

A ATUAÇÃO RECENTE DA COORDENADORIA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS NA DETECÇÃO DE CARTÉIS NA REVENDA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS¹

Douglas Pereira Pedra², Rodrigo Milão de Paiva³

Resumo

A partir da segunda metade da década de 1990 tiveram início modificações significativas no marco legal que rege o a Indústria do Petróleo no Brasil. A flexibilização do monopólio da Petrobras e a criação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) deram início a uma nova era na indústria, marcada pela introdução da concorrência em todos os segmentos da indústria.

O segmento de revenda de combustíveis líquidos, entretanto, responde por grande parte dos procedimentos administrativos em andamento atualmente no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

O presente trabalho terá por objeto a descrição da atuação recente da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP. Em particular será examinada a metodologia atualmente utilizada pela ANP e apresentado levantamento quantitativo de sua produção de estudos com vistas à identificação de cartéis na revenda varejista de combustíveis.

Abstract

The flexibilization of the Petrobras monopoly and the creation of a Regulatory Agency – the National Petroleum Agency, ANP – highlight the beginning of a new era in the Brazilian oil industry, identified by the introduction of competition in its segments. The retail fuel segment, however, accounts for much of the administrative procedures currently underway at the Brazilian Antitrust System (BCDS). This work has for its object the description of the recent performance of the Antitrust Coordination of ANP. In particular, it shall examine the current methodology used by the ANP and present quantitative survey of its production of studies aimed at identifying cartels in resale retail fuel markets.

¹ Artigo apresentado na Rio Oil & Gas Expo and Conference 2010.

² Bacharel em Direito UNIRIO, Pós-graduado em Gestão Pública/IAVM/UCAM, Especialista em Regulação da ANP.

³ Bacharel em Economia UERJ, Pós-graduado em Controladoria e Finanças/UFF, Especialista em Regulação da ANP.

1. Introdução

Durante a década de 90 o Brasil passou por diversas transformações econômicas, legais e institucionais. Esse processo incluiu a publicação, em 1994, da Lei de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/94), que marca o início da nova fase da defesa da concorrência no Brasil, e, em 1997, da Lei do Petróleo (Lei 9.478/97), que deu início ao processo de abertura e reorganização institucional do setor de petróleo e criou a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, agência reguladora das indústrias de petróleo e derivados, gás natural e biocombustíveis.

Com as privatizações e a retirada de barreiras institucionais, a defesa da concorrência adquiriu maior importância nos setores regulados; no setor de petróleo, em particular, a livre concorrência é colocada como objetivo de política energética⁴. Nesse sentido, a ANP atua sob duas frentes: (i) fornecendo subsídios técnicos ao SBDC⁵ quanto aos processos relativos ao setor por ela regulado, e (ii) monitorando os mercados relevantes que integram tal indústria.

Segundo o Ministério da Justiça⁶, a revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o setor que apresenta o maior número de denúncias de prática de cartel no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Dados de setembro de 2009 apontam o setor como responsável por 4 denúncias por semana (o que daria mais de 200 por ano), com mais de 150 investigações em andamento na SDE⁷. Apesar do grande número de processos, contudo, foram poucas as decisões proferidas até hoje pelo CADE⁸ nestes processos.

A ANP atua na identificação de indícios de cartéis por meio de sua Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC), a qual detém ainda a competência de realizar o acompanhamento dos preços de combustíveis praticados no País, por meio do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis; dos preços médios ponderados dos produtores e importadores de GLP, incluindo as parcelas de ICMS e margens brutas de distribuição e de revenda; dos preços médios ponderados semanais praticados pelos produtores

⁴ Lei n.º 9.478/97, art. 1º:

“Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

(...)

IX - promover a livre concorrência;”

⁵ Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

⁶ <http://www.mj.gov.br/concorrencia/cartel.htm>.

⁷ Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

(refinarias, centrais petroquímicas e formuladores) e importadores de gasolina A, óleo diesel, querosene de aviação - QAV e GLP; e dos preços de distribuição dos produtos asfálticos.

No exercício de sua competência na identificação indícios de infração da ordem econômica nos mercados regulados pela ANP, a CDC elabora estudos produzidos no âmbito de sua competência de monitoramento do padrão concorrencial dos mercados, e também elabora notas técnicas feitas a partir de demandas formuladas por outros órgãos e por outras áreas da ANP, além de receber tais demandas da própria sociedade. O objeto específico deste artigo versa sobre as notas técnicas produzidas conforme demandadas externamente, i.e., a atuação da CDC mediante provocação externa.

Para tanto, a próxima seção apresentará brevemente as competências e o funcionamento da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP. Em seguida será apresentado o fenômeno de conluio entre os agentes tradicionalmente conhecido como cartel. Em seguida, serão objeto de comentários as metodologias de detecção de cartel e a metodologia atualmente empregada pela ANP. Na quinta seção, serão apresentados os resultados levantados referentes à atuação da CDC desde 2006 até 2009. Por fim, apresentaremos algumas conclusões preliminares.

2. A Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP

Um dos eixos principais das reformas nas indústrias de petróleo, gás natural e biocombustível iniciadas na metade da década de 90 foi sua orientação competitiva. A importância dada à defesa da concorrência aumentou substancialmente, acompanhando as transformações no modo tradicional de organização destes setores. A proteção da concorrência é não apenas objetivo da política energética nacional (art. 1º, IX, Lei 9.478/97), mas princípio constitucional (art 170, IV, CF 1988) que deve nortear toda ação estatal.

Isto porque a defesa da concorrência tem por fundamento a defesa do interesse comum, não sendo um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca um resultado mais eficiente para a sociedade como um todo. Nesse sentido, busca não a proteção dos concorrentes individuais ou de consumidores particulares, mas a proteção do processo competitivo nos mercados, de maneira que os agentes, ao não praticarem atos que prejudiquem o processo concorrencial, estão cumprindo a Lei.

⁸ Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência.

Na indústria do petróleo, gás natural e biocombustível, a atuação antitruste não se resume apenas à Lei no 8.884, de 1994 e ao arcabouço institucional voltado para sua aplicação, mas também a todas as ações do Estado relacionadas a ela. Todos os agentes do poder público que tomam decisões que possam afetar as condições de concorrência nos mercados regulados por esta Agência devem levar em conta o princípio concorrencial.

A ANP, em particular, tem dentre suas finalidades a proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos. A Agência, entretanto, não regula preços nem tampouco a quantidade ofertada. Deve atingir os objetivos legais, quanto a estes aspectos, através da proteção do processo competitivo nos mercados. Na hipótese de identificação de indícios de prática lesiva à concorrência, cumpre à ANP comunicar o fato a CADE e SDE, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.478, de 1997.

A garantia de concorrência é fator essencial para o sucesso dos modelos implementados, tanto nos segmentos de *upstream* quanto nos segmentos integrantes do *downstream*. Nesse sentido, são de grande importância as ações desta Coordenadoria tanto em seu aspecto preventivo (que busca evitar o surgimento de estruturas de mercado que afetem o processo concorrencial) quanto em seu aspecto repressivo (por meio das ações de acompanhamento e atuação junto aos demais agentes do Estado), bem como a implementação de uma cultura de concorrência em todas as áreas da Agência.

A competência específica da ANP na defesa da ordem econômica está definida no mencionado art. 10 da Lei n.º 9.478, de 1997, que determina que a Agência, no exercício de suas atribuições, comunique à Secretaria de Direito Econômico (SDE) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ambos do Ministério da Justiça⁹, fatos que possam configurar infrações contra a ordem econômica, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito da Lei n.º 8.884, de 1994, Lei de Defesa da Concorrência.

A Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) foi criada em 2000, a partir do reconhecimento da necessidade de proteção do processo competitivo nos mercados regulados pela ANP para o sucesso do novo modelo implementado. A necessidade de interação com todas as áreas da Agência bem como a importância da consideração de aspectos concorrenciais em

⁹ A SDE é responsável pela abertura e pela instrução do processo administrativo e é subordinada ao Ministério da Justiça. O CADE é uma autarquia federal, vinculada ao referido Ministério, responsável por, caso não haja elementos de convencimento suficientes ao colegiado, complementar a instrução e em julgar os casos.

todos os segmentos da indústria determinou a necessidade de criação de um ente que, dentro da estrutura organizacional da Agência, não ficasse subordinado a uma superintendência ou a um segmento específico da indústria.

As atividades desenvolvidas no âmbito da CDC podem ser agrupadas nos seguintes eixos de atuação: (i) relacionamento com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; (ii) interação com os poderes judiciário, legislativo e executivo e órgãos do ministério público e de defesa do consumidor; (iii) interação com outras áreas da ANP; (iv) interação com agentes regulados e seus representantes e com o público em geral; (v) acompanhamento dos preços do petróleo, seus derivados, gás natural veicular e biocombustíveis, elaborando estudos de preços, margens e da tributação dos combustíveis; (vi) acompanhamento dos mercados a partir do levantamento dos preços dos combustíveis e da análise de seu comportamento no País.

A área de defesa da concorrência na ANP, por meio da atuação da CDC, em sua interação com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), abrange duas vertentes: a prevenção de práticas anticompetitivas, por meio do controle das estruturas de mercado; e a repressão de condutas anticoncorrenciais. A atuação da Agência no que tange à primeira vertente consiste em emitir, quando solicitado pela SDE, pareceres técnicos acerca das operações de fusão e aquisição de empresas da indústria de petróleo e seus derivados, gás natural e biocombustíveis submetidas à análise do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, composto pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

A Coordenadoria também elabora, sob a forma de notas técnicas, estudos acerca dos mercados de combustíveis com a finalidade de atender solicitações da SDE. Esses estudos têm por objetivo identificar indícios da ocorrência de práticas anticoncorrenciais por parte dos agentes que atuam no abastecimento nacional de combustíveis a partir da análise do comportamento dos preços e da estrutura de mercado. Eventualmente o CADE faz diligências com o fito de obter informações adicionais concernentes aos processos já instruídos pela SDE. Nesse caso, a Coordenadoria manifesta-se também por intermédio de notas técnicas, uma vez que se refere a algum ponto específico sobre o qual o conselheiro do CADE não se encontrava suficientemente convencido sobre os elementos de prova constantes nos autos.

Em junho de 2003, a ANP firmou um acordo de intercâmbio de informações e cooperação técnica e operacional com a SDE. Esse acordo substituiu o celebrado com o CADE e a SDE em 2000, que vigorou até março de 2002. O referido instrumento estabelece mecanismos que visam a uma maior celeridade nos procedimentos de prevenção e de repressão de infrações da ordem econômica no setor de petróleo, seus derivados e gás natural. O último acordo expirou em junho de 2005 e a minuta de um novo acordo a ser firmado entre as partes encontra-se em análise pelo Ministério da Justiça, já que a perspectiva de redefinição das competências dos órgãos que compõem o SBDC, a serem provocadas pelos Projetos de Lei n.º 3.337/04 e n.º 5.877/05, imporá a revisão dos antigos acordos e o estabelecimento de novos acordos de cooperação técnica também com CADE e SEAE.

Como a finalidade primordial das matérias de defesa da livre concorrência e de regulação econômica consiste na repressão e na prevenção do abuso do poder econômico nos mercados de bens e serviços, a atividade regulatória das agências setoriais e as funções de defesa da concorrência guardam uma relação de complementaridade. Alguns instrumentos utilizados para a regulação econômica em um determinado mercado são também empregados para a regulação da defesa da concorrência: controle de entrada e saída das empresas (controle estrutural que equivale à prevenção antitruste) e controle de preços e da qualidade de bens e serviços (controle da conduta e do desempenho que corresponde à forma de atuação repressiva às práticas anticompetitivas).

A Coordenadoria também elabora estudos acerca dos mercados de combustíveis com a finalidade de atender solicitações dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos Estaduais, dos PROCONS e de outras entidades públicas ou civis em todo o País. Esses estudos têm por objetivo identificar indícios da ocorrência de práticas anticoncorrenciais por parte dos agentes que atuam no abastecimento nacional de combustíveis a partir da análise do comportamento dos preços e da estrutura de mercado. No caso dos Ministérios Públicos, os estudos desenvolvidos servem para instruir processos e inquéritos, cujos objetos estão relacionados a denúncias de condutas anticompetitivas por parte de empresas que atuam nos mercados de combustíveis. As conclusões dos estudos identificam a existência ou não de indícios de infrações contra a ordem econômica e norteiam as decisões a serem tomadas pelos órgãos públicos, levando em conta as suas atribuições no que se refere à apuração de práticas anticompetitivas. Nos casos em que há elementos para caracterizar indícios de infração contra a ordem econômica, os estudos são também enviados à SDE e ao

CADE, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito da Lei n.º 8.884/94, conforme prevê o art. 10 da Lei do Petróleo.

As atribuições regimentais da CDC encontram-se atualmente definidas pela Resolução de Diretoria n.º 217, de 01 de abril de 2008, quando a CDC incorporou as atribuições voltadas para o acompanhamento de preços de combustíveis, vão transcritas a seguir:

“I - coordenar os trabalhos relacionados aos acordos de cooperação técnica celebrados com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;

II - emitir pareceres, a serem submetidos à Diretoria, sobre atos infracionais e sobre atos e contratos que afetem a concorrência no setor da indústria do petróleo, seus derivados e gás natural, a serem encaminhados à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, ou dela oriundos, nos termos e hipóteses estabelecidas nos Acordos de Cooperação Técnica;

III - apresentar à Diretoria proposta de procedimentos de controle e prevenção de infrações á ordem econômica que permitam às diversas Superintendências da ANP atuar coerentemente na aplicação da orientação emanada da Diretoria;

IV - elaborar e encaminhar à Diretoria da ANP propostas necessárias à implementação das normas legais e das políticas adotadas no campo de defesa da concorrência;

V - efetuar o acompanhamento dos preços do petróleo, seus principais derivados, gás natural veicular e biocombustíveis, bem como a sua disponibilização, quando cabível;

VI - elaborar estudos comparativos dos preços, das margens de comercialização e da tributação dos derivados de petróleo e biocombustíveis, inclusive provendo a manutenção da base de dados do Brasil no Mercosul; e

VII - cooperar com as diversas Superintendências e unidades da ANP no que se refere às atividades que tenham relação com a defesa da concorrência”.

A partir de seu rol de competências regimentais, é possível compreender as atribuições da CDC também a partir de um arcabouço geral que tem por fulcro a da defesa dos interesses da sociedade quanto aos preços na indústria do petróleo, seus derivados, gás natural e biocombustíveis¹⁰, tanto sob abordagem positiva do estudo da temática preços, por meio do estudo e acompanhamento dos níveis de preços e dos elementos que os compõem, quanto sob

¹⁰ Lei 9.478/97: “Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;”

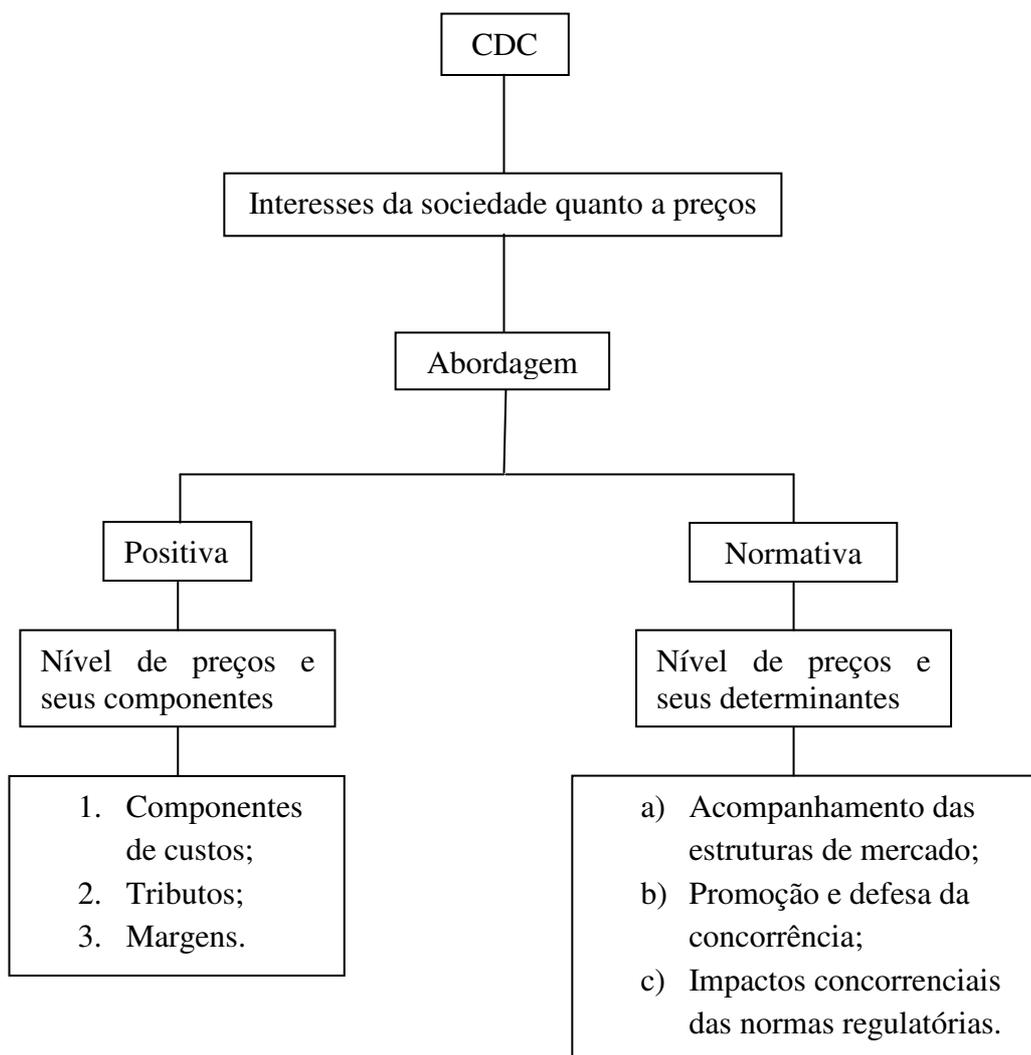
ótica normativa dessa mesma temática, por meio do estudo e acompanhamento dos determinantes econômicos dos níveis de preços naquela indústria.

Não é demais lembrar que o marco legal da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, tem por regra a liberdade de fixação de preços¹¹, associado à ênfase na promoção da livre concorrência. Diante disso, extrai-se que o legislador prescreveu para a ANP o peculiar papel de zelar pelos interesses da sociedade quanto aos níveis de preço quase que exclusivamente por meio da promoção e defesa da livre concorrência nos mercados regulados pela agência.

De forma esquemática, a figura 1 abaixo permite a visualização das abordagens positiva e normativa mencionadas.

¹¹ Exceção feita ao transporte dutoviário de gás natural e ao eventual arbitramento de tarifas em caso de conflito de livre acesso a terminais.

Figura 1 – Esquema das atribuições da CDC/ANP



3. Cartel

Cartéis podem ser definidos como acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes que afetam parte substancial do mercado relevante, envolvendo o estabelecimento de preços, quotas de produção e distribuição ou divisão territorial¹². Dentre os tipos de cartel possíveis, os mais comuns no setor de petróleo são os de preços tanto na distribuição quanto na revenda de combustíveis.

¹² Segundo a Resolução CADE nº 20/99, Anexo I, cartéis são “acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio”.

A teoria econômica identifica alguns fatores estruturais os quais, uma vez presentes, podem favorecer a formação de cartéis. São eles: alto grau de concentração do mercado; existência de barreiras à entrada de novos competidores; homogeneidade de produtos e de custos e condições estáveis de custos e de demanda. No setor de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, entretanto, as características estruturais “clássicas” não estão inteiramente presentes.

Os mercados, apesar do grande número de agentes autorizados a operar nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis, são em geral moderadamente concentrados. Deve-se ter em mente que os mercados relevantes, nesses casos, possui dimensão geográfica local, por vezes inferior aos limites de uma mesma cidade. Desse modo, neles não se pode supor pulverização *a priori*¹³. Entretanto, os produtos não são exatamente homogêneos.

Embora, à primeira vista, combustíveis automotivos pareçam produtos extremamente homogêneos, na verdade, eles possuem algum grau de diferenciação: a homogeneidade de produtos implica que as características do produto e dos serviços associados à sua venda sejam as mesmas para todas as empresas, o que não ocorre no mercado de combustíveis automotivos. Há uma diferenciação via marcas por parte das empresas, importando na existência de algum grau de controle de seus preços (o consumidor percebe tais produtos como distintos¹⁴, fazendo com que a curva de demanda seja menos elástica, permitindo que as empresas mantenham estruturas de preços distintas).

Esta característica (diferenciação) influi também nas considerações acerca da demanda potencial do mercado, por criar uma (fraca) barreira estrutural à entrada (a lealdade dos consumidores força as empresas entrantes a incorrer em custos para deslocar preferências estabelecidas ou incorrer em gastos superiores de publicidade para divulgar e consolidar a nova marca)¹⁵. Esta é, entretanto, uma das principais barreiras à entrada no setor, que passou, na década de 90, por um movimento de redução significativa das barreiras à entrada institucionais.

¹³Por exemplo: conquanto existam 35.365 postos revendedores atualmente em operação em todo país, eles atuam em mercados relevantes distintos, de maneira que é um equívoco a referência ao grande número de postos revendedores de combustíveis automotivos como indicador de existência de um mercado pulverizado. Da mesma forma, as 170 distribuidoras de combustíveis em operação atualmente não operam nos mesmos mercados relevantes geográficos, de modo que o analista deve cuidar para não incluir todas as distribuidoras em sua análise de concentração do mercado.

¹⁴Nos mercados de revenda de combustíveis líquidos há diferenciação através da marca (e das garantias de qualidade e desempenho a elas associadas) e da agregação de serviços nos postos de revenda (existência de lojas de conveniência e serviços automotivos, por exemplo).

¹⁵Se por um lado é verdade que as características físico-químicas dos produtos são similares (até porque a qualidade dos combustíveis é regulada), na percepção do consumidor os produtos não são homogêneos, ou seja, os serviços

O setor de combustíveis, portanto, apresenta moderado grau de concentração nos mercados, fracas barreiras à entrada e condições de custos e demanda instáveis¹⁶. Por outro lado, apesar da ausência de algumas características “clássicas” de um setor propenso à ocorrência de cartéis, o setor de distribuição e revenda de combustíveis líquidos possui uma característica importante muitas vezes ignorada: a presença de agentes organizadores do mercado – os sindicatos. De fato, todas as condenações por cartel e grande parte das investigações atualmente em andamento tem como ponto central os sindicatos de postos revendedores como agentes organizadores e fiscalizadores do acordo¹⁷.

4. Metodologias de Detecção de Cartéis

Segundo a teoria econômica, a prática de cartel é uma das condutas mais lesivas (i.e. gera maior perda de bem-estar) para a sociedade. Entretanto, o cartel é também uma das condutas que apresenta maior dificuldade na prova. Apesar de a análise econômica ser fundamental para a defesa da concorrência, uma vez que é ela que provê as definições técnicas necessárias para a aplicação da lei¹⁸, ela é suficiente apenas para gerar indícios da existência de conluio, mas insuficiente para caracterizar a infração¹⁹: é necessária a prova de que houve, efetivamente, um

prestados pelos revendedores de combustíveis apresentam características diferenciadas, influenciando a opção do consumidor.

¹⁶ Seu principal insumo, o petróleo, é uma commodity internacional de preços extremamente voláteis ao longo do tempo.

¹⁷ Veja, por exemplo, trecho de decisão do CADE que condenou o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – MINASPETRO e seu dirigente: “(...) Não obstante, inconcebível a ideia de os Sindicatos se prestarem ao papel de coordenar, ou mesmo mediar atitudes anticoncorrencias entre seus associados, devendo eles, ao contrário, auxiliar e orientar seus filiados no sentido inverso, adequando-os à nova realidade pátria”. (Voto do Conselheiro Miguel Tebar Barrionuevo, Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31, julgado em 10/09/2003).

¹⁸ Os conceitos utilizados na Lei de Defesa da Concorrência podem ser entendidos como conceitos jurídicos indeterminados (cujas regras de adoção não estão bem delineadas em lei). Isto não ocorre por uma falha legislativa; ao contrário, decorre do reconhecimento de que a sociedade está em processo de constante mutação, bem como a teoria econômica – cujos conceitos e modelos evoluem ao longo do tempo. O conceito é propositalmente indeterminado, para que a norma permaneça, ao ser aplicada, sempre atual.

¹⁹ Para a caracterização de infração por conluio foi desenvolvida nos Estados Unidos a chamada doutrina dos “*plus factors*”. Tal doutrina refere-se à caracterização das circunstâncias adicionais à constatação (através de análise econômica) de um padrão similar de comportamento de concorrentes num dado mercado, e que são necessárias para a prova, em um caso concreto, de conduta concertada. Assim, a mera observação de um padrão comum de conduta da parte de concorrentes num mercado relevante não é bastante para qualificar as condutas investigadas como ações concertadas. Além desse elemento básico (padrão comum de condutas), exige-se uma série de fatores adicionais (os chamados “*plus factors*”), que devem estar, tipicamente, presentes num caso concreto para a qualificação das condutas investigadas como exemplos de ação concertada.

A esse respeito, afirmou a Suprema Corte Norte-Americana:

“O padrão correto é que deve haver evidências que excluam a possibilidade de ação independente [pelas partes]. Ou seja, deve haver evidência direta ou circunstancial que razoavelmente prove que [as partes] estavam

acordo entre as empresas, e que este acordo tinha por objetivo cercear de alguma forma a livre concorrência nos mercados²⁰.

A adoção de metodologias de detecção de cartéis não afasta, portanto, a necessidade de investigação detalhada por parte das autoridades competentes, embora possibilite a seleção de mercados em que é maior a probabilidade de ocorrência de cartéis.

4.1. A Metodologia de Detecção de Cartel Adotada pela ANP

A metodologia de análise econômica para detecção de indícios de cartéis desenvolvido pela Coordenadoria de Defesa da Concorrência baseia-se na observação de duas variáveis:

- i) Dispersão de preços no mercado relevante em análise, calculada da seguinte forma:

<p><i>Coefficiente de Variação do Preço de Revenda</i></p> $\text{Coef}_{R.} = \frac{\text{Desvio Padrão}_{R.}}{\text{Pmédio}_{R.}}, \text{ onde:}$ <p>Pmédio = preço médio de revenda nos postos pesquisados Desvio Padrão: desvio padrão dos preços de revenda nos postos pesquisados</p>

econômico, com nexô causal entre a ação e o resultado lesivo ou entre a ação e o possível resultado lesivo.

(...)

Ressalto que para a caracterização do ilícito administrativo contribuiu o fato de que estão presentes nesse mercado as características estruturais para a formação do cartel, além da existência do chamado paralelismo de conduta. Essas, entretanto, são condições necessárias, mas não suficientes.”

(Voto do Conselheiro Ruy Santacruz no Processo n.º 08000.015337/94-48 – CSN, COSIPA e USIMINAS).

²⁰ Afirma o Ministério da Justiça (ao qual a Secretaria de Direito Econômico – SDE – responsável pela instrução dos processos administrativos no âmbito da defesa da concorrência) que a característica básica de um cartel seria a existência de acordo entre concorrentes, seja para fixar preços, margens de lucro, de descontos ou de qualquer outra conduta comercial. O paralelismo de preços, bem como a ocorrência de aumentos simultâneos ou a confluência de preços em determinada data seriam indícios de existência de cartel em um determinado mercado. Entretanto, ressalta que para que haja cartel é preciso provar que houve um acordo entre os concorrentes, seja por meio de depoimentos, seja com atas de reunião e transcrições telefônicas que comprovem o acordo. Análises econômicas, portanto, não são suficientes para provar a existência de um cartel, mas indicam que pode existir uma combinação direta de preços entre os concorrentes – especialmente se o número de concorrentes é grande e o percentual de supostos envolvidos no cartel é alto.

Coefficiente de Variação do Preço da Distribuidora

$$\text{Coef}_D = \frac{\text{Desvio Padrão}_D}{\text{Pmédio}_D}, \text{ onde:}$$

Pmédio = preço médio de distribuição nos postos pesquisados

Desvio Padrão: desvio padrão dos preços de distribuição nos postos pesquisados

Estes coeficientes são avaliados a partir de dois critérios.

- a) Se o coeficiente mantém-se abaixo de 0,010 por um período significativo de tempo (quatro a seis meses); e
- b) Se o coeficiente dos preços de revenda apresenta comportamento incompatível com o comportamento dos preços de distribuição.

Se os coeficientes de variação dos preços de revenda permanecem baixos (critério 'a') por um período de tempo significativo, sem que haja comportamento similar dos preços de distribuição, considera-se que há indícios suficientes para proceder ao passo seguinte da análise: a observação do comportamento das margens de revenda.

ii) Evolução das margens de revenda: consiste na observação, para período onde o coeficiente de variação dos preços tenha estado inferior a 0,010, do comportamento das margens de revenda.

Cumprе ressaltar que o objetivo, neste ponto da análise, não é tecer considerações acerca das margens absolutas, mas buscar identificar aumentos significativos e simultâneos (em um intervalo de tempo pequeno) de margens não explicados por aumentos nos custos (aumentos nos preços das refinarias ou nos custos de transporte, por exemplo). Ainda, busca-se identificar se há concentração das margens (i.e., se algum grupo de postos destaca-se com margens elevadas e similares).

Por fim, um último passo da análise é comparar o comportamento das margens de revenda com aquele de municípios do mesmo estado que guardem características semelhantes

com o mercado analisado, tais como: população, renda *per capita* e frota de veículos automotores e número de postos revendedores e volume de vendas.

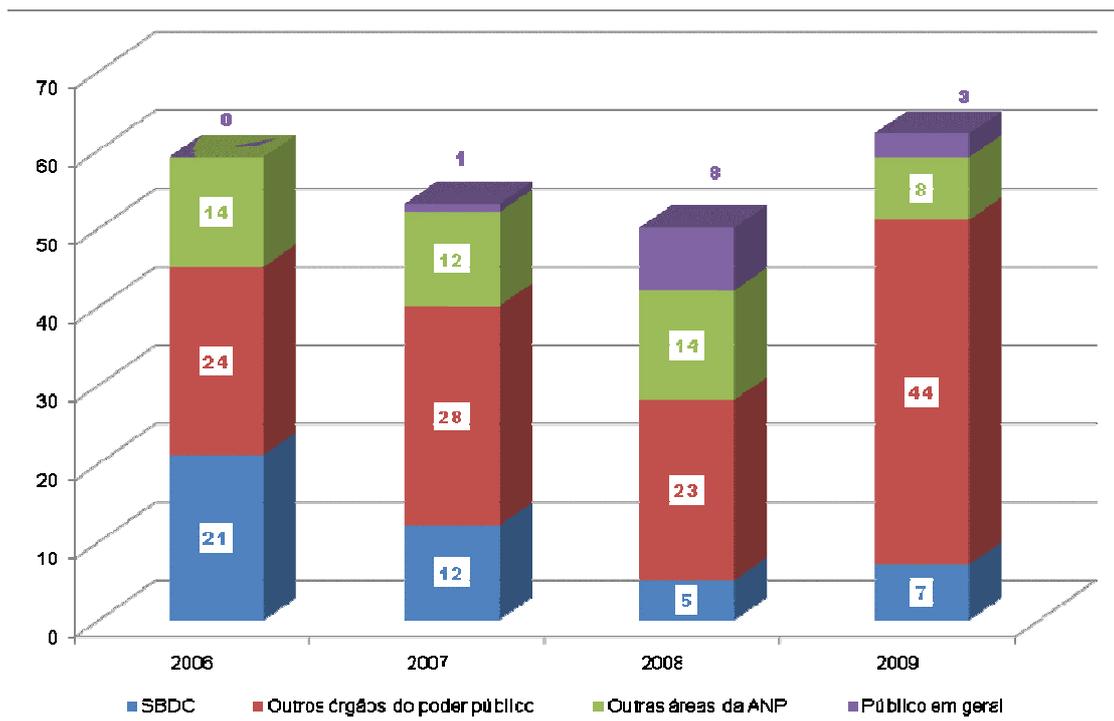
Adicionalmente, pode ser realizada uma análise de concentração de preços, buscando identificar paralelismos (também sendo considerado um indício uma concentração de muitos postos em torno de uma faixa de preços).

5. A Atuação da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP na Detecção de Cartéis da Revenda Varejista de Combustíveis

A Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP (CDC) exerce seu papel de identificação de indícios de ocorrência de cartéis na revenda varejista de combustíveis por meio da elaboração de notas técnicas em que são feitos estudos, nos quais é aplicada a metodologia descrita na seção 4.1.

No gráfico 1 a seguir estão dispostas, para cada ano avaliado – entre 2006 e 2009, as distribuições quantitativas da produção de notas técnicas elaboradas CDC, por grupo solicitante.

Gráfico 1. Distribuição quantitativa por grupo solicitante das Notas Técnicas elaboradas pela CDC (2006-2009)



Fonte: Elaboração própria

Do primeiro grupo, SBDC, fazem parte os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, quais sejam, Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), Secretaria de Direito Econômico (SDE) e Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), todos tendo suas competências estabelecidas pela Lei de Defesa da Concorrência²¹.

Do segundo grupo, outros órgãos do poder público, fazem parte diversos órgãos públicos responsáveis, em suas respectivas esferas de competência, pela defesa de interesses da sociedade. Essa interação consiste na elaboração de notas técnicas e ofícios com vistas ao atendimento das solicitações dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos Estaduais, de autoridades policiais, de Procuradorias, dos PROCONS e de outras entidades públicas no exercício de suas atribuições.

Os estudos elaborados têm por objetivo investigar ou subsidiar a investigação acerca da existência de indícios da ocorrência de práticas anticoncorrenciais por parte dos agentes que atuam nos diversos segmentos das indústrias de petróleo, gás natural e biocombustíveis. As conclusões de tais trabalhos identificam a existência ou não de indícios de infrações contra a ordem econômica e norteiam as decisões a serem tomadas pelos órgãos públicos, levando em conta as suas atribuições no que se refere à apuração de práticas anticompetitivas. No caso dos

²¹ Lei n.º 8.884/94.

Ministérios Públicos, os estudos desenvolvidos servem para instruir processos e inquéritos, cujos objetos estão relacionados a denúncias de condutas anticompetitivas.

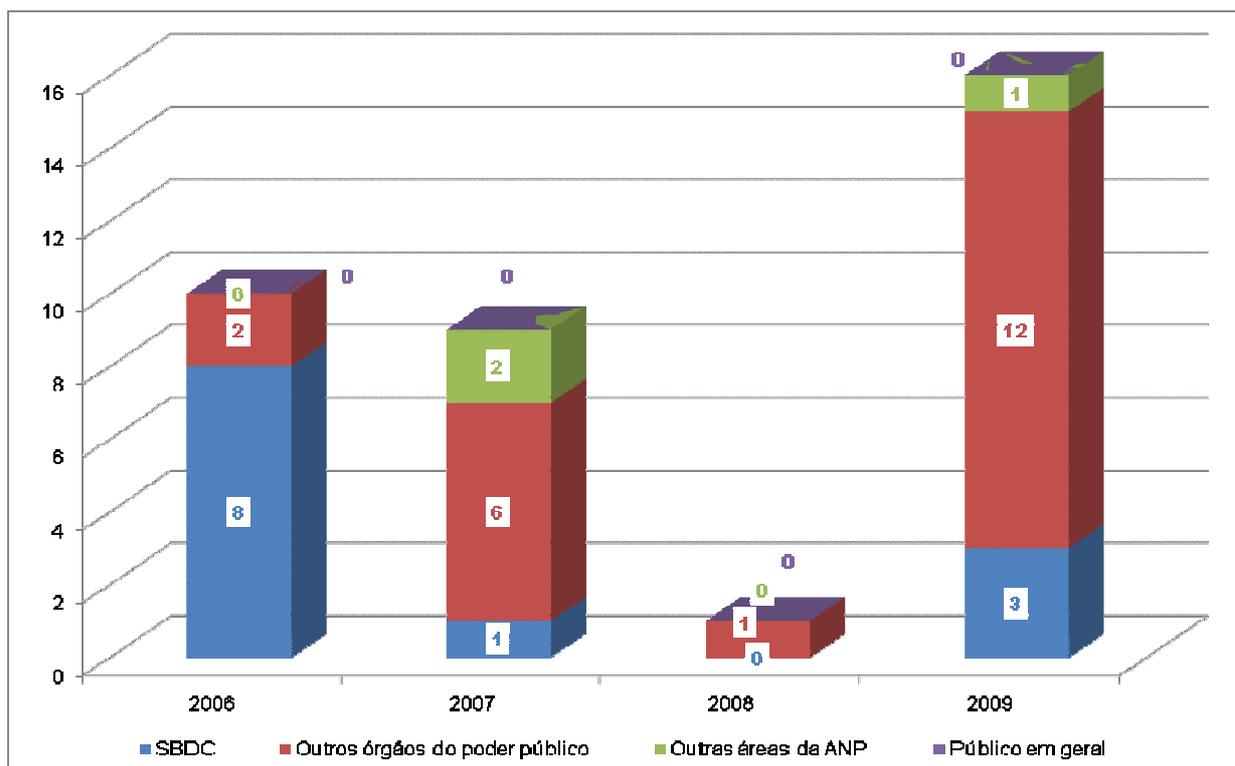
Do terceiro grupo, outras áreas da ANP, fazem parte as demais unidades da ANP, que, por vezes solicitam da CDC a elaboração de notas técnicas voltadas para a identificação de possíveis infrações contra a ordem econômica.

Do quarto grupo, público em geral, fazem parte os agentes regulados, seus representantes e o público em geral que, como regra, manifesta-se através do Centro de Relações com os Consumidores, mantido pela ANP.

Em quaisquer dos casos, salvo o do primeiro grupo - SBDC, adicionalmente, sempre que são identificados elementos para caracterizar indícios de infração contra a ordem econômica, as Notas Técnicas são enviadas à SDE e ao CADE, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito da Lei n.º 8.884/94, em atendimento ao disposto no art. 10 da Lei do Petróleo.

No gráfico 2 a seguir está disposta, para cada ano avaliado – entre 2006 e 2009, a quantidade de vezes em que, nas notas técnicas produzidas pela CDC, foram identificados indícios da prática de cartel em mercado de revenda varejista de combustíveis, por grupo solicitante.

Gráfico 2. Identificação de indícios da prática de cartel, por grupo solicitante, nas Notas Técnicas elaboradas pela CDC (2006-2009)



Fonte: Elaboração própria

Os dois gráficos apontam para um maior papel desempenhado pelos demais órgãos do poder público junto à ANP, comparativamente ao que vinha sendo desempenhado pelos órgãos do SBDC.

Tal fato decorre tanto da maior interesse desses órgãos pela identificação e repressão da prática de cartéis nas regiões sob sua competência, quanto do aprendizado acumulado por parte desses mesmos órgãos quanto ao papel da ANP na identificação de cartéis na revenda varejista de combustíveis.

É possível também que a inexistência de um acordo de cooperação técnica vigente entre SBDC e a ANP influencie os resultados obtidos, mas tal afirmação carece de estudo mais aprofundado, extrapolando o escopo do presente trabalho.

6. Conclusões Preliminares

Este artigo é uma investigação preliminar. Deve-se reconhecer que a atuação da ANP no combate aos cartéis na revenda varejista de combustíveis no Brasil ainda é tão recente quanto a própria agência em si. Tal atuação dá-se por meio de sua Coordenadoria de Defesa da Concorrência e deve-se reconhecer as transformações pelas quais e mesma tem passado. Desde a incorporação de novas atribuições, passando pela melhor percepção de suas competências por parte de órgãos públicos os mais diversos, tais mudanças devem ser objeto de reflexão de modo a que a CDC consiga aperfeiçoar seu funcionamento em prol do cumprimento de suas missões legalmente estabelecidas. Não obstante, a realização de estudos mais aprofundados é oportuna e necessária, em prol dos objetivos mencionados.

7. Referências

- ABRANTES-METZ, Rosa M.; FROEB, Luke; GEWEKE, John; TAYLOR, Christopher T. (2005). *A variance screen for collusion*. FTC Bureau of Economics Working Paper n° 275. Disponível em <<http://www.ftc.gov/be/workpapers/wp275.pdf>>, acessado em 13/04/2006.
- ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (2006). Em <http://www.anp.gov.br>, acessado em 03/09/2009.
- ESTEVES, H. B. B.; PEDRA, D. P. (2006). DETECÇÃO DE CARTÉIS E EXPERIÊNCIA BRASILEIRA RECENTE. Anais do XI Congresso Brasileiro de Energia. COPPE/UFRJ.
- FAGUNDES, J. e PONDÉ, J. (1998). *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias*. Texto para Discussão n°1, Cadernos de Estudo, Universidade Cândido Mendes.
- GROUT, Paul A.; SONDEREGGER, Silvia (2005). *Predicting Cartels*. Disponível em <<http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/E181535B-FE36-459F-985A-BF7FDD3C6D5F/0/oft773.pdf>> acessado em 13/04/2006.
- LORENZ, Christian (2005). *Screening markets for cartel detection – collusive marker in the CFD cartel-audit*. Disponível em <<http://econwpa.wustl.edu:8089/eps/io/papers/0511/0511003.pdf>>, acessado em 13/04/2006

MELLO, Maria Tereza Leopardi (2002). *Defesa da Concorrência*. In KUPFER, David & HASENCLEVER, Lia (orgs), Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus.

OFT (2004). *Empirical indicators for market investigations*. Disponível em <http://www.oft.gov.uk/NR/rdonlyres/E181535B-FE36-459F-985A-BF7FDD3C6D5F/0/oft749a.pdf> acessado em 13/04/2006.

PHLIPS, Louis (1995). *Competition Policy: A Game-Theoretic Perspective*. Cambridge University Press, 1ª ed.