



Principais Práticas Anticompetitivas nos segmentos de Distribuição e Revenda de Combustíveis Automotivos

**Coordenadoria de Defesa da Concorrência
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis**

Autor:

Heloisa Borges Bastos Esteves

Chefe da Coordenadoria de Defesa da Concorrência:

Lúcia Navegantes Bicalho

27 de junho de 2011

Principais Práticas Anticompetitivas nos segmentos de Distribuição e Revenda de Combustíveis Automotivos

Heloisa Borges Bastos Esteves

I - INTRODUÇÃO

A relação entre regulação setorial e lei antitruste enseja, em geral, um potencial de conflitos, já que, conforme destaca Mello (1999)¹, *“a convivência entre normas de controle destinadas a setores específicos aplicadas por uma agência reguladora e normas gerais de defesa da concorrência carrega um potencial de conflitos, pela natural diversidade de objetivos visados por uma e outra legislação bem como pelo fato de serem aplicados por autoridades distintas: uma - a agência reguladora - encarregada de cuidar de vários assuntos num só setor; outra - a agência antitruste - encarregada de um só assunto em todos os setores”*.

A questão da convivência entre regulação e defesa da concorrência na Indústria do Petróleo apresenta, ainda, particularidades adicionais. Borges (2002)² indica que a ANP regula, na prática, indústrias com características diferentes, e embora tenha sempre como finalidade a promoção da concorrência nas indústrias reguladas, este objetivo deve ser ponderado de acordo com os demais objetivos de política e características de cada um dos segmentos regulados pela Agência.

A promoção da concorrência, entretanto, não se resume à mera aplicação da Lei de Defesa da Concorrência e punição administrativa de condutas anticompetitivas. Não há como separar totalmente as funções de regular e defender a concorrência em um mercado; deve-se sempre ter em mente que em quase todas suas decisões, uma agência reguladora deve levar em conta a obrigação de incentivo à entrada de agentes no mercado. A atuação da ANP continua sendo crucial para a defesa da concorrência na indústria de petróleo, gás natural e biocombustíveis, não apenas quando permite (ou reprime) a conduta de algum agente, como também quando determina as especificações técnicas exigidas (que configuram barreiras à entrada de algumas firmas no mercado), ou quando elabora editais de licitação, dentre outros.

Considerando as competências regulatórias da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na defesa da concorrência nas indústrias reguladas, este estudo tem por objetivo identificar as práticas anticompetitivas mais comuns no abastecimento nacional de combustíveis, segmento responsável pela maior parte das denúncias de práticas anticompetitivas recebidas por esta Agência.

¹ MELLO, Maria Tereza Leopardi. "Defesa da concorrência no setor elétrico". São Paulo: Revista do IBRAC, 6(5), p.31-61, 1999.

² BORGES, HELOISA. "A Interação entre CADE, ANEEL e ANP na Defesa da Concorrência". Boletim PETRÓLEO & GÁS BRASIL. Março de 2002 - Ano 3 - n. 3.

II – A ATUAÇÃO DA ANP NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Tendo sido instituída por força da Lei nº 9478, de 6 de agosto de 1997, e como trata o art.7º desta, cabe à ANP atuar como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis. Como órgão regulador, e em conformidade com os princípios e objetivos da Política Energética Nacional, estabelecidos também na Lei 9478/97 (em especial nos incisos III e IX do artigo 1º), atua esta agência, por meio da Coordenadoria de Defesa da Concorrência/CDC, no exame de eventuais práticas anticompetitivas perpetradas pelos agentes econômicos relacionados às indústrias reguladas.

Assim, dentre as competências específicas da ANP estão a promoção da livre concorrência e a garantia do abastecimento nacional e a defesa dos interesses do consumidor quanto a preço, oferta e qualidade. Cabe ressaltar que os preços estabelecidos nas diversas etapas da cadeia de produção do petróleo e seus derivados são livres e, portanto, os agentes econômicos estabelecem os preços em função, principalmente, dos seus custos e das especificidades de cada mercado. Esta Agência ou qualquer órgão governamental não possui competência legal para regular preços, ou seja, estabelecer preços ou margens a serem praticados pelos agentes que atuam nas diversas etapas da cadeia produtiva.

A garantia de concorrência é fator essencial para o bom funcionamento dos segmentos de mercado referentes tanto ao *upstream* quanto ao *downstream* das indústrias reguladas pela ANP. Nesse sentido, são de extrema importância as ações da Agência tanto em seu aspecto preventivo (buscando evitar o surgimento de estruturas de mercado que prejudiquem o processo concorrencial) quanto em seu aspecto repressivo (através das ações de monitoramento e atuação com os demais agentes do Estado).

No que se refere à Lei de Defesa da Concorrência, sua aplicação no âmbito da Administração Pública Federal é competência do chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE).

Embora a defesa da concorrência (aplicação da Lei 8.884/94) no âmbito dos setores regulados pela ANP seja, entretanto, competência do CADE, o Art. 10 da Lei n.º 9.478/97 estabelece que a Agência, no exercício de suas atribuições, deverá comunicar ao CADE e à SDE fatos que possam configurar infrações contra a ordem econômica, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito da Lei n.º 8.884, de 30 de junho de 1994. Cabe à SDE a instauração e a instrução do Processo Administrativo e ao CADE seu julgamento³.

³ Cabe à SDE a instauração de processos administrativos, bem como a investigação de denúncias de ilícitos antitrustes. Ao final da investigação, a SDE emite um parecer com suas conclusões, nas

Com base nos indícios de infração à ordem econômica apresentados pela ANP, a SDE pode instaurar um processo administrativo contra as empresas representadas (caso julgue que há indícios suficientes para eventual condenação), ou, caso decida que os indícios de que teve conhecimento não são fortes o suficiente para instauração imediata de um processo administrativo, a Secretaria pode promover averiguações preliminares para obter informações adicionais acerca da conduta investigada e dos mercados atingidos pela alegada prática anticoncorrencial.

II.1 - Atuação da ANP na repressão de condutas anticompetitivas no mercado de combustíveis líquidos

Dentre as infrações contra a ordem econômica previstas na Lei n.º 8.884/94, o cartel se destaca pelo grande número de denúncias de sua ocorrência, no que concerne ao mercado de combustíveis líquidos⁴. A cartelização diminui as opções de compra do consumidor e, conseqüentemente, reduz o seu bem-estar. Segundo estimativas da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a existência de cartel faz com que os produtos sejam vendidos a preços de 10 a 20% mais caros do que o normal, ou seja, caso não houvesse cartel.

Por ser o cartel a conduta anticompetitiva que mais danos diretos traz ao consumidor, o combate aos cartéis é, desde 2003, foco da atuação do SBDC na investigação e punição de condutas anticompetitivas. Segundo o site da SDE, atualmente, há aproximadamente 300 investigações de cartel em curso na secretaria⁵. Deste total, cerca de 130 correspondem a investigações de cartéis nos segmentos de distribuição e revenda de combustíveis.

A área de defesa da concorrência na ANP, por meio da atuação da CDC/ANP, em sua interação com os órgãos do 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 a primeira vertente consiste em emitir, quando solicitado pela SDE, pareceres técnicos acerca das operações de fusão e aquisição de empresas que atuam nas indústrias de petróleo e seus derivados, gás natural e biocombustíveis submetidas à análise do SBDC.

A Coordenadoria também elabora, sob a forma de notas técnicas, estudos acerca dos mercados de combustíveis com a finalidade tanto de atender à solicitações da SDE, quanto a solicitações de outros órgãos públicos ou de outras áreas da própria ANP. Esses estudos têm por objetivo identificar indícios da ocorrência de práticas anticoncorrenciais por parte dos agentes que atuam no

quais sugere ou não a condenação dos envolvidos. Esse parecer é então enviado ao CADE, órgão responsável pelo julgamento.

⁴ Segundo a SDE, denúncias de prática de cartel na revenda de combustível respondem por um terço do total das denúncias recebidas pela secretaria ([⁵ <http://portal.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ9F537202ITEMIDDEB1A9D4FCE04052A5D948E2F2FA2BD5PTBRIE.htm>](http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={9F537202-913E-4969-9ECB-0BC8ABF361D5}&Team=¶ms=itemID={BA843BC7-561C-4483-A0B9-46815B60198B};&UIPartUID={2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26})).</p></div><div data-bbox=)

abastecimento nacional de combustíveis a partir da análise do comportamento dos preços e da estrutura de mercado.

Note-se, entretanto, que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis não está obrigada a comunicar toda e qualquer denúncia recebida, mas apenas aquelas que, após exame técnico, julgar representarem, de fato, indícios de infração à ordem econômica. A SDE, por sua vez, com base nos fatos comunicados pela ANP, pode instaurar um processo administrativo contra as empresas representadas (caso julgue que há indícios suficientes para eventual condenação), ou, caso decida que os indícios de que teve conhecimento não são fortes o suficiente para instauração imediata de um processo administrativo, a Secretaria pode promover averiguações preliminares para obter informações adicionais acerca da conduta investigada e dos mercados atingidos pela alegada prática anticoncorrencial.

No que se refere às indústrias reguladas pela ANP, o segmento do abastecimento de combustíveis, até o presente momento, responde por todas as práticas anticompetitivas na indústria de petróleo condenadas pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, sendo a distribuição e revenda de combustíveis líquidos automotivos os segmentos que mais recebem denúncias por formação de cartel no âmbito do SBDC. Nesse sentido, torna-se importante a sistematização das principais práticas neles observáveis (e observadas), objetivo da quarta seção deste trabalho.

A compreensão e descrição, ainda que preliminar, das principais práticas anticompetitivas na indústria do petróleo, entretanto, exige que sejam destacados alguns aspectos da análise antitruste relevantes para a análise concorrencial, o que será feito na próxima seção.

III - ASPECTOS RELEVANTES DA ANÁLISE ANTITRUSTE

A análise de indícios de práticas anticompetitivas por parte dos agentes econômicos envolvidos tem início com o exame do poder de mercado de um ou mais agentes em determinado mercado relevante. Isto porque quase todas as infrações à defesa da concorrência passam, necessariamente, pelo uso abusivo de poder de mercado. Dessa forma, a inexistência de poder de mercado por parte do(s) agente(s) inviabilizaria a conduta.

A ordem lógica da análise, entretanto, exige que para identificar uma eventual existência de poder de mercado, é necessário antes que seja delimitado o mercado onde tal poder é exercido. Apenas após esta delimitação prossegue-se à análise das condições de mercado que tornam provável (ou não) a detenção e o exercício de poder de mercado. A definição do mercado relevante é, portanto, etapa logicamente prévia para investigação de existência de poder de mercado, devendo ser realizada caso a caso.

A delimitação de um mercado relevante para a análise antitruste segue usualmente os princípios estabelecidos pelos Horizontal Merger Guidelines do

D.o.J. e da F.T.C.⁶ (1992) dos EUA., no Brasil adotados pelo Guia para Atos de Concentração Econômica da SEAE e da SDE, consubstanciados no chamado “teste do monopolista hipotético”⁷. Em síntese, o mercado relevante é definido como aquele espaço de produtos e geográfico no qual o exercício de poder de mercado por parte de uma empresa seja possível, segundo parâmetros normativos do que se entende por um aumento pequeno, mas significativo e persistente do preço⁸, por meio de ações coordenadas ou unilaterais.

O escopo do mercado relevante é, assim, definido para cada situação objeto de análise antitruste, em termos de produtos e áreas geográficas⁹, como o menor dentre aqueles mercados cujas demanda e oferta apresentem o grau de substituíbilidade necessário e suficiente para que o poder de mercado possa vir a ser exercido em nível considerado abusivo – ou seja, expressivo poder de mercado - pelos critérios normativos vigentes.

O balizamento de um mercado relevante requer, portanto, um exercício que procura, por meio de aproximações sucessivas, delimitar um grupo de produtos e uma área geográfica na qual, vis-à-vis tais produtos, um hipotético monopolista possa elevar preços e auferir maiores lucros com tal situação. Assim sendo, observa-se a reação da demanda à hipotética majoração de preços, já que esta provavelmente não será compensadora no caso de os consumidores terem condições no mínimo razoáveis de procurarem outros produtos e/ou outros lugares. Facilidades de locomoção, número de ofertantes e grau de substituíbilidade dos produtos são fatores delimitadores do mercado relevante.

Os mercados relevantes de distribuição de combustíveis no Brasil são, em geral, segmentados por produto (gasolina, diesel, etanol hidratado, gás liquefeito de petróleo - GLP e gás natural veicular - GNV) e por estados da federação (em alguns casos, entretanto são agregados dois ou mais estados em um mesmo mercado relevante¹⁰). Já os mercados relevantes de revenda de combustíveis são em geral definidos também a partir da segmentação por produto, mas do ponto de vista geográfico a delimitação corresponde aos municípios em análise.

⁶ *Horizontal Merger Guidelines*, D.o.J./F.T.C., 1992, revisto em 1997, p. 5; respectivamente *Department of Justice (D.o.J.)* (www.usdoj.gov) e *Federal Trade Commission (F.T.C.)* (www.ftc.gov).

⁷ O teste do monopolista hipotético consiste em buscar identificar a combinação de menor grupo de produtos e menor área geográfica necessários para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento no preço.

⁸ O guia SEAE/SDE assume como referência aumentos de 5%, 10% ou 15%, por período não inferior a um ano.

⁹ As dimensões produto e geográfica podem ser definidas da seguinte maneira:

- i) Dimensão do produto: compreende todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor, devido às suas características, preço e utilização.
- ii) Dimensão geográfica: compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços.

¹⁰ Para maiores informações, ver a definição de mercado relevante na distribuição adotada por esta Coordenadoria no Ato de Concentração AGIP-BR (Ato de Concentração nº 08012.005539/2004-60).

III.1 – Sobre a Existência de Poder de Mercado e da Aptidão para Afetar a Concorrência

Uma vez delimitado o mercado relevante para a análise, são, em geral, utilizadas medidas de concentração como uma primeira avaliação da possibilidade estrutural de poder de mercado (não constituindo, por si só, comprovação de sua existência ou não)¹¹. Isto porque o controle e repressão de condutas anticompetitivas efetuado pelo SBDC consiste na apuração de práticas anticompetitivas de empresas que detêm poder de mercado. Esta é, portanto, uma primeira condição – necessária, mas não suficiente – para caracterização de uma conduta como contrária à ordem econômica.

Pode-se inferir que uma empresa detém poder de mercado quando ela possui a capacidade de restringir a produção e aumentar preços de modo a, não atraindo novos competidores, obter lucros acima do normal¹². Apesar da própria Lei 8.884/94 em seu art. 20 § 3º presumir como posição dominante a participação de 20% do mercado, a simples verificação de índices de concentração e de *market share*, isoladamente, não é muito significativa para precisar poder de mercado.

O poder de mercado, de modo geral, está relacionado não apenas à concentração industrial em determinado mercado, mas sim à capacidade de uma empresa ou grupo de empresas restringir a produção e aumentar preços de modo a obter lucros acima do normal sem que outros competidores sejam atraídos para o mercado em questão. Ele é normalmente definido como a capacidade de fixar preços significativa e persistentemente acima do nível competitivo¹³ (pode-se inferir que uma empresa detém poder de mercado quando ela possui a capacidade de restringir a produção e aumentar preços de modo a, não atraindo novos competidores, obter lucros acima do normal).

É necessária, assim, uma investigação acerca da existência de barreiras à entrada no mercado relevante¹⁴, delimitando as condições de entrada e os competidores potenciais, e da dinâmica concorrencial são determinantes

¹¹ Medidas de concentração industrial são úteis para indicar preliminarmente os setores para os quais espera-se que o poder de mercado seja significativo. A análise antitruste parte do pressuposto de que maior concentração da oferta (estrutura) implica numa maior probabilidade de colusão (conduta) e, conseqüentemente, de aumento de preços e lucros (logo, o poder de mercado seria função crescente da concentração industrial). A aproximação, entretanto, é precária, e, sendo os indicadores incompletos, exigem, posteriormente, que sejam analisadas outras características estruturais do mercado.

¹² Condutas consideradas anticompetitivas não ocorrem necessariamente via preço, mas esse fator é, em geral, levado em consideração para a análise pelo fato de ser um dado objetivo de fácil mensuração. Ademais, condutas restritivas de quantidade ofertada e/ou visando a delimitação de mercados possuem sempre efeitos no preço cobrado, de modo que a opção por analisar os efeitos através do comportamento dos preços não se mostra inadequada.

¹³ Esta é a definição utilizada, por ser mais simples e de fácil aplicação, mas o poder de mercado não se expressa apenas em preços. Apesar disso, é comum a adoção da hipótese simplificadora de que a empresa capaz de elevar preços significativa e persistentemente poderia exercer seu poder de mercado por qualquer outro meio disponível.

¹⁴ Em geral, pode-se afirmar que as barreiras à entrada são condições ou comportamentos que restringem a entrada do capital no mercado, impedindo a entrada em tamanho suficiente para controlar o comportamento anticoncorrencial. É importante, portanto, notar que só é possível que uma empresa detenha poder de mercado na presença de barreiras à entrada (a hipótese é que na ausência de barreiras à entrada a elevação de preços terá como resposta a entrada de novas firmas em quantidade suficiente para fazer com que os preços retornem ao nível competitivo).

para a melhor técnica da análise antitruste de identificação de poder de mercado e seus possíveis e prováveis efeitos deletérios à concorrência.

IV – PRÁTICAS ANTICOMPETITIVAS NO ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL.

Como observado na seção anterior, a mera detenção de posição dominante por parte de um agente não configura ilícito, sendo vedado pela lei apenas o exercício abusivo de poder de mercado. O abuso de posição dominante ou de poder econômico está associado à idéia de que a ilicitude do ponto de vista da análise antitruste é caracterizada pelos efeitos de atos e/ou condutas sobre a concorrência em um dado mercado, que é definido como mercado relevante¹⁵.

No ordenamento jurídico brasileiro, as infrações à ordem econômica são fixadas nos artigos 20 e 21 da Lei 8.888/94. O art. 20, transcrito abaixo, trata de uma regra geral de tipificação da infração, enquanto o artigo 21 exemplifica as condutas passíveis de infração.

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I – limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III – aumentar arbitrariamente os lucros;

IV – exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito prevista no inciso II.

(...)”

Nota-se que tal artigo é restrito em sua hermenêutica, bastando que o ato enquadre-se nas hipóteses previstas no art. 20 para que seja considerado ilícito (ou seja, as condutas identificadas no art. 21 são passíveis de condenação desde que estejam tipificadas no art. 20¹⁶).

Entretanto, embora algumas condutas apresentem efeitos restritivos à livre concorrência, de acordo com Mello¹⁷ tais efeitos podem ser contrabalançados por ganhos de eficiência econômica, sendo necessário

¹⁵ O mercado relevante constitui o espaço no qual é razoável supor a possibilidade de abuso de posição dominante de um determinado agente e é definido em duas dimensões: produto e geográfica. A partir do “teste do monopolista hipotético”, o conceito de mercado relevante refere-se ao menor grupo de produtos, ou a menor área geográfica, na qual um suposto monopolista pode manter seu preço acima do nível competitivo por um período significativo de tempo.

¹⁶ Vale lembrar que a listagem de condutas presentes no art. 21 é meramente exemplificativa e não exaustiva. Como explica o ex conselheiro Fernando Marques (2003): “Assim, as condutas ali arroladas tão-somente servem de exemplo, ou ainda, são as condutas mais comumente verificadas na experiência nacional e internacional, buscando, assim, influenciar a conduta dos agentes econômicos na função preventiva da política antitruste”.

¹⁷ MELLO, M.T.L. (2001). “Notas sobre o Sistema de Defesa da Concorrência no Brasil”. Texto para Discussão nº 458, Instituto de Economia, UFRJ.

ponderá-los de modo a verificar se há efeitos anticompetitivos líquidos, com base no princípio da razoabilidade (*rule of reason*). Os ganhos de eficiência estão, em geral, relacionados à economia de custos de transação¹⁸ para os produtores/ofertantes, à redução de custos associados a economias de escala e de escopo, aumentos de produtividade e aperfeiçoamentos tecnológicos.

De acordo com a teoria econômica, as condutas anticompetitivas podem ser divididas em condutas horizontais e verticais. São condutas anticompetitivas horizontais aquelas que reduzem a concorrência em um mesmo mercado (as empresas atuam como vendedoras ou compradoras de produtos similares); verticais são aquelas que afetam o processo concorrencial ao longo da cadeia – envolve empresas que se relacionam como compradoras e vendedoras – consistindo em restrições praticadas por ofertantes de bens/serviços de um mercado que afetam outro mercado ao primeiro relacionado verticalmente (a montante ou a jusante).

No caso de condutas, a atuação do Estado é tida como “reativa”, pois espera-se a reação da Administração Pública em face de condutas que produzem, ou possam produzir, efeitos anticompetitivos, mesmo que não sejam alcançados.

Nessa seara, é importante notar que o ordenamento jurídico brasileiro não impõe aos agentes econômicos, do ponto de vista antitruste, a obrigação de efetivamente competir nem diz por qual forma os agentes devem fazê-lo¹⁹. Apenas *“busca canalizar as forças de mercado e as estratégias das empresas na direção da competição e, com ela, da inovatividade e da eficiência, evitando que o processo concorrencial seja restringido por agentes com poder suficiente para isso”*. Assim, não é possível, com base no marco legal em vigor, agir diretamente sobre os resultados desse processo, mas sim nos meios que levam a esse resultado (isto é *“a lei antitruste não impõe aos agentes obrigações que assegurem diretamente os resultados positivos associados à concorrência; trata-se, ao contrário, de um tipo de regulação reativa do Estado que impõe, ao agente, o dever abster-se de praticar certos atos: “cumpre-se” a lei enquanto não se prejudica o processo concorrencial”*)²⁰.

As práticas abusivas mais comuns no abastecimento de combustíveis são os acordos para fixação de preços (cartéis), a prática de preços predatórios, a fixação de preços abusivos e a discriminação de preços, as quais serão, então, mais atentamente analisadas.

¹⁸ De acordo com Fiani, “os custos de transação são os custos de negociar, redigir e garantir o cumprimento de um contrato”. Fiani, R. Teoria dos Custos de Transação,. In KUPFER, David & HASENCLEVER, Lia (orgs), Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

¹⁹ E nesse sentido a regulação antitruste mostra-se fundamentalmente distinta da regulação setorial, a qual, fundamentalmente, baseia-se na normatização da conduta dos agentes regulados, indicando especificamente ações que os mesmos devem adotar no âmbito dos setores regulados.

²⁰ *Defesa da Concorrência*. In KUPFER, David e HASENCLEVER, Lia (org.), Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus. 2002.

IV.1 – Sobre a prática de cartel

A prática de cartel pode ser definida como 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 experiência internacional indica que embora possam ser observados diversos tipos de acordos prejudiciais à concorrência, cartéis são, em geral, operacionalizados através da fixação de preços, o que em geral é inferido a partir de análises da dispersão de preços de um dado mercado e de um comportamento estável dos preços ao longo de determinados períodos seguido de reajustes similares em dias próximos²¹.

Alguns fatores estruturais dos mercados podem favorecer a formação de cartéis: 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.

Entretanto, apesar de extremamente lesivas para a sociedade, práticas de cartelização são de difícil comprovação do ponto de vista legal. No caso dos cartéis, a presença de evidências diretas de acordos é rara, e a análise econômica indica, no máximo, a existência de paralelismo de preços e margens e paralelismo não-explicável de reajustes. A distinção entre comportamentos paralelos²² (não vedados em lei, apesar de resultarem em um nível de preços superior ao nível competitivo) e a prática de cartéis exige, para fins de condenação, elementos adicionais à análise econômica²³.

O CADE já expôs, em diversos julgados²⁴, opinião de que a mobilização de meios para realizar acordo visando a conduta uniforme dos

²¹ A Nota Técnica nº 025/CDC/2010 apresenta as principais metodologias econômicas adotadas para a identificação de cartéis de preços e expõe a metodologia adotada pela CDC/ANP em suas análises. O estudo está disponível no endereço eletrônico <http://anp.gov.br/?pg=27266&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1308000867095>

²² Ocorre paralelismo quando os agentes adotam comportamentos baseados em suas expectativas quanto à reação a ser empreendida pelos outros, em virtude de seu próprio comportamento.

Espera-se que nenhum revendedor de combustível baixe seus preços, se houver expectativa de que, a partir de tal atitude, todos os outros revendedores concorrentes seguirão o seu comportamento, diminuindo seus respectivos preços. Isso porque, se a diminuição dos preços não implicar o aumento das quantidades vendidas, não haverá estímulos para que um revendedor de combustíveis reduza seus preços, já que tal redução levaria a uma redução de lucros.

Pelo raciocínio inverso, pode-se esperar que os revendedores sigam o aumento de preços praticado por um revendedor líder, uma vez que se não adotarem essa prática, o preço inicialmente elevado poderá ser reduzido ao patamar original, perdendo-se a oportunidade de aumentar as margens de lucro na revenda.

Tais comportamentos resultam da análise racional dos agentes, e sua ocorrência não necessita obrigatoriamente da realização de acordos entre os agentes.

²³ A estrutura de custos e estrutura tributária similar entre os postos revendedores de um mesmo município pode induzir um paralelismo de preços (sobre o preço da distribuidora incidem os mesmos encargos e tributos, e custos em geral) sem que haja necessariamente um cartel no mercado relevante.

²⁴ Ver, por exemplo, o Voto de vista da Conselheira Presidente do CADE, Sra. Elizabeth Maria Mercier Querido Farina no Processo Administrativo nº 08012.000677/1999-70 e o Voto do

concorrentes é condição necessária mas não suficiente para a caracterização de infração à Lei nº 8.884/94. Na ausência de evidência direta e inequívoca da realização de acordos²⁵, o desempenho do mercado pode servir de evidência da infração se, e somente se, o acordo entre concorrentes for condição necessária para o desempenho observado. Nesse caso, há que se descartar quaisquer outras possíveis explicações alternativas para o desempenho do mercado, em termos de preços e de práticas comerciais²⁶.

Note-se, entretanto, que por ser a prática de cartel uma infração de mera conduta, basta que seja configurado o acordo (entre agentes detentores de poder de mercado) para que o ilícito se conclua. A verificação dos efeitos anticompetitivos não é necessária para que a prática seja punível. Ou seja: na presença de evidências diretas de acordo basta que reste comprovada a possibilidade de efeitos anticompetitivos (i.e.: que os agentes detinham poder de mercado suficiente para prejudicar o processo concorrencial em determinado mercado relevante), não sendo necessária a efetivação dos efeitos nocivos no mercado para a condenação do cartel.

De outro modo: cartéis são considerados práticas anticompetitivas *per se* (indica a análise econômica que esta conduta possui óbvias conseqüências anti-competitivas, sem que possam ser identificados benefícios sociais, de modo que devem ser proibidas sem a necessidade de proceder-se a uma análise individual de eficiência em cada caso). Havendo nos autos provas diretas (gravações, documentos e etc.) do acordo entre concorrentes, a existência ou não de indícios econômicos deixa de ser relevante para a configuração da prática vedada pela Lei 8.884/94.

No âmbito administrativo, empresas condenadas pela prática de cartel incorrem no pagamento de uma multa que pode variar de 1 a 30% de seu faturamento bruto no ano anterior ao início do processo administrativo que apurou a prática. Ainda, os administradores da empresa direta ou indiretamente envolvidos com o ilícito podem ser condenados a pagar multa entre 10 a 50% daquela aplicada à empresa²⁷. A Lei de Fiscalização do Abastecimento (Lei 9.847/1999), em seu artigo 10º, prevê, ainda, a revogação da autorização para o exercício da atividade de agentes regulados condenados por práticas anticompetitivas pelo CADE ou por decisão judicial²⁸.

A conduta, por fim, além de ser um ilícito administrativo, é crime punível com pena de 2 a 5 anos de reclusão ou multa, nos termos da Lei nº. 8.137/90. Segundo a SDE, hoje há pelo menos 100 administradores no Brasil que enfrentam processos criminais por prática de cartel e 29 executivos já foram

Conselheiro Relator, Sr. Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, no Processo Administrativo nº 08012.006539/97-97.

²⁵ Tais como gravações de conversas entre concorrentes ou a obtenção de documentos que comprovem a realização de acordos.

²⁶ Este critério é conhecido como critério do *paralelismo plus*, e implica em demonstrar que um determinado comportamento observado de mercado não pode ser explicado por estratégias competitivas não-cooperativas.

²⁷ A Lei de Defesa da Concorrência prevê ainda outras penas (como a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e de parcelar débitos fiscais, ou de participar de licitações promovidas pela Administração Pública).

²⁸ Ficam ainda os responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do mesmo dispositivo legal, impedidos de exercer atividade relacionada ao abastecimento nacional de combustíveis por cinco anos.

condenados no Brasil por crime de cartel, com penas de prisão que superaram 5 anos e meio (tendo em vista os agravantes aplicadas pelo Poder Judiciário quando da definição da pena).

IV.2 – Sobre preços predatórios

A prática de preço predatório constitui infração contra a ordem econômica tipificada pela Lei nº 8.884/94, definida na literatura econômica como a venda de mercadoria com preço abaixo do seu preço de custo e que tenha por efeito ou objeto prejudicar a livre concorrência, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer de forma abusiva posição dominante.

Segundo o guia para análise econômica de preços predatórios da SEAE²⁹, a prática de preços predatórios ocorre quando uma firma reduz o preço de venda de seu produto abaixo do seu custo, incorrendo em perdas no curto prazo, objetivando eliminar rivais do mercado, ou possíveis entrantes, para, posteriormente, quando os rivais saírem do mercado, elevar os preços novamente, obtendo, assim, ganhos no longo prazo.

Dessa forma, ainda que a prática de preços predatórios no curto prazo possa aumentar o bem-estar do consumidor, porque este se beneficia dos preços mais baixos, no longo prazo, como a predação reduz o número de firmas no mercado e, conseqüentemente, a concorrência, o bem-estar do consumidor se reduz.

É importante destacar que não é vedada a venda de mercadoria abaixo do preço de custo (i.e. isto, a venda de mercadoria abaixo do preço de custo não constitui, por si só, uma infração). Esta venda tem que produzir o efeito, ou ter como objeto, o prejuízo à concorrência, de modo que a constatação da prática de preços predatórios exige, além da venda abaixo do custo, que as condições necessárias para que essa estratégia seja lucrativa (ou seja, que no longo prazo a concorrência irá se reduzir e com isto a firma predadora terá poder de mercado) estejam presentes, a saber: participação de mercado significativa da firma predadora, elevadas barreiras à entrada, capacidade produtiva para atender o incremento da demanda no curto prazo e capacidade de financiamento devido às perdas incorridas nessa estratégia.

A prática de preços predatórios exige para sua configuração, portanto, que os investigados detenham, em conjunto ou separadamente, poder de mercado e que os investigados estejam comercializando produtos abaixo de seu custo variável médio.

²⁹ Anexo à Portaria SEAE/MF nº 70, de 12 de dezembro de 2002.

IV.3 – Sobre preços (ou margens) abusivos

Prevê o art. 21 da Lei 8.884/94, em seu inciso XXIV, ser conduta anticompetitiva a imposição de “preços excessivos” ou o aumento sem justa causa do preço de um bem ou serviço. Tal prática, sendo prejudicial ao processo concorrencial, poderia ensejar tipificação nos incisos I e III da nossa Lei Antitruste, quais sejam: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; aumentar arbitrariamente os lucros³⁰.

O preço abusivo é, pois, derivado de aumento abusivo de preços, reajustes ou imposição de preços com margens de lucros abusivas. Não é, claramente, matéria fácil, até porque em uma situação de prevalência do processo competitivo nos mercados, não há como falar em preço abusivo. Poder-se-ia, em princípio, considerar ‘abusivo’ todo o preço decorrente de uma conduta anticompetitiva, independentemente do parâmetro de referência, o que implica o redirecionamento do foco da questão dos preços excessivamente elevados para o da investigação das condutas que lhes dão origem. A idéia de que a infração primária à ordem econômica não é o preço abusivo, mas estrutura que permite cobrar preços acima do mercado (por exemplo, o cartel), tem sido a posição nos julgados do CADE.

A maior dificuldade na determinação de se o agente incorreu ou não em aumento abusivo de preços decorre do fato de que para isso mister se faz a determinação do que seria um preço justo, matéria de evidente controvérsia. O conceito de justiça e do que é justo é extremamente fluído e impreciso. Como dizer qual seria o valor justo em um regime de livre mercado? Remete-se, com frequência, a questão à idéia de que algo (uma coisa ou uma situação) está conforme um direito – aqui, num sentido amplo e genérico, seja um direito positivo ou um direito natural – o justo é aquilo que vem do Direito, definição de todo modo insuficiente.

A caracterização da prática de cobrança de preços abusivos (ou mesmo de aumento abusivo de preços) é tema controverso também na literatura econômica. Ele impõe a hipótese de existência de uma firma que obteve poder de mercado de forma lícita, através de mecanismos competitivos, mas produz e comercializa um bem de consumo contínuo sem substituto perfeito em um segmento de mercado que conta com significativas barreiras à entrada, de modo que, diante de reduzida concorrência efetiva, reduzida concorrência potencial e baixa elasticidade-preço da demanda, ela está em posição de praticar, a partir de certo momento, aumentos sistemáticos de preço sem contrapartida em custos ou pressões de mercado (o que gera aumentos de lucros através da transferência de excedente do consumidor)³¹.

A detenção de poder de mercado é condição necessária para ocorrência da prática de aumento abusivo de preços, uma vez que em sua ausência é logicamente impossível a hipótese de transferência compulsória de renda do consumidor para o produtor. Ou seja: indica a teoria econômica que, em

³⁰ Cabe ressaltar que um preço considerado excessivo, *per se*, não se enquadra nesse inciso. Por exemplo, um empresário pode praticar preços excessivos e, por incompetência, não alcançar grandes lucros, muito menos abusivos.

³¹ SANTACRUZ, Ruy. *Preço Abusivo e Cabeça de Bacalhau*. In Revista do IBRAC, v. 5, nº 2. 1998.

condições competitivas, um aumento de preços seria insustentável face à redução na demanda com que se depararia o vendedor.

Ruy Santacruz³² sugere como indicador de aumento abusivo de preços a comparação da rentabilidade das vendas do produto em questão com uma rentabilidade média a ser definida. Define, então, o preço abusivo como: *“aquele preço que permite uma rentabilidade superior a uma média a ser definida”*.

Em se tratando de sua identificação em eventual investigação de prática anticompetitiva, sugere o autor que: *“(...) uma primeira aproximação poderia considerar como referência a rentabilidade média histórica da própria firma e/ou do setor, nas vendas do produto em questão. Assim, aumentos sistemáticos de preços, por parte de firma detentora de poder de mercado, desacompanhados de variações de custos ou de alterações nas condições de oferta e da demanda (ou de outras pressões legítimas de mercado) seriam entendidos como aumentos arbitrários de lucros”*. A verificação de tais aumentos, portanto, indicariam a busca por rentabilidade superior à média da indústria.

Nesse sentido, afirma Paulo Correa³³ que a previsão de sanções à fixação de preços abusivos, que consta tanto da Lei 8884/94 quanto do Código de Defesa do Consumidor, apresenta pelo menos um problema operacional. Defende o autor que o *“conceito de preço ‘abusivo’ só faz sentido quando existe um parâmetro de referência. Ao definir esse parâmetro, entretanto, todos os preços superiores tornam-se, por consequência, ilegais. Estaríamos, portanto, de volta ao sistema de tabelamento de preços, com todas as contra-indicações já conhecidas”*.

Por fim, é importante notar que a fixação de preços ou margens, ainda que por parte de órgãos públicos, por parte do Judiciário ou através de Termos de Ajustamento de Conduta, também produz efeitos nocivos, podendo gerar no longo prazo resultado tão desastroso ou pior do que o próprio cartel. De fato, dado que a Lei de Defesa da Concorrência não traz exceções à proibição de realização de acordos, mesmo um acordo orquestrado por agente público poderia ser considerado prática anticompetitiva.

IV.4 – Sobre a discriminação de preços

A conduta tipificada como discriminação de adquirentes ou fornecedores pela imposição diferenciada de preços pressupõe que o produtor utiliza seu poder de mercado para fixar preços diferentes para o mesmo produto/serviço, discriminando compradores, individualmente ou em grupos, de forma a se apropriar de parcela do excedente econômico e assim elevar seus lucros. A infração, assim, possui três graus distintos: oferta de um mesmo produto por preços diferentes a clientes distintos, com certa aleatoriedade; discriminação por faixas de consumo e discriminação de preços para grupos de clientes diferentes³⁴.

³² Idem.

³³ CORREA, Paulo. *Para além do tabelamento*. 1995. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/textos_artigos/1995.

³⁴ MARQUES, F.O. *Artigos 20 a 22*. In *“Direito Concorrencial: Aspectos Jurídicos e Econômicos. Comentários à Lei nº 8.884/94 e Estudos Doutrinários”*. São Paulo: América Jurídica, 2003.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que discriminação de preços só pode ocorrer entre produtos iguais, não entre produtos que possuem atributos distintos (isto porque discriminar preços é cobrar pelo mesmo produto preços diferentes). Adicionalmente, esta prática, amplamente disseminada nas economias modernas, não é intrinsecamente anticompetitiva, na medida em que, embora aumentando os lucros do produtor, pode não afetar o bem-estar dos consumidores ao não restringir, ou até ao aumentar, o volume de transações no mercado³⁵.

Em geral, são duas as principais situações nas quais a discriminação de preços, a despeito de seus efeitos sobre o mercado, pode ser considerada lícita³⁶: quando decorrente de descontos devidos a diferenças no custo de manufatura, venda ou entrega dos produtos (decorrente de diferentes métodos ou quantidades); ou quando associada à redução do preço para equiparação a preço igualmente baixo praticado por concorrentes da firma discriminadora.

No que concerne aos serviços de utilidade pública, a discriminação de preços reflete, na grande maioria dos casos, a presença de categorias de consumidores com níveis de consumo muito diferenciados; e, nos casos em que há elevadas economias de escala na comercialização de um bem ou serviço, torna-se, em geral, eficiente do ponto de vista econômico, praticar tarifas/preços mais baixos para os consumidores que adquirem volumes maiores. Na mesma direção, quando o custo marginal de fornecimento de um bem ou serviço aumenta significativamente em certos intervalos de tempo, os quais podem ser denominados "períodos de pico", o estabelecimento de preços diferenciados constitui prática eficiente.

Entretanto, em certos casos, a discriminação de preços pode indicar uma variante de recusa de vendas ou de venda casada; sob essas formas indiretas, é uma prática relativamente freqüente em setores regulados abertos à concorrência. Adicionalmente, em situações nas quais uma empresa tem controle parcial ou total sobre uma rede ou infra-estrutura essencial, a discriminação de preços pode servir para elevar o custo do concorrente, com efeitos nocivos à livre concorrência.

Leal (2003)³⁷ destaca que, na análise do mérito da conduta, é necessário que ela tenha como objetivo monopolizar o mercado ou proporcionar que uma empresa adquira insumos em condições mais favoráveis que suas concorrentes. A esse respeito, o autor explica:

“Uma empresa pode desejar ampliar suas vendas em determinado mercado, inibir a entrada de novos concorrentes ou eliminar os já estabelecidos e, para tanto, pode adotar preços discriminados: menores nas vendas que deseja impulsionar em relação ao preço das demais unidades comercializadas

³⁵ “A discriminação de preços pode ser considerada tão inerente às relações de mercado quanto possivelmente inócua para a concorrência, se vista sob sua forma mais ordinária, por exemplo, simplesmente como o desconto negociado entre vendedor e comprador. Porém, a prática encerra efeitos negativos para os consumidores, pois permite ao vendedor, sob certas condições, comercializar o produto pelo valor máximo que cada consumidor aceita pagar” (LEAL, João Paulo G. *Discriminação de preços e o ‘Robinson-Patman Act’*. Revista do IBRAC, v. 10, nº 3, 2003, p. 149).

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

[discriminação primária de preços]. *Ou, uma empresa, que consiga obter em suas compras uma vantagem substancial em relação aos seus concorrentes (e.g., pagando um preço menor e, portanto, diferenciado em relação aos outros compradores que com ela competem), pode reforçar sua posição competitiva, passando a dispor de condições para eliminar ou mitigar a concorrência em seu mercado de atuação.*[discriminação secundária de preços]” (páginas 156 e 157).

Note-se que no caso do abastecimento nacional de combustíveis, práticas discriminatórias, em geral, consistem na situação de discriminação secundária de preços; i.e., aquela cujos efeitos negativos refletir-se-ão no mercado de quem se beneficia com a aquisição do produto a preço menor. Isto porque a prática discriminatória na distribuição de combustíveis gera, na verdade, efeitos no segmento seguinte da cadeia (a revenda).

Adicionalmente, é importante, na análise da conduta, diferenciar a discriminação de preços que resulta em prejuízo ao processo competitivo nos mercados e aquela que, embora represente prejuízos para clientes específicos, não atinge o mercado (de outra forma: deve-se diferenciar a discriminação que representa prejuízo à concorrência daquela que representa prejuízo aos concorrentes).

Uma outra ressalva importante é a possibilidade (ou não) dos adquirentes comprarem produtos de outro produtor/distribuidor. Isto porque caso existam alternativas ao produtor/distribuidor que pratica a discriminação, não haverá prejuízo à concorrência.

IV.5 – Movimentos especulativos e a existência de práticas anticompetitivas nos mercados de biocombustíveis

Movimentos especulativos em um mercado sujeito à prevalência do interesse público – como é o caso dos biocombustíveis – devem, em princípio, ser coibidos. Para isso, entretanto, é necessária a definição do que seriam “movimentos especulativos de preços”, o que implica logicamente na definição do que seria especulação em mercados de combustíveis.

A especulação deveria ser, a princípio, um comportamento ilegítimo por parte de um ou mais agentes com o objetivo de alterar, de forma artificial, parâmetros de mercado (notadamente a quantidade ofertada), buscando um aumento de lucros que de outra forma não se concretizaria. Ou seja, implica a existência de ações destinadas a modificar o funcionamento esperado do mercado.

Cabe indagar quais seriam as condutas qualificadas como especulativas, e quais os mecanismos legais que o poder público teria para coibir tais práticas, caso venham a ocorrer. Não está claro que a ocorrência de movimentos especulativos, se traduza em indícios de ocorrência de práticas anticompetitivas. Cumpre definir, assim, em primeiro lugar, se e em quais situações esta relação poderia ser verdadeira.

No caso de mercados dependentes de insumos agrícolas – como o etanol combustível e o biodiesel –, situações de entressafra, onde a oferta é reduzida por questões alheias à vontade dos produtores, não podem ser caracterizadas como movimentos especulativos, uma vez que seus efeitos são esperados, previsíveis e alheios à vontade dos produtores individuais. Por outro lado, há que ser ressaltada a possibilidade ocorrência de movimentos especulativos anticoncorrenciais em períodos de entressafra associados à formação de estoques com o objetivo de manter preços artificialmente elevados.

Tampouco o direcionamento da produção de insumos agrícolas (como a cana-de-açúcar ou a soja) para fins mais lucrativos (por exemplo a produção de açúcar) pode ser caracterizado como uma conduta ilegítima ou ilegal por parte do empresário, uma vez que a busca pelo maior retorno possível (dentro da legalidade) para o investimento é legítima para todo empresário. Considerando a inexistência de qualquer restrição para a produção e comercialização de cana-de-açúcar no ordenamento jurídico brasileiro, é legítimo o direcionamento da produção para a indústria do açúcar (notadamente para a exportação de açúcar), o que pode ocorrer também no sentido inverso caso o retorno da produção de açúcar seja inferior ao retorno da produção de álcool combustível em determinado momento. Dado que a produção dos principais insumos dos biocombustíveis não é regulamentada (embora a produção dos biocombustíveis em si o seja), cabe ao Estado buscar maneiras para criar um sistema de incentivos e garantias visando o atendimento de políticas energéticas definidas pelo governo³⁸.

Um movimento especulativo anticoncorrencial, então, teria que implicar que alguns agentes detenham poder para influir significativamente nos níveis de preços e quantidade do mercado, e que estes adotem atitudes no sentido de alterar as condições concorrenciais dos mercados. Poderiam, nesse sentido, ser qualificados como movimentos especulativos uma retenção da produção buscando elevação artificial dos preços, ou a desova de estoques com vistas a eliminar a concorrência. Ambas as práticas configuram, sem dúvida, prática vedada pelo artigo 21 c/c artigo 20 da Lei de Defesa da Concorrência, sendo estes os movimentos especulativos que poderiam ser considerados, à luz da legislação antitruste, práticas anticoncorrenciais.

V – Conclusões Preliminares.

³⁸ Cumpre ressaltar que ao contrário da exploração de petróleo, contratada sob o regime de concessões, do refino, da distribuição e revenda de combustíveis líquidos (que exigem autorização da ANP), o plantio e beneficiamento da cana-de-açúcar, soja, e de outros insumos utilizados na produção de biocombustíveis não era, até 2011, regulado por nenhum ente público. Com a edição da Medida Provisória n° 532, em 28 de abril de 2011, a etapa de produção de etanol passou a integrar o rol de segmentos regulados pela ANP. Como consequência, serão editadas e/ou revisadas regulamentações da ANP, a fim de atender aos novos dispositivos legais, que conforme disposto no art. 4° da referida MP concede o prazo de 180 dias para que a Agência realize a adequação de seus regulamentos, bem como estabeleça os prazos para que as empresas que já se encontram em atividade se ajustem às novas disposições.

O objetivo deste estudo foi apresentar, de forma sucinta, aspectos relevantes das principais práticas anticompetitivas observadas nos segmentos de revenda e distribuição de combustíveis, quais sejam, a formação de cartéis, a prática de preços predatórios, a fixação de preços abusivos, a discriminação de preços e a especulação em mercados de combustíveis.

É importante destacar, entretanto, que a competência para averiguar a ocorrência de comportamentos anticompetitivos é da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, e a competência para julgar tais comportamentos é do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

No âmbito regulatório, cumpre ter-se em mente que nem todas as práticas anticompetitivas constituem ilícitos regulatórios, e vice-versa, embora seja possível – em tese – que um mesmo ato constitua tanto um ilícito antitruste quanto um ilícito regulatório. Cabe ao órgão regulador, então, atuar de forma pró-concorrencial, não apenas acompanhando os mercados por ele regulados mas também evitando a publicação de normas que possam ter efeitos deletérios à concorrência nos mesmos.

Bibliografia

- BORGES, HELOISA. A Interação entre CADE, ANEEL e ANP na Defesa da Concorrência. Boletim PETRÓLEO & GÁS BRASIL. Março de 2002 - Ano 3 - n. 3.
- CORREA, Paulo. Para além do tabelamento. 1995. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/textos_artigos/1995.
- KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (orgs). Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- LEAL, João Paulo G. Discriminação de preços e o 'Robinson-Patman Act'. Revista do IBRAC, v. 10, nº 3, 2003, p. 149).
- MARQUES, F.O. Artigos 20 a 22. In "Direito Concorrencial: Aspectos Jurídicos e Econômicos. Comentários à Lei nº 8.884/94 e Estudos Doutrinários". São Paulo: América Jurídica, 2003.
- MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da Concorrência. In KUPFER, David e HASENCLEVER, Lia (org.), Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus. 2002.
- _____. Notas sobre o Sistema de Defesa da Concorrência no Brasil. Texto para Discussão nº 458, Instituto de Economia, UFRJ.
- _____. Defesa da concorrência no setor elétrico. São Paulo: Revista do IBRAC, 6(5), p.31-61, 1999.
- PINTO Jr., Helder Queiroz, FIANI, Ronaldo. Regulação Econômica. In: KUPFER, David., HASENCLEVER, Lia. (org.) Economia Industrial: fundamentos teóricos e práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- SANTACRUZ, Ruy. Preço Abusivo e Cabeça de Bacalhau. In Revista do IBRAC, v. 5, nº 2. 1998.