



**Ministério da Justiça e Cidadania - MJC**  
**Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 4º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504  
Telefone: (61) 3221-8409 e Fax: (61) 3326-9733 - www.cade.gov.br

**NOTA TÉCNICA Nº 2/2017/DEE/CADE**

**Referência:** Inquérito Administrativo nº 08700.011091/2015-18

**Interessados:** Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - "Sabesp", Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - Semasa, Wladimir Antonio Ribeiro, Raquel Lamboglia Guimarães

**Ementa:** Denúncia de discriminação de preço e margin squeeze. Sugestão de arquivamento do presente inquérito por ausência de provas de condutas anticompetitiva.

**Versão:** PÚBLICA

## 1. Introdução

Este Inquérito Administrativo para a apuração de infrações à ordem econômica foi instaurado por esta Superintendência-Geral ("SG"), motivado por Representação apresentada pelo Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André ("Semasa") contra Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo ("Sabesp").

## 2. Relatório

### 2.1. Denúncia do Semasa

Na Representação, o Semasa alega que a Sabesp é monopolista no mercado *upstream* de fornecimento de água no atacado. Com base nesta assunção, refere que a mesma realizou duas condutas que seriam interligadas entre si, quais sejam:

(i) **DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS** - a Sabesp estaria discriminando preços, repassando para si mesma, nas localidades em que a Sabesp acumula verticalmente as atuações no atacado e no varejo, preços mais baixo de água no atacado.

(ii) **MARGIN SQUEEZE** - tal conduta de discriminação de preços caracterizaria um "margin squeeze" anticompetitivo. Segundo a denúncia, a Sabesp buscaria inviabilizar a operação dos serviços autônomos de diversos municípios da região metropolitana de São Paulo, sufocando-os financeiramente, para, em um segundo momento, apresentar uma proposta de assunção dos serviços em troca do perdão da "dívida" gerada. Citou como exemplo o serviço autônomo do Município de Osasco, de Diadema e de São Bernardo em que

[por meio da imposição de preços irreais] tais serviços não conseguiram prosperar. Em razão disto, delegaram à SABESP a execução do serviço de saneamento básico, transferindo-lhe, também, os direitos de uso de bens, em troca da dívida acumulada.

O Semasa refere que houve aumento "arbitrário" no preço da tarifa de água no atacado, sem correlação com câmbio ou com a variação do preço dos insumos.

O Semasa citou casos que em sua visão suportariam sua argumentação, em que o monopolista no upstream foi condenado por discriminação de preços a rivais no downstream não-integrados verticalmente, a saber:

- Queensland Wire v Broken Hill, High Court, 1989, na Austrália, [envolvendo mercado upstream de Y-Bar e downstream de "star picket posts"]

- Telecom vs. Clear, Privy Council, 1994, na Nova Zelândia [que discutiu os critérios de precificação em meio ao debate de unbundling]

- Deutsche Telekom, TeliaSonera e Telefónica

- Albion Water vs. DwrCymru [decidido em 2010 no Reino Unido]

- Lyonnaise des Eaux [decidido em 2007 na França pela Corte de Cassação]

O Semasa informa que a Sabesp não desobedece o preço teto estipulado pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP). Todavia, o Semasa denunciou que tal agência, em sua visão, *"parece não ser apenas omissa, mas também um regulador capturado, que atua de forma parcial, defendendo apenas os interesses do controlador da SABESP, o Governo do Estado de São Paulo"*.

Alega também que:

"Não dispondo de alternativa, os serviços municipais devem pagar os elevados valores (e arcar com o custo que não pode ser repassado à população, uma vez que se trata de bem essencial e que a maioria da população não teria condições de enfrentar tal repasse) ou terminam obrigados a parar suas atividades." (p.28 - 29 petição inicial DOC SEI 0132453 )

"não existiria abuso de posição dominante se uma empresa vendesse um produto pelo valor de seu custo marginal ou, alternativamente, pelo custo incremental médio de longo prazo" (p.30 petição inicial - DOC SEI 0132453)

"Diferente de outros mercados, no caso em questão a relação entre preço e consumo é bastante inelástica, ou seja, a variação de preço não tem o condão de alterar a demanda de forma significativa". (p.36 petição inicial - DOC SEI 0132453)

Nestes termos solicitou abertura de processo administrativo contra a Sabesp.

## 2.2. Pronunciamento da Sabesp

A Sabesp não concordou com os termos da denúncia. Sustentou que a dívida no início de 2016 dos municípios de Guarulhos, Mauá e Santo André para com a Sabesp superava R\$ 8 bilhões (valores atualizados), com implicações que extrapolam o âmbito meramente comercial, considerando a natureza jurídica e a finalidade da Sabesp. Sustentou também que:

Durante longo período, os municípios pagaram a menor ou simplesmente não pagaram os fornecimentos que lhes foram feitos. Fizeram-no na convicção de que a Sabesp não lhes poderia suspender o fornecimento desse serviço essencial, como de fato jamais suspendeu. Por uma simples razão: a população seria a maior penalizada com a falta de água devido ao conflito entre a Sabesp e as administrações municipais. A despeito de não pagarem pela água distribuída a seus municípios, cobraram as tarifas de varejo e embolsaram o montante que havia de ser repassado à Sabesp (...)

Ao contrário do afirmado pelo SEMASA, os esforços da Sabesp para atingir bons níveis econômicos não possuem o propósito de garantir aumento arbitrário de seus lucros e distribuição de dividendos em níveis elevados. E nem poderia ser diferente. Uma análise do modelo de rentabilidade determinado pelo regulador demonstra que a Sabesp não tem qualquer incentivo para desejar ou pleitear junto ao regulador uma tarifa no atacado mais elevada. A regulação tarifária da Sabesp observa um princípio de price cap, cujo cálculo da tarifa média tem como premissa limitar os lucros da Sabesp ao valor estipulado pelo regulador (...) Ao não efetuar o pagamento integral das faturas à Sabesp, o SEMASA apropria-se das tarifas pagas pelos consumidores de água de maneira quase que integral, acumulando falso excedente de caixa, às custas da Sabesp e dos demais usuários do sistema.

Considerando tal aspecto, refere serem improcedentes as acusações da Sabesp.

### 3. Análise

Inicialmente, cumpre esclarecer que o CADE não é Agência Reguladora do preço deste mercado, não podendo assim substituir um comando positivo e autorizativo de precificação dado por uma Agência Reguladora legalmente instituída.

A competência desta autarquia diz respeito a questões afetas ao ambiente e ao processo concorrencial.

Não há, também, impedimento para que um agente de mercado precifique acima do custo marginal. Como referido pela Ex-Presidente do CADE, Elizabeth Farina, no Processo administrativo n.º 08012.007514/2000-79, *“o preço cobrado acima de seus custos marginais (...) representa a recompensa para o investimento bem sucedido. Impedir que a firma realize seus lucros (...) teria o efeito de desestimular que o empresário assumira riscos intrínsecos a qualquer investimento, o que é um resultado indesejável sob qualquer perspectiva”*. Também, de acordo com Paulo Furquim de Azevedo, no âmbito do processo 08012.000912/2000-73, *“a precificação que faz uma empresa, orientada para obter o máximo lucro, é socialmente desejável”*. Ou seja, qualquer intenção de interferir na precificação dos agentes, sem critérios tecnicamente justificáveis, pode talvez criar mais insegurança jurídica no setor e desestimular investimentos.

Do ponto de vista concorrencial, as denúncias de discriminação de preços ou de margin squeeze fazem sentido para prevenir determinadas atitudes comerciais, em cenários bem específicos, como por exemplo, quando o monopolista no upstream busca privilegiar suas empresas verticalmente integradas no downstream (que competem com concorrentes não-integrados). Ou seja, o margin squeeze diz respeito a quase que uma estratégia de predação no mercado downstream via competidores que estão no downstream. A OCDE, no âmbito do roundtable de 2009 sobre este tema (<http://www.oecd.org/regreform/sectors/46048803.pdf>, verificado em 5/1/17) refere que:

"Margin squeeze (estrangulamento da margem) ocorre quando há uma margem tão estreita entre o preço de um provedor- integrado de insumo essencial para um rival e seus preços no downstream que o rival não pode sobreviver ou competir efetivamente. Um estrangulamento da margem pode apenas surgir quando

- (a) uma empresa no upstream produz um insumo para o qual não há bons substitutos econômicos;
- (b) a empresa no upstream vende o insumo para uma ou mais empresas no downstream" [não-integradas]

**"(c) a empresa no upstream também compete diretamente no mercado downstream contra aquelas empresas"** [não-integradas] (...)

"Para haver estrangulamento de margin, os três elementos devem estar presentes"

"A margin squeeze occurs when there is such a narrow margin between an integrated provider's price for selling essential inputs to a rival and its downstream price that the rival cannot survive or effectively compete. A margin squeeze can arise only when

- (a) an upstream firm produces an input for which there are no good economic substitutes,
- (b) the upstream firm sells that input to one or more downstream firms and

**(c) the upstream firm also directly competes in that downstream market against those firms.**  
(...)

In order for a margin squeeze case to arise, three elements must be present"

No presente caso, esta configuração não se verifica na situação detalhada entre o relacionamento da Sabesp com o Semasa.

Independentemente se a Sabesp é ou não monopolista de água no upstream (ou se há outros meios para captação de água no upstream) [o que ainda pode ser objeto de investigação ou indagação], há um fato inconteste nestes autos no sentido de que o Semasa é monopolista no downstream (venda de água no varejo). Ou seja, falta aqui um elemento essencial para a configuração do delito de margin squeeze.

De igual forma (e pelo mesmo motivo), os casos citados pelo Semasa não se aplicam ao contexto deste processo. A este respeito, veja-se como - no caso Telesonera, a empresa que estava no upstream também competia no downstream:

No fim dos anos 90 e no princípio do presente decênio, muitos utilizadores finais suecos de serviços de Internet começaram a trocar um sistema de ligação por linha telefónica, com baixa velocidade de transmissão, por diferentes tipos de ligação em banda larga, com uma velocidade de transmissão consideravelmente mais elevada. Nessa altura, as formas mais comuns de ligação em banda larga eram as ligações por linha de assinante digital assimétrica [«asymmetric (bit rate) digital subscriber line» a seguir «ADSL»)]. Essas ligações utilizavam uma rede telefónica fixa, uma rede de televisão por cabo, ou ainda uma rede local («local area network»). A TeliaSonera, anteriormente denominada Telia AB, é o operador histórico sueco da rede telefónica fixa e era titular de direitos exclusivos. Ela é, desde há muito tempo, proprietária da rede de acesso local constituída por cabos metálicos que chegava a quase todas as casas suecas. Em particular, era proprietária do lacete local, isto é, da parte da linha telefónica, constituída por pares de fios de cobre, que ligava cada casa individual à central de telecomunicações. A TeliaSonera oferecia a outros operadores o acesso ao lacete local, segundo duas modalidades. Por um lado, oferecia esse acesso por desagregação, em conformidade com as obrigações a que estava sujeita por força do Regulamento (CE) n.º 2887/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à oferta de acesso desagregado ao lacete local (JO L 336, p. 4). Por outro lado, a TeliaSonera oferecia aos operadores, sem estar sujeita a nenhuma obrigação regulamentar nesse sentido, um produto ADSL destinado a prestações intermédias. Esse produto permitia aos referidos operadores prestar os seus serviços de ligação em banda larga aos clientes finais. Ao mesmo tempo, **a TeliaSonera oferecia serviços de ligação em banda larga directamente aos clientes finais.** O Konkurrensverket afirma que, entre o mês de Abril de 2000 e o mês de Janeiro de 2003, **a TeliaSonera abusou da sua posição dominante ao ter aplicado uma política tarifária em consequência da qual a diferença entre os preços de venda dos produtos ADSL destinados a prestações intermédias e os preços de venda dos serviços oferecidos aos clientes finais era insuficiente para cobrir os custos que a própria TeliaSonera devia suportar para a prestação dos seus serviços aos referidos clientes finais.**

Tal conformação também se verifica no caso Lyonnaise des Eaux citado pela denunciante, senão vejamos:

“... in a recent case in France, a water producer enjoying monopoly power over the production of water in a given region and its transportation up to the entry point into a given town, but facing potential competition on the downstream market of local distribution services from the entry point to final consumers ... was fined for abusing its dominant position by granting a bundled rebate conditional on the town council choosing to purchase local distribution from it in addition to the supply of water up to the entry point. The disputed practice was described as bundling, but also as discrimination. This was because if one took the view that (i) nonintegrated downstream competitors would have purchased the upstream good before reselling the final product to the town, and (ii) the integrated firm's 'upstream part' charged the 'downstream part' (even though these separate entities had little existence outside of legal reasoning) a non-predatory upstream price, then these two prices ... would have been different. In the end however, although the practice under scrutiny was labelled both bundling and discrimination, the case was arguably a margin squeeze case, since the question was (or should have been) **whether the combination of the upstream price quoted to downstream**

**competitors and the downstream price charged to the final client left enough room for non-integrated downstream firms to effectively compete**

Spector, David, 2008, "Some economics of margin squeeze", Concurrences, n° 1, février 2008

De maneira distinta, a Sabesp só está no upstream. Para haver alguma teoria de dano crível, seria necessário formular do ponto de vista do processo concorrencial, como um monopolista no downstream seria afetado ou estaria impedido de fazer repasse de preço dos seus insumos.

Como confessado pela própria denunciante, o mercado de água é "inelástico" no downstream. Isso significa que há espaço para aumento de preços no downstream.

A ausência de repasse do preço de insumos do upstream no mercado downstream, em um cenário em que há monopólio com demanda inelástica, não segue uma lógica econômica mínima, já que, em teoria, o monopolista não atua na parte inelástica da curva da demanda (salvo constrangimentos externos, como a existência de regulação). Considerando a água ser um bem homogêneo, o monopolista, caso estivesse premido por dívidas, poderia precificar conforme a fórmula de Abba Lerner:

$$m = \frac{p - c}{p} = \frac{1}{e}$$

m = margem de lucro

p = preço

c = custo marginal

e = elasticidade da indústria em módulo

De igual forma, se um monopolista no upstream precificar de maneira diferenciada agentes que estão em mercados relevantes distintos, tal não deveria, em teoria, trazer qualquer consequência de ordem competitiva (ou mesmo modificar o cenário downstream). A não ser que se construa uma teoria de dano capaz de explicar como esta interferência poderia ocorrer, fica difícil a Autoridade Antitruste agir no referido caso.

Também, em que pese o CADE não ter "riscado" do rol de condutas anticompetitivas a possibilidade de punição de preços arbitrários ou excessivos contra consumidores e não apenas contra concorrentes (vide debate nas Averiguações Preliminares 08012.000295/1998-92 e 08012.003648/1998-05, cujo representante era o Sindicato da Indústria Mecânica, Metalúrgico e Material Elétrico de Ipatinga/MG e cujos representados eram as empresas White Martins S/A e Aga S/A), compreende-se que as situações que foram aventadas em tais Averiguações Preliminares não estão presentes neste caso. Com efeito, não se trata aqui de preço abusivo contra os consumidores (via açambarcamento de direitos de propriedade intelectual; via discriminação de preços por motivos odiosos; ou de venda casada sem justificativa) ou mesmo desrespeito a um preço teto regulatório a respeito do qual a Agência Reguladora não tenha poderes para torná-lo efeito. Pelo contrário, há estipulação explícita de preço teto autorizativo desta conduta comercial de precificação e não há outras questões de caráter valorativo intrínsecas à atividade de precificação.

Neste sentido, por não haver substrato teórico capaz de justificar o prosseguimento desta investigação, compreende-se que o Departamento de Estudos Econômicos deveria sugerir que a SG considere eventual encerramento das investigações, caso não haja qualquer outro subsídio relevante de análise.

#### 4. Conclusão

Considerando o que foi exposto, sugere-se à Superintendência Geral que considere eventual encerramento das investigações, caso não haja qualquer outro subsídio relevante de análise.



Documento assinado eletronicamente por **Patricia Alessandra Morita Sakowski, Economista-Chefe Substituto(a)**, em 20/07/2017, às 15:18, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.

---



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Medeiros de Castro, Coordenador(a)**, em 20/07/2017, às 15:19, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.

---



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [sei.cade.gov.br/autentica](http://sei.cade.gov.br/autentica), informando o código verificador **0288049** e o código CRC **102A017C**.

---