

BREVE *CURRICULUM VITAE* DOS AUTORES

⇒ **Julia Rotstein Smith da Silva**

Economista, formada pela UFRJ, com MBA Executivo em Finanças pelo IBMEC. Desde abril de 2002, é membro da equipe da Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo – ANP e atua principalmente na emissão de pareceres concernentes aos atos de concentração verificados na indústria brasileira de gás natural, no acompanhamento e análise dos Contratos de Transporte, Compra e Venda e Importação de gás e na elaboração de estudos sobre a indústria gasífera nacional.

⇒ **Melissa Cristina Pinto Pires Mathias**

Economista, formada pela UFRJ. Mestre em Economia pela mesma Universidade. Desde fevereiro de 2001, é membro da equipe da Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo - ANP e desempenha atividades relacionadas, essencialmente, ao livre acesso, resolução de conflitos e elaboração de estudos sobre a indústria do gás natural, especialmente no que se refere às participações cruzadas no setor.

⇒ **José Cesário Cecchi**

Economista, formado pela UFRJ. Mestre em Planejamento Energético pela COPPE/UFRJ e Doutor em Engenharia de Produção pela COPPE/UFRJ. Foi Coordenador Geral da Rio Ciência 92, evento paralelo à ECO 92, reunindo a comunidade científica nacional e internacional. Foi Coordenador Adjunto do Centro de Estudos de Energia - ENERGE, entre 1994 a 1997. Entre 1995 e 1998, foi Secretário Executivo da Comissão Especial da Matriz Energética do Estado do Rio de Janeiro - CEMEE. Desde 1998, trabalha na Agência Nacional do Petróleo – ANP, inicialmente como Assessor Especial de Diretor e, atualmente, como Superintendente de Comercialização e Movimentação de Gás Natural.

OFERTA PÚBLICA DE AQUISIÇÃO REALIZADA PELA GAS NATURAL SDG SOBRE A TOTALIDADE DE AÇÕES DA IBERDROLA: UMA ANÁLISE CRÍTICA E SIMILARIDADES COM O CASO BRASILEIRO

Julia Rotstein Smith da Silva
Melissa Cristina Pinto Pires Mathias
José Cesário Cecchi

Agência Nacional do Petróleo – ANP (Brasil)

Sinopse

A defesa da concorrência assume particular relevância no âmbito da indústria de gás natural, uma vez que, nela, atividades potencialmente competitivas coexistem com atividades monopólicas. Assim sendo, as agências reguladoras possuem papel importante na regulação deste setor, trabalhando no contínuo aperfeiçoamento das regras que o regem e atentando para as ações dos agentes atuantes nos segmentos monopólicos ou dominantes nos segmentos competitivos. Ademais, faz-se mister o acompanhamento dos processos de alianças, *joint ventures*, fusões e aquisições entre grupos empresariais atuantes na indústria de gás e/ou setores relacionados. Neste contexto, o presente artigo descreve a operação atinente à Oferta Pública de Aquisição (OPA) realizada, em 10 de março de 2003, pela companhia Gas Natural SDG S.A. sobre a totalidade de ações da Iberdrola S.A.. Analisam-se os procedimentos desempenhados pelo órgão regulador espanhol, *Comisión Nacional de Energía* (CNE), no processo decisório relativo a tal tentativa de constituição de um novo grupo empresarial, atuante tanto no setor elétrico quanto no setor gasífero. Simultaneamente, contempla-se a experiência brasileira, sendo destacada a atuação da Agência Nacional do Petróleo (ANP) na promoção da concorrência, na redução da percepção de riscos para os investidores em infra-estrutura e na prevenção de práticas anticompetitivas. Ressalta-se, também, a necessidade de empreendimento de esforços conjuntos entre a ANP e a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), de forma que movimentos de fusão e aquisição em atividades concernentes aos setores gasífero e elétrico do país sejam avaliados coerentemente por estas duas entidades reguladoras. Por fim, propõe-se a ratificação de um acordo de cooperação técnica entre as referidas agências no sentido de se evitarem indefinições e/ou possíveis problemas de superposição de atribuições entre as diferentes esferas regulatórias da indústria energética nacional.

Introdução

A implementação de políticas de defesa da concorrência objetiva gerar condições favoráveis à constituição de ambientes competitivos, a fim de se introduzir uma maior eficiência econômica aos mercados e, desta forma, maximizar-se o bem-estar dos consumidores.

Não obstante o aparato institucional para a defesa da concorrência concentre-se nos órgãos voltados especificamente para este fim, outras esferas de atuação do Estado – como aquelas responsáveis pelas políticas industrial e regulatória – também zelam pela preservação de um ambiente propício à competição.

No que concerne à indústria de gás natural, a defesa da concorrência assume grande relevância, uma vez que, enquanto os segmentos de exploração e produção (E&P) e comercialização constituem atividades potencialmente concorrenciais, transporte e distribuição apresentam-se como atividades naturalmente monopólicas.

Assim, as agências reguladoras possuem um importante papel na regulação deste setor, trabalhando no contínuo aperfeiçoamento das normas que o regem e estando atentas às ações dos agentes atuantes nas etapas monopólicas ou dominantes nas etapas competitivas.

Ademais, tais instituições devem buscar a implementação de medidas que garantam o livre acesso não-discriminatório à infra-estrutura de transporte, no sentido de se permitir a concorrência nos segmentos potencialmente competitivos, bem como monitorar as práticas de mercado, visando proteger os interesses dos consumidores quanto a preços, qualidade e oferta de produtos.

Ao mesmo tempo, em países nos quais a infra-estrutura de transporte e distribuição de gás natural ainda é incipiente, torna-se necessário contemplar, também, os mecanismos que gerem atratividade aos investimentos, uma vez que os mesmos possuem longo prazo de maturação, tarifas reguladas e, geralmente, viabilizam-se de forma verticalizada. Deste modo, devem ser considerados mecanismos de proteção temporária ao investidor que assumir riscos de mercado.

Diante do exposto, faz-se mister ressaltar a necessidade de acompanhamento dos movimentos de alianças, *joint ventures*, fusões e aquisições entre grupos empresariais atuantes em um mesmo setor ou em setores relacionados. Nestes casos, por conseguinte, as políticas de defesa da concorrência tornam-se cruciais e, dada tal coexistência de segmentos potencialmente competitivos e naturalmente monopólicos, devem estar harmonizadas com os critérios de regulação, a fim de incentivar a competição e atrair investimentos em infra-estrutura de transporte e distribuição.

Neste contexto, a presente Nota Técnica objetiva descrever a operação referente à Oferta Pública de Aquisição (OPA) realizada, em 10 de março de 2003, pela multinacional Gas Natural SDG S.A. sobre a totalidade de ações da Iberdrola S.A. Traz-se a baila, ainda, a análise e os procedimentos adotados pelo órgão regulador espanhol, *Comisión Nacional de Energía* (CNE), neste processo de tentativa de formação de um novo grupo empresarial, atuante tanto no setor elétrico quanto no setor gasífero.

Paralelamente, a experiência brasileira é contemplada, destacando-se a atuação da autoridade reguladora dos setores de petróleo e gás natural – a Agência Nacional do Petróleo (ANP) – na promoção da concorrência, na redução da percepção de riscos para os investidores em infra-estrutura, bem como na prevenção de práticas anticompetitivas.

Para tanto, dividiu-se esta Nota em cinco seções, além desta Introdução e das Considerações Finais. Na Seção I, procede-se à descrição e análise da OPA em tela, enquanto na Seção II, é discutida a competência da CNE para intervir nesta transação. A seguir, a Seção III evidencia as considerações do órgão regulador espanhol quanto aos possíveis riscos e efeitos adversos desta operação sobre as atividades reguladas dos setores elétrico e gasífero daquele país. A Seção IV, por seu turno, versa sobre a possibilidade de submissão da referida OPA a determinadas condições. Finalmente, a Seção V destaca a atuação da Agência Nacional do Petróleo na defesa da concorrência, na redução da percepção de riscos para os investidores em infra-estrutura e na prevenção de práticas anticompetitivas no mercado brasileiro de gás natural.

I – Descrição e Análise da Operação

Em 10 de março de 2003, a empresa Gas Natural SDG S.A. solicitou à *Comisión Nacional del Mercado de Valores* (CNMV) autorização para realizar uma Oferta Pública de Aquisição sobre 901.549.181 ações da Iberdrola S.A., as quais representam 100% do capital social desta companhia.

Imediatamente após a concretização da operação, proceder-se-ia à criação de uma nova estrutura societária, constituída por uma *holding*, a qual não exerceria qualquer atividade industrial, encarregando-se tão-somente da coordenação gerencial das demais empresas participantes do grupo originado da fusão. A referida sociedade matriz deteria a totalidade de ações destas companhias, as quais são elencadas abaixo:

- (i) Iberdrola S.A., que, com a mesma estrutura observada hoje, permaneceria operando exclusivamente no setor elétrico;
- (ii) Uma nova sociedade, responsável por levar a cabo as atividades do setor de gás natural;

- (iii) Uma corporação industrial que responderia pelos demais negócios do grupo bem como pelas estratégias de diversificação de atividades.

Tal rearranjo societário teria como princípios basilares a separação jurídica das atividades reguladas e o alcance dos objetivos corporativos perseguidos pela transação.

No que se refere ao montante a ser pago pelas ações da Iberdrola, cumpre destacar que o mesmo seria decomposto em duas partes: uma parcela em dinheiro e outra em ações da Gas Natural SDG S.A.

O Conselho de Administração da supracitada empresa submeteria à sua Junta Geral de Acionistas o acordo de incremento de capital necessário para a emissão das ações que financiariam parte da OPA.

Outrossim, a aquisição das ações da Iberdrola estaria associada a um plano de alienação de ativos e redução dos investimentos inicialmente previstos por cada uma das empresas energéticas em separado.

Com efeito, no dia 15 de março de 2003, a Gas Natural apresentou, ao *Servicio de Defensa de la Competencia*, um projeto de alienação de ativos, estimado em 5.000 milhões de euros, classificando-os em desinvestimentos líquidos e desinvestimentos menos líquidos.

Os primeiros, os quais realizar-se-iam no curto prazo, relacionavam-se às participações da Gas Natural e da Iberdrola no capital de outras empresas. Já os segundos corresponderiam a ativos fixos, sobretudo, plantas de geração – localizadas tanto na Espanha como na América Latina – e redes nacionais de distribuição de gás.

A alienação dos referidos ativos permitiria a captação de, aproximadamente, 2.800 milhões de euros.¹ Cumpre enfatizar, contudo, que a concretização destas alienações condicionar-se-ia à solvência técnica e econômica dos novos proprietários, de modo que fossem garantidos futuros investimentos, necessários à preservação da qualidade do serviço prestado, bem como do fornecimento.

Em relação à alienação de ativos do setor elétrico, tem-se que:

- (i) Os bens relativos à geração de energia, postos à venda, possuem um *mix* (hidráulica e carvão) adequado para assegurar a competitividade de seus adquirentes: 2.400 MW em plantas de ciclo combinado, atualmente em fase de construção. Acompanhando tais centrais

¹ A venda de ativos elétricos nacionais representaria mais de 57% do programa de desinvestimentos.

de ciclo combinado, ceder-se-iam também os contratos de gás necessários para seu funcionamento;

- (ii) O novo grupo empresarial, resultante da operação em tela, somente disporia dos atuais ativos de distribuição da Iberdrola. Entretanto, parte destes também poderia ser vendida, caso as autoridades dos órgãos de defesa da concorrência reputassem necessário; e
- (iii) O referido grupo liberaria a carteira de clientes que, em 2002, a Gas Natural possuía no setor elétrico, representativa de 4% do mercado (equivalentes a 2.571 GWh).

Quanto ao setor gasífero, vale observar que a própria Gas Natural procedeu às seguintes propostas:

- (i) No intuito de evitar que o novo grupo empresarial conquistasse um *market share* superior ao atualmente detido pela Gas Natural no fornecimento de gás, propôs-se que a Iberdrola se desfizesse de seus contratos de longo prazo, os quais totalizam 5,5 bilhões de m³. Adicionalmente, ceder-se-ia o direito de acesso a plantas de GNL e à rede de transporte da ENAGAS, associado a tais contratos;
- (ii) No segmento de distribuição de gás natural, propôs-se a alienação de ativos, os quais, atualmente, atendem cerca de 750.000 clientes, com o objetivo de que o novo grupo empresarial detivesse menos de 70% do mercado nacional. Tais alienações incorporariam conhecimentos técnicos e recursos humanos, necessários à promoção do desenvolvimento e manutenção da rede, bem como à garantia da qualidade e segurança do fornecimento;
- (iii) A Gas Natural reduziria sua participação acionária na ENAGAS, que, hoje, é de 40,9%;
- (iv) O novo grupo liberaria a carteira de clientes detida pela Iberdrola em 2002, no mercado livre de gás – aproximadamente 5,5%, excluindo-se deste número o consumo do energético na geração da referida companhia;
- (v) A Gas Natural respeitaria as participações máximas na *Compañía Operadora del Mercado Español de Electricidad S.A.* (OMEL) e na *Red Eléctrica de España S.A.* (REE), assim como em outros operadores relevantes.

Segundo a empresa gasífera, os procedimentos e prazos concernentes à alienação de ativos seriam aqueles adequados para a dotação de segurança jurídica ao processo. Outrossim, dados os objetivos de defesa da concorrência e de ordenação do setor no país, tais procedimentos asseverariam, sobretudo ao longo do período transitório, a manutenção dos critérios técnicos e de segurança prioritários, da diversificação da oferta e da garantia da qualidade do serviço prestado.

Adicionalmente, os investimentos realizados pelo novo grupo empresarial seriam inferiores àqueles efetuados por Gas Natural e Iberdrola em separado.

No que tange ao programa de financiamento a ser adotado, o novo grupo empresarial despenderia recursos para a materialização da OPA, bem como procederia aos investimentos anteriormente mencionados e ao pagamento de dividendos. Tais desembolsos seriam financiados por meio dos recursos gerados (*cash flow*) pela nova companhia, a partir da alienação de uma série de ativos existentes, do incremento de seus fundos e do endividamento financeiro.

De acordo com a CNE, o ente regulador das indústrias energéticas na Espanha, a operação não apresentaria problemas de solvência financeira. Contudo, seria extremamente difícil assegurar dita solvência, caso fosse determinado, com base no princípio da separação de atividades, que o patrimônio regulado do grupo não responderia pelo elevado endividamento contraído devido à operação ora em análise.

A seguir, na Seção II, tecem-se considerações quanto aos possíveis riscos e efeitos adversos para as atividades reguladas, decorrentes desta modelagem.

II – Competência da CNE: Tipo de Procedimento e Caráter da Decisão

Conforme descrito na Seção I, no primeiro trimestre de 2003, a companhia Gas Natural SDG, S.A. apresentou, em documento encaminhado à CNMV, uma OPA sobre 901.549.181 ações da Iberdrola S.A., representativas da integralidade do capital social desta empresa.

Após a solicitação formal à CNMV, a companhia gasífera espanhola requereu autorização à CNE, uma vez que, de acordo com o disposto no Artigo 19 do Decreto Real 1339/1999, de 31 de julho de 1999, cabe ao Conselho de Administração da autoridade reguladora expedir a Resolução pertinente a esta questão.

O expediente conduzido, pela Gas Natural, à *Comisión*, no qual se solicita a referida autorização, obedece às exigências constantes do inciso 7 do Artigo 63 da *Ley del Sector de Hidrocarburos*, segundo o qual “*aquelas sociedades mercantis que desenvolvam atividades reguladas poderão tomar participações em sociedades que exerçam atividades em outros setores econômicos, que não o gasífero, a partir da prévia autorização, a que se refere a Disposição Adicional Décima Primeira, Terceiro, Décima Quarta desta Lei*”.² (grifos dos autores).

A supracitada Função Décima Quarta, prevista na Disposição Adicional Décima Primeira, Terceiro nº 1 da Lei nº 34/1998, de 07 de outubro, confere à CNE a incumbência de “*autorizar as*

² *Idem.*

*participações realizadas por sociedades que desenvolvam atividades consideradas reguladas em qualquer entidade que desempenhe atividades de natureza mercantil. **Somente poderão denegar-se as autorizações devido à existência de riscos significativos ou efeitos negativos, diretos ou indiretos, sobre as atividades reguladas dispostas na presente Lei, sendo possível, por estas razões, concederem-se autorizações que expressem condições por meio das quais possam ser efetivadas as mencionadas operações***”.³ (grifos dos autores)

A competência autorizativa prevista nesta Função é explicitada no Artigo 18 do Decreto Real 1339/1999, de 31 de julho de 1999, através do qual se aprova o *Reglamento de la Comisión Nacional de Energía*, em cujo inciso primeiro são reiterados os critérios que deverão ser levados em conta para a aprovação ou denegação da operação em tela.

Deste modo, o inciso segundo do Artigo 18 estabelece um prazo máximo de um mês para que a *Comisión* emita a Resolução conclusiva. Transcorrido este prazo sem que o citado dispositivo tenha sido expedido, entender-se-á concedida a autorização. Finalmente, é estabelecida, no inciso terceiro, a obrigação da CNE de comunicar sua decisão ao Ministério da Indústria e Energia e ao Ministério da Economia.

Faz-se mister sublinhar que esta função autorizativa, que ampara a emissão da Resolução da CNE, diferencia-se da Função Décima Quinta da mencionada Disposição Adicional Décima Primeira, Terceiro. 1 da Lei nº 34/1998, segundo a qual compete à CNE “(...) *informar previamente sobre as operações de concentração de empresas ou tomada de controle de uma ou várias companhias energéticas por outra que realize atividades no mesmo setor quando as mesmas tenham de ser submetidas ao governo para sua decisão, de acordo com a legislação vigente em matéria de competência*”.⁴ (grifos dos autores)

III – Considerações quanto aos Possíveis Riscos e Efeitos Adversos da Operação sobre as Atividades Reguladas dos setores elétrico e gasífero

A magnitude da OPA em questão tornou indispensável a análise minuciosa da CNE – no âmbito de suas atribuições – quanto aos seus possíveis riscos e reflexos adversos da negociação sobre as atividades reguladas desenvolvidas nos setores elétrico e gasífero da Espanha.

A seguir, são apresentadas as considerações tecidas por este órgão regulador.

³ Tradução livre dos autores da presente Nota Técnica.

⁴ *Idem*.

III.1 – Análise do Plano de Investimentos em Redes de Distribuição

A Gas Natural, por meio de documentos encaminhados à CNE, afirma que, concretizada a OPA, o Plano de Investimentos a ser implementado pela Iberdrola, no período de 2003 a 2006, alinhar-se-ia aos investimentos realizados pela empresa elétrica nos anos anteriores.

A Iberdrola, por seu turno, alega que o Plano de Investimentos na atividade de distribuição de energia elétrica (melhoria das redes e aquisição de equipamentos de medição), proposto pela Gas Natural, agregaria menos recursos do que o seu Plano individual, prevendo-se uma redução de cerca de 12%, ou, 222 milhões de euros.

Segundo a CNE, tal redução poderia prejudicar a qualidade do serviço oferecido pela Iberdrola a seus clientes.

III.2 – Análise das Possíveis Transferências de Rendas entre as Atividades Reguladas e Liberadas

Um aspecto de suma importância a ser contemplado diz respeito às possíveis transferências de rendas entre as atividades reguladas e liberadas. Caso as receitas auferidas pelas primeiras fossem utilizadas para financiar a operação em análise, poderiam ser verificados riscos ou efeitos negativos sobre seu desenvolvimento, os quais, em última instância, afetariam adversamente os consumidores finais.

De acordo com a CNE, (i) o setor espanhol de gás natural encontra-se em expansão, sendo prova disso as necessidades prementes de desenvolvimento da infra-estrutura de rede; (ii) as autoridades reguladoras do país reservaram um papel especial às empresas atuantes neste mercado, sobretudo, à Gas Natural, na condição de principal distribuidora deste energético, e à ENAGAS, no segmento de transporte; e (iii) optou-se por estabelecer-se uma regulação econômica do segmento de distribuição de gás, incentivadora de novos investimentos, sendo essencial garantir que as receitas obtidas pela Gas Natural, no desempenho da atividade regulada, sejam destinadas a desenvolver o setor gasífero, evitando-se a transferência de rendas a outras atividades distintas.

À luz do exposto, há, consoante a autoridade reguladora espanhola, um risco significativo quanto ao futuro das atividades reguladas, resultante da operação em tela. Adicionalmente, como consequência das transferências de renda que provavelmente ocorreriam entre as atividades reguladas e liberadas, não se pode assegurar que as empresas distribuidoras de gás e eletricidade realizariam os investimentos necessários para o desenvolvimento de suas respectivas atividades, conforme fariam Gas Natural e Iberdrola caso se mantivessem como empresas independentes.

Deve-se atentar, ainda, para o fato de que problemas nos balanços das empresas responsáveis por desempenharem estas atividades reguladas poderiam levar ao aumento de suas tarifas. Tal elevação tarifária poderia, por seu turno, comprometer o regime econômico global dos setores gasífero e elétrico.

III.3 – Análise dos Reflexos da Operação sobre o Desenvolvimento das Atividades de Distribuição de Gás e Eletricidade

De acordo com a CNE, a concretização da OPA poderia afetar o desenvolvimento e a expansão das atividades reguladas de distribuição de gás natural e energia elétrica.

O Artigo 4º da *Ley del Sector de Hidrocarburos* estabelece “o desenvolvimento homogêneo do sistema gasífero em todo o território nacional”. Supõe-se, portanto, que a expansão deste sistema deveria seguir etapas homogêneas de execução, compatíveis, na medida do possível, com a otimização da infra-estrutura planejada para a ampliação da rede básica de transporte. Cumpre lembrar que a expansão da rede de distribuição de gás natural também deve estar calcada neste mesmo princípio.

Na operação que ora se analisa, o novo grupo empresarial, resultante da fusão, permaneceria, em princípio, distribuindo energia elétrica em áreas, nas quais, hoje, já se encontra operando. Adicionalmente, desenvolveria a atividade de distribuição nestas zonas.

Deste modo, depreende-se que as decisões de expansão – em lugar de atender, de fato, aos objetivos de desenvolvimento da infra-estrutura da indústria gasífera espanhola – estariam associadas aos interesses econômicos do referido grupo empresarial.

Outrossim, a nova companhia seria o principal operador do sistema de distribuição e manteria a exclusividade no desempenho desta atividade até 1º de janeiro de 2005, de acordo com o estabelecido na Disposição Transitória Décima Quinta da Lei nº 34/1998. Poderia haver incentivos para que a empresa atuasse nas áreas, nas quais já distribuía energia elétrica, uma vez que, de antemão, apresentaria conhecimento geográfico, topográfico, da administração local e regional, das companhias de serviço e de fornecimento instaladas nestas zonas e, também, por possuir equipes estabelecidas nestas localidades.

Um outro aspecto a ser contemplado diz respeito à questão da integração vertical das atividades de distribuição e comercialização, a qual, além de repercutir negativamente sobre a concorrência, poderia dificultar o desenvolvimento da atividade de distribuição, sobretudo, no setor de gás

natural, bem como a materialização de investimentos destinados à ampliação e melhoramento das redes de gás nas áreas onde já existe rede para a distribuição de eletricidade.

Por outro lado, a integração das redes elétricas e de gás, em uma mesma empresa distribuidora, poderia gerar sinergias e economias de escala que minorariam os custos operacionais associados às atividades de distribuição, convertendo-se em benefícios para o consumidor, através da redução de tarifas.

Tais circunstâncias poderiam levar o órgão regulador a estimular a integração das empresas energéticas no sentido de desenvolverem conjuntamente suas redes. Contudo, consoante a CNE, há que se destacar que esta redução de custos seria limitada, dadas as naturezas distintas dos negócios de distribuição de gás e eletricidade. Ademais, a mesma efetivar-se-ia apenas se ocorresse uma completa separação das atividades de distribuição e comercialização, o que não se verifica na prática.

Em consequência, diante da ausência de uma completa separação das atividades livres e reguladas, seria aconselhável, de acordo com a autoridade reguladora espanhola, que não se adotassem decisões que, embora interessantes do ponto de vista da integração dos setores energéticos e do aproveitamento de sinergias, reforçassem os efeitos negativos da integração vertical, dado o modelo vigente.

Por conseguinte, a concentração das atividades de distribuição de gás e eletricidade em um único grupo empresarial que, na realidade, seria representado pela Gas Natural, no setor gasífero, e pela Iberdrola, no setor elétrico, poderia provocar a expansão desordenada das redes, reduzindo a transparência de ambas as atividades reguladas e, sobretudo, intensificando os efeitos negativos da integração vertical nos dois setores.

III.4 – Riscos Derivados do Mecanismo de Financiamento da Operação

Conquanto o órgão regulador espanhol não tenha encontrado indícios de insolvência financeira na operação em tela, deve-se questionar se tal solvência seria suficiente para eximir o patrimônio regulado da obrigação de responder pelo elevado endividamento decorrente da concretização deste negócio.

Sem prejuízo das informações fornecidas pela empresa Gas Natural, a CNE não possui conhecimento comprovado de que parcela do endividamento total seria financiada pelo patrimônio e as receitas das sociedades responsáveis por desenvolver atividades reguladas e que fração seria custeada pelas sociedades responsáveis por levar a cabo as atividades livres.

Não há dúvidas, contudo, de que a determinação das parcelas dos patrimônios livre e regulado a financiar a operação constitui-se um elemento essencial para que a *Comisión* possa valorar apropriadamente em que medida as atividades reguladas de gás e energia elétrica ver-se-iam afetadas.

Cumpre enfatizar que a separação das atividades, consagrada no Artigo 14 da *Ley del Sector Eléctrico* e no Artigo 63 da *Ley del Sector de Hidrocarburos*, fundamenta-se no princípio da transparência do sistema retributivo das atividades reguladas, evitando as transferências de renda para as atividades livres.

No ordenamento espanhol, optou-se por um modelo de separação não apenas contábil, mas também jurídico, o que implica uma maior independência entre os patrimônios regulado e livre, facilitando o controle da Administração Pública e, sobretudo, levando cada um destes patrimônios a responder por suas obrigações desagregadamente. Uma interpretação da Lei, distinta da que ora se exprime, mostrar-se-ia inconsistente, trazendo o risco de produzirem-se constantes transferências de rendas entre as atividades reguladas e livres.

Assim sendo, dada a importância deste princípio para a garantia do bom funcionamento das atividades reguladas, a CNE julga imprescindível conhecer, previamente, o mecanismo de separação da estrutura societária e econômico-financeira das empresas existentes e do novo grupo resultante da fusão.

Ademais, a indeterminação da parcela do endividamento que se pretende financiar torna pertinente o questionamento quanto à viabilidade da operação, visto que, de acordo com o princípio de separação das atividades, tal patrimônio regulado não deveria assumir qualquer responsabilidade neste sentido.

Ainda que a empresa Gas Natural tenha declarado dispor de crédito para o financiamento da operação, cumpre destacar que o mesmo não eliminaria os riscos anteriormente apontados, posto que, nos documentos encaminhados à CNE, a referida empresa não assevera que o endividamento seria coberto exclusivamente pelas companhias, as quais desenvolvem atividades livres, isentando as empresas reguladas de responsabilidades.

IV – Possibilidade de Submissão da Operação a Determinadas Condições

Ao longo da Resolução expedida pela CNE, é apresentada uma série de riscos e efeitos negativos, advindos da operação, sobre o conjunto de atividades reguladas a serem desenvolvidas pelo novo grupo empresarial.

As condições minimamente necessárias para eliminar tais riscos e efeitos negativos sobre as atividades reguladas deveriam garantir, dentre outros aspectos, o cumprimento tanto do Plano de Investimentos relacionado às atividades de transporte e distribuição de gás natural e energia elétrica a serem exercidas pelo novo grupo entre os anos de 2003 e 2006, como da limitação de responsabilidades das sociedades que levam a cabo atividades reguladas na estrutura de endividamento necessária para a materialização da OPA.

Se a finalidade destas condições não é outra senão eliminar os riscos e efeitos adversos sobre as atividades reguladas e as mesmas devem impor-se durante um determinado período, somente o seu cumprimento permitiria tal eliminação de riscos.

O não cumprimento das condições impostas determinaria, conforme explicitado anteriormente, riscos significativos e efeitos adversos sobre as atividades reguladas, tornando inevitável a revogação da autorização desta operação pela CNE, no exercício de suas atribuições.

Posto isto, cabe apontar para a existência de um outro risco, qual seja, a possibilidade concreta destas condições tornarem-se inexequíveis. A denegação da autorização não surtiria efeitos práticos, uma vez que tais efeitos não poderiam retroagir à etapa inicial da operação.

A aquisição de ações da Iberdrola pela Gas Natural instrumentalizou-se por meio de uma OPA, procedimento que, uma vez consumado, determinaria a irreversibilidade da transação. Neste caso, a imposição das referidas condições perderia eficácia.

Cumprir destacar que a impossibilidade prática de fazer com que a situação regressasse ao seu estágio inicial tornaria inútil a submissão da operação ao cumprimento destas condições. Destarte, a ausência de eficácia real das condições mínimas apontadas incentivaria a manutenção dos riscos associados à presente operação para as atividades reguladas.

Adicionalmente, deve-se ter em conta que a subordinação do processo autorizativo da CNE a determinadas condições é justificável quando estas têm como objetivo corrigir detalhes da operação, mas não quando pretendem solucionar questões essenciais. Assim sendo, neste caso, seria preferível refutar a operação, visto que a empresa Gas Natural poderia fazer uma nova solicitação, após sanados ditos aspectos fundamentais.

Por fim, as solicitações de autorização, que apresentem estas mesmas características e sujeitem-se à Função Décima Quarta, devem incluir uma série de compromissos assumidos pela administração da empresa requerente, no sentido de salvaguardarem-se as atividades reguladas, em todos os aspectos salientados pela CNE em sua Resolução.

V – Caso Brasileiro: a Atuação da ANP no Mercado de Gás Natural

No Brasil, o arcabouço legal relativo à defesa da concorrência fundamenta-se, sobretudo, na Lei nº 8.884/94 (Lei Antitruste).

Em geral, tal Lei é implementada com base em dois padrões de ação, a saber: (i) aquele direcionado às condutas dos agentes no processo competitivo, que prevê punições às práticas anticompetitivas derivadas do exercício abusivo de poder de mercado; e (ii) aquele que reúne medidas de caráter estrutural, o qual busca impedir o surgimento de estruturas de mercado mais concentradas, por meio do controle preventivo sobre os atos de concentração.⁵

Consoante o § 3º do Artigo 54 da Lei Antitruste, atos de concentração são ações que “(...) visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais)”.

Com o propósito de que os objetivos perseguidos pela defesa da concorrência sejam atendidos, deve-se proceder a uma minuciosa análise das condutas consideradas restritivas ou que configurem atos de concentração, a qual é denominada análise antitruste.

Este exame é dividido em etapas. Primeiramente, é necessário identificar a existência de poder de mercado. Para tanto, faz-se indispensável a delimitação prévia do mercado no qual tal poder é exercido (mercado relevante). Em seguida, parte-se para a avaliação das condições que tornam provável, ou não, o exercício do mesmo.

Na etapa subsequente, deve-se considerar que atos e condutas podem produzir resultados ambíguos sobre a concorrência. Nem sempre, estes são prejudiciais ao mercado, podendo, em alguns casos, gerar eficiências. Por conseguinte, há que se aplicar o Princípio da Razoabilidade⁶, de forma a apurarem-se as consequências do ato ou conduta. Aqueles atos/condutas que possuam efeitos anticompetitivos líquidos serão proibidos ou aprovados com restrições, a fim de que tais efeitos negativos sejam eliminados ou, ao menos, minimizados.

⁵ Mello, Maria Teresa. Defesa da concorrência. In: Economia Industrial, KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (org.), Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2002.

⁶ O Princípio da Razoabilidade preceitua a necessidade de avaliação, caso a caso, dos efeitos derivados das práticas investigadas e de suas eventuais justificativas, no que tange a eficiências compensatórias.

Outrossim, cumpre ressaltar que, no âmbito do Poder Executivo, as entidades incumbidas de aplicar a Lei nº 8.884/94 são o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – autarquia competente para apurar e/ou reprimir abusos de poder econômico –, a Secretaria de Direito Econômico (SDE), cuja função é investigar e instruir os processos em trâmite no Sistema Brasileiro de Defesa Econômica (SBDC), e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE), responsável pela emissão de pareceres econômicos sobre os casos analisados.

Todavia, conforme explicitado anteriormente, ainda que o aparato institucional para a defesa da concorrência esteja concentrado nos órgãos supramencionados, outras instituições públicas, sobretudo aquelas responsáveis pelas políticas industrial e regulatória, incentivam, por meio de suas ações, a manutenção de um ambiente favorável à competição.

No que diz respeito, especificamente, às indústrias brasileiras de petróleo e gás natural, a Agência Nacional do Petróleo, por meio do Núcleo de Defesa da Concorrência do Abastecimento (NDC/ANP), atua na promoção da concorrência e na prevenção de práticas anticompetitivas. Dentre as funções deste núcleo, destacam-se:

- (i) O cumprimento das obrigações assumidas pela ANP no Acordo de Cooperação Técnica celebrado com a SDE;
- (ii) A apresentação à Diretoria Colegiada de sugestões quanto a procedimentos de controle e prevenção de infrações à ordem econômica a serem adotadas uniformemente por todas as Superintendências da Agência;
- (iii) A elaboração de propostas necessárias à implementação de normas legais e políticas no campo da defesa da concorrência;
- (iv) A cooperação com as diversas Superintendências da ANP, no que se refere às atividades relacionadas à defesa da concorrência; e
- (v) A articulação, junto à Superintendência de Estudos Estratégicos da Agência, para a produção de estudos referentes à matéria em tela.

Faz-se mister destacar, também, que o Artigo 10 da Lei nº 9.478/97 (Lei do Petróleo) dispõe que:

“Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente. (redação dada pela Lei nº 10.202, de 20 de fevereiro de 2001)”

Parágrafo único. Independentemente da comunicação prevista no caput deste artigo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE notificará a ANP do teor da decisão que aplicar sanção por infração da ordem econômica cometida por empresas ou pessoas físicas no exercício de atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, no prazo máximo de vinte e quatro horas após a publicação do respectivo acórdão, para que esta dote as providências legais de sua alçada. (parágrafo único incluído pela Lei nº 10.202, de 20 de fevereiro de 2001)”

Ademais, conforme mencionado anteriormente, a ANP e a SDE mantêm um Acordo de Cooperação Técnica. Este tem como objetivo estabelecer mecanismos que possibilitem a comunicação efetiva e permanente entre estes órgãos para a divulgação dos atos, a impressão de maior agilidade às questões atinentes às áreas de interesse comum de ambos e, sobretudo, à sua atuação conjunta no sentido de prevenir e reprimir infrações contra a ordem econômica.

De acordo com a Cláusula Segunda do referido Acordo, nos procedimentos administrativos, cujo objeto seja a apuração de qualquer das infrações elencadas nos Artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, quando o mérito das questões versar sobre condutas que gerem ou possam gerar efeitos adversos sobre os setores de petróleo e de gás natural, alguns trâmites deverão ser seguidos.

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes 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 previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o § anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que se configurem hipótese prevista no artigo 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I – fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II – obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III – dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV – limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VII - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;

IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

XI - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

XII - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XV - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XVII - abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;

XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

XIX - importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos códigos, Antidumping e de subsídios do Gatt;

XX - interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem justa causa comprovada;

XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XXII - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.

Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;

II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;

III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.”

Caso a SDE verifique a existência de indícios de práticas restritivas à livre concorrência nas indústrias supramencionadas, oficiará a ANP. A autarquia, então, deverá manifestar-se, previamente, em trinta dias, de modo que os dois órgãos compartilhem informações técnicas concernentes ao mercado sob investigação, independentemente da realização de diligências reputadas necessárias, bem como da promoção de averiguações preliminares, conforme estabelecido no Artigo 30 da Lei nº 8.884/94⁷.

A ANP, por seu turno, deverá encaminhar ofício à SDE, dando conhecimento dos fatos e pronunciando-se previamente sobre a sua área de competência quando observar vestígios de práticas anticompetitivas.

Instaurado o processo administrativo para a apuração de infrações contra a ordem econômica e após o recebimento da(s) defesa(s) dos Representado(s), a SDE remeterá cópia da representação e da(s) referida(s) defesa(s) para a ANP, a qual terá o prazo de trinta dias para manifestar-se.

Em seguida, findo tal prazo, a Agência enviará à SDE seu parecer, o qual deverá ser acompanhado de todos os documentos e/ou informações relativos ao caso sob investigação.

A partir da conclusão de todas as fases processuais previstas na Lei nº 8.884/94, a SDE expedirá seu relatório final, contendo as conclusões sobre as diligências realizadas e encaminhará o Processo Administrativo ao CADE, conforme determinado no Artigo 39 desta Lei:

“Art. 39. Concluída a instrução processual, o representado será notificado para apresentar alegações finais, no prazo de cinco dias, após o que o Secretário de Direito Econômico, em relatório circunstanciado, decidirá pela remessa dos autos ao Cade para julgamento, ou pelo seu arquivamento, recorrendo de ofício ao Cade nesta última hipótese.”

O Esquema I, a seguir, sintetiza os trâmites a serem seguidos quando da verificação de infrações contra a ordem econômica.

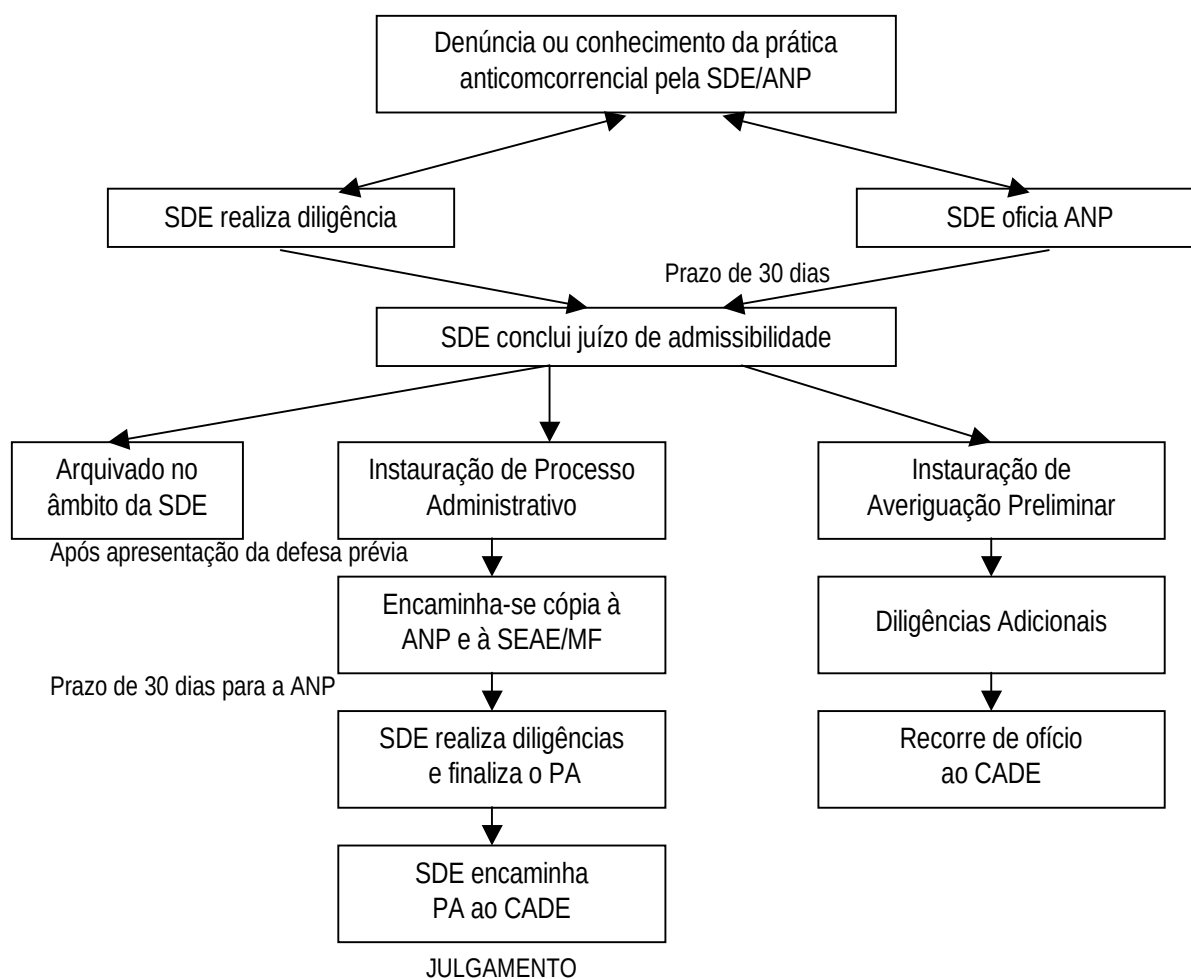
⁷ “Art. 30. A SDE promoverá averiguações preliminares, de ofício ou à vista de representação escrita e fundamentada de qualquer interessado, quando os indícios de infração à ordem econômica não forem suficientes para a instauração de processo administrativo.

§ 1º Nas averiguações preliminares, o Secretário da SDE poderá adotar quaisquer das providências previstas nos arts. 35, 35-A e 35-B, inclusive requerer esclarecimentos do representado ou de terceiros, por escrito ou pessoalmente.

§ 2º A representação de Comissão do Congresso Nacional, ou de qualquer de suas Casas, independe de averiguações preliminares, instaurando-se desde logo o processo administrativo;

§ 3º As averiguações poderão ocorrer sob sigilo, no interesse das investigações, a critério do Secretário da SDE.”

Esquema I



No que diz respeito à análise de atos e contratos tratados pelo Artigo 54 da Lei Antitruste e que acarretem efeitos adversos à competição nos setores de petróleo e gás natural, cabe enfatizar que alguns procedimentos devem ser seguidos.

De acordo com este Artigo, faz-se necessário que os atos a serem submetidos ao controle do CADE sejam apresentados à SDE, acompanhados, antecipadamente ou no prazo máximo de quinze dias, da documentação própria, em 4 vias. Após o recebimento da notificação e da documentação, tal Secretaria encaminhará uma via à SEAE, uma ao CADE e outra à ANP.

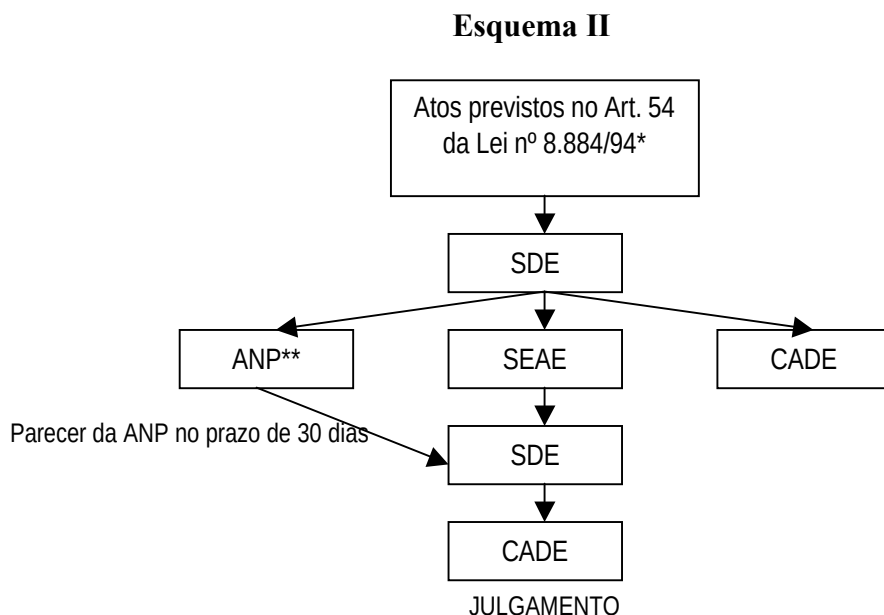
Caso a ANP julgue relevante, poderá requerer, formalmente, reunião conjunta com a SDE e a SEAE, no intuito de serem discutidas questões atinentes ao caso em exame. Em prazo não superior a trinta dias – contados a partir da data do recebimento da documentação referente ao processo –, a Agência Reguladora deverá emitir parecer técnico.

Após receber o processo, a SDE expedirá seu próprio parecer, destinando os autos ao CADE, consoante as disposições do § 6º do Artigo 54 da Lei nº 8.884/94:

“§ 6º Após receber o parecer técnico da SEAE, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo devidamente instruído ao Plenário do CADE, que deliberará no prazo de sessenta dias (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)”

Por fim, quando do envio dos processos administrativos e atos de concentração ao CADE, a SDE remeterá à ANP cópias de suas manifestações, referidas nos Artigos 39 e 54 e no § 6º da Lei nº 8.884/94.

A seguir, o Esquema II compendia as etapas da análise de atos e contratos tratados no supracitado Artigo 54 da Lei Antitruste.



* Incluindo empresas pertencentes ao bloco de controle do consórcio vencedor do leilão de privatização.

** Após recebimento do ofício, a ANP poderá solicitar reunião conjunta para discutir o assunto com a SDE e a SEAE.

Considerações Finais

À luz da Oferta Pública de Aquisição, realizada pela empresa Gas Natural sobre a totalidade de ações da Iberdrola, faz-se mister tecer algumas considerações quanto ao poder de decisão atribuído, pelo aparato jurídico espanhol, à CNE em casos como o que ora se apresenta.

Conforme mencionado anteriormente, a Lei nº 34/1998 atribui à supracitada entidade reguladora a função de *“autorizar as participações realizadas por sociedades que desenvolvam atividades consideradas reguladas em qualquer entidade que desempenhe atividades de natureza mercantil. Somente poderão denegar-se as autorizações devido à existência de riscos significativos ou efeitos negativos, diretos ou indiretos, sobre as atividades reguladas dispostas na presente Lei, sendo possível, por estas razões, concederem-se autorizações que expressem condições por meio das quais possam ser efetivadas as mencionadas operações”*.

Assim sendo, a CNE poderia desaprovar esta transação, caso, a partir de sua análise, apurasse indícios de que a mesma refletir-se-ia negativamente sobre as atividades reguladas dos setores gasífero e elétrico do país.

De fato, após minucioso exame da operação em tela, a *Comisión* concluiu que tal operação poderia, dentre outros riscos e conseqüências adversas, comprometer significativamente o desenvolvimento das supracitadas atividades, sobretudo em função da possível transferência de rendas entre as atividades reguladas e liberadas.

Por conseguinte, a entidade reguladora daquele país expediu uma Resolução – examinada ao longo desta Nota –, denegando a transação. O aludido documento foi aprovado pelo Conselho de Administração, em 30 de abril de 2003, e encaminhado às partes interessadas na mesma data.⁸

Diante do exposto, cumpre destacar o papel desempenhado pela CNE no processo decisório relativo a esta operação. Observa-se que o referido órgão, respaldado na Legislação pertinente, empregou seu poder de veto e reprovou a OPA, não obstante a possibilidade, também garantida por Lei, das partes interessadas recorrerem desta deliberação ante o Ministério da Economia da Espanha.

Transpondo a operação espanhola para o contexto da indústria brasileira de gás natural, nota-se que a ANP atua indiretamente nos processos decisórios atinentes às operações de fusão e aquisição

⁸ Segundo a Disposição Adicional Décima Primeira Terceiro nº 05 da Lei nº 34/1998, poderia ser interposto, contra a citada resolução, recurso de alçada ante o Ministério de Economia, no prazo de um mês a contar do dia seguinte ao recebimento da Notificação. Todavia, em sessão realizada no dia 30 de maio de 2003, o Conselho de Administração da empresa Gas Natural SDG decidiu, por unanimidade, renunciar a este direito. A companhia alegou que a impetração do

ocorridas no setor. Por meio de pareceres técnicos, a Agência municia os órgãos de defesa da concorrência com informações relevantes para que estes, sim, decidam efetivamente sobre ditas operações.

Cabe esclarecer entretanto que, diferentemente do exemplo espanhol, no caso brasileiro, os pareceres emitidos pela ANP no âmbito do convênio com a SDE/CADE restringem-se à atuação dos operadores das indústrias de petróleo e gás natural. Até o momento, não foram solicitados pareceres relacionados à diversificação das atividades empresariais, como na OPA em tela.

No caso de um processo similar ao analisado neste trabalho, seria necessário empreender um esforço conjunto entre a ANP e a ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), de modo que processos de fusão e aquisição em atividades relacionadas às duas indústrias fossem analisados de maneira coerente entre os dois órgãos reguladores.

Neste sentido, é importante destacar que não existe, até o momento, qualquer convênio de cooperação técnica no que diz respeito ao processo de regulação de atividades afins entre as duas Agências. Um possível problema derivado deste fato pode advir da inserção de usinas termelétricas ao sistema elétrico nacional, posto que tais usinas são reguladas a montante pela ANP e a jusante pela ANEEL.

Desta maneira, e a fim de se evitarem indefinições e/ou possíveis problemas de superposição de atribuições entre diferentes esferas regulatórias do setor energético nacional, propõe-se a assinatura de um convênio de cooperação técnica entre a ANEEL e a ANP, de forma que sejam estabelecidos os instrumentos necessários para a avaliação de ações que impactem os setores elétrico e gasífero conjuntamente.

recurso não apresentaria resultados práticos, uma vez que a concretização da operação, como planejada inicialmente, estaria, em qualquer caso, inviabilizada.

Referências Bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, Capturado em: 14 ago 2002. *Online*. Disponível na internet <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____ Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 1990.

_____ Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jun. 1994.

_____ Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 ago. 1997.

CNE. **Resolución de la CNE sobre la Solicitud de Autorización Presentada por Gas Natural SDG, S.A. para Tomar Participaciones en el Capital Social de Iberdrola S.A.**. Capturado em 06 mai 03. *Online*. Disponível na Internet <<http://www.cne.es/publicaciones.html>>.

KUPFER, David. Barreiras Estruturais à Entrada. *In: Economia Industrial*, KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (org), Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2002.

MELLO, Maria Teresa. Defesa da concorrência. *In: Economia Industrial*, KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia (org.), Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2002.

SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - SEAE. **Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Econômica**. Capturado em: 14 ago 2002. *Online*. Disponível na Internet <<http://www.fazenda.gov.br/seae>>.

Dados dos autores:

Julia Rotstein Smith da Silva

Agência Nacional do Petróleo
Rua Senador Dantas, 105 – 10º andar
20031-201 – Rio de Janeiro – Brasil
Tel.: (55) (21) 3804-0969
Fax: (55) (21) 3804-0531
Email: jrotstein@anp.gov.br
<http://www.anp.gov.br>

Melissa Cristina Pinto Pires Mathias

Agência Nacional do Petróleo
Rua Senador Dantas, 105 – 10º andar
20031-201 – Rio de Janeiro – Brasil
Tel.: (55) (21) 3804-0253
Fax: (55) (21) 3804-0531
Email: mmathias@anp.gov.br
<http://www.anp.gov.br>

José Cesário Cecchi

Agência Nacional do Petróleo
Rua Senador Dantas, 105 – 10º andar
20031-201 – Rio de Janeiro – Brasil
Tel.: (55) (21) 3804-0223
Fax: (55) (21) 3804-0531
Email: cecchi@anp.gov.br
<http://www.anp.gov.br>