



Ministério da Fazenda
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Coordenação Geral de Defesa da Concorrência – DF

Parecer n.º 11/2004 COGDC-DF/SEAE/MF

Brasília, 08 de março de 2004.

Referência: Ofício OF/DPDE/N.º 5269/03

Assunto: Averiguação Preliminar n.º 08012.013472/95-51.

Representante: Milton João Tomazini – Organização Hoteleira Fonte Colina Verde – São Pedro/SP.

Representados: SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial.

Conclusão: Sugere arquivamento da Averiguação Preliminar.

Versão: Pública.

Com base na Lei n.º 8.884/94 e no pedido do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE envia Parecer Técnico à Secretaria de Direito Econômico – SDE, do Ministério da Justiça, referente à Averiguação Preliminar n.º 08012.013472/95-51.

I. – DA REPRESENTAÇÃO

1. Em 14 de junho de 1995, a SDE recebeu do Ministério Público de São Paulo representação em desfavor do SENAC – Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, referente a uma denúncia realizada junto ao Ministério Público de São

Paulo em 09 de agosto de 1993 pelo Sr. Milton João Tomazini, proprietário da Organização Hoteleira Fonte Colina Verdade.

2. Na referida denúncia, o Representante alega que a Representada, administradora do Grande Hotel-Escola Águas de São Pedro, estaria: (i) aproveitando-se do fato de ter isenção de impostos¹ para cobrar preços menores por seus serviços de hospedagem, o que resultaria na eliminação de seus concorrentes; e (ii) dificultando a atuação de outros hotéis rivais, através da contratação de funcionários dos mesmos.

3. Atendendo à representação do Ministério Público de São Paulo, a SDE instaurou averiguação preliminar em 14 de junho de 1995. Com base nessa representação, ressaltou que as práticas imputadas à Representada se consubstanciavam em desvio de finalidade do hotel-escola e condutas anticompetitivas, essas possibilitadas pelo fato de a Representada possuir isenção tributária, o que permitia a redução dos preços de hospedagem. Propôs que a Representada apresentasse documentos comprobatórios demonstrando que seu único objetivo é o de manter a escola de hotelaria, especificando e comprovando no que utiliza as sobras financeiras.

4. Também mencionou que a Representada, em sua defesa nos autos que tramitavam no Ministério Público de São Paulo, alegou que: (i) atua de forma lícita; (ii) o sucesso de seu desempenho estava relacionado ao serviço de alta qualidade que oferecia; (iii) a operacionalização de um hotel para complementar o aprendizado teórico de seus alunos é necessária; (iv) opera com gastos superiores aos demais hotéis da região porque proporciona aos seus alunos uma série de benesses.

II. – DA INSTRUÇÃO

A)– Do Processo no Ministério Público do Estado de São Paulo

5. Como mencionado anteriormente, esse processo foi instaurado em virtude da denúncia formulada pelo Representante junto ao Ministério Público de São Paulo. Na oportunidade, o Representante denunciou que:

¹ O SENAC é uma instituição sem fins lucrativos.

- a) o hotel da Representada não seria um centro de formação e sim um estabelecimento comercial igual aos demais, com grande faturamento, concorrendo de forma desleal com os demais hotéis;
- b) a Representada não possui hotéis nas periferias das grandes cidades;
- c) a Representada estaria disputando clientes e funcionários de outros hotéis;
- d) a Representada não estaria sendo efetiva na formação de mão-de-obra para hotéis da região, voltando-se para os hotéis de “primeiro mundo”;
- e) a conduta da Representada eleva os custos de seus rivais e não permite que esses cubram seus elevados custos fixos²;
- f) o reflexo da conduta do hotel da Representada é que seu estabelecimento estaria registrando lotação completa, enquanto os demais sofriam os efeitos da recessão econômica;
- g) o treinamento dos alunos dos cursos do SENAC poderia ser feito com os próprios alunos e não com clientes de fato.

6. Além da denúncia formulada pelo Representante, consta dos autos que tramitam no Ministério Público do Estado de São Paulo correspondências de vários hotéis da região e do Presidente da Câmara Municipal da Estância de Águas de São Pedro endereçadas ao Representante, concordando com os termos da denúncia. Os hotéis mencionados são: Hotel Fazenda Castelo Branco (Sorocaba), Hotel Fazenda Solar das Andorinhas (Campinas), Hotel Fazenda Vale do Sul (Serra Negra), Hotel Fazenda Duas Marias (Jaguaruna), Nova Lindóia Hotéis e Turismo S/A (São Paulo), Acisp – Associação Comercial e Industrial de São Pedro (São Pedro), Chalés Hotel Estância das Flores, Vacance Hotel (Águas de Lindóia) e o Hotel Fazenda & Golf Solar das Andorinhas.

7. A acusação de conduta ilícita por parte do hotel da Representada foi também objeto de uma reportagem, na qual o então Prefeito de Águas de São Pedro, o Sr. Luiz de Mitry, declarou que o Grande Hotel cobrava por seus serviços de

² O Representado não explicou como a ação da Representada estaria elevando o custo dos rivais.

hospedagem mais barato do que os demais hotéis da região, que não fazia propaganda mostrando que seria um hotel-escola e que roubava mão-de-obra dos rivais pagando um salário maior. Em contrapartida, o gerente do hotel da Representada afirmou que o hotel-escola estava fornecendo mão-de-obra para os hotéis da região, citando os exemplos do Hotel Jerubiaçaba, Hotel Iracema, Hotel-Fazenda São, Hotel Santo Antônio, Estância B. Bonita.

8. Em sua manifestação junto ao Ministério Público do Estado de São Paulo, a Representada afirmou que:

- a) outros hotéis da cidade de São Pedro, onde fica o hotel do Representante, não entraram em conflito com o SENAC;
- b) o Poder Judiciário já havia reconhecido que um hotel-escola precisa de um hotel para as suas atividades de ensino e que a ação do SENAC está dentro da lei;
- c) desde 1969 o Grande Hotel desenvolve suas atividades, tendo recebido até a doação da área em que funciona;
- d) o objetivo do hotel da Representada não é o lucro, de forma que toda a receita obtida é revertida em prol das atividades do hotel-escola, sendo certo ainda que as contas do SENAC são analisadas pelo TCU, o que garantiria a lisura dos procedimentos;
- e) para manter a qualidade, o Grande Hotel contrata até profissionais de fora do país e fornece aos alunos alojamento, alimentação, roupa lavada, uniformes e material didático, seguro de vida, assistência médica e remédios, condicionamento físico e acesso à biblioteca, vídeos culturais e palestras, o que significa que o Grande Hotel tem gastos muito maiores que os rivais. Por isso, não haveria como montar o complexo na periferia de grandes cidades, já que a população da periferia não tem recursos para pagar um hotel 4 estrelas.

9. Alegando que o SENAC teria que procurar outras formas de receitas para cobrir os seus custos com os alunos por não contar com subvenção pública, o Ministério Público do Estado de São Paulo arquivou a representação realizada pelo Sr. Milton Tomazini. Destacou também que uma instituição sem fins lucrativos não tem

que ter prejuízo, embora tenha algumas obrigações, quais sejam: a) não distribuir patrimônio ou rendas, a título de participação de resultados; b) aplicar integralmente no país os recursos; c) manter escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades. Por fim, concluiu que não haveria desvio de finalidade por parte do Grande Hotel.

10. Em sua manifestação junto ao Conselho Superior do Ministério Público contra a decisão de arquivamento do processo, o Sr. Milton Tomazini alegou que:

- a) o SENAC não destinava a sua receita para suas atividades educacionais, uma vez que estava construindo restaurantes, ginásios e fazendo outras benfeitorias;
- b) o Grande Hotel e o Hotel Fonte Colina Verde seriam os únicos da região que teriam estrutura para suportar grandes eventos;
- c) há concorrência desleal porque o Representante incorre em maiores custos tendo que concorrer com a Representada, que não paga impostos, funcionários, não tem custos de construção e recebe contribuição dos demais hotéis;
- d) a Universidade de Caxias do Sul tem cursos relacionados à área hoteleira, com os alunos fazendo estágios, sem o auxílio de um hotel próprio;
- e) os valores das diárias praticados pelo Grande Hotel estariam abaixo do custo.

11. Posteriormente, em 31 de outubro de 1995, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo entendeu que as condutas imputadas à Representada deveriam ser tratadas segundo a lei 8.884/94, remetendo os autos à SDE como uma representação em desfavor da Representada por infração ao inciso I do art. 20 da Lei 8.884/94.

B)– Da Instrução na SDE

12. Buscando analisar a conduta imputada à Representada, a SDE obteve informações de preços de vários eventos que o hotel da Representada concorreu para promover. Nesses eventos, pode-se notar que o hotel da Representada concorria com hotéis de várias cidades, tais como Nazaré Paulista, Atibaia, Itu, Sorocaba, Embu, Águas de Lindóia.

13. Em sua defesa, a Representada alegou que suas ações educacionais não atingem somente a hotelaria e sim outras áreas como turismo, saúde e computação. Ressaltou que, em 1994, o Grande Hotel teve um déficit de R\$ 1.055.982,00 e que, se tivesse ocorrido sobras, estas seriam aplicadas no próprio SENAC.

14. Em nova manifestação, analisando o mérito da conduta imputada à Representada, a SDE realizou uma análise comparativa dos preços das diárias dos hotéis (dados constantes nas fls. 335 e 336) e concluiu que não havia indícios que os preços do Grande Hotel refletiam uma conduta anticompetitiva. Diante disso, em 13 de junho de 1996, sugeriu arquivamento da Averiguação Preliminar, remetendo os autos ao CADE.

C)– Da Manifestação do CADE

15. Em sua manifestação, a Procuradoria do CADE alegou que o TCU deveria ser notificado para prestar informações sobre a denúncia, no que se refere à prestação de contas dos anos de 1991 a 1996, e que os hotéis localizados nos municípios de São Pedro e Águas de São Pedro deveriam informar os preços das diárias para os anos de 1991 a 1996 para apartamentos simples e duplos e para atendimento de grandes eventos para 100 pessoas.

16. De posse dessas solicitações, em 28 de janeiro de 1998, a então Conselheira Lucia Helena Salgado acolheu a sugestão da Procuradoria do CADE, no sentido de remeter os autos a SDE para complementar a instrução, recomendando que esta Seae deveria ser ouvida acerca dos preços e da eventual posição dominante do Grande Hotel.

D)– Da Instrução Complementar da SDE

17. Visando a atender a determinação do CADE, a SDE abriu nova instrução. Com isso, o Representante apresentou perícia técnica contábil que constava nos autos que tramitam na Comarca de São Pedro. Essa perícia contestava um laudo pericial apresentado no processo que tramita na referida Comarca. No laudo técnico, a perícia analisou a proposta dos hotéis do Representante e Representada em cinco eventos e concluiu que os preços do Representante foram sempre superiores (entre 0,28% e 30,52%) aos preços da Representada.

18. Diante disto, constata a referida perícia que:

- a) o fato de a Representada ser isenta de impostos interfere no preço de seus serviços, pois no ramo de hotelaria o preço é função dos custos operacionais, dos impostos e da margem de lucro;
- b) a isenção de impostos reduz o preço em torno de 23%, o que permite à Representada uma vantagem que os demais hotéis não possuem, possibilitando uma margem maior de manobra para reduzir preços, tendo como consequência um desequilíbrio concorrencial;
- c) como os alunos pagam mensalidade ao SENAC (que o SENAC alega ser insuficiente para cobrir os seus custos) e como recebe outras contribuições, o SENAC teria receita suficiente para cobrir os custos ou possui condições para tal;
- d) não se pode demonstrar a concorrência desleal porque o SENAC e o Grande Hotel não têm contabilidade separada.

III. – DA INSTRUÇÃO DA SEAE

19. Em 25 de setembro de 2003, esta Seae recebeu o ofício 5269/2003 do DPDE/SDE, solicitando parecer sobre a conduta imputada à Representada. Diante

disso, esta Seae enviou ofícios à Associação Brasileira da Indústria Hoteleira - ABIH, à Embratur e a várias consultorias especializadas no setor hoteleiro, visando a colher informações para subsidiar este parecer.

20. Em resposta às diligências desta Seae, foram enviados os estudos: “Raio-X da Hotelaria Brasileira”, “Hotelaria em Números”, “Hospedagem – Evolução dos Indicadores na Hotelaria Moderna”, “Survey São Paulo 2002” e “A Indústria Hoteleira Brasileira”. Foram também consultados os estudos realizados por Ayres, Daemon & Fernandes(1998)³ e Saab & Daemon(2001)⁴.

21. Esses estudos são unânimes na conclusão de que o excesso de oferta no segmento hoteleiro é o responsável pelas quedas nos valores das diárias. Até meados da década de oitenta havia um excesso de demanda, após o que se iniciou a expansão da oferta nesse setor. O estudo “A Indústria Hoteleira Brasileira”, edição de 1993, já deixava claro a perspectiva de crescimento do setor, o que foi confirmado pelos demais estudos mencionados.

22. Os principais responsáveis pela expansão da oferta têm sido as redes internacionais, que ultimamente têm investido no segmento dos chamados hotéis econômicos. Essa expansão foi possível graças às novas fontes de financiamento (como o BNDES) e à maior participação dos fundos de pensão, atraídos pela lucratividade do setor e pela perspectiva de crescimento.

23. Como consequência dessa expansão, os valores das diárias sofreram queda, o que causou um desequilíbrio temporário no setor. Apesar disso, os estudos concluem que há espaço para o crescimento da oferta (principalmente no que se refere a hotéis DeLuxe), destacando inclusive que o número de hotéis instalados no Brasil é pequeno se comparado ao tamanho da população brasileira.

24. Em relação à taxa de ocupação, a série de estudos “A Indústria Hoteleira Brasileira” mostra que a taxa média de ocupação esteve entre 44,4% e 67,6% para os anos de 1991 a 2001, conforme mostra as tabelas 1 e 2, indicando uma capacidade ociosa considerável no setor hoteleiro. Essa capacidade está relacionada não só com a necessidade de os hotéis trabalharem com uma margem de ociosidade, mas também com um excesso de oferta que resultou da expansão desse setor. A necessidade de uma certa capacidade ociosa para o setor hoteleiro pode ser vista em Ayres, Daemon &

³ AYRES, Mary L. A.; DAEMON, Ilka G.; FERNANDES, Paulo Cesar S. Hotel de negócios. **BNDES Setorial** 8, set/1998.

⁴ SAAB, William G. L.; DAEMON, Ilka G. O segmento hoteleiro no Brasil. **BNDES Setorial** 13, mar/2001.

Fernandes(1998), os quais mencionam que, nos meses de alta temporada, a oferta de unidades habitacionais não se mostrava adequada e que era recomendável o aumento da oferta.

Tabela 1 – Taxa de ocupação do setor hoteleiro entre 1991 e 1995

Categoria Hotéis	1991	1992	1993	1994	1995
Sudeste -5 Estrelas	53.9	53.0	53.7	59.5	63.7
Sudeste - 4 Estrelas	44.4	49.7	50.8	52.3	54.7
Sudeste - 3 Estrelas	56.7	48.3	60.8	56.6	47.7
Brasil -5 Estrelas	51.9	51.0	53.7	54.4	61.3
Brasil - 4 Estrelas	44.7	49.6	50.8	52.9	56.0
Brasil - 3 Estrelas	55.6	45.9	57.6	57.5	48.9

Fonte: Boucinhas & Campos Auditores Independentes

Tabela 2 – Taxa de ocupação do setor hoteleiro entre 1996 e 2001

Categoria Hotéis	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Sudeste -Luxo/Primeira Classe	65.3	67.6	64.6	61.0	62.0	50.9
Sudeste - Superior	60.2	61.2	62.3	57.6	60.4	52.9
Sudeste - Econômico	53.1	58.4	57.1	55.1	54.5	59.4
Brasil -Luxo/Primeira Classe	64.4	66.0	63.5	62.5	63.0	51.7
Brasil - Superior	59.0	62.0	61.3	60.5	61.9	55.4
Brasil - Econômico	51.6	59.1	59.8	55.9	57.0	59.1

Fonte: Boucinhas & Campos Auditores Independentes

25. Outro ponto importante é que os estudos segmentam a demanda do setor hoteleiro. Em geral, pode-se dividi-la em comercial, turista e eventos. Isso demonstra a modernização pela qual o setor hoteleiro vem passando, utilizando inclusive técnicas de *yield management*. A segmentação da demanda permite que os hotéis conheçam o seu público, permitindo a otimização do uso de seus recursos, maximizando a sua taxa de ocupação como um todo, tendo como resultado a melhora no seu desempenho financeiro.

26. Ainda sobre a segmentação da demanda, pelos dados do estudo “A Indústria Hoteleira Brasileira”⁵, o principal demandante do setor hoteleiro é o segmento de turistas de negócios, independente da categoria do hotel. Já o segmento de convenções é, em geral, apenas o terceiro ou quarto demandante desse setor. Deve-se destacar também que a participação desse segmento na demanda hoteleira é menor nos hotéis de 3 estrelas e econômicos, conforme mostra as tabelas 3 e 4⁶. A razão disso é que a promoção de eventos requer uma infra-estrutura que os hotéis de pequeno porte não possuem.

⁵ Essa série de estudos divide a demanda do setor hoteleiro em: membros do governo, turistas de negócio, turistas individuais, grupos de turistas, convenções e outros.

⁶ Conclusões similares podem ser encontradas em SAAB & DAEMON(2001).

Tabela 3 – Participação relativa do segmento convenções na demanda hoteleira entre 1991 e 1995

Categoria Hotéis	1991	1992	1993	1994	1995
Sudeste -5 Estrelas	9.6	5.4	11.0	7.5	17.1
Sudeste - 4 Estrelas	7.5	14.3	13.1	12.4	17.1
Sudeste - 3 Estrelas	6.1	3.0	10.0	4.0	5.4
Brasil -5 Estrelas	11.4	7.7	11.4	10.3	14.7
Brasil - 4 Estrelas	8.6	13.2	11.4	12.4	16.2
Brasil - 3 Estrelas	7.3	7.3	8.3	8.7	6.2

Fonte: Boucinhas & Campos Auditores Independentes

Tabela 4 – Participação relativa do segmento convenções na demanda hoteleira entre 1996 e 2000

Categoria Hotéis	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Sudeste - Luxo/Primeira Classe	20.1	23.5	15.3	17.2	8.4	22.9
Sudeste - Superior	16.6	17.7	13.3	15.2	9.9	7.2
Sudeste - Econômico	7.7	9.1	14.4	13.0	8.7	9.8
Brasil - Luxo/Primeira Classe	16.6	20.1	13.7	15.9	7.9	24.2
Brasil - Superior	15.2	16.1	12.7	12.6	9.7	9.3
Brasil - Econômico	7.7	8.8	11.5	12.0	10.6	9.3

Fonte: Boucinhas & Campos Auditores Independentes

IV. – Da Análise da Conduta

27. Conforme foi mencionado anteriormente, a prática denunciada diz respeito ao efeito previsto no inciso I do art. 20 da Lei 8.884/94. Mais especificamente, a representação tratava de uma denúncia de que a Representada estaria praticando preços abaixo dos custos (preços predatórios). Por essa razão, a análise será pautada na Portaria nº 70 desta Seae, de 12 de dezembro de 2002, a qual apresenta um guia de análise para a prática de preços predatórios, dividida em cinco etapas:

- a) *definição de mercado relevante*: delimitação do mercado que está sendo afetado pela prática de preços predatórios;
- b) *avaliação das barreiras à entrada*: determinação do grau de dificuldade da entrada no mercado afetado (em outras palavras, se existem condições que permitiriam que as firmas estabelecidas em um determinado mercado relevante pudessem perceber lucros extraordinários sem induzir a entrada de novos concorrentes); se as barreiras à entrada no mercado não forem significativas, a análise não deve prosseguir;

- c) *condições de oferta*: se analisa a condição de oferta da firma que supostamente está praticando preços predatórios (se essa firma não tiver capacidade ociosa para atender a nova demanda que surgirá em decorrência da prática predadora, conclui-se pela impossibilidade da prática);
- d) *capacidade de financiamento*: se avalia a capacidade de financiamento ou autofinanciamento da firma predadora; o objetivo é verificar se a empresa predadora tem maior capacidade de financiamento ou de auto-financiamento do que as rivais que estariam sendo prejudicadas, podendo, assim, sustentar as perdas incorridas no período predatório; em caso negativo, não se prossegue com a análise;
- e) *preço e custo*: ultrapassadas todas as etapas acima, por fim são verificados preço e custo da empresa predadora (nessa etapa, portanto, são comparados o custo variável médio e o preço cobrado pela empresa - se for verificado que o preço é inferior a tal custo, e atendidas todas as etapas referidas, conclui-se pela prática de preços predatórios).

28. A análise segundo a Portaria 70 desautoriza as conclusões obtidas pela perícia contábil apresentada pelo Representante, pois essa Portaria estabelece que a análise de preços é a última etapa da análise de preços predatórios. A perícia contábil mencionada realizou somente a análise de preços, desconsiderando a análise da racionalidade econômica da conduta de preços predatórios, sobretudo no que diz respeito às condições de entrada e à possibilidade de recuperação das perdas, etapas essas que antecedem a análise de preço.

29. O Representante também denunciou condutas em outras duas vertentes: (i) a Representada estaria dificultando a atuação de rivais por estar contratando funcionários de seus concorrentes; e (ii) a Representada estaria se desviando de sua finalidade, pois (ii.a) estaria atuando como uma empresa e não como uma escola, concorrendo com aquelas que contribuem compulsoriamente para com a Representada, (ii.b) não estava formando os profissionais que deveria formar e (ii.c) não estava destinando suas receitas as suas atividades educacionais.

30. Em relação à primeira alegação, é importante ressaltar que não foram apresentados fatos concretos que mostrassem que a Representada estaria contratando

funcionários de seus rivais⁷ com a finalidade de dificultar a ação de seus rivais e, com isso, prejudicar a concorrência, se é que tal contratação, por absurdo, pudesse ter qualquer efeito no mercado. A contratação de funcionários de empresas rivais é uma prática comum no mercado, não havendo nenhum ilícito nisso. Já em relação à segunda alegação (desvio de finalidade), entende esta Seae que o órgão competente para analisar essa denúncia é o TCU, por ser este o órgão responsável por aprovar as contas da Representada, bem como por avaliar se a mesma está atuando como deveria.

A)– Da definição do mercado relevante

31. Como se pode notar pela Portaria nº 70 desta Seae, a definição do mercado relevante é o primeiro passo a ser dado na análise de preços predatórios. Tendo a empresa um pequeno poder de mercado, não será racional economicamente a prática de preços predatórios porque após a eliminação da(s) empresa(s) rival(is), a empresa predadora não conseguirá cobrar preços de monopólios. A possibilidade da cobrança de preços de monopólio é importante porque isso proporcionará à firma predadora a recuperação dos custos que teria com a prática dos preços predatórios.

32. Com o objetivo de dotar a análise de maior rigor, assumir-se-á um mercado relevante mais restrito. Não sendo identificados problemas anticompetitivos em um mercado relevante mais restrito, não há sentido em concluir pela existência de problemas em um mercado mais amplo. Nesse sentido, define-se, para o caso em questão, o mercado relevante de produto como serviços de hospedagem para realização de eventos. A razão dessa escolha está no fato de a acusação do Representante ter se prendido basicamente na conduta do hotel da Representada no segmento de realização de eventos⁸. Prova disso é que a perícia contábil contratada pelo Representante se prendeu somente a análise de concorrências disputadas entre vários hotéis nesse segmento.

⁷ O único caso citado é a contratação de um cabeleireiro do Representante por parte da Representada.

⁸ Na realidade, o mercado relevante mais adequado para o caso em questão deveria observar a participação relativa do segmento eventos nas demandas segundo a classificação dos hotéis, pois tal participação é diferente entre os tipos de hotéis (se de 3, 4 ou 5 estrelas ou luxo, superior ou econômico). Fazendo isso, faria sentido em dividir o mercado relevante em serviços de hospedagem de um modo geral por hotéis de grande, médio e pequeno porte, ou seja, a análise se daria em três mercados relevantes distintos. Além disso, deve-se ressaltar que, se a análise de preços predatórios do caso em questão chegasse à quinta e última etapa prevista na Portaria 70 desta Seae, deveriam ser usados os custos totais, pois seria difícil a análise segmentada de custos. Esse fato também prejudica a definição de mercado relevante pela ótica da demanda, o que só foi feito hipoteticamente para tornar a análise mais fácil e adequada à forma com a qual a denúncia foi realizada.

33. Definido, por hipótese, o mercado relevante de produto, deve-se defini-lo no âmbito geográfico. Ainda buscando definir o mercado relevante de maneira mais restrita, considerar-se-á o mercado relevante geográfico hipotético como sendo a área conhecida como Circuito das Águas Paulista e arredores, envolvendo as cidades de Atibaia, Serra Negra, Socorro, Amparo, Lindóia, Águas de São Pedro, Águas da Prata, São Pedro, Águas de Lindóia e Monte Alegre do Sul.

34. As justificativas para essa definição estão relacionadas aos seguintes aspectos: a) hotéis dessas cidades concorreram para oferecer os serviços de hospedagem para eventos junto com o hotel da Representada; b) hotéis dessas cidades manifestaram, no âmbito do processo do Ministério Público de São Paulo, apoio ao Representante, supostamente por estarem sofrendo conseqüências da ação predadora do hotel da Representada; c) são cidades relativamente próximas uma das outras e com características de produto semelhantes, de forma que um agente que queira sondar os preços em um dos hotéis dessas cidades, não terá custos adicionais que inviabilizem a sondagem em outros hotéis da região.

B)– Das condições de entrada

35. A fim de avaliar o poder de mercado do hotel da Representada, solicitou-se à Embratur uma lista dos hotéis cadastrados no mercado relevante em questão, a capacidade de oferta de quartos e leitos desses hotéis e dados sobre ocupação. A Embratur não dispunha de dados sobre ocupação, tendo fornecido somente dados de hotéis cadastrados após maio de 2000⁹.

36. A partir de tais dados, pode-se chegar à estrutura de mercado apresentada pela tabela 5. Das 3.318 unidades habitacionais ofertadas pelos hotéis do mercado relevante (unidades habitacionais ofertadas para todos os segmentos de demanda), o hotel da Representada tem apenas 112 (3,4%). Quando se analisa o número de leitos, dos 7.763 disponíveis, o hotel da Representada tem apenas 274 (3,5%). Verifica-se então que a Representada não tem poder de mercado que lhe confira uma racionalidade econômica para tornar a prática de preços predatórios uma conduta atrativa. Se a Representada optasse pela prática de preços predatórios, a concorrência não seria prejudicada.

⁹ Então, a análise é exemplificativa, pois a conduta ocorreu entre o fim dos anos oitenta e o início dos anos noventa.

37. Deve ser ressaltado que os dados de *market share* apresentados pela Tabela 5 são baseados no total de unidades habitacionais que os hotéis do mercado relevante possuíam, que podiam ser alocadas para qualquer segmento de demanda. A análise se dá dessa forma porque não é possível separar quais unidades habitacionais estariam disponíveis, *a priori*, para um ou outro segmento de demanda, já que a grande maioria dos hotéis (de forma informatizada ou não) emprega o sistema de *yield managment*.

38. Aplicado ao setor hoteleiro, esse sistema tem a finalidade de alocar as unidades habitacionais e determinar preços segundo as características da demanda por serviços de hospedagem de um modo geral, com a finalidade de maximizar o lucro dos hotéis. Esse fato é um outro indício de que a definição de mercado relevante por segmento de demanda não é a ideal, o que somente foi feito de forma hipotética, dado que não haverá prejuízo à análise agindo de tal forma.

Tabela 5 – Market share por número de unidades habitacionais (uhs) e número de leitos

Hotel	Cidade	uhs	Leitos
Francisca Maria Vaschi Me	Águas da Prata	0.8%	1.1%
Panorama Prata Hotel Ltda	Águas da Prata	1.6%	1.7%
Grande Hotel Glória de Águas De Lindóia Ltda	Águas de Lindóia	2.0%	1.9%
Helou Hotelaria Ltda	Águas de Lindóia	1.1%	1.3%
Hotel Campestre Águas de Lindóia Ltda	Águas de Lindóia	1.1%	1.5%
Hotel das Fontes S A	Águas de Lindóia	2.0%	1.9%
Hotel Fazenda Recanto Paraíso	Águas de Lindóia	1.1%	1.9%
Hotel Fredy Ltda	Águas de Lindóia	1.7%	0.9%
Hotel Majestic S/A	Águas de Lindóia	4.4%	4.9%
Hotel Piazza	Águas de Lindóia	1.9%	1.6%
Hotel Recanto Bela Vista Ltda	Águas de Lindóia	1.5%	1.9%
Irmãos Mantovani & Cia Ltda	Águas de Lindóia	6.6%	2.3%
Lindoya Tour Turismo Ltda	Águas de Lindóia	3.9%	4.1%
Multi Hotéis Ltda	Águas de Lindóia	1.1%	1.9%
Multi Hotéis Ltda	Águas de Lindóia	2.0%	2.6%
Nova Lindóia Hotéis E Turismo S A	Águas de Lindóia	6.2%	10.3%
Grande Hotel Panorama	Águas de Lindóia	2.9%	4.3%
Plaza Oscar Futebol e Turismo Águas de Lindóia Ltda	Águas de Lindóia	1.8%	1.5%
<u>Grande Hotel São Pedro - Hotel Escola Senac</u>	<u>Águas de São Pedro</u>	<u>3.4%</u>	<u>3.5%</u>
Hotel Avenida S/A	Águas de São Pedro	1.4%	1.2%
Hotel Jerubiaca Ltda	Águas de São Pedro	3.7%	4.5%
Hotel Santo Antonio	Águas de São Pedro	0.8%	0.7%
Juliana Santana Lopes Me	Águas de São Pedro	1.1%	1.4%
Ancona & Ancona Ltda Epp	Amparo	1.2%	0.8%
Valéria Catini Jeremias Me	Amparo	0.4%	0.7%
Atibaia Hotel Panorama Ltda	Atibaia	0.7%	0.8%
Cia Eldorado de Hotéis	Atibaia	3.6%	4.5%
Grande Hotel Atibaia Ltda	Atibaia	1.3%	1.4%
Hotel Bourbon de Foz do Iguaçu Ltda	Atibaia	17.2%	14.1%
Park Hotel Atibaia As	Atibaia	3.1%	2.7%
Pousada Enluarada Ltda Me	Atibaia	0.4%	0.5%
Pousada Tocotel Ltda Me	Atibaia	0.3%	0.2%

Recanto da Paz Hotel Fazenda Ltda	Atibaia	0.4%	0.4%
Ancona & Ancona Ltda Epp	Lindóia	1.3%	0.8%
Hotel e Spa Jardim da Serra Ltda	São Pedro	0.6%	0.6%
Organização Hoteleira Fonte Colina Verde Ltda	São Pedro	3.9%	3.4%
Pessotti & Prezzotto Ltda	São Pedro	2.1%	0.9%
São João - Centro Hoteleiro, Recreação e Lazer Ltda	São Pedro	3.4%	2.9%
Hotel Chales Estancia São Matheus Ltda	Serra Negra	1.3%	0.0%
Radio Hotel	Serra Negra	2.3%	2.3%
Campo Dos Sonhos	Socorro	0.6%	1.3%
Hotel Aventura Santa Marta	Socorro	0.8%	1.4%
Portal do Sol Hotel Fazenda Ltda Me	Socorro	0.5%	0.7%
<u>Pousada Recanto dos Manacás</u>	<u>Socorro</u>	<u>0.3%</u>	<u>0.6%</u>

Fonte: Embratur

39. Se fosse adotada uma hipótese ainda mais rigorosa de mercado relevante, incluindo somente os hotéis vinculados às redes hoteleiras (hotéis de maior porte), a Representada também não teria uma expressiva participação de mercado. Isso porque segundo o estudo “Raio-X da Hotelaria Brasileira”¹⁰, considerando cidades pertencentes ao mercado relevante hipotético definido anteriormente, dos 844 quartos ofertados nesse mercado, o hotel da Representada tem apenas 5,5%¹¹.

40. Definido o mercado relevante, determina a Portaria 70 desta Seae que, se for constatado que as barreiras à entrada não são suficientemente elevadas para impedir a entrada de novas empresas em um mercado relevante, a análise de preços predatórios não deve prosperar, pois restará comprovada a falta de racionalidade econômica para essa conduta. Isso porque, no momento em que a firma predadora elevar seus preços, após eliminar sua rival, novas empresas serão atraídas a entrar nesse mercado, promovendo uma queda nos preços.

41. No caso do mercado relevante em questão, as barreiras à entrada não são suficientemente elevadas a ponto de tornar uma conduta de preços predatórios racional do ponto de vista econômico. Prova disso é o aumento expressivo de oferta, por meio de novas empresas, que ocorreu no setor hoteleiro em todo o país durante a década de noventa, conforme relatado anteriormente por empresas de consultoria especializadas.

42. Não se pode deixar de mencionar que havia perspectiva de crescimento da oferta já no início da década de noventa. Prova disso é que o estudo “Hospedagem – Evolução dos Indicadores da Hotelaria Moderna” menciona que a expansão da oferta teve início na década de oitenta. Na série de estudos “A Indústria Hoteleira Brasileira”

¹⁰ Este estudo faz uma análise setorial do segmento de hospedagem brasileiro, abordando o desempenho das 107 mais expressivas redes hoteleiras presentes no Brasil.

¹¹ Deve-se ressaltar que o estudo pesquisou apenas 4 hotéis nas cidades de Atibaia, Águas de São Pedro e Socorro, sendo que o Representante não foi pesquisado.

também se nota a perspectiva de crescimento da oferta, pois o a edição de 1993 já mencionava essa tendência, o que foi comprovado pelas análises realizadas nas edições de 1997 e de 2000.

43. Não obstante tais fatos, a edição de 1999 da série “A Indústria Hoteleira Brasileira” identificou que o número de hotéis no Brasil era pequeno se comparado ao tamanho da população brasileira. Na mesma linha, Ayres, Daemon & Fernandes (1998) continuam a recomendar a expansão da oferta. Em um cenário como esse, a conduta de preços predatórios carece de racionalidade econômica, pois não há perspectiva de recuperação das perdas incorridas no primeiro momento da conduta. Não há sentido em praticar uma conduta de preços predatórios em um cenário de crescimento de oferta, principalmente quando esse ocorre via entrada de novas firmas no mercado, como tem acontecido no setor hoteleiro desde o início da década de noventa.

44. Outro ponto importante é que as empresas de consultoria são unânimes em afirmar que o efeito desse aumento de oferta foi a queda nos preços das diárias. Logo, não se pode atribuir à Representada uma conduta ilícita por estar cobrando preços reduzidos simplesmente porque essa tem sido a tendência do mercado. Observe-se que isso está diretamente relacionado ao crescimento da oferta e com uma lei econômica básica, a saber, onde há excesso de oferta o preço do bem ou serviço sofre queda.

45. Diante disso, em um cenário de perspectiva de queda nos preços, provocada pelo contínuo aumento da oferta, tendência essa que ainda tem potencial de crescimento, não faz sentido uma empresa optar pela prática de preços predatórios, uma vez que não terá como recuperar os custos gerados pela mesma. Como consequência, torna-se desnecessária a análise de preços conforme solicitou a SDE e o CADE.

46. Outro fato que mostra o caráter neutro da prática denunciada é que mesmo tendo a denúncia sido feita há muito tempo atrás, não foram verificados os efeitos que a suposta conduta teria que produzir para ser caracterizada como um ilícito. De modo contrário, verificou-se uma expansão da oferta e queda de preços no setor hoteleiro, ao passo que, num cenário da prática anticompetitiva, haveria redução da oferta e aumento dos preços.

47. Deve-se ressaltar que esse procedimento de análise de preços predatórios encontra respaldo na própria jurisprudência do CADE, mais precisamente no Processo

Administrativo 08000.013002/95-97. Na oportunidade, o então Conselheiro Relator Mércio Felsky somente fez a análise de preços após passar por todas as etapas anteriores à análise de preço, conforme determina a Portaria 70 desta Seae.

IV. – CONCLUSÃO

48. A representação apresentada ao Ministério Público de São Paulo diz respeito a fatos que ocorreram antes da promulgação da Lei 8.884/94. De qualquer forma, já existiam previsões nos diplomas legais de defesa da concorrência anteriores à lei atual dispendo sobre a prática em tela (preços predatórios). Portanto, maiores ressalvas não são necessárias.

49. De qualquer forma, o Ministério Público de São Paulo encaminhou representação à SDE alegando indícios de infração ao inciso I do art. 20 da lei 8.884/94. De acordo com essa lei, as condutas imputadas à Representada poderiam ser tipificadas nos incisos V e XVIII do art. 21, quais sejam, “criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor adquirente ou financiador de bens ou serviços” e “vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo”.

50. Independente dessa questão menor, pelo disposto no decorrer do presente Parecer, conclui-se que a Averiguação Preliminar em questão deverá ser arquivada, uma vez que não há elementos que tornem a prática de preços predatórios racional do ponto de vista econômico, pois a tendência é queda de preços e acirramento da competição via aumento do número de empresas no mercado, o que inviabilizaria a recuperação dos custos que a empresa incorreria com suposta prática de preços predatórios.

À apreciação superior.

RUTELLY MARQUES DA SILVA

Coordenador

CARLOS EMMANUEL JOPPERT RAGAZZO
Coordenador-Geral

De acordo.

JOSÉ TAVARES DE ARAUJO JÚNIOR
Secretário