

Síntese

Cartéis – Seus Danos e Punições Efetivas

Overview

Hard Core Cartels – Harm and Effective Sanctions

**As Sínteses constituem-se em excertos de publicações da OCDE.
Elas são disponíveis livremente na biblioteca On-line (www.oecd.org).**

Esta Síntese não é uma tradução oficial da OCDE.



ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

-
- Qual é o tamanho do prejuízo causado pelos cartéis?
 - Os operadores de cartéis sabem que a sua conduta é ilícita?
 - Que é necessário para uma sanção ter efeito dissuasivo?
 - Como podem fortes penalidades facilitar a detecção de cartéis?
 - As leis nacionais de competição oferecem suficientes punições contra os cartéis?
 - Quais as sanções que estão sendo atualmente impostas contra os cartéis?
 - São as sanções atuais suficientemente fortes para permitir uma dissuasão eficiente?

Introdução

Os cartéis, ou acordos entre competidores estabelecendo preços, fraudar concorrências (entregar ofertas combinadas), restringir a produção ou dividir mercados, são a violação mais séria e danosa da lei da competição. Eles prejudicam os consumidores pelo aumento abusivo dos preços e pela restrição de oferta. Eles criam o poder do mercado, desperdício e ineficiência nos países cujos mercados deveriam, de outro modo, ser competitivos.

É geralmente aceito que os cartéis são danosos, mas não é bem conhecida qual a extensão do dano que eles causam. É importante entender como os cartéis prejudicam os consumidores e apreciar a magnitude deste prejuízo. Tal compreensão conduzirá a uma ação mais efetiva contra esta conduta, incluindo a imposição de sanções mais efetivas contra os participantes do cartel. A OCDE conduziu um estudo a respeito deste temas – o prejuízo causado por cartéis e as sanções efetivas contra eles – os resultados dos quais são descritos abaixo. O estudo é explicado em maior profundidade no *Relatório sobre a Natureza e Impacto dos Cartéis e as Sanções contra os Cartéis sob as Leis Nacionais de Competição*, publicado em 2002 pela Comissão de Competição da OCDE. ■

Qual é o tamanho do prejuízo causado pelos cartéis?

Os cartéis prejudicam os consumidores e apresentam efeitos perniciosos sobre a eficiência econômica. Um cartel bem sucedido eleva o preço acima do nível competitivo e reduz a produção. Os consumidores escolhem ou não pagar o preço de alguns ou de todos os produtos cartelizados que eles desejam, abrindo mão do produto desta forma, ou eles pagam o preço do cartel e, conseqüentemente, transferem involuntariamente riqueza aos operadores do cartel.

Além do mais, um cartel protege seus membros da exposição plena às forças de mercado, reduzindo as pressões dele para controlar custos e inovar. Todos estes efeitos afetam adversamente a eficiência em uma economia de mercado.

Entretanto, não é fácil quantificar estes efeitos. Ela necessitaria de uma comparação da situação vigente no mercado, sob o cartel, com aquela que existiria em um mercado competitivo hipotético. Os as agências de competição usualmente não fazem tal cálculo, por ser difícil de ser feito ou porque as suas leis usualmente não o exigem.

Quando uma estimativa do prejuízo é necessária, contudo, a maioria das agências emprega uma aproximação, que é o ganho ilícito recebido pelos membros do cartel originados de sua atividade. Na sua forma mais fácil, esta estimativa é o produto do sobre-preço do cartel acima do preço competitivo e o comércio afetado (em unidades) pelo acordo do cartel. Mesmo este cálculo pode ser difícil, na medida em que ele requer uma avaliação tanto do volume do “comércio afetado” como daquele preço “competitivo” que teria sido praticado na ausência do cartel.

A Comissão de Competição da OCDE efetuou uma sondagem sobre os casos de cartéis conduzidos pelos seus Membros entre 1996 e 2000, em uma tentativa de aprender mais sobre os prejuízos dos cartéis. Os países respondentes descreveram um total de 119 casos, mas em muitos destes não foi possível estabelecer os prejuízos. Ainda assim, o volume do comércio afetado pelos apenas 16 maiores casos relatados na sondagem da OCDE, excedeu a quantia de US\$ 55 bilhões em todo o mundo. Desta forma, fica claro que a magnitude dos prejuízos dos cartéis é de muitos bilhões de dólares anualmente. ■

Os operadores de cartéis sabem que a sua conduta é ilícita?

Os operadores de cartéis podem ir a limites extremos para manter em segredo seus acordos, evidenciando que eles têm plena consciência que a sua conduta é ilegal e prejudicial. Em alguns casos, eles ostensivamente menosprezam o processo competitivo.

Os resultados da sondagem da OCDE fornecem exemplos das medidas tomadas pelos conspiradores dos cartéis para esconder suas ações. Em um caso, os conspiradores, deparados com uma solicitação de documentos de uma agência de competição, encheram dois automóveis com arquivos de ofertas e os levou para o campo, onde demorou um dia inteiro para queimá-los em “quatro fogueiras enormes”. Em outro caso, os conspiradores controlaram cuidadosamente a criação e retenção de documentos incriminadores pela condução, entre outras coisas, de auditorias internas para verificar que tais documentos não existiam mais. Quando foi sentida a necessidade de manter-se determinadas planilhas para mostrar alocações dos negócios entre os conspiradores, os arquivos foram copiados em disquetes e escondidos nas calhas da casa da avó de um dos empregados. Em outro caso, os documentos internos de

uma das empresas acusadas revelaram a máxima não-oficial da companhia: “Nossos competidores são os nossos amigos, nossos clientes são os inimigos.” ■

O que é necessário para uma sanção ter efeito dissuasivo?

O principal propósito das sanções nos casos de cartéis é a sua dissuasão. Uma dissuasão efetiva deveria retirar a perspectiva de ganho da atividade do cartel. Mas nem todos os cartéis são descobertos e punidos. Assim, se alguém está pensando em entrar em um cartel, esta pessoa levaria em conta não apenas a quantidade do ganho esperado mas também a possibilidade do descobrimento do cartel acompanhada de punições. Muitos especialistas argumentam, portanto, que nos casos onde ocorrem condenações efetivas, o total das penalidades das organizações participantes deveria exceder o ganho que elas realizariam com o cartel. Se, por exemplo, as chances de que algum cartel qualquer ser descoberto e punido são de um em três, então uma multa que forneceria uma dissuasão adequada teria que ser de três vezes o ganho a ser percebido pelo cartel. Alguns acreditam que apenas um em seis ou em sete cartéis é detectado e condenado, o que significa uma multa com múltiplo de pelo menos seis. Entretanto, um múltiplo de três é mais comumente citado.

Para a imposição de tais multas, se requer o cálculo do ganho percebido pelo cartel. A determinação deste ganho, como observado acima, pode ser muito difícil. Alguns especialistas recomendam o emprego de uma aproximação quando o ganho não pode ser calculado, tal como uma porcentagem do faturamento dos participantes. Sendo ou não possível calcular-se precisamente uma multa ótima contra as empresas, entretanto, na prática poderia ser difícil a sua implementação. Em alguns casos, a multa calculada com precisão seria tão vultosa que levaria a organização à falência, que seria forçada a sair do mercado. Tal resultado algumas agências reguladoras de competição gostariam de evitar. Assim sendo, poderá existir espaço para sanções contra as pessoas físicas, colocando-as a risco individualmente pela sua conduta. Tais sanções podem fornecer uma melhoria abrangente no poder de dissuasão. ■

Como podem fortes penalidades facilitar a detecção de cartéis?

Fortes penalidades aos cartéis podem também fornecer um incentivo para os participantes do cartel fugir do acordo secreto e fornecer informação aos investigadores. A ameaça de pesadas multas contra as empresas pela conduta de formação de cartel, cria um incentivo para elas saírem do cartel e oferecer cooperação para os investigadores em troca da clemência na punição. Da mesma forma, a ameaça de fortes penas contra os indivíduos fornece benefícios adicionais para aqueles que desejam denunciar a conduta ilícita do cartel e para oferecer cooperação aos investigadores governamentais, em troca da redução ou da anistia da punição. Para levar vantagem com estes incentivos, muitos países possuem atualmente programas

formais de anistia, sob os quais a empresa que se apresenta em primeiro lugar para oferecer cooperação em uma investigação de cartel, ou é isentada da punição ou recebe uma sanção mais suave. ■

As leis nacionais de competição oferecem suficientes punições contra os cartéis?

As leis de competição da maioria dos países, prevêem a imposição pesadas multas contra as organizações pela conduta de formação de cartéis. As multas máximas são expressas ou em valores absolutos ou como um percentual do faturamento anual da companhia acusada. Sem uma maior experiência na avaliação dos ganhos ilicitamente percebidos pelos cartéis, é difícil de se saber se estas multas máximas são suficientemente grandes para contemplar os múltiplos desejados daquele ganho. Uma referência neste sentido seria a nova lei da Nova Zelândia, onde foi recentemente concluído um estudo aprofundado das sanções ótimas em casos de cartel. A multa máxima prevista naquela lei é maior que três vezes o ganho ilícito, NZD 10 milhões (o equivalente a EUR 4,8 milhões) ou, se o ganho comercial não puder ser prontamente avaliado, 10% do faturamento da empresa. Na maioria dos países cujas leis contêm multas máximas em valores absolutos, o seu valor máximo é abaixo do equivalente a NZD 10 milhões. Vários destes países têm um máximo alternativo, contudo, fixado em 10% do total do faturamento do acusado, o que é consistente com o padrão da Nova Zelândia.

Em vários dos países da OCDE, mas menos que a metade, as pessoas físicas podem ser multadas pela sua conduta em formação de cartéis, envolvendo muitas vezes elevadas quantias. As leis de nove países da OCDE prevêem penas de prisão para os infratores. Quatorze países permitem a recuperação de prejuízos monetários pelas vítimas de cartéis. ■

Quais as sanções que estão sendo atualmente impostas contra os cartéis?

Alguns países estão atualmente impondo pesadas multas nas empresas envolvidas em cartéis, mas outras ainda não iniciaram esta fase. A sondagem da OCDE mostrou que dez países impuseram multas empresariais em excesso ao equivalente a US\$ 1 milhão dentro do período pesquisado de 1996-2000. Em três países as multas máximas excederam US\$ 100 milhões. Em dois, as multas variaram entre US\$ 10 milhões e US\$ 100 milhões e nos demais o maior valor ficou entre 1 e 10 milhões de dólares. Dentro do período pesquisado estas multas mais pesadas aumentaram em número e em severidade nos anos subsequentes. Nos demais países, contudo, nenhuma multa excedeu US\$ 1 milhão e em alguns, as multas foram pequenas ou inexistentes.

Somente quatro países impuseram multas em pessoas físicas. Em três destes quatro países as maiores multas excederam o equivalente a US\$ 100 mil. Somente dois países, o Canadá e os Estados Unidos, impuseram sentenças de prisão para pessoas físicas, e os Estados Unidos foi de longe o líder neste aspecto. Ele impôs 28 sentenças deste tipo em 1999 e 2000. O prazo

médio destas sentenças foi aproximadamente de 8 meses em 1999 e 10 meses em 2000. Enquanto existe a possibilidade de recuperar o prejuízo monetário das vítimas do cartel, somente nos Estados Unidos isto é uma prática comum.

Entretanto, existe uma tendência para a imposição de sanções mais pesadas. Vários países acabam de promulgar novas leis, ou estão em processo de revisão da legislação e de suas políticas relacionadas a cartéis, com o objetivo de aumentar seus esforços de combate à criminalidade nesta área. ■

São as sanções atuais suficientemente fortes para permitir uma dissuasão eficiente?

Os dados disponíveis indicam que as sanções atualmente existentes ainda não alcançaram o nível ótimo de dissuasão. A sondagem da OCDE permitiu comparações de punições financeiras, relacionadas ao ganho do cartel, em apenas alguns casos. As multas, expressas como percentagem do ganho, variam bastante, de 3% para 189%. Em apenas quatro casos, dois nos Estados Unidos, um do Canadá e um da Alemanha, foram impostas multas em mais de 100% do ganho estimado, e, em nenhum caso, a multa foi superior a duas ou três vezes o ganho, conforme recomendação de alguns especialistas. Assim sendo, deve-se concluir que, enquanto há uma visível, embora desigual, tendência para sanções mais rigorosas nos casos de cartéis, os dados disponíveis indicam que sanções mais fortes são necessárias para alcançar uma dissuasão efetiva.

Em resumo

Os pontos chave deste trabalho sobre os prejuízos dos cartéis e suas punições que a eles são aplicados, são os seguintes:

- Os cartéis causam prejuízos significativos aos consumidores em todo o mundo, remontando a muitos bilhões de dólares por ano.
- O principal propósito das sanções contra os cartéis é a dissuasão. Fortes sanções também fornecem um incentivo aos membros do cartel para que se entreguem e cooperem com as autoridades investigadoras. Fortes sanções fazem funcionar o programa de clemência.
- Muitos especialistas argumentam que as sanções financeiras, para serem efetivas contra as empresas participantes em um cartel, deveriam ser pelo menos duas ou três vezes maiores que o ganho gerado pelo cartel para os seus membros. O cálculo dos ganhos do cartel para chegar ao valor de uma multa apropriada é, entretanto, difícil, e existem obstáculos à imposição de pesadas multas em alguns casos. Assim sendo, as sanções contra pessoas físicas podem fornecer um poder de dissuasão adicional.

- Alguns países estão impondo muitas pesadas, equivalentes a dezenas ou centenas de milhões de dólares, contra as empresas envolvidas em cartéis. Entretanto, muitos outros países ainda não iniciaram esta fase. Poucos países já estão impondo sanções individuais para quem participa de cartéis.
- Enquanto existe uma tendência para sanções mais fortes nos casos de cartéis, a evidência disponível indica que as sanções atuais não são suficientemente pesadas para propiciar uma dissuasão efetiva contra tal crime. ■

Para informações adicionais

O *Relatório sobre a Natureza e Impacto de Cartéis e Sanções contra Cartéis sob as Leis Nacionais de Competição* está disponível no *website* da OCDE sobre política de competição: www.oecd.org/daf/competition. Maiores informações sobre este poderão ser obtidas com John Clark (e-mail: john.clark@oecd.org, tel: (33-1) 45.24.78.60). ■

Para referências adicionais

■ **OECD Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels**, grátis na internet: www.oecd.org/daf/competition/ (clique em “Recommendations”).

■ O **OECD CLP Journal**, Vol. 2/No. 2

Grátis na internet: : www.oecd.org/daf/clp/CLP_reports/hcc-e.pdf

■ A publicação: **Fighting Hard Core Cartels – Harm, Effective Sanctions and Leniency**, ISBN, 92-64-19735-4, EUR 30,00. 110p.

■ **Recursos da OCDE no “site” sobre leis e políticas da competição:** www.oecd.org/daf/competition.

Esta *Síntese* é uma tradução dos excertos de:

Fighting Hard-core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes

Lutte contre les ententes injustifiables: Effets dommageables, sanctions efficaces et programmes de clémence

© 2002, OECD.

As publicações são disponíveis para venda na OCDE Paris Centre: 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, FRANCE e no website www.oecd.org.

As *Sínteses* são disponíveis livremente na Biblioteca Online da OCDE no website www.oecd.org.

As *Sínteses* são preparadas pela *Rights and Translation unit, Public Affairs and Communications Directorate*.

email: rights@oecd.org
Fax: +33 1 45 24 13 91



© OECD 2002
A reprodução desta *Síntese* é permitida desde que sejam mencionados o copyright da OCDE e o título original.