, Querinópolis, Ceres e Anápolis	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Servelev (GO) Cober Elevateke	37,0% 29,7% 18,5% 4,6% 2,8% 2,8%
08012.007584/2002-97 Guanato Participações S.A.	Região metropolitana do Rio de Janeiro e demais municípios localizados em um raio de cerca de 100 km da sede da Elevadores Guanabara	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Ideal (RJ) SPG Acel (RJ)	27,8% 26,59% 8,7% 2,5% 1,8% 1,2%
08012.007585/2002-31 Juliju Participações S.A.	Região metropolitana do Rio de Janeiro e de mais municípios localizados em um raio de cerca de 100 km da sede da Elevadores Tônus	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Ideal (RJ) SPG Acel (RJ)	27,8% 26,59% 8,7% 2,5% 1,8% 1,2%
08012.004834/2003-18 Nacional Assistência Técnica e Comércio de Elevadores Ltda.	Região metropolitana de São Paulo	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Villarta (SP) Elevartel (SP) Crel (SP)	52,7% 13,2% 11,6% 3,5% 2,0% 1,7%
08012.007117/2001-86 Oficina do Elevador Conservação e Manutenção Ltda.	Região metropolitana de Curitiba e municípios de São José dos Pinhais, Ponta Grossa e Apucarana	Atlas-Schindler ThyssenKrupp Elevadores/Otis Joss Ape Conistel	32,0% 18,3% 17,1% 10,0% 9,0% 2,5%
08012.007684/2001-32 Serv-Kin Elevadores Ltda.	Município do Rio de Janeiro	Elevadores/Otis Atlas-Schindler ThyssenKrupp Ideal (RJ) SPG Acel (RJ)	27,9% 27,8% 8,7% 2,5% 1,8% 1,2%
08012.005905/2001-38 Vertical Elevadores Ltda. – ME	Região de Campo Grande, Nova Alvorada do Sul, Amabaí e Corumbá	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp	48,2% 24% 20,0%
08012.001228/2002-60 Vertical – Manutenção de Elevadores Ltda.	Região metropolitana de Aracaju (SE) e outras cidades localizadas em um raio de 100 km da sede da Vertical – SE e a região metropolitana de Salvador (BA) e outras cidades localizadas em um raio de cerca de 100 km	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Elegipe	45,0% 31,4% 15,0% 10,0%
08012.003390/2003-01 VIPE Assistência Técnica e Conservação de Elevadores Ltda.	Região metropolitana de São Paulo	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Villarta (SP) Elevartel (SP) Crel (SP)	52,7% 13,2% 11,6% 3,5% 2,0% 1,7%
08012.001788/2002-14 Vitório e Viana Ltda.	Região metropolitana de Salvador (BA) e outras cidades localizadas em um raio de 100 km da sede da Vitório e Viana	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Elebasp Reformasel Elevasol	41,2% 31,6% 20,6% 4,1% 3,6% 2,5%
08012.006915/2003-57 Elevadores Nacional Ltda.	Região metropolitana do Rio de Janeiro*	Elevadores/Otis Atlas-Schindler ThyssenKrupp Deal-Rio	33,5% 23,2% 9,2% 2,6%
08012.005042/2003-61 Elite Comércio, Conservação e Manutenção de Elevadores Ltda.	Região de São José do Rio Preto e Ribeirão Preto demais cidades localizadas até um raio de 100 km**	Atlas-Schindler Elevadores/Otis ThyssenKrupp Consiste	40,5% 19,1% 11,9% 5,0%

* Percentual de participação atualizado pelas partes em 28 de janeiro de 2004 em resposta ao Ofício LAES nº 008/2004, à fl. 155.

** Percentual de participação atualizado pelas partes em 30 de janeiro de 2004 em resposta ao Ofício LAES nº 005/2004, à fl. 220.

Fonte: estimativa interna da Requerente.

É patente que na maioria dos casos existe a probabilidade de exercício de poder de mercado, seja ele considerado regional ou nacional, em razão do que deve-se passar a uma análise das barreiras à entrada nesse mercado.

Destaco que a Constituição Federal (art. 173, § 4º) e a Lei Antitruste vedam o abuso do poder econômico que visa a dominação de mercado. Nesta medida, cabe à autoridade antitruste buscar separar o lícito exercício regular de um direito das hipóteses de abuso de direito que sujeitam-se às sanções administrativas previstas na Lei nº 8.884/94 dentre outras.

Não posso deixar de ressaltar, mais uma vez, que diante da análise da tabela supra verifico a constante presença regional da Atlas, da Thyssen e da Elevadores do Brasil/Otis que expressa perfeitamente a rápida e grande convergência e transformação desses mercados regionais em nacional.

É importante que se saliente que para estabelecer uma empresa prestadora de assistência técnica para elevadores é necessário observar o que diz a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) sobre o cumprimento de exigências de segurança como, por exemplo, a existência de engenheiro responsável e certificação pelo CREA, dado que há ampla disponibilidade de oferta e acesso a documentos e bibliografia sobre os conhecimentos técnicos específicos.

A empresa ThyssenKrupp Elevadores instada a se manifestar por meio do Ofício Gab. FOM nº 107/2004, prestou as seguintes informações:

“A ThyssenKrupp não se opõe à aquisições e/ou fusões deste tipo [entre as Requerentes], desde que respeitadas as exigências legais para tanto. Julgamos aquisições deste tipo como uma movimentação natural dado o grande número de empresas independentes prestadoras de serviços de manutenção em elevadores, onde a maior parte é oriunda de ex-empregados (técnicos) das empresas fabricantes de elevadores. Se são competitivas por possuírem custos menores inerente a sua menor estrutura administrativa, nem sempre progredem justamente por esta ausência de estrutura administrativa e financeira, inobstante o conhecimento técnico sobre manutenção de elevadores (apartei)” (11).

Nota:

(11) Juntado à fl. 269 do Ato de Concentração nº 08012.005042/2003-61.

Resta clara a perspectiva da escala nacional e até mesmo mundial (dado que as três maiores empresas do setor no Brasil possuem atuação internacional, seja para o efeitos financeiro, seja para o desenvolvimento de tecnologias e treinamento de pessoal).

Verifica-se, ainda, que não há qualquer restrição legal ou regulação específica que possa ser considerada como uma barreira à entrada. Ademais, segundo as Requerentes “os equipamentos existentes no mercado relevante, em geral, são equipamentos com tecnologia amplamente dominada e, independentemente da marca, a base tecnológica de produção dos equipamentos é comum. Conseqüentemente, não existem barreiras significativas relativas à diferenciação dos serviços, patentes, acesso à tecnologia de fabricação ou a canais de distribuição de peças de reposição”. Muito embora, ressalto, existam poucos fabricantes de peças (insumos) à atuação dos players no after market.

Assim, diante de um ambiente concorrencial no qual não se verifique qualquer restrição a substituição de peças originais por peças de outras marcas e não haja diferenciação entre clientes por parte dos fornecedores que caracterize subordinação ou recusa de venda não haveria preocupações concorrenciais. Ao revés, constatando-se entraves à competição, é necessária maior atenção e apuração minuciosa.

É nesse ponto que a análise dos autos aponta para alguns indícios de que o ambiente concorrencial pode estar sendo alterado em face de determinadas condutas que a empresa Elevadores do Brasil possa vir a estar adotando.

É patente que a concorrência nesse mercado dá-se, principalmente, via preços e há informações nos autos de que a empresa Elevadores do Brasil tem adotados determinadas condutas no mercado que considero devem ser melhor investigadas.

Diversas empresas em respostas a ofícios(12), informaram que a Otis em conjunto com a Elevadores do Brasil vêm oferecendo determinados tipos de vantagens a clientes de outras empresas dando tratamento distinto do que presta aos seus próprios clientes. Há, ainda, notícia de que ambas empresas que pertencem ao mesmo Grupo vem participando de processos de tomada de preços em licitação com entes distintos, negando, assim, que as mesmas tenham qualquer vínculo.

FABRICAÇÃO	ASSISTÊNCIA TÉCNICA
Atlas-Schindler	Atlas-Schindler
Thyssen	Thyssen
OTIS	OTIS e Elevadores do Brasil

Nota:
(12) Fls. 169/170.

Oportuno se faz, então, que se visualize bem por meio de quais empresas se dá a atuação dos principais players tanto no mercado de fabricação quanto no mercado de assistência técnica de elevadores:

Diante de tais informações, creio imprescindível que seja oficiada a SDE para apurar eventuais práticas anticoncorrencias por parte da Otis e da Elevadores do Brasil, com base no quanto consta desses autos.

Esclarecedora, nesse sentido, é a informação prestada pela SECOVI-RJ: “Como sugestão, para melhorar a competição, deveria ser obrigatório o fornecimento de peças originais pelos Fabricantes aos Independentes, em condições razoáveis de preço e prazo, o que era previsto no artigo 131 do RICAT (da Cidade do Rio de Janeiro)”.

Justifico tal determinação por meio de toda a análise que aqui se desenvolve com vista à preservação o ambiente saudável do mercado de assistência técnica de elevadores para que seja preservada a livre concorrência, a livre iniciativa e o bem-estar dos consumidores, pois ressalto uma vez mais, nos termos da Constituição Federal e da Lei Antitruste, a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados.

Na esteira, por respaldo, trago a baila notícia, veiculada no Jornal Valor Econômico de 31 de janeiro de 2004, de problemas concorrenciais levantados e sob investigação na União Européia, os quais permeiam a mesma parte, indústria e mercado objetos destes Atos de Concentração:

“A Otis Elevators, uma unidade da United Technologies e a maior fabricante de elevadores do mundo, e as três maiores fabricantes européias de elevadores foram invadidas ontem por investigadores da Comissão Européia (CE), sob suspeita de fixação de preços. A Schindler Holding da Suíça, ThyssenKrupp da Alemanha, Kone Oyj da Finlândia e Otis disseram que foram vasculhadas. A CE explicou que está investigando uma possível cooperação na fixação de preços e nos custos dos serviços cobrados após as vendas. ‘As fabricantes podem ter combinado entre elas os preços de venda e instalação de elevadores e podem ter entrado em conluio para restringir a concorrência, no que diz respeito aos serviços após as vendas’, disse a Comissão em um comunicado” (fl. 384). (destaquei)

VII - DA CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

É diante dessas considerações que a cláusula de não-concorrência que consta nos Contratos celebrados entre as Requerentes deve ser entendida, seguindo os princípios que permeiam as atividades deste Conselho na aplicação da Lei nº 8.884/94.

O contrato celebrado entre as Requerentes estabelece uma cláusula de não-concorrência, pela qual a empresa vendedora se obriga por um prazo de 5 (cinco) anos a partir da assinatura do Contrato:

“a não prestar ou fornecer, direta ou indiretamente, a quem quer que seja, serviços, peças e/ou equipamentos iguais, similares ou da mesma natureza dos contemplados, efetiva ou potencialmente, nos CONTRATOS, nem realizar qualquer Contrato ou atividade que, direta ou indiretamente, implique competição com a COMPRADORA, na prestação de serviços de manutenção e reforma de elevadores e escadas rolantes ou de consertos de elevadores e escadas rolantes, nem no fornecimento de peças, assistência técnica ou informações tecnológicas para os mesmos no território da República Federativa do Brasil”.

As cláusulas de não-concorrência têm sido reconhecidas pelo CADE, quando limitadas no tempo, como uma prática comercial admitida. Na ausência de disposições expressas na Lei nº 8.884/94 sobre o prazo de vigência de tais cláusulas, a jurisprudência do CADE tem consagrado o prazo de 5 anos como razoável para sua admissibilidade. Este entendimento corresponde ao art. 1.147 da Lei nº 10.406/2002, que institui o novo Código Civil Brasileiro, em vigor desde 13.01.2003, in verbis:

“Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência”.

Esse entendimento tem sido reiteradamente adotado pelo CADE, cujos Conselheiros citam expressamente em seus votos o voto paradigmático do então Conselheiro RENAULT DE FREITAS CASTRO, como, por exemplo, nos Atos de Concentração nºs 08012.007362/99-17; 08012.004296/00-93; 08012.000220/01-03; 08012.002439/01-39; 08012.002666/01-64; dentre outros.

A SDE entendeu pela aceitabilidade da cláusula de não concorrência desde que a mesma fosse restringida aos limites geográficos do mercado relevante geográfico definido para a operação. Entendimento este que foi acompanhado pela Procuradoria do CADE.

As Requerentes, por sua vez, argumentaram que a cláusula deveria ater-se aos limites do território nacional para “proteger os legítimos interesses da empresa adquirente, uma vez que o comprador de um negócio precisa ter a garantia de que o vendedor não irá retornar ao mercado [nacional] e recapturar a clientela que detinha sem que o comprador possa atuar de forma competitiva no mercado”. (apartei)

E aqui vale outra ressalva: não há justificativa concorrencial aceitável a admitir uma obrigação de não concorrência nacional tendo-se delimitado o mercado relevante sob a ótica geográfica de forma regional.

Assim, passaram as Requerentes a pugnar por uma definição de mercado relevante mais abrangente para justificar os limites geográficos da referida cláusula. Note-se que a definição de mercado geográfico inicialmente adotado pelas Requerentes referia-se a um mercado regional.

Alerto, outrossim, que sendo o mercado regional, a estipulação de uma cláusula de abrangência nacional aponta para uma tendência de dominação de mercado, analisando-se, ainda, as participações de mercado regionais e nacionais e o movimento crescente e constante de aquisições pela Elevadores do Brasil de empresas de pequeno porte que fazem concorrência direta com a empresa.

Todavia, em consonância com os pareceres da SDE e da Procuradoria do CADE e atendendo aos juízos de razoabilidade e proporcionalidade, entendo que referida disposição contratual está além do aceitável na esfera concorrencial, em razão da definição de mercado ora adotada. Argumento que respaldo na Diretiva C 188/5 da Comissão Européia, a qual trago à baila por analogia:

“Cláusulas de não-concorrência. Obrigações de não-concorrência impostas ao vendedor quando da transferência de um negócio ou de uma parte dele podem estar diretamente relacionadas e necessárias à implementação da concentração. Para obter o valor total dos bens transferidos, o adquirente deve ser capaz de obter benefícios da proteção contra a concorrência do vendedor para ganhar a confiança dos consumidores e assimilar e explorar o conhecimento [Como definido no artigo 10 da Comissão da Regulação (EC) nº 240/96 de 31 de janeiro de 1996 na aplicação do Artigo 81(3) do Tratado para certas categorias de acordos de transferência tecnológica (OJ L 31, 9.2.1996, p. 2.) por ele desenvolvido [Decisão da Comissão de 2 de março de 2001 (COMP/M.2305 Vodafone Group plc/Eircell, recital 22)]. Tais cláusulas de não-concorrência garantem a transferência ao adquirente da totalidade do valor dos bens transferidos, os quais, de uma maneira geral, incluem tanto itens físicos e intangíveis, tais como a “boa vontade/bom nome” [reputação] acumulada pelo vendedor ou conhecimento/experiência [know-how] por ele/a desenvolvido. Isto não está somente diretamente relacionado à concentração, mas também é necessário para sua implementação, porque sem isso, haveria expectativas razoáveis para se esperar que a venda do negócio ou de parte dele, não poderia ser efetuado.

No entanto, tais cláusulas de não-concorrência somente justificam-se pelo objetivo legítimo de implementar a operação quando a sua duração, a área geográfica de sua aplicação, sua matéria afeta e as pessoas sujeitas a ela não excederem o que é razoavelmente necessário para atingir aquele fim. Tal proteção não pode ser, geralmente, considerada necessária quando a transferência é de fato limitada a itens físicos (tais como terra, prédios e maquinário) ou direitos de propriedade industrial e comercial exclusivos (os detentores de cada poderiam imediatamente mover uma ação contra violações dos mesmos contra quem transfere tais direitos).

(...)

O escopo geográfico de uma cláusula de não- concorrência deve normalmente ser limitado à área na qual o vendedor oferecia os produtos ou serviços relevantes antes da transferência (Decisão da Comissão de 14 de dezembro de 1997 [IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, recital 17]; Decisão da Comissão de 12 de abril de 1999 (IV/M.1482 ó Kingfisher/Grofflabor, recital 27); Decisão da Comissão de 6 de abril de 2001 (COMP/M.2355 - Dow/Enichem Polyurethane, recital 28); Decisão da Comissão de 4 de agosto de 2000 (COMP/M.1979 ó CDC/Banco Urquijo/JV, recital 18)]. A presunção é que o adquirente não necessita ser protegido contra concorrência do vendedor em territórios em que este não atuava anteriormente, a não ser que isto possa ser demonstrado, essa proteção é requerida por circunstâncias particulares do caso, *exempli gratia*., com relação a territórios em que o vendedor estava planejando entrar quando da transação, provando-se que ele/a já tinha investido nesse sentido.

Similarmente, cláusulas de não-concorrência devem permanecer limitadas a produtos (incluindo versões melhoradas ou atualizadas dos mesmo, bem como modelos próximos) e serviços que formam a atividade econômica do empreendimento transferido. Isto pode incluir produtos e serviços em um estágio avançado de desenvolvimento no tempo da transação, ou produtos totalmente desenvolvidos, mas ainda não negociados. O adquirente não precisa proteger-se contra a concorrência do vendedor em mercados de produtos e serviços em que o negócio não gerava efeitos antes da transação [Decisão da Comissão de 14 de dezembro de 1997 (IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, recital 17); Decisão da Comissão de 2 de março de 2001 (COMP/M.2305 ó Vodafone Group plc/Eircell, recital 22); Decisão da Comissão de 6 de abril de 2001 (COMP/M.2355 - Dow/Enichem Polyurethane, recital 28); Commission Decision of 4 August 2000 (COMP/M.1979 - CDC/Banco Urquijo/JV, recital 18)]” (13) (14). (tradução livre)

Nota:

(13) “A. Non-competition clauses - 13. Non-competition obligations which are imposed on the vendor in the context of the transfer of an undertaking or of part of it can be directly related and necessary to the implementation of the concentration. In order to obtain the full value of the assets transferred, the acquirer must be able to benefit from some protection against competition from the vendor in order to gain the loyalty of customers and to assimilate and exploit the know-how. Such non-competition clauses guarantee the transfer to the acquirer of the full value of the assets transferred, which in general include both physical assets and intangible assets, such as the goodwill accumulated by the vendor or the know-how [As defined in Article 10 of Commission Regulation (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 81 (3) of the Treaty to certain categories of technology transfer agreements (OJ L 31, 9.2.1996, p. 2.) she/he has developed [Commission Decision of 2 March 2001 (COMP/M.2305 Vodafone Group plc/Eircell, recital 22)]. These are not only directly related to the concentration, but are also necessary to its implementation because, without them, there would be reasonable grounds to

expect that the sale of the undertaking or of part of it could not be accomplished. 14. However, such non-competition clauses are only justified by the legitimate objective of implementing the concentration when their duration, their geographical field of application, their subject matter and the persons subject to them do not exceed what is reasonably necessary to achieve that end. Such protection cannot generally be considered necessary when the transfer is in fact limited to physical assets (such as land, buildings or machinery) or to exclusive industrial and commercial property rights (the holders of which could immediately take action against infringements by the transferor of such rights). (...). 16. The geographical scope of a non-competition clause should normally be limited to the area in which the vendor offered the relevant products or services before the transfer (Commission Decision of 14 December 1997 [IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, recital 17]; Commission Decision of 12 April 1999 (IV/M.1482 ó Kingfisher/Grofflabor, recital 27); Commission Decision of 6 April 2001 (COMP/M.2355 - Dow/Enichem Polyurethane, recital 28); Commission Decision of 4 August 2000 (COMP/M.1979 ó CDC/Banco Urquijo/JV, recital 18)]The presumption is that the acquirer does not need to be protected against competition from the vendor in territories not previously penetrated by the vendor, unless it can be shown that such protection is required by particular circumstances of the case, e.g. for territories the vendor was planning to enter at the time of the transaction, provided that she/he had already invested in preparing this move. 17. Similarly, non-competition clauses must remain limited to products (including improved versions or updates of products as well as successor models) and services forming the economic activity of the undertaking transferred. This can include products and services at an advanced stage of development at the time of the transaction, or products which are fully developed but not yet marketed. The acquirer does not need to be protected against competition from the vendor in product or service markets in which the transferred undertaking was not active before the transfer [Commission Decision of 14 December 1997 (IV/M.884 – KNP BT/Bunzl/Wilhelm Seiler, recital 17); Commission Decision of 2 March 2001 (COMP/M.2305 ó Vodafone Group plc/Eircell, recital 22); Commission Decision of 6 April 2001 (COMP/M.2355 - Dow/Enichem Polyurethane, recital 28); Commission Decision of 4 August 2000 (COMP/M.1979 - CDC/Banco Urquijo/JV, recital 18)]”.

(14) Commission Notice on Restrictions directly related and necessary to concentrations, in Official Journal of the European Communities, 04.07.2001.

Como se pode notar da razoável argumentação da Comissão Europeia, a restrição inserida numa concentração deve se ater ao mínimo necessário e diretamente ligado ao contexto, configuração e implementação da operação, *mutatis mutandis* (afora sua extensão temporal, já apurada na questão em voga), ao mercado relevante definido in casu, em seus dois aspectos: (i) à região geográfica delimitada no mercado relevante (e.g., área abrangida pelas atividades do vendedor pré-operação), bem como (ii) ao produto delimitado no mercado relevante.

Noutra abordagem, trago alguns trechos de interessante artigo oriundo da Revista do IBRAC, v. 10, n. 3, situação em que, sob ótica complementar, se observou a aceitabilidade das cláusulas de não concorrência, tendo em vista sua razoabilidade e seu caráter acessório (ancilar) ao negócio principal, a saber:

“No cotejo dos benefícios e malefícios resultantes de uma cláusula restritiva da concorrência, impõe-se, ainda, verificar se tais disposições contratuais são ou não acessórias a outros ajustes legítimos, cuja eficácia se pretende preservar. É a aplicação do conceito de ancillary restraints, também oriundo da experiência norte-americana, assim definido por Robert Bork:

‘Para ser ancilar e até legalmente aceitável, um acordo de eliminação de concorrência deve ser subordinado a uma transação separada e legítima. A restrição ancilar é subordinada e colateral na medida em que faz com que a transação principal seja mais eficaz na realização das suas finalidades legítimas’ [The antitrust paradox, ed. Free Press., 1993, p. 43] (15). (tradução livre)

Nota:

(15) “To be ancillary, and hence lawful, an agreement eliminating competition must be subordinate to a separate, legitimate transaction. The ancillary restraint is subordinate to a separate, legitimate transaction. The ancillary restraint is subordinate and collateral in the sense that it makes the main transaction more effective in accomplishing legitimate purposes”.

O tema é tratado no acórdão do CADE, proferido no Ato de Concentração nº 163/97 (Praxair/Rollmaster), relatado pelo Conselheiro Marcelo Calliari:

‘Segundo esta doutrina, tais restrições são aceitáveis quando inseridas num contexto maior, de uma outra operação

que é o fim, o objeto principal da transação, e da qual elas constituem apenas um elemento auxiliar, acessório, subordinado. A lógica dessa permissão, ressalta Korah, é que o acordo acessório pode constituir um fator importante ou mesmo necessário para dar suporte ou viabilizar a realização da própria transação principal (...). No mesmo sentido, Calixto Salomão ressalta ainda que as restrições auxiliares podem ser 'coadjuvantes necessários para a obtenção de resultados economicamente positivos, como o progresso tecnológico ou mesmo a melhor eficiência das empresas'.

O Acórdão do CADE no Ato de Concentração nº 109/96 (Procter & Gamble/Bombril), relatado pelo Conselheiro Renault de Freitas Castro, também resume a questão:

'É nesse sentido que tem sido direcionada a jurisprudência norte-americana em matéria de acordos de não concorrência (ABA Antitruste Section, Antitruste Law Developments, 3d ed., 1992, p. 98-99). O entendimento é de que esses acordos não constituem violação ao Sherman Act, desde que sejam acessórios ao propósito principal de um negócio considerado legítimo, e que tenham sua amplitude estabelecida de maneira proporcional à proteção que se deseja obter para os legítimos interesses do beneficiário da restrição. Assim, a análise de um acordo ancilar de não concorrência é determinada sob a regra da razão'.

À vista dos princípios acima descritos, as cláusulas de não concorrência, quando ancilares a acordos legítimos e na medida em que observados os limites necessários para atingir os visados, são francamente admitidas em nosso direito" (16). (destaquei)

Nota:

(16) Pedro Paulo Salles Cristofaro, in As cláusulas de raio em shopping centers e a proteção à livre concorrência, p. 73-91.

Portanto, não se pode olvidar que a cláusula de não-concorrência é uma restrição acessória que de forma alguma pode transcender o principal e que deve ater-se aos âmbitos dos respectivos Atos de Concentração, razão pela qual reafirmo que a cláusula de não concorrência in casu deve se ater aos limites dos respectivos mercados relevantes definidos para as presentes operações e aos seus limites geográficos.

De fato, não é razoável na perspectiva das provas e análise dos autos que se admita que tal cláusula tenha abrangência nacional. Isso porque se assim admitida não mais teria caráter acessório que lhe é necessário para garantir as atividades da compradora, passando, então, a ser ato que limita a livre concorrência.

VIII - DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que as datas de celebração dos diversos "Contrato de Aquisição de Portfolio" entre as Requerentes e as datas nas quais a operação foi apresentada ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, em consonância com os pareceres da SDE e Procuradoria do CADE exarados nos autos, verifico e declaro as apresentações respectivamente tempestivas.

IX - DO RECOLHIMENTO DAS TAXAS PROCESSUAIS

Consta nos autos, conforme demonstrado em levantamento realizado pela Procuradoria do CADE (fls.____), informação de que, em alguns atos de concentração, não fora procedido o recolhimento da taxa processual nos moldes do disposto na Lei nº 8.884/94, sob a guarda, mesmo que precária, de liminares em mandado de segurança.

Todavia, há hipóteses, no bojo do presente julgamento, de não recolhimento das taxas processuais despido da isenção, ainda que precária, de liminar em mandando de segurança, situação que imputa às requerentes obrigação atual de seu recolhimento acrescendo-se ao valor global devido juros de mora e multa, sob pena de inscrição do débito na dívida ativa e conseqüente execução fiscal.

X - CONCLUSÃO

Diante do exposto, entendo que as presentes respectivas operações são capazes de gerar posição de mercado considerável às Requerentes em algumas cidades, entretanto, tratando-se de mercado relevante regionalmente definido e sendo garantida a facilidade da livre entrada de concorrentes nesses mercados, as operações em tela são passíveis de aprovação desde que delimite-se a cláusula de não-concorrência geograficamente aos respectivos mercados relevantes (sob a ótica do produto e geográfica) definido para cada caso, tendo em vista que sob o seu aspecto temporal a referida cláusula é perfeitamente aceitável e encontra-se plenamente delimitada, posto que fixada por 5 (cinco) anos.

Para tanto, determino que as Requerentes apresentem a este Conselho, em até 30 (trinta) dias da publicação do acórdão deste processo, alteração dos respectivos instrumentos contratuais acobertados pela restrição in casu, os quais deverão conter expressamente a limitação da obrigação de não concorrência aos limites geográficos definidos nos respectivos autos.

O descumprimento da disposição constante neste voto implicará na imediata aplicação de multa mínima diária de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), que poderá ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, nos termos do art. 25, da Lei nº 8.884/94, combinado com § 9º do artigo 54 do mesmo diploma legal.

Nos termos dos artigos 1º, IV, 170, IV e VIII, 173, § 4º e 219, todos da Constituição Federal, combinados com os artigos 20, I e II e 21, V, ambos da Lei nº 8.884/94, determino, ainda, que oficie-se à SDE e ao Ministério Público Federal para a imediata apuração de eventuais condutas infrativas, no âmbito de suas respectivas competências legais, por parte da OTIS e da Elevadores do Brasil, segundo o que constam do conjunto das respectivos autos e do corpo desse voto.

No mérito, aprovo as presentes respectivas operações destacando expressamente que tal decisão, nos claros termos legais, poderá ser revista em virtude do que for apurado e julgado em sede de Processo Administrativo, conforme o que prevê o art. 55 da Lei nº 8.884/94, a saber:

“Art. 55. A aprovação de que trata o artigo anterior poderá ser revista pelo CADE, de ofício ou mediante provocação da SDE, se a decisão for baseada em informações falsas ou enganosas prestadas pelo interessado, se ocorrer o descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas ou não forem alcançados os benefícios visados”. (destaquei)

Por fim, determino às requerentes (despidas da isenção de recolhimento via liminar em mandado de segurança) que procedam ao regular recolhimento das taxas processuais faltantes, acrescidas de juros de mora e multa, sob pena de inscrição do débito integral na dívida ativa e conseqüente execução fiscal, nos termos da Lei e conforme o relatório da Procuradoria do CADE juntado aos autos, tendo em vista que não se encontram acobertadas pelos efeitos de medida judicial liminar.

É o voto.

Brasília, 05 de maio de 2004.

FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES

Conselheiro do CADE

ADITAMENTO AO VOTO CONSELHEIRO-RELATOR ROBERTO PFEIFFER

Tendo em vista o voto vista do Conselheiro Fernando Marques, proferido na 320ª Sessão Ordinária de Julgamento deste Conselho, e conforme voto por mim proferido oralmente na sessão subsequente (321ª Sessão Ordinária de Julgamento), incorporo as sugestões efetivadas pelo i. Conselheiro ao meu voto, conforme segue:

1. A pena de multa diária imposta no valor de R\$ 5.320,50 (correspondente a 5.000 UFIR) poderá ser aumentada em até 20 (vinte) vezes, nos termos do art. 25 c/c § 9º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, caso haja descumprimento da disposição constante do meu voto, in verbis:

“Determino a alteração da cláusula para que sua abrangência geográfica limite-se às cidades de São Paulo, Guarulhos, Mogi das Cruzes, Suzano, São Bernardo do Campo, Santo André, São Caetano do Sul, Diadema, Osasco, Barueri, Taboão da Serra, Cotia e Poá, bem como sua amplitude quanto ao produto seja restringida à prestação de serviços de manutenção, reforma e consertos de elevadores, e ao fornecimento de peças, assistência técnica ou informações tecnológicas de elevadores, devendo as requerentes comprovarem a efetivação desta alteração ao CADE no prazo de 30 dias, a contar da publicação do acórdão, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.320,50 (correspondente a 5.000 UFIR)”.

2. Determino que se oficie à SDE e ao Ministério Público Federal, para a imediata apuração de eventuais condutas infrativas, no âmbito de suas respectivas competências legais, por parte da empresa Elevadores do Brasil, nos termos dos art. 1º, IV, art. 170, IV e VIII, art. 173, § 4º e art. 219, todos da Constituição Federal, combinados com os art. 20, I e II, e art. 21, V, ambos da Lei nº 8.884/94.

3. Esclareço que as representantes efetuaram o devido recolhimento da taxa processual, conforme comprovante acostado aos autos às fls. 86.

4. Por fim, aprovo a operação, destacando que tal decisão poderá ser revista em virtude do que for apurado e julgado em sede de Processo Administrativo, conforme o que prevê o art. 55 da Lei nº 8.884/94.

É o aditamento.

Brasília, 13 de maio de 2004.

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER

Conselheiro-Relator