27788613 08000.013229/2024-00

Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria Nacional de Assuntos Legislativos
Diretoria de Assuntos Legislativos

OFÍCIO Nº 211/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ

Brasília, na data da assinatura.

A Sua Excelência o Senhor
Deputado Federal Luciano Bivar
Primeiro Secretário
Câmara dos Deputados
70160-900 - Brasília - DF

Assunto: Requerimento do Senado Federal - RQS nº 150/2024, de autoria do Senador Rogério Marinho (PL/RN).

Referência: Ofício nº 226 (SF).

Senhor Primeiro-Secretário,

Reporto-me ao Requerimento do Senado Federal - RQS nº 150/2024, de autoria do Senador Rogério Marinho (PL/RN), para encaminhar o Ofício nº 4033/2024/GAB-PRES/PRES/CADE e anexos, elaborados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, área técnica deste Ministério da Justiça e Segurança Pública, responsável pela matéria.

Na oportunidade, renovo protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,

RICARDO LEWANDOWSKI
Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública

Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Lewandowski**, **Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública**, em 09/05/2024, às 18:43, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.autentica.mj.gov.br informando o código verificador **27788613** e o código CRC **48CD30C5**
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Anexo (s):

a) Ofício nº 4033/2024/GAB-PRES/PRES/CADE (27784321);

b) Nota Técnica nº 16/2018/DEE/CADE - Estudo nº 08700.002953/2018-64 (SEI 1382038 Nota Técnica nº 24/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (27784308);

c) Nota Técnica nº 35/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (27784310);

d) Nota Técnica nº 36/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (27784311);

e) Nota Técnica nº 37/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013- 15 (27784313);

f) Contribuições do Cade – O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos (27784315);

g) Contribuições do Cade - Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência (27784319);

h) Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos (27784320).

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Ed. Sede, 4º andar, Sala 413 - Bairro Zona Cívico Administrativa, Brasília/DF, CEP 70064-900
Telefone: (61) 2025-2159 / 9001 - www.gov.br/mj/pt-br
Para responder, acesse http://sei.protocolo.mj.gov.br

Criado por carvalho.ana, versão 5 por carvalho.ana em 06/05/2024 16:24:16.

27831963 08000.013229/2024-00

Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria Nacional de Assuntos Legislativos
Setor de Projeto de Leis em fase de sanção, indicações e requerimentos parlamentares e serviço de informação ao cidadão

DESPACHO Nº 129/2024/SANCAO-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL

Destino: *Rogério Carvalho*, Primeiro Secretário do Senador Federal
Assunto: Requerimento do Senado Federal - RQS nº 150/2024, de autoria do Senador Rogério Marinho (PL/RN).
Interessado(a): Secretaria Nacional de Assuntos Legislativos

De ordem, encaminho à DIPROT para envio dos documentos abaixo listados ao Sr. *Rogério Carvalho*, Primeiro-Secretário do Senado Federal, por intermédio do email **apoiomesa@senado.leg.br**:

- Requerimento Nº 150 de 2024 (SEI nº 27611034)

- Ofício 211 (SEI nº 27788613)

Ofício nº 4033/2024/GAB-PRES/PRES/CADE (27784321);

- Nota Técnica nº 16/2018/DEE/CADE - Estudo nº 08700.002953/2018-64 (SEI 1382038 Nota Técnica nº 24/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (27784308);

- Nota Técnica nº 35/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (27784310);

- Nota Técnica nº 36/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (27784311);

- Nota Técnica nº 37/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013- 15 (27784313);

- Contribuições do Cade – O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos (27784315);

- Contribuições do Cade - Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência (27784319);

- Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos (27784320).

Atenciosamente,

Documento assinado eletronicamente por **LUCILIA DE ALMEIDA BURGER (PST)**, **Prestador(a) de Serviço de Secretariado Executivo**, em 09/05/2024, às 20:28, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.autentica.mj.gov.br informando o código verificador **27831963** e o código CRC **FBA9631B**
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Referência: Processo nº 08000.013229/2024-00 SEI nº 27831963

Criado por lucilia.burger, versão 3 por lucilia.burger em 09/05/2024 20:28:13.

Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8405 - www.gov.br/cade

OFÍCIO Nº 4033/2024/GAB-PRES/PRES/CADE

Brasília, 02 de maio de 2024.

À Senhora
ANDRÉA KARINE ASSUNÇÃO SOBRAL
Diretora de Assuntos Legislativos
Secretaria Nacional de Assuntos Legislativos
Ministério da Justiça e Segurança Pública

Assunto: Requerimento - **RQS nº 150/2024**, de autoria do Senador Rogério Marinho (PL/RN).

Referência: Caso responda este Ofício, favor indicar expressamente o Processo nº 08000.013229/2024-00.

Senhora Diretora,

Faço menção ao OFÍCIO Nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ, que encaminha o Requerimento - RQS nº 150/2024, de autoria do Senador Rogério Marinho (PL/RN)), apresentado no Senado Federal em 08/03/2024.

Com relação às perguntas formuladas e informações solicitadas, encaminho, em anexo, as respostas aos questionamentos apresentados.

Sendo o que cabia informar, colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos.

Brasília, 2 de maio de 2024,

ALEXANDRE CORDEIRO MACEDO

Presidente do Cade

ANEXO

I - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou os registros de venda de petróleo da Petrobras para suas próprias refinarias e para refinarias privadas, incluindo preços, volumes e datas, referentes aos últimos 12 meses - A este respeito, é importante ressaltar que o Cade não regula preços do setor ou coleta este tipo de informação com a referida periodicidade. O Parlamento pode solicitar dados mais atuais à própria empresa, caso assim entenda necessário. De outro lado, cumpre ressaltar que há um Inquérito Público que investiga o fornecimento, pela Petrobras, de petróleo às refinarias rivais. (IA nº 08700.003785/2022-19). O processo pode ser consultado pelo site do Cade na internet, no link: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0.

II - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou cópias dos termos de compromisso de cessação originais e de quaisquer documentos relacionados a tentativas de renegociação por parte da Petrobras, bem como as justificativas apresentadas pela empresa para tais renegociações - O Cade celebrou com a Petrobras os seguintes Termos de Compromisso de Cessação de Conduta: Termo de Cessação de Conduta nº 08700.002715/2019-30 (TCC do Refino) e Termo de Cessação de Conduta nº 08700.003136/2019-12 (TCC do Gás Natura). Os mesmos são acessíveis por meio dos seguintes endereços:

a) https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOfbx5eD8vU7hfNPDc1HQ8Mo2wUUl_pMBwmHa9QywbQVDVJnIUCKbu0aQsg2fy2ggM6fjABy7XMTQWI3Q5i7QbJ

b) https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yM2Ur8iByH-Nu4yvA1cv_9inRMOg4J1hcDMIohDGroONKELtnpkMU8Pfaq47IACp_3Fd9iD44arSE934kMfAu8z

III - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou cópias de auditorias externas, revisões regulatórias, ou relatórios de compliance referentes à governança corporativa da Petrobras realizados nos últimos dois anos - O Cade não é competente para responder

por tais relatórios, sendo que a própria Petrobras poderá prestar tal informação com maiores detalhes. No entanto, acredita-se que os seguintes documentos já auxiliariam a responder parcialmente este questionamento:

a) https://www.petrobras.com.br/sustentabilidade/governanca-corporativa

b) https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/40f5099d-2444-66d7-24a9-e7c16515ed57?origin=2

c) https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/4dcfab1c-bcd1-9d5c-fc6a-ba1911d17efb?origin=2

IV - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou o compartilhamento de estudos ou relatórios produzidos ou adquiridos pelo CADE sobre a concorrência no setor de refino de petróleo no Brasil, especialmente relacionados ao impacto das ações da Petrobras sobre a concorrência e preços ao consumidor - Sobre tal aspecto, além dos documentos constantes do Termo de Cessação de Conduta nº 08700.002715/2019-30 (TCC do Refino) e do Termo de Cessação de Conduta nº 08700.003136/2019-12 (TCC do Gás Natura), o Cade realizou já vários estudos do setor (seguem em anexo), tais como:

a) Nota Técnica nº 16/2018/DEE/CADE - Estudo nº 08700.002953/2018-64 (1382038)

b) Nota Técnica nº 24/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15

c) Nota Técnica nº 35/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15

d) Nota Técnica nº 36/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15

e) Nota Técnica nº 37/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI 1382037)

f) Contribuições do Cade – O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/ambiente-concorrencial-setor-refino-cade.pdf

g) Contribuições do Cade - Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência - https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/repensando-setor-combustiveis-medidas-pro-concorrencia-cade.pdf

h) Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos - https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/Caderno_Mercados-de-distribuicao-e-varejo-de-combustiveis-liquidos.pdf

V - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou qualquer correspondência entre a Petrobras e o CADE referente à venda de ativos de refino e aos possíveis impactos na concorrência do mercado - Tais documentos constam do Termo de Cessação de Conduta nº 08700.002715/2019-30 (TCC do Refino) e do Termo de Cessação de Conduta nº 08700.003136/2019-12 (TCC do Gás Natura). Os processos podem ser consultados pelo site do Cade na internet, no link: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0

VI - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou avaliações ou estudos sobre o impacto econômico das práticas anticoncorrenciais supostamente adotadas pela Petrobras, incluindo efeitos sobre preços ao consumidor e investimentos no setor - Podemos citar os seguintes documentos a este respeito:

1. Termo de Cessação de Conduta nº 08700.002715/2019-30 (TCC do Refino)
2. Termo de Cessação de Conduta nº 08700.003136/2019-12 (TCC do Gás Natura)
3. Inquérito Administrativo nº 08700.007130/2015-82 (para apurar sobre eventuais condutas da Petrobras relacionadas ao mercado de gás natural. Investigações suspensas por meio do TCC)
4. Inquérito Administrativo nº 08700.006955/2018-22 (para apurar sobre eventuais condutas da Petrobras relacionadas ao mercado de refino. Investigações suspensas por meio do TCC)
5. Procedimento Preparatório nº 08700.000285/2020-55 (para apurar sobre possível conduta de abuso de poder dominante por parte da Petrobras no âmbito da negociação de contratos de suprimento das concessionárias paulistas de gás canalizado)
6. Inquérito Administrativo nº 08700.004793/2021-93 (para apurar eventuais condutas anticompetitivas no setor termoelétrico)
7. Inquérito Administrativo nº 08700.000212/2022-25 (para apurar indícios de prática de condutas anticompetitivas no mercado de refino de petróleo)
8. Inquérito Administrativo nº 08700.000211/2022-81 (para apurar possíveis dificuldades enfrentadas por algumas empresas em obter acesso à infraestrutura operada pela Transpetro)
9. Inquérito Administrativo nº 08700.003785/2022-19 (para apurar eventuais condutas relacionadas ao fornecimento de petróleo, pela Petrobras, às refinarias rivais)

VII - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou informações detalhadas e documentos relacionados às operações atípicas no mercado de derivativos da Petrobras, especificamente a compra de opções "put" que antecederam a divulgação de informações impactantes ao mercado, incluindo registros de transações e identificação das partes envolvidas - O Cade não regula o mercado de derivativos. Trata-se de uma questão que deve ser feita diretamente à Petrobras ou, eventualmente, à CVM.

VIII - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou estudos que tenham informado ao CADE sobre eventuais impactos sobre os resultados da companhia e para os acionistas, bem como análises do efetivo impacto causado nos resultados em razão do descolamento, para baixo, dos preços de gasolina e diesel havidos a partir de maio de 2023 - A este respeito, cita-se o debate tido no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.000212/2022-25 (para apurar indícios de prática de condutas anticompetitivas no mercado de refino de petróleo). O processo pode ser consultado pelo site do Cade na internet, no link: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0.

IX - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ solicitou cópia dos registros das deliberações da diretoria e do conselho de administração da Petrobras referentes à política de preços para suas próprias refinarias em comparação com as refinarias privadas - As atas do Conselho de Administração da Petrobras estão disponíveis em: https://www.investidorpetrobras.com.br/assembleias-e-atas-de-reunioes-do-ca-e-comites/. Trata-se de obrigação da empresa fazer a referida divulgação. Cumpre ressaltar que considerando o artigo 69 da Lei 9.478/1997, em janeiro de 2002, os preços do petróleo e derivados passaram a ser estabelecidos pelo mercado, respeitada a liberdade concorrencial. Há um Inquérito Administrativo que apura eventuais condutas relacionadas ao fornecimento de petróleo, pela Petrobras, às refinarias rivais. (IA nº 08700.003785/2022-19). O processo pode ser consultado pelo site do Cade na internet, no link: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0.

X - o Ofício nº 201/2024/Sancao-INC-RIC-SIC/GAB-SAL/SAL/MJ questionou por que o CADE não aplicou medida cautelar, enquanto estudava o mercado, de forma a obrigar a Petrobras a praticar venda de petróleo a refinarias independentes nas mesmas condições que pratica às suas próprias refinarias? - As medidas preventivas estão previstas no artigo 84 da Lei nº 12.529/2011. No âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.003785/2022-19, a instrução empreendida, até o momento, foi insuficiente para caracterizar os aspectos anticompetitivos da alegada discriminação. Tampouco, entende-se que há informação suficiente para afastar a hipótese de discriminação que motiva esta investigação.

Anexos:	Nota Técnica nº 16/2018/DEE/CADE - Estudo nº 08700.002953/2018-64 (SEI 1382038
	Nota Técnica nº 24/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI 1382045)
	Nota Técnica nº 35/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI 1382035)
	Nota Técnica nº 36/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI 1382040)
	Nota Técnica nº 37/2018/DEE/CADE Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI 1382037)
	Contribuições do Cade – O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos (SEI 1382042)
	Contribuições do Cade - Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência (SEI 1382032)
	Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos (SEI 1382147)

Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Cordeiro Macedo**, **Presidente**, em 03/05/2024, às 15:25, 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, informando o código verificador **1382131** e o código CRC **239C500E**.

Referência: Ao responder este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 08000.013229/2024-00 SEI nº 1382131

Ministério da Justiça– MJ
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 36/2018/DEE/CADE

Referência: Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

Ementa: Análise sobre a Tomada Pública de Contribuições 4/2018 da ANP.

E-mail para contribuição: tpc_fidelidade_bandeira@anp.gov.br

Versão: Apenas pública

1. Introdução

No âmbito da "*Tomada Pública de Contribuições 4/2018 da ANP*", O Diretor-Geral Substituto da ANP convidou a sociedade para "participar da Tomada Pública de Contribuições para coletar contribuições, dados e informações sobre a verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis, no período de 21 de setembro a 20 de outubro de 2018", tendo como objetivo "coletar dados, informações e evidências que contribuam para a análise da necessidade de se manter a tutela regulatória da fidelidade à bandeira".

Após o prazo final para contribuições foi estendido para 19 de novembro de 2018.

Para fazer tal análise, a ANP sugere que se desenvolvam alguns dos itens abaixo:

i. defesa do consumidor;
ii. fiscalização do setor público sobre o contrato privado entre distribuidores e revendedores;
iii. fiscalização pela ANP da utilização da marca;
iv. responsabilidade solidária dos distribuidores sobre os postos bandeirados, independente da existência de culpa;
v. experiência internacional em que somente combustíveis aditivados recebem a proteção da marca, pois os demais são commodities;
vi. possibilidade de introdução de maior competição entre os distribuidores pelo fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira.

A respeito destes pontos, o CADE pretende se pronunciar por meio da presente nota técnica.

2. Análise

Da forma ampla como a Tomada Pública de Contribuições foi delineada, talvez, possam pairar dúvidas a respeito da intenção atuação regulatória neste aspecto. Com efeito, é possível haver diferentes desenhos regulatórios possíveis que dizem respeito ao tema da fidelidade de marca, quais sejam:

- **Cenário 1** – Manutenção do *Status Quo* - Continuar permitindo que postos embandeirados vendam apenas gasolina da distribuidora, tendo a ANP como órgão que controla, que fiscaliza e que pune os postos que vendem combustível de outra marca que não seja aquela disposta pela bandeira, sendo – assim – a ANP um agente que, em alguma medida, dá *enforcement* a um contrato privado, do lado dos distribuidores. Atualmente, no entanto, em que pese exista este envolvimento da ANP, neste tópico de *enforcement* contratual contra "postos infiéis", há, também, uma série de "questões extras" não reguladas pela ANP, que podem gerar preocupações de ordem concorrencial e até mesmo conflito entre agentes, tais como, por exemplo:
    - critérios de temporalidade máxima aceitável dos contratos entre revendedores embandeirados e distribuidores [contratos de longa ou longuíssima duração, eventualmente, podem gerar fechamento de fato de alguns mercados relevantes de revenda, bem como podem aumentar a dependência contratual da revenda em relação ao elo da distribuição, em algumas situações];
    - o nível limite ou ótimo social de giro mínimo, de galonagem mínima, ou de meta contratual mínima a ser atingida é também uma eventual cláusula constante no contrato entre revenda embandeirada e distribuição. No entanto, tal valor "mínimo", em que pese possa ser um "incentivo à eficiência no downstream", pode, também, em teoria, ser estipulado em nível abusivo, seja porque tal valor pode ultrapassar a demanda total de um dado município ou pode ultrapassar o que seria razoável em termos de demanda média de um ponto de venda em um cenário de crise e de diminuição da demanda como um todo. Este tipo de cláusula pode ser particularmente preocupante, tendo em vista o problema de agente-principal. Com efeito, os distribuidores podem ganhar caso os revendedores não alcancem tal valor mínimo, mas são os próprios distribuidores que controlam outras variáveis-chave que dizem respeito à possibilidade de cumprimento da presente cláusula (como o nível de custo relativo intramarca, via discriminação de preço do combustível, o que pode aumentar ou diminuir o nível de competividade do posto individual vis-à-vis outros postos da mesma marca ou mesmo postos bandeira branca). Tal galonagem mínima pode ser utilizada para aumentar o grau de dependência dos revendedores em relação a uma distribuidora específica, aumentando multas contratuais ou diminuindo bonificações, o que – do ponto de vista privado – aumenta a dependência contratual, mas – no âmbito público – pode,

talvez, representar barreiras à entrada em um dado mercado revendedor a outros distribuidores não-incumbentes;

- o nível máximo de indenização por distrato contratual, para postos que desejem trocar de bandeira ou virar bandeira branca pode, também, ser um assunto de interesse regulatório, já que se a indenização por distrato for muito elevado e o prazo contratual também for muito elevado, eventualmente, será possível construir uma situação de exclusividade de fato no mercado, aumentando, também, a dependência relativa privada nas negociações por preços menores;
- Como já referido, é possível, também, discutir um nível tolerável de discriminação de preço dentro de uma mesma rede de distribuição e em face de embandeirados vis-à-vis postos bandeira branca, para que não exista uma concorrência predatória intramarca;
- Também, é possível que a regulação se interesse em analisar a fidelidade de marca e obrigações de compra contratual de combustível de uma única bandeira em situações limítrofes de descumprimento contratual por parte das distribuidoras de sua obrigação principal, a exemplo da hipótese de a distribuidora não ter combustível para ofertar para sua própria rede. Em tal situação, o posto revendedor é obrigado a fechar suas portas, muito embora a culpa pelo inadimplemento contratual não seja sua, o que pode, também, levar a severos prejuízos financeiros para o elo da revenda. Este tipo de situação merece alguma reflexão por parte da ANP a respeito se não seria melhor regular o nível de serviço a partir do qual a fidelidade à bandeira se impõe. Na hipótese limítrofe de não-recebimento de combustível (e sendo avisado os consumidores a respeito de tal fato) eventualmente, poderia ser interessante flexibilizar tal fidelidade, já que a referida flexibilização em situações limítrofes poderia, em teoria, aumentar a oferta ao consumidor final.
- Outra questão que merece reflexão é se é tolerável ou não a existência de contratos, que tenham obrigação de compra de produtos, sem que existam cláusulas mínimas prevendo como será a precificação do referido combustível. Se uma pessoa é obrigada a vender uma quantidade mínima de uma dada mercadoria, a qualquer nível de preço de relativo, tal contrato, seguramente, a coloca em elevado desequilíbrio contratual;
- Também, seria possível analisar se o pagamento antecipado (bonificação) das distribuidoras para que postos de combustível façam a "manutenção do posto" ou atinjam "metas de vendas" podem diminuir o ímpeto dos distribuidores de fornecerem combustível mais barato, já que tal pagamento antecipado garantiria exclusividade contratual a medida em que a depender do nível que tal valor é estipulado tal pode interferir na decisão da revenda em buscar rescisões contratuais na hipótese do distribuidor concorrente vender combustível mais barato.

[Frise-se que as questões acima dizem respeito a preocupações de caráter concorrencial, com eventual fechamento de mercado, e não meramente privado]. Todavia, a regulação atual, parece privilegiar a proteção da fidelidade da marca, buscando "dar segurança" ao cumprimento da fidelidade para a distribuidora, como único vetor contratual regulado. A ANP, deste modo, pode – eventualmente – proteger a distribuidora no debate contratual, em que pese tal agente seja, em regra, aquele que possui maiores recursos financeiros, para fiscalizar o cumprimento de seu acordo privado. Ou seja, parece regular uma parte do contrato atualmente, mas deixa de lado uma série de outros assuntos, que não seriam apenas privadas, mas teriam, em alguma medida, conotação concorrencial e, também, são capazes de gerar conflito entre diferentes elos da cadeia.

Neste primeiro cenário, portanto, tudo continuaria como hoje está.

- **Cenário 2** – Continuar permitindo que postos embandeirados vendam apenas gasolina da distribuidora, sem que a ANP tenha este papel fiscalizatório e punitivo da "fidelidade" do posto à sua bandeira;
- **Cenário 3** – Continuar permitindo que postos embandeirados vendam apenas *gasolina aditivada* da distribuidora com fidelidade à bandeira, mas impedindo regulatoriamente que se exija a fidelidade à bandeira para gasolina comum ou para outros combustíveis não aditivados. Neste cenário, os postos seriam autorizados a comprar gasolina comum de quem quer desejassem;
- **Cenário 4 –** Permitir a flexibilização de cláusulas contratuais que determinam a fidelidade à bandeira [inclusive para combustível aditivado], desde que (i) as parte envolvidas (distribuidoras e postos) concordem com tal flexibilização e (ii) o consumidor seja devidamente informado a respeito de qual é a origem do combustível que está adquirindo.
- **Cenário 5** – Impedir, independentemente da vontade das partes, as cláusulas contratuais que determinam a fidelidade à bandeira, dando-se ampla liberdade aos postos de combustíveis para comprar combustível de quem quiserem, independentemente da bandeira que apresentem.

Deste modo, há um contínuo de cenários, que surgem pela leitura dos tópicos propostos pela TPC, e que são cenários *possíveis* a respeito de como a regulação pode talvez atuar em termos de fidelidade à bandeira. Sem sombra de dúvida, cada um destes cenários pode ter prós e contras a serem sopesados, por meio de uma análise de impacto regulatório. Abaixo estão exemplos hipotéticos-teóricos de questões que podem ser sopesadas no momento de se decidir por um ou outro modelo sobre tal questão:

Possível "contra" em relação a intervenções na relação de fidelidade (exclusividade) Posto-Distribuidor	**Possível "pró" em relação a intervenções na relação de fidelidade (exclusividade) Posto-Distribuidor**
Intervenção muito forte pode eventualmente retirar o interesse dos distribuidores em investirem na revenda, diminuindo, eventualmente, os pontos de venda disponíveis	É possível haver um aumento no nível de concorrência em relação aos postos já existentes

É possível haver aumento do custo privado em termos de fiscalização contratual	É possível haver diminuição do custo regulatório em termos de fiscalização contratual

Tabela 1 – Questões hipotéticas e exemplificativas sobre eventuais prós e contra que algum tipo de mudança regulatória pode acarretar em termos de fidelidade à marca

De todo modo, quando se fala em "fidelidade à marca", como referido acima, há uma série obrigações acessórias a que se está falando, não devendo este debate ficar adstrito a uma análise binária de se permitir ou se proibir tal fidelidade.

Assim, é possível que os cenários descritos acima possam interagir com diferentes disposições regulatórias sobre estas obrigações acessórias (como multa máxima por distrato autorizada, volume mínimo autorizado, tempo máximo de vigência contratual, regulação de bonificação, discriminação de preço, entre outras questões).

Com efeito, conforme referido por Deirdre de Aquino Neiva[1], os contratos de distribuidores com revendedores possuiriam várias cláusulas "adicionais", como as seguintes:

> - obrigação de compra e venda de combustíveis, com exclusividade, entre revendedora e distribuidora, obrigação principal do contrato de bandeira;
> - obrigação de a revendedora ostentar, com exclusividade, a imagem da distribuidora, nos *totens*, equipamentos, cobertura, uniformes de funcionários, produtos comprados com exclusividade, entre outros;
> - comodato de equipamentos, a título oneroso, já que há obrigação de aquisição dos produtos da bandeira, em caráter exclusivo, e a responsabilidade ambiental pelo bom funcionamento dos mesmos é solidária, por força de lei;
> - obrigação imposta pela distribuidora à revendedora, por meio de instrumentos de adesão, de adquirir quantidades mínimas de combustível, impondo-se o risco de mercado a apenas uma das partes, no caso, a empresa varejista;
> - garantias reais e/ou fidejussórias dadas unilateral e exclusivamente pelo revendedor (varejista) do cumprimento das obrigações por si assumidas, sem qualquer garantia de que a distribuidora cumpra efetivamente sua parte na avença, como
>   - (a) entregar os produtos pagos antecipadamente por previsão contratual, a tempo e hora;
>   - (b) certeza e segurança de que os produtos têm qualidade inabalável, já que os exames feitos, no posto revendedor, quando do recebimento das mercadorias, não têm a mesma precisão laboratorial que aqueles realizados pela distribuidora, em suas instalações;
>   - (c) garantia de preços competitivos, já que se trata de comercialização de commodities;
>   - (d) garantia de troca ágil e eficiente, quando necessário, de equipamentos dados em comodato para fazer face às obrigações legais de ambas, varejista e distribuidora, junto aos órgãos de fiscalização, administrativos, ambientais, como ANP, Inmetro etc.;
>   - (e) entrega de combustíveis em horários adequados, já que, em certas condições climáticas e determinados horários, há perdas de volume impostas ao revendedor, entre outros;

[1] De acordo com o site https://www.conjur.com.br/2017-jan-03/deirdre-neiva-contrato-bandeira-revisado-fiscalizado, verificado em 11/11/2018

- imposição, em todo o território nacional, de aquisição mínima de 5 mil litros de combustível, a ponto de os caminhões serem fabricados com armazenagem adaptada para essa imposição das distribuidoras em todo o país;
- direito potestativo da distribuidora de impor unilateralmente o preço de aquisição pela revendedora do combustível, já que não mais é tabelado pelo poder público, e a varejista tem a obrigação de adquirir o produto com exclusividade e de acordo com quantidades mínimas mensais e/ou por contrato; entre outros direitos e obrigações.

Todavia, Deirdre de Aquino Neiva[2] relata que tais cláusulas seriam "impostas" aos postos revendedores, que – uma vez que concordem em ser embandeirados – podem estar sujeitos a subjetividades, que precisariam, em sua argumentação, serem discutidas:

> Outro aspecto importante quanto ao tema preço, dentro do contrato de bandeira, se revela na imposição unilateral por parte da distribuidora, apesar da suposta regulação por parte da Agência Nacional do Petróleo (ANP). No Brasil, os preços dos combustíveis são "liberados", conforme a Lei 9.478/1997, alterada pela Lei 9.990/2000. A ANP, em tese, acompanha o comportamento dos preços praticados pelo mercado com pesquisa semanal e amostral, feita em 555 localidades no país, de acordo com procedimentos estabelecidos pela Portaria ANP 202 de 15 de agosto de 2000. Entretanto, o que se percebe é que a distribuidora impõe, unilateralmente, o preço que praticará com o revendedor, que assumiu a obrigação de comprar daquela combustíveis com exclusividade. Além disso, nota-se que as distribuidoras têm praticado, sem razão de logística ou qualquer outro motivo relevante, preços diferenciados, por vezes, com postos vizinhos de rua, no mesmo bairro, pelas cidades do Brasil afora, de acordo com uma discricionariedade pessoal e muito pouco transparente (violação ao artigo 36, parágrafo 3º, inciso X, da Lei 12.529, de 2011). Com relação a algumas distribuidoras essa diferença atinge o valor de até R$ 0,30 por litro de combustível entre postos vizinhos, algo impensável no mercado revendedor de combustíveis, já que se trata de uma *commodity*, oriunda, invariavelmente, do mesmo lugar, qual seja, da refinaria da Petrobras, variando apenas as empresas que distribuem os combustíveis. O fato torna impossível o cumprimento da obrigação ilegal de galonagem mínima mensal, imposta em contrato de adesão, conforme explicitado acima e esmiuçado no item seguinte. Sabe-se que essa diferença é mortal no mercado varejista de combustíveis, furtando do posto revendedor sua competitividade. Reitere-se que a empresa varejista se obriga a comprar exclusivamente de distribuidora pelo contrato de bandeira. Esta última, por vezes, não tem cerimônia alguma de vender mais barato para postos não embandeirados, ou seja, bandeira branca, ou mesmo postos embandeirados concorrentes, sem justificativa plausível e transparente.

E - se de um lado – há esta preocupação pelo aspecto de dependência contratual, que tais cláusulas podem gerar na relação entre distribuidor e posto revendedor, de outro lado, do ponto de vista da Defesa da Concorrência, um eventual abuso deste tipo de diferentes cláusulas contratuais (em especial em termos de precificação) pode, talvez, gerar exclusividades de fato de grande parte dos postos disponíveis em um dado municípios e pode, também, aumentar as barreiras à entrada para novos distribuidores que queiram se instalar no mercado.

E tais preocupações *clássicas* do Direito da Concorrência com a criação de exclusividade e de fechamento de mercado, também, se somam com conceitos de "posição dominante relativa". A este respeito, GRANZOTI (200.5,p.63) refere que:

> "a dependência econômica, se não faz parte da definição do tipo do contrato de distribuição, é um dos principais fatores de desequilíbrio econômico do contrato. A dependência econômica representa condição de

[2] De acordo com o site https://www.conjur.com.br/2017-jan-03/deirdre-neiva-contrato-bandeira-revisado-fiscalizado, verificado em 11/11/2018

fato, segundo a qual a atividade econômica de uma parte está condicionada à manutenção de relacionamento comercial com sua contraparte. Ao contrário do que ocorre nas relações de concorrência, considerando-se o lado da oferta, inexiste como condição necessária à caracterização de poder econômico para os fins de abuso de dependência econômica, que o agente em posição dominante (relativa) detenha efetivo poder de mercado em relação a seus concorrentes. O poder de mercado, nas relações de dependência econômica, não é o principal critério de determinação da posição dominante relativa, mas apenas um dos fatores de avaliação da dependência econômica, a saber, (i) em relação ao fornecedor: a notoriedade da marca, a quota de mercado do fornecedor, a participação no volume de negócios do distribuidor em relação aos produtos do fornecedor, e a possibilidade do distribuidor de obter produtos equivalentes; e (ii) em relação ao consumidor: importância das relações com o Distribuidor no volume de negócios do fornecedor, peso do distribuidor na comercialização do produto em causa e as razões que levaram à concentração de vendas junto a certo consumidor."

FORGIONI (2008, p.344-352), também, ao analisar os contratos de distribuição e as relações de dependência contratual, refere que este tipo de relacionamento pode estar sujeito a uma forma de análise sobre o poder de mercado que se diferencia da maneira "clássica" de avaliação do poder de mercado, senão vejamos:

A idéia da dependência decorrente do contrato de distribuição já havia sido delineada, entre nós, por Fábio Konder Comparato (o poder de controle da sociedade anônima, p.74-75): Na concessão de venda com exclusividade, essa situação de dependência do concessionário pode resultar, por exemplo, da imposição de uma obrigação unilateral de compra dos produtos do concedente, como a chamada cláusula de exclusividade de aprovisionamento, estipulando uma quota periódica de produtos que o concessionário é obrigado a comprar, bem como o preço da revenda. E mais adiante: A supremacia ou mesmo o monopólio técnico do concedente leva o concessionário a aceitar, facilmente, cláusulas contratuais pelos quais o concedente exerce permanente fiscalização maioria das vezes, essa pujança caracteriza o fornecedor, porém não é raro encontrarmos o distribuidor na condição privilegiada.

Buscando determinar o poder de mercado, identificam os norte-americanos duas situações distintas: a primeira, enquanto vários fornecedores estão disputando o distribuidor que vai se integrar em uma rede. Nesse caso, geralmente, o grau de poder do fornecedor é menor, porque o distribuidor tem alternativas e poder de barganha. A segunda, após a celebração do contrato, quando o distribuidor já está vinculado às cláusulas. Pergunta-se se, nesse caso, haveria poder do fornecedor em torno relação ao distribuidor. (...) **situações de dependência econômica influenciam marcadamente a natureza das relações entre as partes e pode gerar explorações oportunistas, que devem ser objeto de estudo sob os prismas do direito concorrencial e contratual.** Do primeiro ponto de vista, a coibição passa pelo crivo do "prejuízo à concorrência", ou seja, somente será concretizada a infração à ordem econômica se o ato lesar a dinâmica concorrencial e não for baseado em uma vantagem competitiva. (...) Está integrada ao contexto norte-americano a ideia – bem difundida pela Escola de Chicago – de que a supremacia econômica sobre o parceiro comercial não há de ser identificada como posição dominante ("market Power"), essencial à intervenção antitruste. A submissão do distribuidor ter-se-ia dado sob o império da liberdade contratual e derivaria da necessidade de o fornecedor manter sua reputação e a eficiência do sistema de distribuição. Assim, para grande maioria da doutrina estadunidense, o fato de uma parte sem domínio de mercado deter poder sobre a outra não é um problema antitruste; tratar-se-ia, na verdade, de uma submissão importa por uma restrição contratual livremente acordada com o escopo de tutelar a eficiência do sistema de escoamento da produção do fornecedor. Nas palavras de Grimes: "Teóricos que acreditam que a liberdade contratual e a necessidade de proteção da reputação do fornecedor protegem o distribuidor contra atos abusivos tendem a mostra-se céticos não apenas em relação ao antitruste, mas também às leis que disciplinam os contratos de distribuição, sustentando que esse tipo de legislação aumentaria os custos do fornecedor, que acabariam sendo repassados aos consumidores.

Em alguns países europeus, diante da necessidade de proteção contra abusos, construiu-se nova figura jurídica, condizente com a tradição romanística e não completamente estranha a esses ordenamentos; de certa forma um "misto" de direito concorrencial e de direito contratual: a coibição do abuso de dependência econômica.

Definição da situação de dependência econômica

Pela repressão ao abuso de ao abuso da dependência econômica, procura-se impedir que o agente que se encontra em situação de superioridade em relação à contraparte use seu poder indevidamente. A supremacia implica a possibilidade/capacidade de um sujeito impor condições contratuais a outro, que deve aceitá-las para sobreviver. Ou, no clássico pensamento de Guyon, "l´un des contractans est en mesure d´imposer ses conditions à l´autre, qui doit les accepter pour survivre".

Não estamos diante de um abuso de posição dominante stricto sensu, porque em vários casos essa empresa preponderante não possui independência e indiferença no mercado entremarcas (ou, como querem alguns, não deteria o "poder de controlar os preços ou excluir a concorrência"). A situação de dependência econômica pode implicar a exploração oportunista da posição de sujeição do parceiro, da predominância econômica, da condição de independência e da indiferença sobre a contraparte (e não sobre o mercado). Note-se: ao contrário da posição dominante, em que o agente possui indiferença e independência sobre o mercado, quando há dependência econômica, a empresa tem independência e indiferença em relação a outro agente econômico específico (ou mesmo sobre um grupo deles, mas que não chegam necessariamente a constituir um mercado relevante em separado). Mas a dependência econômica em si é um fato, não reprimido pelo direito. Novamente, é o seu abuso que gera disfunções que hão de ser diluídas.

A doutrina alemã, seguida pela francesa e pela italiana, identifica as fontes de geração da dependência econômica nos seguintes fatores:

a) Poder relacional (rellations d´affaires): talvez o componente mais importante na caracterização da dependência econômica seja o poder relacional do fornecer, derivado não apenas do engajamento em um contrato de longa duração, mas também dos investimento feitos pelo distribuidor para a execução do negócio".(...) (P.350) A situação de dependência econômica foi nitidamente considerada no art. 473 do CC, ao estipular que "[a] resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte", mas que "dada a natureza do contrato", se "uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos"

b) Poder de compra (puissance d´achat) – pode ocorre que o fornecedor encontre-se em uma situação de sujeição econômica em relação ao distribuidor, titular de elevado poder de compra. Esse é o quadro quando analisamos as grandes redes varejistas de supermercados e hipermercados no Brasil. Embora, se considerado o mercado relevante geográfico de um grande centro, tudo indique que nenhuma delas possui posição dominante, é inegável o poder que detém em face de seus fornecedores de menor porte (...)

c) Dependência de marca famosa (assortimento ou assortiment): os produtos de marca são de tal forma notórios e possuem tamanha penetração que o distribuidor não pode deixar de oferecê-los a seus cliente sem elevado prejuízo de sua capacidade competitiva (...) Para Karin Grau-Kuntz, os tribunais alemães têm sido impiedosos com os fabricantes de grandes marcas que ameaçam interromper o fornecimento aos distribuidores. (...)

d) Período de crise (pénurie): durante uma crise, a falta de alternativas viáveis para o escoamento da produção pode colocar o fornecedor em situação de dependência econômica do distribuidor de grande porte, assim como o distribuidor pode necessitar do fornecimento daquele agente econômico por não ser possível o abastecimento.[3]

E, assim, não caberia apenas avaliar se a proteção à fidelidade à marca deveria ser objeto proteção regulatório ou não, mas tal debate se dá – em especial – sobre a forma como a referida proteção regulatória pode aumentar ou não o poder de mercado relativo interpartes.

O Poder Judiciário já tem se preocupado no Brasil com este tipo de questão. A este respeito é interessante avaliar como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte buscou interferir neste relacionamento entre distribuidores e revendores, em face de elevado poder de mercado relativo:

[3] Já para o Conseil de La Concurrence, a caracterização da dependência econômica deve levar em conta os seguinte fatores:
(i) Importância (relevância) da parcela de mercado detida pelo fornecedor; ou seja, a posição de que desfruta no mercado entremarcas
(ii) Notoriedade do produto (referida como "dependance poru cause dássortiment") ou seja, a contatação "qu ´um distributeur ne peut s´em passer dans son assortiment";
(iii) Parcela do faturamento do agente decorrente da comercialização dos produtos fornecidos pela empresa em posição de superioridade;
(iv) Ausência de uma solução equivalente para o estabelecimento (ou para o escoamento de sua produção, no caso de dependência dos fornecedores em relação aos distribuidores."

"TJ-RN suspende contrato de exclusividade com distribuidora de combustíveis e posto

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, através de decisão do desembargador Cláudio Santos, concedeu antecipação de tutela recursal formulado no Agravo de Instrumento nº 0802863-34.2018.8.20.0000 interposto por Posto Revendedor contra a Distribuidora de Combustíveis, de modo a suspender a cláusula de exclusividade contida no contrato, viabilizando a continuidade do funcionamento da empresa revendedora, ficando esta autorizada a adquirir combustíveis e produtos de outras distribuidoras com preços mais acessíveis. No recurso, o posto revendedor denunciava a cobrança de preços abusivos pela distribuidora entre postos da mesma bandeira e localizados na mesma região. Além disso defendeu o agravante que os preços calculados pela própria Agência Nacional de Petróleo (ANP) estão bem abaixo dos preços praticados pela agravada. O desembargador Cláudio Santos, ao deferir o pedido, concordou com os argumentos trazidos pelo agravante, salientando que o recorrente, no caso, "vem sendo amplamente prejudicado em decorrência da imposição da Agravada na venda de combustíveis a preços diferenciados dos outros postos de gasolina na mesma região" e que o mesmo conseguiu comprovar, através de ampla documentação "que, no vizinho e próximo Município de São José de Mipibu, o preço médio de venda está bem abaixo daquele imposto pela Agravada à Agravante".O desembargador disse ainda que a atitude da distribuidora descumpre cláusulas do pacto negocial firmado entre as partes e finalizou asseverando que a prática perpetrada pela distribuidora, quanto à imposição desleal de preços vultuosos na venda de combustível, caracteriza infração da ordem econômica e à livre concorrência, nos termos do art. 36 da Lei nº 12.529/11, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.Com essa decisão, a segunda acerca do tema na Corte, o TJ-RN segue o exemplo do que já vinha acontecendo nos Tribunais de Justiça do Ceará e de Pernambuco, onde os postos revendedores vem, através do Poder Judiciário, conseguindo combater a abusividade dos preços praticados pelas distribuidoras em relação aos postos bandeirados/franqueados.

De acordo com o site http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/tjrn-suspende-contrato-de-exclusividade-entre-distribuidora-de-combusta-veis-e-posto/411856, verificado em 11/11/2018

Ou seja, o Judiciário reconheceu a existência de posições contratuais fragilizadas contratualmente, em que há, simultaneamente, discriminações de preços elevadas intramarcas dentro de uma mesma região capaz de talvez diminuir a competitividade dos postos: o que demandou, no limite, a total inobservância da fidelidade de marca. E este tipo de conflito tende a se asseverar, caso não se pense em algum tipo de solução regulatória para este tipo de contenda.

Este tipo de situação e de problema é relatado na literatura especializada.

GOMES & RAMOS (2013, p.4) explicaram que fizeram uma pesquisa qualitativa a respeito desta matéria. Para tanto, o "método para coleta de dados foi a análise documental acerca dos contratos firmados entre distribuidoras e revendedoras além de entrevistas semiestruturadas com cinco revendedores de combustíveis, sendo dois bandeira branca e três filiados a distribuidoras diversas chamados de Alfa, Beta, Gama, Delta e Omega. Alfa é um revendedor embandeirado que atua no mercado há dezenove anos e sempre ostentou uma marca, Beta é comerciante há 21 anos sendo que nesse período mesclou entre posto embandeirado e bandeira branca, já Delta atua cinco anos no

ramo sendo sempre revendedor embandeirado. Gama e Omega são revendedores bandeira branca e atuam no mercado há aproximadamente dez anos". Segundo os autores,

> "Alfa chama a atenção para a cláusula no contrato em que deixa claro que se por algum motivo a distribuidora não conseguir entregar os produtos, o revendedor não pode fazer absolutamente nada. Essa cláusula é revoltante, pois por um problema na distribuidora nós revendedores somos obrigados a praticamente fica sem laborar perdendo vendas, passando uma imagem ruim para os clientes, tudo isso porque a distribuidora não consegue cumprir com seus compromissos. Ficamos de mãos atadas, não podemos buscar outra forma de atender nossos clientes nem reclamar judicialmente pelo dinheiro que perdemos ao ficarmos sem revender. (PROPRIETÁRIO ALFA).

Também, Dalmonech, Mattos e Santanna (2005) alegam que as distribuidoras vendem combustíveis para postos que não tem contratos com elas a um preço inferior aos que compram exclusivamente delas, favorecendo estas e prejudicando as que se mantém fiel aos contratos[4]:

> As Distribuidoras estão organizadas e unidas enquanto os Postos estão fragmentados, o que lhes diminui o poder de barganha. Pelos contratos incompletos e pelo oportunismo, as Distribuidoras

[4] Para Dalmonech, Mattos e Santanna (2005) "Nota-se que a Shell Distribuidora é a que em maior margem sobre o produto final (gasolina), com 6,15%, estando 31.17% acima da média. Isto evidencia que A Shell e as Distribuidoras de Bandeiras Brancas são as que têm valores extremos em relação a média. A Shell, acusada pelos postos que ostentam a sua bandeira de ser oportunista, tem este dado comprovado pela sua maior lucratividade em relação às outras companhias distribuidoras. As companhias de Bandeiras Branca, com valor extremo abaixo da média pela dificuldade em entrar neste mercado dominado pelas grandes companhias, utilizam-se do preço menor como fator de decisão de compra. Este fato justifica seu desempenho abaixo da média de (41,35%). O aumento de 2,31% em relação ao preço de venda da gasolina pode ser motivado pelo rigor da fiscalização, já que poderia estar ocorrendo sonegação por parte destas distribuidoras. As de Outras (Outras Bandeiras não citadas) tem seu aumento na participação sobre o preço final da gasolina em 2,12%, mesmo assim permanecendo 8,71% abaixo da média, em função da concorrência com as maiores distribuidoras e maior poder de negociação dos postos em relação a estas distribuidoras. (...) os Revendedores apresentam redução de margem sobre o preço final da gasolina em 2,17%, resultado da redução de margem de jan/03 de 12,15% para 9,98%. A Petrobrás Distribuidora ficou 7,86% abaixo da média de distribuição e os Postos Revendedores são os que têm a maior margem em relação a média, ou seja, 9,52% acima da média. A Ipiranga Distribuidora ficou 4,08% acima da média em relação a distribuição e os Postos Revendedores estão 1,60% acima da média, ou seja, a lucratividade da Distribuidora torna-se maior do que os Revendedores em relação ao mercado, estando 11.94%, acima da Petrobrás Distribuidora, enquanto os Postos Revendedores Ipiranga estão com lucratividade abaixo dos Postos Petrobrás em 7.92% em relação a média do setor. A Texaco está 17,31% acima da média do setor de distribuição, e os Postos Revendedores Texaco estão 2,81% acima da média, o que permite visualizar uma discrepância entre a distribuição da lucratividade, visto que a Petrobrás Distribuidora permite aos seus Revendedores margem de 9,52% sobre a média do setor de revenda, mantendo margem negativa de 7,86% em relação a media do setor de distribuição. Estão abaixo da média, os Revendedores das Bandeiras Esso, Shell, Bandeiras Branca, e Outras. Extremos são encontrados nos Revendedores Shell, que estão com margem negativa (abaixo da média) em relação à média de 5,11%, acompanhados pelos Postos Bandeira Branca, com 5,21%. Os Distribuidores Bandeiras Brancas estão 41,35% abaixo da média, fato explicado pelo poder de barganha dos compradores ser maior do que em relação aos compradores das companhias Petrobrás, Esso, Shell, Ipiranga e Texaco. Além do fato de terem menor volume de compras (consequentemente menor poder de negociação), e em tese, maiores preços de compra, fato que pode ser compensado, por hipótese, via sonegação fiscal e/ou mistura de produtos. A Esso Distribuidora tem remuneração em relação à margem total de 5,36% e acima da média do setor de distribuição, e os seus Postos Revendedores, com 1,10% abaixo da média, permitindo visualizar o oportunismo. Os Distribuidores classificados como Outros, estão acima abaixo da média em 8,71% do setor de distribuição e os Postos Revendedores em 8,71% abaixo da média do setor de revenda. Isso ocorre, em tese, em virtude da imagem da marca, dos produtos e do próprio atendimento e do próprio posto, onde estas marcas detêm menor confiança do consumidor, o que os leva a uma estratégia de menores preços para o tráfego de clientes. Portanto, pode-se afirmar que está havendo uma relação causal entre o aumento das margens dos distribuidores e a redução de margens dos revendedores, o que permite visualizar uma negociação do tipo perde-ganha, o que promove conflitos. Não Existe, portanto, alinhamento de objetivos entre a Distribuidora e os Revendedores

estão avançando sobre a rentabilidade dos postos e estes estão sendo incapazes de repor os valores sugados em função de não conseguirem repassar os aumentos de custos em seus próprios preços devido aos órgãos de defesa do consumidor (variáveis legal/Leis) e do próprio mercado. Parece que as Distribuidoras estão com intenção de forçar os Postos de Combustíveis a reverem os contratos firmados, pois nos moldes atuais, as Distribuidoras estão ficando com parte da suposta lucratividade dos postos como fonte de reserva para eventuais causas ambientais e como reserva para arcar com os custos elaboração e revisão e/ou renovação de contratos e custo de monitoramento. Além disso, os Postos de Combustíveis necessitam de investimentos para se adequarem à leis ambientais, principalmente a Lei 6.938/81 e Lei 9.605. Portanto, para se promover a congruência de objetivos entre os distribuidores e os postos, falta a percepção de que fazem parte da cadeia de valor, que são interdependentes e não excludentes, como a prática evidencia. Do contrário, haverá elevação de custos de transação, uma vez que a desconfiança exigirá cada vez contratos completos, que exigirão monitoramento e que ao mesmo tempo propiciará o oportunismo presente nos contratos incompletos. A distribuição dos lucros é outro ponto que pode estabelecer a congruência de objetivos das distribuidoras e dos postos de combustíveis. A redução do lucro dos postos tem como causa o aumento da margem das distribuidoras, fato este evidenciado neste trabalho.

Tal análise, no entanto, lidou com médias grandes do mercado em geral. De todo modo, o fato de haver discriminação de preços, em razão de diferentes espécies de contratualização [bandeira branca *versus* postos embandeirados] é um tema que parece, ainda, ser atual, em alguma medida.

E é neste contexto que se passa a discutir os tópicos propostos pela a ANP, sobre fidelidade de bandeira.

2.1. Defesa do consumidor

O primeiro tópico sugerido pela ANP diz respeito à Defesa do Consumidor. Com efeito, o consumidor é um dos agentes centrais tanto das preocupações do Direito Regulatório, como do Direito Concorrencial, como de sua regulação específica.

A principal questão afeta ao Direito do Consumidor, neste debate sobre "fidelidade à bandeira" é, sem sombra de dúvida, o "Direito à Informação". Segundo Claudia Lima Marques, o consumidor possui um rol de direitos básicos, elencados no art. 6º da Lei nº. 8.078/90, como, por exemplo, o direito à informação (inciso III). Assim, informar "é mais do que cumprir com o dever anexo de informação: é cooperar e ter cuidado com o parceiro contratual, evitando os danos morais e agindo com lealdade (pois é o fornecedor que detém a informação) e boa-fé" (MARQUES, 2006, pp. 178 – 179).

Ocorre que há que se fazer uma separação a respeito do que é o direito de informação e o que é uma regulação rígida que impede outras formas contratuais mais flexíveis de existirem. E a questão que se coloca nesta consulta pública é a seguinte: como eventual mudança regulatória poderia dialogar com posições muito rígidas do ponto de vista consumeirista? Sobre tal aspecto, cumpre observar como o Desembargador Trindade dos Santos compreendeu a referida discussão:

'Inviável juridicamente é admitir-se que um posto varejista de combustíveis e outros derivados de petróleo, espaço locado à distribuidora com o qual firmou contrato de exclusividade, utilizando-se dos equipamentos por esta cedidos, e sob a bandeira da mesma, negocie combustíveis de distribuidora diversa e concorrente daquela. Admitir-se isso, equivaleria a admitir-se a comercialização de combustíveis não correspondentes àqueles garantidos pela bandeira da distribuidora exclusivista, com visível engano aos consumidores e com evidente locupletamento às

custas do titular do logotipo.' *(Ap. Cív. n. 1999.017199-0, de Biguaçu, Rel. Dês. Trindade dos Santos, DJ de 05.11.02).*

A este respeito, cumpre referir alguns debates levados a cabo no Recurso Especial 1.487.046 - MT (2012/0227567-6). Neste precedente, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face do "Posto Grisólia", nome fantasia de Attilio Grisólia Filho, que atuava em Cuiabá. Segundo o Ministério Público, o referido posto, apesar de ostentar marca de combustíveis Petrobras-BR, revendeu produtos de outras distribuidoras, sem que o consumidor fosse de tal fato devidamente avisado.

Em razão disto, o Ministério Público alegou que:

"*quando o consumidor procura abastecer seu automóvel em um posto revendedor de determinada bandeira, o faz sabendo da qualidade do produto que está adquirindo, pagando muitas vezes até mais por escolher a marca, pois ela é indicativa de uma maior segurança e confiabilidade do produto, especialmente quando se sabe que o setor de revenda de combustíveis apresenta diversos casos de venda de produtos adulterados, com graves danos aos veículos e, consequentemente, aos consumidores, que procuram evitar tais riscos ao realizar seus abastecimentos naqueles lugares cuja origem de produto é mais conhecida*". Inferiu que "*a empresa obteve lucro muito maior vendendo o combustível de menor confiabilidade (sem conhecimento do consumidor), situação agravada pelo fato de que não há autorização normativa para assim proceder*". Assinalou que, durante os anos de 2003 e 2004, o posto somente adquirira combustíveis de marcas diversas da que ostentava. Relatou que, na defesa apresentada no procedimento preliminar, o proprietário do posto, além de confirmar a compra de combustíveis de marcas diversas, defendera, veementemente, tal prática, ao sustentar que, nem sempre, por motivo financeiro, fora possível fazer o pedido mínimo exigido pela PETROBRÁS (5.000 litros) e que a entrega dos outros fornecedores era mais rápida. Aduziu a configuração de concorrência desleal, "pela simples possibilidade de o concorrente do mencionado posto de combustível, que trabalha corretamente sem ostentar bandeira, ter sido preterido em favor do requerido, em função da marca que este apresentava, vendendo, não obstante, combustível de distribuidoras desconhecidas, tal qual outro posto de bandeira branca".

O posto alegou que o pedido da Petrobrás é feito por telefone no Rio de Janeiro, e que o prazo para entrega é muito longo, sendo que outros fornecedores de Cuiabá entregam o produto no mesmo dia quando solicitados.

A ANP aplicou sua multa administrativa neste caso, pois segundo a compreensão da Agência, "*os preceitos normativos que regulam o caso estão bem delineados na Portaria ANP nº 116/00, de observância obrigatória do autuado. Com efeito, em razão do seu poder de polícia e face sua missão fiscalizadora e reguladora, à ANP não restava outra alternativa a não ser aplicar a pena prevista para a infração cometida.*

Por fim, a infração administrativa se configura ***mesmo quando é informada em algumas bombas a verdadeira origem do produto*** *ou quando não se detecta irregularidades no combustível, já que a lei não ressalva tal circunstância para estabelecimentos que exibam uma bandeira vinculada*".

Ou seja, mesmo que o Consumidor seja efetivamente avisado no posto de que aquela gasolina é de outra distribuidora, o desenho regulatório atual impede que um posto embandeirado venda combustível de outra marca.

A ANP ainda informou que o revendedor possuía 02 postos de combustíveis, sendo estes o Posto Grisolia – CNPJ: 15.371.917/0001-70 e o Posto Brilhante – CNPJ: 15.371.917/0002-50. O Posto Grisolia teve sua autorização para o exercício da atividade de revenda varejista revogada mediante Despacho ANP nº 588/2013 – publicado no DOU em 06/06/2013. O Posto Brilhante teve sua autorização revogada pelo Despacho ANP nº 512/2002 – publicado no DOU em 06/08/2002. Portanto, atualmente os revendedores não possuem autorização perante a ANP.

Ou seja, as dificuldades financeiras do referido posto foram verídicas. Ainda assim, mesmo após sair do mercado, o posto foi condenado pelo STJ, a pagar um dano moral coletivo de R$ 109.000,00 (cento e nove mil reais), **independentemente da infração administrativa,** tendo em vista a "infidelidade de bandeira", senão vejamos:

> Ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere nos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa:
>
> > Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.
> >
> > Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.
> >
> > (...)
> >
> > Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.
> >
> > § 1° É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.
> >
> > (...)
> >
> > § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.
>
> A relevância da transparência nas relações de consumo, observado o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável. Assim, no afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores,

protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, é que o Código de Defesa do Consumidor procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa. Confira-se:

> Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:
>
> Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.
>
> § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.
>
> § 2º Se o crime é culposo;
>
> Pena. Detenção de um a seis meses ou multa.
>
> Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:
>
> Pena Detenção de três meses a um ano e multa.
>
> Parágrafo único. (Vetado).

Os objetos jurídicos tutelados em ambos os crimes (de publicidade enganosa ou abusiva e de fraude em oferta) são os direitos do consumidor de livre escolha e de informação adequada, considerada a relevância social da garantia do respeito aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas. Importante destacar, outrossim, que a tipicidade das condutas não reclama a efetiva indução do consumidor em erro, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva. Ainda que assim não fosse, a conduta perpetrada pelo revendedor de combustível no presente caso também se subsume, em tese, a outras figuras típicas constantes no Código Penal (artigo 175), na Lei 8.137/90 (Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra relações de consumo - artigo 7º, inciso VII) e na Lei 8.176/91 (Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis - artigo 1º).

Nesse contexto, a meu juízo, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à luz do código consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007 (ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo da autuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004. (...)

considero razoável e adequado à função do dano moral coletivo o arbitramento da quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), que, com a incidência de juros moratórios pela Taxa Selic desde o primeiro evento danoso apurado (janeiro de 2003), alcança,

nesta data, o valor aproximado de R$ 109.000,00 (cento e nove mil reais), a ser revertido ao fundo constante no artigo 13 da Lei 7.347/85.

De outro lado, cabe refletir que estes posicionamentos se deram considerando as regras atuais. Caso seja modificada a regulação, permitindo "infidelidade de bandeira" parcial ou total, ***desde que os consumidores sejam informados a respeito das mudanças das regras do jogo e das características dos produtos que estão adquirindo***, o Código de Defesa do Consumidor não impede tais transações (nem as interpretações do referido Código deveriam impedir estes novos tipos de negócios). Ou seja, a proteção consumeirista não deveria, por si só, impedir outros modelos regulatórios, em que a fidelidade da marca, por exemplo, seja restrita apenas a alguns produtos (como combustível aditivado) e não a outros (como combustível genérico).

Ora, uma farmácia, como rede varejista, pode vender produtos de sua própria marca, assim como pode vender produtos genéricos. Não há dúvida alguma que a introdução dos genéricos nas redes farmacêuticos aumentou o nível de concorrência no mercado. Obviamente, a farmácia da marca X, pode vender produtos com a marca X, assim como uma série de outros produtos das marcas Y, W ou Z. Este tipo de prática não fere o Código de Defesa do Consumidor.

Pelo contrário, uma rede varejista, ao vender produtos de marcas diferenciadas (e não verticalizadas com o estabelecimento varejista), pode dar concretude, ao direito de escolha do consumidor, ou seja, o direito do consumidor escolher entre diferentes tipos de produtos, com diferentes características, sem que para escolher diferentes produtos seja obrigado a se deslocar para diferentes redes varejistas verticalmente integradas.

Acredita-se que o STJ fez as considerações acima sobre dano moral consumeirista apenas porque as normas regulatórias hoje impedem a "infidelidade de bandeira". Todavia, como já dito, se a regras regulatórias se modificarem e se houver bastante informação a respeito, o CDC não deveria ser óbice a modelos mais eficientes de transação. Aliás, este caso já lança mão de dúvidas a respeito da eficiência do modelo atual, visto que o posto Grisólia, efetivamente, faliu. Tal posto acreditou que o modelo da BR era caro demais, era demorado demais e ineficiente (à medida que vendia quantidades mínimas superiores à demanda do posto individual). O posto, ao entrar no mercado, possivelmente, tinha informação imperfeita a respeito da demanda do mercado e de quais seriam suas reais necessidades, tendo dificuldade, possivelmente, de quebrar o contrato com a BR, sem pagamento de multa, para tanto.

2.2. Fiscalização do setor público sobre o contrato privado entre distribuidores e revendedores

O debate se o setor público deve fiscalizar contratos privados (debate mais amplo ou gênero) engloba, em alguma medida, a próxima discussão proposta, (que é um debate mais restrito ou espécie), que busca avaliar se ANP deve fiscalizar o uso de uma determinada marcada de um agente do *middlestream* (distribuidor) pelo agente do *downstream* (revendedor).

Não é ou não deveria ser papel do setor público fiscalizar um contrato privado, caso não exista um interesse público em tal fiscalização e como demonstrado acima, há diferentes perspectivas igualmente ou até mais relevantes neste tipo de relação contratual entre distribuidores e revendedores que, atualmente, não são regulados. Obviamente que a ANP pode adotar diferentes modelos a este respeito, sendo necessário sempre um estudo específico a respeito do impacto mercadológico de tal abordagem.

2.3. Fiscalização pela ANP da utilização da marca

Como mencionado em documento DEE/CADE (2018), Natália Lima FIGUEIREDO (2014) explica como marcas possuem a função de beneficiar os consumidores, quando estes utilizam os referidos signos para diferenciar produtos e diminuir custos de procura:

> A palavra brand, que significa "marca" em inglês, tem origem no termo escandinavo brandr, cujo significado é queimar. Cabeças e peças de gado eram marcadas com o propósito de identificação das rezes pelos proprietários e possuidores. Com isso, aqueles criadores mais conhecidos pela qualidade do seu gado tinham suas marcas mais procuradas nas trocas comerciais. A utilização de signos para marcar algo com o propósito de caracterizar pertencimento ou para sinalizar identidade é prática antiquíssima. (...) Uma das funções mais intuitivas das marcas é a identificação de origem. Como se trata de um símbolo, sua qualidade identificadora é inerente à sua natureza. Trata-se, em outras palavras, de reconhecer de onde provém o produto ou serviço ou, ainda, quem é seu fabricante ou provedor. (...) [O] direito marcário também tem por justificativa proteger o consumidor de condutas enganosas e que o induzam à confusão (LAFRANCE, 1958). Esse pressuposto da proteção marcária – evitar a confusão e o locupletamento do consumidor – é amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência brasileiras (DIAS, 2013). (...) [A] proteção à marca é fundamental na medida em que facilita ao consumidor a identificação do produto e reduz os seus custos de busca ("search costs"), além de encorajar as empresas a investirem em qualidade. Ao trazer informações sobre o produto, a marca permite que o consumidor o associe a elas. Em tendo conhecimento prévio sobre suas características, não terá que, futuramente, despender tempo buscando um produto com as mesmas propriedades, simplesmente adquirirá aquele com a marca já conhecida.

No mesmo sentido, o TRF da Segunda Região[5] referiu que:

> [P]ara o consumidor a marca tem a função de orientá-lo na escolha de um produto ou serviço, ao passo que para o titular da marca esta funciona como meio de captação de clientela, na medida em que atua como veículo de divulgação dos serviços ou produtos por ela distinguidos, além de conferir o direito de exclusividade de uso ao seu titular.

De outro lado, há uma série de setores – que são regulados – mas que a Agência Reguladora não protege o uso indevido da marca: o que se protege são os consumidores contra a venda de mercadorias com baixa qualidade. Ao interferir em um contrato, punindo o uso marcário – teoricamente - incorreto, pode-se estar havendo uma sobre punição, tendo em vista possibilidades de responsabilidade que extrapolam o debate contratual e ficam em um plano meramente formal e abstrato. A este respeito, é possível

[5] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 98.02.05185-3. 2ª Turma Especializada. Apelante: Instituto Nacional De Propriedade Industrial - INPI.

que a infração seja aplicada em períodos em que a bomba esteja com uma marca, mas o posto ainda não foi integralmente remodelado para outra bandeira:

> ADMINISTRATIVO. VENDA DE COMBUSTÍVEL DE MARCA DIVERSA DA OSTENTADA PELO VAREJISTA. VIOLAÇÃO À PORTARIA Nº 116/00 DA ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. 1. Auto de infração e aplicação de multa decorrente de da comercialização de combustível de marca diversa daquela exibida pelo comerciante, em desconformidade com o determinado pelo art. 11, parágrafo 2º da Portaria nº 116/00 da Agência Nacional do Petróleo - ANP, entidade reguladora da referida atividade econômica. 2. Com base no auto de infração colacionado, bem como em declarações da própria apelante, houve a comercialização de combustíveis da marca FEDERAL, embora ostentasse a empresa a marca PETROBRÁS em suas instalações. 3. A alegação de que a bomba de combustível que continha produto da marca FEDERAL estava sinalizada não ilude a ilegalidade, dado que a marca utilizada ostensivamente ainda era PETROBRÁS, o que levaria o consumidor a erro, em clara ofensa ao Código de Defesa do Consumidor, além dos dispositivos legais supramencionados. 4. Sanção pecuniária fixada no mínimo legal. 5. Apelação parcialmente provida.UNÂNIME
>
> (AC - Apelação Civel - 568882 0008450-26.2011.4.05.8000, Desembargadora Federal Polyana Falcão Brito, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::05/05/2014 - Página::62.)

Também, é possível que a punição da ANP se dê em razão de motivos eminentemente formais. Por exemplo, no caso abaixo, houve – de fato – rescisão contratual do posto revendedor com a Shell. Assim, do ponto de vista privado, não haveria qualquer problema do posto revendedor se valer de combustível proveniente de outras bandeiras. No entanto, a regra burocrática formal exige que a ANP tenha sido notificada a respeito da mudança no status contratual. Ao não cumprir tal exigência burocrática, o posto foi punido/multado, mesmo que não houvesse qualquer tipo de descumprimento de ordem contratual:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA FORMADA CONFORME OS REQUISITOS LEGAIS. COBRANÇA DE CRÉDITOS RELATIVOS À MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELA ANP, EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AOS ARTS. 3º, I E XV, DA LEI 9.847/99 E 3º, PARÁGRAFO 1º, E 11, E PARÁGRAFO 2º, DA PORTARIA ANP 116/00. DESEMPENHADO DE ATIVIDADE DE REVENDA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL SEM O INDISPENSÁVEL REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO FISCALIZADOR. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DE BANDEIRA DIVERSA DA MARCA EXIBIDA NO ESTABELECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. 1. Os embargos de declaração não são meios próprios ao reexame da causa, devendo limitar-se ao esclarecimento de obscuridade, contradição ou omissão, in casu, inexistentes no acórdão embargado. 2. Matéria do recurso foi devidamente analisada, com motivação clara e nítida. Questões enfrentadas conforme as legislação e jurisprudência. 3. Deveras apreciado que: - "questão controvertida que se consubstancia na cobrança de créditos relativos à multa administrativa imposta pela Agência Nacional do Petróleo - ANP, em razão de infração ao disposto nos arts. 3º, I e XV, da Lei nº 9.847/99, e 3º, parágrafo 1º, e 11, e parágrafo 2º, da Portaria ANP nº 116/2000, em face de a empresa embargante ter desempenhado atividade de revenda varejista de combustível sem o indispensável registro perante o órgão fiscalizador e devido à comercialização de produtos de bandeira diversa da marca exibida no estabelecimento; - a Lei nº 9.847/97 confere competência à ANP para promover a regulação e a fiscalização das atividades econômicas relativas à indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, na qual se compreende a sujeição dos infratores a diversas sanções administrativas; - o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo é regulamentado pela Portaria ANP nº 116, de 05/07/2000, a qual expõe de forma pormenorizada procedimento para fins de expedição de registro pela ANP e condiciona expressamente o desempenho da atividade de revenda de combustíveis à publicação do respectivo registro no Diário Oficial da União; - in casu, após exame detido do PA que subsidiou a fiscalização e a autuação da ANP junto ao posto revendedor embargante, conclui-se que houve integral obediência aos ditames legais e constitucionais, não se entrevendo qualquer irregularidade na aplicação da multa, com o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, mediante a apresentação de defesa escrita, alegações finais e recurso de apelação, este último parcialmente provido para afastar a infração por não coletar amostra-testemunha, reduzindo-se o valor da multa; - ambas as infrações praticadas pela embargante agridem frontalmente a política oficial do setor de combustíveis e

devem ser reprimidas com rigor, com vistas a preservar a regularidade na distribuição, qualidade e fornecimento nacional de combustível automotivo, devendo-se registrar que o embargante não logrou comprovar eventual excludente ou demasia das irregularidades, deixando de infirmar a presunção de legitimidade do auto de infração; - ausência de outorga de registro na modalidade bandeira branca à época da autuação - a qual permite ao revendedor comercializar produtos de quaisquer marcas desde que haja a respectiva identificação na bomba de combustível; - o fato de empresa sucedida ter rescindido o contrato de exclusividade com a Shell é indiferente para a configuração da infração, que busca tutelar a confiança dos consumidores em relação ao prestígio e à credibilidade da marca que o estabelecimento utiliza como bandeira. Na hipótese versada, a embargante revendia produtos de marcas diversas e sem ter solicitado a atualização cadastral de bandeira do posto revendedor (Portarias ANP nºs 116/2000 e 32/2001). A eventual exibição das outras marcas utilizadas nas bombas de combustível não desnatura a irregularidade em comento." 4. Possível erro do julgamento deve ser sanado por recurso próprio. 5. Embargos de declaração não-providos.UNÂNIME

(EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Civel - 563516/01 0000049-34.2013.4.05.8302/01, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/12/2013 - Página::335.)

(Ver também AC - Apelação Civel - 563516 0000049-34.2013.4.05.8302, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::22/10/2013 - Página::28.)

Deste modo, há que se atentar para a possibilidade de eventual sobrepunição, considerando o aspecto teleológico da norma em comento. Aliás, no caso acima e no caso que está, também, abaixo transcrito, os consumidores que adentraram no posto foram informados da proveniência do combustível. Também, tratam-se de casos em que havia controversa cível sobre a validade e a vigência do contrato de distribuição. Em que pese tais debates cíveis, plenamente válidos, os motivos que fundamentam as multas da ANP não são de proteção contratual de marcas (já que se assim o fossem, pelo menos, levariam em consideração este tipo de argumento). Com efeito, o que a ANP multa é um descumprimento formal da obrigação de informação à ANP do status de bandeira branca, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. ART. 10 DO DEC. 3.708/19. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESCONFORMIDADE COM A PORTARIA ANP 116/2000. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INEXISTÊNCIA. 1.- Afastada a aplicação do disposto no art. 135 do CTN, por se tratar de dívida de natureza não tributária, não se mostra cabível a responsabilização do sócio, por infração à lei, com base no art. 10 do Decreto 3.708/19 - que traz previsão similar à contida no CTN -, visto que a mera autuação da empresa, por inobservância à norma regulatória da atividade de comercialização de combustíveis, não autoriza, por si só, o redirecionamento do feito para o sócio-gerente, sem a comprovação concreta de ilícito praticado, sob pena de se admitir a responsabilidade objetiva e não subjetiva do dirigente. Sentença reformada, reconhecendo-se a legitimidade passiva ad causam do sócio. 2.- Antes de encerrado o procedimento administrativo não há que se falar no início do lustro prescricional de que trata a Lei 9.873/99, pois o crédito debatido (penalidade imposta), por ainda não estar definitivamente constituído, não se tornou exigível. No caso, não obstante o auto de infração tenha sido lavrado em 21/09/2001, o processo administrativo que consubstanciou a sua cobrança apenas se encerrou em fevereiro de 2004, não restando configurada a prescrição, uma vez que o despacho que ordenou a citação do executado foi proferido em 13.11.2007. 3.- Embora vinculada à bandeira PETROBRAS, a embargante reconhece que adquiriu e comercializou combustível de outra empresa, conduta que autorizou a autuação da revendedora por infração ao disposto no art. 11 da Portaria ANP 116/2000, ato normativo que teve sua legalidade reconhecida pelo eg. STJ, quando do julgamento do MS 4444/DF (DJU 15/03/1999, p. 75), não servindo para afastar a obrigatoriedade do pagamento da multa as alegações - incomprovadas - de se encontrar a embargante em litígio com a distribuidora, bem como ter exibido

ostensivamente aos consumidores a marca do combustível vendido. 4.- Não restou evidenciado o alegado caráter confiscatório da multa, fixada em R$ 5.000,00, valor correspondente ao mínimo legal previsto no art. 3º da Lei 9.847/99, dispositivo que autoriza a aplicação da penalidade administrativa. 5.- Apelação provida em parte, para excluir do feito executivo o sócio da empresa executada.UNÂNIME

(AC - Apelação Civel - 475671 2008.84.00.002903-9, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::27/10/2010 - Página::430.)

ADMINISTRATIVO. REVENDA DE COMBUSTÍVEL IRREGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO À PORTARIA 116/2000. PODER DE POLÍCIA. ANP. MULTA. ART. 3º LEI 9.784/99. LEGALIDADE. APELO NÃO PROVIDO. 1. Apelação interposta por DINIZ CAVALCANTE E FILHOS LTDA em face de sentença prolatada em embargos à execução, que julgou improcedente o pedido deduzido na Inicial, reconhecendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa que embasa a presente execução. 2. O art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê que os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. 3. O STJ já se pacificou no sentido de que a interpretação conferida ao aludido dispositivo legal sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. 4. Consoante se observa dos autos, após a lavratura do auto de infração em 30.03.2001, o Contribuinte apresentou defesa, insurgindo-se contra a cobrança de multa administrativa por infração ao art. 11, parágrafo 2º da Portaria ANP nº 116/00 e art. 3º, IX da Lei 9.847. A ação executiva foi ajuizada em 29.08.2008, porém, não restou caracterizada a prescrição, tendo em vista que o procedimento administrativo ficou pendente em razão da insurgência apresentada, somente findando-se em 03.03.2005, com decisão definitiva indeferitória do pleito. 5. Em obediência à Constituição Federal de 1988, a Lei n.º 9.478/97 criou um órgão regulador (ANP) e conferiu-lhe atribuição para fiscalizar, regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, bem como para proteger os interesses dos consumidores quanto à oferta de produtos. 6. Os atos normativos editados pelas agências não são regulamentos autônomos, uma vez que não defluem da Constituição, mas sim da lei instituidora da agência. Dessa forma, tais leis, ao instituírem as agências reguladoras, conferem-lhes também o exercício de um abrangente poder normativo no que diz respeito às suas áreas de atuação. 7. Com base neste arcabouço legal editou-se a Portaria n.º 116/00, que estabelece em seu art. 11, parágrafo 2º: "Caso o revendedor varejista opte por exibir a marca comercial do distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, deverá vender somente combustíveis fornecidos pelo distribuidor detentor da marca comercial exibida." 8. Consoante consoante consta do auto de infração a Empresa Apelante à época da fiscalização exibia marca comercial da SHELL BRASIL S/A em suas instalações, contudo, adquiriu e revendeu combustíveis automotivos da distribuidora MAX PETRÓLEO DO BRASIL LTDA. 9. Não devem prevalecer as razões aduzidas no tocante à prerrogativa do revendedor de combustíveis de não estar vinculado a nenhuma marca, tendo em vista que a Empresa Contribuinte optou por exibir a marca SHELL BRASIL S/A, ficando obrigado, portanto, a somente adquirir combustíveis da distribuidora identificada nas suas instalações. 10. De se acrescer, ainda, que tal prática não foi negada pelo Apelante e que a identificação do distribuidor permite a verificação da responsabilidade de cada um dos membros pertencentes à cadeia do petróleo. Ademais, não se pode olvidar que o consumidor tem direito à correta informação de quem é o fornecedor do combustível que está utilizando em seu veículo automotor e a omissão ou a não veracidade da informação configura lesão. 11. Apelação não provida.UNÂNIME

(AC - Apelação Civel - 479405 2009.83.08.000169-8, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/07/2010 - Página::243.)

Assim, do ponto de vista teleológico, há dúvidas a respeito dos fundamentos que embasam este curso de ação por parte da ANP.

2.4. Responsabilidade solidária dos distribuidores sobre os postos bandeirados, independente da existência de culpa

Pode-se, talvez, alegar que a existência, atual, de responsabilidade solidária entre distribuidores e revendedores seria o fundamento do policiamento por parte da ANP da fidelidade de marca. Todavia, a eventual responsabilidade solidária dos distribuidores pelo combustível vendido pelos revendedores apenas ocorre em situações muito peculiares e restritas, não sendo correto alegar que este deva ser um empecilho para mudar o sistema atual.

Com efeito, o CADE já se referiu no âmbito Nota Técnica 27/2018/DEE/CADE, no seguinte sentido:

> De acordo com o parágrafo 3º, do art. 8º, da Resolução 44/2013 da ANP,
>
> "a não apresentação das amostras-testemunha implicará, ao revendedor varejista ou ao TRR, a responsabilidade exclusiva pela qualidade do combustível verificada a partir da amostra-prova".
>
> De outro lado, o custo de acondicionamento de tais amostras testemunha, pode influenciar o ímpeto do posto de combustível em guardar este tipo de material. Também, é possível que a distribuidora de combustível não se negue a fornecer tal amostra, mas venha a negociar cláusulas comerciais mais favoráveis a quem venha a "desistir" da amostra testemunha, sendo necessário avaliar se este tipo de fenômeno ocorre no mercado. Caso este fenômeno não seja apenas teórico, talvez, a distribuidora não venha a garantir a qualidade do produto, da maneira como relatado pelos agentes.
>
> E, novamente, a venda direta da usina ao posto de gasolina não interfere nesta dinâmica, já que a usina, também, deve apresentar amostra-testemunha na referida hipótese (caso haja solicitação da referida amostra pelo posto de combustível). Deste modo, caso haja alguma desconformidade em termos de qualidade e, caso o posto de gasolina guarde a amostra-testemunha, este tipo de procedimento, em nada, difere daquele que é realizado pelas grandes distribuidoras.
>
> A Revista "Combustíveis & Conveniência", intitulada "À procura da amostra-testemunha", Ed. 127, de julho de 2014, relata que distribuidoras entraram na Justiça contra a obrigatoriedade de fornecer amostras-testemunhas a postos de combustíveis. Em tal revista, (p.39) relata-se que desde que a Resolução 44/2013 entrou em vigor, tal normativo "tem encontrado muita resistência por parte das companhias distribuidoras de combustíveis". Na página 41 da referida revista, o responsável pelo Sindicom informou que "a coleta de amostra nos postos na modalidade CIF é inferior a 10%" e que os frascos enviados para amostra-testemunha voltam vazios.
>
> Talvez, este tipo de consideração ocorra por vários motivos, como custo de acondicionamento, negociações com preços diferenciados versus baixo risco de responsabilização do posto, já que, segundo a revista acima, dos 40 mil postos de combustíveis em 2014, apenas 544 foram autuados por desconformidade.

Deste modo, na prática, as distribuidoras já não são [na grande maioria das vendas realizadas] responsáveis solidárias pela qualidade do combustível. Caso se queira dar *enforcement* a este tipo de responsabilização, talvez, fosse o caso de se repensar a sistemática de como a responsabilidade cível, penal e administrativa pela qualidade do combustível interage com o debate da amostra-testemunha (e com a obrigatoriedade ou não de seu acondicionamento). Todavia, o que fica claro é que este não parece ser um argumento suficiente para impedir eventual migração de modelo em termos de regulação administrativa da fidelidade de marca.

2.5. Experiência internacional em que somente combustíveis aditivados recebem a proteção da marca, pois os demais são commodities

Neste aspecto, o CADE entrou em contato com a ANP para verificar qual seria a experiência internacional a que a Agência estava referindo, a respeito deste item específico. A ANP, gentilmente, forneceu ao CADE acesso ao estudo "2018 Fuel Regs & Specs A State-By-State Handbook" da lavra da Oil Price Information Service, da IHS.4

Tal análise é focada na experiência dos Estados Unidos.

Também, a ANP esclareceu, com base na experiência da IHS, que a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA) é que determina, em nível nacional a especificação mínima em termos de qualidade para o combustível no país, mas que cada estado pode exigir especificações mais restritas (por exemplo, a Califórnia teria uma especificação mais rigorosa).[6] Dentro dessa especificação, está o mínimo de aditivo e detergente (EPA lowest additive concentration - LAC criado em 1996). Alguns aditivos são propriedade intelectual do fabricante e são adicionados, além do mínimo. Isso criaria uma espécie de "marca" da gasolina. Todos os aditivos e detergentes seriam registrados juntos a EPA.[7]

Deste modo, segundo a ANP, a EPA em conjunto com agentes estaduais verificam a qualidade do combustível, mas não verificariam descumprimentos marcários.[8] Já a análise se há ou não descumprimentos marcários, seriam os donos das marcas, que poderiam identificar se é a sua gasolina que está sendo comercializada pelos postos de combustível, considerando que o combustível vendido nos Estados Unidos, segundo informado, em regra possui um "tracer".

Conforme explicado por DECK & WILSON (2004), nos Estados Unidos, é possível haver:

- *unbranded stations* (postos bandeira branca), que adquirem combustível por meio de distribuidoras (Wholesalers) sem terem vínculo com refinarias ou outras empresas.

[6] https://www.epa.gov/gasoline-standards/federal-gasoline-regulations; https://www.epa.gov/gasoline-standards/state-gasoline-standards; https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?tpl=/ecfrbrowse/Title40/40cfr80_main_02.tpl

[7] https://www.epa.gov/fuels-registration-reporting-and-compliance-help/registered-fuels-fuel-additives-under-part-79

[8] https://www.epa.gov/fuels-registration-reporting-and-compliance-help. Most gas in the United States comes from the same few refineries, where different brands of gasoline are created as they are pumped into the fuel tankers, as opposed to individual retail facilities. Dr. Edward Murphy of the American Petroleum Institute explains that "base gas is a freely traded commodity that must meet certain government specifications. It flows through common pipelines into commingled storage tanks" (Blumberg). Although brands of gasoline have major differences, those differences are not due to origin or refining process, since they are processed from crude oil into gasoline together. The difference in the brands comes late in the process, when additives are combined with the gasoline upon being placed into the fuel tanker trucks, and this is the point when the brands actually become different, "The major brands spend R-and-D money on patented additives, which they add to the basic gas" (Blumberg). The only difference between any brand of gasoline is the additive package that is mixed into the fuel before the tanker trucks even leave the facility. Since the 1990's, all brands of gas in the United States are unleaded and have a minimum level of detergents added to fuel as required by federal regulations. Even unbranded gas is treated, albeit less so, "All gasoline has additives. For unbranded gasoline's, like those sold at low cost outlets, the additive is the generic version that meets minimum federal standards, and the ratio is about a third of a gallon of additive to every 1,000 gallons of gasoline" (Blumberg). Even the generic non-branded gasolines have minimum levels of additives, but many consumers, automotive manufacturers, and gasoline companies feel that the minimum is not sufficient for todays advanced automobile engines. Stanley, Michael. "Analytical Report on Consumer Gasoline Choices." The Downtown Review. Vol. 1. Iss. 1 (2015). Available at: http://engagedscholarship.csuohio.edu/tdr/vol1/iss1/2

- *company-operated stations* (em que a refinaria é dona da marca e dos ativos do varejo e opera diretamente no downstream)
- *lessee stations* (em que a refinaria é dona da marca e dos ativos do varejo, mas aluga os postos para um agente externo que opera o posto de maneira independente)
- *dealear-owned stations* (em que a refinaria é dona da marca, mas os ativos do posto são de propriedade de um agente externo que opera o posto de maneira independente)

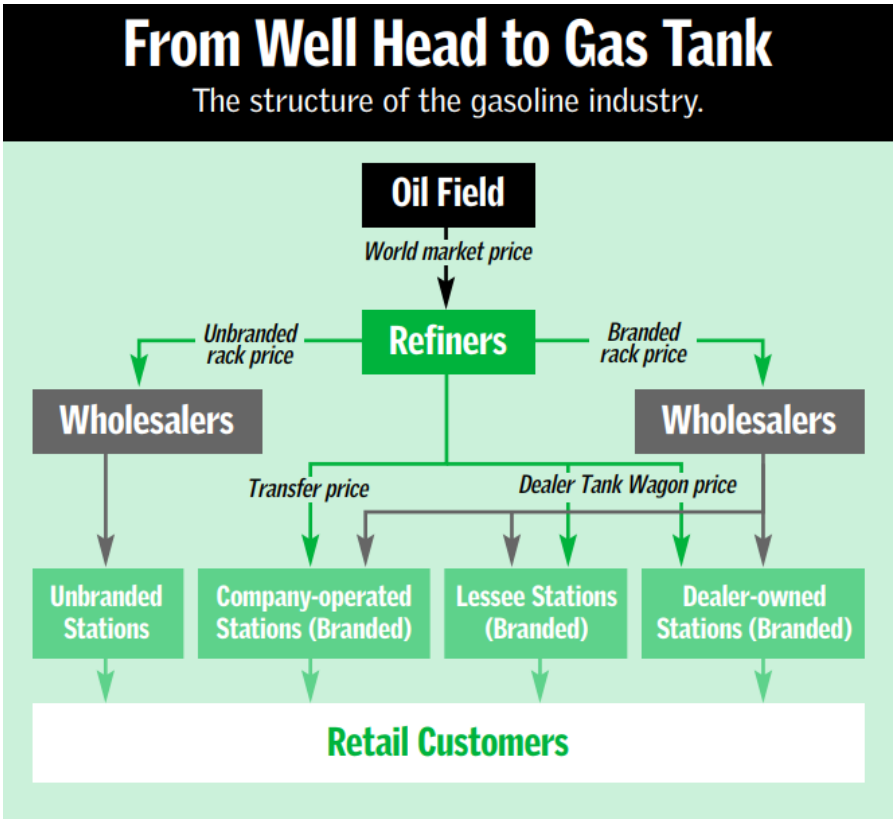


Figura 1 – Algumas espécies de relacionamento vertical na indústria de combustíveis líquidos DECK & WILSON (2004)

Os autores mencionam o seguinte:

"At the retail level, a **branded station must sell its refiner's specified brand of gasoline**. Some branded stations are company operated, meaning that the refiner owns the retail outlet and sets retail prices. Alternatively, a branded station can be either a lessee-dealer or a dealer- owned station; in those cases, the retail outlet sets the retail price but is **still obligated to buy the refiner's brand of gas**.

Assim, embora apenas os combustíveis aditivados possam receber proteção marcária, nos Estados Unidos, os postos embandeirados apenas podem vender combustível aditivado. Ademais, se houver descumprimento do contrato de franquia é possível haver diversas repercussões, que incluem, até mesmo, ações penais contra os infratores da propriedade intelectual que foi infringida.

Dito isto, seria um tanto temerário transplantar para o Brasil o sistema norte-americano, considerando os seguintes argumentos. Atualmente, os postos de combustível no Brasil vendem tanto gasolina comum como aditivada, sendo que a gasolina comum no Brasil, em regra, é vendida em um preço mais baixo. Ao entender que a proteção marcária estaria abrangida apenas e tão somente no que diz respeito à gasolina aditivada um efeito deste tipo de consideração seria a retirada da gasolina comum dos postos de combustível, o que teria como efeito, a retirada da gasolina mais barata, disponível aos consumidores que não desejam adquirir os aditivos específicos dos postos embandeirados. Deste modo, acabaria a possibilidade de discriminação de preços que hoje existe nos postos embandeirados, sendo que os consumidores não necessariamente seriam beneficiados. Pelo contrário, teriam menos opções de consumo no ponto de venda.

Deste modo, em que pese sejam necessários mais estudos a respeito da possibilidade de trazer o modelo norte-americano para o Brasil, tem-se que, neste ponto específico, talvez, houvesse algum tipo de ineficiência e de prejuízo caso se entenda que postos embandeirados possam apenas e tão somente vender gasolina aditivada por meio da proteção da fidelidade de bandeira.

Aliás, uma das hipóteses ventiladas como eventualmente sendo provenientes da TPC seria o cenário 3, qual seja:

> Cenário 3 - Continuar permitindo que postos embandeirados vendam apenas *gasolina aditivada* da distribuidora com fidelidade à bandeira, mas impedindo regulatoriamente que se exija a fidelidade à bandeira para gasolina comum ou para outros combustíveis não aditivados. Neste cenário, os postos seriam autorizados a comprar gasolina comum de quem quer desejassem

Frise-se que este cenário 3 NÃO corresponde à experiência norte-americana. Com efeito, a experiência norte-americana diz respeito a um cenário no qual postos embandeirados vendem apenas gasolina embandeirada e que o posto embandeirado pode apenas comprar gasolina de marca.

Caso este cenário 3 seja levado a cabo como possibilidade regulatória, é possível que dele advenham ônus e bônus que merecem ser sopesados com a devida cautela. Com efeito, admitir um modelo híbrido como este representa uma mudança brusca regulatória em um cenário no qual as distribuidoras efetivamente já investiram em sua rede downstream de revenda. Este tipo de cenário tende a diminuir o interesse das distribuidoras em realizar investimentos no downstream.

De outro lado, esta possibilidade de tornar os postos de combustíveis embandeirados como parcialmente “bandeira branca”, tende a dar maiores opções aos postos, o que pode ser interessante para diminuir a dependência própria do poder de mercado relativo, já referido acima. Ou seja, haveria menor necessidade de regular parâmetros contratuais da relação entre distribuidores e revendedores. Também, haveria maior probabilidade da concorrência ocorrer por meio de descontos no preço da gasolina ao invés de bonificações direcionadas aos donos de postos em prol de relações exclusivas.

Ou seja, há necessidade de realizar um estudo a respeito dos impactos que este tipo de intervenção mercadológica eventualmente poderia acarretar.

2.6. Possibilidade de introdução de maior competição entre os distribuidores pelo fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

Como fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira, entende-se não a proibição da fidelidade ou de exclusividade entre postos embandeirados e distribuidores, mas a simples ausência de punição pelo descumprimento regulatório de uma obrigação contratual e regulatória em relação à fidelidade à bandeira.

A este respeito, entende-se que talvez este seja um caminho a ser trilhado a ANP: o de não mais punir a infidelidade contratual da revenda ou de não mais fiscalizar esta relação privada em termos marcários. Tal, seguramente, irá diminuir os custos fiscalizatórios da ANP. Todavia, em que pese este aspecto da relação entre distribuidores e revendedores possa ser desregulamentado, como já mencionado ao longo da nota, há outros aspectos que podem ser interessantes de serem regulados, quando se pensa na relação contratual entre postos revendedores e distribuidores [ou pelo menos que existam estudos e debates sociais dentro da ANP a respeito de tais temas], tais como:

- Nível ótimo de multa rescisória não-abusiva, que não gere exclusividade de fato no downstream nem amarras indevidas contra livre iniciativa;
- Tempo máximo de vigência contratual não-abusivo, também, pelos mesmos motivos;
- Possibilidade de previsão de galonagem mínima (e em sendo permitido, qual seria o nível ótimo, não-abusivo);
- Possibilidade de existência de galonagem mínima em um cenário no qual os contratos não possuem cláusula de precificação definida;
- Possibilidade de discriminação de preços por motivos que não são objetivamente determinados, permitindo diferentes tipos de relacionamento entre postos bandeirados e de bandeira branca;
- Possibilidade de pagamento de bonificações e pagamentos antecipados por “benfeitorias” nos postos, independentemente da comprovação de gastos com tais benfeitorias: o que poderia, talvez, ser compreendido como bonificação por exclusividade.

Obviamente que todas estas questões podem ser debatidas pelo CADE, por intermédio de processos administrativos sancionadores, caso a Autoridade Antitruste compreenda que estas são práticas unilaterais que teriam como efeito eventual fechamento de mercado para rivais ou representasse substantiva dificuldade para o estabelecimento de entrantes. Ocorre que a via Antitruste, por ser processualizada, tende a tratar este tipo de debate por meio de uma lide administrativa, analisando diferentes situações caso-a-caso. Ou seja, seria mais difícil, no seio da Autoridade Concorrrencial, criar regras ex-ante, para diferentes tipos de situação.

Sabendo-se que esta é a realidade do mercado, talvez, exista espaço para a ANP agir de forma a se antecipar aos conflitos e debater, pensar e, talvez, caso entenda conveniente, criar normas ou diretrizes sobre estas questões que tanto trazem de conflito entre os diferentes elos desta cadeia de combustíveis.

3. Conclusão

Pelo que foi exposto ao longo da presente nota, há espaço para revisitar o modelo atual. Também, é interessante que a fiscalização e a regulação da ANP em relação à fidelidade de marca não sejam reduzidas à avaliação de simples obrigações burocráticas de informação à Agência sobre mudanças de status contratuais. De todo modo, há diferentes tipos de desenhos regulatórios disponíveis em relação a esta matéria, cada qual com diferentes tipos de ônus e bônus sociais.

Todavia, cumpre referir que há uma grande lacuna, atualmente, não regulada em termos da relação contratual entre revendedores e distribuidores que poderia – ao menos – ser discutida dentro da ANP: qual seja, a avaliação se há obrigações acessórias a este contrato de distribuição de combustível capazes de aumentar a dependência dos revendedores e, criar, para os distribuidores, situações de exclusividades de fato mercadológicas, em alguns municípios. Neste sentido, pode ser salutar, tanto aos revendedores como aos distribuidores que exista a discussão sobre os níveis ótimos e aceitáveis de algumas cláusulas contratuais de sua relação: para que a exclusividade atual [seja ela contratual e regulatória ou apenas contratual] não vire uma exclusividade sobre grande parte do mercado relevante afetado.

Sobre estes temas, a ANP pode ser um fórum de debate extremamente relevante.

É o parecer que se apresenta à Consulta Pública da ANP,

Brasília, 19 de novembro de 2018.

DEE/CADE

ASSINADO DIGITALMENTE NO DOC.SEI 0549350 - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

4. Referências

DALMONECH, Luis Fernando; MATTOS, Aliomar Linos; SANTANNA, José Mário Bispo. **Análise da Relação Entre as Distribuidoras e os Postos de Gasolina: Um Enfoque a Luz da Teoria dos contratos, do Oportunismo e do Custo de Transação**. FUCAPE, 2005. Disponível em: http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/2/dalmonechanalisedarelacao.pdf. Acesso em 11 de novembro de 2018.

FIGUEIREDO, N. L. (2014). Poder da Marca - Interações entre direito antitruste e direito industrial. Mestrado em Direito Comercial. São Paulo: USP.

FORGIONI, Paula. **Contratos de Distribuição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.345-348

GOMES, Cleonice Silva; RAMOS, Marco Aurélio. **O impacto do contrato de exclusividade entre distribuidoras e revendedores de combustível**. XXXIII Encontro Nacional de Engenharia de Produção. A Gestão dos Processos de Produção e as Parcerias Globais para o Desenvolvimento Sustentável dos Sistemas Produtivos Salvador, BA, Brasil, 08 a 11 de outubro de 2013. De acordo com o site http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2013_tn_sto_177_007_22188.pdf, Acesso em 11 de novembro de 2018.

GRANZOTI, Fernando de Miranda. **O abuso de estado de estado de dependência econômica no contrato de distribuição.** Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre em Direito Econômico e Social. PUC/PR: Curitiba, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** / Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem – 2. Ed. Rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

Ministério da Justiça– MJ
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 35/2018/DEE/CADE

Referência: Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

Ementa: Análise sobre a Tomada Pública de Contribuições 3/2018 da ANP - Verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis (Conforme publicado no DOU nº 182, de 20/9/2018, página 86).

E-mail para contribuição: tpc_verticalizacao@anp.gov.br

Versão: Pública

1. Introdução

A Diretoria da ANP, no uso das atribuições, com base na Resolução de Diretoria nº 548, de 13 de setembro de 2018 e a Portaria ANP nº 357, de 14 de setembro de 2018 convidou a sociedade para participar da Tomada Pública de Contribuições para coletar contribuições, dados e informações sobre a verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis.

Foi solicitada – inicialmente - manifestação via e-mail tpc_verticalizacao@anp.gov.br. até o dia 20/10/2018. Posteriormente, o prazo foi prorrogado para 19/11/2018.

A proposta convida o público, particularmente, a se manifestar sobre a verticalização na cadeia de distribuição de combustíveis, devendo ser avaliado, entre outras questões, as seguintes:

i. vedação da verticalização direta e indireta;
ii. vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores;
iii. vedação de que os TRRs comercializem outros combustíveis, além de óleo diesel;
iv. manutenção da obrigatoriedade de que os TRRs comprem diretamente de distribuidores;

v. manutenção das limitações de comercialização para distribuidores e TRRs no que se refere aos pontos de abastecimento nos termos da Resolução ANP n° 34, de 1º de novembro de 2007.

Portanto, a presente nota técnica tem o propósito de apresentar a visão do CADE a respeito destes temas, que ora estão sob debate.

2. Análise das sugestões realizadas

2.1. Análise sobre vedação da verticalização direta e indireta

É possível haver diferentes restrições regulatórias à verticalização dos agentes de um dado mercado. A este respeito, por exemplo, é possível que a Agência Reguladora impeça ou dificulte:

A **atuação vertical direta,** impedindo, portanto, que um mesmo agente atue, diretamente, em dois elos verticalmente integrados de uma cadeia de produção [a exemplo da Resolução ANP nº 58 de 17/10/2014, que impede o distribuidor de combustíveis no Brasil de ser, também, revendedor varejista ou transportador revendedor retalhista e do art. 3º. da Resolução 51/2013 da ANP, que impede o carregador do gás natural ser também transportador do referido gás];

A **atuação vertical via participação societária em outra entidade**, impedindo que um agente atue em um elo da cadeia e, simultaneamente, invista e tenha participação societária em outro agente de outro elo (verticalmente integrado) [a exemplo da Resolução ANP nº 41 de 05/11/2013, que impede o distribuidor de combustíveis no Brasil estar presente no quadro societário do revendedor varejista];

A **atuação comercial com parte da cadeia produtiva,** impedindo que um agente atue em um elo da cadeia e, simultaneamente, comercialize com agentes específicos que se encontram em outros elos. No âmbito da ANP, por exemplo, há normas que proíbem:

(1) um posto de combustível de adquirir etanol diretamente de uma usina [artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP, debatido na Tomada Pública de Contribuições 2/2018 da ANP] e diretamente de uma refinaria ou de um TRR [art.14 e 15 da Resolução 41 de 2013 da ANP], caso tais agentes consigam, eles mesmos, transportar o combustível;

(2) um posto embandeirado de adquirir combustível de distribuidora que não seja aquela relativa à marca que é ostentada pelo próprio posto embandeirado [art.25 da Resolução 41 de 2013 da ANP]. Há, assim, uma obrigatória *verticalização contratual* de quem optou por ostentar a marca da distribuidora.

(3) um TRR (transportador revendedor retalhista) não pode adquirir combustível a granel de importadores ou de refinarias [art.16, i, da Res.ANP 8 de 6 de março de 2007], assim como não pode adquirir e comercializar i) gás liquefeito de petróleo (GLP); ii) gasolina automotiva A ou C; iii) etanol hidratado ou anidro

combustível; iv) biodiesel (B100); v) mistura biodiesel/óleo diesel não especificada ou não autorizada pela ANP; vi) combustíveis de aviação; vii) gás natural e gás natural veicular, comprimido ou liquefeito; e viii) óleo diesel A [art.1º. § 2º da Res.ANP 8 de 6 de março de 2007 e Resolução nº 7 de 19/01/2015 / ANP]

(4) uma distribuidora não pode comercializar óleo combustível B com clientes finais com capacidade inferior a 15 m^3 [Res. ANP nº 58 de 17/10/2014]

Assim, há uma série de limitações regulatórias a respeito da verticalização no setor.

É possível haver outras espécies, indiretas, de regulações que limitam a atuação dos agentes em questões de caráter vertical dentro de uma cadeia logística de produção. Assim, a análise sobre as vedações de verticalização pressupõe, em alguma medida, a especialização dos agentes em seus respectivos elos. No âmbito de combustíveis líquidos, de *maneira simplificada*, tais "elos" se inter-relacionam, conforme gráfico abaixo:

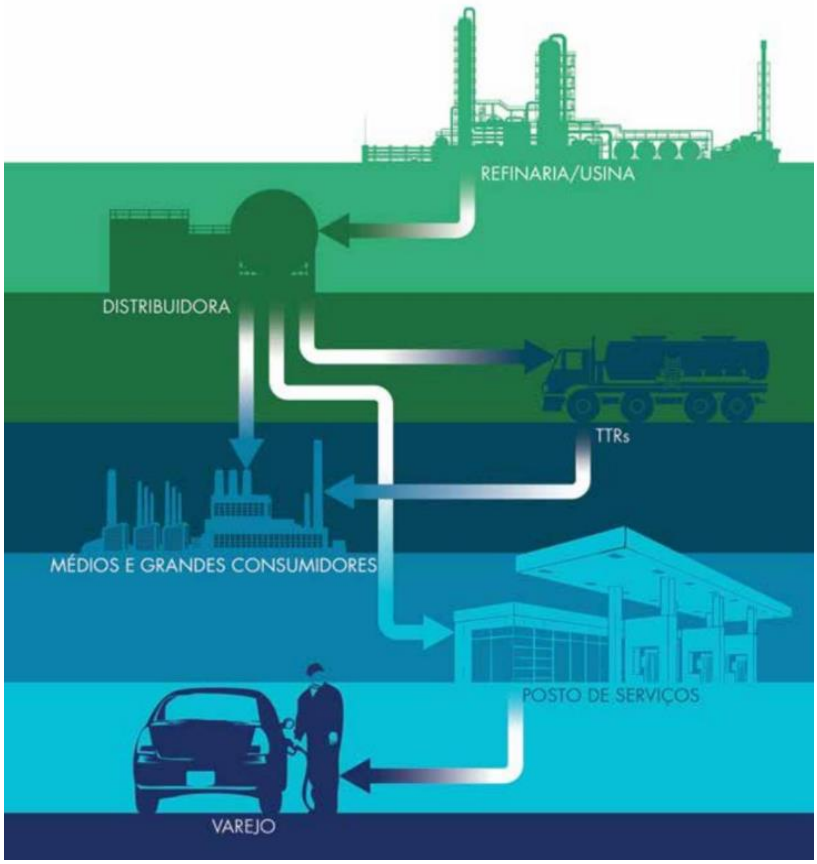


Figura 1 – Relacionamento dos diferentes elos da cadeia

Fonte: Fecombustível - Gráfico referido na página 94 do Relatório Anual da Revenda de Combustíveis 2017 (Fecombustíveis) – Disponível em http://www.fecombustiveis.org.br/relatorios/relatorio-anual-da-revenda-de-combustiveis-2017/

É possível, também, complexificar o quadro acima adicionando os importadores, a indústria de lubrificantes, indústria de gnv, além de uma série de outros agentes. Seria, também, interessante que no gráfico setorial ficasse explícito os diferentes tipos de postos, tais como:

- postos bandeiras brancas que não são atrelados às marcas das distribuidoras e podem adquirir combustível de qualquer distribuidora,
- os postos embandeirados que são autorizados a adquirir gasolina apenas de uma distribuidora específica. [§ 2º art.25 da Resolução 41 de 2013 da ANP], tendo, portanto, uma relação vertical diferenciada.

A *Business Integration Partners* fez um resumo a respeito da integração vertical da indústria de combustível líquido no Brasil, mostrando como – no Brasil – todo comércio passa necessariamente pelas distribuidoras, conforme gráfico abaixo.

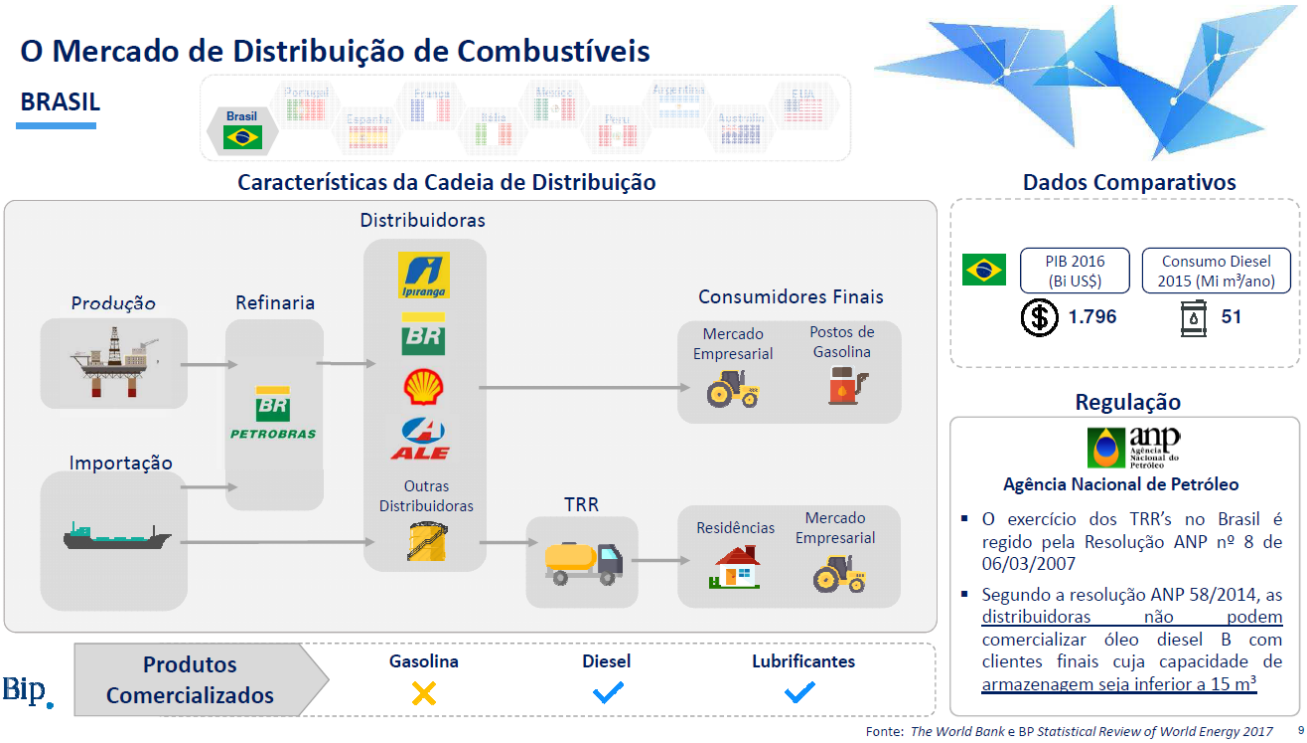


Figura 2 – Cadeia vertical de venda de combustíveis no Brasil
Fonte: Business Integration Partners – 33ª. Convenção nacional SindTRR[1]

Este tipo de realidade (com regulação extremamente restritiva) não se verifica em vários outros países. Nos Estados Unidos, por exemplo, as refinarias e os importadores podem vender para "Jobbers". Tais "Jobbers" podem ser concorrentes dos distribuidores bandeirados, bem como podem vender, inclusive, gasolina para postos revendedores: o que é vedado no Brasil. No México, em Portugal e na Itália, de igual sorte, também, se verifica um ambiente em que há operadores independentes ou distribuidores independentes que podem contornar as distribuidoras, inclusive no que toca à venda de gasolina para postos varejistas.

[1] Fonte: Disponível em https://drive.google.com/drive/folders/1FKL9YQ-QLBHy5rTCYTTFJTLyDQ8gEv1T e em https://convencaosindtrr.com.br/programacao/ , verificado em 1/10/2018.

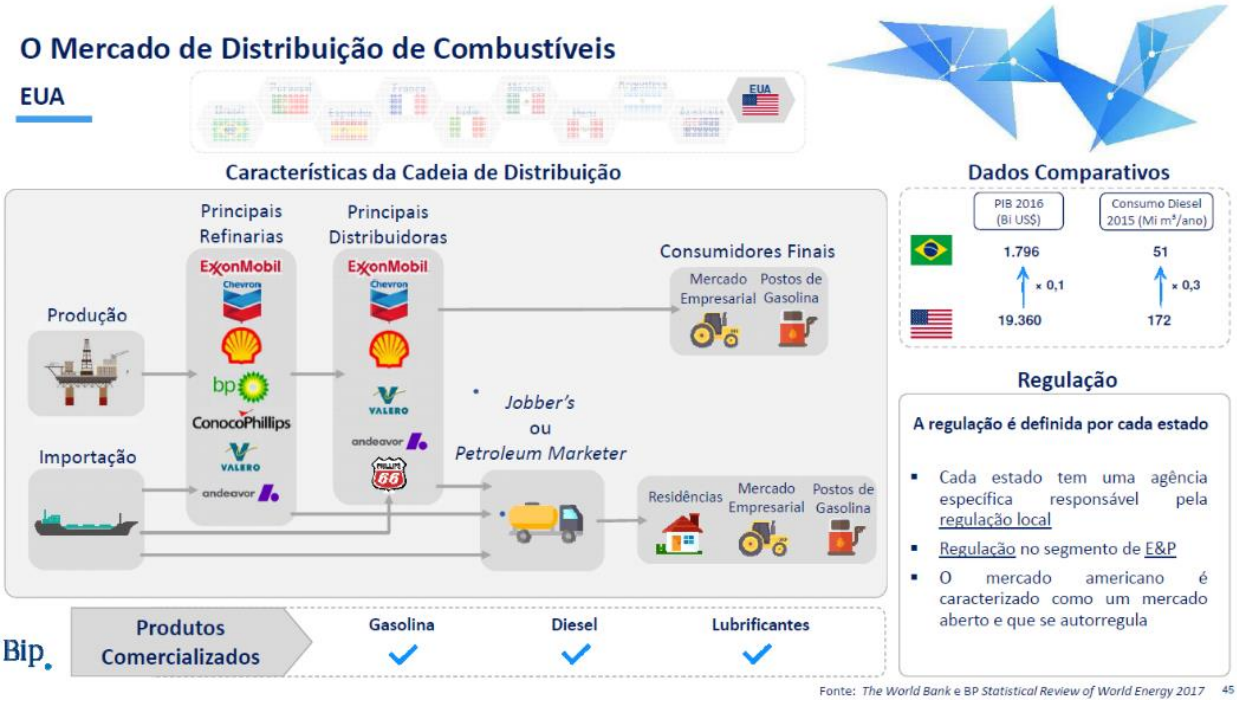


Figura 3 – Cadeia vertical de venda de combustíveis nos Estados Unidos
Fonte: Business Integration Partners – 33ª. Convenção nacional SindTRR[2]

Ou seja, nos Estados Unidos, no México, em Portugal e na Itália, parece haver uma liberalização maior da Economia, o que permite maior oferta e menor poder de mercado por parte das distribuidoras.

Assim, o poder de mercado que se verifica no Brasil por parte das distribuidoras pode, em alguma medida, ser derivado do desenho regulatório atual, que limita a concorrência das distribuidoras no nicho dos TRRs (clientes finais com capacidade inferior a 15 m^3) e que impede a concorrência dos importadores, das refinarias, das usinas, via venda direta ou por meio dos TRRs no nicho das distribuidoras (venda de combustíveis em geral, inclusive gasolina e etanol hidratado, em postos revendedores).

Neste contexto, é extremamente bem-vinda e adequada a presente Tomada Pública de Contribuições por parte da ANP, que de maneira democrática expõe seu regramento ao debate e à reflexão com a sociedade, buscando, justamente, avaliar em que medida é possível melhorar e aprimorar a regulação a respeito do aspecto de seus impedimentos de atuação vertical por parte dos agentes de mercado.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se a debater com maior profundidade a regulação setorial a respeito de tais aspectos.

2.1.1. *O debate sobre vedação de integrações verticais*

É possível haver motivos eminentemente regulatórios para que existam "vedações" a atuação vertical dos agentes. De outro lado, acredita-se, como se demonstrará pelo discurso dos agentes envolvidos neste debate, que grande parte das vedações verticais da regulação da ANP tenha como mote a tentativa de minimizar a probabilidade de ocorrência de possíveis práticas anticompetitivas verticais ou de efeitos mercadológicos

[2] Fonte: Disponível em https://drive.google.com/drive/folders/1FKL9YQ-QLBHy5rTCYTTFJTLyDQ8gEv1T e em https://convencaosindtrr.com.br/programacao/ , verificado em 1/10/2018.

indesejáveis derivados de integrações verticais. E é por isso que a discussão regulatória e a análise concorrencial, neste aspecto, possuem grandes intersecções, sendo útil e interessante a participação do CADE neste debate.

O CADE analisa, em sua competência, atos de concentração de caráter vertical, bem como julga casos relativos a condutas unilaterais de caráter vertical, debatendo estes temas em sua jurisprudência. Entende-se, portanto, adequado trazer alguns destes debates à baila.

A este respeito, cumpre ressaltar que, no âmbito específico de integrações verticais, as análises de equilíbrio e de teoria dos jogos são muito mais complexas, porque envolvem, além das simulações e dos pressupostos apriorísticos usuais, uma série de outras considerações sobre possíveis equilíbrios dinâmicos derivados da interação entre o *upstream* (mercado ou elo mais acima da cadeia), o *middlestream* (mercado ou elo intermediário) e o *downstream* (mercado mais abaixo da cadeia). Ou seja, há muitos modelos feitos para compreender o efeito final dos incentivos de uma integração no que diz respeito à discriminação de preço, de qualidade ou mesmo à possibilidade de fechamento de mercado.

É possível haver algum tipo de receio, em relação a alguns casos de integração vertical, em alguns mercados, já que, após a integração, talvez, a depender da configuração de mercado, o agente verticalmente integrado poderá vir a ter maiores incentivos de cometer algumas destas práticas:

- Discriminar o preço de agentes não-verticalmente integrados;
- Discriminar a qualidade de agentes não-verticalmente integrados;
- Recusar a venda para agentes não-verticalmente integrados;
- Entre outras condutas, que retirem a competitividade dos agentes não-verticalmente integrados e, no limite, "fechem o mercado" para os agentes não-verticalmente integrados, forçando-os a sair.

A doutrina sobre fechamento de mercado ou, em inglês, "*market foreclosure"*, foi reconhecida em diversos precedentes norte-americanos, como no caso *Brown Shoe Company vs. United States*. Posteriormente, foi criticada esta teoria pela Escola de Chicago, encontrado em BORK (1978) um dos seus principais opositores. Para a Escola de Chicago, o monopolista do *upstream*, embora tivesse a capacidade, não teria incentivos para excluir e discriminar os rivais no *downstream*.

De acordo com BORK (1978, p. 231):

> "fusões verticais não criam ou aumentam o poder da empresa de restringir a oferta. A habilidade para restringir a quantidade depende do share no mercado ocupado pela empresa. Fusões horizontais aumentam o market share, mas fusões verticais não."

Além disto, esta visão da Escola de Chicago identificava que uma empresa do *upstream* não precisava estender o seu poder para o mercado *downstream*. Caso ela controlasse um bem ou serviço essencial, poderia extrair as rendas máximas de monopólio, sem necessidade de se verticalizar para tanto.

Entretanto, ocorre que é possível modelar diferentes aspectos desta relação entre *upstream* e *downstream*[3], havendo uma grande quantidade de modelos que apontam para a possibilidade de fechamento ou de discriminação de preços em uma indústria em razão

[3] Outros trabalhos, no entanto, buscaram modelar integrações verticais com informação assimétrica (vide ARROW, 1975), integrações verticais e contratos incompletos (GROSSMAN, S.J. & HART, 1986)

de integrações verticais, tais como o trabalho de SALINGER (1988), de ORDOVER, J.A.; SALONER, G.; SALOP, S.C. (1990), de HART & TIROLE (1990), de BOLTON & WHINSTON (1993), de REY & TIROLE (2007); de JULLIEN; REY & SAAVEDRA (2014), além de vários outros.

JULLIEN; REY & SAAVEDRA (2014, p.15), por exemplo, referem que HART & TIROLE (1990) foram os primeiros a identificar o "*problema do compromisso*". Por meio de tal questão, um franqueador poderia ter o interesse de cobrar o preço de monopólio P e vender a quantidade de monopólio $Q^M/2$ para dois franqueados no *downstream*. Todavia, após realizar tais vendas, o monopolista no *upstream* poderia ser tentado a continuar suas vendas para outras pessoas que quisessem se tornar novos franqueados, o que diminuiria o lucro dos franqueados já estabelecidos no mercado. Assim, os incumbentes no *downstream* não aceitariam o preço ou a quantidade ofertada pelo agente do *upstream*, o que faria com que os preços diminuíssem. Tratar-se-ia de uma espécie análoga a um dilema dos prisioneiros. Todavia, a existência de uma integração vertical poderia fazer com que o agente do *upstream* sinalizasse sua intenção de escapar de tal dilema, já que teria incentivos de se autobeneficiar no mercado *downstream*. Este movimento faria com que os preços no *downstream* aumentassem, já que este "problema do compromisso" estaria resolvido: uma vez que se o incumbente do *upstream* buscar retirar margem do *downstream* estaria, na realidade, retirando margem de si mesmo.

SAPI (2012, p. 4 e 5) faz uma síntese a respeito de parte da literatura que já analisou estas questões de caráter vertical:

> As recentes teorias econômicas enfatizam que a integração vertical pode ter efeitos anticoncorrenciais, através de vários caminhos. Um destes caminhos é o market foreclosure e o input foreclosure para rivais. Salinger (1988) e Ordover, Saloner e Salop (1990) são papers seminais a este respeito. Esta vertente demonstra que uma empresa do upstream (mesmo sem poder de mercado substancial) pode ter um incentivo para integrar-se verticalmente e limitar a oferta aos rivais no downstream. Martin Et al (2001) e Normann (2007) fornecem uma validação experimental empírica para as previsões teóricas sobre incentivos de integração vertical.
>
> Hart e Tirole (1990) foram os primeiros a apontar que uma empresa dominante no upstream pode ser incapaz de exercer o seu poder de mercado se tal empresa vende seu produto em um mercado competitivo a jusante (no downstream). Se a empresa do upstream faz acordos secretos de oferta de produto e as empresas do downstream possuem crenças passivas sobre as ofertas de seus concorrentes, a empresa do upstream enfrentará um "problema de compromisso coasiano", que a impedirá de usufruir plenamente de seu lucro de monopólio. Nesse caso, apesar de a empresa do upstream gozar de poder de mercado, as quantidades produzidas corresponderão aos níveis competitivos. Caso exista uma integração vertical, no entanto, a empresa do upstream pode comprometer-se de forma crível para fornecer a quantidade de monopólio. Isso permite que tal empresa exclua os rivais a jusante e reduza a quantidade, o que prejudica inequivocamente o bem-estar. Grande parte da literatura sobre a integração vertical concentra-se no efeito da alteração estrutural da propriedade em termos de incentivos de investimento mais amplos (Hart e Moore, 1990; Stole e Zwiebel 1996a e 1996b). Nesta vertente, a concorrência a montante e a jusante é normalmente precedida por uma etapa em que a empresa faz decisões de investimento, de capacidade ou de adoção de tecnologia. Baake et al. (2004) estendem o modelo de Hart e Tirole (1990), permitindo que a empresa a montante realize um investimento que determina seus custos marginais. A concorrência a jusante (no downstream) enfraquece os incentivos de investimento para reduzir os custos marginais. A perda de bem-estar resultante devido ao subinvestimento pode, além disso, ser maior do que a perda de bem-estar decorrente da restauração do poder de monopólio. Além disso, nesta vertente da literatura, Choi e Yi (2000) desenvolvem um argumento semelhante ao de Hart e Tirole (1990) e mostram que a integração vertical pode servir como um "dispositivo de compromisso", uma vez que pode

> criar incentivos para uma rede upstream verticalmente integrada para fornecer uma entrada especializada (ou seja, uma que pode ser usada por apenas uma empresa no downstream), embora, em caso de separação, ofertaria insumos que poderiam ser usados por todas as empresas do downstream.
>
> Dirigindo-se à questão a respeito de quando as empresas se integram verticalmente, Bonanno e Vickers (1988) investigaram os incentivos das empresas verticalmente integradas para se separarem. Salientam que, se os fornecedores podem extrair completamente as rendas dos varejistas (por exemplo, com uma taxa de franquia) e as decisões dos varejistas são complementos estratégicos, então a separação vertical pode ser lucrativa (...).

SAPI (2012, p.5) menciona ainda uma série de diferentes modelos que incorporam variáveis referentes a poder de barganha nas disputas envolvendo integração vertical entre *downstream* e *upstream*, como os trabalhos de "*Horn e Wolinsky 1988; Campbell 2007; Hart e Moore (1990); Stole e Zwiebel (1996a, 1996b); Rajan e Zingales (1998); Inderst e Wey (2003); Segal (2003); de Fontenay e Gans (2005b) e Montez (2007)*". Alguns destes modelos verificam haver diferença no equilíbrio de mercado quando a empresa analisada é administrada pelo próprio dono ou por um terceiro contratado, em termos de incentivos de discriminação vertical.

Modelos como o de LANGUS & LIPATOVZ (2016), ASPHJELL; BERGH; MERKER & SKAAR (2015) e o VGUPPI de MORESI & SALOP (2012), buscam analisar os efeitos verticais de uma concentração de mercado.

Ocorre que, segundo Chiara FUMAGALLI e Massimo MOTTA (2017), muitos dos modelos referidos acima e outros que analisam questões verticais e incentivos de *foreclosure* acabam por analisar tais incentivos do ponto de vista estático. Todavia, eventualmente, seria possível que os modelos incorporassem, também, uma dimensão dinâmica, podendo haver diferenças substantivas na quantificação de tais efeitos caso a referida dimensão seja levada em consideração. Também, conforme HOMBERT, POYET & SCHUTZ (2013) "*ondas de verticalização*" podem impactar a análise antitruste de forma diferenciada. Assim, saber quantas empresas são verticalizadas há em um dado segmento (e sua respectiva capacidade para atender agentes não verticalizados) é algo extremamente relevante para a análise, segundo o modelo de tais autores, não bastando avaliar apenas deltas de concentração vertical.

Este, obviamente, é apenas um resumo, incompleto e panorâmico, a respeito de discussões envolvendo fusões verticais, mas que é capaz de demonstrar como há diferentes perspectivas teóricas que permitem abordar este tema, que está sob discussão no âmbito deste ato de concentração.

E frise-se que muitas das questões que estão por detrás do debate vertical, diz respeito ao medo da nova entidade vertical (i) vir a aumentar o preço do mercado em razão de um novo equilíbrio ou (ii) vir a realizar "práticas unilaterais", como recusa de venda abusiva, discriminação de preço abusiva, exclusividade abusiva, venda casada abusiva, predação, entre outras condutas unilaterais. Há assim uma ligação de dois temas muito difíceis (a associação do debate de verticalização com o debate de conduta unilateral).

Não é sem motivos que, no âmbito da ICN (*International Competition Network*), Cynthia Lewis LAGDAMEO (2012) referiu em seu artigo intitulado "escalando o Monte Everest com o Grupo de Condutas Unilaterais da ICN", que "*a análise de conduta unilateral há muito tempo tem sido considerada como a área mais difícil e controversa do Direito Antitruste*". E é justamente em razão disto, ou seja, em razão deste rico, difícil e às vezes árido debate teórico, derivado de uma extensa exuberância de modelos, que

devem ser empreendidos os maiores esforços analíticos para a compreensão deste tipo de fenômeno integrativo.

A Europa disciplinou a análise de integrações verticais por meio das "Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 265/07)". Os Estados Unidos, também, publicaram o "Non-Horizontal Merger Guidelines", para auxiliar a compreender quais seriam os danos de uma integração vertical.

No Guia Europeu, compreendeu-se que:

> "As concentrações não horizontais são, regra geral, menos susceptíveis de restringir a concorrência efetiva do que as concentrações horizontais.
>
> Em primeiro lugar, contrariamente às concentrações horizontais, as concentrações verticais conglomerais não provocam a eliminação da concorrência direta entre as empresas objeto da concentração no mesmo mercado relevante. Por conseguinte, a principal fonte de efeitos anticoncorrenciais nas concentrações horizontais está ausente das concentrações verticais ou conglomerais.
>
> Em segundo lugar, as concentrações verticais ou conglomerais proporcionam significativas possibilidades para a obtenção de ganhos de eficiência. Uma das características das concentrações verticais e conglomerais consiste no fato de as atividades e/ou produtos das empresas envolvidas serem complementares entre si. A integração de atividades ou de produtos complementares numa única empresa pode gerar ganhos de eficiência significativos e ser pró-concorrencial. Nas relações verticais, por exemplo, uma diminuição das margens comerciais a jusante provocará, graças à complementaridade, um aumento da procura também a montante.
>
> (...)
>
> A integração pode também diminuir os custos de transação e permitir uma melhor coordenação em termos de concepção dos produtos, de organização do processo de produção e das modalidades de venda dos produtos. Do mesmo modo, as concentrações que envolvem produtos que pertencem a uma gama ou a uma carteira de produtos geralmente vendidas ao mesmo conjunto de clientes (quer sejam ou não produtos complementares) podem proporcionar vantagens para os clientes, como, por exemplo, um sistema de balcão único.
>
> Existem, no entanto, circunstâncias em que as concentrações não horizontais podem restringir significativamente a concorrência efetiva, em especial através da criação ou reforço de uma posição dominante. Tal deve-se principalmente ao fato de uma concentração não horizontal poder alterar a capacidade e o incentivo para concorrer das empresas objeto da concentração e dos seus concorrentes, de forma prejudicial para os consumidores".

Ou seja, quando se analisa uma integração vertical é possível que dela advenham reduções de custos [via eliminação de dupla margem, por exemplo], o que é **benéfico para o consumidor**, assim como é possível, talvez, haver risco concorrencial em situações excepcionais, quando a integração vertical gera poder de mercado dos agentes incumbente.

Considerando que esta análise se faz, sempre, caso-a-caso, talvez, uma proibição regulatória de toda e qualquer integração vertical entre agentes de um setor, como uma verdadeira tábula rasa, pode ser forte demais, i.e., desproporcional. E mais do que isso: o que se verifica quando a ANP força um agente TRR ser apenas TRR e atuar apenas no nicho protegido para TRRs, muito embora pudesse, eventualmente, imprimir alguma rivalidade no nicho de distribuição é um efeito eminentemente horizontal, qual seja: a

diminuição da concorrência entre agentes que podem trazer o combustível de um lugar para outro.

O debate clássico a respeito dos efeitos da verticalização não contempla esta nuance de que alguns agentes são impedidos de atuar em alguns segmentos protegidos.

Quando a regulação determina que os revendedores podem comprar combustível apenas e tão somente das distribuidoras [retirando do cardápio de eventuais ofertantes, a venda direta da usina para o posto, da refinaria para o posto e/ou via TRRs], este tipo de limitação produz restrição de oferta e diminuição da concorrência no plano horizontal. Por isso é que o debate sobre "verticalização" é apenas um pedaço do horizonte a ser debatido.

No Brasil, os distribuidores, eventualmente, poderão, talvez, alegar [à semelhança da argumentação apresentada contra venda direta, referida na Nota Técnica 24/2018/DEE CADE]:

- que estão sujeitos a obrigações regulatórias distintas dos TRRs, das usinas, das refinarias (em termos de obrigação de estoque, por exemplo) e que se houvesse possibilidade de concorrência mais ampla, deveria haver o mesmo nível de obrigações regulatórias entre agentes que concorrem dentro de um mesmo elo ou de um mesmo segmento;
- que o sistema tributário deveria ser modificado para comportar inovações em termos concorrenciais;
- que o sistema regulatório de aferição de qualidade do combustível não está apto a tais mudanças;
- que o modelo mais eficiente em termos de custos é o atual.

Como debatido na Nota Técnica 24/2018/DEE CADE, há que se contextualizar estas questões e este tipo debate, a partir de uma perspectiva mais ampla, tendo em vista a posição já estabelecida e consolidada das distribuidoras incumbentes, em um mercado com elevadas barreiras à entrada.

Gize-se, também, que a Tomada Pública de Contribuições 4/2018 da ANP que debate a "fidelidade à marca" dos postos bandeirados em relação à distribuidora, também, discute a verticalização setorial em algum sentido. Todavia, este debate sobre fidelidade à marca será endereçado na TPC 4/2018 apenas.

Inobstante tais aspectos, cada tópico sobre verticalização merece uma análise individualizada, o que se pretende fazer em seguida.

2.1.2. *Tipos específicos de vedação*

2.1.2.1. *Análise da vedação da verticalização societária e operacional entre agentes do elo distribuição de combustíveis com agentes que atuam como TRR e na revenda de combustíveis*

A vedação da verticalização operacional entre distribuição e revenda já era prevista na extinta Portaria ANP n.º 116/2000, que determinava, em seu artigo 12, o seguinte:

> "é vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, o exercício da atividade de revenda varejista

Atualmente, verificam-se os seguintes regramentos:

> Art. 8º Será indeferida a solicitação de autorização à pessoa jurídica" (de rede varejista) ":
>
> IX - de cujo quadro de sócios participe pessoa jurídica que seja autorizada pela ANP à atividade de distribuição de combustíveis líquidos autorizado pela ANP, à exceção dos casos autorizados para o exercício da atividade de posto revendedor escola por distribuidor de combustíveis automotivos."
>
> Resolução ANP Nº 41 DE 05/11/2013 alterada pela RESOLUÇÃO ANP Nº 57, DE 17.10.2014 - DOU 20.10.2014
>
> (...)
>
> Art. 26. Fica vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos autorizados pela ANP a participação no quadro de sócios de revendedor varejista de combustíveis automotivos autorizado pela ANP, assim como o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos.
>
> § 1º O caput do artigo não se aplica quando o posto revendedor se destinar ao treinamento de pessoal, com vistas à melhoria da qualidade do atendimento aos consumidores, devendo observar a regulamentação referente ao exercício da atividade de posto revendedor escola.
>
> § 2º O revendedor, de que trata o parágrafo anterior, deverá atender as disposições desta Resolução e possuir autorização específica da ANP, como posto revendedor escola.
>
> Resolução ANP Nº 41 DE 05/11/2013
>
> Art. 33. Fica vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos autorizado pela ANP o exercício da atividade de transportador revendedor retalhista e de revenda varejista de combustíveis automotivos.
>
> Resolução ANP Nº 58 DE 17/10/2014

Caberia avaliar, deste modo, qual a justificativa para este tipo de vedação vertical, em que os revendedores não podem ter em seu quadro societário os distribuidores, bem como os distribuidores não podem exercer diretamente revenda de combustíveis.

A este respeito, DALMONECH, MATTOS & SANTANNA (2005) alegam que "*havendo verticalização, o setor de combustíveis se tornaria um oligopólio, pois são poucas as grandes distribuidoras que teriam o controle sobre mais de 30 mil postos de combustíveis no Brasil. Não há evidências de que o consumidor seria beneficiado*".

A respeito de tal argumento, cumpre referir que os autores, no entanto, não desenvolveram seu raciocínio, explicando porque o simples fato de se "*autorizar*" a verticalização entre Distribuidor e Posto de Combustível irá resultar, necessariamente, em uma verticalização completa de todo mercado varejista, gerando uma oligopolização total do mercado de revenda de combustíveis.

Argumento semelhante é feito na revista "Combustíveis & Conveniência", Edição de setembro de 2018, da Fecombustível.[4]

> "A abertura total do mercado nacional pode parecer a solução de todos os problemas da competitividade, mas se analisada com profundidade poderá trazer mais desequilíbrios aos agentes e ser uma brecha para sonegação de impostos e outras fraudes. (...)

[4] conforme site http://www.fecombustiveis.org.br/revista/ verificado em 2 de outubro de 2018

> Como um posto pequeno poderá competir em pé de igualdade com as companhias de distribuição BR, Raízen e Ipiranga? A atuação da distribuição no varejo iria acabar com a revenda de combustíveis, que é formada por empresas familiares. Esta, inclusive, foi uma das conclusões do debate promovido pelo workshop da ANP, realizado em agosto, de que a verticalização em um setor pulverizado é uma medida anticoncorrencial, pois reduz o número de agentes. A Plural, que representa as três maiores companhias, também, se manifestou neste debate contra a verticalização. Tanto revenda como distribuição preferem o modelo não verticalizado em prol de um sistema que está estabelecido e funciona.
>
> Na suposição de implantação de um mercado verticalizado, nós, da revenda, queremos participar das mesmas condições comerciais que as distribuidoras, ou seja, queremos comprar diretamente das refinarias.
>
> O que nos preocupa realmente, além da diferença de forças em nível concorrencial, que reduziria absurdamente o número de empresários da revenda, é que no Brasil a Justiça não funciona. Até se provar que houve abuso por parte da concorrência, o empresário já morreu de velhice e o negócio não chegou à segunda geração. A Justiça em nosso país é lenta e falha. Nos Estados Unidos, quando existe discriminação de preços ou preços predatórios por parte de um dos agentes, o Federal Trade Comission, órgão correspondente ao nosso CADE, tem atuação rápida, em 30 dias resolve o caso e a Justiça norte-americana em 90 dias julga os casos. Aqui, nosso Cade demora quase 10 anos para julgar um processo. Como poderemos sobreviver neste país em que os órgãos responsáveis por nos proteger e restabelecer o equilíbrio concorrencial nos deixam à deriva?"

Do relato acima, fica evidente que a apreensão da Fecombustível em relação à sugestão de verticalização diz respeito à possibilidade de predação e de discriminação de preços das distribuidoras, caso as mesmas possam se verticalizar. Há algumas questões – no entanto – que merecem ser esclarecidas, quando a Autoridade Antitruste se depara com este tipo de alegação.

Em primeiro lugar, discriminação de preços não é crime ou ilícito antitruste. Trata-se de prática normal do mercado. Quando a Fecombustível relata que os Estados Unidos punem este tipo de prática, possivelmente, desconhecem:

(i) o precedente da Suprema Corte norte-americana chamado *Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc.*, *555 U.S. 438 (2009)*, que, compreende a prática de "price squeeze" [compressão do preço] ou de "margin squeeze" [compressão da margem] não é uma conduta punível no âmbito antitruste. Assim, uma entidade verticalmente integrada pode, nos Estados Unidos, precificar muito alto no atacado e muito baixo no varejo, sendo que em tal situação o referido agentes não estará cometendo qualquer ilícito antitruste, desde de que o preço no varejo esteja acima de seu custo de produção. Ou seja, nos Estados Unidos pune-se apenas o preço predatório.

Assim, talvez, fosse mais aderente à tese da Fecombustível a análise do teste do "concorrente igualmente eficiente", com origens no trabalho de Posner (1974) e de Areeda & Turner (1975), aplicado na Europa[5], com as devidas cautelas.

(ii) Nos Estados Unidos, embora preço predatório seja uma conduta reconhecida na jurisprudência como anticompetitiva, sua punição, sua identificação e seu julgamento não é tão simples, não é tão comum, nem tem

[5] Em Akzo Chemie BV v Commission (Case C-62/86) [1991] ECR I-3359 e em Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG (Case C-7/97) [1998] ECR I-7791. Na Decisão da Comissão 2003/707/EC de 21 de maio de 2003 (Caso COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (2003) OJ L 263/9

processamento tão expedito. Não é por acaso que SOARES (2014)[6] recorda das palavras de Kenneth Elzinga, quando este compara o preço predatório a um "unicórnio", que nunca teria sido encontrado no mundo real. Easterbrook compara o preço predatório a Dragões.

> A prática de preço predatório é um tema muito recorrente na literatura antitruste atual, porém de rara verificação na realidade, o que tem levado muitos estudiosos a duvidarem da sua existência fática. Nota-se, por exemplo, que, até hoje, o Cade não possui nenhuma condenação pela referida prática (pelo menos até onde o autor saiba; caso contrário, a partir de 2003, no mínimo, não há nenhuma condenação). Dessa forma, Kenneth Elzinga, em um discurso na American Bar Association, indagou se a conduta de preço predatório seria rara como um selo antigo ou rara como um "unicórnio". Em tal toada, Frank H. Easterbrook lança a seguinte crítica: This explosion in the number of theories raises some fundamental questions. Do we have so many theories because predation is a common but variegated phenomenon, curable by no single antidote? Or do we have so many theories for the same reason that 600 years ago there were a thousand positions on what dragons looked like? Unlike most of the recent writers, I conclude that there is no sufficient reason for antitrust law or the courts to take predation seriously.

Frise-se que não se está aqui diminuindo o valor ou fazendo pouco caso das preocupações da Fecombustível em relação a eventuais práticas de caráter vertical que possam existir neste mercado. O que se pretende, aqui, é apenas demonstrar o quão complexo é este debate, em nível internacional, refutando a alegação de que tais casos, em outras jurisdições, são simples, corriqueiros, identificáveis facilmente e punidos, em regra, em menos de 30 dias, pelo FTC.

O que não se pode admitir são denúncias simples de que os preços estão elevados,

- sem que exista um mínimo debate econômico a respeito, pelo menos, da tese de dano concorrencial: por exemplo, da tentativa de aplicação do teste do monopolista ou do oligopolista igualmente eficiente no caso concreto [sabendo-se, também, de antemão que o posto varejista, em teoria, tem possibilidade de virar bandeira branca]
- e sem que os denunciantes queiram se identificar (já que, se de um lado, denunciantes podem, eventualmente, sofrer represálias comerciais caso façam denúncias à Autoridade Antitruste, de outro lado, denúncias anônimas, em regra, não são admissíveis no Judiciário pátrio).

E em que pese possa haver algum tipo de preocupação em razão dos incentivos de práticas anticompetitivas futuras de entidades verticais do upstream, há que se ter em mente (i) que o CADE poderá julgar e analisar as referidas práticas, condenando-as caso sejam abusivas; (ii) que já existe, atualmente, algum nível não trivial de verticalização no mercado varejista de combustível; (iii) que o mercado downstream, eventualmente afetado com as práticas futuras não é um todo homogêneo; e (iv) a preocupação última da regulação deve se dar em relação ao consumidor final do produto [caso um mercado eventualmente mais concentrado e mais eficiente atenda ao consumidor com menores preços e com maior qualidade, *em razão de menores custos*, este não deve ser um modelo

[6] SOARES, T. A. (Maio de 2014). Preço predatório: em busca de um sistema de avaliação condizente com as diretrizes do SBDC. *Revista de Defesa da Concorrência, 2(1)*, 33-63.

a ser descartado de pronto, apenas porque alguns revendedores não teriam eficiência adequada para permanecer no varejo].

Com efeito, a respeito do que foi mencionado acima, tem-se que o mercado varejista pode ser diferenciado de várias formas, por exemplo, havendo diferentes preços em um mesmo município do ponto de vista geográfico ou em termos de atendimento, em que alguns postos possuem atendimento 24 horas, com farmácias, com lava-jato e com lojas de atendimento diverso e outros postos de combustíveis teriam um atendimento mais simples. E, no que toca ao nível de concentração, em termos de varejo de combustíveis, já existem vários monopólios e duopólios municipais, o que é contrário ao cenário de preocupação delineado pela Fecombustível, em que um posto isolado e pequeno em um grande mercado varejista teria que competir com grandes distribuidores, que teriam economia de escala.

Além disto, como referido acima, já há elevado grau de verticalização no mercado. Ao analisar a concentração entre duas distribuidoras de combustíveis (BR/AGIP), o ex-Conselheiro do CADE, Luis Fernando Schuartz lecionou que:

> enquanto espécie de "concentração de direitos" de *fornecimento exclusivo* de combustíveis líquidos a determinado conjunto de postos de revenda, a mencionada transferência aumenta o grau de concentração nos mercados relevantes de distribuição de combustíveis líquidos. Por outro lado, essa mesma concentração de direitos de fornecimento exclusivo, *aliada* à concentração de outros direitos, especialmente os direitos relativos à licença do uso de marca e ao comodato de equipamentos para utilização nos postos revendedores, em questão, garante à distribuidora uma "influência decisiva" na formulação das estratégias comerciais por parte desses estabelecimentos, que *pode* ser estrategicamente empregada pela mesma no sentido de uma *redução da concorrência* entre esses e/ou entre esses e outros *revendedores* de combustíveis líquidos no âmbito de seus mercados relevantes de atuação. Com base nestes argumentos, entendeu-se que a relação distribuidora e posto revendedor se assemelharia à de *controle compartilhado*, com a peculiaridade de que o espaço para decisões de política comercial de um dos "controladores" (o "gerente" do negócio) está pré-estruturado pelas decisões do outro, e as decisões do primeiro são constantemente monitoradas pelo segundo. Tal compreensão decorre do fato de que, ainda que, por razões de natureza regulatória, distribuidores de combustível líquido não possam ser proprietários de postos revendedores. Assim, o poder de fixar preços/quantidades e a propriedade sobre ativos importantes, tais como a marca, fazem do distribuidor uma espécie de "controlador conjunto" do posto revendedor, mais precisamente, um agente dotado de capacidade de direcionar as decisões do proprietário tendo em vista a realização dos seus – *i.e.*, do distribuidor – interesses, não se podendo excluir a possibilidade de que, sob certas circunstâncias, os interesses individuais do distribuidor não estejam alinhados aos interesses individuais do proprietário formal do estabelecimento revendedor. Ratificando o entendimento do ex-Conselheiro Schuartz, conforme literatura especializada, as relações verticais entre distribuidora e fornecedor podem ser classificadas da seguinte forma:
>
> 1) Contratos de postos de propriedade da distribuidora, mas gerenciados pelo revendedor: "neste caso, a distribuidora é **proprietária das instalações e realiza investimentos significativos no posto.** Localização, capacidade de venda e serviços oferecidos são alguns itens a serem analisados, visando a maximização do lucro da operação. Tais itens dependem das condições do local como volume de tráfego, elasticidade de demanda, número e característica dos postos concorrentes, dentre outros. Já a operação do negócio é geralmente delegada a um arrendatário. Este deve cumprir certos requisitos contratuais como, por exemplo, padrões de limpeza, horas de operação, tipos de produtos a serem vendidos, acesso às inspeções por parte da distribuidora. Em alguns casos, o contrato pode impor ao operador a compra de volumes mínimos de combustível. O contrato também envolve a cobrança de uma tarifa em duas partes: além de fixar o preço no atacado a distribuidora cobra uma taxa anual de arrendamento associada, muitas vezes, à receita líquida do posto". .30 (grifo nosso)

2) Contratos de propriedade e gerenciamento do revendedor : "neste caso, a distribuidora não realiza investimentos no ativo *downstream*. Os contratos regulam tão somente o preço de venda ao operador, a fixação de volumes mínimos de compra de combustível, restrições quanto à manutenção da qualidade do produto, a exclusividade do fornecimento e a apresentação da marca. Já fatores relacionados à fixação de preço ao consumidor e ao nível de qualidade são escolhas do operador"

Ver Voto do ex-Conselheiro do CADE Vinícius Carvalho no Ato de Concentração nº. 08012. 002820/2007-93 Requerentes: Petróleo Brasileiro S.A. e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A.

e voto do ex-Conselheiro Luis Schuartz no Ato de Concentração BR/AGIP, AC 08012.0005539/2004-60

Como visto acima, já há elevado grau de verticalização no mercado e de interferência das distribuidoras na política de comercialização dos postos revendedores.

De outro lado, o DEE/CADE (2018) no documento "Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência", alegou-se que a regra que impede a verticalização entre distribuição e revenda pode gerar incentivos econômicos equivocados, tendo em vista que:

"Há diversos estudos empíricos que demonstram que os custos e os preços da venda de gasolina aumentam quando se proíbe a referida verticalização:

- BARRON, John M.; UMBECK, John R. 1984. The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets. Journal of Law and Economics, 27(2): 313-28.

- BLASS, Asher A., CARLTON, Dennis W. 2001. The Choice of Organizational Form in Gasoline Retailing and the Cost of Laws That Limit That Choice. Journal of Law and Economics, 44(2): 511-24.

- SLADE, Margaret E. 1998. Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. Journal of Law, Economics, and Organization, 14(1): 84-113.

- VITA, Michael G. 2000. Regulatory Restrictions on Vertical Integration and Control: The Competitive Impact of Gasoline Divorcement Policies. Journal of Regulatory Economics, 18(3): 217-33.

- GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45. 1998.

- SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine. Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; Handbook of Antitrust Economics. Massachussets: MIT Press, 2008.

Segundo GOLDSTEIN, GOLD & KLEIT (1998), periodicamente, propostas para limitar o controle de refinarias sobre postos de gasolina são feitos nos Estados Unidos, com o propósito de aumentar a concorrência e trazer preços baixos aos consumidores. As leis que proíbem a relação vertical entre os elos da cadeia são chamadas leis de divórcio (divorcement laws). Tais leis que proíbem as refinarias de possuírem postos de combustíveis foram levadas a cabo em Connecticut, Delaware, Maryland, Nevada, e no Distrito de Columbia, sendo proposta em São Francisco e São Diego. Todavia, há uma série de estudos que demonstram que a imposição de leis de divórcio aumenta os preços e reduzem a concorrência. O efeito para os consumidores é menor conveniência, menor concorrência e maiores custos".

Frise-se que de maneira um tanto quanto contraintuitiva, muitos distribuidores foram contrários à sugestão do CADE. Ou seja, os próprios distribuidores que poderiam, eventualmente, ganhar com a eliminação da dupla margem pediram que a ANP os proibisse de serem verticalizados. A este respeito, cumpre ressaltar que foi realizado em um evento [workshop] organizado pela ANP, entre 8 a 10 de agosto de 2018, em Armação dos Búzios (RJ), intitulado "Cenário atual e perspectivas para o mercado de combustíveis no Brasil 2018". No referido evento, houve uma "sala temática" responsável por debater os temas "Preços, defesa da concorrência e tributação". Tal sala discutiu as sugestões feitas pelo CADE, entre elas, a sugestão de permitir a verticalização do setor. Como síntese da discussão, foram apresentados os seguintes slides:

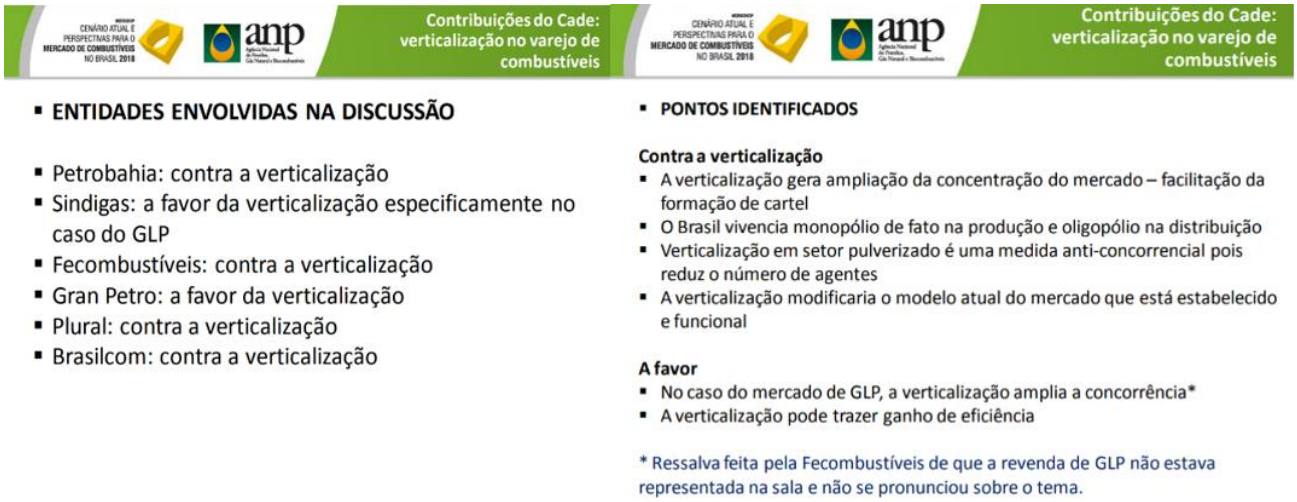


Figura 4 – Manifestações de agentes do mercado a respeito do debate de verticalização
Fonte: http://www.anp.gov.br/images/Palestras/buzios-2018/precos.pdf

É curioso que vários distribuidores [com exceção da Gran Petro] e diferentes Associações de Distribuidores sejam contrários à sugestão do CADE, que lhes daria liberdade para se verticalizarem.

PARTE RESTRITA À ANP

Independentemente de qual seja o real motivo para que as distribuidoras venham a se posicionar contra a sugestão do CADE, é um fato de que, ao contrário de vários outros países, no Brasil, os próprios distribuidores alegaram claramente que são contrários à possibilidade de verticalização setorial.

De outro lado, em uma reviravolta retórica e argumentativa de 180 graus, repousando a análise sobre os exatos mesmos argumentos teóricos, mas com conclusão diametralmente oposta, as mesmas pessoas do debate de Búzios acima mencionado, referem, que este mesmo fenômeno (verticalização) se aplicado a outro mercado [distribuição e revenda de GLP] pode ampliar a concorrência no setor. Caberia, assim, discutir qual o motivo e de que maneira que a teoria se modifica em razão das especificidades mercadológicas, de forma casuística.

Para os debatedores do evento de Búzios acima referido, o mercado, da forma como hoje está estruturado, está "estabelecido e funcional". É interessante, também, verificar

como os debatedores salientam que a verticalização é uma péssima escolha, é anticompetitiva e fomenta cartéis, sabendo, de antemão, das lições de Luis Fernando Schuartz, no sentido de que, atualmente, já existe elevado nível verticalização entre distribuição e revenda. O nível de verticalização atual é tamanha que o CADE trata as distribuidoras como tendo influência relevante e até mesmo controle compartilhado de seus respectivos revendedores varejistas. É, portanto, enganoso olhar para este debate como sendo uma escolha regulatória binária entre uma regulação anticompetitiva que permite verticalização *versus* uma regulação, esta sim adequada, que impede toda e qualquer tipo de verticalização.

No referido evento de Búzios, aliás, a Fecombustível apresentou ao CADE um documento [disponível como DOC SEI 0531349 no Processo Administrativo 08700.004056/2018-95, referente a um estudo setorial]. Tal documento possui um estudo da Consultoria Tendência, intitulado "Impactos da entrada de distribuidoras de combustível no segmento de revenda varejista", datado de maio de 2004, da lavra de Ernesto Moreira Guedes Filho, Richard L. Hochstetler, Bianca Abbott Mulier, Katia Tiemi Saito e Lílian Fujiy. Tal parecer teria sido encomendado pela Federação Nacional do Comércio de Combustíveis (Fecombustíveis) e pelo Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lojas de Conveniência do Município do Rio de Janeiro – SINDCOMB. O parecer reconhece que há benefícios derivados de verticalizações:

> "Economicamente, a racionalidade para a integração vertical pode decorrer de uma estratégia de maior apropriação de renda de uma parte contra outra, visando reduzir a concorrência e viabilizar o exercício abusivo de poder de mercado ou para uma redução coletiva de custos (geração de eficiências). Os principais ganhos de eficiência que podem ser gerados a partir de uma integração vertical são: (i) obtenção de economias tecnológicas e nos custos de transação; (ii) eliminação da dupla marginalização; (iii) garantia de vendas; e (iv) garantia de qualidade do produto."

De outro lado, ao aplicar este debate para mercado de combustíveis, a Consultoria Tendências alegou que o modelo que melhor descreve o comportamento esperado da revenda de combustíveis é o de Stackelberg. De maneira contraditória, no entanto, a Consultoria refere que "dado o baixo nível de concentração no varejo" não haveria qualquer tipo de eficiência derivada da eliminação da dupla marginalização, caso fosse permitida a verticalização entre distribuidores e revendedores. Tais argumentos, no entanto, parecem contraditórios, já que apenas se a revenda funcionasse como "concorrência perfeita" [e não como *Stackelberg*], é que não haveria margem alguma de lucro no referido elo e que o argumento da dupla marginalização não seria adequado.

A Consultoria Tendências, também, se preocupa com o efeito de eventual incentivo predatório após a integração vertical entre distribuição e revenda ser permitida, que ocorreria em etapas:

(1) Os postos bandeira branca seriam predados ou seriam comprados pelas distribuidoras, que se verticalizariam integralmente;

(2) O mercado downstream se concentraria;

(3) Com mercados concentrados no downstream e no upstream, haveria maior chance de cartel.

Com a devida vênia, a simples possibilidade de verticalização não significa, necessariamente, que todo o mercado irá se verticalizar e que postos de bandeira branca irão deixar de existir. Além disto, mesmo que por ventura venha a existir um mercado mais concentrado, isso não significa que os preços serão necessariamente mais elevados

(ou seja, que não haverá concorrência intermarcas superior à situação atual). Também, eventualmente, com maior concorrência intermarcas (e com maior dificuldade de coordenação em termos de lucro e de estratégias dos rivais que poderão ou não ser integrados, com diferentes níveis de eficiência), é difícil fazer projeções a respeito do que ocorre em termos de probabilidade de ocorrência de cartel.

De todo modo, a Tendências fez a seguinte análise:

" Com a regulamentação atual, é muito difícil promover uma concorrência predatória contra os postos de bandeira branca ou das pequenas distribuidoras. Com a integração, por outro lado, as grandes distribuidoras poderiam controlar o preço de venda de seus postos, garantindo a eficácia da prática de preços predatórios (oferecendo combustível a um preço mais baixo para os seus próprios postos e repassando esta redução de preços para o consumidor final). Inviabilizariam assim os postos de bandeira branca e a concorrência advinda das pequenas distribuidoras emergentes. Como as grandes distribuidoras atuam em todo o território nacional e as pequenas distribuidoras atuam somente em algumas regiões, as grandes distribuidoras podem sustentar preços predatórios localizados, compensados com preços mais elevados em outras regiões. Uma vez eliminada, ou significativamente reduzida a participação dos postos de bandeira branca, a entrada de novas distribuidoras seria dificultada, reduzindo a contestabilidade do mercado de distribuição, o que permitiria que as distribuidoras praticassem margens maiores de forma sustentável, seja por meio do exercício de seu poder de mercado individual ou por meio de conluio. Com a verticalização, a dinâmica da concorrência na revenda varejista é alterada substancialmente. A concorrência deixaria de ser entre postos individuais ou pequenas redes de postos, com forte presença de pequenas distribuidoras, e passaria a ser entre as grandes distribuidoras, um mercado muito mais concentrado que oferece condições muito mais adequadas para o exercício de poder de mercado e para o conluio.

(...)

Com a regulamentação atual, seria muito difícil para os distribuidores expurgar os postos de bandeira branca devido à estrutura de incentivos dada pelo sistema atual.

Se uma distribuidora tentar praticar preços discriminatórios, seja subsidiando as vendas para os postos de sua bandeira ou elevando o preço cobrado dos postos de bandeira branca, a distribuidora tenderá a se prejudicar.

Se a distribuidora subsidiar o preço de venda para os postos de sua rede, **não haverá garantia de que os postos de sua rede irão repassar a redução de preços para os consumidores finais. Dado que o preço de compra no atacado dos postos concorrentes não é alterado, a concorrência dos postos da rede não terá um incentivo para reduzir os seus preços significativamente. A melhor estratégia para os postos da rede seria então manter a sua margem mais elevada e vender ao (ou próximo do) preço da concorrência, o que faria com que a estratégia da distribuidora não surtisse efeito.**

Se a distribuidora elevar o preço de venda para os postos de bandeira branca, ela simplesmente tenderá a perder participação de mercado para as outras distribuidoras que não elevarem os seus preços, pois os postos de bandeira branca passarão a adquirir o combustível de outras distribuidoras. É muito difícil, portanto, promover uma concorrência predatória contra os postos de bandeira branca ou de bandeira das pequenas distribuidoras sem a verticalização integral.

> Com a integração, por outro lado, as distribuidoras podem controlar o preço de venda de seus postos, garantindo a eficácia da prática de preços predatórios. Oferecendo combustível a um preço mais baixo para os seus próprios postos e repassando esta redução de preços para o consumidor final, as grandes distribuidoras poderiam inviabilizar os postos de bandeira branca em questão de meses."

É interessante notar que o mecanismo descrito acima, pela Tendências, de que a distribuidora pode não ter incentivos de dar preços baixos no atacado para sua rede porque não sabe se a redução de preços será repassada para os consumidores no varejo, funciona tanto para preços predatórios (abaixo dos custos empresariais) como para preços lícitos (acima dos custos empresariais). Este tipo de situação ocorre apenas quando o varejo possui poder de mercado. Portanto, isso significa que existe, sim, possibilidade de dupla marginalização.

Apenas haveria ausência de dupla marginalização se não houvesse margem de lucro alguma no mercado varejista e se qualquer modificação do preço no atacado fosse prontamente repassada para o preço no varejo.

No que tange à experiência internacional, o estudo da Tendências, menciona a experiência Australiana que teria proibido a verticalização por meio do *Petroleum Retail Marketing Sites Act 1980 (Sites Act)*, restringindo a integração vertical entre BP, Caltex, Mobil e Shell. Também faz referência à legislação autraliana *Petroleum Retail Marketing Franchise Act 1980 (Franchise Act)* que teria regulado os acordos entre franqueados e os distribuidores (franqueadores), aumentando a transparência de informações e impedindo a discriminação de preços.

No que diz respeito aos Estados Unidos, o estudo cita a experiência do estado de Maryland que foi o primeiro vetar as integrações verticais entre distribuidores/refinadores e revendedores, seguido por outros estados (como Virgínia, Connecticut, Nevada e Havaí).

Do ponto de vista empírico, o estudo citou o estudo de Hastings (2000) e Aydemir & Buehler (2002) e apresentou, também, um estudo econométrico próprio, como evidências de que da relação vertical entre distribuição e revenda pode advir problemas concorrenciais.

Cabe, assim, analisar se tais estudos, realmente, representam registros empíricos válidos para demonstrar a tese da Fecombustível ou não.

A este respeito, o paper de Justine Hastings (2000) é inclusive citado por DAVIS & GARCÉS (2010, p. 525). O paper buscou analisar qual seria o impacto da aquisição de alguns postos que seriam uma espécie de "bandeira branca" (da marca Thrifty) pela ARCO (Atlantic Richfield Company). Para tanto, Hastings comparou dois tipos de preços:

(i) **Preços do grupo de tratamento**, ou seja, os preços de postos próximos das empresas fusionadas (antes e depois da integração vertical ARCO/Thrifty). Em relação ao que significa "próximo", Hastings (2004) analisa o comportamento dos postos que estão distantes uma milha dos postos Thrifty, ao longo das ruas ou das autoestradas.

(ii) **Preços do grupo de controle**, ou seja, os preços de postos distantes (antes e depois da integração vertical ARCO/Thrifty). Distantes seriam os demais postos que não estão a uma milha dos postos Thrifty.

Em relação à operação, é relevante referir que a ARCO é uma empresa verticalmente integrada e opera no segmento de refino e de varejo de combustível com sua marca própria. A operação ocorreu em Março de 1997, após o dono de 75 anos da Thrifty decidir se aposentar e sair do mercado. Assim, é possível referir que a decisão de se aposentar é exógena a variáveis de mercado.

Pós operação, não houve investimento substantivo nos postos da Thrifty. Os postos foram apenas embandeirados após a fusão como "ARCO" e foram, também, modificados os contratos destes estabelecimentos. Alguns dos postos de combustível passaram a ser operados pela empresa ARCO diretamente (verticalização total) e outros foram alugados a revendedores que os operavam sob a marca ARCO (modelo próximo do brasileiro em que há verticalização parcial). Não houve nenhuma remodelação, expansão ou outro investimento nos postos de gasolina. O processo de mudança da marca foi concluído em setembro de 1997.

Hastings usou dados de painel de preços de varejo no nível dos postos de combustível por quatro meses em Los Angeles e em San Diego, utilizando informações sobre áreas metropolitanas de cada um destes municípios. Os dados cobrem os meses de fevereiro, junho, outubro e dezembro de 1997, contemplando informações antes e depois da integração vertical. Na amostra analisada, havia informações de preços de 669 postos, sendo que destes 99 postos tinham um posto Thrifty dentro do raio de um milha.

- Banco de dados total (669 postos)
- Grupo de tratamento (99 postos próximos a uma milha dos postos Thrifty)
- Grupo de controle (570 postos restantes).

Segundo Hastings, os dados mostram que os preços médios do grupo de tratamento após o evento tratado (integração vertical) aumentaram em relação ao preço do grupo de controle, conforme gráfico abaixo:

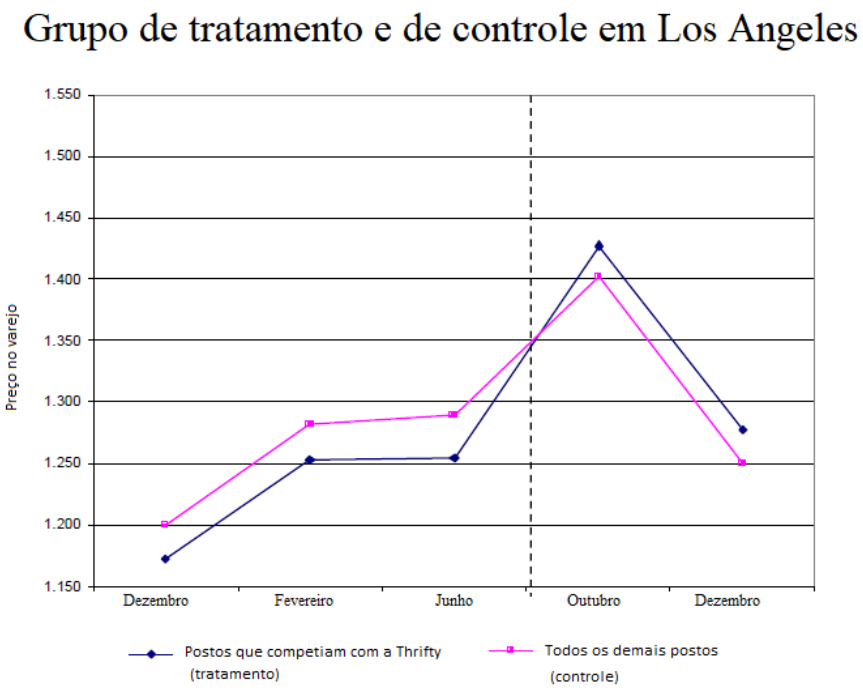


Figura 5 – Análise dos efeitos do AC ARCO/Thriffty por Hasting (2000) – Los Angeles [gráfico adaptado]

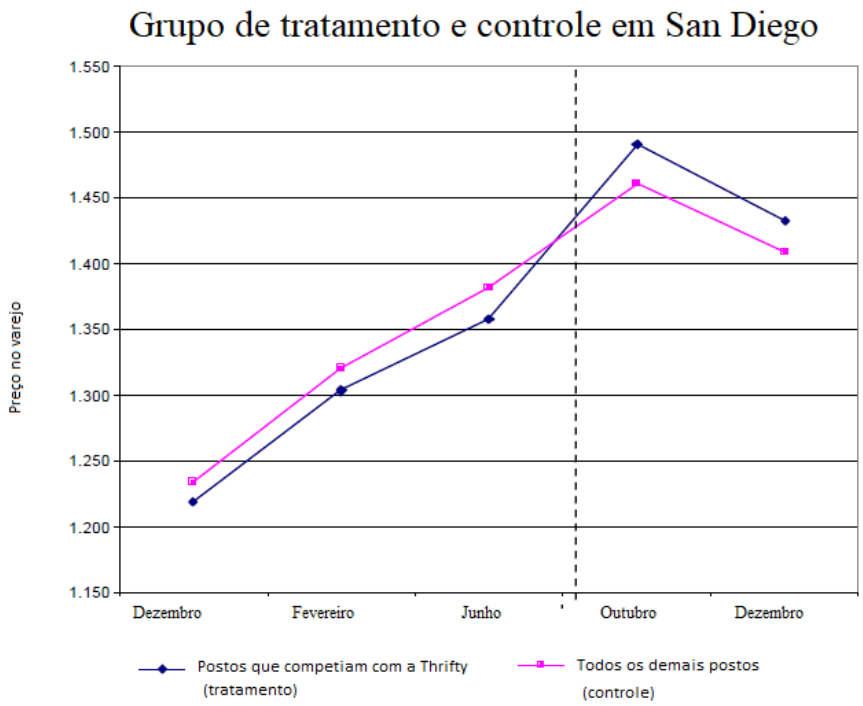


Figura 6– Análise dos efeitos do AC ARCO/Thriffty por Hasting (2000) – San Diego [gráfico adaptado]

No entanto, antes de concluir que a fusão vertical causa preços mais altos, Hastings observou que uma simples análise descritiva, da figura acima, ignora o efeito da mudança de condições no mercado. Pode ser que a demanda ou os custos tenham aumentado nas áreas onde a Thrifty estava presente, confundindo o efeito da integração vertical com estes outros efeitos mercadológicos.

Para controlar isso, Hastings apresentou a seguinte regressão de efeitos fixos:

$$p_{jt} = \mu + \alpha_j + \delta_{City,t} + \phi c_{jt} + \theta z_{jt} + \varepsilon_{jt}$$

Equação 1 – Fórmula usada por Hastings

em que μ é uma constante, α_j é o efeito específico de um posto, $\delta_{City,t}$ são um conjunto de dummies territoriais de cada município analisado, c_{jt} é uma indicação se o posto é operado pela própria refinaria verticalmente integrada (ou se é administrado por terceiro, funcionando em aluguel ou comodato, por exemplo), z_{jt} é uma dummy que indica se o posto compete ou não com postos independentes, ε_{jt} é o termo de erro.

Após Hastings concluiu que, quando não havia empresas independentes no mercado, o preço aumentava em 5%. Frise-se, no entanto, que para Hastings, não há diferença no preço se o posto é administrado pela própria distribuidora ou não (mensurado por ϕc_{jt}). Assim, a conclusão do exercício não ataca as *divorcement laws*.

Além disto, seria possível questionar a robustez do exercício realizado, que se limitou a 3 regressões apenas, além de outras questões metodológicas. No entanto, deixando este debate de lado, é interessante também citar o trabalho de Christopher T. Taylor, de Nicholas Kreisle e de Paul R. Zimmerman, publicado em dezembro de 2007,

como *Working Paper* do Federal Trade Commission. Os autores tentaram reproduzir as regressões Hastings, usando o mesmo período de tempo e as mesmas variáveis de análise. Todavia, não encontraram os parâmetros, nem chegaram nas mesmas conclusões de Hastings, a respeito, até mesmo, das estatísticas descritivas. A este respeito, é interessante avaliar como no gráfico abaixo há diferenças grandes em termos conclusivos com o trabalho de Hastings:

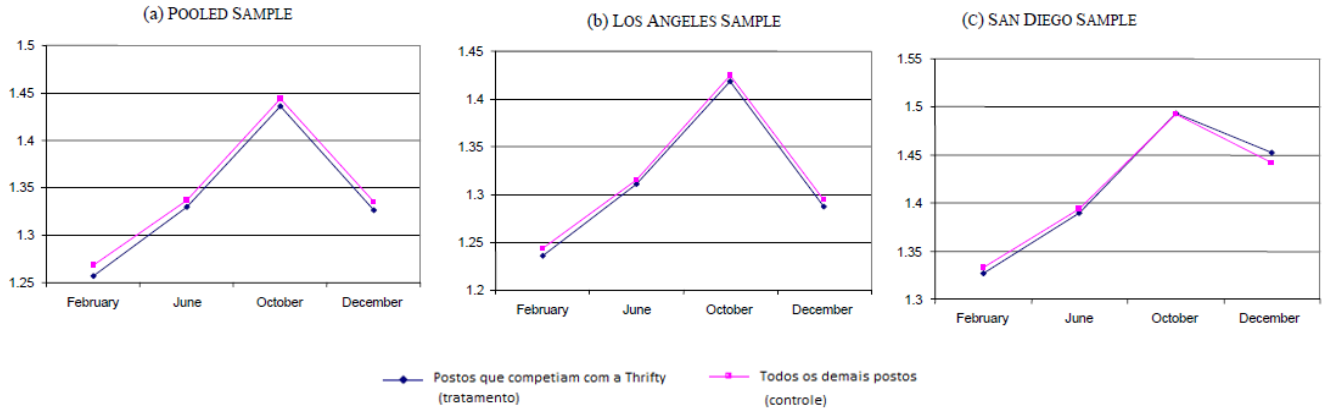


Figura 7 - Análise dos efeitos do AC ARCO/Thriffty por Taylor, Kreisle e Zimmerman (2007)

E se há este nível de diferença sobre as estatísticas descritivas, é razoável dizer que os fatos parecem não estar bem delimitados, para finalidades de análises a respeito de causalidade dos eventos, mesmo usando uma metodologia próxima de diferenças em diferenças.

Já o estudo de Aydemir & Buehler (2002) buscou construir um modelo capaz de identificar qual seria o ganho que uma empresa do upstream, no caso uma refinaria, teria ao diminuir a quantidade vendida para o downstream, diminuindo a quantidade de revendedores verticalmente integrados. Os autores alegaram que no seu modelo as refinarias do upstream seguiriam o modelo de Cournot, via bens homogêneos, enquanto a revenda seguiria o modelo de Bertrand, considerando diferenciação de marca e diferenciação espacial. Assim, o revendedor j teria uma demanda $q_j^r(p^r)$ para cada vetor de preços varejistas $p^r = (p_1^r, \dots, p_m^r)$. Também partiu do pressuposto que para cada unidade de produto vendida no varejo é necessária uma unidade de produto da refinaria. Como o equilíbrio de preços varejista depende do preço das refinarias, tem-se que

$$\mathrm{p^r} = \mathrm{p^r}\left(\mathrm{P^w}(\mathrm{Q^w})\right)$$

Equação 2 – Preços no varejo (postos)

$\mathrm{P^w}$ = preço médio total no atacado (refino)
$\mathrm{Q^w}$ = quantidade total no atacado (refino)
$\mathrm{p^r}$ = vetor de preços varejistas (postos)

$$\pi_i = \mathrm{P^w}(\mathrm{Q^w})\, q_i^w + R_i^r\left(\mathrm{p^r}\left(\mathrm{P^w}(\mathrm{Q^w})\right)\right) - C_i\left(q_i^w, q_i^r\left(\mathrm{p^r}\left(\mathrm{P^w}(\mathrm{Q^w})\right)\right)\right)$$

Equação 3 – Lucro de um agente [integrado ou não] - Aydemir & Buehler (2002)

$\mathrm{P^w}(\mathrm{Q^w})\ \mathrm{q_i^w}$ = receita do atacado (refinaria)
$\mathrm{R_i^r}\left(\mathrm{p^r}\left(\mathrm{P^w}(\mathrm{Q^w})\right)\right)$ = receita do varejo (postos)
$\mathrm{C_i}(\cdot)$ = função de custo

$q_i^r =$ quantidade da empresa i no varejo (posto)
$q_i^w =$ quantidade da empresa i no atacado (refinaria)
$q_i^r \equiv R_i^r \equiv 0$ se a refinaria é verticalmente separada

Após os autores buscaram calcular qual seria a derivada do lucro em razão da modificação da quantidade, chegando à fórmula abaixo:

$$\frac{\partial \pi_i}{\partial q_i^w} = P^w(Q^w) + \frac{\partial P^w(Q^w)}{\partial q_i^w} q_i^w + \sum_j \frac{\partial R_i^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w} - \frac{\partial C_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right)}{\partial q_i^w} - \frac{\partial C_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right)}{\partial q_i^r} \left(\sum_j \frac{\partial q_i^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w} \right) = 0$$

Equação 4 – Derivada do lucro em relação à quantidade - Aydemir & Buehler (2002)

que rearranjada seria equivalente:

$$P^w(Q^w)\left[1 + \frac{s_i^w}{\varepsilon^w}\right] = \frac{\partial C_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right)}{\partial q_i^w} + F_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right)$$

Equação 5 – Rearranjo do equação acima- Aydemir & Buehler (2002)

$s_i^w = \frac{q_i^w}{Q^w} =$ market share da refinaria no atacado

$\varepsilon^w =$ elasticidade preço da demanda no atacado

$F_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right) =$ termo de foreclosure

$$F_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right) \equiv \underbrace{\frac{\partial C_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right)}{\partial q_i^r} \left(\sum_j \frac{\partial q_i^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w} \right)}_{efeito\ custo} - \underbrace{\sum_j \frac{\partial R_i^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w}}_{efeito\ receita}$$

Equação 6 – Termo de foreclosure - Aydemir & Buehler (2002)

Ou seja, os autores verificam que uma diminuição da quantidade gera uma modificação do custo e na receita do atacado de quem é verticalmente integrado. Este é o termo que os autores chamam de "foreclosure" $[F_i\left(q_i^w, q_i^r(\cdot)\right)]$.

Ocorre que o foreclosure não interfere apenas no lucro (custo e receita) da revenda. Também, tal prática interfere no custo e na receita do mercado atacadista. Daí que o termo escolhido como "termo de foreclosure" deveria incorporar não apenas a receita e o custo do downstream, mas de toda a fórmula.

Também, a fórmula do termo de foreclosure no máximo mensura o lucro do downstream de diminuir, marginalmente, as quantidades transacionadas, em um jogo de uma rodada só. No entanto, o foreclosure é um problema dinâmico. Como tal, caso a empresa verticalmente integrada venha a reduzir as quantidades vendidas para agentes não integrados verticalmente, tais agentes podem reagir. A vítima de uma recusa de venda completa poderá, talvez, adquirir combustível de outra refinaria ou de outro distribuidor do upstream. Tal fato irá influenciar a fórmula acima, via um mecanismo não linear, influenciando o lucro esperado no downstream e no upstream. Assim, a reação dos rivais no upstream é relevante e não está modelada.

Aliás, é equivocado chamar o termo acima como "termo de foreclosure", porque foreclosure é uma prática de restrição de oferta a tal ponto de retirar um rival não integrado de um mercado a montante ou a jusante. O problema é que o termo acima mensura o lucro derivado de uma redução apenas marginal da quantidade transacionada com agentes do downstream (sejam eles integrados ou não).

De todo modo, o mais estranho deste tipo de exercício é que os autores buscam avaliar se uma diminuição de quantidades vendidas do upstream é uma ação lucrativa ou não, sabendo de antemão que os dados utilizados para tais mensurações são os dados de vendas reais. Assim, cabe questionar: se o *foreclosure* é lucrativo, por que razão as refinarias não diminuem suas quantidades vendidas ao varejo a ponto de retirar do mercado os seus clientes? Tais empresas não estão no seu ponto de equilíbrio? E caso estejam no ponto de equilíbrio, por que o *foreclosure* não ocorreu? Veja que quando os autores buscaram medir o lucro das refinarias e dos postos de combustível, o fizeram a partir de custos comuns a todos os agentes do mercado, o que é no mínimo questionável. Também, os autores assumidamente não calcularam o market share das refinarias no upstream, nem mesmo calcularam a elasticidade do mercado (que é um termo essencial na fórmula acima), porque no seu ponto de vista isto não influenciaria no resultado obtido. Ora, para falar o mínimo, tal resultaria em elevado viés de variável omitida (mesmo admitindo que a fórmula utilizada pelos autores esteja, de fato, correta).

Na fórmula acima, não há separação do que seria a quantidade que a empresa vende para rivais no downstream e a quantidade que ela vende para si própria no downstream. Como não há tal separação, eventualmente, o agente possa querer diminuir sua própria quantidade no downstream, o que seguramente não representará qualquer espécie de foreclosure.

Os autores eles mesmos concordam que eventualmente as refinarias poderiam não se comportar segundo o modelo de Cournot (o que faria com que seu modelo não fosse adequado).

Na parte de mensuração, os autores estimaram o seguinte modelo:

$$\mathrm{P}_k^{\mathrm{w}} = \alpha_1 + \sum_{h\in\{s,m,l\}} \alpha_h foreclose_h_i + \alpha_2 eficiência_k + \beta' x_i, k + \gamma\, nplant_k + \xi_k$$

$eficiência_k = d_i * q_i, k$, entendo q_i, k como sendo a capacidade instalada da planta de refino.

$nplant_k =$ dummy que corresponde a 1 se a empresa possui múltiplas plantas de refinaria

x_i, k = diferentes variáveis que podem impactar o preço

O termo foreclose diz respeito à interação de duas dummies, quais sejam: $d_i * s_i^t$, em que:

d_i = 1 se o dono da refinaria é verticalmente integrado com o downstream

s_i^t = 1 se o market share regional do distribuidor da empresa em questão está no t^{th} quartil do market share nacional

Assim, os autores mensuraram o "termo de foreclosure" da seguinte forma:

$foreclose_s \equiv d_i * s_i^2$ =1,se s_i está no 2º. quantil nacional e se se trata de empresa verticalmente integrada

$foreclose_m \equiv d_i * s_i^3$ =1,se s_i está no 3º. quantil nacional e se se trata de empresa verticalmente integrada

$foreclose_l \equiv d_i * s_i^4$ =1,se s_i está no 4º. quantil nacional e se se trata de empresa verticalmente integrada

Ocorre que esta estratégia de identificação não parece, minimamente, refletir o termo a que se propõe mensurar, qual seja, $F_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))$. E veja que os autores comparam este termo de foreclosure com outro termo que supostamente iria capturar a existência de eficiências derivadas da integração vertical, qual seja, $d_i * q_i, k$, entendo q_i, k como sendo a capacidade instalada da planta de refino. Ocorre que este termo, no máximo, captura alguma questão atinente a economia de escala derivada da integração vertical. Ocorre que é possível haver outras economias derivadas da integração vertical como, por exemplo, eliminação da dupla margem, que o exercício não mensura, nem captura.

Além de tudo isso, o estudo de Aydemir & Buehler (2002) não diferencia o que é ausência de integração vertical, o que é uma integração vertical parcial (que é o modelo existente no Brasil) e o que é uma integração vertical total (que diz respeito à efetiva participação do agente bandeirado na gerência do posto no downstream).

Após todos estes disclaimers, em que pese Aydemir & Buehler (2002) tenham comparado α_2 com α_h, dificilmente tal comparação pode ser entendida como uma medida crível de incentivos de foreclosure, não devendo, assim, servir como suporte para a tese da Fecombustível.

Além disto, o estudo da Tendências (2004), também, fez uma regressão econométrica própria para demonstrar que a presença de distribuidoras grandes (BR, Esso, Ipiranga, Shell e Texaco) estaria associada a grandes preços e a grandes margens de revenda, assim como que o aumento de postos bandeiras brancas estaria associado ao aumento da rivalidade. Para tanto, analisaram um corte temporal entre 21 de março de 2004 e 17 de abril de 2004 e fizeram uma análise cross-section pequena, analisando apenas 40 municípios. Independentemente do mérito de se realizar uma análise tão restrita e sem avaliação de efeitos temporais, há que se ressaltar que tal regressão não diz respeito a efeitos verticais ou de integração vertical.

Por isso, os estudos empíricos trazidos pela Fecombustível não parecem ser registros empíricos válidos capazes de contestar a literatura empírica referida pelo DEE/CADE (2018), contra as *divorcement laws*.

Ainda sobre questões verticais CHOINARD & PERLOFF (2002) mensuraram que as fusões verticais entre varejo de combustível e refinarias, em alguns casos específicos, segundo seus cálculos, aumentaram o preço ao consumidor final. Todavia, independentemente do mérito dos referidos cálculos, o aumento do preço seria esperado quando tal relação se dá a partir de quase-verticalizações (como as que já existem no Brasil) e não quando há verticalização do tipo em que a Refinaria, ela mesma, opera o posto de combustível. Já MANUSZAK (2001) e McAFEE & HENDRICKS (2000) buscaram estimar por simulações o que ocorreria em termos de bem estar em decorrência de atos de concentração verticais entre varejo e refinarias, antevendo, no entanto, possibilidade de aumento de preços em algumas situações em decorrência de integrações verticais. De outro lado, tal debate parece ser mais afeto ao Direito Antitruste (a respeito de como se concebe, do ponto de vista teórico e prático, efeitos futuros de fusões verticais, para finalidade de aprovação irrestrita, com algum remédio ou reprovação da operação). Seria, no entanto, interessante e mais produtivo avaliar em que medida tais modelos acertaram ou não o que houve em termos de preços e de bem-estar no mercado, não apenas em uma simulação, mas com dados reais.

HOSKEN & TAYLOR (2004), também, buscaram analisar aspectos empíricos derivados de integrações verticais na Joint-Venture entre Marathon/Ashland, em Louisville, Kentucky, sugerindo que não houve aumento de preço derivado da integração vertical entre refino e varejo. Do ponto de vista experimental DECK & WILSON (2004) fizeram uma análise interessante e diferente dos demais trabalhos, via uma simulação com dados laboratoriais (com participação de estudantes universitários na tomada de decisões). Antes de explicar seu experimento, os autores explicaram as relações verticais no setor entre refinarias e postos varejistas e distribuidoras. Afirmaram que é possível haver:

- *unbranded stations* (postos bandeira branca), que adquirem combustível por meio de distribuidoras (Wholesalers) sem terem vínculo com refinarias ou outras empresas.
- *company-operated stations* (em que a refinaria é dona da marca e dos ativos do varejo e opera diretamente no downstream)
- *lessee stations* (em que a refinaria é dona da marca e dos ativos do varejo, mas aluga os postos para um agente externo que opera o posto de maneira independente)
- *dealear-owned stations* (em que a refinaria é dona da marca, mas os ativos do posto são de propriedade de um agente externo que opera o posto de maneira independente)

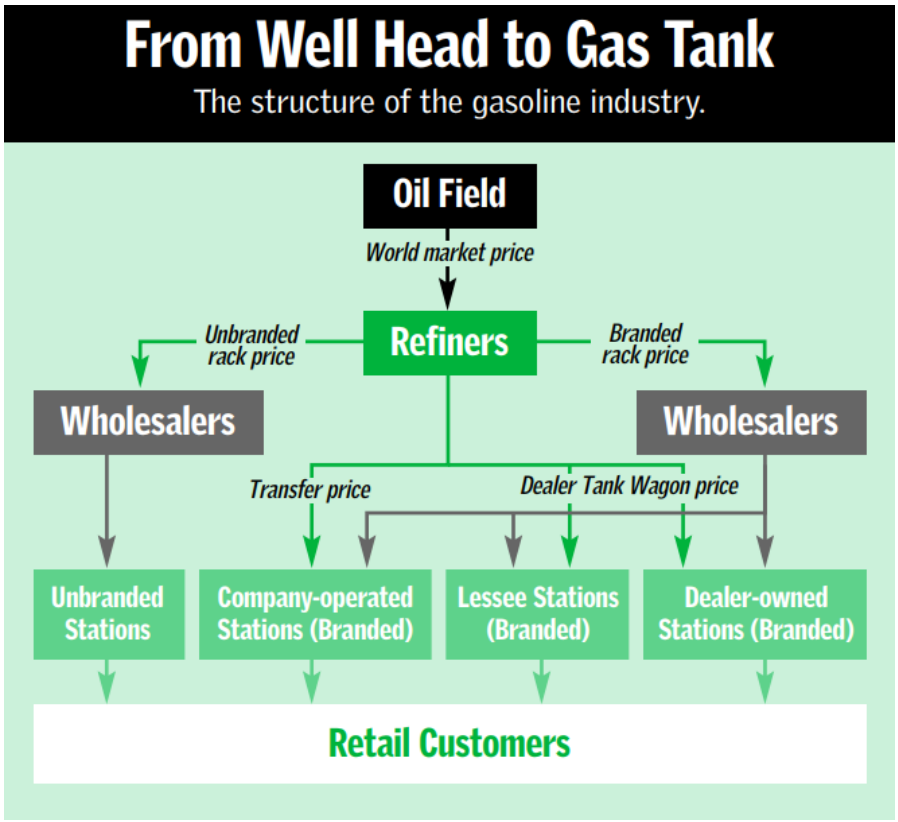


Figura 8 – Algumas espécies de relacionamento vertical na indústria de combustíveis líquidos DECK & WILSON (2004)

Após explicar o mercado, DECK & WILSON (2004) utilizaram simulações, em que alunos da graduação da *George Mason University* interagiam com programas de computadores (que usavam robôs para simular um ambiente de mercado) em 12 sessões de 90 minutos cada. Nestas sessões, os alunos foram solicitados a atuarem como se eles fossem varejistas ou refinarias neste mercado, tendo que atuar para maximizar seu lucro em diferentes cenários. No exercício, havia um território experimental, com 8 varejistas e 4 refinarias (marcas A, B, C e D).

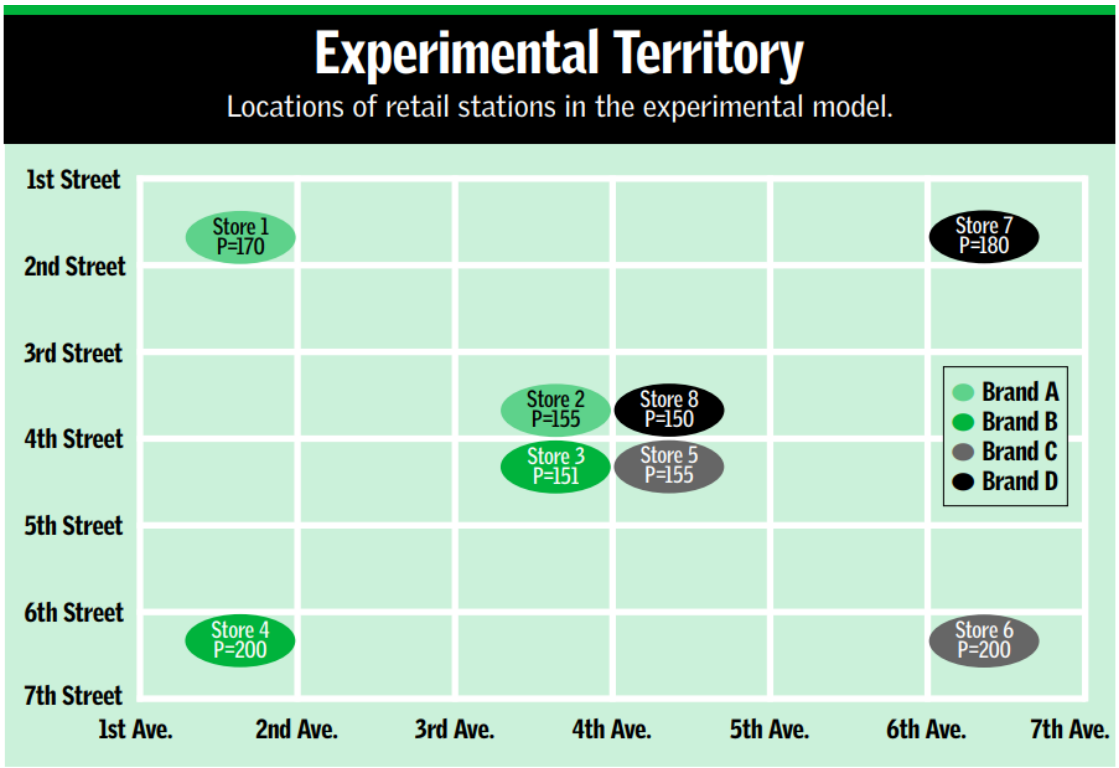


Figura 9 – Território experimental em DECK & WILSON (2004)

Os autores explicaram as regras do exercício da seguinte forma:

> No início de uma sessão, cada refinador definia os preços atacadistas iniciais e os proprietários dos postos compravam um estoque inicial de 10 unidades em cada estação. Refinadores podem ajustar os preços atacadistas a qualquer momento. Durante o curso do experimento, se o varejista ficasse sem estoque, poderia reabastecer completamente seu estoque em 10 unidades ao preço atual de atacada. A cada período, um novo cliente de varejo entrava no mercado e exigia uma única unidade de gasolina (um tanque padronizado). O máximo que um comprador estava disposto a pagar por um tanque de gasolina era de 240 dólares experimentais. No entanto, para cada marca, havia 20% de chance de que o comprador a preferisse às outras três marcas e pagasse até mais 25 dólares experimentais para comprar essa marca de gasolina. Os restantes 20 por cento dos compradores não valorizavam quaisquer aditivos específicos da marca e, portanto, pagariam, no máximo, 240 dólares experimentais. Assim, por exemplo, se um comprador que preferisse a gasolina Marca-A comprada do Posto A, o máximo que o comprador pagaria seria 265, mas se o mesmo comprador comprasse de qualquer outra estação, o máximo que pagaria seria 240. Tendo em vista que os pesquisadores estavam interessados no comportamento dos proprietários de refinarias e postos de combustíveis, os compradores de varejo eram robôs de computador que eram distribuídos aleatoriamente pela rede da cidade. Para comprar de um posto, o comprador tinha que viajar para o cruzamento onde a estação estava localizada. Cada comprador incorria em um custo (tempo, incômodo, etc.) para viajar, o que reduzia a disposição máxima de cada motorista à medida em que o

comprador viajava para mais longe. Os parâmetros foram escolhidos de tal forma que nenhum consumidor estava disposto a viajar mais de oito quarteirões para comprar gasolina. Cada comprador tinha informações completas sobre os preços de varejo atuais e comprava do posto que gerasse a maior diferença entre seu valor líquido de custo e preço de viagem. Um comprador não compraria gasolina se o preço mais o custo de viagem excedesse o valor da gasolina em todos os locais de varejo. A cada 1,7 segundo, quando um comprador-robô entrava no mercado, todos os refinadores e proprietários de postos podiam observar de onde o comprador se originava e o posto na qual o comprador comprou a unidade. Cada sessão durou 1.200 períodos.

Havia uma série de outras regras em tal simulação. Todavia, o que é interessante de ressaltar é que quando se simulou o fim da lei do divórcio, permitindo a verticalização das refinarias (podendo estas terem propriedade de postos, via Company-Owned Stations), os preços verificados foram muito mais baixos que em outras hipóteses.

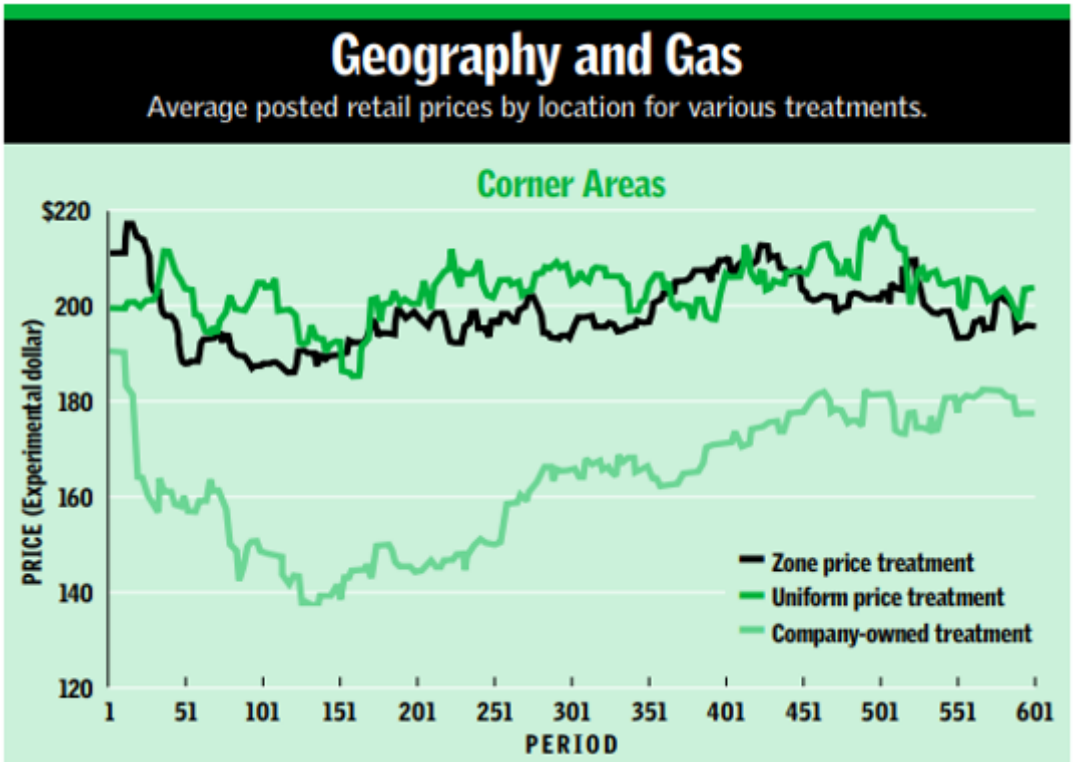


Figura 10 – Preços simulados do exercício de DECK & WILSON (2004)

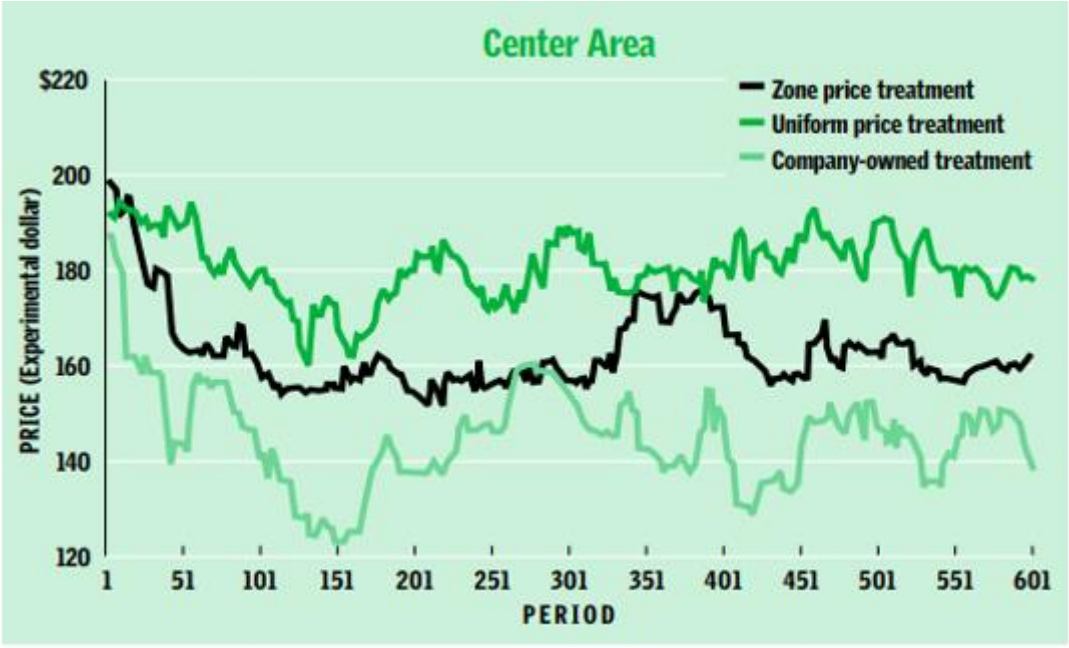


Figura 11 – Preços simulados do exercício de DECK & WILSON (2004)

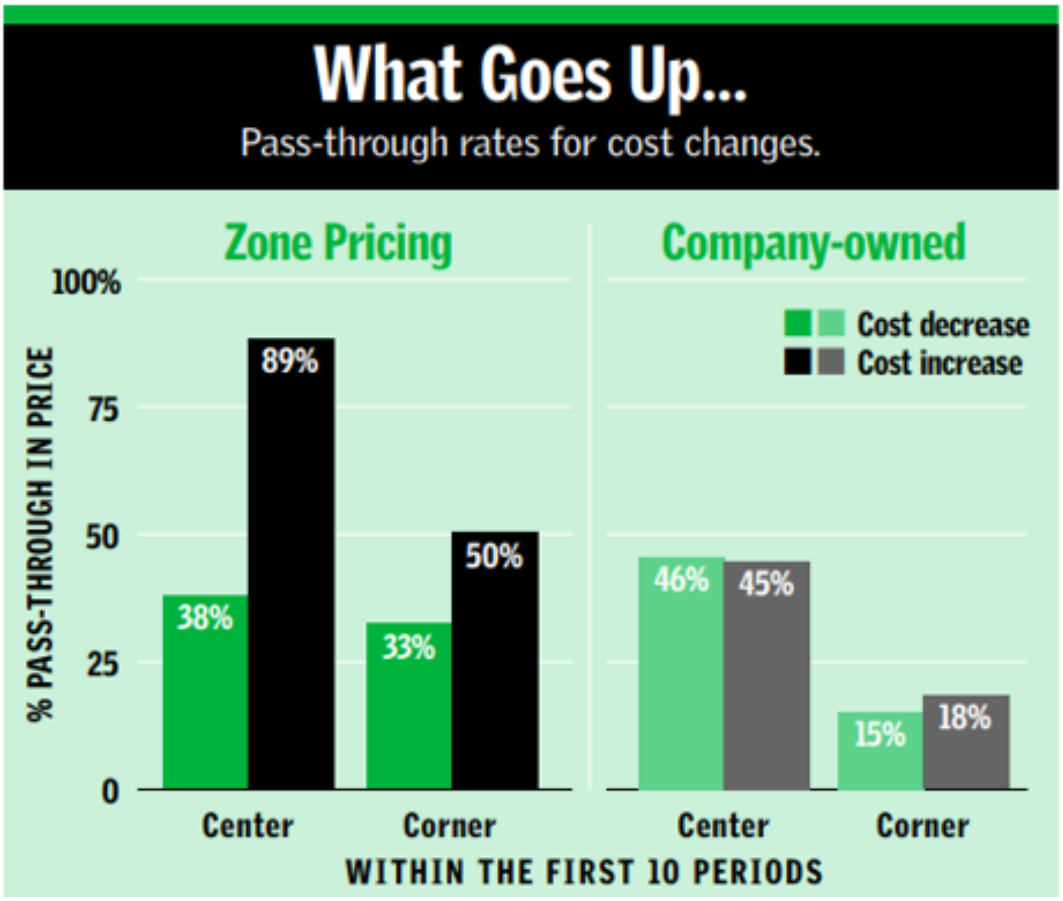


Figura 12 – Taxa de Transmissão Custo Preço em Company-Owned Stations versus modelo alternativo em DECK & WILSON (2004) 10 primeiros períodos da simulação

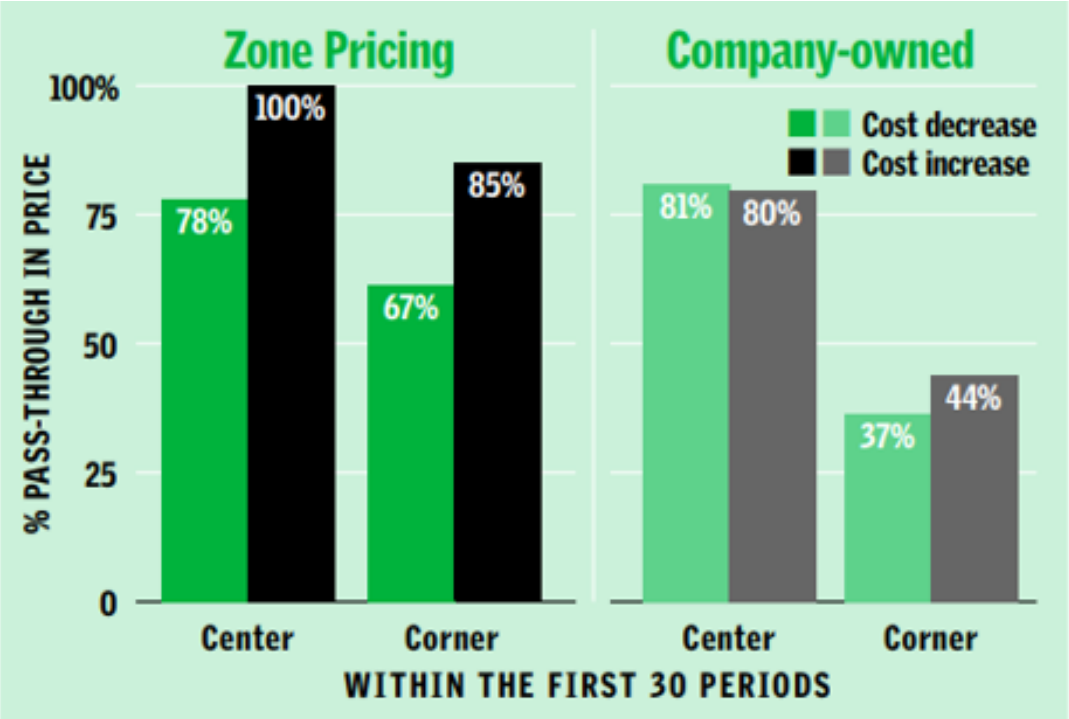


Figura 13 – Taxa de Transmissão Custo Preço em Company-Owned Stations versus modelo alternativo em DECK & WILSON (2004) – 30 primeiros períodos da simulação

Os gráficos acima, também, medem o efeito "Rockets and Feathers", ou seja, "Foguetes e Plumas", já que, em situações de poder de mercado elevado, os preços no varejo sobem rápido como foguetes [na hipótese de o preço do atacado subir], mas descem muito devagar como plumas [na hipótese de o preço do atacado descer], retendo assim margem na revenda e não repassando para o consumidor final os benefícios da diminuição de preços do atacado.[7] Assim, considerando os gráficos acima, laboratorialmente, DECK & WILSON (2004) demonstraram que este efeito é mais provável quando há leis de divórcio.

A respeito do tema de verticalização, tem-se, também, que, em 2008, a OCDE publicou um estudo chamado de "*Competition Policy for vertical relations in gasoline retailing*" (ou Política Concorrencial para relações verticais no varejo de gasolina), com 202 páginas, sendo interessante trazer alguns debates que lá constam para a presente reflexão. Em tal estudo alega-se que há países como Portugal e Itália, em que as refinarias

[7] Ver debate na averiguação preliminar 08012.006844/2000-45 e na literatura (HOUCK, James P. An approach to specifying and estimating nonreversible functions. *American Journal of Agricultural Economics*, Ames, IA, vol. 59, 1977, p. 570-572. CARMAN, Hoy F., SEXTON, Richard J. Supermarket fluid milk pricing practices in the Western United States. *Agribusiness*, New York, vol. 21, 2005, pp. 509-530). Ver tambem Bulow & Pfleiderer (1983), Panzar & Rosse (1987) e Farrel & Shapiro (2010). Sobre este debate, CARDOSO, BITTENCOURT, & IRWIN (2016) explicam que o fenômeno relativo à assimetria no ajustes de preços em relação ao custo cuja preocupação o CADE havia se manifestado é chamado na literatura internacional como "Rockets and Feathers", ou seja, "Foguetes e Plumas", já que os preços, em tal situação, subiriam rápido como foguetes e desceriam muito devagar como plumas. Além disto, os autores mencionam que deve haver cautela na interpretação de tal teste, já que antes do artigo escrito por PELTZMAN (2000), a assimetria de preços com este padrão de "Foguetes e Plumas" era visto exclusivamente como indício de poder de mercado ou de comportamento colusivo. Todavia, verificou-se que haveria outras justificativas para este tipo de comportamento, como custos de procura de consumidores, custos de menu e inflação e assimetria na intensidade da procura de consumidores. Também, KINNUCAN & FORKER (1987) alegam que a existência de regulação, em alguns casos, pode também causar pontos focais ou a assimetria da TTCP. Ver também AL-GUDHEA, KENC, & DIBOOGLU (2007) e CHEN, FINNEY, & LAI (2005) A este respeito, por exemplo André Suriani da Silva (2016) ao verificar o debate de Susan ATHEY, Kyle BAGWELL e Chris SANCHIRICO (2004) de *que a colusão é associada com maior tendência à rigidez de preços*, sugere que mercados concorrenciais são estritamente cointegrados, enquanto mercados colusivo são fracamente ou não cointegrados

são fortemente verticalizadas e possuem grande parte da rede varejista. Já a África do Sul seria um exemplo de país com rede varejista desverticalizada.

No referido estudo, é possível verificar que o presente debate não é exclusivo do Brasil, conforme mencionado pela OCDE abaixo:

"

(2) Os proponentes da separação vertical obrigatória dos varejistas de gasolina apontam para o comportamento oportunista das refinarias e afirmam que a separação é uma forma de resolver disputas contratuais recorrentes.

Relacionamentos entre refinadores e varejistas são alegadamente controversos em muitas jurisdições. Um elemento que pode criar tensão é a contratação incompleta entre varejistas e refinadores. As complicações podem surgir do poder de mercado local no nível de varejo, de contratos de fornecimento exclusivos e de interpretações contrastantes de contratos de franquia. Os varejistas independentes de gasolina às vezes reclamam de compressão de preços [*price squeeze*] ou de "preços predatórios" de varejistas verticalmente integrados, visando apropriar-se dos investimentos em melhores serviços e relacionamentos com clientes feitos por varejistas individuais.

Às vezes, as organizações de varejistas pressionam por legislação que restrinja a autoridade dos refinadores para influenciar o comportamento dos varejistas de gasolina. Uma forma de legislação determina a alienação de lojas de varejo de gasolina pertencentes a refinadores. Varejistas de gasolina em várias jurisdições solicitaram desinvestimentos obrigatórios, mas normalmente não com sucesso. Nos Estados Unidos, seis estados aprovaram essa legislação. Jurisdições, incluindo Turquia e Argentina, impuseram restrições ao número ou à proporção de pontos de venda que os refinadores podem ter. Algumas províncias do Canadá adotaram restrições de preços em vez da desagregação vertical. A Austrália anteriormente limitou a integração vertical a jusante por refinarias de petróleo. Algumas jurisdições restringem a duração dos contratos de fornecimento exclusivo entre varejistas e refinadores. (...) A Noruega observou uma fonte potencial de preocupação competitiva com base nos subsídios das refinarias. Se os gerentes de lojas de varejo exagerarem a extensão da competição local de preços que reportam aos refinadores, os refinadores podem fornecer subsídios destinados a áreas com intensa concorrência no varejo. Com os subsídios, um varejista é capaz de expulsar os concorrentes de varejo locais que não têm acesso a esses subsídios, mesmo que esses concorrentes sejam mais eficientes. Uma vez que os concorrentes de varejo locais tenham sido eliminados, o gerente poderá exercer o poder do mercado local. A Irlanda investigou o desconto especial ou o programa de suporte de preços de um refinador de forma mais geral e determinou que ele tinha o efeito de desestimular a concorrência de preços de varejo ao diminuir os incentivos de varejistas independentes para oferecer preços mais baixos. O refinador posteriormente concordou em acabar com esse suporte de preços.

(3) Os opositores da desagregação vertical requerida apontam para benefícios da integração vertical, como alcançar eficiências operacionais e evitar a dupla marginalização. Eles alertam que a separação obrigatória levará a maiores margens de preço / custo de varejo para a gasolina.

Existem poucos estudos recentes de desagregação vertical obrigatória porque tais regulamentos são muito raros. Mas esses estudos mostram que a integração vertical pode resultar em economias de custo que beneficiam os clientes. A exclusão da integração vertical está associada ao aumento dos preços de varejo. Portugal relata que as reclamações dos varejistas envolvem frequentemente termos nos contratos de

fornecimento que apoiam os esforços das refinarias para manter baixas as margens do varejo. O desejo dos varejistas de aumentar as margens acima daquelas incentivadas pelos refinadores poderia refletir o **poder locacional de mercado em algumas lojas de varejo de gasolina ou a dupla marginalização**.

(4) Resolver a controvérsia da integração vertical para satisfação das partes opostas provavelmente não é possível devido a seus interesses econômicos fundamentalmente diferentes.

Os vendedores independentes de gasolina de marca concentram-se em alegadas práticas desleais de refinadores que supostamente resultam na apropriação de lucros por refinadores que estão disponíveis apenas devido a investimentos, inovações e esforços dos varejistas. Preços discriminatórios por refinadores são alegados pelos varejistas. Alguns desses preços são supostamente predatórios. Em contraste, os refinadores expressam preocupação com o exercício do poder de mercado local pelos varejistas e a dupla marginalização pelos varejistas.

A OCDE citou um estudo do CANADIAN COMPETITION BUREAU (2006) que investigou se havia prática de *price squeeze* contra varejistas independentes, em que a Autoridade Antitruste Canadense, após investigação, concluiu que tal prática não se verificou no mercado.

Haveria espaço para debater a fundo a legislação e a experiência de vários países que contribuíram em tal estudo. De outro lado, o FTC norte-americano, que é uma autoridade mais experiente a respeito de questões concorrenciais e que possui uma abordagem calcada em estudos empíricos, possui uma postura semelhante a que o CADE está apresentando nesta consulta pública, contra divorcement laws, em termos de advocacia da concorrência, senão vejamos:

Advocacy by the Federal Trade Commission Regarding Vertical Relationships in Gasoline Retailing

The FTC has responded to numerous requests since the mid-1980s to comment or provide testimony on proposed or actual state and federal laws aimed at regulating the vertical relationship between suppliers and dealers.[8] At the state level, about half of the requests relate to divorcement and open supply proposals, while the balance relates to prohibitions of price discrimination. The FTC has not supported one method of gasoline retailing over another in its testimony and comments, but has instead opposed restrictions that limit a refiner's choice in how it retails its gasoline. Three main points have been made by the FTC.

- The first is that the competitive harm that the law is aiming to correct likely does not exist.
- Second, even if a competitive harm does occur, federal and state antitrust laws are adequate to address the harm.
- Third, the likely effect of the proposed or actual law is to raise retail gasoline prices for consumers.

[8] In addition to the advocacies mentioned here, the FTC has also contributed comments to state legislatures in Hawaii (1985 and 2003), Georgia (1987), Virginia (1990), Arkansas (1991), California (1992), Utah (1992), and Kansas (1992). In prior years, the Department of Justice engaged in similar advocacy.

The FTC, in the 1980s, testified before the United States Congress in opposition to three proposed bills affecting the vertical relationship between refiners and gasoline retailers.[9] The bills proposed complete divorcement for major refiners, caps on retail station ownership for smaller independent refiners, open supply, uniform pricing, and prohibited sales below cost. The open supply proposal was supported, in principle, by the FTC in that open supply could encourage dealers to provide new products and induce independent refiners and jobbers to enter into new marketing areas. The bill, however, was likely to encourage integration into company-operated stores merely to avoid allowing open supply. The FTC opposed divorcement proposals on the grounds that the evidence did not suggest that predatory subsidization on the part of refiners, at which the proposals were aimed, actually existed. Testimony was also given in opposition to the pricing proposals because they were likely to prevent pro-competitive price decreases.

The most recent state level advocacy request relating to divorcement was a request to comment in 2007 on proposed changes to the existing divorcement law in the District of Columbia. The District's *Retail Service Station Act of 1976* originally prohibited the operation of retail service stations in the District by jobbers, producers, refiners, or manufacturers of motor fuels. The proposal on which comments were requested was to amend the law to allow jobbers to operate retail service stations. The FTC opposed the divorcement provision of the *Retail Service Station Act* but supported the proposal to allow for jobber operated retail stations. The FTC believed that residents of the District were likely paying higher prices and receiving a lower quality of service as a consequence of the divorcement provision. In addition, the FTC suggested that the proposal would enhance retail service station competition (although, the benefits would be greater if the divorcement provision was removed altogether). The FTC was last asked to comment on a state level open supply proposal in 1990 by the legislature of the Commonwealth of Massachusetts. The open supply proposal was part of a pair of bills pending before the legislature that also included divorcement and uniform pricing provisions. The open supply provision would have prohibited refiners from preventing dealers from storing or distributing the motor fuel purchased from other suppliers at the refiner's branded station, provided the dealer posted appropriate notice of such activity to the station's customers. The FTC opposed the open supply provision for two reasons. The first was that, in the presence of open supply, refiners would likely abandon franchised retail stations in favor of making more commodity sales at the terminal or refinery gate. The second reason was that refiners would be less likely to make sizeable capital investments at their leased stations if they are not able to guarantee sales of their products at those stations. Both of these implications of the open supply provision suggested that it would lead to a less efficient distribution system for gasoline. The FTC, in 2007, was asked to comment on a proposal before the Connecticut legislature to prohibit geographic price discrimination at the wholesale level on the part of refiners. The proposal, which ultimately did not pass, was aimed at eliminating the practice of zone pricing on the part of refiners. As mentioned previously, refiners using zone pricing charge higher prices in geographic areas with less competitive conditions. The FTC opposed the proposal to prohibit zone pricing because the practice has the potential to benefit consumers. Zone pricing may encourage entry into less competitive areas by refiners since the practice allows refiners to capture more of the return from ownership of more profitable retail stations.

[9] The proposed bills on which the FTC offered testimony were House Resolution 1362 (1981), House Resolution 5023 (1984), and Senate Bill 1140 (1985).

Feitas tais considerações, o CADE entende que há motivos para flexibilizar as atuais *divorcement laws*, ratificando sua posição anterior já adotada pelo DEE/CADE (2018) no documento "Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência".

2.1.2.2. *Análise da vedação da verticalização entre agentes que atuam no carregamento de gás natural e agentes que realizam o transporte de gás natural*

De acordo com o art. 3º. da Resolução 51/2013 da ANP, foi vedada a relação vertical entre empresas que realizam o carregamento e empresas que realizam o transporte de gás, conforme se verifica no texto abaixo:

> Art. 3º Poderão solicitar autorização para o exercício da atividade de Carregamento as sociedades ou consórcios constituídos sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.
>
> § 1º É vedado o exercício da atividade de Carregamento:
>
> I - por sociedade ou consórcio que detenha autorização ou concessão para o exercício da atividade de transporte de gás natural;
>
> II - em gasoduto de transporte objeto de concessão em que o concessionário seja sociedade que possua relação societária de controle ou coligação com o Carregador;
>
> § 2º Fica vedada a participação de sociedade que detenha autorização ou concessão para o exercício da atividade de transporte de gás natural em consórcios autorizados para o exercício da atividade de Carregamento.
>
> § 3º A vedação de que trata o inciso II do § 1º do presente artigo se aplica à concessão em que tome parte consórcio cujo participante possua relação societária de controle ou coligação com o Carregador.
>
> § 4º São consideradas sociedades coligadas e controladas aquelas definidas nos §§ 1º e 2º, respectivamente, do artigo 243 da Lei nº 6.404, 16 de dezembro de 1976.

O mercado de gás natural, no entanto, tende a ter uma lógica própria e não se pretende adentrar neste tipo de discussão, sobre verticalização [e de restrições regulatórias sobre tal verticalização] de tal mercado, na presente nota.

2.1.2.3. *Verticalização Distribuição – Importação/Produção*

Conforme referido no documento "Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência", o CADE ressaltou haver proibição dos distribuidores importarem combustível diretamente, conforme texto abaixo:[10]

> Com relação à gasolina automotiva, a autorização para o exercício da atividade de importação pode ser concedida somente aos produtores ou importadores, nos termos do art. 1º da Portaria ANP nº 314/2001. Em se tratando de óleo diesel (e biodiesel), podem importá-los apenas os produtores, importadores ou consumidores finais, de acordo com a Portaria ANP nº 313/2001. De outro lado, entende-se que, ao se estender a permissão de autorização a distribuidores, ocorreria uma redução dos custos de transação nas operações de importação e/ou das margens de remuneração do intermediário (importador) e um

[10] http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf

> possível estímulo adicional à diversidade de agentes na etapa de fornecimento de combustíveis, com possível diminuição dos preços à jusante e eventual desconcentração na distribuição.

A lógica já referida acima sobre o custo social de divorcement laws também se aplicaria à presente discussão e a este mercado, motivo pelo qual o CADE fez tal sugestão, que se acredita irá diminuir custos de transação comercial.

2.2. Análise sobre vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores

Também foi possível verificar a vedação de comercialização de produtores e importadores a revendedores, conforme, por exemplo, regra da ANP exposta abaixo:

> **Art. 3º** § 2º É vedada a comercialização do biodiesel diretamente de produtores, importadores ou exportadores a revendedores. RANP 7 - 2008

Caberia avaliar se tal norma ainda está em vigor e se há outras semelhantes. De todo modo, parece que tal normativa tende a criar entraves na negociação privada entre agentes, dando aos distribuidores de combustível lugar de destaque no setor de petróleo, mas que, eventualmente, pode vir a retroalimentar seu poder de mercado, motivo pelo qual, talvez, este tipo de regulação possa ter dicção analisada com maior cuidado e, eventualmente, revista.

2.3. A respeito dos TRRs (Transportadores-Revendedores-Retalhistas)

A Agência Nacional do Petróleo, pela Resolução ANP n º 8, de 06 de Março de 2.007, alterada pela Resolução nº 7 de 19/01/2015/ANP, veda a aquisição e a comercialização, por TRR, de:

i) gás liquefeito de petróleo (GLP);
ii) gasolina automotiva A ou C;
iii) etanol hidratado ou anidro combustível;
iv) biodiesel (B100);
v) mistura biodiesel/óleo diesel não especificada ou não autorizada pela ANP;
vi) combustíveis de aviação;
vii) gás natural e gás natural veicular, comprimido ou liquefeito; e
viii) óleo diesel A.

De acordo com Alexandre Gonzales (2008)[11],

> "a atividade TRR tem história relacionada com o início da distribuição de petróleo, em 1871, com o uso de querosene de iluminação. Na ocasião, os importadores distribuíam o produto a revendedores e consumidores. Com o final da 1ª Guerra Mundial, foi alterada a produção de derivados de petróleo para suprimento de novos consumos, como a gasolina e o óleo diesel. Em 1917, o ingresso das empresas estrangeiras na distribuição, extinguiu a figura do

[11] GONZALES, Alexandre. Juros sobre capital próprio: utilização em empresas de capital fechado atuantes no segmento Transportador-Revendedor-Retalhista (TRR). Dissertação em Ciências Contábeis e Atuariais. São Paulo: PUC/SP, 2008. [Disponível em https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1707?mode=full, Acesso em 25/09/2018]

> importador independente, passando a atuar como revendedor das companhias estrangeiras, sob a denominação de Peddler. No final da década dos 40, em função da grande extensão territorial do País e do aumento do mercado, as companhias internacionais em atividade no Brasil passaram a utilizar o Peddler para entregar também combustíveis, além de querosene. Em 1971, a atividade é reconhecida oficialmente por meio de Resolução do Conselho Nacional do petróleo, passando então a ser denominada Transportador-Revendedor Retalhista. Durante a crise do petróleo de 1978, as empresas TRR foram estimuladas pelo governo a instalar-se em localidades de difícil acesso, em especial, em regiões agrícolas, com o intuito de redução de consumo, por decorrência da redução de desperdícios causados pelo manuseio, assim como pelos deslocamentos do consumidor até o Posto de Revenda.

Todavia, segundo Heloisa Borges e Lúcia Maria Navegantes de Oliveira Bicalho[12] referiram que a "figura do grande consumidor (Resolução ANP nº 34/2007), que impede consumidores com instalações de armazenagem inferiores a $15m^3$ de adquirirem combustíveis diretamente de distribuidoras, criando uma **reserva de mercado para os agentes classificados como transportadores revendedores retalhistas (TRR)**."

Com efeito, segundo a resolução ANP 58/2014, as distribuidoras não podem comercializar óleo diesel B com clientes finais cuja capacidade de armazenagem seja inferior a 15 m^3.

No Brasil, também, há a figura do Transportador-Revendedor-Retalhista na Navegação Interior (TRRNI) RANP 10 – 2016, cujo art. 6º determina que será ndeferido o requerimento de autorização quando: VII - a pessoa jurídica requerente estiver autorizada pela ANP ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos, de TRR ou de revenda varejista de combustíveis automotivos. Também o Art. 9º de tal resolução determina que o TRRNI somente poderá adquirir: I - combustíveis, a granel, de distribuidor de combustíveis líquidos.

Neste sentido, tais resoluções tendem a aprofundar a reserva de mercado relatada por Heloisa Borges e Lúcia Bicalho. No estudo da Business Integration Partners – 33ª. Convenção nacional SindTRR[13] é possível verificar que há países muito mais liberais que o Brasil, permitindo que os TRRs (ou revendedores independentes) efetivamente possam imprimir concorrência às distribuidoras de combustível, sem que haja as reservas de mercado que aqui se verificam:

[12] De acordo com o site https://www.google.com.br/search?q=BARREIRAS+%C3%80+ENTRADA+NA+DISTRIBUI%C3%87%C3%83O+DE+COMBUST%C3%8DVEIS+NO+BRASIL&ie=&oe=#, verificado em 11/11/2018, em texto intitulado "BARREIRAS À ENTRADA NA DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL"

[13] Fonte: Disponível em https://drive.google.com/drive/folders/1FKL9YQ-QLBHy5rTCYTTFJTLyDQ8gEv1T e em https://convencaosindtrr.com.br/programacao/ , verificado em 1/10/2018.

País	Regulação	Nome	Limitação de comercialização de produtos	Limitação de armazenagem	Compra apenas via distribuição	Limitação de clientes
Brasil	ANP	TRR	Sim, TRRs são impedidos	Sim, 15 m^3 cativo para TRRs	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
Peru	OSINERGMIN	Minoristas	Sim. Impedido de comercializar gasolina.	Sim. Segundo o decreto D.S N° 012-2007-EM, os Distribuidores Minoristas não podem exceder a venda de 113,56 m^3/mês por cliente	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
Espanha	CNMC	Minoristas	Não	Não	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
França	DGCE	Distribuidor independente	Sim. Impedido de comercializar gasolina.	Não	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
México	CRE	Operadores independentes	Não	Não	Não	Não
Portugal	ENMC	Operadores independentes	Não	Não	Não	Não
Itália	Ministero dello Sviluppo Economico	Distribuidor independente	Não	Não	Não	Não

Tabela 1 – Comparação da regulação de diferentes países

Segundo a tabela acima, há uma série de países muito mais liberais que o Brasil no trato dos TRRs (ou independentes). Não parece haver uma justificativa muito clara a respeito da limitação da comercialização de combustíveis pelos TRRs no Brasil:

- que impede os TRRs de comercializarem gasolina;
- que impede os TRRs de venderem para postos de combustíveis;
- que imputa os distribuidores como parceiros necessários (muito embora os TRRs pudessem, eventualmente, comprar combustível de importadores e de refinarias diretamente, sem passar pelos distribuidores);
- que cria o mercado cativo dos TRRs, para instalações abaixo de quinze metros cúbicos.

Ora tais limitações ou reservas de mercado precisam ser justificadas de maneira mais clara para a sociedade. Em não havendo uma justificativa convincente, considerando os vários modelos distintos do brasileiro e do fato de que há elevado poder de mercado no mercado de distribuição, talvez fosse o caso de flexibilizar tais regras regulatórias, permitindo maior concorrência e, por conseguinte, eventuais impactos de diminuição de preços aos consumidores nacionais.

3. Conclusão

Pelo que foi exposto ao longo da presente nota, entende-se que:

- Vedações regulatórias à verticalização setorial podem trazer malefícios sociais e impedir arranjos societários mais eficientes, não sendo salutar haver uma tábula rasa, ou seja, uma regra que impede arranjos verticais para todo e qualquer caso. Deste modo, talvez fosse o caso de se repensar o tratamento dispensado à verticalização pelas regras regulatórias, permitindo que os TRRs tenham maior liberdade de atuação, sem reservas de mercado, bem como que a revenda de combustíveis também possa se estruturar e comercializar de maneira não tão dependente dos distribuidores de combustíveis.

É o parecer que se apresenta à Consulta Pública da ANP,

Brasília, 19 de novembro de 2018.

DEE/CADE

ASSINADO DIGITALMENTE NO DOC.SEI 0549255 - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

4. Referências

AFFELDT, Pauline; FILISTRUCCHI, Lapo; KLEIN, Tobias J. Upward Pricing Pressure in Two-Sided Markets. 2012. De acordo com http://innovation-regulation2.telecom-paristech.fr/wp-content/uploads/2012/10/Filistrucchi-paper_UPP-March-2012.pdf , verificado em 26 de junho de 2017.

ALMEIDA, Eduardo. O mercado da televisão a cabo no Brasil. Ensaios FEE, Porto Alegre, v. 30, n. 1, Maio 2009.

ARROW, K.J. Vertical Integration and Communication. Bell Journal of Economics, Vol. 6, 1975, pp. 173–183.

ASPHJELL, Magne K; BERGH, Harald N.; MERKER, Tyra; SKAAR, Jostein Skaar. Upward Pricing Pressure and structural market changes. Junho de 2015 Disponível em http://www.konkurransetilsynet.no/globalassets/filer/aktuelt/forskning/rapport-forskning_2016-2.pdf . Acesso em 26 de junho de 2017.

AYDEMIR, Zava; BEHLER, Stefan. Estimating Vertical Foreclosure in U.S. Gasoline Supply. Working Paper. Zurich: University of Zurich, 2002.

BOLTON, Patrick; WHINSTON. Incomplete Contracts, Vertical Integration, and Supply Assurance", Review of Economic Studies 60. p.121-148, 1993.

BORK, R. H. The Antitrust Paradox. Nova Iorque: Basic Books, 1978.

CANADIAN COMPETITION BUREAU, Competition Bureau Concludes Gasoline Pricing Examinations, press release de 30 de março de 2006, Disponível em

https://www.canada.ca/en/news/archive/2006/03/competition-bureau-concludes-gasoline-pricing-examinations.html, Acesso em 5/10/2018.

CÂNEDO-PINHEIRO, M., PIONER, H. M. Análise Econômica de Restrições Verticais. Relatório Final no Âmbito do Projeto 'Estudos em Métodos Quantitativos Aplicados à Defesa da Concorrência e à Regulação Econômica'. SDE, IPEA, ANPEC, Brasília, 2005.

CARLTON, D. W.; KEATING, B. Antitrust, Transaction Costs and Merger Simulation with Non-linear Pricing. Journal of Law and Economics, 58(2), art.1., 2015., De acordo com o site http://econweb.umd.edu/~davis/eventpapers/CarltonAntitrust.pdf . Acesso em 31 de Maio de 2016.

CHEONG, K.-S., & JUDD, K. L. Mergers and Dynamic Oligopoly. Dezembro de 2000. Conforme site de Stanford: http://web.stanford.edu/~judd/papers/ksoo.pdf. Acesso em 31 de Maio de 2016.

CHOUINARD, Hayley; PERLOFF, Jeffrey M. Gasoline Price Differences: Taxes, Pollution Regulations, Mergers, Market Power, and Market Conditions, Department of Agricultural & Resource Economics, University of California, Berkeley, Working Paper No. 951, 2002. De acordo com https://ageconsearch.umn.edu/bitstream/25049/1/wp020951.pdf, verificado em 5 de outubro de 2018.

COOPER, J., O´BRIEN, D. P., & TSCHANTZ, S. Does price discrimination intensify competition? Implication for Antitrust. Antitrust L.J., 327-373, 2004.

COURNOT, A. A. Researches into the Mathematical Principles of the Theory of Wealth (1971 ed.). (N. BACON, Trad.) Nova Iorque: Augustus M. Kelley, 1838.

CRAWFORD, Gregory & YURUKOGLU, Ali. The Welfare Effects of Bundling in Multichannel Television Markets. American Economic Review, Vol. 102, No. 2, Abril 2012.

CROOKE, P., FROEB, L., TSCHANTZ, S., & WERDEN, G. Effects of Assumed Demand Form on Simulated Postmerger Equilibria. Review of Industrial Organization, 15, 205–217, 1999.

DALMONECH, Luiz Fernando; MATTOS, Aliomar Linos; SANTANNA, José Mário Bispo. Análise da relação entre as distribuidoras e os postos de combustíveis: um enfoque à luz da teoria dos contratos, do oportunismo e do custo de transação. Vitória: FUCAPE, 2005. De acordo com http://www.fucape.br/_public/producao_cientifica/2/dalmonech%20-%20analise%20da%20relacao%20entre%20as.pdf Acesso em 1/10/2018.

DAVIS, P., & GARCÉS, E. *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis.* New Jersey: Princeton University Press, 2010.

DECK, C.; WILSON, B. Economics at the Pump, Regulation 27:1, 2004. pp. 22-29, Disponível em https://www.chapman.edu/research/institutes-and-centers/economic-science-institute/_files/mobile-lab/EconomicsatthePump.pdf Acesso em 1/10/2018.

DEE/CADE. Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência. 2018. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-

institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf, verificado em 1/10/2018.

FARRELL, J., & SHAPIRO, C. Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition. The B.E. Journal of Theoretical Economics Policies and Perspectives, 10 (1), 1-39. 2010. De acordo com o site http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/alternative.pdf. Acesso em 23 de Agosto de 2015.

FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo. Dynamic Vertical Foreclosure. Bergen Competition Policy Conference 2017, abril de 2017. De acordo com o site http://beccle.b.uib.no/files/2017/05/Fumagalli_Vertical-Foreclosure-Bergen.pdf. Acesso em 26 de Junho de 2017.

GANS, Joshua S.. Concentration-Based Merger Tests and Vertical Market Structure. Journal of Law and Economics, Vol. 50, No. 4, Novembro de 2007, pp. 661-681.

GOOLSBEE, Austan ; AMIL Petrin. The Consumer Gains from Direct Broadcast Satellites and the Competition with Cable TV. Econometrica, Vol. 72, No. 2, Março de 2004.

GROSSMAN, S.J. ; HART, O.D. The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration. Journal of Political Economy, Vol. 94, 1986, pp. 691–719.

HARRIS, B. C.; SIMONS, J. J. Focusing Market Definition: How Much Substitution Is Enough? . Research International Law and Economy 207. 1989.

HART, O.D.; TIROLE, Jean. Vertical integration and market foreclosure. Brooking papers, 1990, pp. 205-276.

HASTINGS, J. Vertical Relationships and Competition in Retail Gasoline Markets: An Empirical Evidence from Contract Changes in Southem California. Competition Policy Center Working Paper CPCOO- 10. Berkeley: University of California, 2000.

HOMBERT, Johan; POUYET, Jêrome; SCHUTZ, Nicolas. Anticompetitive vertical merger waves. Anticompetitive Vertical Merger Waves, Discussion Paper Series of SFB/TR 15 Governance and the Efficiency of Economic Systems, Free University of Berlin, Humboldt University of Berlin, University of Bonn, University of Mannheim, University of Munich. 2013. De acordo com http://www.sfbtr15.de/uploads/media/440.pdf , verificado em 26/06/2017.

HOSKEN, Daniel S.; TAYLOR,Christopher T. The Economic Effects of the Marathon Ashland Joint Venture: The Importance of Industry Supply Shocks and Vertical Market Structure, mimeo, March 17, 2004. De acordo com https://core.ac.uk/download/pdf/22877775.pdf. Acesso em 5/10/2018.

IVALDI, M., & LÖRINCZ, S.. A Full Equilibrium Relevant Market Test: Application to Computer Servers , August 2005. IDEI Working Paper, n. 341, 1-51, 2005

JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SAAVEDRA, Claudia. The Economics of Margin Squeeze. IDEI Report, 2014. De acordo com http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/jullien/Margin_Squeeze_Policy_Paper_revised_March_2014.pdf . Acesso em 22/06/2014.

LAGDAMEO, Cynthia. Climbing Mount Everest with the ICN Unilateral Conduct Working Group. Disponível em https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/ICN-11-27-2012-2.pdf , Acessado em 14 de Outubro 2013.

LANGUS, Gregor; LIPATOVZ, Vilen. Upward pricing pressure of mergers weakening vertical relationships. 23 de março de 2016. De acordo com http://www.cresse.info/uploadfiles/2016_pa12_pa3.pdf , acesso em 22/06/2017.

MANUSZAK, Mark D. The Impact of Upstream Mergers on Retail Gasoline Markets, Carnegie Mellon University, Pepper School of Business, mimeo, December 2001. Disponível em http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.540.5321&rep=rep1&type=pdf Acesso em 5 de outubro de 2018.

McAFEE, Preston; HENDRICKS, Kenneth. A Theory of Bilateral Oligopoly. Economic Inquiry. Versão de 7 de junho de 2000. De acordo com http://vita.mcafee.cc/Bin/Vertical/Concentration.pdf . Acesso em 26 de junho de 2017.

McAFEE, Preston; HENDRICKS, Kenneth. A Theory of Bilateral Oligopoly. Economic Inquiry, Vol. 48, Issue 2, pp. 391-414, Abril de 2010. Versão de 8 de junho de 2007. De acordo com http://vita.mcafee.cc/PDF/Concentration.pdf . Acesso em 26 de junho de 2017.

MORESI, Serge; SALOP, Steven C. vGUPPI: Scoring Unilateral Pricing Incentives in Vertical Mergers. Georgetown Business, Economics and Regulatory Law Research Paper No. 12-022. 2012. De acordo com http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=fwps_papers . Acesso em 26 de junho de 2016.

MORESI, S. X.; SALOP, S. C.;WOODBURY, J. R.. Scoring Unilateral Effects with the GUPPI : The Approach of the New Horizontal Merger Guidelines. 31 de Agosto de 2010. Acesso em 7 de Junho de 2016, disponível em CRAI: http://www.crai.com/sites/default/files/publications/Commentary-on-the-GUPPI_0.pdf

MITCHELL, Thomas. Monopoly Profit-Maximization with Quadratic Marginal Cost, verificado no site Wolfram.com, Acesso em junho de 2017.

OCDE. Roundtable on Competition Policy for vertical relations in Gasoline Retailing. Outubro de 2008. De acordo com o site https://www.oecd.org/daf/competition/abuse/43040511.pdf, Acesso em 5/10/2018.

ORDOVER, J.A.; SALONER, G.; SALOP, S.C. Equilibrium vertical foreclosure, American Economic Review, 80, 1990, p. 127-142.

PAKES, A. Upward Pricing Pressure Screens in the New Merger Guidelines; Some Pro's and Con's. 11 de Novembro de 2010. Acesso em 2 de Junho de 2016, disponível em competitioneconomics: http://www.competitioneconomics.org/dyn/files/basic_items/363-file/Pakes-SNorwich.pdf

REIS, Marcel Stenner dos; HORTA, Guilherme Tinoco Lima. Restrições Verticais: eficiências, danos e implicações à análise econômica. Prêmio SEAE 2006. De acordo com o site http://seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-anteriores/edicao-2006/i-

premio-seae-2006/2_Lugar-tema_defesa-Estudante-Marcel.pdf verificado em 26 de junho de 2017.

REY, Patrick ; Jean, TIROLE. A primer on foreclosure. Chapter 33 in Handbook of Industrial Organization, 2007, vol. 3, pp 2145-2220.

ROGERSON, William P. Vertical mergers in the video progrramming and distribution industry: the case of Comcast-Nbcu in KWOKA, John E. ; WHITE, Lawrence J. The Antitrust Revolution, 6ª. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2013. De acordo com o site http://faculty.wcas.northwestern.edu/~wpr603/Comcast-NBCU.pdf , verificado em 26 de junho de 2017.

SALINGER, Michael. Vertical Mergers and Market Foreclosure. The Quarterly Journal of Economics, 1988, vol. 103, issue 2, 345-356

SAPI, Geza. Bargaining, Vertical Mergers and Entry. Discussion paper. Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Department of Economics, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), 2012.

SCHMALENSEE, R. Should New Merger Guidelines Give UPP Market Definition? CPI Antritrust Chronicle, 1-7. 2009. Fonte: https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/SchmalenseeDEC-091.pdf Acesso em 26 de junho de 2017.

SHAPIRO, C.. Mergers with Differentiated Products. Antitrust, 23-30, 1996. Acesso em 11 de Março de 2016, disponível em http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/diversion.pdf

SHAPIRO, C. Unilateral Effects Calculations. Discussion paper, Working Paper, University of California at Berkeley. 2010 Acesso em 3 de Maio de 2015, disponível em Haas School of Business - University of California at Berkeley: http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/unilateral.pdf

SHAPIRO, C. The 2010 Horizontal Merger Guidelines: from hedgehog to fox in forty years. Antitrust Law Journal, vol. 77, 2010a.

SHAPIRO, C., & FARRELL, J. Antitruurst evaluation of horizontal mergers: an economic alternative to market definition, 2010. Acesso em 3 de Maio de 2015, disponível em SSRN: ssrn.com/abstract=1313782.

SHAPIRO, C., & FARRELL, J.. Upward Pricing Pressure and Critical Loss Analysis:Response. The CPI Antitrust Journal - Competition Policy International, Inc, 1-17. 2010a. Acesso em 31 de Maio de 2016, disponível em http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/uppcritical.pdf

TAYLOR, Christopher T.; KREISLE, Nicholas; ZIMMERMAN, Paul R.. Vertical Relationships and Competition in Retail Gasoline Markets: Comment. 27 de setembro de 2017. Verificado no site https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/vertical-relationships-and-competition-retail-gasoline-markets-comment/wp291.pdf Acesso em 2 de outubro de 2018.

Ministério da Justiça– MJ
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 16/2018/DEE/CADE

Referência: Estudo nº 08700.002953/2018-64

Ementa: Análise sobre a publicidade de preços no mercado de combustíveis líquidos. Debate sobre a metodologia de coleta e a divulgação de preços no site da ANP, bem como seus efeitos sobre o bem-estar público agregado. Sugestão feita à ANP para que esta deixe de publicar em seu *website* o Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC) e simultaneamente adote um sistema alternativo, eletrônico, que capte a população de preços e a quantidade vendida dos postos, assim como medidas de custos variadas, mas que seja acessível tal banco apenas para uso do CADE e da ANP. Alternativamente, caso a ANP não queira deixar de publicar tais dados, sugere-se que as informações do banco de dados sejam agregadas e defasadas em pelo menos 3 meses. Também, sugere-se que não seja divulgado o valor de compra de combustível, porque este dado dificilmente será de utilidade dos consumidores, mas pode auxiliar a diferentes formas de concertação entre empresas. Como sugestão adicional, entende-se que é possível, talvez, incluir a Receita Federal neste debate, solicitando, na medida do possível, diretamente aos postos de combustível um *waiver* para que o CADE e a ANP tenham acesso contínuo a toda informação fiscal do referido posto, incluindo notas fiscais eletrônicas, como medida complementar ao sistema de obtenção eletrônica de informações dos postos.

Versão: Pública

1. Introdução

O Departamento de Estudos Econômicos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (DEE/CADE) tem a prerrogativa de realizar, ainda que de ofício, estudos sobre questões econômicas, conforme disposto no art. 17 da Lei 12.529/2011, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica desta instituição. No dia 27 de março de 2018, houve a prorrogação de acordo de cooperação técnica entre o CADE e ANP (Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis), conforme o Processo nº 08700.002021/2013-15. Tal Acordo, em sua cláusula primeira, institui cooperação técnica recíproca entre o CADE e a ANP, por meio da qual é possível realizar, entre outros assuntos, "a troca de documentos, informações, dados, relatórios, diagnósticos e estatísticas" (item 1.1.1), bem como "compartilhamento dos pareceres técnicos ou

resultados de estudos e pesquisas elaborados unilateralmente ou dos quais tomou conhecimento em virtude de suas respectivas atuações" (item 1.1.2).

Com base neste espírito de cooperação e de elaboração de uma agenda de estudos técnicos, entende-se que uma área de intersecção relevante e que merece maior atenção e debate, entre ambas agências, diz respeito à coleta e à disponibilização de informações de preço e de custo feita pela ANP. Trata-se do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC).

A respeito da referida base de dados, a presente nota pretende apresentar algumas sugestões.

Após esta ligeira introdução (seção 1), será feita, na seção 2, uma breve descrição da base da ANP e de comparadores de preços no setor de gasolina.

Em seguida, na seção 3, será debatido o caráter jurídico e econômico da publicização de preços e de outras variáveis mercadologicamente sensíveis. Pretende-se apresentar como as jurisprudências do Brasil, dos Estados Unidos e da União Europeia trataram do tema de troca e publicização de informações sensíveis na seara concorrencial. Também, do ponto de vista econômico, pretende-se adentrar em debates teóricos e empíricos que buscaram analisar os efeitos líquidos derivados da referida publicização de preços. Buscar-se-á demonstrar que, embora não exista um consenso sobre os efeitos líquidos deste tipo de política, há elevado risco de criação de pontos focais anticompetitivos.

Após, na seção 4, pretende-se mostrar que há certas limitações na base da ANP. Assim, há a necessidade de se esclarecer, com maior detalhamento, se o que é divulgado pela ANP é, de fato, o preço de mercado, em razão de questionamentos amostrais e conceituais do LPMCC. Portanto, os objetivos da pesquisa são, em alguma medida, passíveis de debate, pois não informam adequadamente os consumidores e permitem o monitoramento individualizado do comportamento de alguns agentes em alguns dias, o que pode servir como insumo relevante para carteis. Entretanto, a pesquisa de preços da ANP ainda é a única fonte disponível de dados para o DEE/Cade (e também para a própria ANP) realizar as análises de detecção de indícios econômicos de cartel no setor de postos de combustíveis (os chamados filtros de combustíveis). Portanto, a busca pelo aprimoramento de tal base de dados deve ser um objetivo constante.

Nesse sentido, na seção 5, como conclusão, o DEE/Cade, em caráter sugestivo, avalia ser interessante em termos concorrenciais que a ANP não publique em seu *website* o LPMCC, adotando, como sugestão, um sistema alternativo, eletrônico, que capte população de preços e a quantidade vendida dos postos, assim como medidas de custos variadas de acesso apenas para uso do CADE e da ANP. Ademais, caso a ANP julgue não ser adequada a não publicação de tais dados, sugere-se ainda que ao menos as informações do banco de dados sejam agregadas, defasadas em pelo menos 3 meses e que não ocorra a divulgação do valor de compra de combustível, porque esse tipo de informação dificilmente será de utilidade dos consumidores, podendo auxiliar de diferentes formas na concertação entre empresas do setor.

Ainda, em teor de sugestão, também é possível, talvez, incluir a Receita Federal nesse debate, solicitando, na medida do possível, diretamente aos postos de combustível um *waiver* para que tanto o CADE quanto a própria ANP tenham acesso contínuo a toda informação fiscal do referido posto, incluindo notas fiscais eletrônicas, como medida complementar ao sistema de obtenção eletrônica de informações dos postos.

Esta é a estrutura desta nota. Passa-se, desde já, ao seu desenvolvimento.

2. Base de dados da ANP

De acordo com a página *online* da ANP, tem-se que a base de dados de preços e de custos é justificada da seguinte forma:

> "Uma das atribuições da ANP é implementar a política nacional de petróleo e gás natural e garantir a proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta de produtos (Lei n° 9478/97, artigo 8º). Cumprindo essa determinação, a Agência promove uma pesquisa de preços semanal para acompanhar os preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis.
>
> Atualmente, o Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC) abrange gasolina comum, etanol hidratado combustível (álcool etílico hidratado combustível - AEHC), óleo diesel não aditivado, óleo diesel S-10, gás natural veicular (GNV) e gás liquefeito de petróleo (GLP - botijão de 13 quilos), pesquisados em 459 localidades, de acordo com procedimentos estabelecidos pela Portaria ANP nº 202, de 15/8/2000."

O LPMCC[1] sofreu algumas alterações ao longo do tempo, havendo variações do número de municípios pesquisados, bem como do número de postos que são pesquisados em cada município. Há, obviamente, questões metodológicas que podem surgir, a respeito, por exemplo, da execução da pesquisa, em especial sobre seu plano amostral,

[1] Conforme site da ANP, "*Desde 31 de dezembro de 2017, foi retomada a periodicidade semanal em todos os 459 municípios integrantes do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis. Entre 30 de julho de 2017 e 30 de dezembro de 2017, a pesquisa de Levantamento de Preços adotou metodologia diversa. A abrangência geográfica da pesquisa havia sido reduzida de 501 para 459 localidades, sem prejuízo dos seus objetivos. As capitais e o Distrito Federal continuaram sendo pesquisados semanalmente e outros 432 municípios passaram a ser pesquisados quinzenalmente, alternando-se a cada semana um determinado grupo de localidades. O Grupo A contemplava as 27 capitais e mais 215 municípios, totalizando 242 localidades, e o Grupo B, as 27 capitais e outros 217 municípios, reunindo 244 localidades. A redução na periodicidade da coleta de dados dos municípios teve como objetivo permitir que um número maior de localidades fosse mantido na pesquisa. Entre os critérios considerados pela ANP na redefinição dos municípios abrangidos, destacou-se a exclusão daqueles que continham menos de 12 postos revendedores de combustíveis automotivos em operação.(...) Em razão da alternância de municípios pesquisados a cada semana (Grupos A e B), entre 30 de julho de 2017 e 30 de dezembro de 2017, recomenda-se, para fins de acompanhamento da evolução de preços em nível nacional, regional e/ou estadual, a comparação entre dados referentes a semanas intercaladas.(...)Entre julho de 2001 e maio de 2004, a ANP promoveu pesquisa semanal de preços ao consumidor final e de distribuição, bem como as margens brutas de comercialização, de gasolina comum, etanol hidratado combustível, óleo diesel não aditivado, gás natural veicular (GNV) e gás liquefeito de petróleo (GLP – botijão de 13 quilos) praticados por postos revendedores localizados em 411 municípios para combustíveis automotivos e 363 para GLP. A partir de maio de 2004, a Agência passou a publicar uma nova versão do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis com a inclusão de 144 novas localidades para combustíveis automotivos e de 192 para gás liquefeito de petróleo, abrangendo um total de 555 localidades. Desde 12 de agosto de 2009, a Análise & Síntese Pesquisa e Marketing Ltda. é a empresa contratada pela ANP para a promoção do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis. Em 30 de dezembro de 2012, o levantamento passou a incluir os preços do óleo diesel S-10, em consonância com as regras de comercialização dispostas na Resolução ANP nº 65/2011. Em agosto de 2015 foi assinado um novo contrato com a referida empresa. Para acompanhar e assegurar a qualidade das rotinas e dos dados coletados, foi adotado um cronograma de implantação da pesquisa de preços. Devido a ajustes orçamentários, o número de localidades pesquisadas foi reduzido de 555 para 501. Dentre os critérios considerados pela ANP, destaca-se a exclusão de municípios que continham menos de nove postos revendedores de combustíveis automotivos em março de 2015*".

seu desenho e, principalmente, a respeito do propósito almejados tanto com a pesquisa em si como com sua efetiva publicação.

Buscar-se-á, na subseção 2.1, debater os efeitos de publicação de preços e de outras informações sensíveis, como margem de lucro e o custo de aquisição de insumos, que, também, são divulgados pela ANP, em termos concorrenciais.

2.1. Base da ANP e os comparadores de preços

Atualmente, há vários *websites* e aplicativos que monitoram e comparam o preço de diferentes tipos de produtos. Há comparadores de preço em geral, assim como há comparadores de preços específicos, que coletam e analisam preços de passagens aéreas, de hotéis, de medicamentos, entre outros produtos.

Além disso, o aumento da publicidade em preços no mercado de combustíveis líquidos não é um fenômeno restrito à base da ANP. Com efeito, já há aplicativos no mercado que se valem tanto das informações produzidas pela ANP, como de informações autônomas, produzidas pelos próprios usuários dos aplicativos (consumidores), para indicar qual posto possui o menor preço de combustível, como se verifica dos ***exemplos*** abaixo (Figuras 1 a 6).

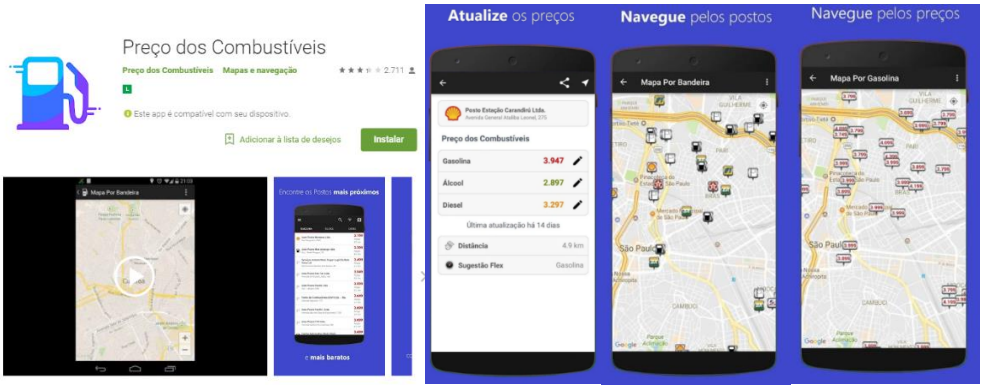


Figura 1: Exemplo de aplicativo disponível de comparação de preços de gasolina. Fonte: <https://play.google.com/store/apps/details?id=br.com.precodoscombustiveis.pdc>, verificado em 9/4/2018.

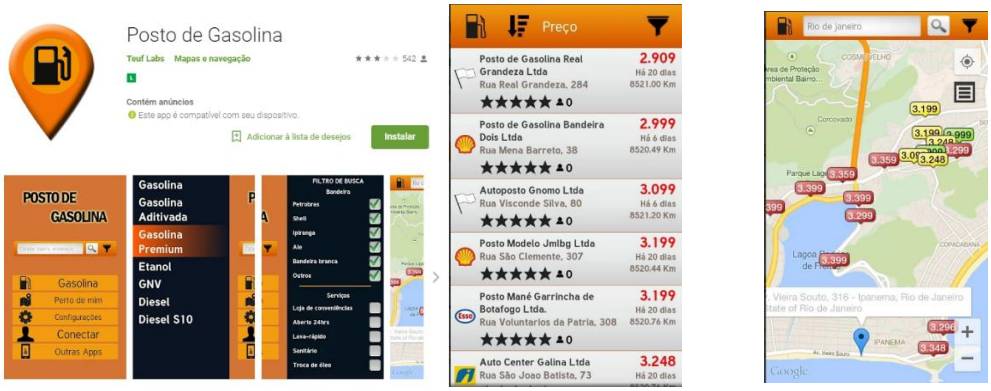


Figura 2: Exemplo de aplicativo disponível de comparação de preços de gasolina. Fonte: <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.teuflabs.postodegasolina>, verificado em 9/4/2018.

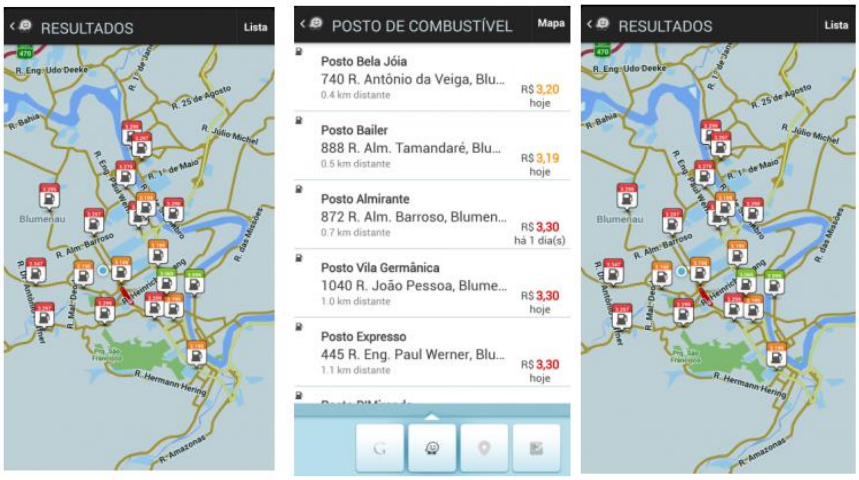


Figura 3: Exemplo de aplicativo disponível de comparação de preços de gasolina. Fonte: <https://www.techtudo.com.br/dicas-e-tutoriais/2018/01/gasolina-mais-barata-waze-exibe-precos-em-postos-de-combustivel.ghtml https://wiki.waze.com/wiki/Postos_de_gasolina>, verificado em 09/04/2018.

Figura 4*:* Exemplo de aplicativo disponível de comparação de preços de gasolina*.* Fonte: https://olhardigital.com.br/video/app-ajuda-voce-a-encontrar-o-posto-de-combustivel-mais-barato-perto-de-voce/22875 e <http://www.techtudo.com.br/tudo-sobre/apontador-postos.html>, verificado em 09/04/2018.

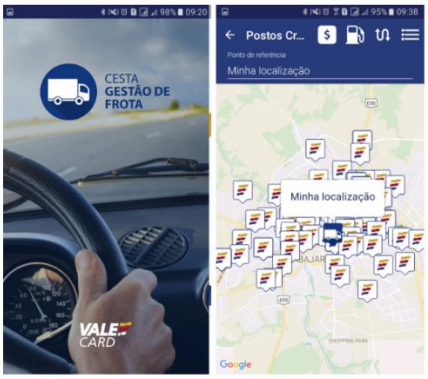


Figura 5: Exemplo de aplicativo disponível de comparação de preços de gasolina. Fonte: <http://www.penaestrada.com.br/aplicativo-combustivel-mais-barato/> e <https://www.valecard.com.br/home_portal/wp-content/uploads/App-Motorista-Passo-a-Passo.jpg>, verificado em 09/04/2018.

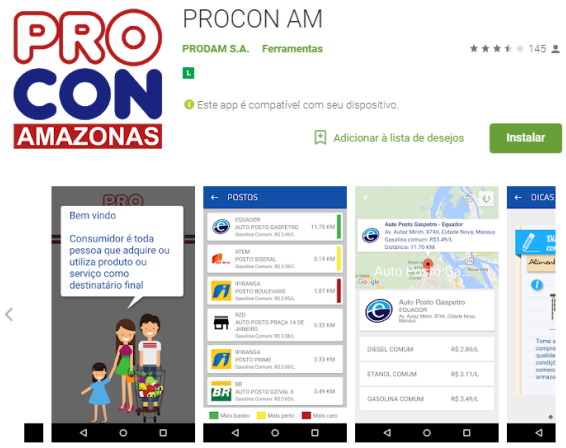


Figura 6: Exemplo de aplicativo disponível de comparação de preços de gasolina. Fonte: <https://play.google.com/store/apps/details?id=procon.am.gov.br.consultaprecos&hl=pt_BR>, verificado em 09/04/2018.

Os casos relatados acima dizem respeito a uma lista não exaustiva de aplicativos, com este tipo de formatação (comparadores de preços de postos de combustível). Em muitos casos, os preços são informados e atualizados pelos próprios usuários. Portanto, mesmo que a base da ANP deixasse de ser publicada, ainda seria possível ter acesso a informações de preços por outros canais ou por outros tipos de aplicativos ou instrumentos. De outro lado, há notícias de que a própria ANP pretende lançar o seu próprio aplicativo de celular, contendo dados de preços dos postos combustíveis[2]. Sendo assim, o debate sobre se o Estado deve atuar de maneira proativa para coletar e para publicar preços torna-se relevante.

A esse respeito, tem-se que o Estado brasileiro investe uma soma razoável para a constituição da base da ANP, havendo, portanto, custos associados a tal pesquisa, na coleta e na divulgação. Segundo Termo Aditivo 48610.004840/2015-84, 9.034/15-ANP-004.840, a ANP gastou, em 2018, R$ 3.010.400,00 com tal pesquisa anual.

A ANP também poderia adquirir essas informações de maneira automática e mandatória por determinação regulatória, solicitando diretamente tais informações aos postos de combustíveis. Caberia, no entanto, criar um sistema para a exportação automática desses dados para a própria agência. Além disso, em tal hipótese seria possível ter acesso à população de preços e custos e não mais a uma amostra que se modifica ao longo do tempo, tendo também a possibilidade de deter informações pormenorizadas a respeito da quantidade vendida de cada posto (o que permitiria consolidar uma média ponderada de preços por quantidade no nível do posto de gasolina).

Ademais, em que pese o fato de haver outras bases de dados no mercado, cumpre avaliar, em termos teóricos e empíricos, quais são os efeitos derivados da publicação dos preços.

[2] De acordo com <https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/anp-lancara-aplicativo-que-informara-o-preco-da-gasolina-em-cada-posto.html> e <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-02/anp-lanca-aplicativo-com-informacoes-sobre-producao-de-petroleo-e-gas>, verificado em 24/04/2018.

3. Publicação de preços e os aspectos concorrenciais

Não é fácil saber o exato efeito da publicidade de preços, porque tal depende das características do mercado e do resultado líquido de forças ou pressões que ocorrem de maneira simultânea.

Do ponto de vista da demanda, a opacidade nos preços dos produtos para os consumidores é um problema, pois eleva os *searching costs* (custos de procura), gerando dificuldades de comparação de preços entre estabelecimentos e entre produtos com diferentes qualidades, gramaturas, volumes entre outros aspectos. A Lei 13.175/2015 foi criada para tornar mais difícil a "maquiagem" dos produtos, permitindo – em tese – caso a lei seja aplicada, que consumidores consigam facilmente comparar preços e fazer suas escolhas sem a necessidade de levar uma calculadora para o estabelecimento comercial. Ao aumentar o nível de publicidade e de comparabilidade entre preços, é possível que os custos de procura/comparação dos consumidores diminuam, o que permitirá aos consumidores tomar decisões mais conscientes e criando, em teoria, uma **pressão de preços para baixo**, ou seja, uma força concorrencial benéfica, que diminui preços, porque o agente com menor preço e maior qualidade terá mais destaque no comércio e maior preferência pelos consumidores. .

Do ponto de vista da oferta, todavia, ao aumentar a informação sobre o preço dos produtos, é possível que, em teoria, os agentes venham a utilizar a sinalização do mercado como um ponto focal (*colusão tácita*), situação na qual o preço se eleva mesmo que os agentes do mercado não conversem entre si ou combinem qualquer estratégia ilícita. Além disso, a formação de um cartel (*colusão expressa*), em que ilicitamente agentes combinam estratégias de preços, passa a ser mais provável, porque o custo de monitoramento da conduta entre os agentes do mercado passa a ser menor e a ameaça de punição aos desviantes passa a ser mais crível à medida em que são descobertas as traições ao cartel com maior facilidade e com menor custo. Ou seja, o aumento da publicidade em preços também gera uma **pressão de preços para cima**, considerando o maior risco de colusão.

Figura 7: Pressões de preços derivadas da publicidade de preços.

Saber qual desses dois efeitos irá prevalecer é muito difícil. A princípio, no modelo de concorrência perfeita, há informação completa por parte de consumidores e

produtores, que, basicamente, sabem tudo sobre tudo. Ocorre que, em tal modelo teórico, há estruturas desconcentradas e baixas barreiras à entrada e à saída de agentes. No mundo real, em não havendo uma estrutura desconcentrada, com negligenciáveis barreiras à entrada e com elevado nível de rivalidade, é possível que essa diminuição do *gap* informacional venha a favorecer os efeitos de aumento de preços. Tal é particularmente preocupante em mercados propensos à cartelização. O setor de combustíveis líquidos tem esta característica.

Com efeito, em 2009, O Departamento de Proteção e Defesa Econômica, da extinta Secretaria de Direito Econômico (SDE), na cartilha intitulada "Combate a cartéis na revenda de combustíveis"[3], referiu que:

> "A revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o setor com o maior número de denúncias de prática de cartel (...). Em setembro de 2009, havia mais de 150 investigações em andamento sobre o setor perante a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE). Além disso, a SDE recebe uma média de 4 denúncias por semana sobre cartel na revenda de combustíveis, superando 200 denúncias por ano. Com efeito, o setor é propenso à formação de cartéis em vista de características tais como produto homogêneo, barreiras regulatórias que dificultam a entrada de novos concorrentes e atuação ativa por parte de sindicatos e associações de forma a auxiliar na uniformização ou coordenação das condutas comerciais de seus filiados."

Ou seja, a pressão de preços para cima, em mercados com essa característica, tende a ser superior. Além disso, há outros tipos de pressões. Em uma economia indexada, a divulgação de preços e de índices, mais do que simplesmente reportar e descrever a realidade, pode, talvez, influenciar a própria expectativa futura dos agentes a respeito de como os mesmos devem precificar.

Esse dilema relativo à publicação de preços dos produtos está expresso em muitos debates teóricos e empíricos.

3.1. Abordagem jurídica - Direito Concorrencial e publicidade de preços

A OCDE (2011), por exemplo, já publicou um estudo abrangente sobre este assunto, discutindo o impacto concorrencial que a transparência de preços possui em aspectos concorrenciais. Em 2017, também estudou a possibilidade de haver "**colusão algorítmica**"[4], em que a publicidade/transparência de preços aliada a determinadas formas de precificação automatizadas pode gerar problemas de caráter concorrencial.

Esse tipo de questão complexa sobre os efeitos concorrenciais da abertura de dados sensíveis é analisado por diferentes jurisdições. A seguir, estão referidas as experiências do Brasil, dos Estados Unidos da América (EUA) e da Europa em uma lista não-exaustiva de legislações e jurisprudência sobre o tema.

---

[3] Conforme *site* <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_revenda_combustiveis.pdf/view>, verificado em 08/03/2018.

[4] De acordo com <http://www.oecd.org/daf/competition/algorithms-and-collusion.htm> e <http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>, verificados em 09/04/2018.

3.1.1. Brasil e a troca de informação sensível

O CADE, possui, em seus regulamentos, grande preocupação com a possibilidade de publicização de informação que gere dano concorrencial. De acordo com o Regimento Interno do CADE, tem-se que:

> "Art. 92. Conforme o caso e no interesse da instrução processual, de ofício ou mediante requerimento do interessado, poderá ser deferido, em virtude de sigilo decorrente de lei ou **por constituir informação relativa à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos** (arts. 22 da Lei 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto 7.724/12), o acesso restrito de autos, documentos, objetos, dados e informações, que forem relacionados a:
>
> I. escrituração mercantil;
> II. situação econômico-financeira de empresa;
> III. sigilo fiscal ou bancário;
> IV. segredos de empresa;
> V. processo produtivo e segredos de indústria, notadamente processos industriais e fórmulas relativas à fabricação de produtos;
> **VI. faturamento do interessado;**
> **VII. data, valor da operação e forma de pagamento;**
> VIII. documentos que formalizam o ato de concentração notificado;
> X. último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas, exceto quando o documento tiver caráter público;
> X. valor e quantidade das vendas e demonstrações financeiras;
> XI. clientes e fornecedores;
> XII. capacidade instalada;
> **XIII. custos de produção** e despesas com pesquisa e desenvolvimento de novos produtos ou serviços; ou
> **XIV. outras hipóteses, a critério da autoridade concedente, respeitados os arts. 22 da Lei 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto 7.724/12.**"

Os custos e preços publicizados pela LPMCC possivelmente seriam enquadrados como informação de acesso restrito, no CADE.

O inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal prevê que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Frise-se que, de acordo com o art.5º, §2º do Decreto 7.724/2012, que regulamenta a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), tem-se que:

> "não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, **pelas agências reguladoras** ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa **representar vantagem competitiva** a outros agentes econômicos."

Se há uma proibição de publicização de informações sensíveis na LAI, de outro lado, também, há proibição de cometimento de condutas anticompetitivas. A Lei 12.529/2011, em seu art. 31, é expressa ao referir que se aplica às pessoas físicas ou

jurídicas de direito público ou privado. No âmbito do CADE, também, o art.36 da Lei 12.529/2011, em seu §3º, inciso II, compreende ser ilícito o ato de "promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes". Em outras jurisdições a troca ou divulgação unilateral de informação sensível já foi considerada uma conduta capaz de influenciar conduta uniforme, sendo punida como uma prática ilícita por si só. Ou seja, a simples divulgação de informação de preços e de custos, já foi sancionada como delito antitruste.

Também, no Brasil, a publicação de informação sensível já foi punida pelo CADE. No Processo Administrativo nº 08000.015337/97-48, as empresas CSN, Cosipa e Usiminas foram acusadas de cartel, após ser constatado que reajustaram seus preços em datas e percentuais próximos após uma reunião. Nesse caso, o CADE entendeu que havia indícios de que as empresas teriam de fato acordado o reajuste, uma vez que não foram identificadas possibilidades lógicas de a prática ter ocorrido em razão de outros fatores justificáveis do ponto de vista legal. Ou seja, somente um acordo explicaria o paralelismo no reajuste dos preços.

Outro exemplo é o Processo Administrativo nº 08012.000677/99-70, em que as empresas VARIG, TAM, Transbrasil e VASP foram acusadas de reajustarem seus preços dias após seus dirigentes terem se reunido[5]. Em seu julgamento, o CADE entendeu que as explicações apontadas como possíveis causas para o reajuste de preços simultâneo não se sustentariam.

Outro fator levado em consideração pelo CADE como prova do cartel foi a utilização de uma ferramenta da ATPCO (Airline Tariff Publishing Company) como instrumento de coordenação e de fixação daqueles reajustes poucos dias após àquela reunião. Sobre a ATPCO, no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.002028/2002-24, foi instaurada a apuração de possíveis condutas ilegais praticadas através do sistema de troca de informações de tal empresa, sendo firmado um Termo de Compromisso de Cessação (TCC), *ad referendum* do CADE, no qual a ATPCO comprometeu-se a não utilizar ferramentas como a que favorece troca de informações em tempo muito rápido entre concorrentes, sendo, no entanto, tal informação opaca para os consumidores. Ou seja, os concorrentes, nesse sistema, sinalizam entre si qual o preço futuro que pretendem apresentar ao mercado, sem que os consumidores possam ver esse tipo de troca de informações. Por ser não vinculante, caso a empresa que sugeriu o preço maior não tenha aval dos demais agentes, ela não precisará apresentar o referido preço aos consumidores, havendo, portanto, a possibilidade de "*cheap-talk*", ou seja, não há um efeito contra a reputação da empresa que sugere elevação de preços. Além disso, os concorrentes sabem que a elevação de preços será crível apenas se todos concordarem. Assim, não há possibilidade de os consumidores migrarem do concorrente de maior preço para o concorrente de menor preço como forma de reação e punição contra essa elevação de

[5] A denúncia, objeto do presente feito, foi encaminhada à SDE/MJ pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), com base em notícias jornalísticas, através de Nota Técnica nº 06/2000-SEAE/MF, datada de 20 de janeiro de 2000, onde informou que em 3 de agosto de 1999 os presidentes da VARIG, Sr. Fernando Pinto; da TAM, Sr. Rolim Amaro; da VASP, Sr. Wagner Canhedo; e do Conselho de Administração da TRANSBRASIL, Sr. Celso Cipriani, se reuniram no Hotel Sofitel, na cidade de São Paulo, durante quase 3 horas. No dia seguinte ao encontro, os jornais "O Globo", "Folha de São Paulo" e "Gazeta Mercantil" publicaram matérias com diferentes versões dos assuntos possivelmente discutidos naquela reunião. Seis dias mais tarde, em 9 de agosto de 1999, os preços das passagens aéreas subiram 10% na ponte aérea entre o Rio de Janeiro e São Paulo. Nessa ocasião, a SEAE/MF ofereceu representação pelo fato apontado contra as empresas mencionadas.

preços, já que os concorrentes terão expectativas de reajustes simultâneos futuros. Em suma, ao haver um fórum privado de sinalização de preços futuros, com sistema informatizado de acesso apenas entre concorrentes, é plenamente possível haver efeitos anticompetitivos, independentemente de uma combinação expressa de elevação ou de fixação de preços.

Tal prática (ao possibilitar a troca de informação entre concorrentes, sem participação de consumidores, e a respeito de preços futuros não vinculantes) pode ser vista como facilitadora de conluio[6]. Assim, a transparência de preços entre concorrentes foi punida pelo CADE como prova indireta de um cartel.

3.1.2. EUA e a troca de informação sensível

Nos EUA, a seção 4 do *Freedom of Information Act* impede a divulgação, por parte do governo, de segredos comerciais e informações comerciais e financeiras de agentes privados.

Nos Estados Unidos, os referidos dados excetuados da obrigação de publicidade incluem estatísticas de vendas das empresas; dados de pesquisa; desenhos técnicos; listas de clientes e fornecedores; dados de lucros e perdas; despesas gerais e operacionais; informações sobre a situação financeira da empresa; entre outros dados, como Cooper v. U.S. Dep't of the Navy, No. 05-2252, 2007 WL 1020343, em 3-4 (D.D.C. Mar. 30, 2007) (sobre confidencialidade de dados de pesquisa de um professor, que demonstra possuir patentes); ICM Registry v. U.S. Dep't of Commerce, No. 06-0949, 2007 WL 1020748, em *7 (D.D.C. Mar. 29. 2007) (sobre confidencialidade de opinião profissional de um consultor de telecomunicações); Judicial Watch, Inc. v. DOE, 310 F. Supp. 2d 271, 308 (D.D.C. 2004) (sobre confidencialidade de relatórios feitos para clientes); Judicial Watch, Inc. v. Exp.-Imp. Bank, 108 F. Supp. 2d 19, 28 (D.D.C. 2000) (sobre confidencialidade de aplicações de seguros sobre exportações de mercadorias aos consumidores finais). Também houve precedentes como In Def. of Animals v. HHS, No. 99-3024, 2001 U.S. Dist. LEXIS 24975, em *2, *29 (D.D.C. Sept. 28, 2001) (sobre confidencialidade de cartas contendo situação financeira de empresas), Cohen v. Kessler, No. 95-6140, (sobre confidencialidade de dados brutos sobre pesquisa relacionada a efeito de drogas em ratos); Bangor Hydro-Elec. Co. v. U.S. Dep't of the Interior, (sobre confidencialidade de informação sobre taxa no uso de terras); e Allnet Commc'n Servs. v. FCC (sobre confidencialidade de dados gerados por *software*).

No âmbito comercial, no que diz respeito ao lucro no setor de gás, tem-se o precedente Merit Energy Co. v. U.S. Dep't of the Interior, 180 F. Supp. 2d 1184, 1188 (D. Colo. 2001), que debateu a confidencialidade da informação de preços e quantidades das reservas de gás. Também, outros precedentes já avaliaram confidencialidade de

[6] Em 6 de agosto de 1999, portanto, alguns dias após a reunião entre os dirigentes das Representadas, a VARIG inseriu no sistema ATPCO sua alteração tarifária sobre o serviço prestado na ponte-aérea Rio/São Paulo, exatamente às 15h27min, elevando-a em 10% e alcançando o valor de R$ 143,00. Esse reajuste foi divulgado pelo sistema ATPCO às 15h29min. No mesmo dia, a TAM alterou sua tarifa sobre o mesmo mercado em 10% e elevou o preço de suas passagens também para R$ 143.00, quatro dias mais tarde, a TRANSBRASIL e a VASP divulgaram a alteração de suas tarifas coincidentemente em 10%, uniformizando preços. A VARIG e a TAM utilizaram a ferramenta de divulgação do início da vigência da alteração tarifária (denominada de *first ticket date*), ao indicarem em nota de rodapé do sistema ATPCO que a nova tarifa passaria a ser cobrada a partir do dia 9 de agosto daquele ano.

preços (RMS Indus. v. DOD) e de documentos de contabilidade interna das empresas (M/A-COM Info. Sys. v. HHS).

Há inclusive precedentes a respeito do caráter anticompetitivo da divulgação de dados no âmbito antitruste especificamente. Ou seja, a divulgação de dados sensíveis de uma empresa para a sua rival pode representar uma prática anticompetitiva punível pelo Direito Antitruste.

Inicialmente, a jurisprudência norte-americana para tipificar a conduta de publicização de preços como ilícita demandava que houvesse "dolo", ou seja, que houvesse vontade de, ao divulgar preços, causar dano concorrencial, conforme, por exemplo, os casos American Column and Lumber Co. v. United States, 257 U.S. 377 394-95 (1921); Cement Mfrs. Protective Assn. v. United States; United States v. American Linseed Oil Co., 262 U.S. 371 (1923) e Maple Flooring Mfrs. Ass'n v. United States, 268 U.S. 563 (1925).

Todavia, desde United States v. Container Corporation of America, 393 U.S. 333 (1969) o debate deixa de estar focado no dolo da conduta. Basta que a troca e a publicidade de informações (em especial de preço e de custo) gere dano concorrencial, que tal conduta poderá ser penalizada pelo Direito Concorrencial norte-americano, conforme se verifica na decisão abaixo mencionada:

> "**Ementa**
> Os apelados representam cerca de 90% do envio de embalagens de papelão ondulado de plantas no sudeste dos Estados Unidos. De 1955 a 1963, a indústria expandiu-se no Sudeste (a entrada na indústria é fácil), embora a capacidade tenha excedido a demanda, e a tendência de preços tenha sido declinante. O produto é fungível, a demanda é inelástica e a concorrência é baseada no preço. Cada apelado, mediante solicitação de um concorrente, forneceria informações sobre o preço mais recente cobrado ou cotado para clientes individuais, com a expectativa de reciprocidade e com o entendimento de que representava o preço atualmente sendo licitado. Isso não era feito regularmente, já que muitas vezes os dados estavam disponíveis nos registros dos apelidos ou dos clientes. A troca de informações de preços estabilizou os preços em um nível de baixa. A denúncia civil do Governo atribuiu aos réus a ilicitude de fixação de preços em violação do § 1 da Lei Sherman. Tal denúncia cível foi indeferida pelo Tribunal Distrital após o julgamento.
>
> **Julgamento da Suprema Corte**
> 1. A troca recíproca de informações sobre preços foi uma ação concertada suficiente para estabelecer a combinação ou ingrediente conspiratório do § 1 da Lei. P. 393 U. S. 335.
> 2. **A estabilização de preços que resultou da troca de dados de preços teve um efeito anticompetitivo na indústria de embalagens de papelão ondulado, esfriando o vigor da concorrência de preços.** Pp. 393 U.S. 336-338.
> 273 F.Supp. 18, invertida.
>
> SR. JUSTICE DOUGLAS entregou o parecer do Tribunal.
>
> Esta é uma ação civil antitruste a respeito de um acordo de fixação de preços em violação de 1 da Lei Sherman. [Nota de rodapé 1] 26 Stat. 209, conforme emendada, 15 U.S.C. § 1. O Tribunal Distrital indeferiu a reclamação. 273 F.Supp. 18. O caso

está aqui em recurso, 15 U.S.C. § 29, e notamos a provável jurisdição. 390 U.S. 1022.

O caso, como provado, é diferente de qualquer outra decisão de preço que tenhamos tomado. **Houve aqui uma troca de informações sobre preços, mas nenhum acordo para aderir a um esquema de preços**, como no Sugar Institute v. United States, 297 US 553, ou United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 US 150. Houve aqui uma troca de informações sobre vendas específicas para clientes identificados, não um relatório estatístico sobre o custo médio para todos os membros, sem identificar as partes em transações específicas, como na Maple Flooring Mfrs. Assn. v. Estados Unidos, 268 U. S. 563. Enquanto houve presente aqui, como no Cimento Mfrs. Asset Protective. v. Estados Unidos, 268 US 588, uma troca de preços para clientes específicos, não existia a circunstância controladora, isto é, que os fabricantes de cimento se protegessem de entregar aos empreiteiros mais cimento do que o necessário para um trabalho específico; recebendo um preço mais baixo, trocaram informações de preço como um meio de proteger seus direitos legais de incentivos fraudulentos para entregar mais cimento do que o necessário para um trabalho específico.

Aqui, tudo que estava presente era uma solicitação por parte de cada réu para que seu concorrente lhe enviasse informações sobre o preço mais recente cobrado ou cotado, sempre que necessário, e sempre que não estivesse disponível de outra fonte. Cada réu, ao receber esse pedido, geralmente forneceu os dados solicitados com a expectativa de reciprocidade [Nota de rodapé 2]. Essa ação concertada é, obviamente, suficiente para estabelecer a combinação ou conspiração, o ingrediente inicial de uma violação da Seção 1 da Lei Sherman.

Havia, é claro, liberdade para se retirar do acordo. Mas o fato é que, quando um réu solicitou e recebeu informações sobre preços, ele confirmou sua disposição em fornecer tais informações em troca. Houve, com certeza, uma raridade e irregularidade nas trocas de preços entre os réus, e muitas vezes os dados estavam disponíveis nos registros dos réus ou dos próprios clientes. No entanto, a essência do acordo era fornecer informações sobre preços sempre que solicitadas. Além disso, embora o preço mais recente, cobrado ou cotado, fosse às vezes fragmentado, cada réu tinha os manuais com os quais podia calcular o preço cobrado por um concorrente em uma ordem específica a um cliente específico. Além disso, o preço cotado era o preço atual que um cliente precisaria pagar para obter produtos do réu fornecendo os dados.

Os réus respondem por cerca de 90% do embarque de embalagens de papelão ondulado de fábricas no sudeste dos Estados Unidos. Embora os contêineres variem quanto a dimensões, peso, cor e assim por diante, eles são substancialmente idênticos, independentemente de quem os produz, quando feitos para especificações específicas. Os preços pagos dependem de alternativas de preço. Os fornecedores, quando procuram negócios novos ou adicionais ou mantêm clientes antigos, não excedem o preço de um concorrente. É comum que os compradores comprem de dois ou mais fornecedores simultaneamente. Um réu que forneça um cliente com contêineres normalmente citaria o mesmo preço em pedidos adicionais, a menos que os custos tenham mudado. No entanto, quando um concorrente cobrava um preço específico, o réu normalmente iria utilizar o mesmo preço ou até mesmo um preço mais baixo. A troca de informações sobre preços parecia ter o efeito de manter os preços dentro de um âmbito bastante restrito. A capacidade excedeu a demanda de 1955 a 1963, período coberto pela queixa, e a tendência dos preços dos contêineres corrugados foi decrescente.

No entanto, apesar desse excesso de capacidade e da tendência de queda dos preços, a indústria expandiu-se no Sudeste de 30 fabricantes com 49 fábricas para 51 fabricantes com 98 fábricas. Uma abundância de matérias-primas e máquinas facilita a entrada no setor com um investimento de US $ 50.000 a US$ 75.000. O resultado dessa troca recíproca de preços foi estabilizar os preços em um nível de baixa. O conhecimento do preço de um concorrente geralmente significava

> combinar esse preço. A continuação de alguma competição de preços não é fatal para o caso do Governo. A limitação ou redução da competição de preços coloca o caso dentro da proibição, pois, como vimos em United States v. Socony-Vacuum Oil Co., supra, em 310 U.S. 224, n. 59, a interferência na fixação de preços pelas forças do mercado livre é ilegal por si só. A informação de preços trocada em alguns mercados pode não ter efeito sobre um preço verdadeiramente competitivo. Mas a indústria de embalagens de papelão ondulado é dominada por relativamente poucos vendedores. O produto é fungível e a concorrência pelas vendas é por preço. A demanda é inelástica, já que os compradores fazem pedidos apenas para necessidades imediatas de curto prazo. A troca de dados de preços tende a uniformidade de preços. Por um preço mais baixo não significa uma parcela maior dos negócios disponíveis, mas um compartilhamento dos negócios existentes com um retorno menor.
>
> **Estabilizar os preços, assim como aumentá-los, está dentro da proibição do § 1 da Lei Sherman**. Como dissemos nos Estados Unidos contra Socony-Vacuum Oil Co., supra, em 310 U.S. 223, "em termos de operações de mercado, a estabilização é apenas uma forma de manipulação". As inferências são irresistíveis de que a troca de informações de preço tenha tido um efeito anticoncorrencial na indústria, esfriando o vigor da concorrência de preços. O acordo no presente caso, apesar de um tanto casual, é análogo aos da American Column & Lumber Co. vs. Estados Unidos, 257 US 377, e Estados Unidos vs. American Linseed Oil Co., 262 US 371. **O preço é uma variável muito crítica, um controle muito sensível para permitir que seja usado de maneira informal com o objetivo de restringir a concorrência.**" [Tradução livre].

Assim, entendeu-se que a publicidade de preços nesse mercado conseguiu impedir uma queda mais vigorosa de preços, motivo pelo qual a Suprema Corte norte-americana puniu a troca de informações entre concorrentes como sendo um acordo ilícito.

Em United States v. Citizens & S. Nat'l Bank, 422 U.S. 86, 113 (1975), entendeu-se que a disseminação da informação de preços não é uma violação *per se* do Sherman Act, mas deve ser analisada pela regra da razão. No caso United States v. Airline Tariff Publ'g Co., 836 F. Supp. 9, 12 (D.D.C. 1993) entendeu-se que a sinalização de preço futuro pode ser condenada (ver também Todd v. Exxon Corp., 275 F.3d 191 (2d Cir. 2001)). No caso United States v. United States Gypsum Co., 438 U.S. 422 (1978), a Suprema Corte foi explícita no sentido da possibilidade da publicidade de preços gerar problemas concorrenciais, senão vejamos:

> "Final da Nota de rodapé 16 - É claro que **as trocas de informações de preços atuais** têm o maior potencial para gerar efeitos anticoncorrenciais e, embora não sejam per se ilegais, têm consistentemente sido consideradas violações da Lei Sherman. Ver American Column & Lumber Co. v. United States, 257 U.S. 377 (1921); Estados Unidos contra American Linseed Oil Co., 262 U.S. 371 (1923); Estados Unidos v. Container Corp., supra." [Tradução livre].

Não bastasse todo esse desenvolvimento jurisprudencial, o Departamento de Justiça norte-americano e a *Federal Trade Commission* elaboraram o "*Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*"[7]. No referido documento há as seguintes recomendações:

[7] Ver <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf>.

> Acordos que facilitam o conluio às vezes envolvem a troca ou divulgação de informação. As Agências reconhecem que o compartilhamento de informações entre concorrentes pode ser competitivo e muitas vezes é razoavelmente necessário para alcançar os benefícios competitivos de certas colaborações; por exemplo, compartilhar determinada tecnologia, know-how ou outra propriedade intelectual pode ser essencial para alcançar os benefícios competitivos de uma colaboração de P&D. No entanto, em alguns casos, o compartilhamento de informações relacionadas a um mercado no qual a colaboração opera ou no qual os participantes são concorrentes reais ou potenciais pode **aumentar a probabilidade de conluio em questões como preço, produto ou outras variáveis competitivamente sensíveis**. A preocupação competitiva depende da natureza da informação compartilhada. Outras coisas sendo iguais, o compartilhamento de informações relacionadas **a preço**, produto, **custos** ou planejamento estratégico tem maior probabilidade de aumentar a preocupação competitiva do que o compartilhamento de informações relativas a variáveis menos competitivas. Da mesma forma, outras coisas sendo iguais, o compartilhamento de informações sobre os atuais planos de negócios operacionais e futuros é mais provável de gerar preocupações do que o compartilhamento de informações históricas.
>
> Finalmente, mantendo-se as outras coisas iguais, é mais provável que o compartilhamento de **dados individuais da empresa** aumente a preocupação do que o compartilhamento de dados agregados que não permite que os destinatários identifiquem dados individuais da empresa." (Item 3.31 (b) do Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors) [Tradução livre].

Também, no FTC *Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care*[8], de agosto de 1996, as autoridades antitruste norte-americanas estabeleceram "Zonas de Segurança Antitruste", que são situações em que não haveria questionamento, por parte das agências a respeito do caráter concorrencial da troca de informações. Estariam em tal zona, as situações nas quais:

(i) a coleta de dados e o gerenciamento de dados de planos de saúde fosse feito por um terceiro (um comprador, uma agência governamental, um consultor independente, uma instituição acadêmica, entre outros);
(ii) os dados fornecidos sejam defasados com no mínimo 3 meses de defasagem;
(iii) que existam pelo menos 5 participantes na pesquisa e que nenhum participante individual represente mais do que 25% da estatística ponderada, sendo que a informação deve ser agregada de tal forma que não identifique os respondentes em relação aos seus preços aplicados individualmente ou aos descontos fornecidos.

Frise-se que alguns desses cuidados não se apresentam objetivamente na pesquisa da ANP (LPMCC) que fornece dados de preços desagregados por agente, por exemplo.

No *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intell ectual Property*[9], de 1995 e atualizado em 2017, as autoridades norte-americanas mais uma vez reafirmaram sua preocupação com a troca de informação sensível entre concorrentes. A preocupação com troca de preços aparece em "*Advisory Opinions*"[10] das referidas Agências. Outro manual

[8]Disponível *online* no *website* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/competition-policy-guidance/statements_of_antitrust_enforcement_policy_in_health_care_august_1996.pdf>.
[9] Ver <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1049793/ip_guidelines_2017.pdf>.
[10] Ver, por exemplo, pronunciamento da FTC sobre *The Money Services Round Table* (TMSRT) em <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/advisory_opinions/money-services-round-table/130904moneyservicesopinion.pdf> (*Given that the information sharing is unlikely to facilitate coordination on a significant competitive factor, such as price, cost, or output, efforts by Exchange*

recente e relevante para este assunto diz respeito ao "*Department of Justice and Federal Trade Commission: Antitrust Policy Statement on Sharing of Cybersecurity Information*"[11], que também entende que a publicização de preços recentes, atuais e futuros, dados de custo ou níveis de produção podem facilitar coordenações ilícitas entre concorrentes.

3.1.3. Europa e troca de informação sensível

Segundo KÜHN & VIVES (1995) existem essencialmente duas formas em que a política da Comunidade Europeia considera os acordos de troca de informações.

Em primeiro lugar, existe a possibilidade de a troca de informações ser considerada parte de um acordo de fixação de preços (ou algum outro acordo colusivo). Nesses casos, existe pouco interesse no acordo de informação, uma vez que a partilha de informação é considerada apenas parte de um acordo mais amplo que viola normas concorrenciais (ver processos Cobelpa (JO L 242 de 1977), Suiker Unie (JO L 140 de 1973), Vegetable Parchment (JO L 70, 1978)).

No entanto, um acordo de intercâmbio de informações, na Europa, por si só, pode constituir uma infração à legislação concorrencial, mesmo na ausência de provas de colusão sobre os preços. Essa foi a preocupação de alguns casos como o Wood Pulp (JO L 85, 1985), o Fatty Acids (JO L 3, 1987) e o UK Agricultural Tractors Exchange (JO L 20, 1993).

Um dos casos mais ricos sobre esse assunto é o Caso Wood Pulp ou caso da Polpa de Madeira (OJ L85 / 1 1985). Segundo KÜHN & VIVES (1995), a indústria de celulose de madeira tem sido um foco de atenção antitruste por um longo tempo, em particular nos EUA. Na superfície, a indústria parece bastante fragmentada. Existem mais de 800 empresas em mais de 30 países. Contudo, a existência de importantes cartéis de exportação e o elevado grau de integração vertical a prazo tornam muito mais difícil avaliar o verdadeiro grau de concentração no mercado. Apenas 40% da produção é vendida no mercado aberto, enquanto os outros 60% são usados internamente. Destes 40%, uma grande proporção é vendida sob a forma de contratos a longo prazo de fornecimentos fixos, que devem ser avaliados de forma semelhante à integração vertical. Além disso, há pouca informação disponível nos materiais do caso para tirar conclusões sobre o grau de concentração a jusante, que é um dado essencial para avaliar os efeitos da concentração. Mais de 50 empresas vendem polpa de madeira na Comunidade Europeia, com os maiores produtores sendo Canadá, EUA, Suécia e Finlândia. Estes produtores estavam em grande parte ligados a organizações de vendas de cartéis. A mais importante delas é a Associação de Exportação de Papel, Celulose e Papelão dos Estados Unidos, mais conhecida como "*Kraft Export Association*" (KEA). A KEA é um cartel de exportadores registrado em 1952 sob a Lei Webb-Pomerene. Esta é uma organização clássica de cartel de vendas com fixação de preço conjunto.

A Comissão Europeia abriu investigação contra tal organização, acusando-a de cartelização e por ter realizado troca de informação indevida entre concorrentes. A corte

Members to identify and share terminated agent information is not likely to create a substantial risk of competitive harm).

[11] Consultar a página eletrônica onde consta o referido documento: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/297681/140410ftcdojcyberthreatstmt.pdf >.

Europeia rejeitou a denúncia de cartelização, já que tal organização foi aprovada licitamente em consonância com as leis dos Estados Unidos.

Segundo KÜHN & VIVES (1995):

> The Commission had argued that the uniformity of prices across firms and parallel price movements constituted evidence for collusive price settings. As the experts pointed out the Commission overlooked the fact that in markets with almost perfectly homogeneous goods prices across firms have to be (close to) uniform in equilibrium independently of the differences in cost structures. This is a feature of homogeneous goods markets irrespective of the degree of collusion in the market. As such the experts' argument reflects the general fact that it is generally infeasible to infer collusion from price and quantity data alone. The experts also clarified that, contrary to the opinion of the Commission, the absence of price discrimination across regions is rather evidence against collusion than for it. The reason is that collusive price setting should give firms greater possibilities to exploit differences in price elasticities across regions. There are many ways in which information exchange has taken place in this market. We will now discuss some of these ways and their potential effects in more detail.
>
> 3.1.1 Pre-sales Price Announcements to Downstream Agents and Customers
>
> Characteristic for the wood pulp industry are pre sales price announcements which take place quarterly. These fall into two categories: direct private announcements to downstream customers or agents and public announcements through the trade press. Public price announcements generally conformed with the transactions prices, i.e. generally there were no revisions of prices after public announcements in the trade press. Price announcements generally took place simultaneously or almost simultaneously. As far as they are sequential there is no pattern of price leadership. The Commission report concludes: "The close succession or even simultaneity of the price announcements and the similarity of both announced and transactions prices cannot be explained by the existence of a market leader whose prices are adopted by his competitor". Given these facts price announcements cannot have been used for information sharing and coordination in a given quarter since adjustments to the released information almost never took place.
> Especially in the case of information transmission to downstream customers either directly or through the trade press we can only expect that uncertainty for downstream producers and search costs are reduced, which should lead to an improvement. The fact that most of the time price announcements and transaction prices are identical together with the fact of quarterly price announcements may suggest that these announcements are a commitment by upstream producers of wood pulp to reduce the risk downstream firms face. This conjecture based on theoretical considerations seems to be directly supported by the evidence accumulated by the economic experts. They found that the pressure for prior price announcements came from the paper producers who were using wood pulp as their main input. We have argued in the section on theory that the most convincing theoretical explanations of price preannouncements to consumers is a commitment to a maximal price charged to customers. This point is also confirmed by the evidence of the economic experts in the Wood Pulp case. They established that buyers considered the price announcements as ceiling prices for their future transactions with the suppliers. This implies that secret price cuts on future transactions prices were still possible. Competition would then imply that in states of unexpectedly high demand the ceiling prices would be binding constraints on transactions prices, while transaction prices should fall below the announced prices in times of unexpectedly low demand. If wood pulp producers have relatively good information about demand, deviations of transactions prices from announced prices should be fairly infrequent. The price

patterns in the wood pulp market confirm nicely to such explanations. For example, transaction prices below announced prices were observed at the beginning of 1977 when "the expected growth in demand had not materialized and an increase in prices was less likely". What is typical for such situations is that announced prices are adjusted afterwards to the new demand conditions, as happened after the last quarter of 1981. Such patterns therefore cannot serve as evidence for collusive behaviour on transactions prices.
The infrequency of downward adjustments of prices in response to demand shocks is also explained by another feature of the wood pulp market: the presence of inventory holdings by wood pulp producers. Prices would react very little to transitory shocks in demand if producers have the ability to build up inventories. Inventories help firms to smooth pricing behaviour across transitory shocks so that only permanent shocks to demand should feed through to price changes. Preannouncing prices either to agents or directly to downstream customers can therefore not be seen as proof for collusive behaviour in the market. On the other hand, the pricing pattern as such does not disprove the possibility of collusion on transaction prices. Price patterns of the same nature would be generated by colluding firms in the setting described. However, the charge of collusion on preannounced prices made by the European Commission seems to make little sense in such a context. What is important for firms is whether they achieve collusion on transaction prices. Coordination on announced prices does not appear to be important to achieve this.

3.1.2 Private Communications between Wood Pulp Producers

There seem to be many instances in which wood pulp producers communicate among themselves, for example before making their price announcements. In the KEA producers meet and discuss prices before the KEA makes a price announcement. Since the KEA is a permitted export cartel under US law this is simply the way one would expect a cartel to operate in fixing its price. More interestingly, there appears to be some evidence that the trade association of European producers FIDES provided a forum for the same type of discussions about prices before price announcements took place. Hence, the general mechanisms for information exchange may have been used to coordinate price announcements and monitor whether firms conformed with previous agreements. This evidence was sufficient for the Court of Justice to uphold the charge of collusion in some cases. However, there also seems to be some evidence that some coordination of price announcements went on through direct communications between firms. These information exchanges prior to price announcement should be considered as the central competition policy problem, not the price announcements in themselves. Information exchange should only be of interest when it helps to sustain tacit collusion among producers. The statement by the Commission that

"this exchange of information was not only part of the concertation of prices but was also part of an independent infringement of Art 85(1)."

is from this point of view somewhat problematic. As we have argued before, the effects of information exchange should be mainly evaluated from their potential for facilitating tacit collusion. If information exchange would not raise the possibility of price fixing it is hard to make a good economic case against it. This does not mean that we do not think that information exchange cannot be an independent infringement of Art 85(1). The practice of competition law has established that a finding of concertation on prices requires proof of an agreement between firms. It has been argued in the legal literature that such a proof requires reciprocal communication between firms , as discussed in Van Gerven and Navarro Varona (1994). These authors conclude that "the Wood Pulp" judgement directs the antitrust

efforts clearly towards finding documentary evidence of concertation". This conclusion simply reflects the difficulty to prove collusion from market data. However, we know from economic theory that collusion can be established tacitly without direct communication (or only with unilateral communication). There is no difference in market outcomes but a court would have to conclude that firms would only intelligently react to the actions of their competitors. However, there are some practices that facilitate the establishment of tacit collusion, i.e. that create an environment in which collusion becomes much easier. We believe that such practices should be considered as independent violations of Art 85(1) if beneficial effects are unlikely. From our discussion of information exchange in dynamic settings it should be clear that some forms of information exchange should fall into this category.

Information exchange may, as we discuss in more detail in other cases below, change the environment for firms in the industry in such a way that the scope for collusion is increased. Especially the exchange of information of individual firm data on prices or quantities, can dramatically increase the danger of tacit collusion without strong beneficial effects emerging. Therefore such exchange of information should be an infringement of Art 85(1) unless firms can demonstrate such benefits. The Wood Pulp Case demonstrates the potential importance of such a rule. The case has amply demonstrated the difficulty to prove collusive behaviour in court in the absence of documentary evidence for explicit agreements. On the other hand, information exchange is necessary for enforcing agreements efficiently and some restrictions on information exchange may therefore be an efficient way of combating collusive agreements. It should be noted that from both a policy and a theoretical perspective there is a close analogy between the Wood Pulp case and US v. Airline Tariff Publishing Co. in the US. In both cases there is a mixture of public price announcements which are effective for consumers and price preannouncements which are not and simply serve as communication devices between firms. The public price announcements in the Wood Pulp case correspond to price announcements in the ATP case in which airlines do not set restrictions on first ticketing dates. On the other hand, the private communication of planned prices by fax and other media between firms that did not constitute commitments to maximal prices could be considered to have served a similar function as the price announcements with first and last ticketing dates in the American airlines market. A careful separation between these two types of price pre-announcements as done by the competition policy authority in the ATP case would probably have helped significantly in the analysis of the Wood Pulp case. It appears that the Commission would have had much stronger case if it had focused on the direct private information sharing on prices among the producing firms.

3.1.3 Information Exchange Between Customers

The experts' report on the Wood Pulp case uncovered that customers in the market were exchanging detailed information about transaction prices they were obtaining from wood pulp suppliers. (See Report for the Hearing, p. I-149). This together with the system of price announcements had the explicit goal that paper producers could monitor each others' input costs and relax competition between them in the market for paper: "The system of announced prices offered a number of advantages for pulp buyers: on the one hand it met their main concern that they should pay no more for their pulp than their competitors and on the other hand it helped them to maintain their paper prices vis-avis their customers." It is clear from economic theory that monitoring of individual input costs can help in sustaining collusion between firms. Uniformity of input prices would make monitoring of cartel agreements in the paper market easier, because market share adjustments according to differences in marginal costs would be unnecessary. As a result the available evidence suggests that instead of the information exchange and price announcements being used by

> pulp producers to reduce competition in the market for pulp, they might have been used by paper producers to sustain agreements in the final goods market. This is only one example in which the separation of input markets and final goods markets in competition policy practice leads to misinterpretations of the functioning of input markets. We believe that the analysis of input markets can never be done in separation from the analysis of the relevant final goods markets.

> 3.1.4 The Debate on "Normal" Market Transparency
>
> The European Commission has argued in the Wood Pulp case that price announcements and information exchange made the market "artificially transparent". The experts' reports argued against this claim, but they did accept the notion that there exists some "normal" transparency of the market given by some features of market structure. We believe that such a benchmark of "normal market transparency" is not well-grounded in economic analysis and that attempts to base competition policy decisions on such concepts will lead to arbitrary results. A first problem that has arisen in the Wood Pulp case is that neither the Commission nor the experts have carefully distinguished between the issues of market transparency for customers and market transparency for firms. Market transparency for customers is essential for having competition in a market. If customers cannot make informed price comparison firms can essentially act as monopolists even in markets with many firms. The reason is that price cuts are simply never observed by customers so that they cannot react to them. As we have stated earlier, we know from the literature on informative advertising that the possibility of price announcements (through advertisements) will generally intensify competition. Market transparency on the producer side has several aspects. First, information about past prices will help in sustaining collusive outcomes.
> Secondly information about the costs or demands for the goods of competitors helps in allocating cartel quotas and detecting collusion via secret price cuts. Therefore, public announcements of prices increase both types of market transparency, while private exchange between producers of cost and quantity data only increases market transparency on the side of producers. This distinction is very important for policy conclusions. There is no sense in which one can come to policy conclusions about "market transparency" without distinguishing between the two sides of the market. The second problem is that even with such a distinction it is hard to talk about a "normal" level of market transparency on either side of the market. One of the experts' reports argued that market transparency was not artificial because customers had forced producers to make public price announcements and also were dealing with many suppliers. This overlooks that the agreement between producers and users of wood pulp to have public price announcements as well as the vertical structure of the market are determined by behaviour on the market. Both are not exogenous market conditions. In particular, customers in this market had an interest to increase market transparency in the market for wood pulp in order to facilitate collusion in the market for paper. Trading with many suppliers may be a result of a conscious effort to acquire more information about the general level of input prices in the market. As a consequence we believe that economic theory provides a basis for analyzing the effects of particular kinds of information agreements and guidance to which should be permitted and which not. However, it does not seem to provide any foundation for the concept of "normal market transparency".

Ou seja, há vários precedentes que consideram a publicização de informações sensíveis como práticas ilícitas anticompetitivas no Brasil e em várias jurisdições.

3.2. Abordagem Econômica da publicidade de preços

3.2.1. Debate teórico

O debate, do ponto de vista teórico, também, levanta uma série de questões não triviais. STIGLER (1961) já havia referido que a colusão não ocorre, necessariamente, com a fixação de um único preço:

> "Uma estrutura completa de preços que maximiza o lucro pode ter classes de preço quase infinitas: as empresas terão de decidir sobre o número de classes de preço em função dos custos e dos retornos da adaptação de preços à diversidade de transações." [Tradução livre].

Ou seja, é possível que uma estrutura colusiva fixe não um preço único, mas uma "estrutura de preços", que deve ser aplicada em determinadas situações (a depender do tipo de produto, do tipo de consumidor, dos custos incorridos com transporte, entre outras questões). De outro lado, é possível que os conspiradores desviem das estruturas de preços acordadas, em especial se derem descontos secretos aos seus consumidores.

STIGLITZ (1989) referiu que:

> Na teoria competitiva tradicional, cada empresa é uma tomadora de preços. Cada firma (e seus clientes) possui informações perfeitas sobre os preços: se tentar cobrar mais do que o preço de mercado, perderá todos os seus clientes. Da mesma forma, os clientes têm informações precisas sobre a natureza das mercadorias que compram: se a empresa vendedora tentar enganá-los diminuindo a qualidade, mesmo que apenas um pouco, o vendedor será imediatamente identificado. A teoria que descreve os processos pelos quais os preços de mercado são formados é muito menos bem desenvolvida do que a teoria descrevendo em qual preços de equilíbrio estamos. Mais comumente, é feita referência ao leiloeiro walrasiano, que solicita os preços, com clientes e produtores passivamente respondendo ao leiloeiro com suas demandas e ofertas. Na maioria dos mercados, não há leiloeiro walrasiano, nem ninguém que vagamente se assemelhe a ele. As empresas definem seus preços. No entanto, este fato não é, por si só, necessariamente uma crítica reveladora: os mercados podem agir como se as empresas fossem tomadoras de preços, e se ajustar a perturbações que podem ocorrer como se houvesse um Leiloeiro walrasiano. Na verdade, o leiloeiro walrasiano tem sido pensado há muito tempo como uma ficção conveniente. É nossa opinião que, em muitos casos, essa visão tradicional é fundamentalmente incompleta, incorreta e enganosa. É incompleta, no sentido de que há muitos aspectos do mercado que a teoria simplesmente não consegue explicar; é incorreta, na medida em que suas previsões sobre o comportamento do mercado são erradas; e é enganosa, na medida em que muitas vezes leva a prescrições políticas de validade duvidosa. Entre as previsões da teoria tradicional é que uma dada mercadoria é vendida ao mesmo preço por todas as lojas (a Lei do Preço Único); as diferenças de preço de commodities "similares" simplesmente refletem diferenças nas qualidades (incluindo a dificuldade de medir as diferenças nas qualidades de serviço); e esses aumentos de custo (tal como aqueles associados a um imposto específico) são repassados para consumidores. Estes, como o pressuposto subjacente que as empresas enfrentam curvas de demanda para seus produtos, são proposições empiricamente testáveis. As empresas acreditam que enfrentam uma curva de demanda horizontal? Os consumidores acreditam que as diferenças de preço simplesmente refletem diferenças nas qualidades e que não há barganhas a serem feitas? Os preços respondem rapidamente às mudanças de custo

> da maneira prevista pela teoria? Este capítulo não está preocupado com a literatura tentando testar essas proposições; em vez disso, começa com a presunção de que estas previsões empíricas da teoria não são verdadeiras. Nós traçamos a disparidade entre as previsões do paradigma tradicional e o que é observado para que a falha do paradigma reconheça que a informação é imperfeita e dispendiosa. Apesar de todos reconhecerem que existem alguns custos de informação, crentes no paradigma tradicional argumentam que o mercado funciona da maneira descrita por esse paradigma, desde que haja pessoas suficientes que estejam bem informadas. Esses indivíduos bem informados participam de atividades de arbitragem, garantindo que todas as lojas cobrem os mesmos preços pelas mesmas mercadorias, e que o preço que cobram seja o preço competitivo (o custo marginal de produção). Mostramos aqui que a visão acima não é fundada. Nós mostramos que a presença de informações imperfeitas e dispendiosas confere poder de mercado às empresas; que aqueles indivíduos bem informados (indivíduos que têm baixos custos de aquisição de informações) podem de fato conferir alguma externalidade aos demais, assegurando que haja algumas lojas de baixo preço, mas que permanecerão lojas de preços altos tentando tirar proveito do consumidor mal informado. Em tais situações, a teoria de concorrência perfeita não é mais relevante; assim, alguma variante de uma teoria de competição monopolística é necessária. Por outro lado, simplesmente não se pode emprestar as teorias tradicionais de concorrência imperfeita para analisar mercados onde a causa das limitações da concorrência seja uma informação dispendiosa. Por exemplo, mudanças no número de empresas (o que pode ser pensado como um aumento no grau de concorrência) pode ter efeitos marcadamente diferentes do que os previstos pelas teorias tradicionais de concorrência imperfeita.
>
> Se há muitas empresas e se uma única empresa reduzir seu preço, não induzirá muita pesquisa e, portanto, pode ter incentivos limitados para diminuir seu preço. Por outro lado, se há poucas empresas e se qualquer uma delas diminuir o preço, pode induzir uma quantidade considerável de pesquisa. Isso sugere que os mercados com duopólios ou com um número limitado de empresas pode ser mais competitivo do que mercados com um grande número de empresas. A validade desta intuição acaba por ser de algum modo sensível à especificação precisa da informação ou da estrutura do modelo de pesquisa; embora pelo menos em alguns modelos simples este intuitivo argumento não seja muito correto, deve pelo menos servir para nos lembrar que a relação entre o número de empresas e o grau de concorrência é mais sutil e complicado do que o sugerido, por exemplo, pela análise anterior de Cournot. A informação imperfeita não só faz com que as empresas tenham poder de mercado, com o grau de poder de mercado relacionado ao número de empresas em uma maneira possivelmente bastante complicada: mostramos ainda que sob uma variedade de circunstâncias, o mercado será caracterizado por uma distribuição de preços. A lei do preço único é revogada.
>
> Além disso, argumentamos que o leiloeiro walrasiano fornece um modelo de ajuste não apropriado. Mostramos que informação imperfeita dá origem a rigidez de preços, de modo que, sob certas circunstâncias, os mercados simplesmente não respondem a certos tipos de perturbações (o que, sob a teoria convencional, levaria a mudanças de preço marcadas). Este aspecto da teoria pode desempenhar um papel na explicação da rigidez dos preços que são centrais para a compreensão de certos aspectos de fenômenos macroeconômicos. A informação imperfeita nos mercados de produtos tem mais consequências nas qualidades e nas variedades de mercadorias produzidas. As empresas devem ter um incentivo para produzir produtos de alta qualidade, para não enganarem seus clientes; em muitos (ou pelo menos na maioria) casos, os indivíduos não observam a qualidade do que compram até depois que eles compraram.'' [Tradução livre].

Considerando estes aspectos, STIGLITZ, de maneira correta, alega que o modelo de concorrência perfeita assume de maneira irrealista a ausência de custos informacionais.

Além disto, basta que estes custos sejam positivos, que a teoria passa a ter dificuldade em dialogar com a realidade. Todavia, STIGLITZ deu grande ênfase ao fato do aumento dos custos informacionais gerar pode de mercado para as empresas, sendo que STIGLITZ – aparentemente – vê como benéfico ao consumidor a maior transparência da informação em relação a preços.

Todavia, um aumento do custo informacional, do lado da oferta, também dificulta uma alocação apropriada da produção, mas que em alguns cenários pode vir a beneficiar os consumidores, que podem ter para si excessos de produção e preços mais baixos. Além disto, maior transparência, como já referido, pode gerar efeitos derivados de movimentos de colusão tácita ou maior probabilidade de colusão expressa[12].

STIGLER (1961) já havia verificado que é possível que um cartel busque identificar comportamentos desviantes e puni-los: o que seria feito por episódios de quedas acentuadas no lucro e no preço de empresas [correlação positiva entre ambas variáveis]. Este sistema foi formalizado por OSBORNE (1976)[13] e FRIEDMAN (1971)[14]. Uma interpretação alternativa foi fornecida por GREEN & PORTER (1984)[15], que mostraram que este tipo de fenômeno [quedas acentuadas no lucro e no preço de empresas] pode ser derivado de um tipo de indústria em que, de maneira tácita, as empresas, em um primeiro momento, escolhem um equilíbrio de colusão monopolístico. Todavia, eventualmente, o preço pode diminuir em razão (i) de um choque de demanda ou (ii) da traição de um membro do cartel, via aumento secreto de quantidade de um rival. Os agentes individuais [que supostamente estariam dentro do cartel] não sabem qual teria sido o motivo da queda de preços, havendo, assim, um problema de *moral hazard*, para sustentar o acordo ilícito. Independentemente da razão, se o preço cai a um determinado ponto, segundo GREEN & PORTER (1984), tal evento dispararia uma espécie de gatilho, já esperado pelos agentes em colusão, que reverteria o equilíbrio de colusão para um equilíbrio de Cournot (havendo diminuição de preços e de lucros, mas não por uma punição e, sim, por um desequilíbrio momentâneo do acordo tácito ou explícito em razão de choques externos). Após estabilizar a produção, o preço poderia retornar ao equilíbrio de colusão anterior, havendo, em tal indústria, uma espécie de ciclos, que se alternariam entre equilíbrios de colusão e de Cournot. Assim, eventuais quedas no preço e na margem seriam um movimento de reequilíbrio do cartel e não necessariamente de um comportamento punitivo de desviantes.

De todo modo, toda a assunção do modelo de GREEN & PORTER (1984) refere a um cenário em que não há publicização de preços, custos ou quantidades. Caso exista publicização de preços e de quantidades, o problema do moral hazard deixa de existir, sendo mais fácil o controle de um eventual cartel ou de uma colusão tácita.

---

[12] As Levenstein and Suslow state: "*In almost all cases where collusion is feasible, there are multiple possible collusive equilibria . . . firms will have different rankings among possible equilibria, requiring some form of communication in order to move them toward an efficient equilibrium. If firms are prohibited by antitrust authorities from communicating, they may use focal points to choose among the multiple equilibria.*" MC Levenstein and VY Suslow, "Cartel Bargaining and Monitoring: The Role of Information Sharing" in The Pros and Cons of Information Sharing (Stockholm, Swedish Competition Authority, 2006), 36.

[13] OSBORNE, D. K. (1976). Cartel Problems. *American Economic Review, 66*, 835-844.

[14] FRIEDMAN, J. W. (1971). A Non-cooperative Equilibrium for Supergames. *Review of Economic Studies, 28*, 1-12.

[15] GREEN, E., & PORTER, R. (1984). Noncooperative Collusion under Imperfect Price Information. *Econometrica, 52*, 87-100.

STAHL II (1989), no entanto, chamou atenção para a lacuna entre dois resultados contrastantes de Equilíbrio de Nash, ou Nash Equilibrium (NE) para um bem homogêneo com custos idênticos e sem restrições de capacidade.

> "Se os consumidores podem pesquisar sem custos (ou seja, eles são totalmente informados sobre o preço definido por cada loja), então o único NE é o preço walrasiano (Joseph Bertrand, 1883). Por outro lado, se os custos de busca são limitados acima de zero, então o único NE é o preço do monopólio (Peter Diamond, 1971). Os resultados para outros casos não fornecem uma transição suave do resultado de Bertrand para o resultado de Diamond. Existe uma literatura rica, mas irregular, sobre pesquisa de consumidor. A maioria dos modelos com um número finito de lojas (por exemplo, Avishay Braverman, 1980; Hal Varian, 1980; Steven Salop e Joseph Stiglitz, 1977; e Stiglitz, 1979) não consideram a pesquisa sequencial; em vez disso, um consumidor é totalmente informado ou totalmente ignorante dos preços das lojas. Kenneth Burdett e Kenneth Judd (1983) consideram a busca sequencial barulhenta e a busca não sequencial ótima. Louis Wilde e Allan Schwartz (1979) consideram regras de busca não-sequenciais ad hoc. John Carlson e Preston McAfee (1983) consideram a busca de consumidor seqüencial a partir de um número finito de lojas, mas a regra de busca é baseada em uma distribuição conjecturada de preços que não está relacionada à distribuição de equilíbrio. Stiglitz (1987) considera a busca ótima do consumidor a partir de um número finito de lojas sem recall. Jennifer Reinganum (1979) e Raphael Rob (1985) consideram a busca sequencial ideal para um modelo com um contínuo de lojas e consumidores. Os custos de pesquisa são limitados acima de zero para o Reinganum; no entanto, há preço dispersão através de custos de loja não idênticos. A distribuição dos custos de pesquisa não é limitada acima de zero para Rob. No entanto, Rob (como Stiglitz) faz a suposição duvidosa de que os consumidores podem "ver" desvios por lojas antes de realmente pesquisarem. Essa noção não representa um NE, sendo crucial para seus resultados. É mais razoável supor que os consumidores conhecem apenas a distribuição NE de preços sobre os quais baseiam suas regras de busca; informações sobre preços reais são obtidas somente por meio de pesquisa. A literatura não inclui um estudo de teoria de jogos adequado para a busca sequencial ideal a partir de um número finito de lojas idênticas com recall." [Tradução livre].

STAHL II (1989) pensa em um modelo em que há dois tipos de consumidores:

- Os que tem custo de procura igual a zero, sendo representados por um percentual μ, tal que $\mu \in [0,1]$. Estes consumidores são chamados de "shoppers";
- Os que tem custo de procura comum $c > 0$, sendo representados por um percentual $1 - \mu$.

No modelo de Bertrand, todos consumidores são "shoppers", ou seja, $\mu = 1$. Já no modelo de Diamond, nenhum consumidor é "shopper", ou seja, $\mu = 0$.

Quando $\mu \in (0,1)$, então, adotam-se estratégias mistas entre Bertrand e Diamond. E a partir daí Stahl II desenvolve um modelo que, entre outras conclusões acaba por compreender que se há poucas empresas e há diminuição dos custos informacionais, então, o equilíbrio tende a ficar mais próximo de Bertrand. Todavia, mesmo se houver grande diminuição de custos informacionais, caso haja muitas empresas no mercado, não se irá verificar uma modificação muito grande no equilíbrio, na hipótese de uma estratégia mista, já que à medida em que aumenta o número de empresa, a probabilidade da empresa que precifica ser a empresa com menor preço do mercado diminui, diminuindo, também, o incentivo de precificar muito baixo. Lembrando-se que em Bertrand a empresa que precifica abaixo de todas as demais leva todo o mercado, na hipótese de bens homogêneos.

KÜHN & VIVES (1995) referem que:

> "Considere um modelo padrão de monopólio. O monopolista tem uma função de demanda inversa linear
>
> $$p = a - Q$$
>
> onde p é o preço de mercado, Q a produção produzida e a demanda interceptada. Considere uma situação em que o valor "a" do intercepto da demanda é um valor aleatório e desconhecido para o monopolista. Vamos, por simplicidade de exposição, supor que existem apenas dois estados de demanda. Quando a demanda é alta $(a = a_H)$, quando a demanda é baixa $(a = a_L)$. Nós denotamos o valor esperado de a por a^*. Suponha que se pudesse dar ao monopolista uma informação adicional sobre seu verdadeiro estado de demanda (valor de a). Isso certamente melhorará a qualidade da tomada de decisões do monopolista e, portanto, os lucros do monopolista. Entretanto, melhorar a qualidade da tomada de decisões de um monopolista não é necessariamente benéfico socialmente. Os benefícios sociais de dar mais informações a um monopolista dependem de o monopolista usar essa informação para obter uma alocação que seja, em média, mais eficiente, ou se ele usa a informação para redistribuir o excedente dos consumidores para si mesmo de forma mais eficaz. Isso criaria uma distorção de alocação maior em média. Em outras palavras: o monopolista terá um incentivo para aumentar os lucros aumentando o bolo ou aumentando sua participação em um bolo menor?
>
> A resposta depende crucialmente de o monopolista escolher preço ou quantidade. A partir do trabalho de Leland (1972), Weitzman (1974) e Browing (1987), sabemos que, ao contrário do caso da certeza, a fixação de preços e quantidades por um monopolista não é equivalente quando se enfrenta uma demanda incerta. Se houver ajuste de quantidade, os preços terão que se ajustar à realização da demanda (veja a Figura 1), enquanto que, sob as configurações de preço, as quantidades precisam se ajustar para compensar o mercado (veja a Figura 3). Se dermos ao monopolista uma melhor informação sobre a demanda, isso terá efeitos diferentes, dependendo da variável de decisão do monopolista. Se a variável de decisão for quantidade, dar mais informações ao monopolista levará a mais ajustes de quantidade e menos ajustes de preço. Se a variável de decisão é o preço, o oposto será o caso. As figuras 1, 2 e 3 ilustram os argumentos do parágrafo anterior. As duas curvas de demanda correspondentes aos dois estados verdadeiros de demanda são desenhadas como linhas tracejadas.
>
> A linha sólida é a curva de demanda esperada que um monopolista enfrenta se não tiver informações sobre a demanda. Suponha primeiro que o monopolista é um determinador de quantidade. Se ele não tiver informações sobre a interceptação da demanda real, ele escolherá a quantidade ótima em relação à curva de demanda esperada, Q^*. O preço realizado estará nas interseções da linha vertical e da curva de demanda pontilhada acima ou abaixo da curva de demanda esperada na Figura 1. O que acontece, se dermos a uma configuração de quantidade monopolista, melhores informações sobre a demanda? Suponha para a concretude que, com alguma probabilidade, o verdadeiro estado de demanda seja revelado a ele. Então, em média, ele produzirá mais no estado de alta demanda (Q_H) e menos no estado de baixa demanda (Q_L). Isso reduz a perda de peso morto em estados de alta demanda (pela área tracejada à direita da linha vertical) e aumenta a perda de peso morto em estados de baixa demanda (pela área tracejada à esquerda da linha vertical). Note, no entanto, que um pequeno movimento em direção a mais produção no estado de alta demanda leva a uma redução maior na perda de peso morto do que o aumento na perda de peso morto de um pequeno movimento em direção à produção mais

baixa no estado de baixa demanda. Isso pode ser visto a partir das áreas sombreadas na Figura 1. Assim, se o monopolista é um determinador de quantidade, a perda de peso morto é reduzida pela melhoria da informação do monopolista.

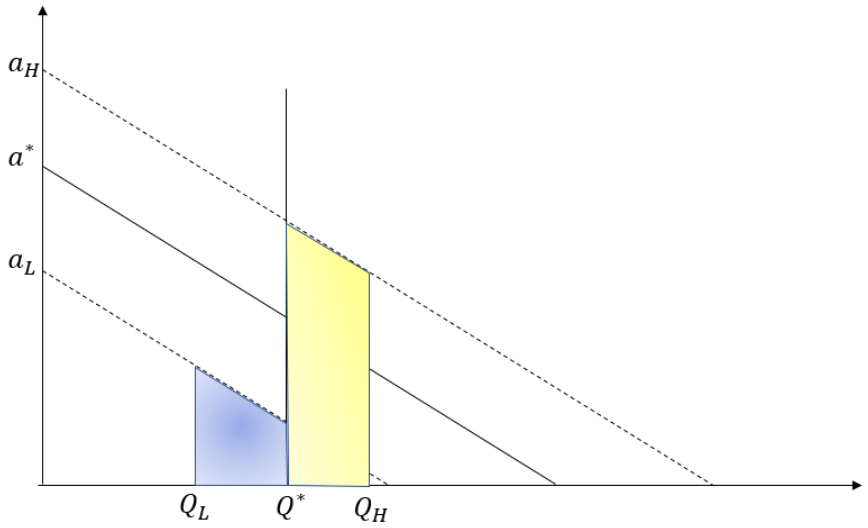


Figura 1: monopolista que determina quantidade com demanda incerta.Aumentar informação é aumentar o bem-estar.

Também é possível mostrar que, neste caso, os consumidores ganham do monopolista de definição de quantidade com a informação adicional. Para ver isso, considere a Figura 2. Os ganhos do consumidor de maior consumo e preços mais baixos em bons estados do mundo (a área mais alta) superam a perda de menor consumo e preços mais altos em estados ruins do mundo (a área mais baixa). Essencialmente, parte do aumento do excedente social total é repassado aos consumidores em forma de preços mais baixos no bom estado.

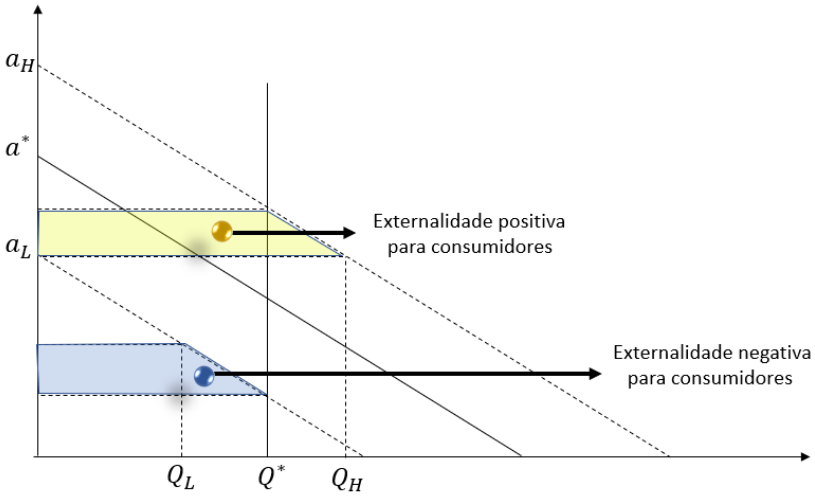


Figura 2

O argumento oposto é verdadeiro no caso da fixação de preços, que é ilustrada na Figura 3. Começando com nenhuma informação sobre o verdadeiro estado da demanda, o monopolista de fixação de preços estabeleceria o preço ótimo relativo à função de demanda esperada, p *. A produção se ajustaria para liberar o mercado em Q_L e Q_H para baixas e altas realizações de demanda, respectivamente. Isso leva a grandes variações na produção. Agora, suponha que você dê ao monopolista um sinal que revela com probabilidade o verdadeiro estado da demanda. Em média, a

saída será reduzida no estado alto (para $\hat{Q}_H$) e aumentada no estado baixo (para $\hat{Q}_L$) da demanda. Assim, exatamente pelo mesmo raciocínio acima, teremos aumentos na perda de peso morto média (ou seja, esperada). Os lucros do monopolista aumentam, mas apenas aos custos para o consumidor que superam esses ganhos.

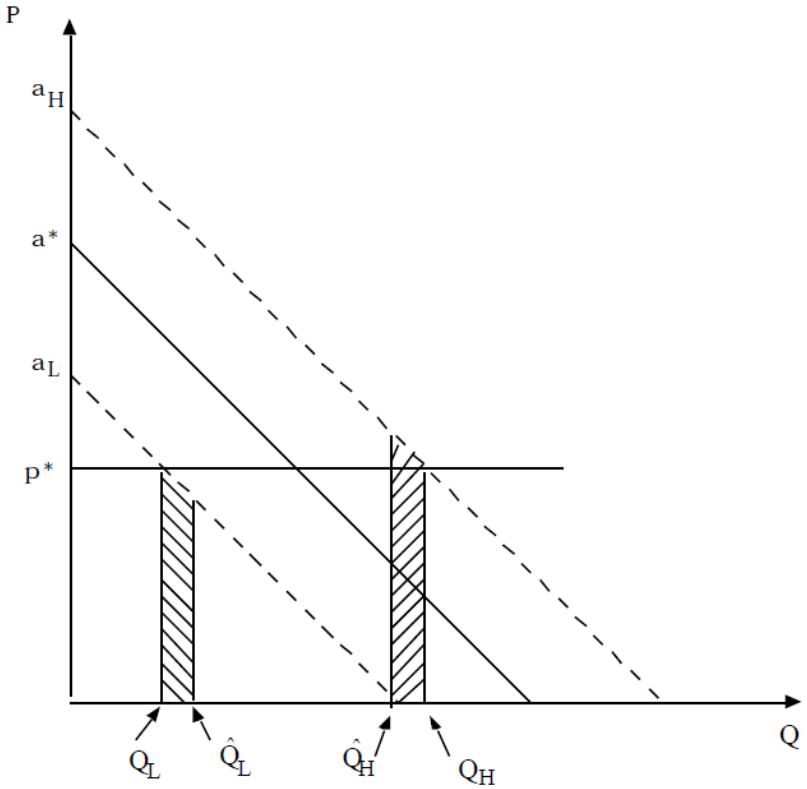


Figura 3: monopolista que determina preço com demanda incerta. Aumentar informação é diminuir o bem-estar.

O argumento de que dar ao monopolista informações adicionais sobre a demanda só será socialmente benéfico com a definição de quantidade, é bastante geral. Baseia-se na observação de que o superávit social esperado (e o excedente do consumidor esperado também) geralmente aumentam se a produção é mais responsiva ao estado real do mundo. Do ponto de vista do excedente do consumidor (e do bem-estar social), a uniformidade dos preços e a variabilidade do produto são preferíveis à variabilidade dos preços e à uniformidade do produto em diferentes estados de demanda. Observe que esse efeito cria uma diferença entre a configuração de preço e a configuração de quantidade que não tem nada a ver com a diferença usual entre a configuração de preço e quantidade em modelos de oligopólio. Esse efeito não é estratégico, mas é de grande importância na avaliação dos efeitos de bem-estar da aquisição de informação e troca de informações, sempre que houver poder de mercado. Há outra observação que é importante para a análise posterior. Isso é o fato de que aumentar a variabilidade da demanda para determinada demanda (ou seja, média) esperada sempre aumentará os lucros do monopolista se ele tiver alguma informação. Essencialmente, a informação de uma determinada qualidade torna-se mais valiosa sob maior incerteza de demanda, porque os ganhos de se adaptar ao verdadeiro estado da demanda tornam-se maiores." [Tradução livre].

O autor, posteriormente, faz uma série de outras derivações, mas busca diferenciar estas situações que parecem refletir o modelo de Cournot (estipulações das empresas de quantidade) versus o modelo de Bertrand (estipulações das empresas de preços). Como já referido em outras análises do DEE, estes modelos são incompletos à medida que as

empresas estipulam simultaneamente ambas variáveis. De todo modo, é uma reflexão teórica inicial para mostrar como este tipo de problema é complexo.

KÜHN & VIVES (1995), em seu trabalho, fazem uma extensa digressão sobre a literatura teórica a respeito deste tipo de questão.

De acordo com SCHULTZ (2005):

> "A transparência do mercado foi analisada a partir de diferentes ângulos na literatura. Como discutido acima, Varian (1980) estudou um mercado homogêneo, onde a transparência do mercado é incompleta. Ele mostrou que o lucro esperado das empresas no equilíbrio simétrico de Nash diminui no nível de transparência do mercado. Nesse sentido, a crescente transparência do mercado intensifica a concorrência. A literatura de busca, veja por exemplo Burdett e Judd (1983) ou Stahl (1989) pode ser vista como um desenvolvimento deste tema. A redução dos custos de pesquisa aumenta a pesquisa e essa competição intensiva. Anderson e Renault (1999) estudam a concorrência de preços quando os consumidores têm que procurar preços e características do produto. Eles mostram que os preços de mercado aumentam com os custos de busca. A literatura sobre publicidade, ver e. Bester e Petrakis (1995) também pode contribuir para a compreensão da transparência do mercado. Uma diferença importante, no entanto, é que neste caso as empresas no mercado ativamente afetam a transparência do mercado, enquanto consideramos o caso em que os agentes externos afetam a transparência do mercado. O aumento de publicidade é normalmente mostrado para levar a preços mais baixos.
> Por outro lado, a teoria do cartel conforme Stigler (1964), Green e Porter (1984) e outros, ver Tirole (1988) é voltada para uma visão geral, apontando para os efeitos anticompetitivos de maior transparência no lado do produtor do mercado pelas razões descritas acima. Tem havido pouco trabalho sobre os efeitos da transparência do consumidor no conluio. Uma exceção é Nilsson (1999). Ele considera o conluio tácito em um modelo de pesquisa repetido de um mercado homogêneo a la Burdett e Judd (1983), onde as empresas são perfeitamente informadas dos preços, mas os consumidores precisam procurar para aprender os preços. Diminuir o custo da pesquisa corresponde a aumentar a transparência no modelo de Varian: diminui o preço esperado em um equilíbrio one shot. No entanto, o conluio é facilitado no jogo repetido. No modelo de Nilsson, a maioria dos consumidores decide se pesquisa ou não os benefícios esperados da pesquisa, enquanto uma fração dos consumidores sempre pesquisa. A maioria dos consumidores, portanto, deixa de procurar se as empresas estabelecem o mesmo preço. Isso se aplica se as empresas concordarem com um preço alto. Subcotar a outra firma na fase colusiva, portanto, apenas dará um aumento relativamente pequeno na demanda. Esse recurso facilita o conluio. Na fase de punição do equilíbrio colusivo, as empresas não estabelecem o mesmo preço (elas desempenham uma estratégia mista como em Varian), portanto, a busca ocorre e o aumento da transparência através da redução dos custos de pesquisa intensifica a concorrência nessa fase. Assim, o aumento da transparência aumenta a procura na fase de punição, mas não na fase colusiva, como resultado, o aumento da transparência facilita o conluio. No presente artigo, pelo contrário, buscar-se modelar a situação em que ao se aumentar a transparência aumenta-se, também, o nível de informação dos consumidores em ambas as fases do equilíbrio e o resultado depende, portanto, da influência líquida no lucro e no lucro da punição. A outra diferença importante é que consideramos tanto um mercado homogêneo quanto um mercado diferenciado. MØllgaard e Overgaard (2000) estudam um duopólio repetido e diferenciado, mas não distinguem entre substituibilidade e transparência. Eles assumem que os produtos realmente são homogêneos, mas que os consumidores não são racionais e acreditam que os bens são diferenciados. O grau de substituibilidade das mercadorias nas funções de utilidade dos consumidores é interpretado como substituibilidade percebida e identificada com a transparência.

> Seus resultados, portanto, refletem os resultados da literatura sobre estabilidade de conluio em mercados diferenciados. Ver, por exemplo, Deneckere (1983), Chang (1991), Ross (1992) e Häckner (1995). Esses autores mostram que, à medida que os produtos se tornam mais substituíveis, um desvio se torna cada vez mais atraente. A fase de punição também se torna mais severa. Sustentabilidade do conluio tácito é a essência destas duas forças. Deneckere (1983) mostra que, com as firmas de estabelecimento de preços e a reversão de Nash, a relação não é monotônica e que, para bens bastante homogêneos, o conluio se torna mais difícil com uma maior diferenciação de produtos. MØllgaard e Overgaard sugerem que isso implica que a limitação da transparência do mercado pode reduzir o escopo do conluio quando os mercados são muito transparentes. Nosso resultado mostra que essa conclusão não é válida se explicitarmos explicitamente a transparência." [Tradução livre].

Schultz (2005) descobre que, embora aumentar a transparência aumente os benefícios da redução do rival durante um estágio colusivo, isso também reduz os resultados da punição do cartel, o que torna as empresas mais propensas a fazer cartel.

Utilizando um modelo que mescla os debates de KÜHN & VIVES (1995) e de STAHL II (1989), CAMPBELL, RAY, & MUHANNA (2005) mostraram como, em uma perspectiva estática e sob determinadas circunstâncias restritas, a publicidade dos preços pode ser benéfica aos consumidores, mas caso se leve em consideração o aspecto dinâmico, com as mesmas restrições, o resultado do equilíbrio é distinto, situação na qual o aumento da publicidade de preços gera aumento de preços.

Após calcular o equilíbrio estático, o autor complexifica o modelo incluindo a possibilidade de os agentes interagirem de maneira dinâmica, com ou sem monitoramento das atividades dos rivais (via publicização de preços, por exemplo), incluindo diferentes "estágios", uma otimização bayesiana dos agentes dos descontos esperados ao final do jogo, entre outros aspectos. Não se pretende aqui relatar todos os detalhes do modelo, mas apenas esclarecer que o autor identificou que – quando se considera o ponto de vista dinâmico – a publicidade dos preços aumenta a probabilidade de as partes entrarem em conluio (com elevação de preços aos consumidores) à medida em que há possibilidade de monitoramento da conduta dos agentes de um suposto cartel. Obviamente, que tal é uma modelagem que simplifica a realidade em aspectos muito fortes, mas que dá insights para perceber quão complexo é este debate.

A descrição desta literatura teórica feita acima apenas tangencia, ou seja, apenas arranha a camada superficial desta discussão teórica profunda disponível sobre publicidade de preços. E se há grande sofisticação teórica sobre os efeitos da publicidade em preços, também, se verifica um vigoroso e intenso debate empírico, em âmbito mundial, sobre esta matéria, como será relatado a seguir.

3.2.2. Debate empírico

3.2.2.1. Estudos que ressaltam a possibilidade de efeito negativo em termos de preços

Há estudos empíricos que demonstram o efeito líquido negativo derivado de políticas de publicidade de preços, como a LPMCC da ANP. A este respeito, por exemplo, de acordo com ALBÆK, MØLLGAARD, & OVERGAARD (1997), em outubro de 1993, a Autoridade Antitruste Dinamarquesa decidiu reunir e publicar, a cada trimestre, os preços reais das faturas de 18 locais de produção de dois tipos de mistura pronta de concreto em três regiões da Dinamarca.

A autoridade esperava que a publicação do estudo diminuísse os custos informacionais para os consumidores (ou seja, principalmente para os empreiteiros), na esperança que, se os consumidores tivessem maior nível de informação, então, forçariam a negociação pelo menor preço. Assim, haveria maior concorrência e os preços médios iriam, necessariamente, diminuir.

Todavia, uma vez iniciada a publicação trimestral dos preços para o mercado, o que se verificou foi o oposto: ou seja, os preços médios dos tipos de concreto relatados aumentaram de 15 a 20% no período de um ano. ALBÆK, MØLLGAARD, & OVERGAARD (1997) investigaram se isso foi devido a mudanças na oferta ou na demanda, como uma recuperação dos negócios e / ou restrições de capacidades, mas argumentam que estas hipóteses pareciam ter pouco poder explicativo. Concluíram que uma explicação melhor seria aquela que atribui a causa do aumento de preços à publicação dos preços pela autoridade antitruste. Ou seja, a publicação dos preços teria permitido a diminuição da intensidade da concorrência em preços, tendo levado, portanto, a um resultado social contrário àquele que a Autoridade Antitruste almejava.

Abaixo é possível verificar como, no início de 1994, havia elevada dispersão de preços do concreto, enquanto que, em 1995, após vários meses de publicações trimestrais dos preços do concreto pela Autoridade Antitruste Dinamarquesa, verificou-se diminuição da dispersão de preços e aumento da média de preços do mercado.

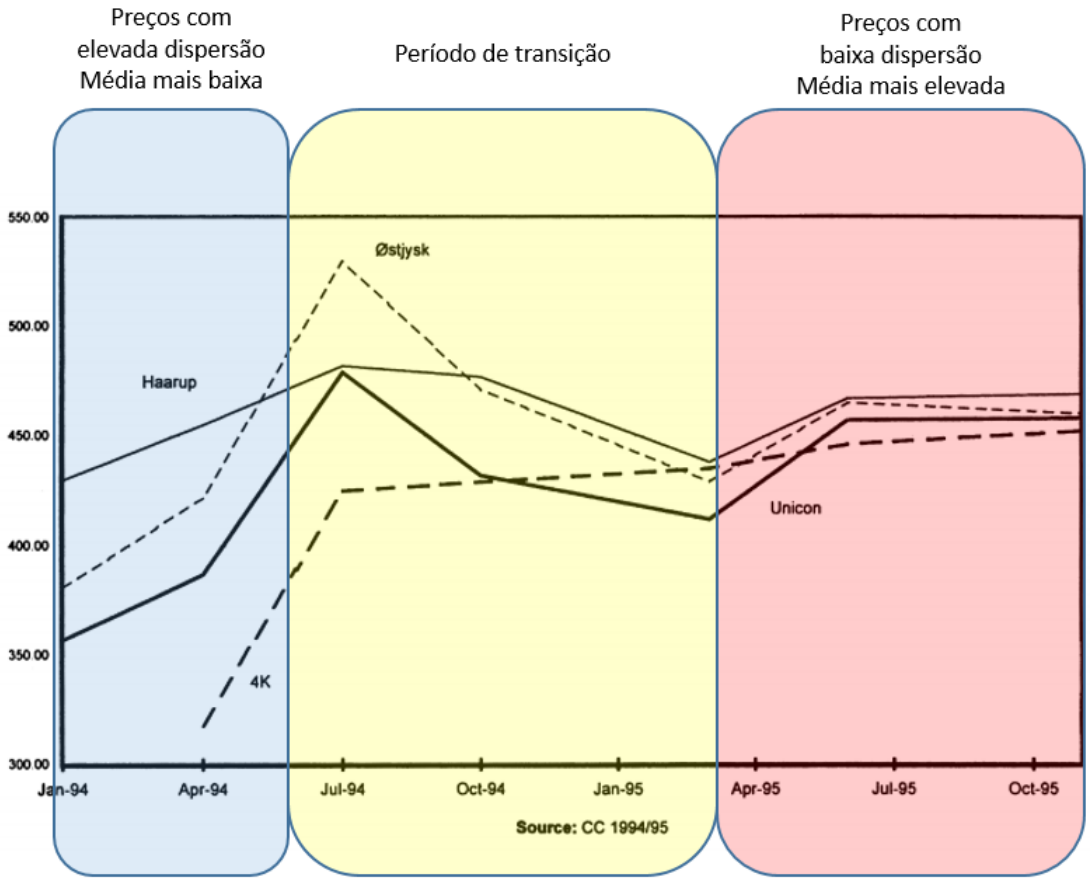


Figura 8: *Dispersão e nível de preços do concreto na Dinamarca após publicação periódica de preços autorizada pela Autoridade Antitruste, que se iniciou em outubro de 1993*.Fonte: figura adaptada do estudo de ALBÆK, MØLLGAARD, & OVERGAARD *(1997, p. 438).*

Outro estudo interessante é de Ralf Dewenter, Ulrich Heimeshoff e Hendrik Lüth (2016). Tais autores explicaram que em dezembro de 2013, a unidade alemã de transparência do mercado de combustíveis (*Markttransparenzstelle für Kraftstoffe*) entrou em operação. Desde então, os postos de gasolina alemães estavam comprometidos a relatar mudanças de preços para gasolina ou diesel em "tempo real" para a unidade, que é hospedada pela autoridade alemã da concorrência (*Bundeskartellamt*). O objetivo deste regulamento era reforçar a transparência do mercado, permitindo aos consumidores obter informações sobre os preços de combustível facilmente. Além disso, os dados recolhidos deveriam ajudar a divulgar o abuso do mercado poder ou cartelização.

Para testar se a unidade de transparência do mercado de combustíveis gerou algum resultado positivo ou negativo sobre os preços dos combustíveis, tais autores utilizaram a abordagem de diferenças-em-diferenças, comparando os preços dos combustíveis antes e depois da introdução da unidade e, adicionalmente, comparando os preços alemães com os preços médios de um grupo de controle. O grupo de controle foi composto com o preço de 27 outros países europeus.

Os dados observados, portanto, referem-se a um painel semanal de observações de 28 Estados da União Europeia, que vai da segunda semana de 2005 até a 42ª semana de 2015.

Tabela 1: Variáveis

$preço_{it}$ (var.indep)	preço em Euros – gasolina ou diesel para 1000 litros do país i no período t
$Brent_{it}$	preço do petróleo Brent spot do país i no período t (dentro do vetor x_{it})
CPI_{it}	índice de preços do consumidor do país i no período t (dentro do vetor x_{it})
IPI_{it}	índice de produção industrial do país i no período t (dentro do vetor x_{it})
$Taxes_{it}$	impostos do país i no período t (dentro do vetor x_{it})
$Regulation_t$	dummy indicando o período de transparência na Alemanha
$RegCountry_i$	dummy indicando se é a Alemanha (tratada) ou se é outro país (captando o efeito fixo dos países)
$Treatment$	interação entre a dummy Alemanha (tratada) e a Regulation

Tabela 2: Estatística descritivas

	Obs	Mean	Standard Deviation	Min	Max
Gas	14,175	563.77	116.90	226.38	860.51
Diesel	14,175	607.73	124.12	335.92	933.00
Brent	14,176	84.32	24.87	40.02	142.43
CPI	14,120	115.65	12.60	96.05	157.42
IPI	10,934	102.53	10.46	67.40	149.00
Gtax	14,175	723.20	160.58	384.73	1110.51
Dtax	14,175	589.64	127.10	339.80	1114.46

$$preço_{it} = x_{it}\ \acute{}\beta + \phi_1 Regulation_t + \phi_2 RegCountry_i + \phi_3 Treatment + u_{it} \qquad \textbf{Equação 1}$$

Frise-se que o preço da Gasolina e do Diese deve ser calibrado. Na tabela acima, o preço médio da gasolina aparece como 563,77 para mil litros de gasolina. Assim, o preço médio do litro encontrado foi de 0,56377 Euros.

Após explicar as variáveis, passa-se ao modelo propriamente dito, conforme referido abaixo:

Tabela 3: Equação por MQO

	Gas I	Gas II	Gas III	Diesel I	Diesel II	Diesel III
Regulation	46.50 (0.00)	12.20 (0.05)	18.67 (0.05)	37.51 (0.00)	2.28 (0.76)	12.78 (0.07)
Treatment	15.87 (0.00)	12.20 (0.00)	34.15 (0.00)	-6.08 (0.18)	20.34 (0.00)	19.1 (0.00)
Brent	-	269.55 (0.00)	254.92 (0.00)	-	284.79 (0.00)	286.66 (0.00)
CPI	-	2.41 (0.00)	2.15 (0.00)	-	1.38 (0.03)	1.27 (0.00)
IPI	-	-.0227 (0.91)	-	-	.5862 (0.03)	-
Taxes	-	.1907 (0.42)	.1986 (0.00)	-	.3385 (0.00)	.3381 (0.00)
Constant	556.20 (0.00)	-1044.08 (0.00)	-967.06 (0.00)	601.85 (0.00)	-1070.03 (0.00)	-993.50 (0.00)
Country fixed effects	YES	YES	YES	YES	YES	YES
Time dummies	NO	NO	YES	NO	NO	YES
R^2	0.02	0.85	0.85	0.01	0.86	0.85
F-Test (controls)	93.19 (0.00)	10320.93 (0.00)	1423.46 (0.00)	172.88 (0.00)	11064.00 (0.00)	1371.00 (0.00)
Obs	13,644	10,413	13,590	13,644	10,413	13,590

Note: p-values given in parenthesis are based on clustered standard errors.

Os autores concluíram que seu artigo indica que, embora tenha sido bem intencionada a Autoridade de Concorrência da Alemanha, a transparência de preços induzida pelo Estado aumentou o preço da gasolina em 1,2 a 3,3 centavos de Euro por litro.

De maneira semelhante, Fernando Luco (2017)[16] postou na internet o terceiro capítulo de sua tese, com o título "Quem se beneficia da publicidade da informação? O caso do varejo de gasolina". O autor buscou analisar:

> "como a concorrência mudou na indústria chilena de varejo de gasolina depois que o governo chileno passou a regulamentação em fevereiro de 2012, exigindo que os postos de gasolina postassem seus preços em um site do governo e mantivessem os preços atualizados caso houvesse mudança no preço da bomba. O site foi introduzido em 1º de março de 2012, e durante seu primeiro mês, ele publicou apenas preços para a região onde a capital (Santiago) está localizada. O resto do país foi adicionado sequencialmente ao site nos meses seguintes, de acordo com um cronograma definido pelo governo. Após julho de 2012, o site continha informações de todo o país. O governo chileno introduziu o site por duas razões. Primeiro, o site permitiria à Comisión Nacional de Energía (CNE, Comissão Nacional de Energia) ter informações de preços em tempo real que seriam usadas para avaliar o desempenho de mercado e previsão de preços. Em segundo lugar, permitiria aos consumidores acessar informações georreferenciadas sobre preços para todos os postos de gasolina no país, bem como informações sobre suas características. Nesse cenário, a divulgação de informações pode ter efeitos pró e anticompetitivos. Por um lado, a divulgação pode intensificar a concorrência se os consumidores se beneficiarem de custos de pesquisa. Além disso, a concorrência pode aumentar também se as estações usarem o site para diferenciar uns dos outros, publicando informações sobre os serviços que eles oferecem. Por outro lado, se as estações tiverem acesso fácil a informações sobre preços, a divulgação pode facilitar coordenação. Além disso, se há heterogeneidade na magnitude dos efeitos em todos os locais, as políticas de divulgação podem ter importantes consequências distributivas. Por estas razões, eu estudo como a divulgação de informações afetou a concorrência no varejo chileno-gasolina indústria e quem se beneficiou, fazendo duas perguntas. Primeiro, qual é o impacto de divulgação na margem de uma empresa e na dispersão de margem? Em segundo lugar, como é que o impacto de divulgação sobre os resultados do mercado local variam de acordo com a intensidade da busca do consumidor?
>
> Para responder a essas perguntas, eu combino vários conjuntos de dados que me permitem estudar as margens evoluíram entre janeiro de 2010 e dezembro de 2013 em seis das maiores cidades no Chile. Identifiquei o impacto da divulgação sobre a intensidade da concorrência explorando a implementação sequencial do mecanismo de divulgação.
>
> **Os resultados fornecem forte provas favoráveis à tese de que a publicização de informações diminiui a concorrência, pois as margens aumentaram em média dez por cento em todas as cidades, sem alterações na dispersão das margens. Além disso, mostrou que este aumento nas margens não é explicado por hipóteses alternativas, como um aumento diferenciação ou alterações no comportamento de preços específicos da marca ou da cidade**." [Tradução livre].

Fernando Luco (2017) explicou que a CNE passou a "*Resolución No. 60*" criando o "*Sistema de Información en Línea de Precios de los Combustibles en Estaciones de*

[16] Para ter acesso ao texto, consultar a webpage <https://cf00f56d-a-62cb3a1a-s-sites.googlegroups.com/site/flucoe/home/Info_disclosure.pdf?attachauth=ANoY7cpzWbOZJGAQSQHqtIjd4Klg2-Qqto2uR4jXYg3Nhom9iqooMj_4n-TeHIzLTCA-NXlOdjqajcr4tP_6SABsZEU62bCf1JPetyIHdJdcjsZR-bRCbtC_Gk-wc_y5FEzB2LJjtZDMa-1andgDmVbSiBLy-735cQCPq23AJEcamPpLhsfxPQaKRNODIp5mDL-DckyoSNuqYLS-bG4QA20kGX2vJt-hTQ%3D%3D&attredirects=0>.

Servicios" no *website* <www.bencinaenlinea.cl>. Explicou também que a introdução da divulgação de preços pelo governo se daria de maneira gradual. Na Figura 9 é possível ver as diferentes datas de início do programa nas diferentes regiões administrativas do Chile.

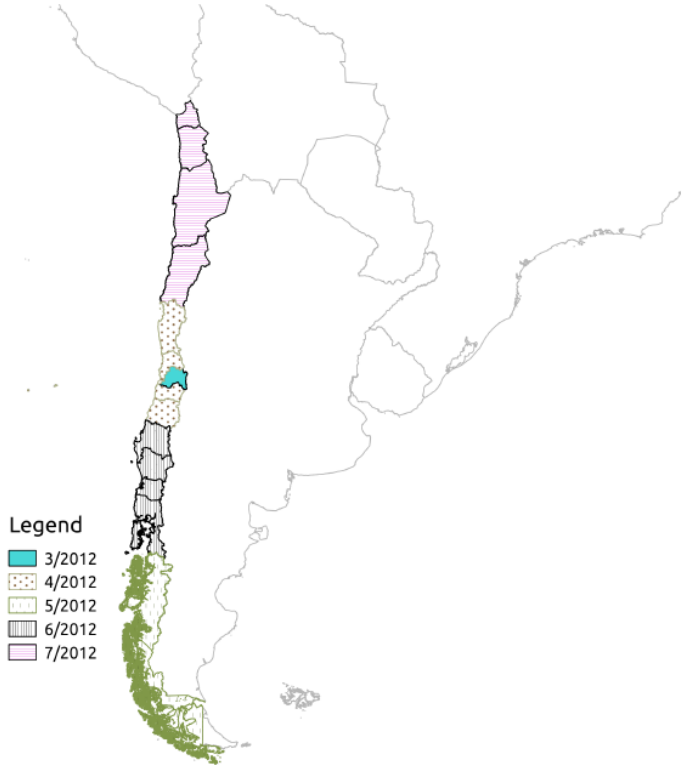
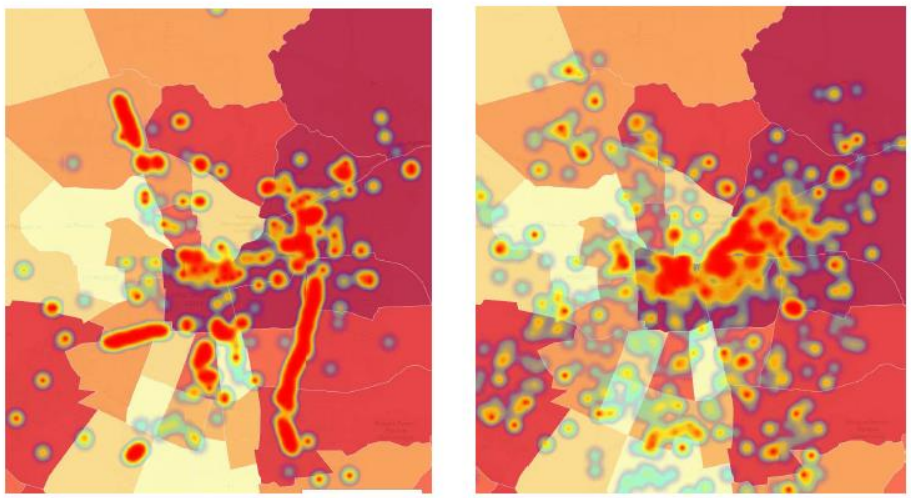


Figura 9: Diferentes datas de início do Sistema de Información en Línea de Precios de los Combustibles en Estaciones de Servicios.

Luco também mediu onde ocorriam as buscas no sistema eletrônico governamental. Plotou em seu mapa os diferentes bairros da cidade de Santiago, segundo o nível de renda da região. Regiões mais escuras possuem maior nível de renda e regiões mais claras menor nível de renda. Em seguida, é possível verificar figuras vermelhas com bordas amarelas, que mostram os lugares onde há maior intensidade de buscas. O que o autor verificou é que, em regra, há maior utilização do sistema, justamente, nas áreas mais ricas, com maior nível de renda, conforme Figura 10 abaixo.



(a) 26/07/2012 (b) 27/11/2012

Figura 10: Buscas no site governamental versus nível de renda da região (Santiago do Chile).

O autor solicitou que as tabelas contendo seu experimento em diferenças em diferenças não fossem publicadas, embora tenha permitido a publicação do seguinte gráfico:

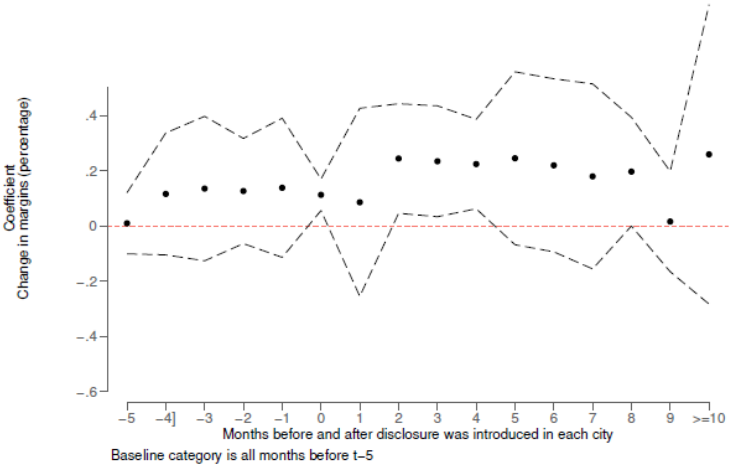


Figura 11: Diff-in-diff dinâmico.

De acordo com o gráfico, após o segundo mês da divulgação das informações de preços pelo governo chileno, espera-se que as margens aumentem de 10% para 20%.

BYRNE & ROOS (2016) apresentaram um estudo muito interessante, também, mostrando como o efeito da publicação de preços pode impactar incentivos de colusão não apenas no curto e médio prazo, mas, também, podem gerar impacto colusivo no longo prazo. Os autores descreveram uma experiência que ocorreu na Austrália, em que a publicidade de preços foi determinada em 2001. Todavia, demorou muito tempo para as empresas "aprenderem" a utilizar a informação publicizada, sendo verificado, em 2010, uma modificação do padrão de precificação das empresas, própria de conluio. Os autores não descartaram a hipótese de que tal modificação de padrão seja derivada de uma colusão

expressa. No entanto, eles criaram um substrato teórico crível, no qual empresas podem "conversar" por meio das sinalizações de preços publicizados por mecanismos governamentais, que mesmo sem uma combinação expressa, levam a um ponto focal.

Os autores mostram, de acordo com a Figura 12 abaixo, a evolução do *market share* e do número de postos por marca:

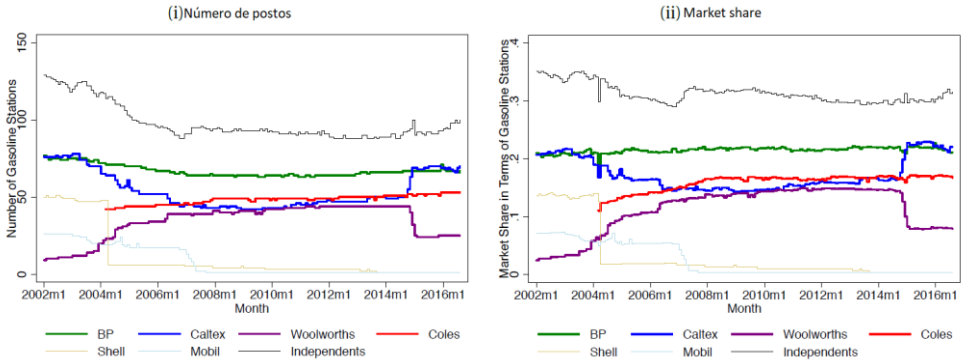


Figura 12: market share em BYRNE & ROOS *(2016)*.

Olhando-se para precificação do setor, BYRNE & ROOS (2016) identificam, conforme disposto na Figura 13, o que seriam ciclos assimétricos de precificação. Nos referidos ciclos, há duas fases:

- uma fase de "saltos" (jump phase), que são picos sazonais, em que os preços aumentam abruptamente em comparação com o preço do dia anterior. Os autores definiram saltos se há um aumento de preços superior a 6 cpl (moeda) de um dia para outro dia;
- seguida da fase de "cortes" (undercutting ou relentig phase), caracterizada por diminuições de preços diárias e sucessivas que se seguem até a proxima fase de salto.

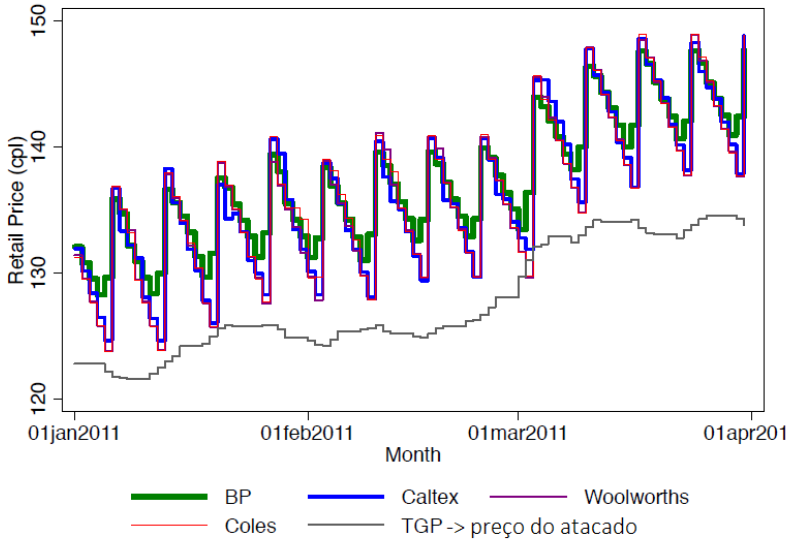


Figura 13: Precificação do setor baseada em fases de saltos e de cortes em BYRNE & ROOS *(2016)*.

Também, os autores, na Figura 14 abaixo, mostraram o preço médio das empresas.

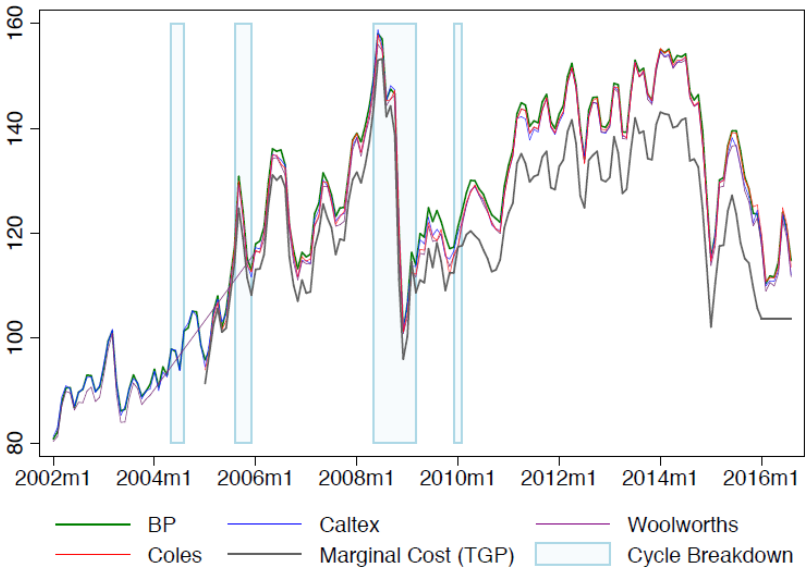
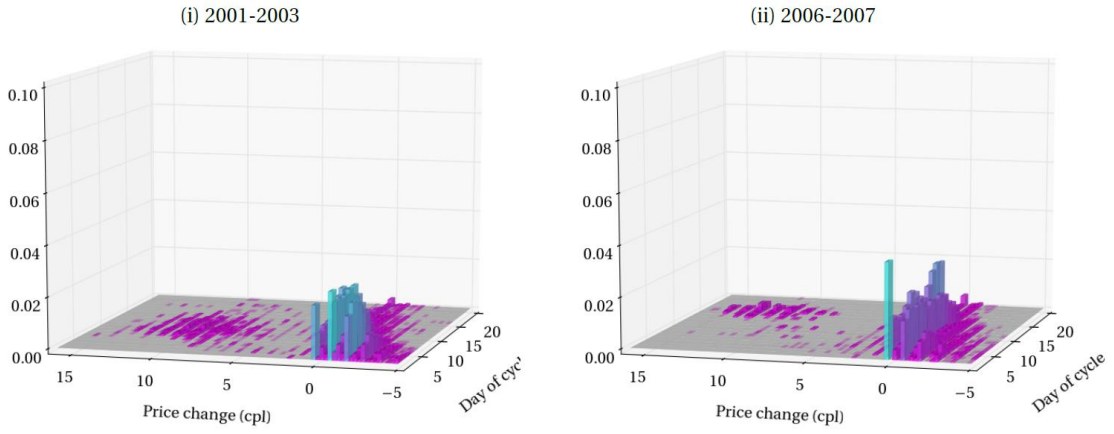


Figura 14: preço médio em BYRNE & ROOS *(2016)*.

É possível verificar que as empresas reagem a modificações de choques, como verificado em 2008. Todavia, em 2010, há uma aumento significativo da margem de todas empresas, já que todos os preços passaram a se descolar do TGP (que é o custo da gasolina no atacado). Os autores plotaram, também, como era a distribuição do aumento e da diminiuição dos preços segundo o dia do ciclo. A parte esquerda representa os "pulos" distribuidos por dia do ciclo, enquanto a parte direita os "cortes" também por dia do ciclo.



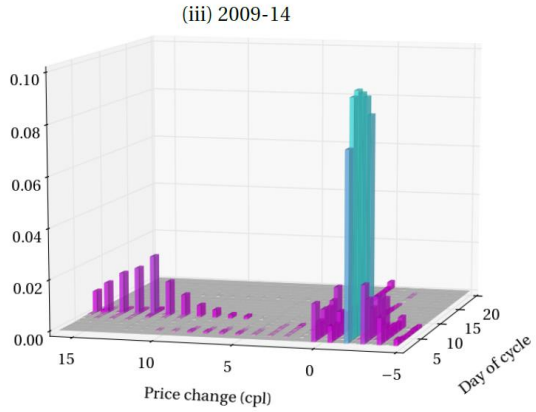


Figura 15: Distribuição dos aumentos e diminuições de preços segundo o dia do ciclo.

Antes de 2009, os corte eram dispersos. Após 2009, verifica-se um pico em -2cpl como sendo um ponto focal de corte. Antes de 2009, os pulos ocorriam em vários dias dos ciclo e poucos chegavam a 15 cpl. Após 2009, verifica-se a concentração dos pulos de forma mais intensa, muitos dos quais acima de 15 cpl. e em regra ocorrendo nas quintas-feiras. Os autores chamaram de "pulo de preço das quintas".

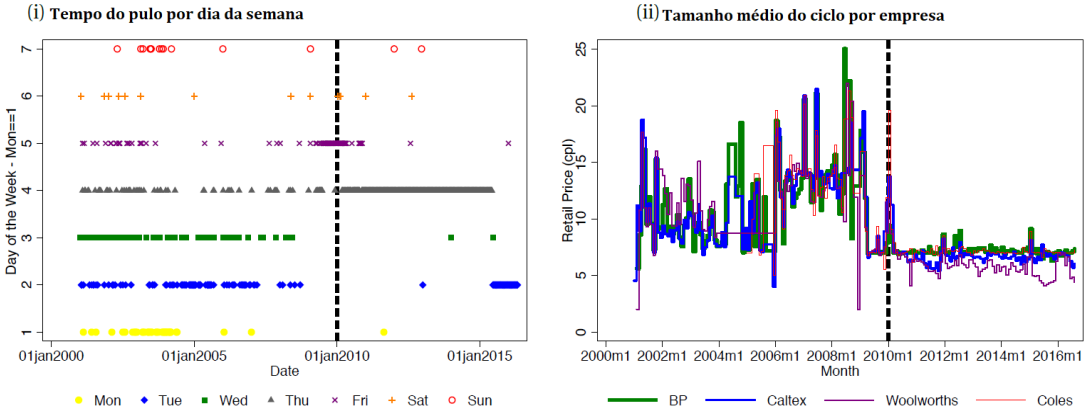


Figura 16: Distribuição do pulo por dia da semana e tamanho médio do ciclo por empresa.

Os autores demonstram que há claramente uma diminuição do ciclo por empresa e uma concentração dos pulos nas quintas feiras após 2010. Frise-se, todavia, que a BP iniciava, em partes dos seus postos, os pulos um pouco antes das demais, como forma de sinalização ou de liderança de preços, na quarta-feira. É uma das poucas empresa que tinha este comportamento, como se verifica no próximo gráfico:

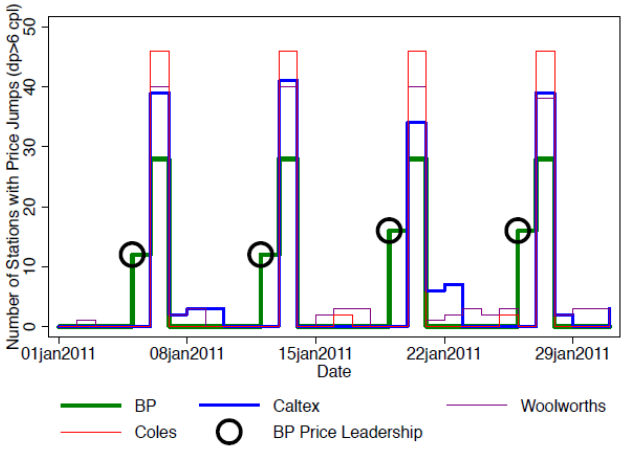


Figura 17: pulo de preços da quarta em parte dos postos da BP.

Os autores mencionam também, que a BP buscava aprender a intenção dos seus rivais em buscarem um ponto focal e se comunicar, tacitamente, com seus rivais a respeito de sua intenção colusiva. Na figura 18, os autores identificaram que em 2009 a BP buscou aumentar o número de postos de combustível que iniciaram a dar cortes de exatos -2 cpls (identificados como círculos, ou experimento da BP). Todavia, tal estratégia foi seguida de uma guerra de preços com a Caltex. Tal guerra acaba em 2010, sendo que após 2010 uma grande proporção dos postos da BP passa a seguir a estratégia referida de corte de -2cpl.

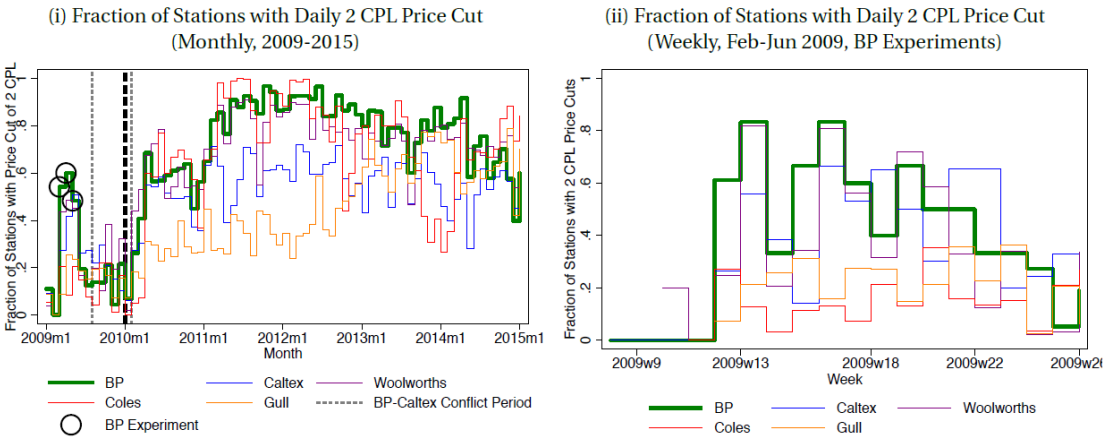


Figura 18: fração de postos com "cortes" de -2cpls.

A BP pôde aprender que a Gull e a Coles não estavam dispostas a entrar em conluio tácito, deste modo, mas a Caltex e a Woolworths estavam mais propensas a seguir a estratégia da BP. Ou seja, a BP passou a se comunicar com estes dois concorrentes de maneira mais intensa.

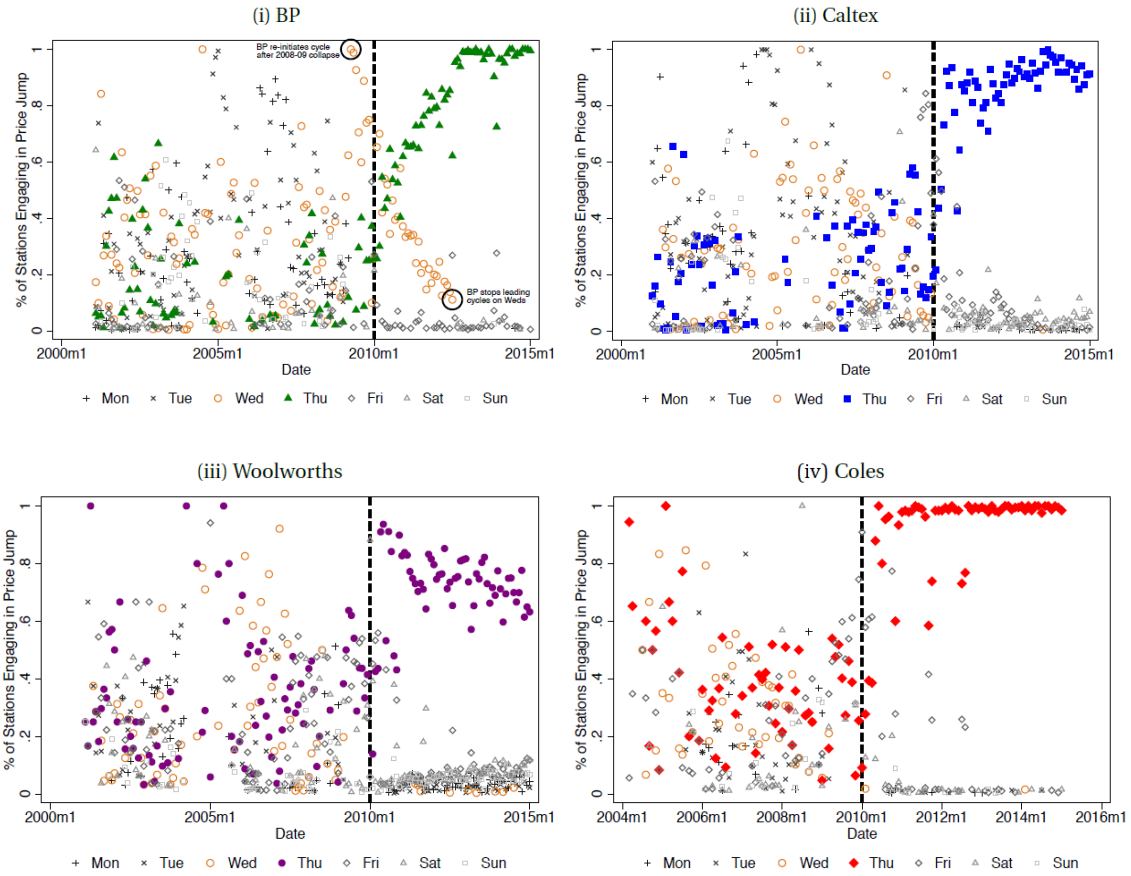


Figura 19: dia do salto.

Frise-se que a BP começou a saltar na quarta-feira em 2009 para se comunicar com seus concorrentes, seguindo de um segundo pulo não tão vigoroso quanto o de seus rivais na quinta-feira. O gráfico acima mostra que tal estratégia comunicacional teve seu final quando os concorrentes conseguiram entender o padrão de salto da BP.

Outra questão é que a BP tenta diminuir os seus saltos nas quartas-feiras. De outro lado, os autores dão atenção a duas datas (*gaps*) em que a BP deixa de liderar o aumento da quarta-feira e busca fazer o "salto" apenas na quinta-feira.

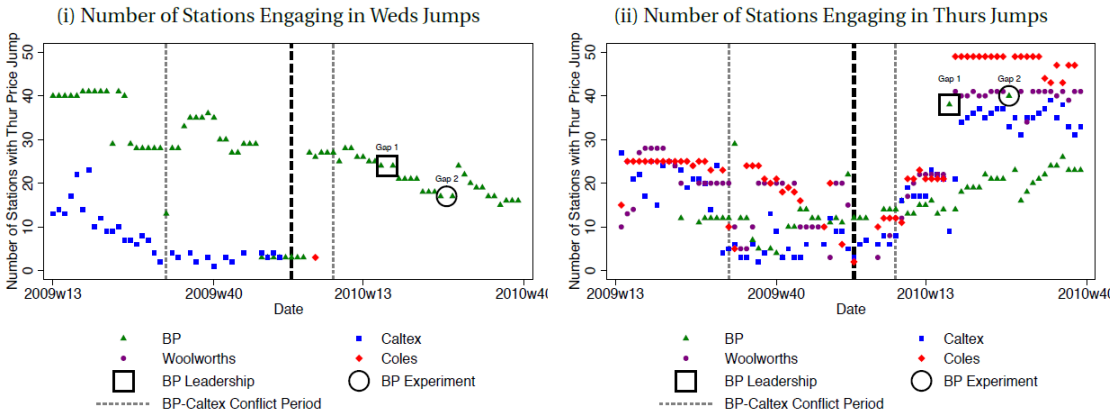


Figura 20: GAPS da BP dos saltos da quarta-feira.

Os autores identificaram que quando a BP apenas fez um salto na quarta-feira (ver gap 2) houve deserção da Coles em fazer um saltos na quinta-feira. Por isso BYRNE & ROOS (2016) relataram que em razão da política de transparência de preços, a BP pôde realizar experimentações (ou seja, não precisou fazer nenhum telefonema ou mesmo uma combinação expressa com seus rivais) para que o conluio de preços fosse estabilizado. A BP verificou que necessitava continuar a fazer os saltos na quarta. Depois de algum tempo, a BP enfim conseguiu parar de fazer os saltos na quarta e ter certeza de que não havia desertores dos saltos mais vigorosos de preços nas quintas-feiras.

Este tipo de conduta aumentou a margem de lucro dos agentes do mercado:

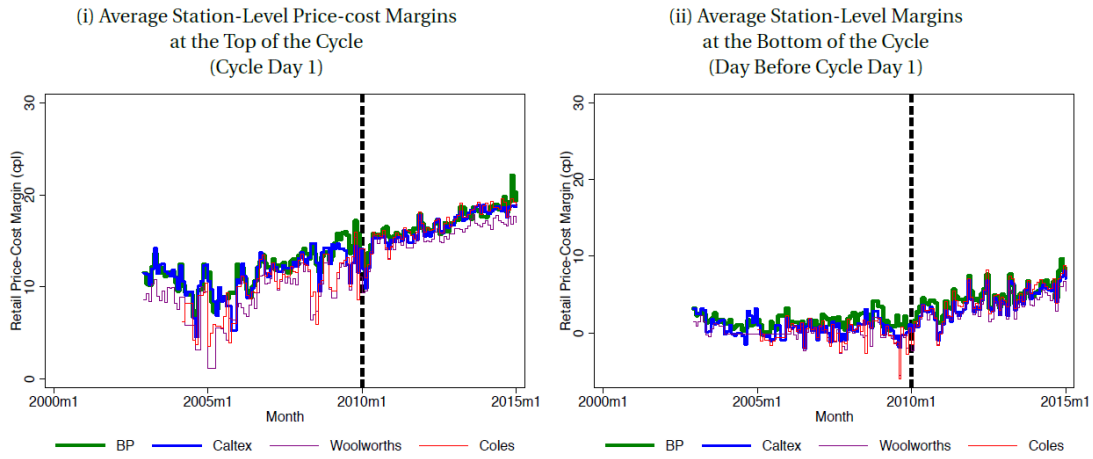


Figura 21: Margem de lucro ao longo do tempo (pós 2010).

E após fazer algumas análises complementares, os autores concluem do seguinte modo:

> "Finally, we found tacit collusion emerged in a market with a price transparency policy. Conceptually, the policy originally well-intentioned, focusing on the demand-side of the market: by making prices more easily comparable, demand elasticity would rise, thereby promoting retail competition. However, with hindsight, we know that the policy made retail prices perfectly observable to consumers and firms. When viewed through the lens of a collusive model, **the policy facilitated communication among firms through prices, and monitoring of rivals' conduct. Ultimately, the policy may have been fundamental to the initiation of tacit collusion. As such, one may interpret our study as a cautionary case for authorities considering such policies.** Much work remains to be done both theoretically and empirically to inform governments about the short and long-run trade-offs in using information technology to make prices transparent to both the demand and supply side of markets."

Ou seja, os autores consideram que seu estudo é um caso que pode levar o intérprete a considerar uma atitude cautelosa em face de políticas que promovam ativamente a transparência de preços no mercado.

E, realmente, o estudo demonstra como é possível criar padrões de conduta a partir da publicização dos passos e dos preços dos rivais.

3.2.2.2. Estudos que ressaltam a possibilidade de efeitos mistos em termos de preços

GROWITSCH & WEIN (2005) estudaram o mercado atacadista de energia elétrica na Alemanha e concluíram que a publicação de preços, determinada pela legislação, em tal mercado, atuou como uma faca de dois gumes, já que, no referido exemplo empírico, após publicação dos preços, verificou-se uma elevação dos preços mais baratos no mercado, ao mesmo tempo em que houve uma diminuição dos preços mais caros do mercado[17]. Para explicar a elevação dos preços mais baixos, os autores entenderam que houve uma espécie de "colusão tácita".

3.2.2.3. Estudos que ressaltam a possibilidade de efeitos positivos em termos de preços

ATER & RIGBI (2017) relataram que há países em que se determinou obrigação legal ou regulatória para algumas empresas divulgarem os preços de seus produtos em tempo real na internet.

> "Para ilustrar, na Argentina, no Uruguai e no México, os varejistas são obrigados por lei a publicar on-line os preços de muitos dos produtos que vendem. Em outros países, como Alemanha, Itália, Austrália, Coréia do Sul e Chile, os preços da gasolina estão agora disponíveis on-line. Embora a motivação por trás desses regulamentos de transparência seja promover a concorrência e incentivar os varejistas a baixar os preços, a disponibilidade de informações sobre preços também pode ser prejudicial à concorrência, já que as empresas podem usar essas informações para coordenar os preços. Claramente, se o impacto pró-competitivo da transparência de preços for mais forte do que o seu impacto anticompetitivo, então vale a pena que os formuladores de políticas promovam políticas que exijam a divulgação de preços. Por outro lado, se tais iniciativas realmente ajudarem as empresas a se concordarem tacitamente, essas políticas devem ser abandonadas. De fato, artigos que examinaram os efeitos de tais regulamentações de transparência obrigatórias nos mercados de gasolina no Chile (Luco 2017) e na Austrália (Byrne e De Roos 2017) mostraram que os preços aumentaram." [Tradução livre].

ATER & RIGBI (2017), no entanto, analisaram outro tipo de mercado. Analisaram a situação antes e depois da regulação que determinou a divulgação de preços dos supermercados Israelenses na Internet. Ou autores relataram que a Espanha, a Grécia e Israel testemunharam distúrbios sociais que frequentemente estavam ligados ao aumento dos preços dos alimentos. Em Israel, os protestos sociais em 2011 culminaram na legislação sobre comida (Food Act) em março de 2014. Um componente importante do

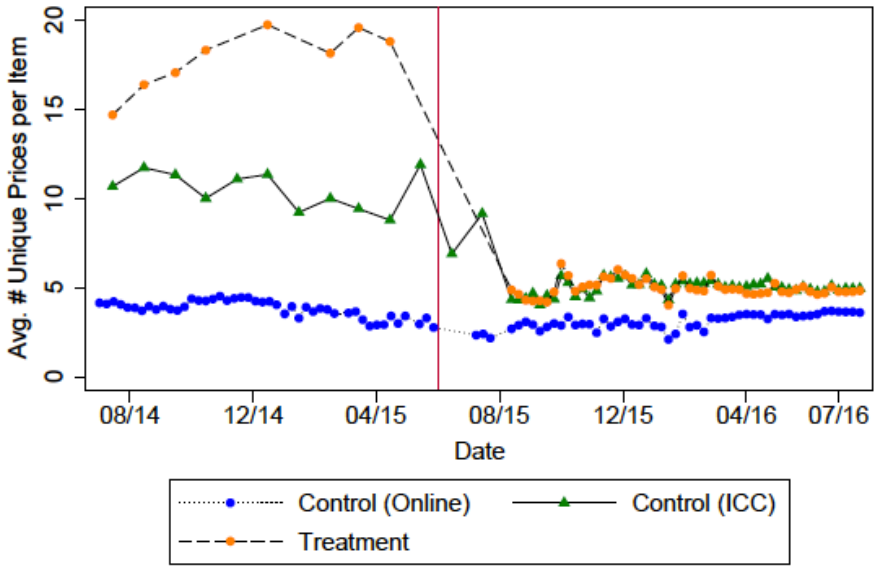
[17] *A primary objective of publishing these agreements was to create a greater transparency between comparable network suppliers, and to enforce discipline on their pricing behaviour (regulatory threat) in order to avoid Cournot prices and consequent allocative inefficiencies. However, publishing network access charges could facilitate coordinated (information-) cartel-like behaviour. The consequence of this would be that formerly low-priced suppliers would increase their prices, while more expensive operators would only lower their access charges slightly (...) the publication of prices forced the expensive firms to lower their charges, and made it easier for cheap operators to increase their prices. Hence publication acts as a double-edged sword: the public interest hypothesis with decreasing prices of expensive firms holds, but the tacit collusion hypothesis cannot be rejected.*

Food Act era uma cláusula que exigia que cadeias de supermercados em Israel publicassem seus preços *online* e atualizassem seus preços continuamente. Esta obrigação entrou em vigor em maio de 2015 e, desde então, os supermercados israelenses publicam e atualizam continuamente os preços de cada item vendido em suas lojas. Logo após maio de 2015, *sites* independentes começaram a oferecer serviços de comparação de preços que estão disponíveis gratuitamente para os consumidores.

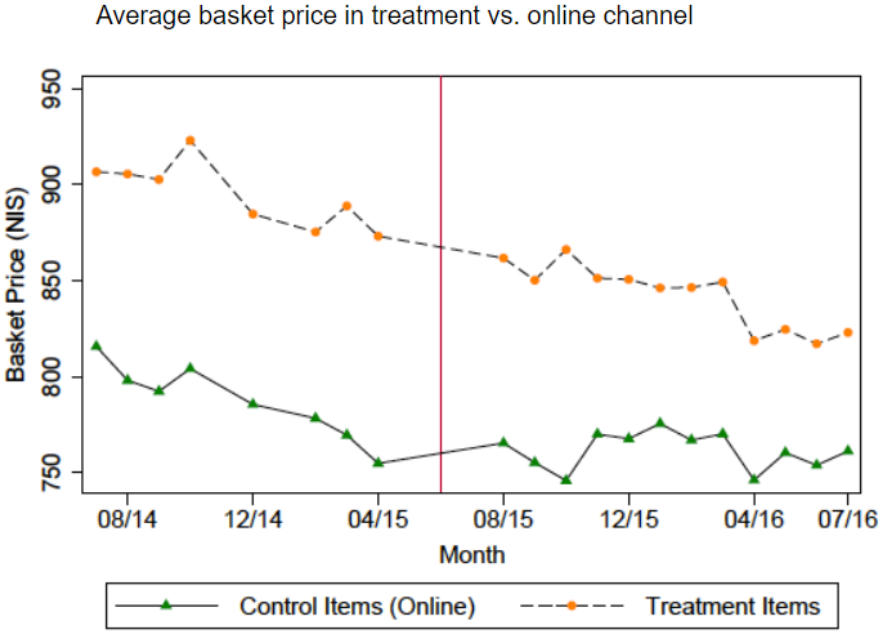
Os autores referiram que:

> "O primeiro desafio empírico é a necessidade de acessar dados de preços correspondentes aos períodos antes e depois da mudança na transparência, quando tais dados podem não estar prontamente disponíveis. Para enfrentar esse desafio, nós exploramos o fato de que a Lei de Alimentos entrou em vigor mais de um ano depois de ter sido aprovada no parlamento. No decorrer daquele ano, coletamos dados sobre preços de uma cesta considerável de muitas lojas físicas de revenda localizadas em todo o país. Depois que o regulamento entrou em vigor, obtivemos dados de uma das plataformas de comparação de preços. Outro desafio principal é a necessidade de levar em conta - além da transparência - outros fatores (como concorrência local, custos e sazonalidade) que também podem afetar as decisões de preços. Como esses fatores podem mudar com o tempo, é inerentemente difícil atribuir mudanças nos preços a uma mudança na transparência. Nosso design de pesquisa aborda essas preocupações comparando as mudanças nos preços entre um grupo de itens de "tratamento", ou seja, comparando itens cujos preços se tornaram transparentes após a regulamentação contra as mudanças de preço em quatro grupos de controle distintos.
>
> - O primeiro grupo de controle consiste nos mesmos produtos incluídos no grupo de tratamento, mas vendidos através dos canais online das várias redes de supermercados consideradas. Esses itens constituem um grupo de controle útil porque seus preços eram transparentes antes de o regulamento entrar em vigor e permanecerão transparentes a partir de então.
> - O segundo grupo de controle consiste em produtos que não se sobrepõem aos produtos do grupo de tratamento, cujos preços em lojas específicas foram coletados pelo Conselho do Consumidor de Israel (ICC). Os preços desses produtos estavam disponíveis publicamente e eram frequentemente citados na mídia e referidos em campanhas publicitárias como uma fonte confiável de dados sobre preços. Assim, os produtos da cesta do ICC constituem efetivamente outro conjunto de itens cujos preços eram transparentes mesmo antes de o regulamento de transparência entrar em vigor.
> - O terceiro grupo de controle consiste em produtos que também aparecem no grupo de tratamento, mas são vendidos em farmácias isentas da Food Act.
> - O grupo de controle final consiste em produtos do grupo de tratamento, mas vendidos em mercearias familiares, que também estavam isentas do regulamento de transparência.
>
> Em seguida, usamos o grupo de tratamento e os quatro grupos de controle para comparar a mudança nos preços dos itens no grupo de tratamento com a respectiva mudança nos preços dos itens nos grupos de controle.
> Nossos resultados: Transparência reduziu tanto a dispersão quanto o nível de preços
> Em nossa primeira análise, examinamos como a dispersão de preços mudou após a regulamentação da transparência entrar em vigor. Descobrimos que logo após os preços terem se tornado transparentes, o número médio de preços distintos para os quais um determinado item foi vendido nas lojas físicas de supermercados diminuiu significativamente. Antes de os preços se tornarem transparentes, havia 16 preços distintos por item, em média, nas 61 lojas. Depois que os preços se tornaram

transparentes, o número médio de preços distintos nessas lojas caiu para cerca de cinco, resultando em menor dispersão geral de preços e preços quase uniformes entre as lojas afiliadas à mesma cadeia. Esses achados podem ser observados na Figura 1, que apresenta uma série temporal do número médio de preços distintos por item no grupo de tratamento e para o primeiro e segundo grupos de controle, ou seja, itens que foram vendidos através dos canais e itens online das redes e os itens vendidos na cesta do ICC.



No que diz respeito aos níveis de preços, descobrimos que após o regulamento ter entrado em vigor, os preços dos itens no grupo de tratamento diminuíram 4-5% mais do que os preços dos itens nos vários grupos de controle (os preços do grupo de tratamento caíram 2 % considerando que os preços dos itens nos vários grupos de controle aumentaram em grande parte em magnitude similar). Para ilustrar essa mudança, a Figura 2 mostra uma série temporal do preço médio da cesta no grupo de tratamento e no canal online.



> Em análises adicionais, descobrimos que os preços diminuíram principalmente entre as cadeias que são consideradas mais caras, enquanto o impacto da regulamentação nas cadeias de desconto pesado foi largamente insignificante. Além disso, os preços caíram menos nos supermercados que enfrentaram uma concorrência local mais acirrada. Indiscutivelmente, os consumidores que compram em redes de descontos pesados ou em lojas que enfrentam uma concorrência mais acirrada buscavam melhores ofertas antes que os preços se tornassem transparentes. Portanto, a transparência de preços provavelmente terá menos impacto nessas lojas. Além disso, mostramos que a redução nos preços está negativamente associada à medida em que os clientes usaram sites que oferecem serviços de comparação de preços. Em particular, houve um aumento no uso dos três websites no início de 2016, um período em que os preços diminuíram significativamente. (...) Em média, os consumidores israelenses economizaram cerca de US$ 27 por mês após o regulamento de transparência. No entanto, uma palavra de cautela é necessária devido ao fato de que a análise se concentra apenas no primeiro ano após a regulamentação entrar em vigor, e que os resultados em relação à mudança de preços poderiam se alterar a longo prazo." [Tradução livre].

Federico Rossi e Pradeep K. Chintagunta (2015) relataram que

> "O sistema de auto-estradas italiano, chamado Autostrada, é um sistema de rodovias, principalmente pedágios, cobrindo mais de 5.000 km e conectando grandes cidades em todo o país. O sistema é acessível através de portagens. Dentro do sistema de autoestradas, aproximadamente a cada 27 km (ou seja, 16,6 milhas), existem áreas de serviço (chamadas Áreas de Serviço de Auto-Estrada, MSAs daqui em diante), especificamente para cada direção de viagem, que permite que os motoristas descansem, comprem combustível e alimentos, e acessar outros serviços. As MSAs estão abertas 24 horas por dia, 7 dias por semana. Autostrade per l'Italia (Autostrade doravante), uma empresa privada de propriedade da holding internacional rm Atlantia, é concessionária da maior e mais movimentada do sistema de autoestradas, cobrindo 2.965 km (57% da rede) e oferecendo transporte para aproximadamente 5 milhões de motoristas todos os dias. No momento da introdução dos sinais 208 MSAs estavam localizadas nessa parte da rede. De acordo com as estimativas da Autostrade, a cada dia, 1 milhão de clientes utilizam essas áreas. Estima-se que cada estação venda em média, 10 milhões de litros (ou seja, 2,64 milhões de galões) de combustível por ano. A cada MSA é atribuído em subconcessão a um revendedor de postos de gasolina pela Autostrade através de licitação; uma licitação separada também é feita para a atribuição de sub-concessões de uma lanchonete ou restaurante. A autoridade antitruste italiana participa do processo de subconcessão para avaliar o efeito de cada contrato sobre concentração de mercado e concorrência. A tabela 1 comunica as quotas de mercado de gasolina e de catering de operadores no sistema da auto-estrada.

Table 1: Market shares of gas station and food & beverage retailers, as of December 2006

Gas Stations				Restaurants/Cafeterias		
Retailer	MSAs (#)	Mkt Share (%)	Mkt Share Italy (%)	Retailer	MSAs (#)	Mkt Share (%)
Eni	53	25	28	Autogrill	140	62.5
Tamoil	42	20	6	Sarni	25	11.2
Esso	35	17	21	Moto	19	8.5
Total	26	12	6	Finifast	13	5.8
Kuwait	18	9	11	Ristop	8	3.6
Erg	14	7	7	My Chef	8	3.6
Shell	10	5	7	Camst	3	1.3
Api	8	4	5	Eni Cafè	2	0.9
Other	2	1	9	On The Run	2	0.9
				Festival	2	0.9
				D'Ambrosio	1	0.4
				Miramare	1	0.4
TOTAL	208	100	100	TOTAL	224	100

These companies operate as sub-concessionaires on the part of the motorway system administered by *Autostrade*. (Source: *Autostrade per l'Italia*)

Esta informação refere-se ao ano de 2006, dois anos antes do período abrangido por nossos dados. Ambos os mercados estão razoavelmente concentrados. As quotas de mercado da gasolina são um pouco semelhante às quotas de mercado a nível nacional, também reportadas no Quadro, excepto que há menor presença de empresas menores e redes independentes.

Cada posto de gasolina é ligado a uma empresa de petróleo através de um contrato de distribuição exclusivo. A petroleira apóia as vendas do posto com investimentos em marketing, como programas de publicidade e recompensa, que são muito populares nesta indústria. O posto de combustível, no entanto, toma decisões independentes sobre preços de varejo. A companhia petrolífera só pode sugerir um preço; contratos relativos ao preço final para os consumidores entre empresas petrolíferas e varejistas são considerados ilegais. Os clientes da auto-estrada são informados sobre a localização das MSAs mais próximas com sinais de trânsito ao longo da estrada, especialmente quando uma MSA está se aproximando. A distância regular entre MSAs ao longo das rodovias (uma a cada 27 km) também facilita para os viajantes fazerem uma estimativa da distância da próxima MSA. Antes da introdução das placas com os preços dos combustíveis nas MSAs, não estavam disponíveis informações sobre preços ao longo da estrada; motoristas poderiam descobrir os preços cobrados em um posto de gasolina apenas parando na MSA e verificando o preço na bomba. Parar em uma MSA é inconveniente para clientes da auto-estrada, principalmente porque precisam de desacelerar da sua velocidade de cruzeiro, diminuir a velocidade para entrar na MSA e verifique os preços na bomba. Mesmo depois de parar, os clientes poderiam não comparar os preços entre as estações, porque não havia como saber os preços nas outras estações seguintes.

2.2 A introdução de sinais de preço

Na primavera de 2007, o parlamento italiano aprovou um projeto de lei (decreto-lei) de transparência nos mercados em que a informação sobre preços disponível aos consumidores era escassa. Um das novas políticas introduzidas por esta medida exigiam especificamente a Autostrade para instalar dispositivos que poderiam informar os consumidores sobre os preços estabelecidos pelos postos de gasolina

> que operam ao longo das auto-estradas. A política também exigia que os gerentes dos postos de gasolina ao longo da auto-estrada para comunicar quaisquer alterações no preço (para gasolina e diesel normais) em tempo real, utilizando o sistema de informação de auto-estradas. Não fazer isso resultaria em acusação." [Tradução livre].

Apresenta-se na Figura 22 a seguir uma foto da placa com a comparação de preços em tempo real para os motoristas por MSA.

Figura 22: Exemplo de placa com comparação de preços de combustíveis nas rodovias italianas.

Cada placa possui informações sobre (1) a marca de combustível vendida nos próximos quatro MSAs, (2) a distância de cada MSA, e (3) o preço atual cobrado por cada estação por um litro de gasolina comum e um litro de diesel sem serviço na bomba. Ao contrário das outras informações relatadas no sinal, os preços são relatados através de um *display* de LED que pode ser atualizado remotamente pelos gerentes dos postos de combustível. Para ajudar os motoristas a comparar os preços, aparecem bolhas verdes ao lado dos preços mais baixos de gasolina e de diesel. Antes da implementação da política, os postos de gasolina não tinham acesso imediato aos preços estabelecidos por outras estações próximas. Após a introdução dos sinais eles observam os preços dos concorrentes usando esse sistema de divulgação de preços. No total, foram introduzidos 49 placas de preços durante o período entre 2007 e 2011, postando os preços de 184 estações MSA. As localizações dos sinais de preço foram escolhidas pela Autostrade com o critério de lançar os preços da maioria dos MSAs com o menor número de sinais.

Após, os autores estabelecerem um grupo de postos que recebeu as placas e um grupo de controle que não recebeu placa alguma (nem mesmo seus concorrentes). Federico Rossi e Pradeep K. Chintagunta (2015) perceberam diferenças estatisticamente significativas após a introdução das placas nos preços dos produtos, no sentido de que a placa diminuiria o preço.

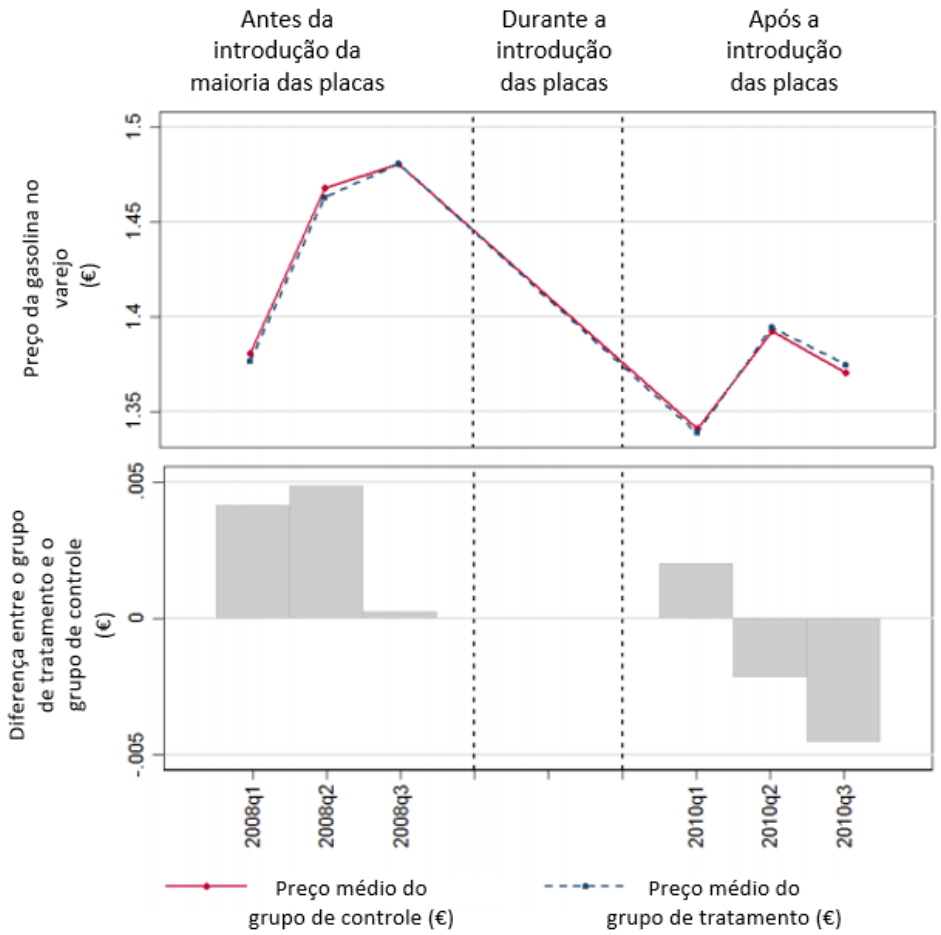


Figura 23: Análise de diferenças em diferenças.

Enfim, este é apenas um exemplo de como há diferentes tipos de conclusões a respeito de políticas de publicização de preços. Os autores, no entanto, deixaram muito claro que não estavam investigando efeitos de longo prazo.

4. Problemas no LPMCC

Toda a discussão promovida até o momento diz respeito a modelos que debatem, do ponto de vista teórico e empírico, a publicização da população (ou seja, da integralidade) de preços de todos os agentes de um dado mercado. Todavia, o LPMCC diz respeito a uma amostra de observações de preços de postos de combustíveis.

4.1. Ausência de desenho amostral no LPMCC

A base da ANP considera uma amostragem de preços. Como se trata de uma amostragem, há que se garantir que exista um desenho do campo amostral adequado. Por exemplo, há a necessidade de garantir que todos os indivíduos da população possuam chances superiores a zero de participar da amostra, em cada período do tempo, havendo algum nível de aleatoriedade. Para tanto, é necessário que haja uma explicação mínima a respeito de como os indivíduos foram selecionados, conhecendo-se as características da

população disponível (ou da população acessível), para tentar replicar tais características na amostra, via sorteio dos indivíduos, por exemplo.

De outro lado, na amostragem da ANP, observam-se algumas mudanças bruscas e não aleatórias da composição amostral, permitindo aumento da significância de alguns grupos dentro da amostra (com maior poder de mercado) vis-à-vis outros grupos de indivíduos. Deste modo, se houver modificações abruptas da composição amostral que não reflitam a população, nem mesmo com a existência de um sorteio que garanta a aleatoriedade amostral, não se está mensurando de maneira apropriada os preços dos combustíveis de uma dada região, via este procedimento.

Para exemplificar este argumento, foram feitas algumas estimativas preliminares. Se tais estimativas estiverem corretas, tem-se que, no período próximo a 2016, há uma abrupta diminuição da quantidade de postos que fazem parte da amostragem da ANP de Brasília em termos de preço de gasolina. Assim, entre meados de 2010 e final de 2015, havia mais de 75 observações semanais. Todavia, quando se analisa o período pós 2015, o número de observações cai (abruptamente) para menos de 50 observações semanais.

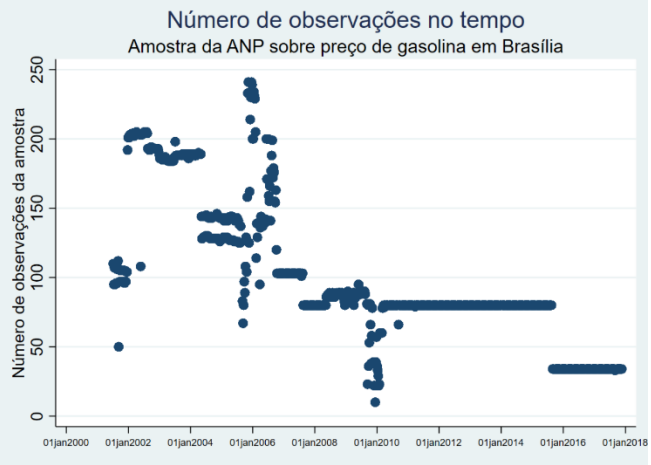


Figura 24: Quantidade de observações semanais da amostra de Brasília.

Além de verificar diminuição amostral, verificou-se que alguns grupos empresariais se tornaram mais prevalentes que outros na amostra de Brasília.

Também, a periodicidade da pesquisa, que para vários municípios era semanal, passou a ser quinzenal nos últimos anos, o que dificulta a análise de séries temporais. Não bastasse isso, a amostra é restrita apenas a menos de 10% dos municípios brasileiros, excluindo, em regra, os municípios que possuem poucos postos, o que também dificulta outros tipos de análise mais complexas.

A pesquisa acaba também por não controlar questões estruturais de concorrência, tais como o *Herfindahl-Hirschman Index* (HHI) municipal, capaz de, talvez, interferir nas diferenças e nas variações dos preços e das margens de lucro dos produtos ao longo do tempo.

4.2. Problemas na mensuração dos custos e lucros do LPMCC

Para se ter uma ideia, olhando a amostra apresentada no *site* da ANP, verifica-se que, de 2004 a 2017, 136.715 observações não possuíam o preço de compra da gasolina, restando 449.498 observações. Ou seja, cerca de 23% da amostra apresenta este tipo de comprometimento. E tal tipo de análise se faz quando se tem a base agregada da ANP. Quando se analisa a base desagregada (posto-a-posto), de 2001 a 2017, tem-se que há 2 milhões 997 mil 665 observações referentes a postos que não informaram o preço de compra da gasolina. Este elevado índice de não-resposta se dá em um total de 7.461.976 observações. Ou seja, 40% das observações da referida base sofrem deste tipo de comprometimento. 60% das observações que respondem, informam dados de maneira distinta. Alguns informam o preço de compra de gasolina em reais na modalidade CIF, outros postos informam o preço na modalidade FOB, o que, no mínimo, dificulta a comparação. Ao não haver uma uniformidade do padrão de resposta desta variável, a informação gerada acaba perdendo valor para fins de comparação e análise econométrica e inferência estatística.

Aliás, se a amostra possuir modificações de sua composição, em que na primeira parte havia muitos respondentes do tipo FOB e na segunda parte havia muitos respondentes do tipo CIF, tal, por si só, pode interferir nas aferições de média e nos filtros utilizados.

Situações como esta acabam por comprometer a qualidade da informação constante na série temporal, criando assim quebras estruturais. Também, há casos em que a periodicidade não pode ser observada. Ou seja, há lacunas na série temporal, com semanas ou meses sem observação alguma de alguns municípios, o que também compromete a qualidade global dos dados.

Há outras questões que influenciam o lucro que não são controladas no filtro, que se vale apenas e tão somente dos dados da ANP. Com efeito, um posto de combustível pode incorrer em outros custos que não dizem respeito apenas à diferença entre preço de compra e preço de venda do combustível, não se aprofundando a discussão sobre a inclusão a respeito de custos adicionais (como custos de aluguel, com pessoal, com energia elétrica, entre outros). Eventualmente, o custo de aluguel de um posto ou de postos de uma mesma região pode subir de maneira repentina: o que poderia, de modo equivocado, ser compreendido como variação no lucro da empresa.

De outro lado, o próprio LPMCC salienta que decisões judiciais relativas ao recolhimento de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS) podem acarretar distorções nos preços praticados por distribuidoras ou postos revendedores. Tal ocorre porque se houver pagamento a mais de ICMS na fonte, via substituição tributária, é possível pedir a repetição (devolução) de tal valor pago a mais judicialmente. Assim, a nota fiscal que é mostrada ao fiscal da ANP a respeito do valor pago pelo combustível contendo tal imposto embutido, na realidade, possui apenas parte da informação, já que o imposto pago é modificado em momento posterior, o que, mais uma vez, torna difícil a aferição das variáveis de lucro da pesquisa.

4.3. Problemas na mensuração do preço do LPMCC

É interessante controlar não apenas o preço de cada posto, mas também a quantidade vendida de cada posto, já que a "média aritmética" dos preços de um dado mercado coloca em nível de igualdade postos com preços muito elevados e que não vendem muito, junto com postos com preços mais baixos e com vendas significativas. Daí que as variáveis "média de preço", "dispersão de preços" e "margem de lucro" podem estar em alguma medida viesadas (em especial se forem selecionados *outliers*, com preços destoantes da população, mas sem muita representatividade em termos de quantidade vendida). Deste modo, independentemente do debate sobre se esse tipo de informação será ou não divulgado ao público, é salutar ter informações de preço e quantidade, que possibilitem uma gama maior de análises por parte do CADE e da própria ANP.

As observações coletadas dizem respeito a uma observação semanal ou até mesmo quinzenal de preços de um indivíduo. De outro lado, é importante verificar que não só a amostra não diz respeito a uma média de preços não ponderada, como, eventualmente, nada obsta que os preços de um posto de gasolina variem ao longo do dia. Mais do que isso, é possível variar ao longo de uma semana e durante o período de 15 dias. Caso a coleta da informação no posto for no período de um desconto, possivelmente, irá se julgar a "média" de preços do posto a partir da referida e única observação. Lembre-se aqui do caso mencionado por BYRNE & ROOS (2016), em que durante o período de uma semana vários postos de combustível produziam um "ciclo de precificação", com vales e picos. Daí que a observação realizada desta forma acaba por apresentar falhas. Daí, as medidas de média, moda ou mediana dos preços podem ser diretamente influenciadas pelos agentes do mercado, caso assim desejem, dificultando a interpretação e identificação dos níveis e dos comportamentos reais dos preços do mercado.

4.4. Forma de publicização dos preços

Os preços de venda dos produtos são informados ao público com identificação do posto, seu respectivo endereço e razão social. Ou seja, em que pese os problemas acima referidos, há, em algum sentido, possibilidade de uso deste tipo de informação como forma de monitoramento individualizado da conduta dos agentes de mercado por parte de membros de um eventual cartel na revenda de combustível. Assim, se o propósito da pesquisa é melhorar o combate a cartéis, talvez, este tipo de publicidade ostensiva deva ser repensado, até mesmo porque já há *sites* que fazem, em alguma medida, este monitoramento e publicização de preços aos consumidores. Nesse sentido, a base de dados de preços e quantidades deve construída e aperfeiçoada de maneira constante para fortalecer as análises de detecção de indícios econômicos de cartel (os chamados filtros de combustíveis) no setor.

5. Conclusão

Talvez, no futuro, a ANP possa pensar em determinar, do ponto de vista regulatório, o envio sistemático de informações mais granularizadas e de maneira automatizada para o órgão regulador, produzindo dados com maior qualidade e quantidade, o que permitirá a construção de filtros mais robustos de detecção de cartéis, com informações de quantidade e de preços, não a partir de uma amostra, mas via análise da população inteira de postos de combustíveis.

De outro lado, é importante sinalizar que, de acordo com a visão do DEE/Cade e pelos motivos aqui declinados, há um risco muito elevado de que a publicização de preços

e de margens de lucro possam vir a gerar um efeito anticoncorrencial não desejado com consequente elevação de preços ao consumidor final. Como demonstrado, este debate é extremamente complexo. De um lado, os estudos como o de Federico Rossi e Pradeep K. Chintagunta (2015) relatam haver possibilidade de que efeitos positivos da publicização de preços de combustíveis possam ocorrer em ambientes muito específicos (publicização de preços em autoestradas de grande velocidade, com postos de combustíveis espalhados com distâncias de 27 km um do outro, com placas de *led* disponíveis aos consumidores e cujos efeitos foram mensurados apenas em um prazo muito curto de tempo, com diminuições de preços estatisticamente significativas, mas não tão grandes do ponto de vista econômico). De outro lado, há estudos que demonstram haver possibilidade real de problemas de colusão no curto e no longo prazo, com a introdução de políticas de publicidade de preços, a exemplo da estratégia de aprendizado relatada por BYRNE & ROOS (2016).

E em que pese exista algum grau de discordância teórica e empírica a respeito do efeito deste tipo de política, sugere este DEE que, no que diz respeito a sua dimensão concorrencial, a ANP estude possiblidades e alternativas capazes de mitigar as possíveis implicações negativas geradas pela política de publicização dos preços via LPMCC.

Sendo assim, o DEE, em caráter meramente sugestivo, orienta que, em termos concorrenciais, a forma atual de publicação dos dados do LPMCC no website da ANP pode estar gerando efeitos antitustre deletérios que merecem ser estudados e compreendidos. Simultaneamente, sugere-se a adoção de um sistema alternativo, eletrônico, que capte o preço da população de preços e de quantidade vendida dos postos, assim como medidas de custos variadas, mas que seja acessível tal banco apenas para uso exclusivo dos órgãos de interesse, a saber CADE e ANP. Alternativamente, caso a ANP julgue razoável não deixar de publicar tais dados, sugere-se, por fim, que as ao menos as informações do banco de dados apresentem valores agregados, com defasagem temporal de pelo menos 3 meses e sem a divulgação dos valores de compra de combustível, pois tal informação não apresenta, ao menos em termos concorrenciais, utilidade direta para o consumidor final, ao passo que pode auxiliar em diferentes formas de concertação entre empresas do setor.

Por fim, também, opina o DEE/Cade pelo benefício em se estimular e inserir, caso de interesse da ANP, a Receita Federal neste debate, solicitando, apoio, na medida do possível, para que tanto CADE quanto ANP possam ter acesso contínuo a informações fiscais de postos de combustíveis, contemplando o acesso a notas fiscais eletrônicas, como medida complementar ao sistema de obtenção eletrônica de informações.

É o parecer.

Brasília, 08 de maio de 2018.

DEE/CADE.

6. Referências

ALBAEK, S., MØLLGAARD, P., & OVERGAARD, P. B. (1997). Government-assisted oligopoly coordination? A concrete case. *The Journal of Industrial Economics*, 429-443.

ATER, I., & RIGBI, O. (2017). The effects of mandatory disclosure of supermarket prices. *CEPR Discussion Paper no. 12381.*. Acesso em 17 de abril de 2018, disponível em https://voxeu.org/article/supermarket-transparency-lowers-prices

BYRNE, D. P., & ROOS, N. d. (2016). Learning to coordinate: A study in retail gasoline*. Acesso em 18 de Abril de 2017, disponível em https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/945353/byrne_deroos.pdf

CAMPBELL, C., RAY, G., & MUHANNA, W. A. (2005). Search and Collusion in Electronic Markets. *Management Science, 51 n.3*, 497-507.

DEWENTER, R., HEIMESCHOFF, U., & LÜTH, H. (2016). The Impact of the Market Transparency Unit for Fuels on Gasoline Prices in Germany. *Discussion paper - Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Universitätsstraße 1*. Acesso em 17 de abril de 2018, disponível em http://www.uni-duesseldorf.de/home/fileadmin/redaktion/DUP/Info_PDFs/Reihen/Wirtschaftswissenschaften/DICE_DP/220_Dewenter_Heimeshoff_Lueth.pdf

GROWITSCH, C., & WEIN, T. (2005). Negotiated Third Party Access—An Industrial Organisation Perspective. *European Journal of Law and Economics, 20*, 165–183.

KÜHN, K.-U., & VIVES, X. (1995). *Information Exchanges Among Firms and their Impact on Competition.* Luxemburg: Office for Official Publications of the European Communities. Acesso em 18 de Abril de 2018, disponível em http://blog.rchss.sinica.edu.tw/FCLai/wp-content/uploads/2016/11/20120823_Schultz-2005_Yao_Transparency-on-the-Consumer-Side-and-Tacit-Collusion_European-Economic-Review-492-279-297.pdf

LUCO, F. (2017). *Who Benefits from Information Disclosure? [3o.Cap. da tese Mandatory Price Disclosure and Competition apresentado na Northwestern University]*. Evanston: Northwestern University.

OCDE, O. p. (2011). Price Transparency. *Policy RoundTables*. Acesso em 9 de Abril de 2018, disponível em http://www.oecd.org/competition/abuse/2535975.pdf

ROSSI, F., & CHINTAGUNTA, P. (2015). Price Transparency and Retail Prices: Evidence from Fuel Price Signs in the Italian Motorway. *Journal of Marketing Research*, 53.

SCHULTZ, C. (2005). Transparency on the consumer side and tacit collusion. *European Economic Review, 49*, 279 – 297.

STAHL II, D. O. (Setembro de 1989). Oligopolistic Pricing with Sequential Consumer Search. *The American Economic Review, 79, No. 4*, 700-712.

STIGLER, G. (1961). A Theory of Oligopoly. *Journal of Political Economy, 72, Issue 1*, 44-61.

STIGLITZ, J. (1989). Imperfect information in the product market. Em R. SCHMALENSEE, & R. WILLIG, *Handbook of Industrial Organization* (pp. 771-847). Elsevier Science Publishers B.V.

Ministério da Justiça– MJ
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 37/2018/DEE/CADE

Referência: Estudo nº 08700.004056/2018-95

Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

Ementa: Busca-se, com a presente nota técnica, fazer uma análise a respeito da estrutura do mercado de refino nacional, com o foco, especificamente, nos desinvestimentos propostos pela Petrobras. Apresenta-se, também, uma sugestão de como, a partir de preocupações concorrenciais, tais propostas poderiam, eventualmente, serem aprimoradas, a título de advocacia da concorrência.

Versão: Pública

1. Introdução

A Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis [ANP] e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica [CADE] formaram um Grupo Técnico de trabalho para debater o setor de combustíveis, de acordo com a Portaria Conjunta CADE/ANP nº 4, de 11 de junho de 2018 (DOC SEI/CADE – 0484510).

Segundo tal Portaria o Grupo possui além de uma competência mais geral, pelo menos, três finalidades específicas, conforme definido abaixo:

> Compete ao Grupo "estabelecer formas de atuação conjunta e coordenada no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, promover a concorrência como instrumento para elevar a competitividade e a inovação na economia brasileira e, especificamente,
>
> (1) **analisar a estrutura do mercado de combustíveis**,
>
> (2) avaliar a implementação das medidas propostas no estudo *Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*, publicado pelo Departamento de Estudos Econômicos da autarquia (DEE/Cade), em colaboração com a Superintendência–Geral (SG/Cade) e
>
> (3) a possibilidade de adoção permanente das medidas regulatórias excepcionais que foram indicadas nos Despachos ANP nº 671, de 24 de

> maio de 2018 (DOU 25/05/2018) e nº 695/2018 (DOU 01/06/2018), assim como outras que possam ser identificadas".

Como visto acima, ao Grupo de Trabalho CADE/ANP é solicitado, como sua primeira e mais importante atribuição específica, apresentar algum tipo de estudo a respeito da estrutura do setor de combustíveis. O CADE já apresentou diferentes contribuições no debate envolvendo combustíveis, tais como:

- Em 2009, Cartilha elaborada pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica, da extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE, com o título "*Combate a cartéis na revenda de combustíveis*"[1].
- Em 2014, o Departamento de Estudos Econômicos apresentou um Caderno de Estudos do CADE sobre o "*Varejo de Gasolina*" no Brasil.[2]
- Em 2017, foi publicada a contribuição do CADE sobre "*O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos*".[3]
- Em maio de 2018, foi publicado o Documento "*Repensando o setor de Combustíveis: medidas pró-concorrência*".

Após a criação do Grupo Técnico, a ANP e o CADE já realizaram várias reuniões. Aliás, o CADE chegou a apresentar informalmente sua opinião à ANP sobre temas como a Tomada Pública de Contribuições – TPC 1/2018 (Despacho ANP Nº 707, de 5/6/2018, publicado no D.O.U. em 6/6/2018) no que diz respeito à regulação do repasse da periodicidade de reajustes dos preços nacionais de combustíveis no âmbito do refino. Também, já se pronunciou, formalmente, pelos seguintes instrumentos:

- Nota Técnica 16/2018/DEE/CADE referente ao impacto concorrencial da publicidade de preços pela ANP;
- Nota Técnica 24/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 2/2018, atinente à venda direta de etanol pelos postos combustíveis;
- Nota Técnica 28/2018/DEE/CADE referente à Consulta Pública 20/2018, a respeito da proposta da ANP sobre instituição de preços parametrizados;

---

[1] Conforme site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_revenda_combustiveis.pdf/view , verificado em 8 de março de 2018.

[2] Conforme site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/cadernos-do-cade-varejo-de-gasolina.pdf , verificado em 8 de março de 2018.

[3] Conforme site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view, verificado em 8 de março de 2018.

- Nota Técnica 30/2018/DEE/CADE referente à Consulta Pública 23/2018, a respeito da proposta da ANP sobre a alteração da Resolução ANP 41/2013;
- Nota Técnica 31/2018/DEE/CADE referente à análise do pleito da BCI – Brasil China Importadora e Distribuidora S/A, no âmbito do MS 24637/DF [2018/0242818-6] referente à Medida Provisória 838/2018, que debateu o subsídio governamental dado ao diesel, como resposta à greve dos caminhoneiros;
- Nota Técnica 35/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 3/2018 da ANP, atinente ao debate de restrições regulatórias sobre verticalização no setor de petróleo
- Nota Técnica 36/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 4/2018 da ANP, relativa ao debate de fidelidade à marca dos postos de combustível bandeirados em relação à rede de distribuidores.

Também, o Grupo CADE/ANP deliberou por realizar um estudo sobre o elo do refino.

Com efeito, a ANP[4] já compreendeu que há um monopólio *de fato* no setor de refino no Brasil. Entendeu, também, que a "*ausência de efetiva concorrência no mercado de refino gera desequilíbrio no mercado passível de intervenção*". Aliás, a ANP enviou ao CADE o ofício 125/2018/DG-ANP [DOC SEI 0506214] , nos seguintes termos:

> "A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP realizou, no período de 11 de junho a 2 de julho de 2018, uma Tomada Pública de Contribuições (TPC) com o objetivo de consultar a sociedade sobre a conveniência de se estabelecer uma periodicidade mínima no repasse dos reajustes dos preços de combustíveis ao consumidor. Após as análises das contribuições recebidas e dos estudos preliminares desenvolvidos, a Agência decidiu, entre outras medidas, elaborar resolução que trate da questão da transparência na formação dos preços dos derivados de petróleo e do gás natural. Além disso, uma vez que existe uma concentração no mercado de refino em **que a Petrobras detém 98% de participação, consideramos que essa situação deve ser avaliada pelo CADE com o objetivo de identificar possíveis medidas para evitar a manutenção de situação de concentração excessiva e estimular a competição no setor**. Tendo em vista o Grupo de Trabalho estabelecido em conformidade com o Acordo de Cooperação Técnica n° 0006/2013, que tem como uma das finalidades avaliar a estrutura do segmento de abastecimento, a ANP fica à disposição para auxiliar nessa avaliação no âmbito desse Grupo ou da forma que o CADE julgar conveniente."

A preocupação explícita com o setor de refino é compartilhada por outras Autoridades governamentais.[5]

[4] Ver considerando da Tomada Pública de Contribuições – TPC (Despacho ANP Nº 707, de 5/6/2018, publicado no D.O.U. em 6/6/2018)

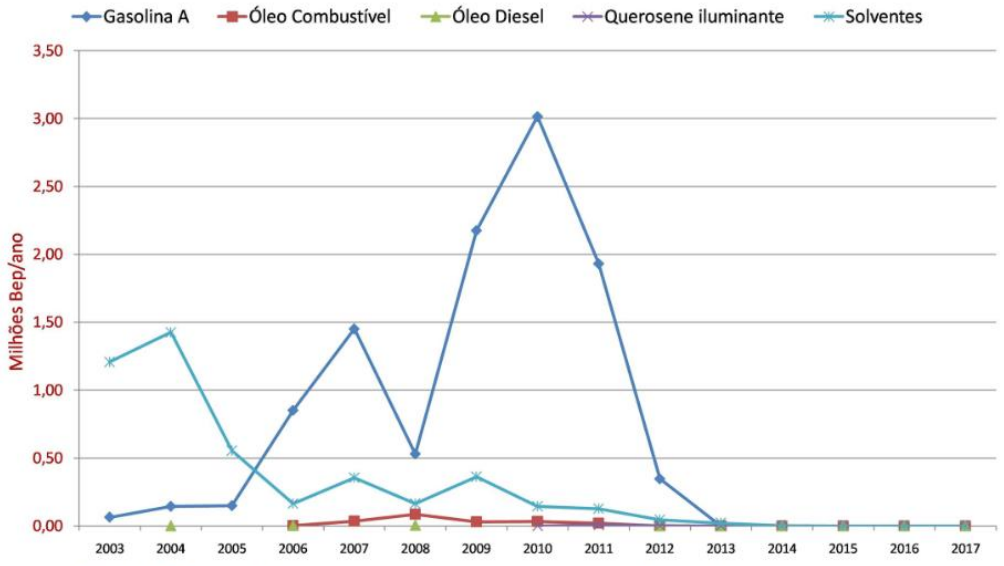
[5] Segundo o Ministro da Fazenda, Eduardo Guardia, é "*muito importante que tenha competição também em refino e hoje isso é monopólio da Petrobras. Então essa é uma direção importante... aliás a própria Petrobras concorda com esse caminho, é a nossa posição também, que a gente tem que avançar na abertura do segmento de refino*". https://br.reuters.com/article/businessNews/idBRKCN1LT3C8-OBRBS

De outro lado, em que pese muitas pessoas façam menção ao "*monopólio da Petrobras no refino brasileiro*", do ponto de vista técnico, é melhor se referir a estrutura de tal mercado [nacional de refino de petróleo] como sendo um oligopólio concentrado ou um *quase-monopólio*, já que há, também, na mesma estrutura mercadológica, alternativas à Petrobras, via empresas que possuem pequena expressão no território nacional, além de haver, em algum grau, contestação de importações no mercado pátrio de combustíveis.

A este respeito, ELIAS (2018) sintetizou a questão:

> "Fundada em 1953 por Getúlio Vargas, a Petrobras teve, de fato, o monopólio de diversas atividades ligadas ao petróleo por 44 anos de sua vida, incluindo exploração, extração e refino do combustível. A exclusividade, porém, foi quebrada em 1997 com a Lei do Petróleo, que permitiu a entrada de outras empresas nas atividades exercidas por ela. De lá para cá, muitas companhias chegaram para atuar ao lado da Petrobras na extração e produção de petróleo, como Shell, Chevron, Statoil e Repsol, entre outras. No refino, porém, quase ninguém apareceu. Das 17 refinarias existentes hoje no país, 13 são da Petrobras e só quatro são de concorrentes privadas: Manguinhos, Univen, Riograndense e Dax Oil. Mas a capacidade delas é minúscula. Juntas, produzem menos de 5% do total da gasolina nacional. Todo o resto pertence à Petrobras. A pouca concorrência que existe acaba vindo das importações. Elas são feitas por comercializadoras que revendem o combustível para as distribuidoras e postos, e pela própria Petrobras, que complementa seu fornecimento com gasolina que também traz de fora. Hoje, entre 15% e 20% da gasolina consumida no país é importada." [6]

Todavia, há que se fazer algumas considerações. A Univen, embora tenha capacidade de refino, já não processa mais petróleo desde 2012:



Perfil histórico de derivados produzidos pela Univen (Fonte: elaboração própria baseado em ANP, 2017)

Figura 1 – Produção da Univen[7]

[6] ELIAS, Juliana. Se Petrobras não tem monopólio, por que mais empresas não fazem gasolina? Reportagem publicada no site UOL, São Paulo, 21/05/2018. De acordo com site https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/05/21/petrobras-monopolio-refino-gasolina.htm, verificado em 26 de outubro de 2018.

[7] https://clickpetroleoegas.com.br/ipiranga-manguinhos-dax-oil-univen-e-refap-os-desafios-do-refino-privado-no-brasil-apos-o-fim-do-monopolio-estatal-no-setor/

A Refinaria Riograndense, ex-Refinaria Ipiranga, possui como sócios:

- Ultrapar Participações S.A. (33,333% de ações ordinárias e 33,138% de ações preferenciais),
- Braskem S.A. (33,333% de ações ordinárias e 33,138% de ações preferenciais),
- **Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras (33,333% de ações ordinárias e 33,138% de ações preferenciais),**
- além de outros acionistas minoritários (0,585% de ações preferenciais).

Além disto, a Petrobras possui participação relevante na Braskem, com 36,1% do seu capital ou 47% das ações preferenciais[8], muito embora já tenha recebido proposta de venda de tal participação acionária na Braskem. Assim, em alguma medida, a Petrobras possui interesse na performance da Refinaria Riograndense, não sendo este um agente totalmente neutro em relação à Petrobras. Ainda assim, a Refinaria Riograndense, ao responder o ofício 3528/2018/CADE, apresentou uma visão bem crítica sobre o setor. Informou que:

> " Uma única empresa detém mais de 99% da capacidade instalada de refino no Brasil e é verticalmente integrada (produtora de petróleo), condição que a torna naturalmente "formadora de preços" do mercado nacional. **Tal fato dificulta a competição, restringe investimentos e inibe a entrada de novas empresas**."

No entanto, a Refinaria Riograndense entendeu que não seria necessário construir novas refinarias no Brasil, havendo espaço para atendimento da demanda pelo parque de refino nacional, combinado à utilização de biocombustíveis (etanol/biodiesel) e importação de derivados. Ao ser questionada a respeito das melhorias possíveis que se poderiam fazer em termos regulatórios, a Refinaria Riograndense respondeu que:

> "A regulação no setor não favorece um ambiente de negócios livre e competitivo (exemplos: sistema de autorização por cotas para venda de produtos, sistema de marcação de solventes com fornecedor único, regulação nos preços de comercialização do óleo diesel, excessiva regulação na utilização dos ativos restringindo a flexibilidade operacional, política de definição dos estoques mínimos, o regime aduaneiro especial (drawback) não é automático, solicitação de informações em duplicidade). (...) É possível melhorar a regulação setorial através de um modelo que promova maior autonomia aos agentes econômicos, associado a um processo de fiscalização eficiente.

A rica e propositiva resposta da Refinaria Riograndense contrasta e muito com a resposta da Daxoil.

Com efeito, a Daxoil, ao ser questionada pelo CADE, via ofício 3527/2018/CADE, ficou incomodada com a situação. Indignou-se em responder a um ofício do CADE, alegando que já presta informações à ANP e que necessitaria de grande contingente de recursos humano *"apenas para trabalhar para o governo, sem agregar em nada ao resultado*". Independentemente do referido incomodo, a Daxoil referiu que:

[8] https://moneytimes.com.br/compra-da-braskem-pela-lyondellbasell-esta-na-fase-final-diz-o-globo/

"Quanto ao ambiente concorrencial no setor do refino, ele simplesmente não existe, visto que 99% da capacidade de refino nacional é de 1 único player. Isto gera um monopólio de fato, que ainda por cima possui como controlador acionário o governo federal que tem o poder de aplicar os preços dos derivados conforme sua vontade. Este fato gera uma enorme falta de confiança para a instalação de novas refinarias privadas no Brasil porque tal investimento é de grande porte, possui taxas de retorno lentas. Por essência são investimentos de longo prazo, mensurados em décadas. Para criar este ambiente, **temos um pensamento que todas as refinarias da Petrobras deveriam ser privatizadas para diferentes grupos empresariais** de modo que se crie uma concorrência entre elas e, assim, atraia mais investimentos para este elo da cadeia.

(...)

No momento, não visualizamos a viabilidade de instalação de um nova refinaria privada no Brasil pela falta de disponibilidade de matéria prima nacional; pela intervenção governamental periódica na política de preços da Petrobras (por mais que o governo declare que a empresa é livre para precificar os seus produtos...), ainda que um governo libere os preços, sempre existe o risco de um novo governo com outra ideologia voltar a usar os preços dos combustíveis como política de controle econômico em um curto prazo (mandatos de 4 anos); pela falta de estrutura logística portuária e rodoviária para recebimento de petróleo e pela morosidade no trabalho de liberação de mercadorias importadas pelas autoridades competentes

Também, a Refinaria Manguinhos (que possui a marca *Refit* e como tal às vezes é referida) foi instada a se manifestar pelo CADE, por meio do Ofício 3525/2018/CADE, neste estudo. Sua visão é particularmente relevante e sua perspectiva privilegiada, considerando ser um dos poucos agentes deste mercado concorrente da Petrobras, no âmbito do mercado de refino. A este respeito, no entanto, a empresa alegou estar em dificuldade financeira e em "recuperação judicial".

Informou a Refinaria Manguinhos, também, que mesmo o mercado de distribuição de combustíveis seria extremamente concentrado, com se pode ver de seu pronunciamento abaixo:

"A concorrência no setor de refino no Brasil praticamente inexiste. Em razão da participação de quase 99% que a Petrobras possui na produção doméstica de gasolina, por exemplo, não há como falar em concorrência no sentido estrito da palavra. As duas refinarias que não pertencem ao sistema Petrobras sobrevivem com extrema dificuldade e sendo obrigadas a vencer todo tipo de desafio em áreas tão diversas como financeira, mercadológica, logística, jurídica, tributária e regulatória. Diante desta realidade, **ambas se encontram em recuperação judicial atualmente.**

A única saída é o fim do monopólio da Petrobras no refino, onde tenhamos um mercado que funcione com diferentes players atuando livremente em suas regiões e capazes de desenvolver seus negócios de forma sustentável no longo prazo. Se observarmos o comportamento das grandes companhias de petróleo no mundo, aquelas que se apegam ao refino o fazem ou por determinação governamental ou porque identificaram oportunidades em nichos específicos. Fora isso, o que se viu nos últimos anos foi a venda de refinarias por grandes empresas que precisaram de caixa para investir em exploração e produção de petróleo, tendo em vista ser nesse segmento onde atualmente é possível remunerar melhor o investimento.

A atividade de refino é fadada a obter pequena margem de lucro em grandes volumes de produção e quando se tem esse tipo de dinâmica é essencial que o mercado funcione sem interferência externa, pois qualquer alteração nas regras pode gerar grandes e irrecuperáveis prejuízos. Recentemente tivemos um exemplo de intervenção nociva da Petrobras no mercado quando ela, por influência do Governo Federal que tentava encerrar a greve dos caminhoneiros, cortou sumariamente o preço do diesel em R$0,40 por litro. Qualquer outro produtor ou importador de diesel ficou inviabilizado de competir em condição de igualdade com a Petrobras, porque só ela tem condições financeiras e disposição para vender seus derivados com prejuízo.

> Em relação à concorrência na distribuição de combustíveis, novamente nos deparamos com um segmento repleto de ineficiências. Por décadas o mercado nacional foi fatiado entre 6 companhias: Atlantic, Texaco, Esso, Shell, Ipiranga e BR/Petrobras. No final da década de 1990, entretanto, a legislação foi alterada e passou a permitir a criação de novas distribuidoras. O que deveria ser o início de uma nova era, com mais concorrência e benefícios diretos para o consumidor, se transformou numa corrida impressionante para manutenção do *status quo*.
>
> Se por um lado os postos de bandeira branca que surgiram como novidade no país foram demonizados junto à população graças a um trabalho muito bem orquestrado pelas grandes companhias que não queriam perder seu espaço, por outro a legislação criada foi feita sob medida para garantir a menor perda de mercado possível para as antigas distribuidoras.
>
> Passados 20 anos da "abertura" de mercado a realidade é a seguinte:
>
> - ✓ Mais de 150 distribuidoras registradas no país;
> - ✓ Entretanto, apenas 3 delas dividem 70% do volume de combustível vendido;
> - ✓ Das 6 distribuidoras que dividiam sozinhas o mercado até a década de 1990, 3 foram adquiridas por suas principais concorrentes;
> - ✓ Enquanto as 3 maiores distribuidoras obtêm lucros bilionários, as dezenas de outras distribuidoras lutam para sobreviver;
> - ✓ Graças ao imenso poder financeiro das 3 grandes bandeiras, o número de postos bandeira branca tende a diminuir cada vez mais, produzindo assim menor concorrência e preços mais altos para o consumidor."

E se de um lado há a preocupação com o poder de *quase-monopólio* da Petrobras no que diz respeito à venda de combustíveis no território nacional, de outro lado, também, a ANP informou ao CADE que há preocupação com *o quase-monopsônio* da Petrobras na comercialização do principal insumo do refino (Petróleo), em especial na "*coleta, tratamento e escoamento do petróleo , o que poderia se configurar em barreira à criação de um mercado diversificado e competitivo na atividade de Exploração e Produção de Petróleo terrestre e de águas rasas*" [ver Ofício conjunto n° 003/2018/SDP-SDR-RJ, conforme DOC SEI 0538309, no âmbito do Processo 08700.006076/2018-09].

Sobre o referido aspecto, o Grupo de Trabalho do Programa de Revitalização das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural em Áreas Terrestres, no âmbito do Ministério de Minas e Energia concluiu que:

> "A atividade de E&P" [Exploração e Produção de Petróleo] "nas bacias sedimentares terrestres, em geral, apresenta resultado econômico com margens estreitas. (...) O preço de referência do petróleo adotado para cálculo das participações governamentais (royalties e outras participações) é calculado mensalmente pela ANP pela média mensal do preço do petróleo tipo Brent, em dólares por barril (US$/bbl), ao qual se incorpora um diferencial de qualidade. Sua unidade de medida é Real por metro cúbico (R$/m³). Atualmente, com os preços do petróleo no mercado internacional em patamares muito baixos, o preço de compra praticado pela Petrobras, virtualmente a única compradora da produção em terra, tem se colocado abaixo do preço de referência estabelecido pela ANP.[9]

[9] http://www.mme.gov.br/documents/10584/0/REATE+Relatório+Final+Revisado+03out17+publicado____.pdf/eb110c91-4afe-4571-ba80-138e58626898 Segundo tal documento "os produtores de campos em terra, e independentes, sugerem que o preço de referência seja igual ao preço de venda para operadores independentes de campos com produção abaixo de determinado patamar em boe/d (a ser analisado e definido). Considerando esta situação, a ANP realizou em 2016 a revisão da fórmula de cálculo de preço mínimo para empresas C e D e incluiu a redução dos preços mínimos, antes baseados em preços referentes a 2010, na proposta de revisão da Portaria nº 206, de 2000. Pela proposta, os preços mínimos serão baseados em frações leves, médias e pesadas. A proposta está incluída na revisão da Portaria ANP nº 206 de 2000, em

Ou seja, há reclamações sobre o *quase-monopólio* (na venda de derivados) e, simultaneamente, sobre o *quase-monopsônio* da Petrobras (na compra de Petróleo no Brasil), estando o setor do refino nacional no meio de ambas as discussões entabuladas acima.

Todavia, em 14 de outubro de 2016, a Petrobras informou ao mercado ter adotado "Nova Política de Precificação"[10] , que teria como base dois fatores: a paridade com o mercado internacional - também conhecido como PPI e que inclui custos como frete de navios, custos internos de transporte e taxas portuárias – mais uma margem que seria praticada para remunerar riscos inerentes à operação, como, por exemplo, volatilidade da taxa de câmbio e dos preços sobre estadias em portos e lucro, além de tributos. A diretoria executiva definiu que não praticaria preços abaixo desta paridade internacional. Tal foi, sem sombra de dúvida, uma grande modificação no setor, complementada, por outra modificação ocorrida em 30 de junho de 2017, em que a Petrobras informou ao mercado a possibilidade de aplicação de reajustes diários no preço dos combustíveis em âmbito nacional, para acompanhar os preços internacionais.

Além de tal modificação comportamental substancialmente distinta ao que o Brasil já havia experimentado ao longo de sua história, também, foram publicadas, na imprensa pátria, notícias que sinalizariam a possibilidade de haver outra grande mudança, mas não apenas em relação à conduta, mas, sim, em relação à estrutura concorrencial no segmento de refino. Com efeito, em 2017, Diretores da Petrobrás sinalizaram a possibilidade de venda de uma série de ativos, em refinarias e em terminais e dutos da empresa.[11]

Em 27 de abril de 2018, foi publicado fato relevante no site da Petrobras [12] com o seguinte título: "*Parcerias em Refino: Divulgação das Oportunidades*". Segundo o mencionado texto:

> "O modelo prevê a criação de duas subsidiárias, uma reunindo ativos da região Nordeste e a outra reunindo ativos da região Sul. A Petrobras pretende vender 60% de sua participação acionária em cada uma dessas novas sociedades.
>
> A subsidiária do Nordeste compreenderá as refinarias Landulpho Alves (RLAM), na Bahia, e Abreu e Lima (RNEST), em Pernambuco, bem como os ativos de logística (dutos e terminais) operados pela Transpetro e integrados a essas refinarias: 2 terminais aquaviários (Madre de Deus e Suape) e 3 terminais terrestres (Candeias, Itabuna e Jequié), 2 dutos de suprimento de petróleo, 1 poliduto e 35 dutos de derivados interligando as refinarias às bases e terminais de distribuição.

---

andamento. Ademais, o Governo editou o Decreto nº 9.042, de 2 de maio de 2017, que altera o Decreto nº 2.705, de 3 de agosto de 1998, que define critérios para cálculo e cobrança das participações governamentais de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. Assim, estima-se que a nova metodologia, que será baseada em preço de uma cesta-padrão, possa contribuir para a justa valoração da produção e definição dos valores das participações governamentais

[10] De acordo com o site http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/adotamos-nova-politica-de-precos-de-diesel-e-gasolina.htm, verificado em 16 de julho de 2018.

[11] De acordo com os sites http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/petrobras-avalia-venda-de-dutos-e-terminais-junto-com-refinarias.html, http://www1.valor.com.br/empresas/4827702/petrobras-nega-informacoes-sobre-venda-de-refinaria-para-total, http://www.valor.com.br/empresas/4715901/petrobras-avalia-modelos-de-venda-de-participacao-em-refino, http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/09/1816612-petrobras-preve-combustiveis-mais-baratos-apos-venda-de-refinarias.shtml verificados em 6/1/2017

[12] http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/fato-relevante-parcerias-em-refino-divulgacao-das-oportunidades-teasers

> A subsidiária do Sul compreenderá as refinarias Alberto Pasqualini (REFAP), no Rio Grande do Sul, e Presidente Getúlio Vargas (REPAR), no Paraná, bem como os ativos de logística (dutos e terminais) operados pela Transpetro e integrados a essas refinarias: 4 terminais aquaviários (Paranaguá, São Francisco do Sul, Tramandaí, Niterói) e 3 terminais terrestres (Guaramirim, Itajaí e Biguaçu), 2 dutos de suprimento de petróleo, 2 polidutos e 4 dutos de derivados interligando as refinarias às bases e terminais de distribuição.
>
> As parcerias fazem parte do reposicionamento estratégico da Petrobras nos segmentos de refino, transporte e logística em linha com o seu Plano Estratégico e Plano de Negócios e Gestão, que prevê o estabelecimento de parcerias e desinvestimentos como uma das principais iniciativas para mitigação de riscos, agregação de valor, compartilhamento de conhecimentos, fortalecimento da governança corporativa e melhora da financiabilidade da empresa.
>
> As oportunidades apresentadas estão em linha com o modelo proposto pela Petrobras e divulgado em 19 de abril de 2018, amplamente debatido no Seminário Reposicionamento da Petrobras em Refino, realizado na Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, com representantes do Ministério de Minas e Energia (MME), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Instituto Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (IBP), da Indústria e da Academia."

No dia 3 de julho de 2018, consta em fato relevante divulgado na imprensa[13] que a Petrobras teria suspendido as alienações acima referidas, considerando a decisão do Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), que concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5624, impedindo, salvo melhor juízo, venda de controle acionário de empresas públicas, sociedades e economia mistas, sem o aval do Poder Legislativo. A Petrobras, também, relatou que estaria avaliando medidas cabíveis nos interesses de seus acionistas.

Ao ser questionada pelo CADE a respeito se a Petrobras cogitou vender ativos sem necessidade de venda acionária ou se foi tomada alguma providência para alienação com apoio legislativo [conforme ofício n° 41 5312018/CADE], a Petrobras respondeu que:

> [Confidencial]

Soma-se a este cenário de mudanças de conduta (em termos de precificação) e de eventuais modificações estruturais (já sinalizadas, conforme mencionado acima), algumas mudanças de cunho institucional e regulatório que a ANP está propondo para o setor, conforme expresso nas notas técnicas do DEE referidas acima. Tendo em vista o cenário acima, o CADE abriu o presente Estudo 08700.004056/2018-95, enviando ofícios para os agentes do setor do refino no Brasil, com o propósito de melhor entender o mercado de refino e as modificações que estão por vir. Assim, a presente nota busca discutir 6 (seis) pontos, quais sejam:

[1] fazer um breve apanhado histórico e contextual,

---

[13] Conforme http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/fato-relevante-parcerias-em-refino-suspensao-dos-processos-competitivos, verificado em 3/12/2018

[2] debater a competência do CADE para lidar com a elevada concentração quase-monopólica ou quase-monopsônica do setor;

[3] analisar dados coletados e estatísticas descritivas do setor;

[4] apresentar estudos e perspectivas sobre o impacto no preço que um cenário mais desconcentrado pode eventualmente imprimir no setor de refino;

[5] Analisar algumas condutas: brevemente, descrevendo algumas perspectivas [investigações e preocupações concorrenciais] sobre condutas neste mercado; e

[6] Analisar modificações estruturais propostas: avaliando a proposta de venda de ativos apresentada pela Petrobras, para:

- descrever brevemente a proposta; e

- indicar eventuais melhorias derivadas de preocupações de caráter concorrencial.

Estabelecida, portanto, a estrutura deste documento, buscar-se-á explorar cada um dos itens propostos. Gize-se, também, que o presente estudo não pretende abordar o refino sob o ponto de vista da petroquímica, em que pese também possa haver problemas concorrenciais em tal área, em razão de eventual concentração do setor, concomitantemente com proteções externas, como medidas de caráter antidumping.

2. Direito Antitruste e o debate sobre o refino de petróleo

2.1. Breve apanhado histórico e contextual

O setor de combustível, de longa data e em diversos países do mundo, faz parte do debate a respeito da própria *gênese* do "*Direito Antitruste*". O próprio termo "Antitruste" diz respeito a uma reação contrária a uma espécie de mecanismo ou instituto ["*Trust*"] próprio do direito anglo-saxão. Em alguma medida análogo ao fideicomisso[14], tal mecanismo foi utilizado para a aquisição de várias refinarias de petróleo, nos Estados Unidos. Em razão deste fenômeno, surge uma forte reação contra tal instituto, sendo que no Brasil, também, o debate sobre concorrência e refino se dá de maneira simultânea à tentativa de criação e de consolidação de normas concorrenciais, que limitam o poder de mercado das empresas:[15]

[14] A palavra "trust" (fideicomisso) significa a custódia e administração de bens, interesses ou valores de terceiros. Trata-se de qualquer tipo de negócio jurídico que consista na entrega de um bem ou um valor a uma pessoa (fiduciário) para que seja administrado em favor do depositante ou de outra pessoa por ele indicada (beneficiário). O trust tem sua origem no direito comum da Inglaterra, que permitia ao instituidor de um fundo ou benefício transferir bens para outra pessoa (fiduciário) a fim de ser administrado para o benefício de terceiros (beneficiários). Apesar do fiduciário possuir o título da propriedade, ele é obrigado legalmente a administrar a propriedade não para seu próprio benefício, mas para o(s) beneficiário(s). Conforme site http://lexuniversal.com/pt/articles/1248 Verificado em 29/10/2018.

[15] Conforme site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view, "*O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos*". Verificado em 29/10/2018.

Nos Estados Unidos, " a própria constituição da Standard Oil Trust (em 1882) é anterior ao Sherman Act (1890), que foi utilizado para disciplinar concentrações consideradas indevidas neste setor [como se verifica no julgamento do caso *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911)].

No Brasil, José Bento Monteiro Lobato, conhecido escritor de histórias infantis, após ter trabalhado como adido nos Estados Unidos e ver o progresso no referido setor [derivado de um ambiente concorrencial de um mercado mais desenvolvido e regulamentado], em 1931, fundou a Companhia Petróleos do Brasil, passando a atuar na prospecção de petróleo no campo de Araraquara. Ao mesmo tempo, Lobato, em 1935, denunciou privilégios que a própria Standard Oil possuía no Brasil, que, em seu ponto de vista, eram oriundos de corrupção, que geravam distorções competitivas. Em 1938, o mesmo decreto que instituiu o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), também, passou a considerar patrimônio da União as jazidas de petróleo em solo brasileiro. Lobato, após enviar nova carta a Getúlio Vargas, denunciando novamente privilégios da Standard Oil e problemas concorrenciais da regulamentação do setor de refino nacional, foi preso em 1941 e condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional por atos de injúria contra o CNP.

Tudo isso ocorre antes de Vargas sancionar a primeira norma antitruste nacional (Decreto-Lei nº 7.666, a 22 de junho de 1945), que também teve pouco tempo de duração, já que uma das primeiras medidas tomadas por José Linhares, de viés mais liberal, após Vargas sair do poder, foi a revogação das normas antitruste. No referido período, entre diferentes visões a respeito de como se deveria regular a economia e o refino nacional, em 1948, foi gestado um projeto de Lei, por uma Comissão criada por Eurico Gaspar Dutra, chamada Estatuto do Petróleo. Tal projeto foi alvo de grandes críticas, o que suscitou a Campanha "o Petróleo é nosso". Após nova eleição de Getúlio Vargas, enviou-se projeto da criação da Petrobrás em 6 de dezembro de 1951. Em 3 de outubro de 1953, foi aprovada a Lei n° 2004, que criou a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), mas que, ao mesmo tempo, instituiu o monopólio estatal da exploração, do refino e do transporte.

Alguns autores referem que após 1995 houve "quebra" do monopólio do petróleo. Isso não parece tecnicamente correto, já que, conforme explica Cláudia Ajaj[16]: Esse monopólio foi transformado em norma constitucional com a Constituição de 1967 e sofreu alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 1/69, prevendo que "a pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei", instituídas pelo art. 169 da referida Carta Magna. A Constituição Federal de 1988, no art. 177, posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 9, de 1995, **mantém o monopólio do petróleo para a União**, que permanece titular do domínio sobre os recursos minerais disposto no art. 20, IX. Porém, com a alteração da redação do § 1º do art. 177, instituído pela EC n. 9/95, ocorre inovação no sentido de permitir à União, no sistema de pesquisa e lavra, a opção de contratar empresas privadas ou estatais para a execução desse trabalho ou a manutenção do atual sistema, sempre nos termos da lei (grifo nosso).

Em regra, quando se pensa no debate do debate sobre a possibilidade de a Autoridade de Defesa da Concorrência interferir e quebrar monopólios, pensa-se no caso *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911). De outro lado, na época em que tal caso foi julgado, não havia nos Estados Unidos procedimentos de análise prévia, como previsto em legislação posterior [*Section 7 of the Clayton Act*, 15 U.S.C. § 18; *Section 5 of the Federal Trade Commission Act* ("FTC Act"), 15 U.S.C. § 45, e *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976* ("HSR Act"), 15 U.S.C. § 18a.].

[16] AJAJ, Cláudia. Monopólio do petróleo e a Emenda Constitucional 9 de 1995. De acordo com o site http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf, verificado em 6/1/2017.

Há divergências históricas e teóricas a respeito do impacto deste tipo de intervenção estrutural ex-post nos Estados Unidos.[17]

De outro lado, atualmente, nem os Estados Unidos, nem o Brasil são desprovidos de instrumentos de análise estrutural, o que, naturalmente, modifica a possibilidade de transplantar a referida medida norte-americana para solo pátrio, neste momento. Todavia, considerando que a ANP solicitou formalmente ao CADE que fossem identificadas "*possíveis medidas para evitar a manutenção de situação de concentração excessiva e estimular a competição no setor*" de refino, caberia verificar em que medida o CADE pode realizar tal intervenção. E é sobre tal assunto que versa o próximo item desta nota.

2.2. Competência do CADE para lidar com a elevada concentração quase-monopólica ou quase-monopsônica do setor

No documento publicado em 2017, sobre "*ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos*"[18], o CADE já havia identificado a vontade da Petrobras em alienar ativos no setor de refino, bem como já havia mencionado que existem riscos não-triviais associados à alienação de ativos de grande porte. Todavia, explicitou-se naquele documento que: "*a decisão de quando e como será realizado o desinvestimento cabe à empresa ou grupo detentor do ativo. Ao órgão antitruste, cabe deixar claro quais são os procedimentos e, sendo apresentada a operação, fazer a análise concorrencial adequada no prazo determinado pela Lei. (...). A análise das operações concretas ocorre caso a caso, e será realizada quando de sua notificação ao órgão*".

O Conselheiro João Paulo Resende[19], também, no que tange à possibilidade de interferência do CADE neste tipo de questão, refere que:

> "o CADE tem sido cobrado por especialistas para tomar alguma atitude em relação a esse monopólio, como se a autoridade da concorrência tivesse competência legal para agir de ofício simplesmente por saber que há um monopólio. Não o tem. É preciso lembrar que o CADE só pode impor alguma restrição a um monopolista caso ele adquira um concorrente ou caso abuse de sua posição dominante. Enquanto a primeira não ocorrer ou a segunda não ficar comprovada, o CADE está de mãos atadas. E assim deveria ser: certamente não se cobraria do CADE agir de ofício para enfrentar, por exemplo, um eventual monopólio da Vale no mercado de minério de ferro. O fato de uma ser majoritariamente pública e a outra majoritariamente privada não muda a lei de defesa da concorrência".

Subscreve-se, aqui, integralmente tal posicionamento.

---

[17] Alguns historiadores econômicos observaram que a Standard Oil estava perdendo seu poder de monopólio na época de seu desmembramento em 1911. Embora a Standard tivesse 90% da capacidade americana de refino em 1880, em 1911 ela havia encolhido para entre 60% e 65%, para a expansão de capacidade por concorrentes. Outros, também, alegam que a concentração em Trusts se dava em razão de uma estrutura eficiente. A este respeito, em 1890, o deputado William Mason, argumentando a favor do Sherman Antitrust Act, terido dito que: "*os trusts tornaram os produtos mais baratos, reduziram os preços; mas se o preço do petróleo, por exemplo, fosse reduzido a um centavo por barril, tal fato não tornaria justo o mal feito às pessoas deste país pelos trusts que destruíram a concorrência legítima e retiraram homens honestos de negócios legítimos*". [Daniel Yergin (1991). The Prize: The Epic Quest for Oil, Money, and Power. New York: Simon & Schuster. p. 910. ISBN 0-671-50248-4. Congressional Record, 51st Congress, 1st session, House, June 20, 1890, p. 4100.] Outros historiadores econômicos já sinalizam para benefícios da quebra da Standard Oil no longo prazo (vide David I. Rosenbaum, *Market Dominance: How Firms Gain, Hold, or Lose it and the Impact on Economic Performance*, New York: Praeger Publishers, 1998, (pp.31–33))

[18] Conforme site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view, verificado em 8 de março de 2018.

[19] RESENDE, João Paulo. Ainda sobre os monopólios da Petrobras. De acordo com o site https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/ainda-sobre-os-monopolios-da-petrobras-07082018, verificado em 29/10/2018

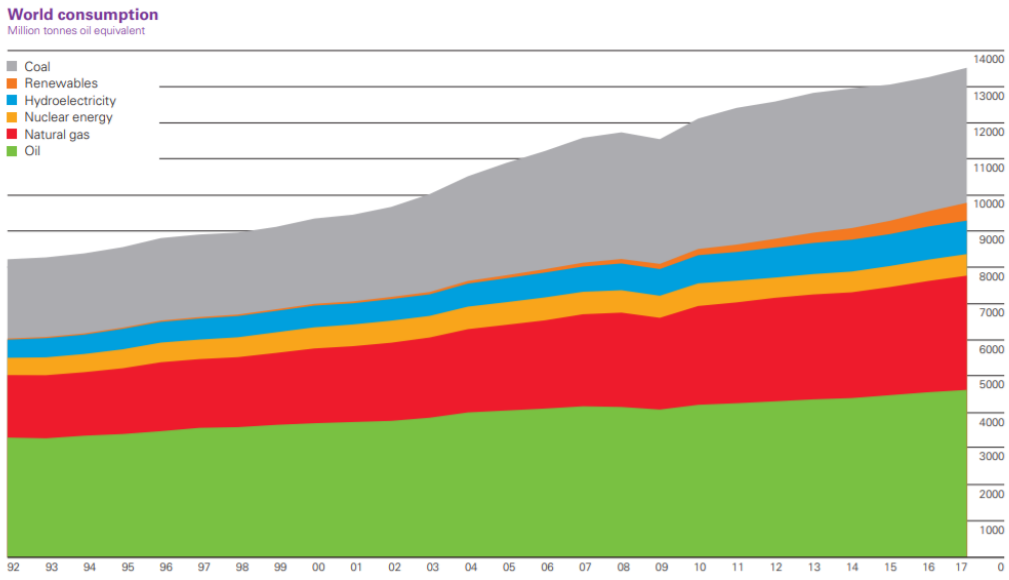
Há a possibilidade de o CADE intervir por meio de Advocacia da Concorrência, posicionando-se de maneira mais ampla a respeito da adequação da legislação e da regulação, em termos concorrenciais. Além disto, é possível ao CADE realizar estudos setoriais de cunho exploratório, buscando dar subsídios a eventuais investigações da Superintendência Geral, sobre indícios de práticas anticompetitivas ou até mesmo de atos de concentração não-notificados à Autarquia, mas que o deveriam ser, ou ainda antecipando, no seu nascedouro, algum tipo de avaliação preliminar (a título sugestivo, apenas, via advocacia da concorrência) a um eventual problema estrutural já noticiado e conhecido.

Este debate é ainda mais apropriado no setor do petróleo, já que o Estado brasileiro atua em diferentes frentes em tal mercado, encontrando-se presente, simultaneamente, no Ministério setorial (Ministério de Minas e Energia - MME), nas Agências Reguladoras específicas (ANP, principalmente, além de ANTAQ e ANEEL), na Autoridade Concorrencial (CADE) e no principal agente do setor (sendo acionista majoritário e controlador do Grupo Petrobras). Assim, um diálogo interinstitucional é extremamente adequado e benéfico à sociedade, considerando eventual coordenação de esforços e desígnios para lidar com problemas comuns, em especial, de caráter concorrencial, obviamente, respeitando as diferentes esferas de competência e atuação.

2.3. Dados coletados e estatísticas do setor

Fazer uma análise estrutural de um setor complexo como o de petróleo e de refino, é – sem sombra de dúvida – um desafio, tendo em vista as diversas facetas passíveis de serem exploradas e explicitadas sobre o mercado. É possível privilegiar um aspecto ou uma dimensão, em detrimento de outra, considerando que há uma ampla gama de questões mercadológicas passíveis de serem abordadas. De todo modo, busca-se aqui apresentar um simples panorama, sem a pretensão de esgotar qualquer espécie de discussão.

Antes de falar do refino de petróleo, cabe referir que esta fonte é uma das alternativas mundiais de energia, como visto no gráfico abaixo:



World primary energy consumption grew by 2.2% in 2017, up from 1.2% in 2016 and the highest since 2013. Growth was below average in Asia Pacific, the Middle East and S. & Cent. America but above average in other regions. All fuels except coal and hydroelectricity grew at above-average rates. Natural gas provided the largest increment to energy consumption at 83 million tonnes of oil equivalent (mtoe), followed by renewable power (69 mtoe) and oil (65 mtoe).

Figura 2 – Evolução do consumo de diferentes fontes de energia no mundo
Fonte: BP Statistical Review of World Energy 2018[20]

Volvendo a análise para o petróleo especificamente, pode-se iniciar a análise pelo conceito de refino de petróleo. Como explicitado pela EPE (2018, p.18-20),

> "O refino do petróleo é um conjunto de processos que visam à transformação do óleo cru em derivados de valor comercial como o diesel, gasolina, GLP e querosene, entre outros. Atualmente, o refino conta unidades de capazes de ofertar maiores volumes dos principais derivados, bem como atender a especificação de qualidade para atendimento às normas vigentes. As refinarias de petróleo são organizadas em etapas de processos industriais (esquema de refino) com o objetivo de transformar o petróleo em diferentes produtos especificados para consumo. O refino é constituído basicamente por quatro tipos de processo: separação, conversão, tratamento e processos auxiliares. A Tabela 1 apresenta os principais processos dentro de cada um destes tipos.

Tabela 1: Principais processos de refino

Tipo de processo	Processos
Separação	Destilação atmosférica, destilação a vácuo, desasfaltação, extração de aromáticos, desparafinização, desoleificação, adsorção
Conversão	Craqueamento térmico, coqueamento retardado, pirólise, craqueamento catalítico, hidrocraqueamento catalítico, alquilação catalítica, reforma catalítica
Tratamento	Tratamento com aminas, tratamento cáustico, hidrotratamento
Auxiliar	Geração de hidrogênio, recuperação de enxofre, tratamento de água ácida

Fonte: BRASIL (2011)

> Os processos de separação consistem em utilizar a diferença de alguma das propriedades físico-químicas dos diferentes componentes presentes no petróleo para separá-los em correntes, como pressão de vapor, solubilidade e capacidade de absorção. Nas destilações atmosférica e a vácuo, por exemplo, o óleo bruto é aquecido e, de acordo com a pressão de vapor, são separadas as diferentes frações de hidrocarbonetos, sendo então coletadas pelas tubulações das torres de destilação no estado de vapor ou como resíduo no fundo da coluna. Outro exemplo é a desasfaltação, processo baseado nas diferentes solubilidades dos componentes presentes frente a um determinado solvente. Posteriormente, estas correntes podem passar por uma série de outras etapas visando gerar derivados com maior valor agregado e enquadrá-los dentro das especificações definidas pela legislação para que possam ser comercializados.
>
> (...)

[20] https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf

Figura 2: Principais derivados obtidos na destilação atmosférica
Fonte: Adaptado de Galp (2015).

Os processos de conversão são extremamente importantes em uma refinaria, na medida em que permitem alterar a estrutura molecular dos hidrocarbonetos, seja através da quebra em moléculas menores, seja por combinação em moléculas maiores ou através de rearranjos moleculares que conferem propriedades melhores aos produtos finais. Neste sentido, eles permitem transformar resíduos de baixo valor agregado em derivados nobres (de alto valor), melhorando o desempenho financeiro de uma refinaria. Os processos de conversão se dividem basicamente entre processos térmicos e processos catalíticos. A presença destas unidades de conversão eleva significativamente a complexidade de uma refinaria (SZKLO *et al*, 2012).

Para atendimento às especificações de qualidade dos derivados são necessários também os processos de tratamento, que visam remover dos derivados impurezas como enxofre, nitrogênio e metais pesados, entre outros."

Há uma avaliação feita pela Petrobras, que haveria no Brasil um dos mercados mais concentrados do mundo em termos de refino, muito embora no Brasil se tenha uma capacidade de refino inferior a diversos países como Estados Unidos, China, Rússia, Japão, Índia, entre outros, conforme gráfico abaixo:

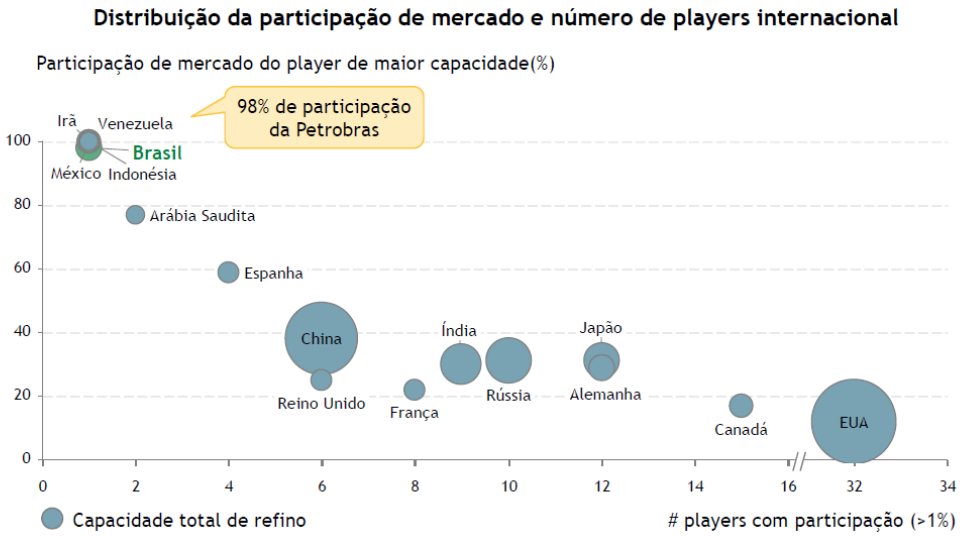


Figura 3 - Apresentação da Petrobras - Combustível Brasil Bloco III – Desafios para o abastecimento Rio de Janeiro, 08 de março de 2017[21]

Também, no Brasil, há consumo per capita de petróleo inferior que Estados Unidos, Canadá, Austrália, diversos países europeus, entre outros.

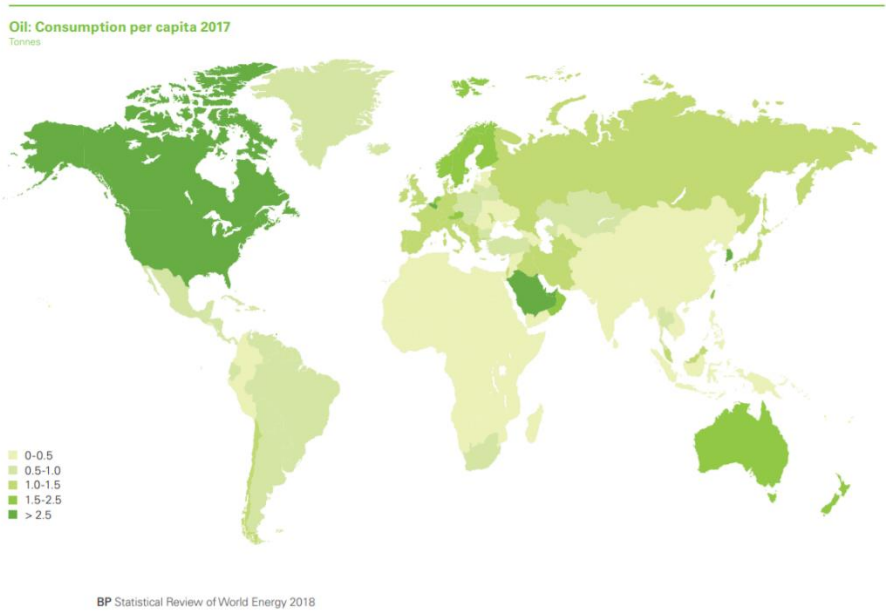


Figura 4 – Consumo per capita de petróleo no mundo
Fonte: BP Statistical Review of World Energy 2018[22]

21

http://www.mme.gov.br/documents/10584/4541865/APRESENTA%C3%87%C3%83O+PETROBRAS+Bloco+III.pdf/c8ede484-df8a-4b79-8344-c19a3fe38960

22 https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf

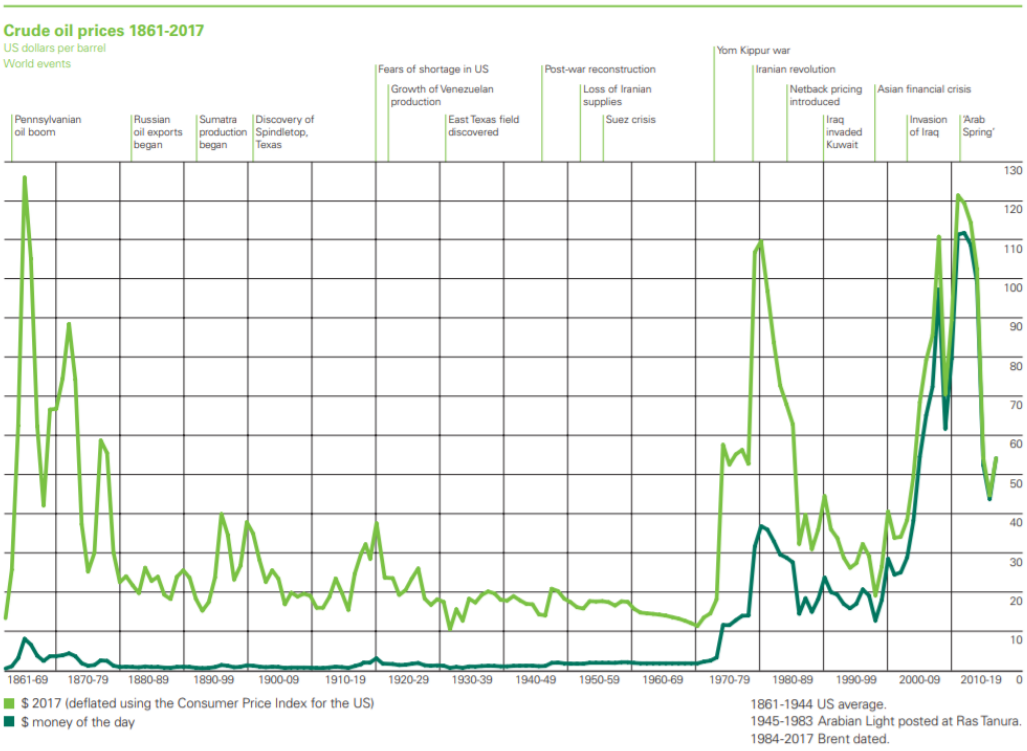


Figura 5 – Evolução do preço do petróleo mundial e alguns eventos históricos
Fonte: BP Statistical Review of World Energy 2018[23]

Conforme a ANP, em 2017, o parque de refino brasileiro contava com 17 refinarias, com capacidade para processar 2,4 milhões de barris/dia, mesmo valor de 2016. A capacidade de refino medida em barris/dia-calendário foi de 2,3 milhões de barris/dia. O fator de utilização das refinarias no ano foi de 76,2%. Treze dessas refinarias pertencem à Petrobras e respondem por 98,2% da capacidade total, sendo a Replan (SP) a de maior capacidade instalada: 434 mil barris/dia ou 18,0% do total nacional. Manguinhos [ou Refit] (RJ), Riograndense (RS), Univen (SP) e Dax Oil (BA) são refinarias privadas e teriam participação menor em termos de capacidade do refino nacional, conforme se verifica nos dados abaixo, coletados pela ANP. Lembre-se que a Univen (SP) tem capacidade, mas não produziu mais após 2012.

[23] https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf

REFINARIAS (UNIDADE DA FEDERAÇÃO)	CAPACIDADE DE REFINO (BARRIL/DIA)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
TOTAL[1]	**2.080.536**	**2.096.575**	**2.096.575**	**2.115.791**	**2.105.727**	**2.203.219**	**2.352.193**	**2.397.479**	**2.405.342**	**2.405.342**
Riograndense (RS)	16.982	16.982	16.982	17.014	17.014	17.014	17.014	17.014	17.014	17.014
Lubnor (CE)	8.177	8.177	8.177	8.177	8.177	8.177	8.177	9.435	10.378	10.378
Manguinhos (RJ)	14.000	14.000	14.000	14.000	14.000	14.000	14.000	14.000	14.000	14.000
Recap (SP)	53.463	53.463	53.463	53.463	53.463	53.463	53.463	62.898	62.898	62.898
Reduc (RJ)	242.158	242.158	242.158	242.158	242.158	242.158	242.158	251.592	251.592	251.592
Refap (RS)	188.694	188.694	188.694	201.274	201.274	201.274	201.274	220.143	220.143	220.143
Regap (MG)	150.955	150.955	150.955	150.955	150.955	150.955	166.051	166.051	166.051	166.051
Reman (AM)	45.916	45.916	45.916	45.916	45.916	45.916	45.916	45.916	45.916	45.916
Repar (PR)	220.143	220.143	220.143	220.143	207.564	207.564	207.564	213.853	213.853	213.853
Replan (SP)	383.678	415.127	415.127	415.127	415.127	415.127	433.997	433.997	433.997	433.997
Revap (SP)	251.592	251.592	251.592	251.592	251.592	251.592	251.592	251.592	251.592	251.592
Rlam (BA)	295.307	279.897	279.897	279.897	279.897	377.389	377.389	377.389	377.389	377.389
RPBC (SP)	169.825	169.825	169.825	169.825	169.825	169.825	169.825	169.825	169.825	169.825
RPCC (RN)	27.222	27.222	27.222	35.223	37.739	37.739	37.739	37.739	44.658	44.658
Rnest (PE)[2]	-	-	-	-	-	-	115.009	115.009	115.009	115.009
Fasf (BA)[3]	3.774	3.774	3.774	3.774	3.774	3.774	3.774	3.774	3.774	3.774
Univen (SP)	6.919	6.919	6.919	5.158	5.158	5.158	5.158	5.158	5.158	5.158
Dax Oil (BA)	1.730	1.730	1.730	2.095	2.095	2.095	2.095	2.095	2.095	2.095
Total4 (barril/dia-calendário)	**1.976.509**	**1.991.746**	**1.991.746**	**2.010.001**	**2.000.441**	**2.093.058**	**2.234.584**	**2.277.605**	**2.285.074**	**2.285.074**
Fator de Utilização[5] (%)	**89,7**	**90,9**	**91,0**	**92,8**	**96,3**	**98,2**	**94,3**	**87,1**	**80,3**	**76,2**

FONTE: ANP/SRP, conforme as Resoluções ANP nº 16/2010 e 17/2010.
[1]Capacidade nominal em barris/dia. [2]Autorizada a processar 100 mil barris/dia, conforme exigência da Renovação da Licença de Operação, emitida pela Agência Estadual de Meio Ambiente de Pernambuco. [3]Fábrica de asfalto da Refinaria Landulpho Alves (Rlam). [4]Capacidade de refino calendário-dia, considerando-se o fator médio de 95%. [5]Fator de utilização das refinarias, considerando o petróleo processado no ano.

Tabela 1 - Evolução da capacidade de refino no Brasil (2008/2017)
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[24] p.99

REFINARIA	MUNICÍPIO (UF)	INÍCIO DE OPERAÇÃO	CAPACIDADE NOMINAL BARRIL/DIA
TOTAL			**2.405.342**
Replan - Refinaria de Paulínia	Paulínia (SP)	1972	433.997
Rlam - Refinaria Landulpho Alves	São Francisco do Conde (BA)	1950	377.389
Revap - Refinaria Henrique Lage	São José dos Campos (SP)	1980	251.592
Reduc - Refinaria Duque de Caxias	Duque de Caxias (RJ)	1961	251.592
Repar - Refinaria Presidente Getúlio Vargas	Araucária (PR)	1977	213.853
Refap - Refinaria Alberto Pasqualini S.A.	Canoas (RS)	1968	220.143
RPBC - Refinaria Presidente Bernardes	Cubatão (SP)	1955	169.825
Regap - Refinaria Gabriel Passos	Betim (MG)	1968	166.051
Recap - Refinaria de Capuava	Mauá (SP)	1954	62.898
Reman - Refinaria Isaac Sabbá	Manaus (AM)	1956	45.916
RPCC - Refinaria Potiguar Clara Camarão	Guamaré (RN)	2000	44.658
Rnest - Refinaria Abreu e Lima[1]	Ipojuca (PE)	2014	115.009
FASF - Refinaria Landulpho Alves Fábrica de Asfalto[2]	Madre de Deus (BA)	1950	3.774
Riograndense - Refinaria de Petróleo Riograndense S.A.	Rio Grande (RS)	1937	17.014
Manguinhos - Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A.	Rio de Janeiro (RJ)	1954	14.000
Univen - Univen Refinaria de Petróleo Ltda.	Itupeva (SP)	2007	5.158
Lubnor - Lubrificantes e Derivados de Petróleo do Nordeste	Fortaleza (CE)	1966	10.378
Dax Oil - Dax Oil Refino S.A.	Camaçari (BA)	2008	2.095

FONTE: ANP/SRP, conforme as Resoluções ANP nº 16/2010 e 17/2010.
[1]Autorizada a processar 100 mil barris/dia, conforme exigência da Renovação da Licença de Operação, emitida pela Agência Estadual de Meio Ambiente de Pernambuco. [2]Fabrica de asfalto da Refinaria Landulpho Alves (Rlam).

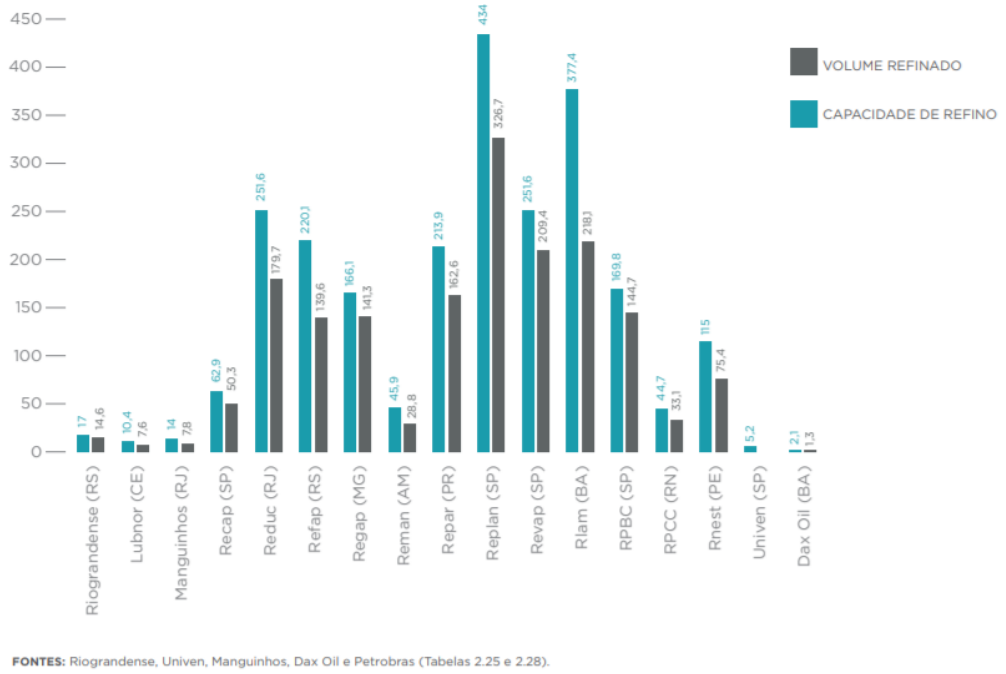
Tabela 2 – Capacidade de refino em dezembro de 2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[25] p.99

[24] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[25] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

REGIÕES GEOGRÁFICAS, PAÍSES E BLOCOS ECONÔMICOS	VOLUME DE CARGA PROCESSADA (BARRIL/DIA)										17/16 %
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
TOTAL GERAL	1.773.466	1.810.382	1.813.253	1.864.499	1.926.714	2.055.339	2.106.888	1.983.998	1.830.791	1.741.140	-4,90
Petróleo[1]	1.738.189	1.776.156	1.773.180	1.827.230	1.892.441	2.029.298	2.069.523	1.924.730	1.764.133	1.672.521	-5,19
Nacional[2]	1.343.473	1.388.585	1.427.389	1.476.586	1.537.629	1.647.030	1.691.569	1.648.642	1.600.817	1.537.122	-3,98
Importado[3]	394.716	387.571	345.792	350.644	354.813	382.267	377.954	276.089	163.316	135.399	-17,09
Outras cargas[2]	35.277	34.226	40.073	37.268	34.273	26.041	37.364	59.267	66.658	68.618	2,94

FONTES: Manguinhos, Riograndense, Univen, Dax Oil e Petrobras.
[1]Refere-se ao volume de carga fresca processada nas unidades de destilação primárias. [2]Inclui resíduos de petróleo, resíduos de terminais e resíduos de derivados que são reprocessados nas unidades de destilação atmosféricas juntamente com as cargas de petróleo e condensado. [3]Inclui petróleo e condensado.

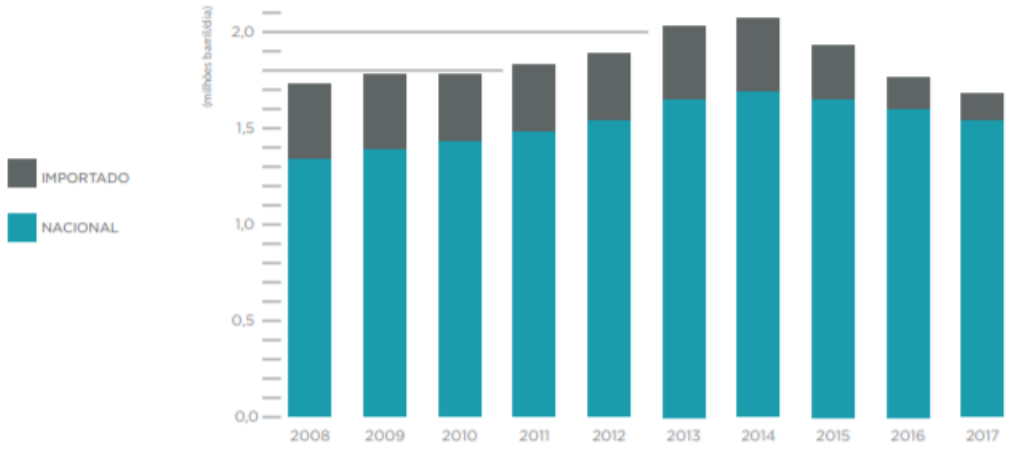
Tabela 3 – Volume de carga processada
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[26] p.100



FONTES: Riograndense, Univen, Manguinhos, Dax Oil e Petrobras (Tabelas 2.25 e 2.28).

Figura 6 – Volume refinado e capacidade de refino - 2017 [em mil bpd]
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[27] p.100

[26] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[27] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018



FONTES: Riograndense, Univen, Manguinhos, Dax Oil e Petrobras (Tabela 2.27).
[1]Inclui petróleo e condensado.

Figura 7 - Evolução do volume de carga processada, segundo origem (nacional e importada) – 2008-2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[28] p.101

A Replan (SP) foi responsável pelo maior volume de carga processada no País: 326,7 mil barris/dia (18,8% do total). Em seguida vieram Rlam (BA), com 12,5% do volume de carga processada; Revap (SP), com 12,3%; e Reduc (RJ), com 10,3%. A Rnest (PE), que obteve autorização para operar em 2014, processou 75,4 mil barris/dia em 2017, queda de 11,8% em relação ao ano anterior.

REFINARIAS (UNIDADE DA FEDERAÇÃO)	VOLUME DE CARGA PROCESSADA (BARRIL/DIA)			
	TOTAL GERAL	PETRÓLEO		OUTRAS CARGAS[2]
		NACIONAL[1]	IMPORTADO[1]	
TOTAL	**1.741.140**	**1.537.122**	**135.399**	**68.618**
Manguinhos (RJ)	7.812	-	-	7.812
Riograndense (RS)	14.580	-	14.500	80
Lubnor (CE)	7.646	7.349	-	297
Recap (SP)	50.309	49.842	413	55
Reduc (RJ)	179.689	94.029	81.432	4.227
Refap (RS)	139.589	129.424	8.255	1.910
Regap (MG)	141.336	139.284	57	1.995
Reman (AM)	28.845	28.778	-	67
Repar (PR)	162.645	156.987	4.872	786
Replan (SP)	326.732	305.977	9.807	10.947
Revap (SP)	209.383	187.321	13.498	8.563
Rlam (BA)	218.051	196.542	760	20.749
RPBC (SP)	144.699	143.250	1.033	416
RPCC (RN)	33.129	33.129	-	-
Rnest (PE)	75.416	63.987	772	10.656
Univen (SP)	-	-	-	-
Dax Oil (BA)	1.278	1.221	-	57

FONTES: Manguinhos, Riograndense, Univen, Dax Oil e Petrobras.
[1]Inclui petróleo e condensado. [2]Inclui resíduos de petróleo, resíduos de terminais e resíduos de derivados que são reprocessados nas unidades de destilação atmosférica juntamente com as cargas de petróleo e condensado.

Tabela 4 - Volume de carga processada, por origem (nacional e importada), segundo refinarias – 2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[29] p.101

[28] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[29] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

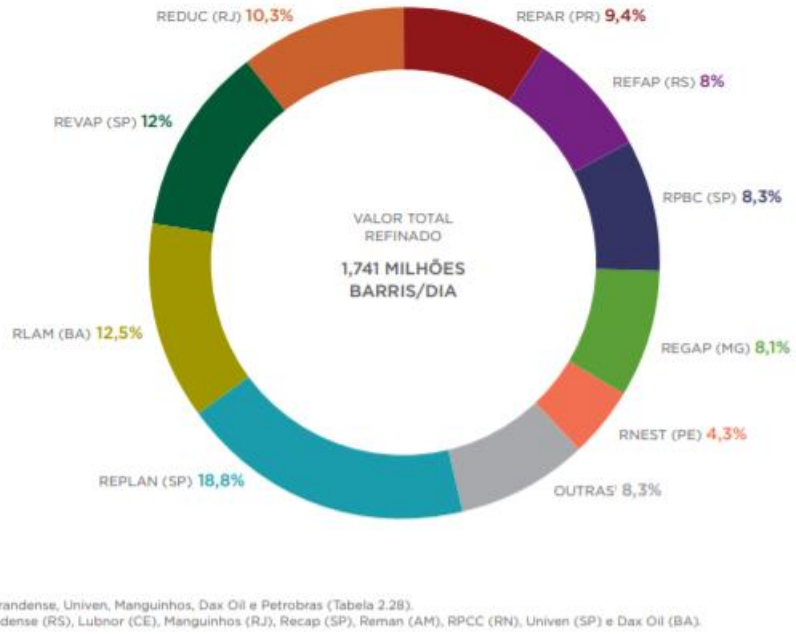


Figura 8 – Participação no refino nacional por refinaria em 2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[30] p.102

Do ponto de vista da disposição geográfica dos ativos, abaixo está um cartograma explicativo.

[30] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

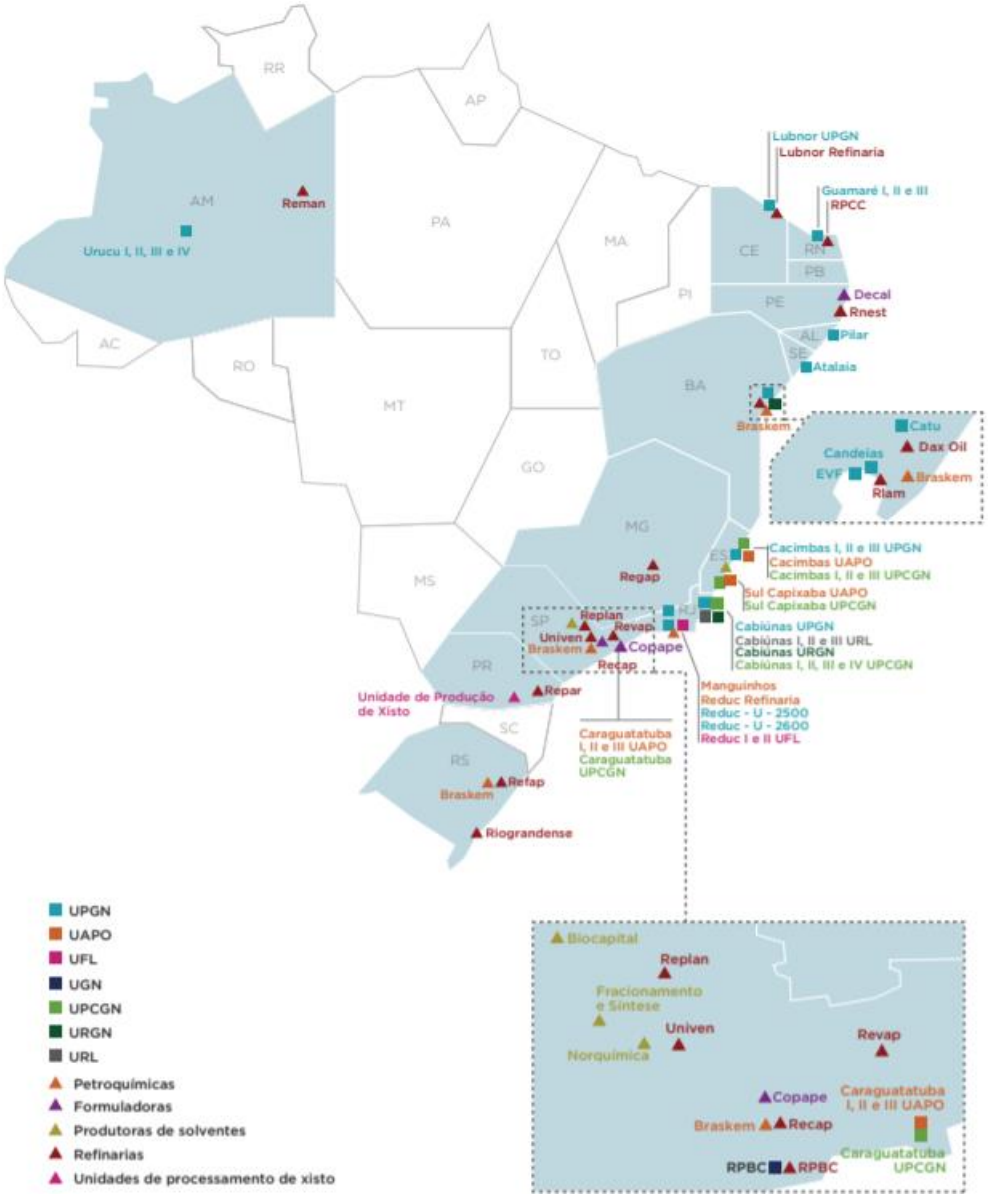


Figura 9 – Cartograma do refino e do processamento de Petróleo e Gás em 2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[31] p.106

E se de um lado no refino a Petrobras é quase monopolista, de outro lado, no âmbito da exploração e produção de petróleo (E&P), a Petrobras, também, tem participação proeminente no upstream, tanto olhando o mercado pelo ponto de vista dos concessionários como pela ótica dos operadores.

No que tange à E&P via participação por concessionários, o mercado brasileiro tem a seguinte configuração, tendo a Petrobras cerca de 77,8% de participação de mercado de petróleo:

Concessionário	Petróleo (Barris)	Gás Natural (Mil m³)
Total	956.927.672	40.117.382,50
Petrobras	744.538.286,10	30.737.765,00

[31] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

Shell Brasil	111.388.656,30	4.170.788,60
Repsol Sinopec	28.192.021,30	980.009,80
Petrogal Brasil	27.089.297,40	1.181.497,00
Statoil Brasil O&G	14.640.244,10	21.807,00
Sinochem Petróleo	9.760.162,80	14.538,00
ONGC Campos	4.451.692,00	41.860,00
QPI Brasil	3.792.182,00	35.658,50
Chevron Frade	3.641.577,40	44.489,10
PetroRio O&G	2.852.448,40	8.228,20
Dommo Energia	2.442.294,90	6.744,30
Chevron Brasil	1.319.977,30	8.288,30
Frade	1.285.179,80	15.701,00
Maha Energy	470.599,00	11.642,20
SHB	166.854,90	2.823,60
Petrosynergy	166.233,50	5.437,60
Nova Petróleo Rec	146.826,00	1.776,40
Total E&P do Brasil	79.463,50	5.046,80
Partex Brasil	69.371,50	99,3
Queiroz Galvão	68.509,40	800.355,10
OP Pescada	49.070,20	38.419,50
CNOOC Petroleum	39.731,80	2.523,40
CNODC Brasil	39.731,80	2.523,40
Recôncavo E&P	38.799,40	515,7
Imetame	29.159,20	1.648,30
Petro Vista	28.717,70	403,5
UP Petróleo	22.974,10	322,8
Santana	16.606,20	715,3
Geopark Brasil	15.224,30	177.856,70
Brasoil Manati	15.224,30	177.856,70
Parnaíba Gás Natural	13.420,90	1.617.242,10
Vipetro	10.405,40	24,8
Alvopetro	10.019,80	124,7
IPI	9.096,00	295,6
Perícia	7.492,90	23,8
TDC	5.743,50	80,7
EPG Brasil	4.085,70	98,7
Sonangol Guanambi	3.384,70	69,1
Phoenix	2.453,60	2.068,40
Guto & Cacal	2.184,90	6,9
Central Resources	912,7	0,7
Leros	565,6	0,9
Petroil	321,5	-
Aurizônia Petróleo	183,2	2,3
Norteoleum	183,2	2,3
Guindastes Brasil	101,3	0,2

Tabela 5 – Participação em E&P por concessionário em 2017

Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[32] p.81

[32] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

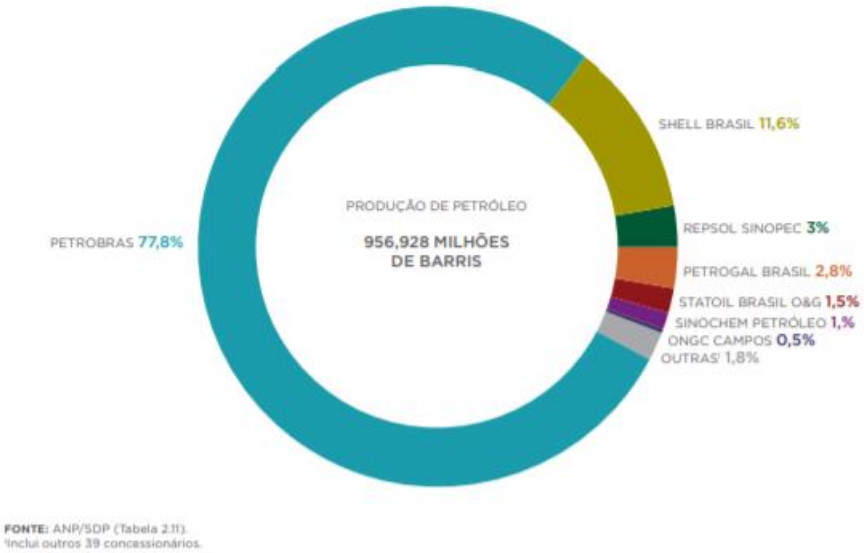


Figura 10 – Participação em E&P por concessionário em 2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[33] p.83

Já olhando o mercado do ponto de vista dos operadores em termos de E&P de petróleo, a Petrobras teria um *share* de 93%, conforme se verifica na tabela abaixo:

OPERADOR	PETRÓLEO[1] (BARRIS)	PRODUÇÃO DE GÁS NATURAL (MIL M³)
TOTAL	956.927.671,5	40.117.382,5
Petrobras	897.158.496,4	38.104.253,2
Statoil Brasil O&G	24.400.406,9	36.345,0
Shell Brasil	21.274.239,8	226.301,1
Chevron Frade	7.038.224,5	85.986,0
PetroRio O&G	2.852.448,4	8.228,2
Dommo Energia	2.442.294,9	6.744,3
SHB	552.323,9	5.476,8
Maha Energy	470.599,0	11.642,2
Petrosynergy	166.233,5	5.437,6
Nova Petróleo Rec	146.826,0	1.776,4
Partex Brasil	138.743,0	198,5
UP Petróleo	76.580,5	1.076,1
Petrogal Brasil	65.746,8	1.149,9
Recôncavo E&P	38.799,4	515,7
Norteoleum	17.701,3	2.080,6
Santana	16.606,2	715,3
Parnaíba Gás Natural	13.420,9	1.617.242,1
Imetame	11.567,3	326,0
Vipetro	10.405,4	24,8
Alvopetro	10.019,8	124,7
IPI	9.096,0	295,6
Perícia	7.492,9	23,8
EPG Brasil	4.085,7	98,7
Guto & Cacal	2.184,9	6,9
Phoenix	1.227,1	1.311,0
Central Resources	912,7	0,7
Leros	565,6	0,9
Severo Villares	186,8	-
Petroil	134,7	-
Egesa	101,3	0,2

FONTE: ANP/SDP, conforme o Decreto nº 2.705/1998.
[1]Inclui condensado.

Tabela 6 – Participação em E&P por operador em 2017
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[34] p.82

[33] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[34] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

Apresentando os dados em termos de barris por dia, a EPE apresenta os seguintes números sobre produção, demanda, importação e exportação de petróleo no Brasil:

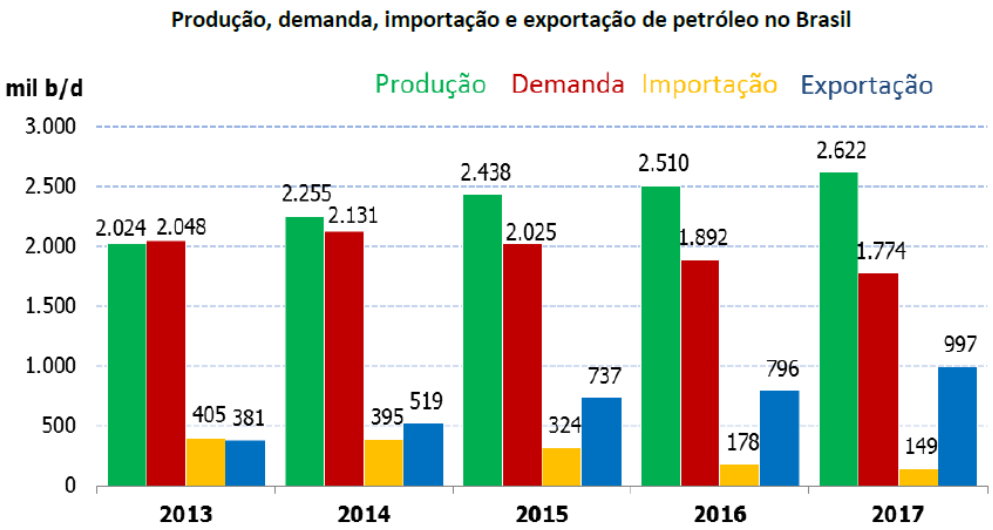


Figura 11 - produção, demanda, importação e exportação de petróleo no Brasil (mil b/d)
Fonte: EPE (2018, p.22)

Olhando a parte de produção de derivados propriamente dita, tais dados estão, também, publicados no anuário estatístico da ANP, havendo elevado índice de publicidade e transparência de dados do setor. A este respeito, abaixo, estão a produção dos principais derivados de petróleo em decorrência do refino:

DERIVADOS DE PETRÓLEO	PRODUÇÃO (M³)										17/16 %
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
TOTAL	108.185.966	109.796.334	110.450.810	114.421.921	120.203.986	127.299.882	130.152.722	122.120.793	114.418.187	110.184.094	-3,70
Energéticos	**91.428.257**	**92.463.797**	**93.132.847**	**97.397.037**	**102.528.383**	**110.160.883**	**112.717.562**	**106.717.844**	**100.230.490**	**96.543.945**	**-3,68**
Gasolina A	21.041.901	20.874.989	23.067.253	24.886.352	27.061.075	29.720.707	30.078.550	26.923.072	27.719.573	27.661.932	-0,21
Gasolina de aviação	67.966	52.765	90.104	80.166	77.606	93.685	93.762	72.486	53.902	59.662	10,69
GLP[1]	10.233.783	10.008.677	9.698.813	9.968.352	10.361.616	10.228.151	10.050.965	9.897.467	9.663.122	10.311.178	6,71
Óleo combustível[2,3]	14.704.452	14.053.755	13.895.071	13.208.484	13.691.084	14.761.276	16.267.891	14.339.295	11.506.738	11.692.764	1,62
Óleo diesel[3]	41.134.038	42.898.667	41.429.263	43.388.313	45.504.004	49.539.186	49.675.057	49.457.609	45.369.807	40.581.202	-10,55
QAV	3.873.337	4.380.983	4.664.552	5.395.177	5.422.769	5.554.391	6.079.114	5.656.859	5.789.278	6.168.600	6,55
Querosene iluminante	23.158	19.707	25.457	24.096	23.885	15.393	12.005	7.396	7.668	5.899	-23,07
Outros[4]	349.622	174.254	262.334	446.096	386.345	248.094	460.217	363.660	120.403	62.709	-47,92
Não energéticos	**16.757.709**	**17.332.537**	**17.317.963**	**17.024.884**	**17.675.603**	**17.138.999**	**17.435.160**	**15.402.949**	**14.187.697**	**13.640.149**	**-3,86**
Asfalto	2.129.966	2.089.926	2.767.281	2.464.544	2.569.635	2.653.348	3.248.853	2.015.366	2.152.075	1.955.427	-9,14
Coque[5]	2.811.485	3.084.025	3.056.971	3.756.284	4.452.350	4.810.510	4.748.864	4.958.620	5.076.586	4.928.529	-2,92
Nafta[6]	8.142.804	8.412.608	7.355.761	6.344.074	6.440.115	5.354.014	5.074.640	4.608.816	3.175.691	3.089.527	-2,71
Óleo lubrificante	756.200	593.794	603.154	580.691	607.979	689.214	682.053	640.490	616.529	593.536	-3,73
Parafina	130.069	105.596	94.196	100.291	123.445	122.647	134.636	136.934	162.366	120.051	-26,06
Solvente	479.331	461.993	508.705	406.708	290.241	454.262	384.262	358.134	336.158	330.009	-1,83
Outros[7]	2.307.855	2.584.595	2.931.895	3.372.294	3.191.837	3.055.004	3.161.852	2.684.589	2.668.293	2.623.069	-1,69

FONTES: ANP, conforme Resolução ANP nº 17/2004 e Petrobras.
NOTAS: 1. Inclui produção das refinarias, centrais petroquímicas, UPGNs e outros produtores. Não inclui produção da unidade de industrialização do xisto.
2. Não inclui produção da unidade de industrialização do xisto, com exceção da nafta (vide nota específica 6).
3. Não inclui o consumo próprio de derivados nas unidades produtoras.
4. Não inclui as produções de gás combustível das refinarias.
[1]Refere-se à mistura propano/butano para uso doméstico e industrial. [2]Não inclui o óleo combustível de refinaria. [3]Inclui componentes destinados à produção de óleo combustível marítimo em alguns terminais aquaviários. [4]Inclui óleo leve para turbina elétrica. [5]Inclui coque comercializado para uso energético. [6]Inclui a nafta produzida a partir da industrialização de xisto e enviada para a Repar, onde é incorporada à produção de derivados da refinaria. [7]Inclui diluentes, GLP não energético e outros produtos não energéticos.

Tabela 7 – Produção de derivados (2008 a 2017)
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[35] p. 107

DERIVADOS DE PETRÓLEO	PRODUÇÃO (M³)				
	REFINARIAS	CENTRAIS PETROQUÍMICAS	UPGNs	OUTROS PRODUTORES	TOTAL
TOTAL	105.841.305	1.520.982	2.698.819	122.988	110.184.094
Energéticos	**92.205.319**	**1.520.982**	**2.698.819**	**118.825**	**96.543.945**
Gasolina A	26.214.555	1.328.552	-	118.825	27.661.932
Gasolina de aviação	59.662	-	-	-	59.662
GLP[1]	7.419.930	192.430	2.698.819	-	10.311.178
Óleo combustível[2,3]	11.692.764	-	-	-	11.692.764
Óleo diesel[3]	40.581.202	-	-	-	40.581.202
QAV	6.168.600	-	-	-	6.168.600
Querosene iluminante	5.899	-	-	-	5.899
Outros[4]	62.709	-	-	-	62.709
Não energéticos	**13.635.985**	**-**	**-**	**4.163**	**13.640.149**
Asfalto	1.955.427	-	-	-	1.955.427
Coque[5]	4.928.529	-	-	-	4.928.529
Nafta[6]	3.089.527	-	-	-	3.089.527
Óleo lubrificante	593.536	-	-	-	593.536
Parafina	120.051	-	-	-	120.051
Solvente	325.846	-	-	4.163	330.009
Outros[7]	2.623.069	-	-	-	2.623.069

FONTES: ANP, conforme Resolução ANP nº 17/2004 e Petrobras.
NOTAS: 1. Não inclui o consumo próprio de derivados das unidades produtoras.
2. Não inclui as produções de gás combustível das refinarias.
3. O GLP e C_5^+ produzidos nas UPGNs de Catu e Candeias são contabilizados na Rlam; os produzidos nas UPGN Reduc I e Reduc II são contabilizados na Reduc; os produzidos na UPGN da Lubnor são contabilizados na Lubnor. O GLP, C_5^+, etano e propano produzidos nas UFL da Reduc são contabilizados na produção desta refinaria.
[1]Refere-se à mistura propano/butano para uso doméstico e industrial. [2]Não inclui o óleo combustível de refinaria. [3]Inclui componentes destinados à produção de combustível marítimo em alguns terminais aquaviários. [4]Inclui óleo leve para turbina elétrica. [5]Inclui coque comercializado para uso energético. [6]Inclui a nafta produzida a partir da industrialização de xisto e enviada para a Repar, onde é incorporada à produção de derivados da refinaria. [7]Inclui diluentes, resíduos não energéticos, GLP não energético e outros produtos não energéticos.

Tabela 8 – Produção de derivados (2017) por tipo de unidade produtora
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[36] p. 108

[35] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[36] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

DERIVADOS DE PETRÓLEO	PRODUÇÃO (M³)								
	RIOGRANDENSE (RS)	LUBNOR (CE)[1]	MANGUINHOS (RJ)	RECAP (SP)	REDUC (RJ)[2]	REFAP (RS)	REGAP (MG)	REMAN (AM)	REPAR (PR)
TOTAL	874.426	418.324	453.337	3.284.558	12.024.791	8.125.973	8.670.018	1.871.414	9.944.465
Energéticos	**840.958**	**154.610**	**453.337**	**2.941.967**	**9.055.853**	**7.258.540**	**7.723.691**	**1.469.373**	**8.785.751**
Gasolina A	339.811	-	453.337	1.128.035	1.789.757	2.200.354	2.330.984	501.316	2.896.349
Gasolina de aviação	-	-	-	-	-	-	-	-	-
GLP[2]	31.106	-	-	279.500	1.366.737	643.579	673.140	57.936	862.621
Óleo combustível[3,4]	60.366	105.352	-	165.907	1.886.461	419.674	366.079	168.380	562.766
Óleo diesel[4]	408.816	49.257	-	1.368.525	2.686.167	3.750.639	3.880.792	594.606	4.161.436
QAV	-	-	-	-	1.326.731	205.389	470.518	147.135	301.037
Querosene iluminante	860	-	-	-	-	-	2.177	-	1.542
Outros[5]	-	-	-	-	-	38.905	-	-	-
Não energéticos	**33.469**	**263.714**	**-**	**342.591**	**2.968.938**	**867.434**	**946.327**	**402.041**	**1.158.714**
Asfalto	-	199.606	-	-	70.860	200.558	480.215	81.507	308.181
Coque[6]	-	-	-	-	470.275	263.381	466.112	-	446.895
Nafta[7]	-	-	-	570	1.268.229	223.868	-	320.535	10.558
Óleo lubrificante	-	64.108	-	-	464.902	-	-	-	-
Parafina	-	-	-	-	11.943	-	-	-	-
Solvente	33.469	-	-	84.414	-	-	-	-	43.082
Outros[8]	-	-	-	257.607	682.729	179.628	-	-	349.998

DERIVADOS DE PETRÓLEO	PRODUÇÃO (M³)								
	REPLAN (SP)	REVAP (SP)	RLAM (BA)[1]	RPBC (SP)	RPCC (RN)	RNEST(PE)	UNIVEN (SP)	DAX OIL (BA)	TOTAL
TOTAL	19.944.222	12.774.515	12.050.236	8.496.549	2.110.398	4.715.408	-	82.671	105.841.305
Energéticos	**17.484.047**	**11.682.681**	**11.309.796**	**7.520.514**	**2.110.398**	**3.347.952**	**-**	**65.852**	**92.205.319**
Gasolina A	5.608.224	3.459.015	2.780.843	2.378.935	327.926	-	-	19.669	26.214.555
Gasolina de aviação	-	-	-	59.662	-	-	-	-	59.662
GLP[2]	1.302.879	884.804	820.242	372.735	-	124.650	-	-	7.419.930
Óleo combustível[3,4]	859.272	1.810.664	3.333.884	522.388	1.249.124	142.009	-	40.438	11.692.764
Óleo diesel[4]	8.466.926	3.569.772	4.039.614	4.186.794	330.819	3.081.293	-	5.745	40.581.202
QAV	1.246.746	1.957.106	335.213	-	178.725	-	-	-	6.168.600
Querosene iluminante	-	1.320		-	-	-	-	-	5.899
Outros[5]	-	-	-	-	23.804	-	-	-	62.709
Não energéticos	**2.460.175**	**1.091.834**	**740.440**	**976.035**	**-**	**1.367.456**	**-**	**16.819**	**13.635.985**
Asfalto	285.120	219.890	109.489	-	-	-	-	-	1.955.427
Coque[6]	1.568.652	529.111	-	646.809	-	537.295	-	-	4.928.529
Nafta[7]	4.622	174.266	252.988	510	-	830.161	-	3.222	3.089.527
Óleo lubrificante	-	-	64.526	-	-	-	-	-	593.536
Parafina	-	-	103.191	-	-	-	-	4.917	120.051
Solvente	-	3.497	11.906	140.798	-	-	-	8.680	325.846
Outros[8]	601.781	165.070	198.339	187.917	-	-	-	-	2.623.069

FONTE: ANP, conforme Resolução ANP nº 17/2004.
NOTAS: 1. Não inclui o consumo próprio de derivados das refinarias.
2. Não inclui a produção de gás combustível.
3. Quando houver, os números negativos indicam que o volume produzido foi inferior ao volume do produto transferido para a composição de outros derivados.
[1]O GLP e o C_5^+ produzidos nas UPGNs de Catu e Candeias são contabilizados na Rlam; os produzidos nas UPGNs, Reduc I e Reduc II são contabilizados na Reduc; os produzidos na UPGN da Lubnor são contabilizados na Lubnor. O GLP e o C_5^+, etano e propano produzidos nas UFL da Reduc são contabilizados na produção desta refinaria. [2]Refere-se à mistura propano/butano para usos doméstico e industrial. [3]Não inclui o óleo combustível de refinaria. [4]Inclui componentes destinados à produção de óleo combustível marítimo em alguns terminais aquaviários. [5]Inclui óleo leve para turbina elétrica. [6]Inclui coque comercializado para uso energético. [7]Inclui a nafta produzida a partir da industrialização de xisto e enviada para a Repar, onde é incorporada à produção de derivados da refinaria. [8]Inclui diluentes, GLP não energético e outros produtos não energéticos.

Tabela 9 - Produção de derivados (2017) por refinaria
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[37] p. 110

DERIVADOS DE PETRÓLEO	PRODUÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ENERGÉTICOS EM CENTRAIS PETROQUÍMICAS (M³)										17/16 %
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
TOTAL	982.889	1.184.916	1.213.302	1.159.492	1.117.448	1.261.223	1.257.811	1.273.745	1.358.223	1.520.982	11,98
GLP	163.953	394.564	345.138	306.328	310.839	329.291	267.956	269.495	173.414	192.430	10,97
GLP efluente petroquímico	300	617	-	-	-	-	-	-	-	-	..
Gasolina A	818.636	789.735	868.164	853.163	806.609	931.932	989.856	1.004.250	1.184.809	1.328.552	12,13

FONTE: ANP, conforme Resolução ANP nº 17/2004.

Tabela 10- Produção de derivados (2008-2017) nas centrais petroquímicas
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[38] p. 110

[37] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[38] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

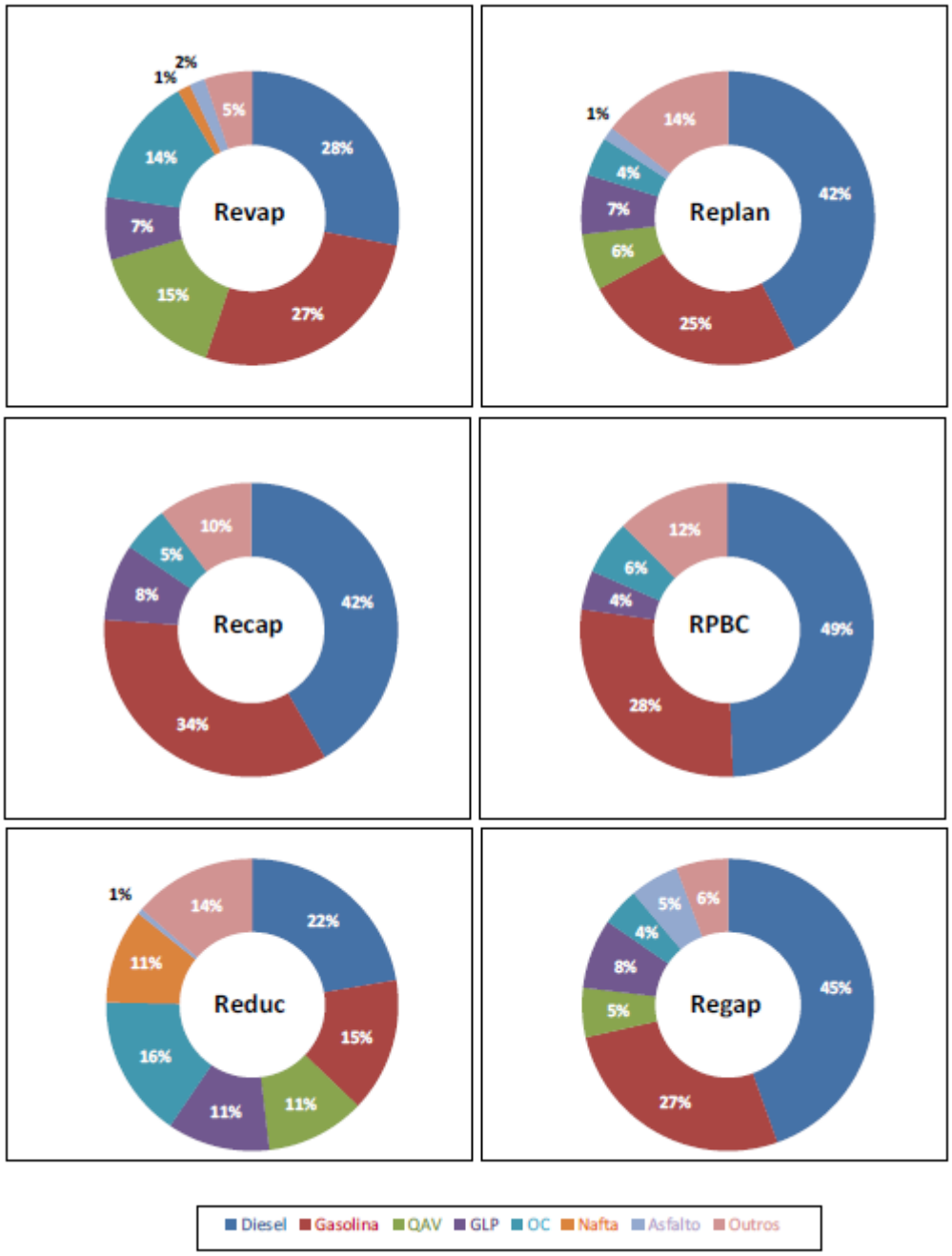


Figura 12 – Perfil de produção das refinarias do Sudeste (EPE, 2018)

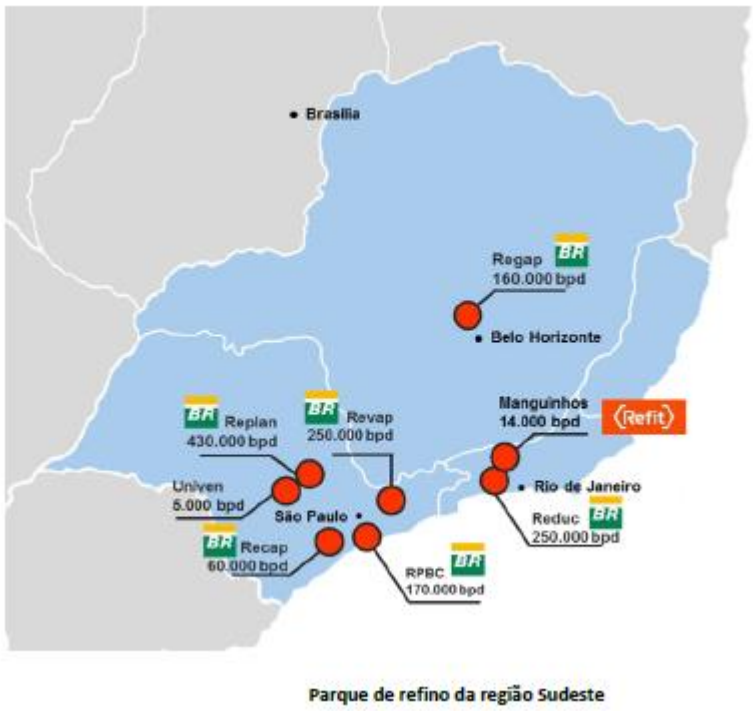


Figura 13 – Parque de refino (posição geográfica) Sudeste e capacidade (EPE, 2018)

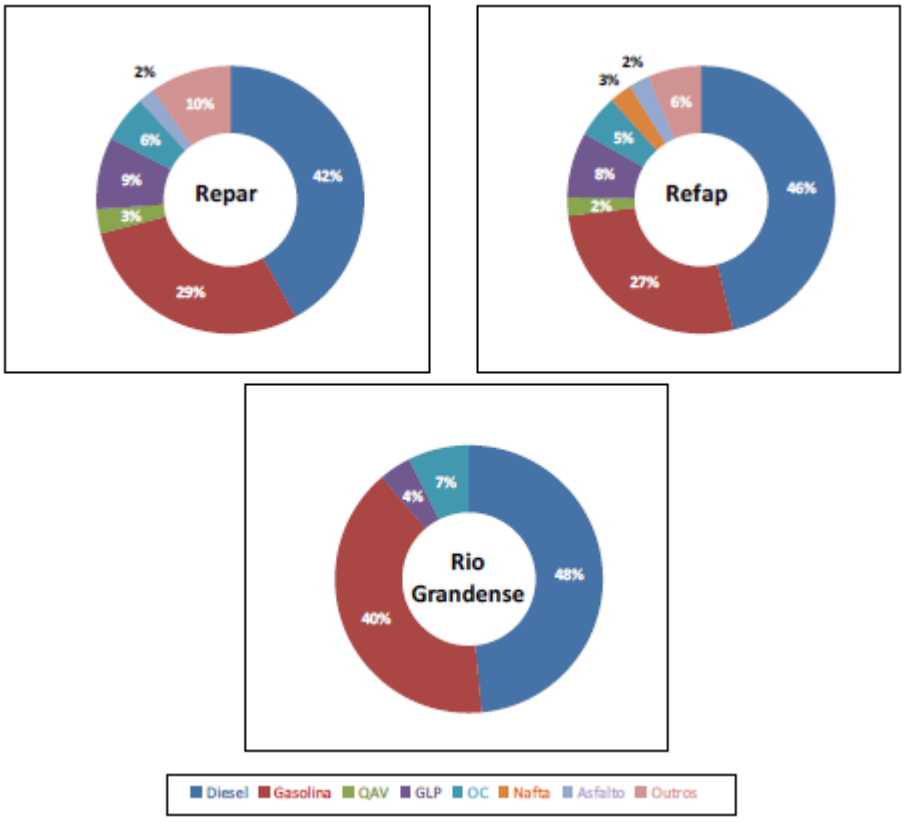


Figura 14 – Perfil de produção das refinarias do Sul (EPE, 2018)

Figura 15– Parque de refino (posição geográfica) Sul e capacidade (EPE, 2018)

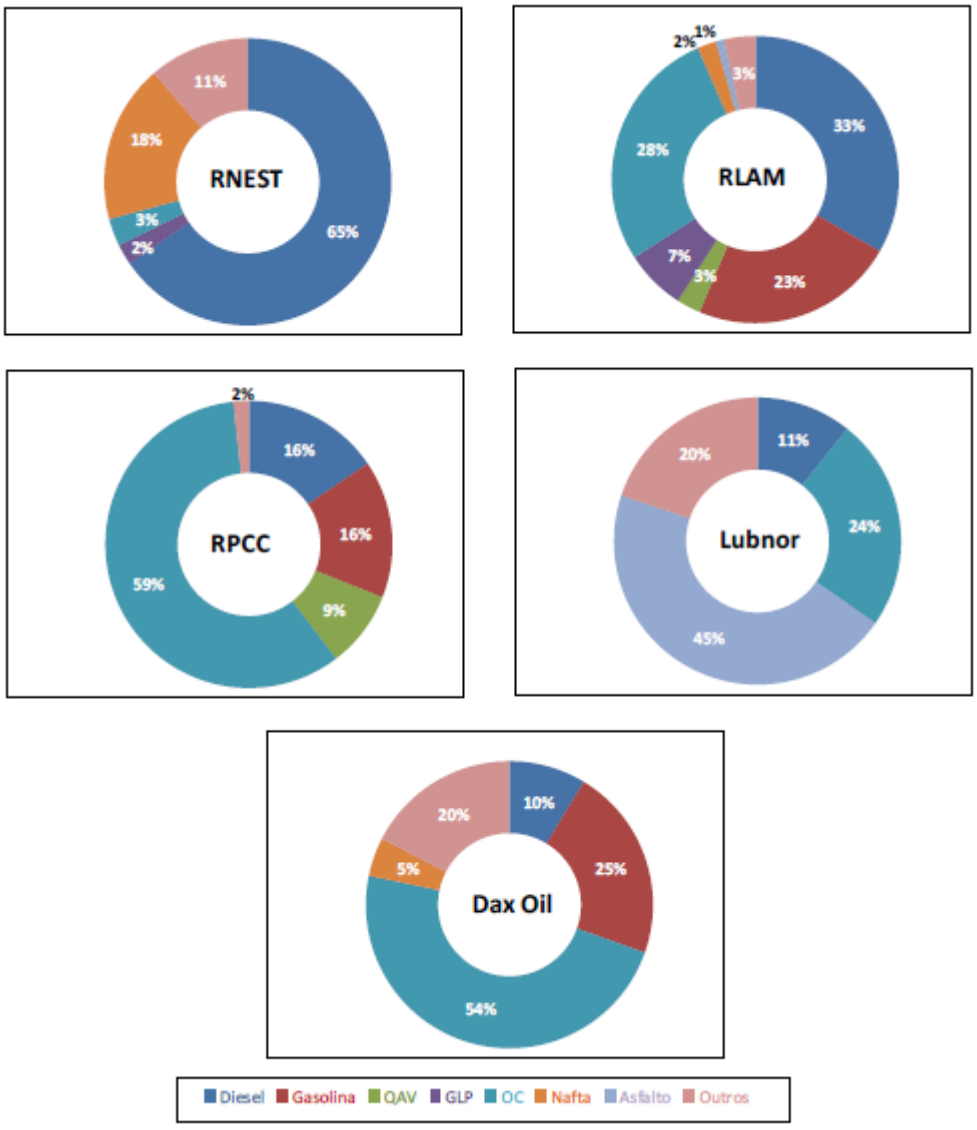


Figura 16 – Perfil de produção das refinarias do Nordeste (EPE, 2018)

Figura 17– Parque de refino (posição geográfica) Nordeste e capacidade (EPE, 2018)

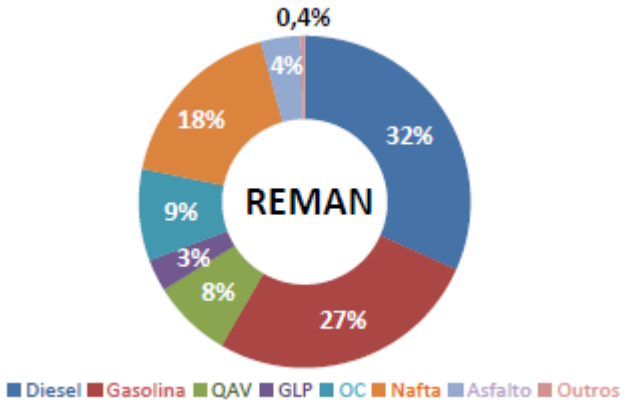


Figura 18 – Perfil de produção das refinarias do Nordeste (EPE, 2018)

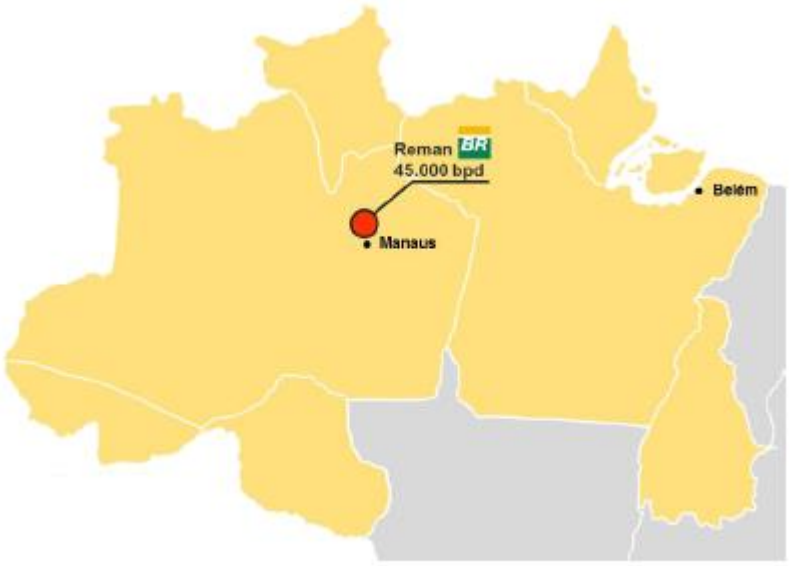


Figura 19 - Parque de refino (posição geográfica) Norte e capacidade (EPE, 2018)

A diferente combinação de derivados verificada acima por refinaria se deve aos diferentes tipos de petróleos utilizados e ao nível de complexidade. Uma forma de análise da complexidade é possível ser feita pelo índice de Solomon que avalia performance por comparação e verificação das melhores práticas de refino a cada dois anos. Ele analisa diversos aspectos a exemplo de consumo de energia, número de pessoas envolvidas nas operações, tipos de unidades, tipos de materiais utilizados, dentre outros. Os custos são analisados a partir de pesos diferentes para cada um dos aspectos mencionados.

CONFIDENCIAL

A Petrobras alega que em 2017 conseguiu produzir 1.800 mil barris por dia de derivados, conforme expresso abaixo:

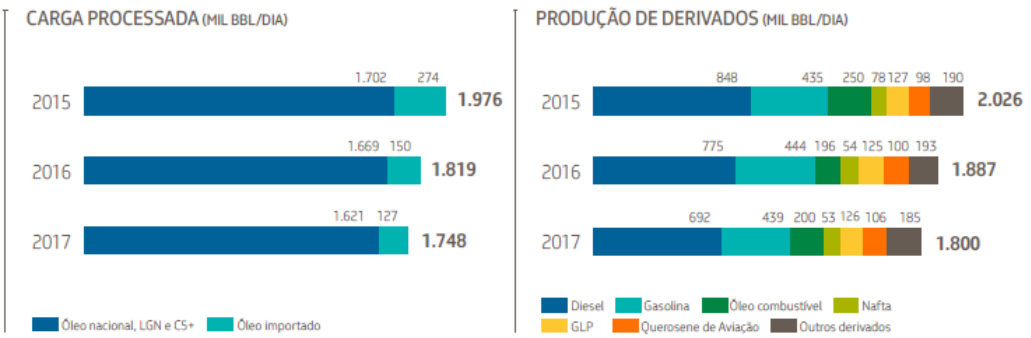


Figura 20 – Produção de derivados e processamento de petróleo
Fonte: Relatório anual da Petrobras (2017) p. 82

A Petrobras ressalta que seis de suas treze refinarias estão localizadas no Sudeste do país, próximas aos mercados mais populosos e industrializados, e à fonte da maior parte de seu petróleo bruto nas Bacias de Campos e Santos.

Em termos de preços médios, a ANP divulga tais valores em relação aos principais produtos, conforme demonstrado abaixo. Obviamente que os preços abaixo são uma grande média do que ocorre em termos das regiões brasileiras. Todavia, em relação à grande maioria dos derivados (com exceção do QAV e óleo combustível A2 e B1), o preço nominal de 2016 foi superior ao preço nominal de 2008:

GRANDES REGIÕES	PREÇO MÉDIO PONDERADO DE PRODUTORES E IMPORTADORES DE GASOLINA A (R$/L)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
BRASIL	**1,544**	**1,541**	**1,530**	**1,536**	**1,517**	**1,601**	**1,672**	**1,929**	**2,018**	**2,142**
Região Norte	1,540	1,535	1,520	1,530	1,513	1,613	1,684	1,950	2,040	2,085
Região Nordeste	1,511	1,511	1,491	1,500	1,477	1,558	1,626	1,879	1,980	2,057
Região Sudeste	1,546	1,553	1,543	1,548	1,534	1,615	1,693	1,950	2,026	2,169
Região Sul	1,545	1,539	1,521	1,526	1,504	1,595	1,659	1,920	2,015	2,144
Região Centro-Oeste	1,600	1,598	1,580	1,590	1,567	1,654	1,716	1,971	2,062	2,240

FONTE: ANP/SDR, conforme a Portaria ANP nº 297/2001.
NOTAS: 1. Preços em valores correntes.
2. Os preços incluem, quando cabíveis, as parcelas de Cide, PIS/Pasep e Cofins. Não incluem ICMS.

Tabela 11 – Preço médio da gasolina A
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[39] p. 111

GRANDES REGIÕES	PREÇO MÉDIO PONDERADO DE PRODUTORES E IMPORTADORES DE ÓLEO DIESEL (R$/L)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
BRASIL	**1,465**	**1,409**	**1,352**	**1,361**	**1,408**	**1,587**	**1,741**	**1,978**	**2,085**	**2,096**
Região Norte	1,454	1,403	1,343	1,367	1,408	1,582	1,750	1,988	2,092	1,973
Região Nordeste	1,416	1,367	1,305	1,305	1,349	1,527	1,681	1,919	2,031	1,988
Região Sudeste	1,468	1,422	1,359	1,363	1,414	1,599	1,757	1,997	2,105	2,164
Região Sul	1,500	1,410	1,372	1,393	1,431	1,606	1,748	1,971	2,072	2,101
Região Centro-Oeste	1,490	1,443	1,380	1,400	1,492	1,649	1,813	2,063	2,208	2,290

FONTE: ANP/SDR, conforme a Portaria ANP nº 297/2001.
NOTAS: 1. Preços em valores correntes.
2. Os preços incluem, quando cabíveis, as parcelas de Cide, PIS/Pasep e Cofins. Não incluem ICMS.

Tabela 12 – Preço médio do óleo diesel
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[40] p. 111

GRANDES REGIÕES	PREÇO MÉDIO PONDERADO DE PRODUTORES E IMPORTADORES DE QUEROSENE DE AVIAÇÃO (R$/LITRO)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
BRASIL	**1,600**	**1,020**	**1,147**	**1,468**	**1,742**	**1,849**	**1,938**	**1,627**	**1,410**	**1,605**
Região Norte	1,604	1,041	1,159	1,480	1,747	1,842	1,937	1,586	1,369	1,563
Região Nordeste	1,586	1,027	1,144	1,470	1,735	1,840	1,914	1,592	1,383	1,562
Região Sudeste	1,602	1,014	1,143	1,462	1,739	1,848	1,939	1,633	1,414	1,616
Região Sul	1,606	1,047	1,182	1,514	1,779	1,888	1,973	1,672	1,455	1,618
Região Centro-Oeste	...	...	...	...	...	1,904	...	1,687	...	...

FONTE: ANP/SDR, conforme a Portaria ANP nº 297/2001.
NOTAS: 1. Preços em valores correntes.
2. Os preços incluem, quando cabíveis, as parcelas de Cide, PIS/Pasep e Cofins. Não incluem ICMS.

Tabela 13 – Preço médio do QAV
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[41] p. 111

[39] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[40] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[41] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

GRANDES REGIÕES	PREÇO MÉDIO PONDERADO DE PRODUTORES E IMPORTADORES DE ÓLEO COMBUSTÍVEL A1 (R$/KG)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
BRASIL	**1,010**	**0,720**	**0,937**	**0,968**	**1,012**	**1,060**	**1,234**	**1,280**	**1,205**	**1,343**
Região Norte	1,026	0,727	0,939	0,967	1,016	1,067	1,239	1,241	1,084	1,256
Região Nordeste	1,009	0,710	0,927	0,961	1,017	1,070	1,252	1,305	1,147	1,303
Região Sudeste	1,009	0,730	0,943	0,964	0,999	1,042	1,223	1,298	1,340	1,513
Região Sul	1,009	0,673	0,929	0,994	1,024	1,071	1,230	1,276	1,304	1,453
Região Centro-Oeste	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...

FONTE: ANP/SDR, conforme a Portaria ANP nº 297/2001.
NOTAS: 1. Preços em valores correntes.
2. Os preços incluem, quando cabíveis, as parcelas de Cide, PIS/Pasep e Cofins. Não incluem ICMS.

GRANDES REGIÕES	PREÇO MÉDIO PONDERADO DE PRODUTORES E IMPORTADORES DE ÓLEO COMBUSTÍVEL A2 (R$/KG)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
BRASIL	**0,993**	**0,745**	**0,941**	**0,987**	**1,022**	**1,064**	**1,215**	...	...	...
Região Norte	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
Região Nordeste	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...
Região Sudeste	0,993	0,745	0,941	0,987	1,022	1,064	1,215	...	...	...
Região Sul	...	...	...	0,929	...	...	...	...	...	...
Região Centro-Oeste	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...

FONTE: ANP/SDR, conforme a Portaria ANP nº 297/2001.
NOTAS: 1. Preços em valores correntes.
2. Os preços incluem, quando cabíveis, as parcelas de Cide, PIS/Pasep e Cofins. Não incluem ICMS.

GRANDES REGIÕES	PREÇO MÉDIO PONDERADO DE PRODUTORES E IMPORTADORES DE ÓLEO COMBUSTÍVEL B1 (R$/KG)									
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
BRASIL	**1,085**	**0,774**	**0,967**	**1,000**	**1,051**	**1,119**	**1,308**	**1,247**	**1,066**	**1,295**
Região Norte	1,101	0,767	0,965	1,000	1,051	1,119	1,308	1,247	1,066	1,294
Região Nordeste	1,023	...	...	...	...	...	...	...	...	...
Região Sudeste	1,047	0,841	0,996	1,049	1,089	...	1,335	1,416	...	...
Região Sul	0,973	...	1,070	1,087	1,037	1,211	1,252	...	...	1,355
Região Centro-Oeste	...	...	...	...	...	...	...	...	...	...

FONTE: ANP/SDR, conforme a Portaria ANP nº 297/2001.
NOTAS: 1. Preços em valores correntes.
2. Os preços incluem, quando cabíveis, as parcelas de Cide, PIS/Pasep e Cofins. Não incluem ICMS.

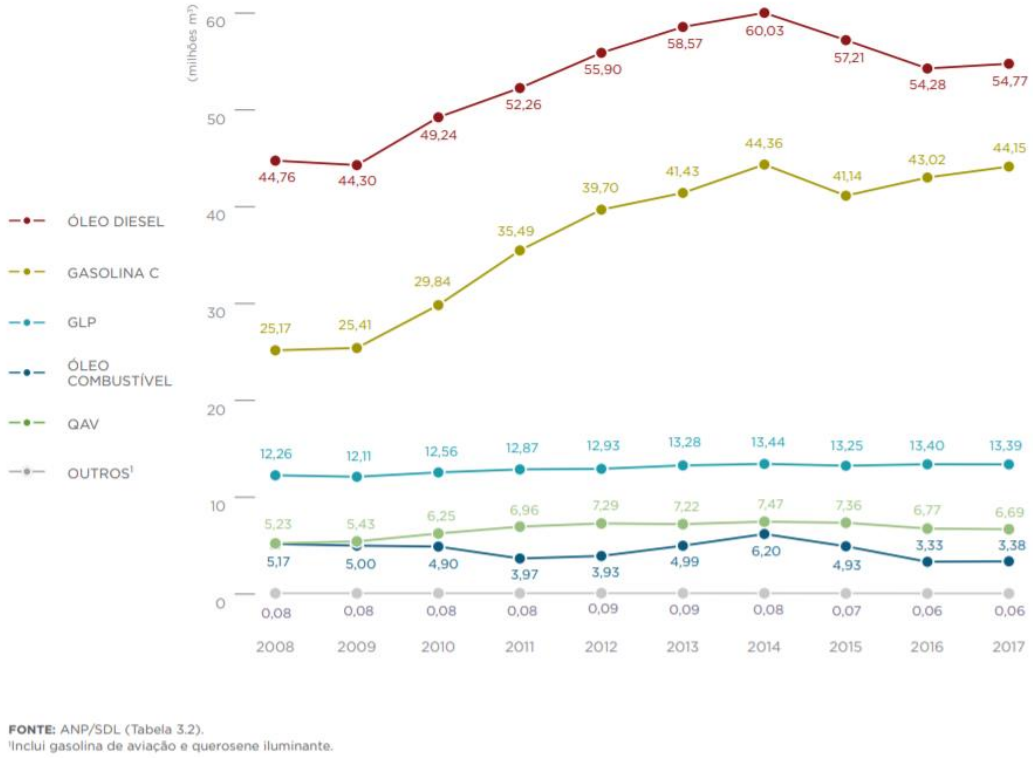
Tabela 14 – Preço médio do óleo combustível A1, A2 e B1
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[42] p. 111 e 112

Deste modo, é possível haver dinâmicas de precificação diferenciadas a depender do derivado analisado.

Descendo do elo de refino para o elo da distribuição, há que se considerar, também, as importações de derivados, assim como alguns derivados do refino sofrem modificações. Ou seja, por mais que a refinaria venda gasolina "A", há a necessidade de transformá-la em gasolina "C", via mistura com etanol anidro, no caso de gasolina comum [além de aditivos, no caso de gasolina aditivada].

Abaixo estão os dados agregados da distribuição de derivados:

[42] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018



FONTE: ANP/SDL (Tabela 3.2).
¹Inclui gasolina de aviação e querosene iluminante.

Figura 21 – Evolução das vendas nacionais, pelas distribuidoras, dos principais derivados de petróleo (2008-2017)
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[43] p. 141

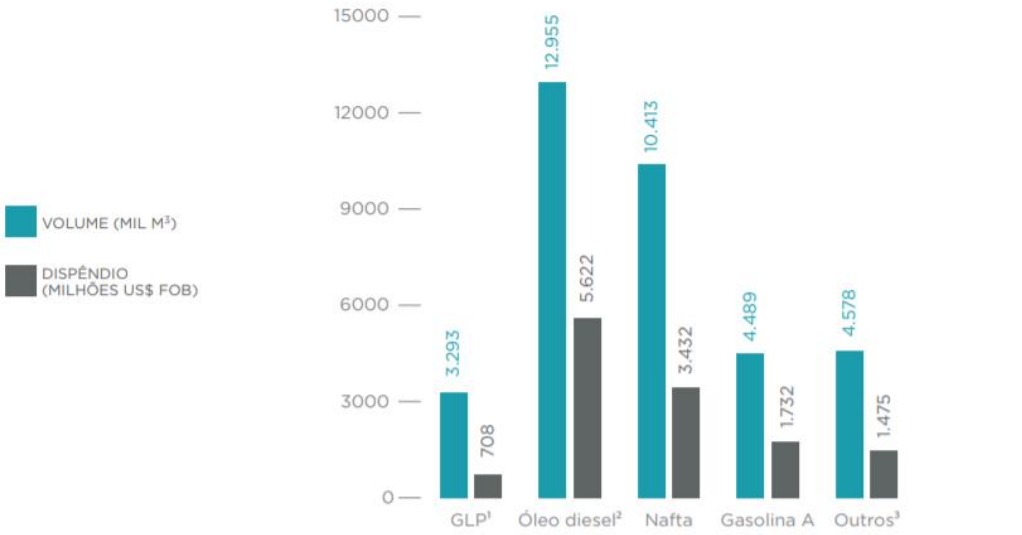
Veja que por mais que tenha sido produzido o total de 27 milhões de metros cúbicos de gasolina A, houve a venda de 44 milhões de metros cúbicos de gasolina C, o que inclui o etanol anidro adicionado e eventuais aditivos, além de 4,48 milhões de metros cúbicos de gasolina importada menos 471 mil metros cúbicos de gasolina exportada.

[43] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

DERIVADOS DE PETRÓLEO	IMPORTAÇÃO (MIL M³)										17/16 %
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
TOTAL	17.913,7	15.936,7	27.375,4	30.314,9	27.177,6	30.619,4	31.278,3	25.724,5	28.325,9	35.727,3	26,13
Energéticos	**9.713,5**	**7.354,7**	**14.724,4**	**17.427,4**	**16.152,4**	**18.543,4**	**19.217,4**	**14.329,5**	**16.333,5**	**21.387,4**	**30,94**
Gasolina A	0,2	0,0	505,1	2.186,8	3.780,2	2.878,0	2.177,0	2.469,6	2.926,2	4.488,5	53,39
Gasolina de aviação	-	3,1	6,2	6,1	6,2	-	-	-	-	-	..
GLP[1]	2.188,8	2.556,7	3.122,6	3.389,7	2.520,3	3.324,4	3.862,9	3.191,2	4.149,6	3.292,8	-20,65
Óleo combustível	198,3	10,2	160,7	709,4	212,3	96,3	398,8	354,7	65,1	75,1	15,41
Óleo diesel	5.829,3	3.515,0	9.007,0	9.332,8	7.970,2	10.283,0	11.275,1	6.940,1	7.918,3	12.955,2	63,61
QAV	1.496,9	1.269,6	1.922,8	1.802,7	1.663,2	1.961,6	1.503,6	1.374,0	1.274,3	575,8	-54,81
Não energéticos	**8.200,2**	**8.582,1**	**12.651,0**	**12.887,5**	**11.025,3**	**12.076,0**	**12.060,9**	**11.394,9**	**11.992,4**	**14.339,9**	**19,58**
Asfalto	4,8	29,5	249,9	91,0	103,7	84,8	26,8	8,1	0,9	1,5	71,62
Coque	3.536,0	3.286,4	3.876,7	4.448,5	3.713,2	3.776,7	3.842,8	2.972,6	2.057,6	2.228,7	8,31
Nafta	3.593,7	4.119,6	6.714,0	7.129,6	6.098,3	7.008,3	6.846,8	7.004,0	8.667,2	10.412,9	20,14
Óleo lubrificante	565,3	459,3	787,0	731,1	801,0	862,5	713,2	649,9	648,2	575,9	-11,16
Parafina	23,3	35,0	46,7	55,3	35,3	31,9	25,6	25,5	24,3	31,4	29,27
Solvente	451,2	617,5	930,1	385,3	263,8	303,3	600,0	729,3	588,6	1.083,1	84,02
Outros[2]	25,9	34,8	46,7	46,7	10,0	8,4	5,7	5,6	5,6	6,4	14,62

FONTE: MDIC/Secex.
[1]Inclui propano e butano. [2]Inclui outros derivados não energéticos.

Tabela 15 -Importação de derivados
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[44] p. 127



FONTE: MDIC/Secex (Tabelas 2.52 e 2.55).
NOTA: Dólar em valor corrente.
[1]Inclui propano e butano. [2]Inclui óleo diesel marítimo. [3]Inclui gasolina de aviação, querosene de aviação, óleo combustível e derivados não energéticos.

Figura 22 – Importação e dispêndio com derivados
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[45] p. 128

[44] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018
[45] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

DERIVADOS DE PETRÓLEO	EXPORTAÇÃO (MIL M³)										17/16 %
	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
TOTAL	**15.986,4**	**15.161,9**	**13.782,9**	**13.522,3**	**14.896,3**	**14.072,9**	**13.910,1**	**13.482,2**	**11.837,9**	**12.448,3**	**5,16**
Energéticos	**14.906,4**	**14.279,4**	**12.999,8**	**12.727,6**	**14.014,3**	**12.756,5**	**12.418,7**	**12.151,6**	**10.540,9**	**10.936,6**	**3,75**
Gasolina A	2.590,8	2.513,2	761,5	309,3	122,3	332,3	348,1	609,5	721,7	471,2	-34,71
Gasolina de aviação	8,0	6,0	10,9	14,8	8,4	14,7	16,5	6,3	6,7	7,0	3,82
GLP[1]	7,5	20,1	7,5	43,2	31,2	90,1	18,0	27,5	0,4	1,7	354,39
Óleo combustível	5.159,7	4.319,6	4.940,5	5.328,9	7.279,0	5.926,6	5.349,4	4.590,8	3.270,0	3.976,6	21,61
Óleo combustível marítimo[2]	4.522,3	4.163,5	4.242,2	3.814,3	3.442,2	3.201,9	3.235,8	3.867,6	3.343,0	3.163,9	-5,36
Óleo diesel	652,3	1.221,3	669,5	597,3	321,2	363,6	390,5	81,3	476,4	501,0	5,15
QAV	26,5	23,4	33,1	23,7	28,7	63,7	20,0	10,5	29,3	32,6	11,21
Querosene Iluminante	-	-	-	-	-	0,2	-	-	-	-	..
Combustíveis de aviação[3]	1.939,4	2.012,3	2.334,5	2.596,1	2.781,3	2.763,5	3.040,3	2.958,2	2.693,3	2.782,6	3,31
Não energéticos	**1.080,0**	**882,4**	**783,1**	**794,7**	**882,0**	**1.316,4**	**1.491,4**	**1.330,5**	**1.297,0**	**1.511,7**	**16,56**
Asfalto	30,8	63,7	75,5	94,7	110,1	140,8	150,2	138,8	133,0	85,6	-35,63
Nafta	103,4	50,4	-	0,01	-	-	-	-	-	-	..
Óleo lubrificante	40,9	50,8	51,1	55,2	119,4	120,1	173,3	94,3	79,0	83,0	5,06
Parafina	8,7	7,9	7,1	5,3	6,3	8,1	7,5	14,0	35,6	24,7	-30,64
Solvente	574,2	459,9	467,2	365,9	326,7	641,9	718,2	640,4	582,6	653,9	12,24
Outros[4]	322,0	249,7	182,2	273,6	319,4	405,7	442,3	443,1	466,9	664,6	42,34

FONTE: MDIC/Secex.
[1]Inclui propano e butano. [2]Inclui óleo combustível e óleo diesel usados pelos navios em trânsito. [3]Inclui querosene de aviação usado em aeronaves em trânsito. [4]Inclui coque e outros derivados não energéticos.

Tabela 16 – Exportação de derivados
Fonte: Anuário Estatístico ANP - 2018[46] p. 130

Para facilitar a compreensão, a EPE já juntou em sua análise as variáveis de produção, demanda, importação e exportação em um único gráfico por tipo de derivado, apresentando, no entanto, os resultados em termos de produção diária, conforme se verifica abaixo (muito embora tenha apresentado dados ainda de alguns derivados apenas após a fase do refino [como gasolina A e não C]):

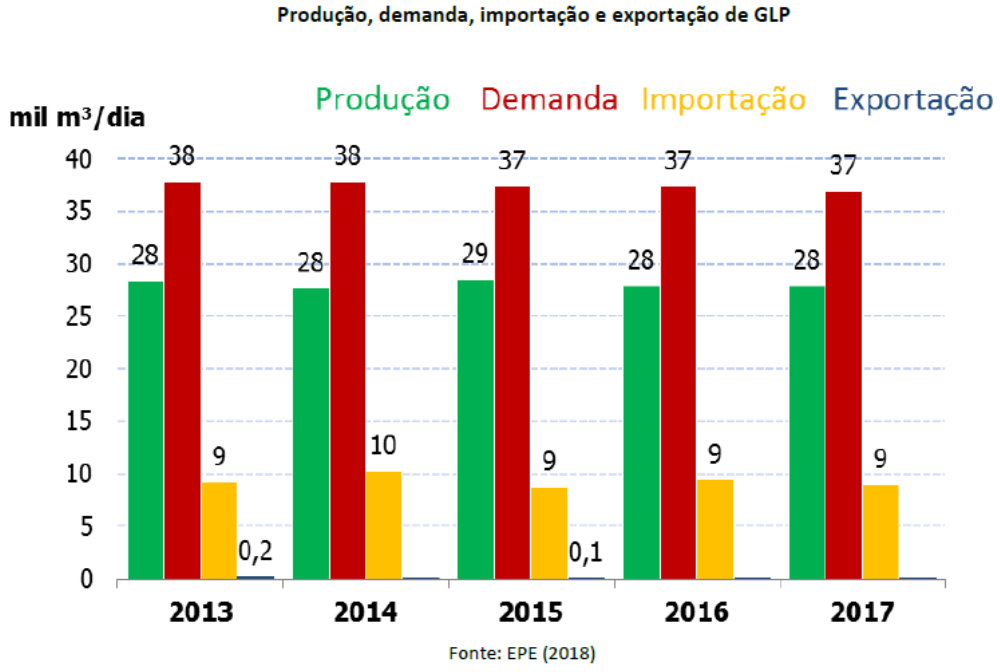


Figura 23 – Dados de GLP (EPE,2018)

[46] De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

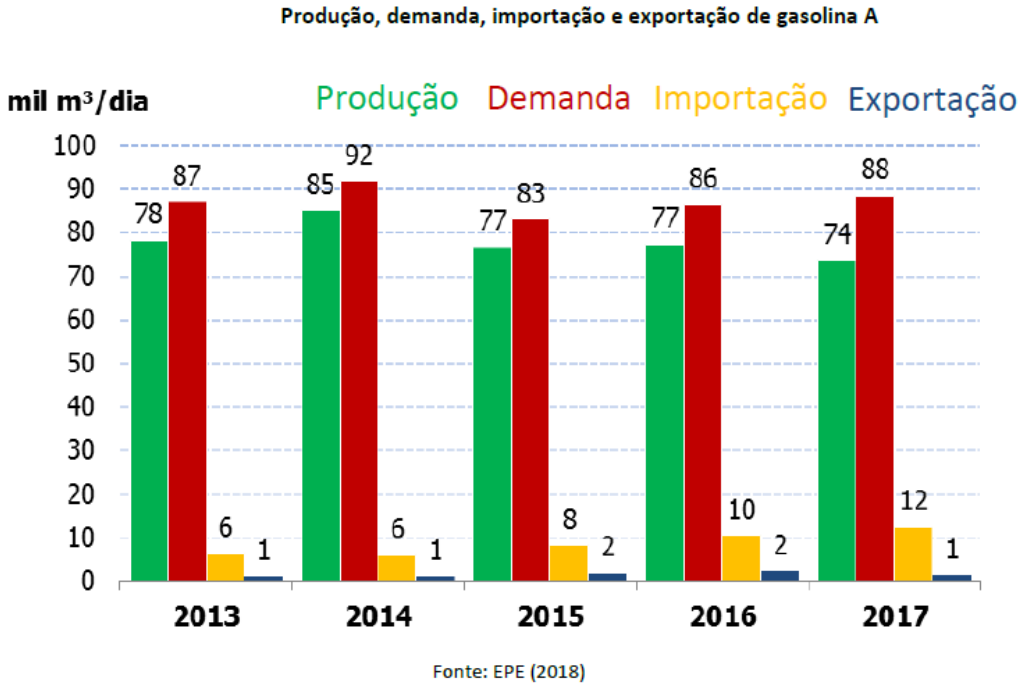


Figura 24 – Dados de Gasolina A (EPE,2018)

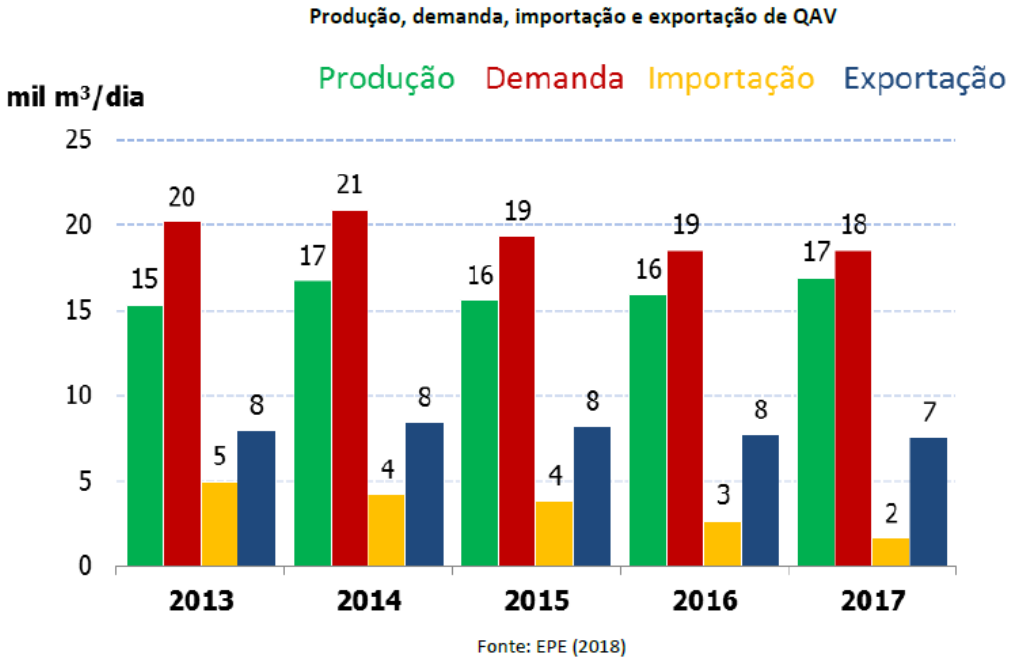


Figura 25 – Dados de QAV (EPE, 2018)

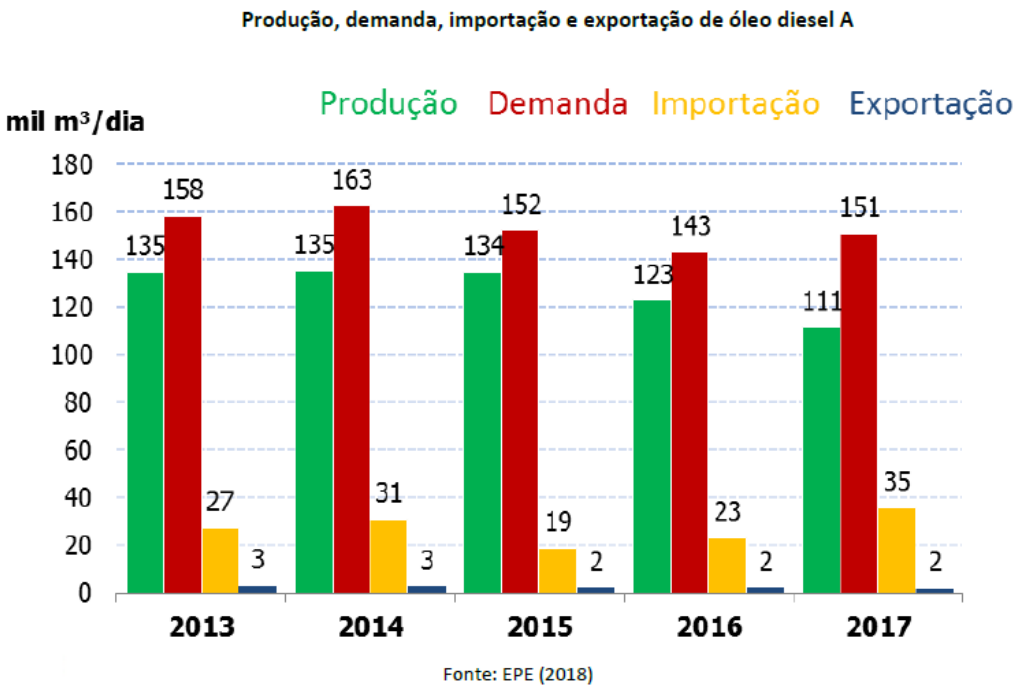


Figura 26 – Dados de Óleo Diesel (EPE,2018)

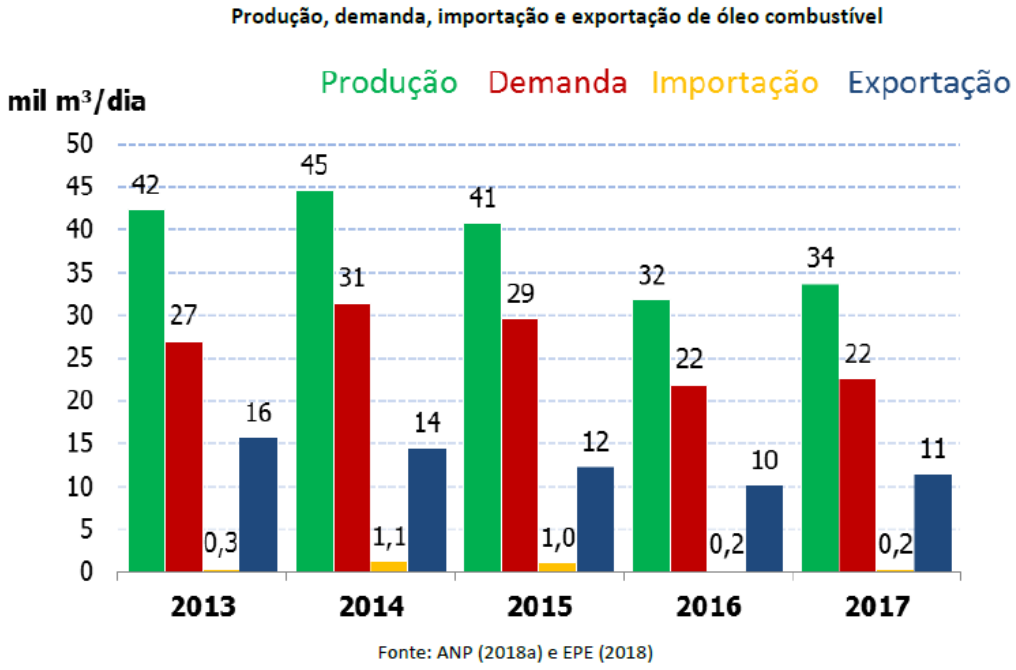


Figura 27 – Dados de óleo combustível (EPE, 2018)

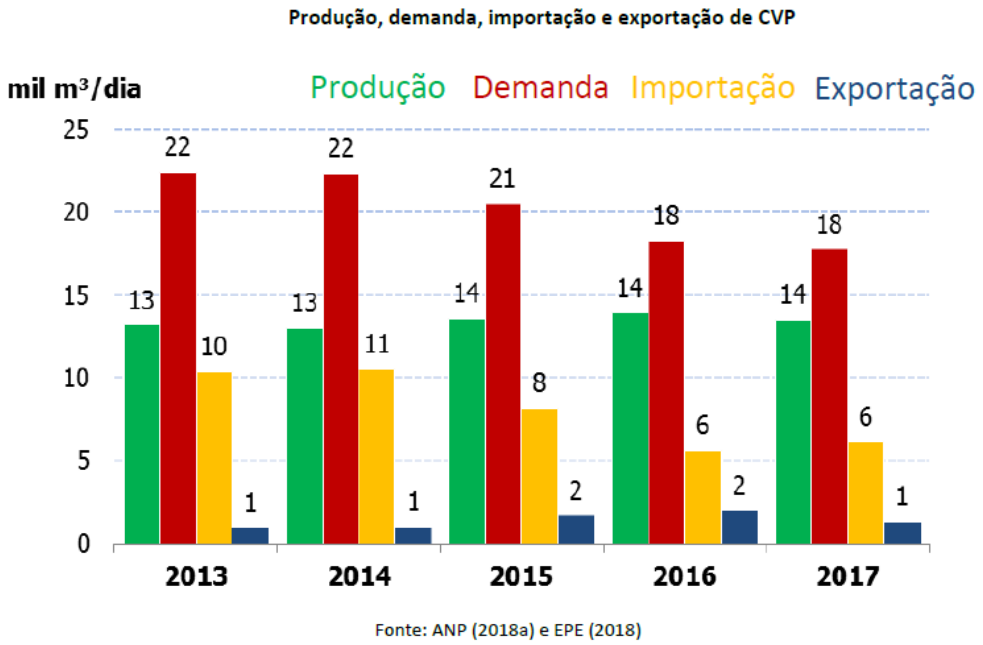


Figura 28 – Dados de Coque Verde de Petróleo (EPE, 2018)

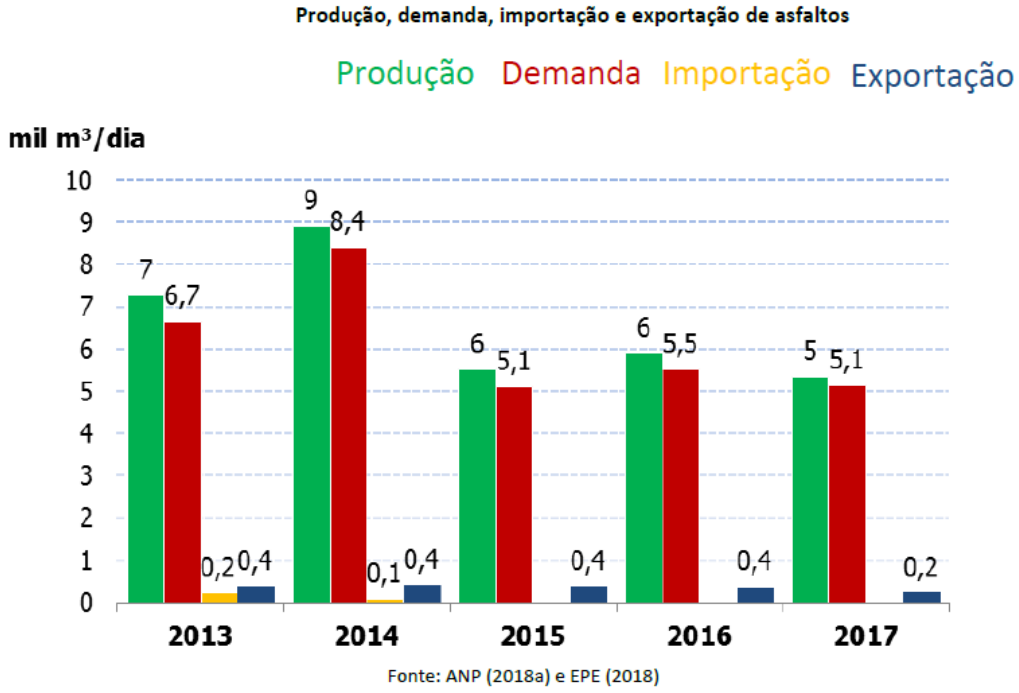


Figura 29 – Dados de asfalto (EPE, 2018)

De outro lado, no que diz respeito à importação de derivados de petróleo, a Petrobras responderia por 51% do mercado (importação direta da Petrobras), havendo uma competição com a Petrobras em relação aos 49% de derivados importados por terceiros (supondo ausência de importação indireta pela Petrobras). De todo modo, a importação de derivados pela Petrobras (181 mil bbl/dia) responde

apenas por cerca de 9% da comercialização total da Petrobras (1,94 milhões bbl/dia).

Figura 30 – Comercialização da Petrobras de derivados de petróleo para mercado interno, importação e exportação
Fonte: Relatório anual da Petrobras (2017) p. 84

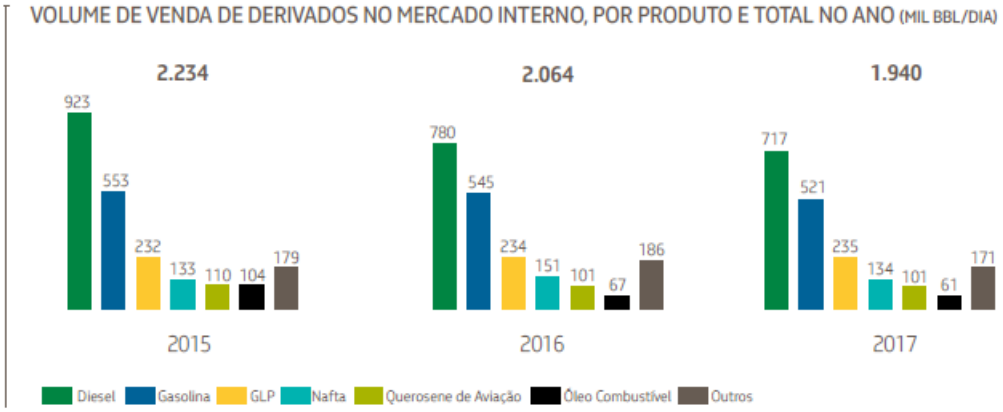


Figura 31 – Volume de venda de derivados no mercado interno
Fonte: Relatório anual da Petrobras (2017) p. 85

Em termos do elo de distribuição de derivados, é possível olhar para a participação do mercado da BR, no gráfico abaixo:

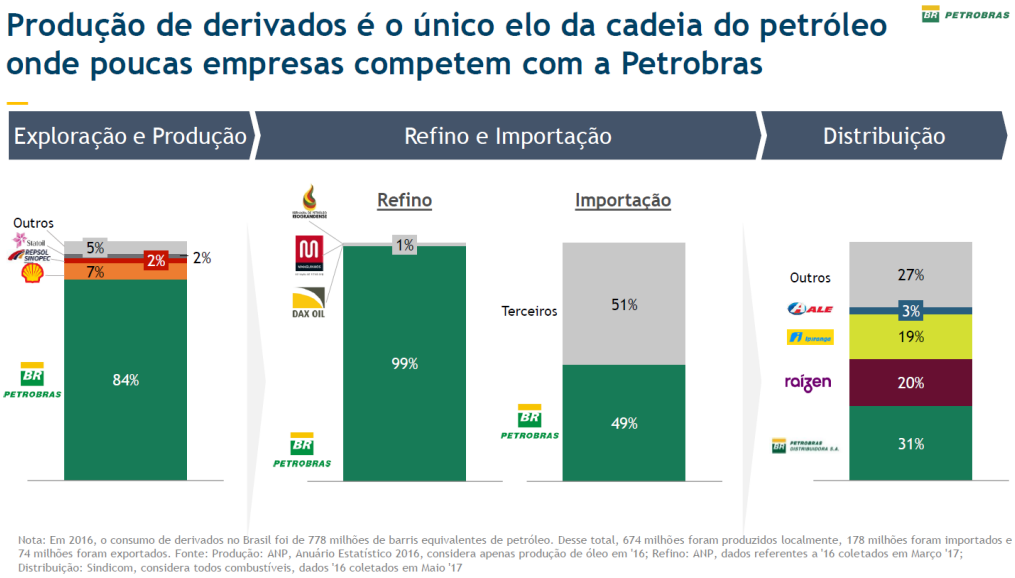


Figura 32 - Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 4.[47]

Assim, a Petrobras, também, tem participação substantiva no que diz respeito à distribuição de combustíveis. Todavia, quando se analisa o mercado de distribuição, há que se considerar uma eventual divisão do mercado relevante por tipo de segmento. A este respeito, o *market share* da Petrobras no que tange à distribuição de combustíveis de aviação chega a 56% (em set. de 2017) e em 43% para grandes consumidores, conforme gráfico abaixo:

[47] Conforme site http://files.investidorpetrobras.com.br/conteudo/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Modelo-Preliminar-Refino-Portugues.pdf verificado em 7/11/2018.

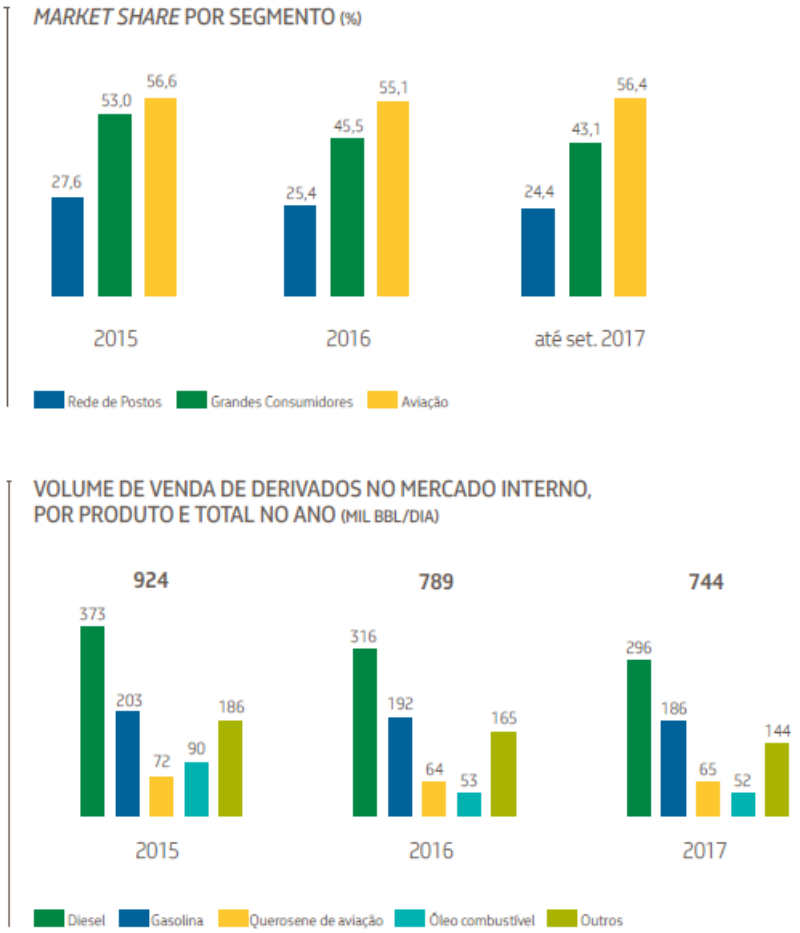


Figura 33 – Market Share - Distribuição em termos de mercados analisados.

Fonte: Relatório Anual - 2017 – Petrobras p.88

A grande participação da Petrobras, por si só, gera algum tipo de receio no investidor que queira aportar recursos no mercado nacional de refino para aumentar sua capacidade.

Além disto, a política de preços da Petrobras, que impedia o repasse da volatilidade internacional ao consumidor final é apontada por alguns autores como motivo de prejuízos por parte da empresa.[48] A própria Petrobras reconhece que sua

[48] A respeito da política de preços da Petrobras, segundo a interpretação de Ferreira (2014,p.48): " apesar da liberalização dos preços, pode-se verificar o não-alinhamento dos preços domésticos dos combustíveis aos preços internacionais, que atuam como referências do mercado mundial. O mesmo não ocorre no caso do óleo cru, que segue os mesmos movimentos das cotações do petróleo internacional, indicando que a discrepância de preços existente entre os combustíveis é resultado de uma oportuna manobra política através da Petrobras, visto que os combustíveis têm um importante impacto nas metas de inflação dos governos. Recentemente, as diferenças entre os preços dos derivados no mercado nacional e internacional vêm acarretando importantes perdas para a Petrobras. O aumento das importações de derivados, principalmente de gasolina, que se acentuou a partir do início de 2011 devido a problemas de abastecimento de etanol, tem levado a empresa a incorrer em elevadas perdas uma vez que esta não está "autorizada" a repassar para o consumidor o diferencial de preços. Assim, a Petrobras vem importando gasolina a um preço mais alto do que o preço de revenda no mercado doméstico. *Ferreira (2014, p.60) ainda refere que: para ambos os combustíveis, seus preços durante 2002 até meados de 2004 acompanharam suas tendências internacionais. A partir de então, os preços domésticos tornaram-se estáveis, principalmente entre o fim de 2005 até meados de 2008. Durante este período, este nível de preços gerou diversas perdas e alguns ganhos. Desde o fim de 2008 até o início de 2011, entretanto, os preços internacionais sofreram uma grande queda, que também não foi seguida internamente. Durante este período, os preços praticados geraram grandes ganhos. Esta tendência inverteu-se a partir de*

"hegemonia" no mercado atrelada a baixa previsibilidade em termos de paridade de importação, a deixa na situação de "único investidor no refino e na logística primária no Brasil":

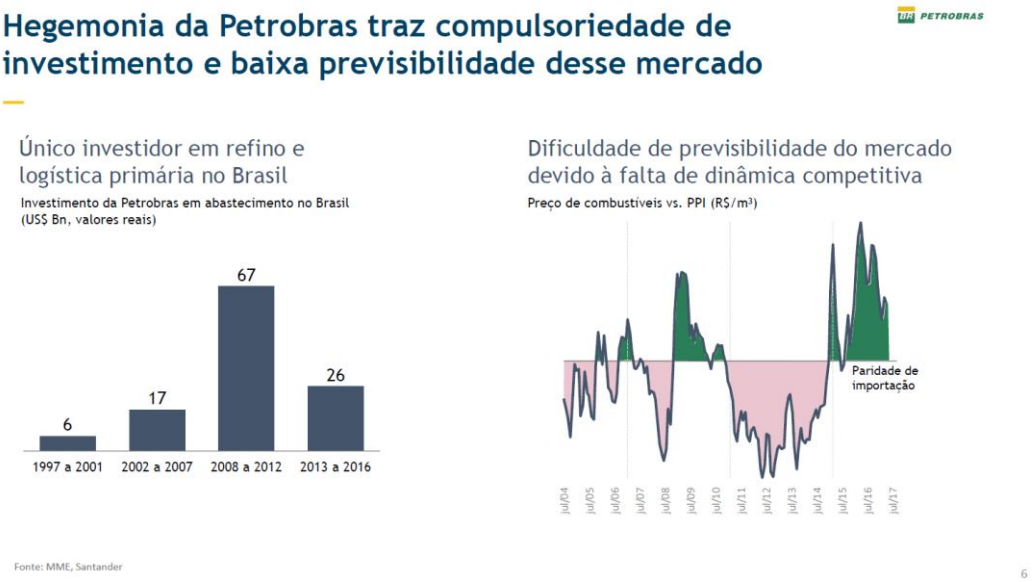


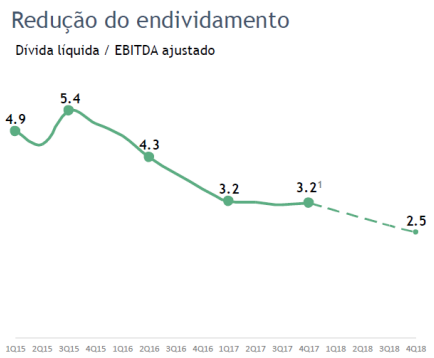
Figura 34- Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 6.[49]

Tal situação de único investidor setorial em um país como o Brasil, todavia, teria, segundo a Petrobras, trazido dificuldades de financiamento para a empresa. Conforme explicado pela Petrobrás, a empresa encontra-se com elevada alavancagem, em níveis que não são equivalentes a outras empresas internacionais semelhantes, deste setor, que teriam o grau de investimento.

2011 e ainda perdura, gerando perdas com o aumento dos preços internacionais e os esporádicos repasses realizados internamente. Almeida; Oliveira & Losekann (2015, p. 538) alegaram que "*as maiores perdas com importações no setor de abastecimento desses três derivados ocorreram para o diesel em 2012, ano em que houve a maior perda para a empresa. Depois do diesel, as importações de gasolina proporcionaram as maiores perdas para a empresa em 2012, enquanto em 2011, 2013 e 2014 o GLP foi o segundo maior responsável.*" Referiram também que as perdas deste tipo de política, neste curto prazo somaram R$21 bilhões, entre 2011 e 2014 (e uma perda de receita de 98 bilhões de Reais).

[49] Conforme site http://files.investidorpetrobras.com.br/conteudo/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Modelo-Preliminar-Refino-Portugues.pdf verificado em 7/11/2018.

Desde 2010, o crescimento explosivo da dívida exigiu estratégia de desalavancagem para permitir seu programa de investimentos



Principais entregas:

- **Política de preços:** aderência a preços internacionais, com ajustes mais frequentes
- **Capex:** maior eficiência na aplicação de capital
- **Custos:** gastos operacionais gerenciáveis reduziram 10% em relação a 2016
- **Parcerias & desinvestimentos:** US$ 6,4 Bn de entrada de caixa em 2017

Esforços se mantêm no PNG 18-22:

- Objetivo até 22 de convergir o indicador de alavancagem para **a média mundial** das principais empresas de óleo e gás classificadas como *investment grade*

Figura 35 - Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 8.[50]

[50] Conforme site http://files.investidorpetrobras.com.br/conteudo/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Modelo-Preliminar-Refino-Portugues.pdf verificado em 7/11/2018.

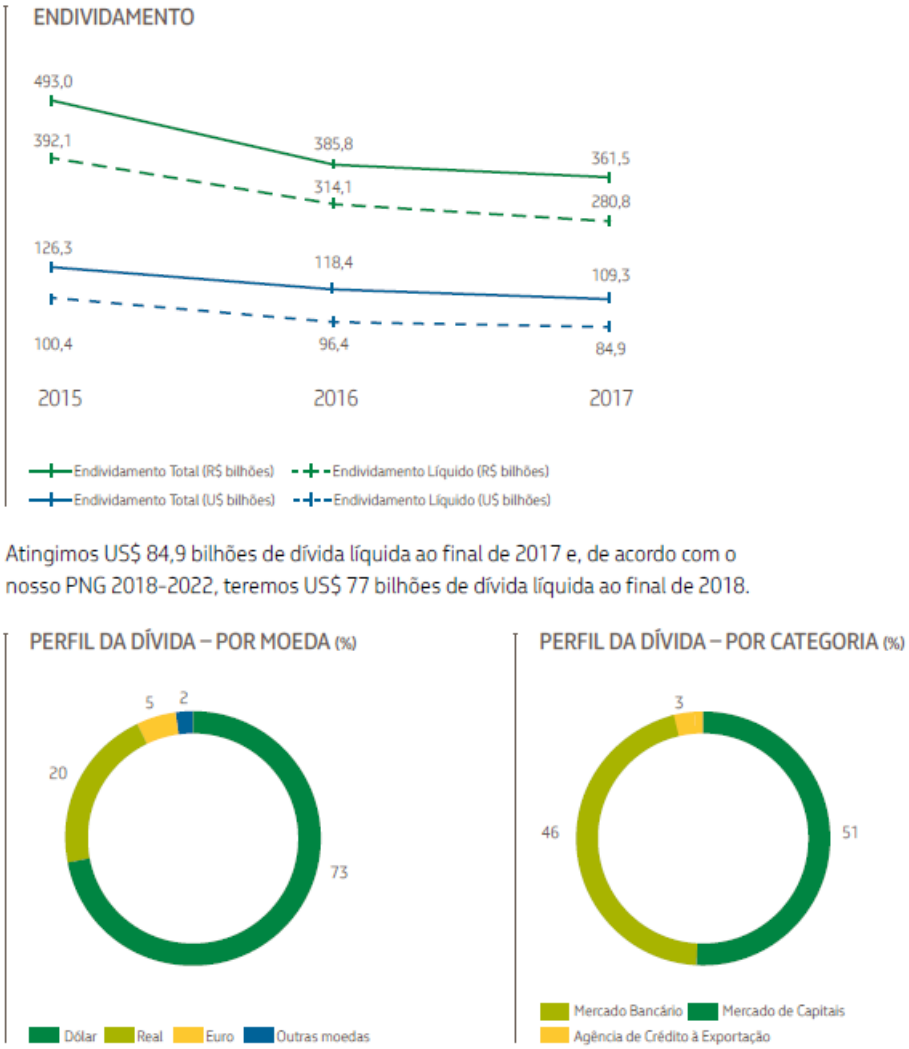


Figura 36 – Perfil da dívida da Petrobras.
Fonte: Relatório Anual - 2017 – Petrobras p.56

Portanto, um dos propósitos da empresa ao propor o seu plano de desinvestimento no refino seria se desalavancar. Almeida; Oliveira & Losekann (2015, p. 543) alegam que o indicador de alavancagem (dívida líquida/EBITDA ajustado da Petrobras) mais que dobrou de 2011 a 2013 no caso da Petrobras, sendo explicado pela geração de caixa insuficiente para arcar com o elevado ritmo dos investimentos e, em parte, em razão do desalinhamento dos preços nacionais aos internacionais. Referiram que:

> No contexto de desalinhamento dos preços domésticos, a margem de refino no Brasil tem se distanciado da lucratividade internacional média do segmento. Consequentemente, o segmento de refino nacional não apresenta atratividade para outras empresas que não a Petrobras (Accioli e Monteiro, 2013). Os investimentos significativos em refino foram feitos nos anos 1980, quando o parque brasileiro foi consolidado. Durante um longo prazo, a capacidade de refino se manteve estagnada, sem a construção de novas refinarias. Nesse intervalo, a expansão correspondeu apenas à ampliação de unidades existentes (...). A capacidade de refino nacional cresceu a uma taxa de apenas 0,7% a.a. entre 2002 e 2012 (Tabela 4). Para reverter esse quadro, a Petrobras iniciou um grande esforço para aumentar a capacidade de refino nacional, através dos seguintes projetos: Abreu Lima (Pernambuco), Comperj (Rio de Janeiro), Premium I (Maranhão) e Premium II (Ceará). Entretanto, como os

> investimentos não são atrativos para outras empresas. (...) A concorrência no mercado de combustíveis no Brasil poderia ocorrer através da importação de derivados e da produção interna nas refinarias. Além das dificuldades óbvias de enfrentar uma empresa dominante como a Petrobras, na situação de preços domésticos inferiores ao do mercado internacional, a importação é inviável. (...) A construção de refinarias ou a participação de outras empresas em refinarias da Petrobras representam uma segunda opção de entrada no mercado de combustíveis brasileiro. Neste caso, a política de preços dos combustíveis representa o principal risco para novos entrantes. A política atual pautada pelo controle da inflação, associada à posição dominante da Petrobras no refino, tem implicado condições pouco atrativas para o investimento privado (e da própria estatal) em refino, para o qual o preço definido é o que importa do ponto de vista da determinação dos preços. Desta forma, se a atual política de precificação de derivados se mantiver no Brasil, é pouco provável que ocorra um processo de desconcentração do mercado de refino de petróleo e importações de derivados no Brasil. Tendo em vista a perspectiva de elevação da produção de petróleo no Brasil num contexto de abertura do *upstream* nacional, o país caminha para uma configuração futura na qual empresas estrangeiras produzem e exportam petróleo no Brasil e o monetizam em condições mais vantajosas que a Petrobras, quando os preços domésticos estão defasados."

Inobstante tal aspecto, desde 14 de outubro de 2016, a Petrobras lançou uma nova política de precificação de derivados de petróleo para se adequar mais rapidamente às variações de preços internacionais.[51] Além disto, em dia 30 de junho de 2017, a Petrobras anunciou que iria fazer tais reajustes de forma diária. [52]

A mudança da referida política de precificação (considerando o alinhamento com preços internacionais) tende a trazer maior interesse de investimentos de terceiros no mercado brasileiro de refino. Este fato, aliado com os desinvestimentos propostos pela Petrobras melhorariam o ambiente para realização de investimentos no setor. De acordo com a EPE (2018, p. 68), os investimentos neste setor são relevantes considerando os seguintes argumentos:

> No segmento de refino de petróleo, **a potencial expansão do mercado interno sem reflexo na oferta interna deve ampliar o déficit brasileiro**. Dessa forma, o Brasil deverá continuar como importador líquido dos principais derivados de petróleo e produtos petroquímicos durante os próximos anos, com destaque para as importações de nafta, QAV e óleo diesel, além de resinas termoplásticas. Neste sentido, ressalta-se a atuação do Grupo de Trabalho (GT) de Refino e Petroquímica com o objetivo de identificar, analisar e sugerir ações necessárias para incentivar investimentos em infraestrutura, especificamente em atividades dos setores de refino de petróleo e de petroquímica no País. Esse Grupo de Trabalho formado por representantes de diversas instituições civis e governamentais, com a participação da EPE, realizou um mapeamento das principais medidas para atração de investimentos nos referidos segmentos. Tais análises foram encaminhadas ao CNPE e consolidadas em uma minuta de resolução com 10 medidas indicativas. Além disso, destaca-se a busca pela livre concorrência em ambiente regulatório objetivo, pautado na transparência, conforme indicado na iniciativa Combustível Brasil, em prol do desenvolvimento e da segurança do abastecimento nacional.

No que diz respeito a estrutura do setor, também, é relevante referir que, segundo análise feita pelo DEE/CADE, sob algumas premissas (vide anexo 2), acredita-se haver grande número de monopólios, duopólios e triopólios em termos de revenda de combustíveis. Ou seja, por mais que existam mais de 40 mil postos de combustíveis, há estruturas concentradas no nível municipal em termos de postos

[51] De acordo com http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/adotamos-nova-politica-de-precos-de-diesel-e-gasolina.htm , verificado em 7 de novembro de 208

[52] De acordo com http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/revisao-da-politica-de-precos-de-diesel-e-gasolina.htm, verificado em 7 de novembro de 208

de gasolina. A este respeito, o DEE seguiu a metodologia no anexo 2 para análise do mercado downstream, obtendo os seguintes resultados:

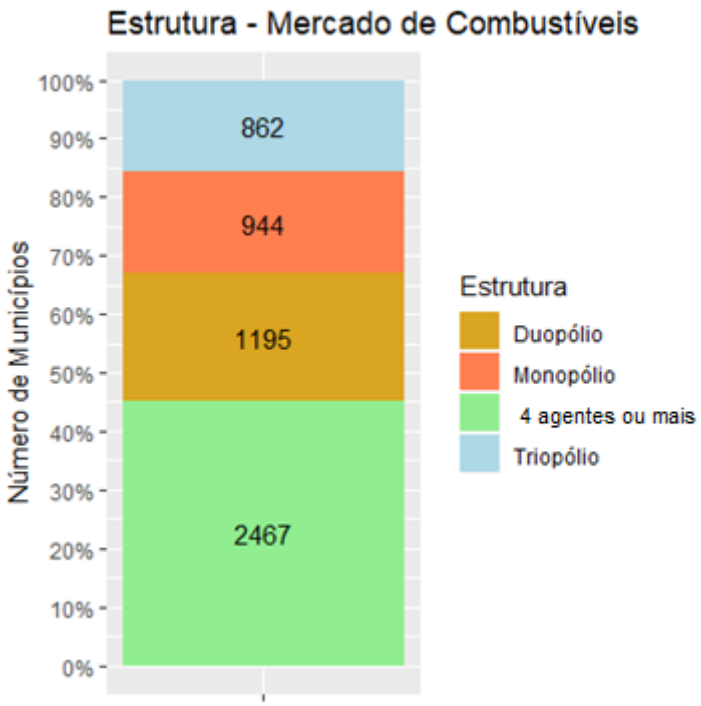


Figura 37 - Estrutura estimada do mercado downstream (revenda de combustíveis) – Quantidade de municípios brasileiros, segundo eventual estrutura aproximada do mercado

Fonte: elaboração própria (ver anexo 2)

Com o objetivo de verificar a distribuição dos HHIs em todo universo de municípios da análise, foi elaborado o histograma abaixo. Conforme pode ser observado, a distribuição possui grande assimetria. Verifica-se, ainda, que a moda dessa distribuição é o HHI=5.000 (duopólio simétrico), seguida pelo HHI=10.000 (monopólio), pelo HHI = 3.333 (triopólio simétrico) e pelo HHI = 2.500. Além disso, a média do HHI municipal, representada pela linha azul pontilhada, ficou pouco acima dos 4.000 pontos.

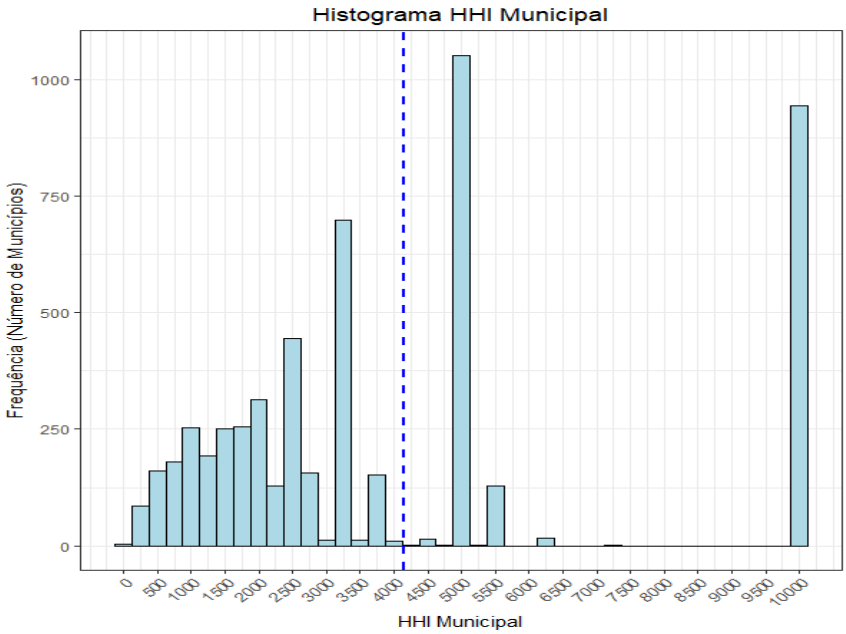


Figura 38 – Histograma HHI - Estrutura estimada do mercado downstream (revenda de combustíveis) – considerando quantidade de municípios brasileiros, segundo eventual estrutura aproximada do mercado

Fonte: elaboração própria (ver anexo 2)

Buscou-se, também, analisar a base de dados da pesquisa de preços da ANP, denominada Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC). Esse levantamento é feito semanalmente em todos os estados da Federação mais o Distrito Federal. Durante o período analisado, (janeiro/2016 a maio/2018) 506 municípios participaram da pesquisa.

A respeito dessa base, é necessário observar que, para o período analisado, havia 652.977 observações inicialmente. No entanto, verificou-se que a base apresenta incompletudes. Em 15.123 das observações o preço de revenda informado foi zero e em 339.459 das observações o custo de aquisição da gasolina não foi informado. Assim, a base passou a ter 298.395 observações, retirando os casos das observações acima.

Conforme o gráfico abaixo, que compara a população municipal com a participação municipal na pesquisa da ANP, o conjunto de 506 municípios da base está concentrado nas faixas de municípios mais populosos. É possível verificar, ainda, que a população municipal não é o único critério de seleção de municípios, uma vez que não há uma linearidade no recorte, havendo, por exemplo, municípios na faixa de 100 mil a 200 mil habitantes não incluídos na pesquisa, enquanto que há outros em faixas menos populosas que foram incluídos. Ademais, conforme a ANP, a seleção das localidades da pesquisa utiliza critérios econômicos, considerando variáveis como renda, população, número de postos revendedores e frota de veículos.

De outro lado, muitos destes municípios menores, que se estima estarem mais concentrados, sequer fazem parte da pesquisa de preços da ANP [o que mostra a importância da aprovação do PLP 523/2018 que permite acesso do CADE a dados da Receita Federal]. Caso o CADE tenha acesso a tais dados, poderá identificar, de

forma tempestiva e mais acurada, a estrutura dos mercados no downstream e o impacto de eventuais concentrações no referido elo em termos de preços da revenda. Atualmente, como demonstrado abaixo, apenas os mercados com municípios populosos e menos concentrados fazem parte da base de dados de preços da ANP, o que, por conseguinte, viesa uma série de análises atualmente feitas em âmbito mercadológico:

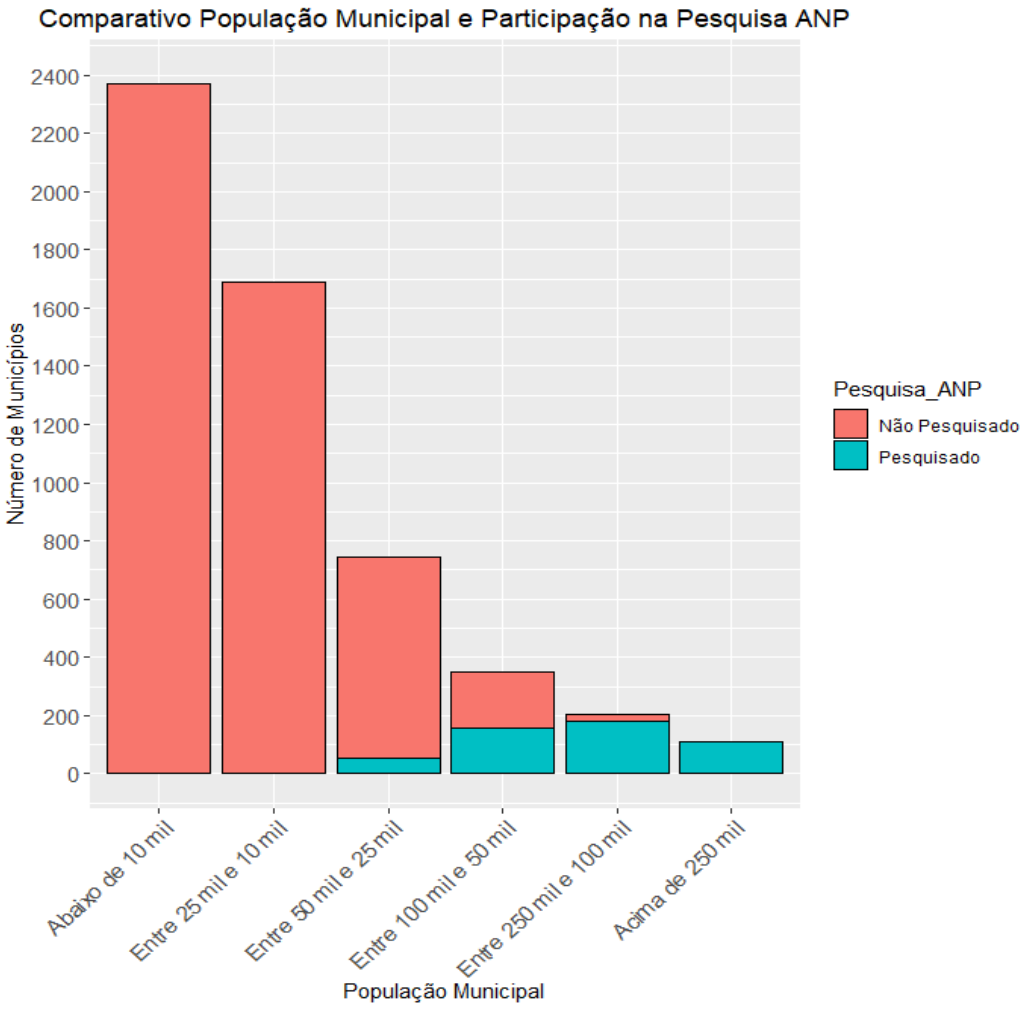


Figura 39 - População e número de municípios (pesquisados e não pesquisados pela ANP em termos de precificação)

Fonte: elaboração própria (ver anexo 2)

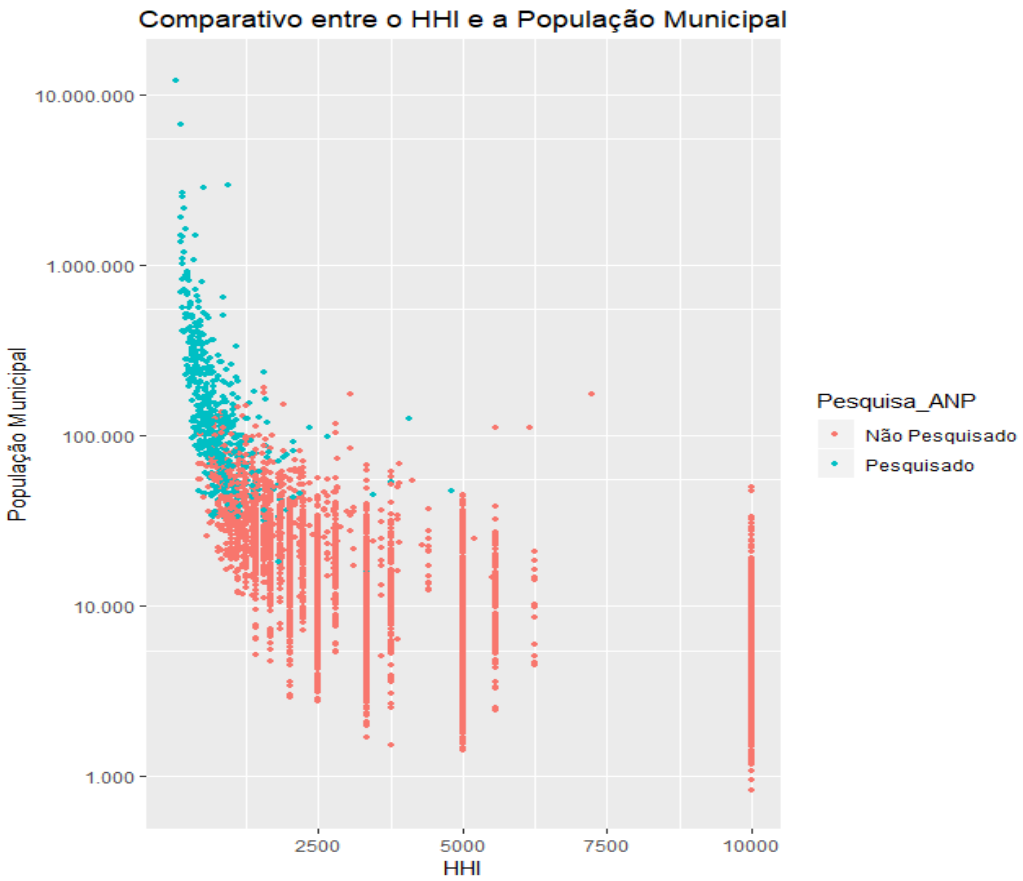


Figura 40 - - População e número de municípios (pesquisados e não pesquisados pela ANP em termos de precificação), considerando o HHI

Fonte: elaboração própria (ver anexo 2)

Além de analisar tais aspectos sobre a estrutura do setor, cabe, também, avaliar o mercado a partir de dados primários (em termos mais segmentados, tal como avaliação de notas fiscais, bem como questões de lucratividade dos agentes do setor).

2.3.1. *Análise exploratória de alguns dados coletados*

No Ofício nº 3053/2018/CADE (DOC SEI 0496507) expedido em 4 de julho de 2018 solicitou-se da Petrobras uma série de dados sobre notas fiscais a respeito do setor de refino. O mesmo foi feito em relação a outros agentes [como solicitação feita a Manguinhos, via ofício 3525/2018/CADE; solicitação feita a Daxoil, via ofício 3527/2018/CADE, e requisição para Refinaria Riograndense, via ofício 3528/2018/CADE, por exemplo]. Também, obteve-se junto a ANP base de dados do setor.

O DEE ainda está buscando compreender tais dados de maneira mais aprofundada, via diferentes tipos de análise exploratória.

CONFIDENCIAL

2.3.1.1. *Dados gerais do banco de dados*

CONFIDENCIAL

2.3.2. *Lucratividade do setor*

CONFIDENCIAL

No Ofício nº 3053/2018/CADE (DOC SEI 0496507) expedido em 4 de julho de 2018 solicitou-se da Petrobras que estimasse a margem de lucro mensal, por produto, desde janeiro de 2015, por refinaria. A empresa se negou a apresentar este dado segmentado da maneira solicitada. Alegou que "o planejamento operacional do refino é realizado de forma conjunta e centralizada, e por isso, seus resultados econômicos são considerados coletivamente para o parque das refinarias. Em síntese, a Petrobras otimiza seu sistema como um todo. As refinarias não são tratadas como Unidades de Negócio independentes, sendo a contabilização dos seus custos e resultados tratada de maneira consolidada".

A Petrobras não apresentou sequer o lucro do refino segregado. Apresentou o lucro bruto do setor de abastecimento, que contemplaria as atividades de refino, transporte, comercialização e petroquímica, conforme se verifica abaixo:

CONFIDENCIAL

Resposta ao Ofício nº 3053/2018/CADE (DOC SEI 0496507)

Por mais que a Petrobras não tenha este cálculo para apresentar, há outros agentes que o fazem. Com efeito, entre 2007 e 2017, as margens internacionais de refino giram em torno de US$5/bbl, conforme estudo da BP, cujo gráfico está abaixo:

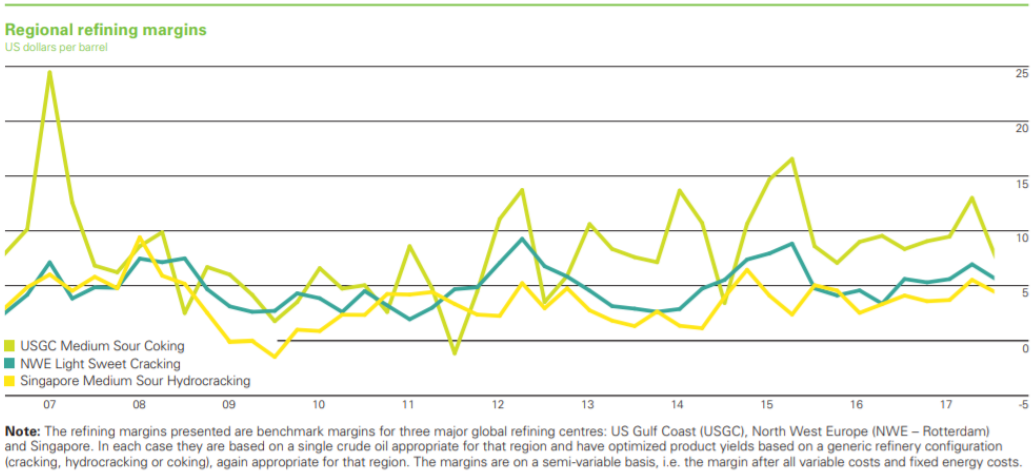


Figura 41 – Margem do refino de principais praças internacionais (em US$/bbl)

Já a margem da Petrobras em refino (*refining margin*), de acordo com o Deutsche Bank, ao menos em alguns períodos de 2012, chegou a US$26,75/bbl e em 2013 em US$ 17,73 / bbl, o que – em tese – destoaria do padrão internacional referido pela BP. É verdade, no entanto, que alguns dos valores aparecem como negativos, sendo difícil compreender estes números:

Figure 9: Petrobras – key refining operating / financial figures

					1Q13A		
Downstream Volumes mboe/d	**1Q13A**	**1Q13E**	**1Q12A**	**4Q12A**	**1Q13E**	**1Q12A**	**4Q12A**
Refining revenues (US$)	28,951	29,109	31,110	27,992	-1%	-7%	3%
Refining gross profit (US$)	-2,360	-3,108	-2,787	-3,469	-24%	-15%	-32%
Refining gross margin	-8.2%	-10.7%	-9.0%	-12.4%			
Refined prod sales (MM bbl)	256	235	225	261	9%	14%	-2%
Average Realized Price (US$/bbl)	$113.23	$123.84	$138.31	$107.26	-9%	-18%	6%
Average crude oil cost	$102.91	$106.11	$111.56	$100.56	-3%	-8%	2%
Refining Margin (US$/bbl)	$10.32	$17.73	$26.75	$6.70	-42%	-61%	54%
Gross Profit/bbl	-$9.23	-$13.22	-$12.39	-$13.29	-30%	-26%	-31%
Crude oil exports	215	384	497	236	-44%	-57%	-9%
Crude oil imports	484	316	358	301	53%	35%	61%
Refined product exports	408	227	217	378	80%	88%	8%
Refined product imports	376	475	406	505	-21%	-7%	-26%
Net export (import) position	**(237)**	**(181)**	**(50)**	**(192)**	**31%**	**374%**	**23%**

Source: Deutsche Bank and company reports.

Tabela 17 – Petrobras – algumas variáveis chave no âmbito do refino incluindo lucratividade
Fonte: https://www.deutschebank.nl/nl/docs/DB_Research_Petrobras_1Q13_28APR2013.pdf

Júnior (2012, p.22) informa as seguintes margens das refinarias da Petrobras (verticalizadas), que, também, estariam, em teoria, mais elevadas que as margens médias mundiais informadas pela BP para o setor:

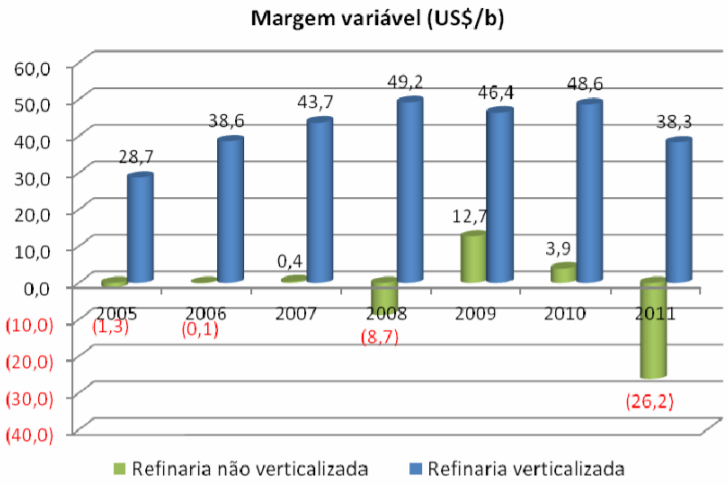
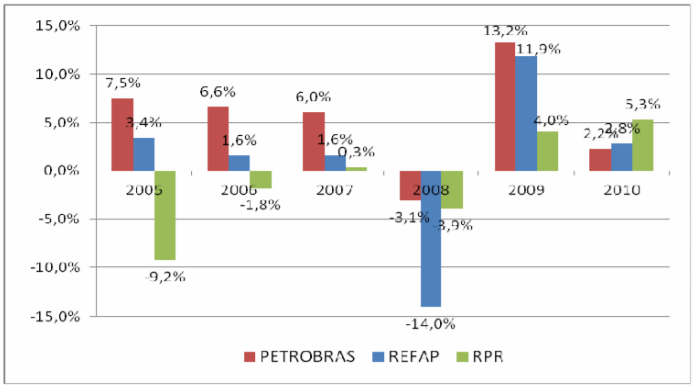


Figura 42 – Margens de refinarias no Brasil
Fonte: Júnior (2012, p.22)

Obviamente que a análise do nível de lucratividade é algo complexo e que cálculos de diferentes pessoas podem estar sujeitas a diferenças metodológicas, o que torna comparações mais complexas. Todavia, de um lado a Petrobras se negou a produzir este número da maneira como foi solicitado o dado, alegando dificuldades para tanto. E de outro lado, há aqui alguns indícios de que as refinarias da Petrobras são mais lucrativas que refinarias em outros lugares do mundo.

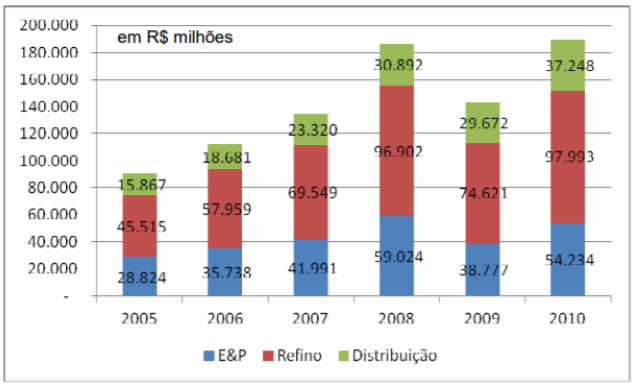
Júnior (2012) fez uma análise de outras questões sobre lucratividade, como referido abaixo:



Fonte: Petrobras (2010) e RPR (2011).

Figura 43 – Margem líquida das refinarias no Brasil

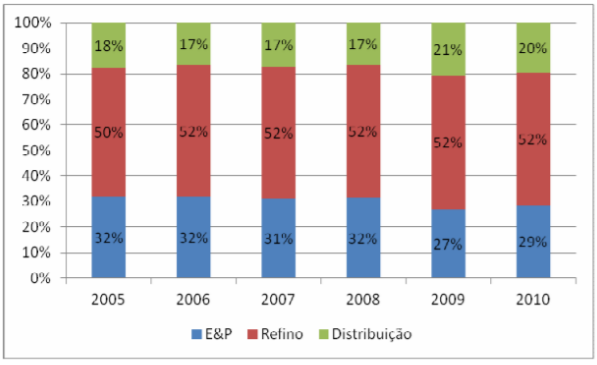
Fonte: Júnior (2012, p.17)



Fonte: Site da Petrobras (relatório de administração de 2010).

Figura 44 – Receita líquida da cadeia de valor (Petrobras)

Fonte: Júnior (2012, p.65)

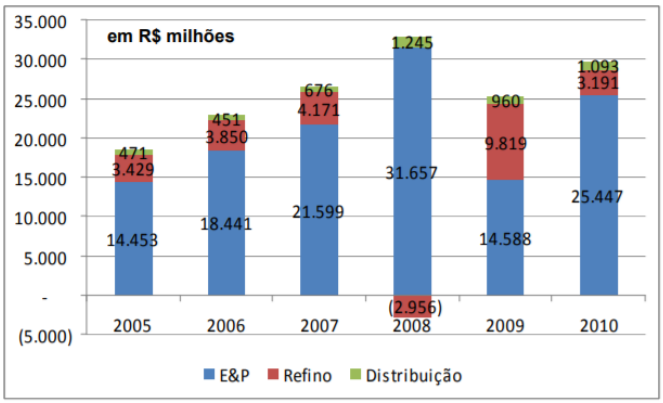


Fonte: Site da Petrobras (relatório de administração de 2010).

Figura 45 - Receita líquida da cadeia de valor (Petrobras) em percentual

Fonte: Júnior (2012, p.66)

Apesar do refino responder por grande parte da receita, segundo Júnior (2012) seria a E&P que responderia por maior margem da Petrobras no setor:



Fonte: Site da Petrobras (relatório de administração de 2010).

Figura 46 – Lucro Líquido da cadeia de valor (Petrobras)
Fonte: Júnior (2012, p.66)

Ao comentar os resultados mais recentes da Petrobras, e os prejuízos reportados em sua contabilidade, Jørgen Olsen[53] refere que:

> são relevantes, além do resultado global da empresa, os resultados do setor Exploração e Produção (responsável pela descoberta de novos campos/poços de petróleo e sua produção) e Abastecimento (responsável pelo abastecimento do mercado interno de combustíveis) devido ao fato de seus resultados estarem intimamente ligados e essa última ser a área de negócios diretamente impactada pela política de preços da companhia para combustíveis. No ano de 2010, o resultado global da companhia foi de um lucro de 35,189 bilhões de reais, sendo 29,691 bilhões proveniente do setor de Exploração e Produção (E&P) e 3,729 bilhões do Abastecimento (Abast). Nesse momento, a política de preços ainda não causava nenhum tipo de perda para a companhia. O preço do petróleo médio do período foi de US$ 74,66 o barril, enquanto o preço dos derivados médio foi de R$ 158,43 o barril, com dólar médio de venda igual a R$ 1,76. Em 2011, o preço do petróleo médio subiu consideravelmente, sendo seu valor médio no período igual a US$ 102,24, com um dólar médio de venda igual a R$ 1,67. Em reais, isso resulta em um aumento de quase 30%, o que contribuiu para um resultado líquido de 40,594 bilhões do E&P, 37% acima do ano anterior. Porém, uma alta do preço do petróleo também resulta em uma alta do preço dos derivados. Como a Petrobras os comercializou no mercado interno por um valor de R$ 167,87 — apenas 6% acima do valor do ano anterior —, isso pressionou negativamente o resultado do Abast, que teve um prejuízo de 9,955 bilhões de reais. Isso fez com que o lucro líquido de 2011 tenha sido de 33,313 bilhões; menor que o da Vale, que não teve que subsidiar preços e pôde aproveitar melhor a alta das commodities. Esse resultado negativo do Abast com a alta do preço do petróleo e seus derivados tem vários motivos, dentre os quais a nossa necessidade de importar derivados e a dificuldade de se obter lucro adquirindo petróleo por preços maiores. Isso faz com que uma alta do preço do petróleo tenha resultado em ganho para o E&P e perdas para o Abast, que não repassou a alta de seus insumos para o consumidor. Abaixo, uma tabela com os resultados da Petrobras como um todo, Abast e E&P no período entre 2010 e 2016, irá ajudar a entender essa dinâmica dos resultados:

Item / Ano	2010	2011	2012	2013	2014*	2015	2016
Lucro líquido Petrobras	35.189	33.313	21.182	23.57	-26.6	-34.836	-14.824
Resultado líquido E&P	29.691	40.594	45.446	42.213	32.008	-12.963	4.762
Resultado líquido Abast	3.729	-9.955	-22.931	-17.764	-39.836	18.034	20.594
Preço venda petróleo (US$/bbl)	74.66	102.24	104.6	98.19	87.84	42.16	39.36
Preço venda derivados (R$/bbl)	158.43	167.87	186.55	209.17	226.52	228.18	227.47
Dólar médio de venda (R$)	1.76	1.67	1.96	2.16	2.35	3.34	3.48

[53] https://voyager1.net/economia/a-politica-de-precos-nao-foi-a-responsavel-pelos-prejuizos-da-petrobras/

Tabela 18 - Resultado da Petrobras por área de negócio (em bilhões de reais)

Fonte: Artigo de Jørgen Olsen[54]
* No ano de 2014, houve um impairment de R$ 44,345 bilhões. Destes, R$ 30,976 bilhões foram no Abast e R$ 10,002 bilhões no E&P.

A Tabela 1 mostra de forma inequívoca que de 2011 até 2013 os eventuais prejuízos do Abast foram compensados pelo lucro do E&P, com a companhia não tendo prejuízo. Por outro lado, em 2015 nota-se que o lucro do Abast compensou o prejuízo do E&P, apesar de ter sido insuficiente para evitar um resultado negativo no lucro líquido da companhia, indicando que a política de preços dos derivados não foi a causa do prejuízo (nem a baixa do preço do petróleo, dado que o lucro do Abast chegou a compensar o prejuízo do E&P em 2015).

O ano de 2014 parece destoante, mas a razão é exatamente a mesma dos prejuízos nos anos 2015 e 2016 para a companhia como um todo (apesar da soma das áreas E&P e Abast ter sido lucrativa). Nesses 3 anos, a Petrobras realizou grandes reavaliações de ativos (impairments) que, caso desconsiderados, resultariam em um lucro líquido de R$ 17,745 bilhões de reais em 2014, com o lucro do E&P novamente compensando as perdas do Abast. Nota-se pelos resultados que sem a paridade de preços do mercado interno com o externo, uma alta do preço do petróleo nos últimos anos resultou em perda para o Abast e ganho (não necessariamente proporcional) para o E&P, tendo sempre os prejuízos de uma área do negócio (tanto no Abast entre 2011 e 2014 quanto no E&P em 2015) sido totalmente compensados pela outra área."

Seria possível, obviamente, tentar checar se tais dados estão corretos.

Independentemente de um cálculo exato da lucratividade [e se será contabilizado o resultado do abastecimento e do refino em separado ou não], a Petrobras percebe que sua lucratividade advém de uma vantagem mercadológica, considerando que tal empresa está distante dos mercados principais de derivados de petróleo, o que lhe permite comprar petróleo cru próximo do preço de paridade de exportação e vender derivados de refino próximo do preço de paridade de importação:

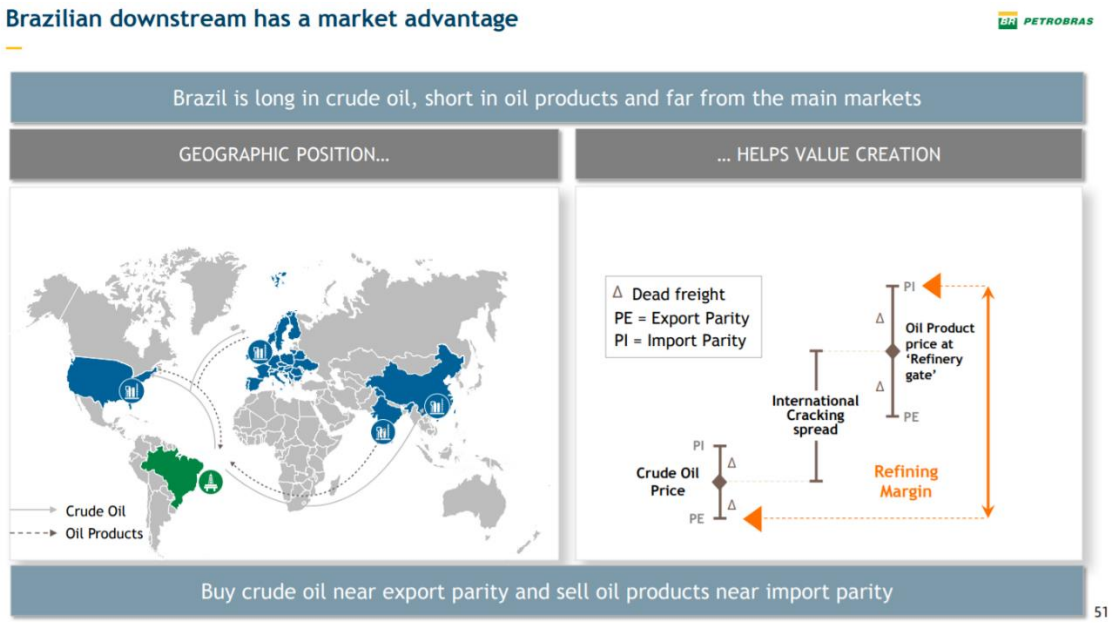


Figura 47 – Visão da Petrobras a respeito de sua lucratividade

[54] https://voyager1.net/economia/a-politica-de-precos-nao-foi-a-responsavel-pelos-prejuizos-da-petrobras/

Fonte: Apresentação de Pedro Parente - Petrobras Day - 7 de setembro de 2017 – parte apresentada por Jorge Celestino Chief Refining & Natural Gas Officer [http://www.investidorpetrobras.com.br/en/presentations/general-presentations]

Deste modo, o que o slide refere como "value creation" é um tipo de margem de lucro que os mercados internacionais não conseguem contestar, já que a Petrobras, como monopolista no mercado interno, internaliza os custos de transporte, de arbitragem, de frete (*dead freight*, frete morto, no gráfico acima), sendo a "distância geográfica" dos mercados principais vista como grande vantagem mercadológica da Petrobras.

Assim, caso eventualmente venha a aumentar o nível de concorrência interna no mercado de refino, passará a existir a possibilidade de contestação de tal margem protetiva referente ao *dead freight*. E, no cenário internacional, talvez parte da margem Ebitda diferenciada da Petrobras em relação aos seus pares ocorra em razão do referido fator protetivo geográfico.

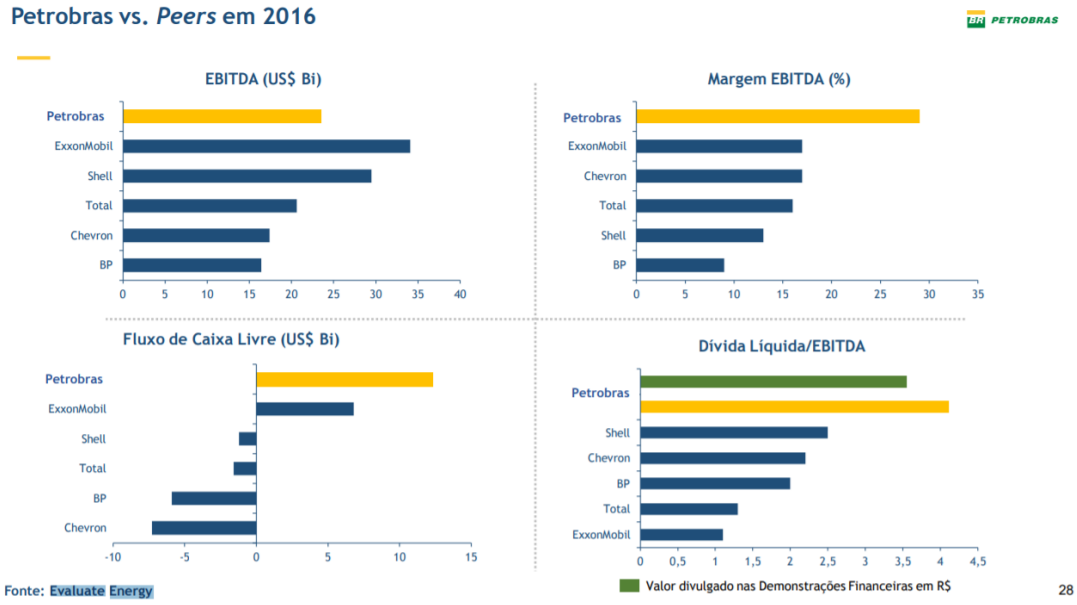


Figura 48 – Performance da Petrobras em relação a outras empresas petrolíferas[55]

Obviamente que o resultado acima é agregado, mas a própria Petrobras alegou que tem dificuldade de segregar o que seria o Ebitda específico do refino. Mais adiante serão apontados outros sintomas identificados do poder de mercado da Petrobras.

Por ora, cabe avaliar, também, a comparação de performance das refinas da Petrobras vis-à-vis outras refinarias brasileiras. CONFIDENCIAL

Assim, a posição da Petrobras é muito diferente da posição de seus "concorrentes" locais em termos de lucratividade.

[55] PETROBRAS - Transformações e Desafios - Hélder Moreira Leite - Gerente de Relacionamento com Investidores Agosto de 2017. De acordo com http://www.apimecrio.com.br/eventos/seminarios/realizados/2017/08/PETROLEO-E-GAS/apresentacao/seminario%20APIMEC%20v4.pdf, verificado em 13/11/2018.

2.4. Preço em um cenário mais desconcentrado

Há autores que defendem a tese de que cenário desconcentrado no refino pode baixar o preço do combustível, enquanto outros autores são mais céticos em relação a este argumento.

Abaixo serão apresentadas ambas as teorias e os argumentos de quem acredita que:

- concentração no Refino não gera aumento de preço no mercado

- concentração no Refino gera aumento de preço no mercado

Inicia-se pela versão cética.

2.4.1. *Teoria cética: concentração de mercado no refino não gera [nem pode gerar] aumento de preço*

Zirgulis; Petručionis & Huettinger (2016) ao estudarem o mercado de refino europeu, alegaram que, talvez, mercados mais desconcentrados no âmbito do refino podem ser ruins para os consumidores, já que tornaria os agentes ineficientes e desprovidos de eventuais economias de escala, senão vejamos:

> "Embora tenhamos encontrado evidências de que há uma tendência geral do que poderia ser considerado abuso de poder de mercado, não fornecemos evidências diretas que possam estar vinculadas a qualquer empresa específica. Também pode ser o caso de que grandes empresas com poder de mercado podem ser mais eficientes do que empresas menores, especialmente dadas as economias de escala na indústria do petróleo. Assim, **dividir a indústria em players menores para incentivar mais concorrência pode levar a preços mais altos para os consumidores**"

A conclusão de tais autores, no entanto, parece ser mais uma especulação do que uma avaliação mais cuidadosa a este respeito. O exercício empírico feito pelos autores não buscava avaliar o efeito da concentração de mercado, nem estimou as estruturas de mercado. Deste modo, talvez, os autores tenham buscado fazer uma especulação, válida, mas que não encontra respaldo no exercício que eles mesmos propuseram.

Trazendo este debate ao Brasil e debatendo especificamente os desinvestimentos da Petrobras, João Paulo Resende (2018) faz as seguintes afirmações:

> "Como é sabido, a Petrobras possui um virtual monopólio no refino, e existe uma crença de que, ao efetivamente se introduzir concorrência nessa etapa da cadeia, os preços dos derivados convergirão para uma trajetória descendente e mais estável. Não convergirão."

Para o autor, é possível elencar alguns motivos para tanto, quais sejam:

- a refinaria só é competitiva até um certo raio, pois os custos de distribuição tornam inviável transportar combustível a longa distância, por exemplo, da REMAN, em Manaus, até São Paulo;

- o setor de refino possui baixas margens. Assim, qualquer ganho de eficiência com a introdução da concorrência apenas no mercado de refino seria bastante limitado.
- No que tange ao debate vertical:
    - Em uma perspectiva em que a exploração e produção (E&P) possui dimensão nacional, a Petrobras, mesmo após eventual venda de alguns ativos no refino, continuaria sendo agente dominante na produção nacional de petróleo (tendo cerca de 80% do Petróleo produzido nacionalmente), o que limitaria atuação do novo agente. Em tal hipótese, seria necessário vender, também, ativos de exploração e produção, para impedir a dependência do novo agente do refino em relação ao elo upstream;
    - Em uma perspectiva em que a exploração e produção (E&P) possui dimensão internacional, tal mercado é, em alguma medida, influenciado pelo cartel internacional da OPEP. Assim, se a Petrobras agir maximizando lucros em tal cenário, poderá estar se apropriando de margens cartelizadas.

Estes são os argumentos que levaram Resende (2018) a ter uma visão cética a respeito de uma possível diminuição de preços em face de uma estrutura mais desconcentrada no âmbito do refino.

A respeito de tais argumentos, cabe referir que o debate sobre lucratividade do setor é algo relativo (como já demonstrado acima, no ponto 2.3.2). Ademais, como será referido no próximo item (2.4.2) a CNI (2018) mostra como a Petrobras consegue margens superiores em relação a seus pares internacionais, pela venda dos mesmos derivados. Se as margens do refino fossem pequenas e iguais, não havendo espaço para poder de mercado, este tipo de cenário não se verificaria.

Além disto, em relação às duas outras colocações feitas por Resende (2018) [1] se há limitações regionais de transporte de derivados, havendo necessidade de desinvestimentos em áreas que permitam concorrência regional e/ou [2] se além dos desinvestimentos em refino há necessidade de algum remédio ou desinvestimento no nível upstream (em E&P), tem-se que tais questionamentos não estão direcionados a questionar se há ou não há aumento de preços ao consumidor final em razão de uma concentração no refino, mas – sim – em como solucionar, de maneira eficaz, tal situação, caso ela exista.

Além destes debates, há outros estudos internacionais que buscam avaliar a relação entre preço e concentração de mercado.

Sobre tal aspecto, Silvia e Taylor (2010) estudaram qual seria o efeito das concentrações horizontais nos preços de derivados após as aquisições da refinaria de El Paso em New Jersey em 2004 pela Sunoco e da refinaria de Premcor em Delaware em 2005 pela Valero. Tais autores buscaram utilizar uma técnica de diferenças em diferenças, examinando os preços da gasolina e do diesel em ambos os mercados de varejo e atacado, onde houve a concentração de refinarias – antes e depois da concentração (e comparando tais resultados com outros mercados tidos como controles). Os resultados dos autores sugerem que no pior dos casos as aquisições tiveram um efeito neutro nos preços dos derivados de petróleo.

Assim, concluem que estas operações de concentração não geraram aumento de preços. Gize-se, todavia, que tais foram operações aprovadas pela Autoridade Antitruste norte-americana. Eventualmente, um caso de grande concentração talvez não tivesse o mesmo tipo de resultado em termos de preços.

Hosken, Silvia e Taylor (2011) buscaram, também, estimar quais seriam os efeitos que duas operações societárias tiveram no preço de derivados de petróleo:

- A primeira concentrou o mercado de refinarias na Baía de São Francisco (compra da refinaria Unocal, da Rodeo, pela Tosco em abril de 1997)
- A segunda desconcentrou o mercado, voltando a concentração para níveis pré-1997, com a compra da refinaria Avon, da Tosco, pela UDS em agosto de 2000.

Os autores alegaram que se houvesse uma relação positiva entre preço e concentração de mercado, então, a primeira operação seria responsável pelo aumento do preço no mercado, enquanto a segunda operação seria responsável por alguma diminuição de preços.

Todavia, tais autores não encontraram evidências de uma relação consistente entre preço e concentração de mercado. Enquanto a compra da Unocal pela Tosco parece ter elevado ligeiramente os preços de derivados para agentes não-bandeirados, os preços para agentes bandeirados parecem ter caído e os preços de varejo permaneceram inalterados. Quanto à compra da Avon pela UDS, a ocorrência de um grande número de choques que afetaram a capacidade de refino na Baía de São Francisco e na Califórnia dificultou a mensuração dos efeitos desta transação nos preços. Os preços no atacado, entretanto, parecem ter caído.

De todo modo, o título que os autores postaram, no seu artigo, é, no mínimo, ambicioso, buscando responder à questão se: "a concentração importa?" no mercado de refino. Todavia, há que se salientar que tais operações foram devidamente aprovadas pela Autoridade Antitruste norte-americana, não sendo, talvez, exemplos de concentrações mais fortes, com impacto expressivo na competitividade do país, nem houve uma mensuração mais ampla a respeito da concentração de diferentes mercados com o respectivo nível de preços, independentemente de operações societárias de aquisição.

2.4.2. *Teoria: concentração de mercado no refino gera [ou pode gerar com alta probabilidade] aumento de preço*

Se de um lado, há autores céticos em relação ao efeito que a concentração de mercado de refino pode ter em preço, de outro lado, há também estudos no sentido oposto: alegando que tal relação é positiva, é forte e é clara. Ou seja, quanto mais concentrado o mercado de refino, pior para os consumidores em termos de preços.

A este respeito, já foi citado, nesta nota, o posicionamento da ANP, de Manguinhos, da DaxOil, da Refinaria Riograndense, para citar apenas alguns dos agentes que atualmente atuam neste mercado.

No âmbito prático e acadêmico, é digno de nota dois estudos do Gabinete de Contabilidade do Governo norte-americano GAO - Government Accountability Office (2004, 2009). Tais estudos econométricos-estatísticos concluíram que existe

uma correlação positiva entre a concentração no mercado de refino e os preços da gasolina no atacado, no mercado norte-americano.

O Trabalho GAO (2004) relatou que historicamente, o mercado doméstico de petróleo norte-americano foi dividido em cinco regiões, conhecidas como *Petroleum Administration for Defense Districts* (ou PADDs), sendo que:

- o PADD I é a região da Costa Leste dos EUA,

- o PADD II é o Centro-Oeste dos EUA,

- o PADD III é a região da Costa do Golfo dos EUA,

- o PADD IV é a região das Montanhas Rochosas dos EUA e

- o PADD V é a região da Costa Oeste dos EUA.

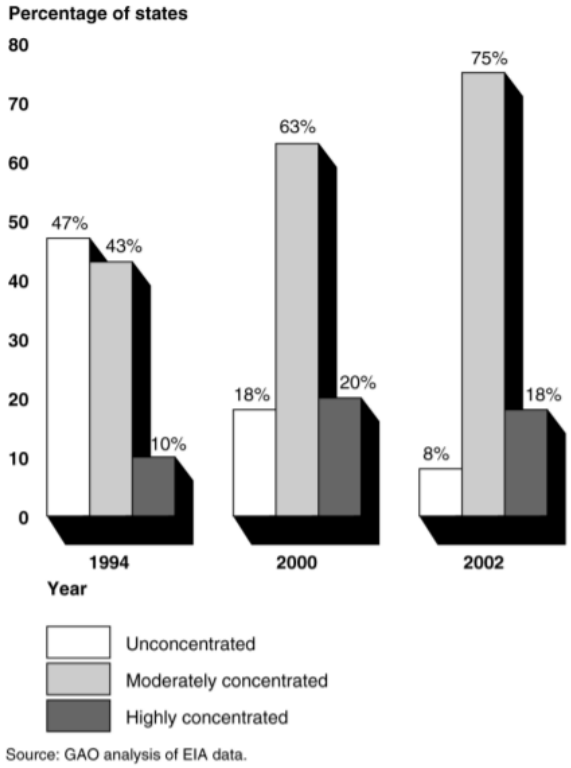
Alega o GAO que houve aumento da concentração do refino ao longo dos anos, conforme demonstrado no gráfico abaixo:

Figure 19: Wholesale Gasoline Market Concentration by State in Each PADD (1994 and 2002)

Source: EIA.

Figura 49 – Concentração do mercado de atacado de combustível nos Estados Unidos

Figure 18: Percentage of U.S. States with Unconcentrated, Moderately Concentrated, and Highly Concentrated Wholesale Gasoline Markets (1994, 2000, and 2002)



Source: GAO analysis of EIA data.

Figura 50 – Concentração do mercado de atacado de combustível nos Estados Unidos

Além disto, o trabalho GAO (2004) refere que o aumento da concentração verificada nos Estados Unidos levou a um aumento de preços no setor de petróleo, como verificado na regressão abaixo:

Table 8: Estimated Changes in Conventional Wholesale Gasoline Prices Associated with Increased Market Concentration (1994-2000)

Conventional wholesale gasoline	Market concentration (HHI) 1994	2000	Increase in HHI	Estimated change in prices due to increase in HHI (cents per gallon)
All regions[a]	803	1101	298	
Branded				0.15[b]
Unbranded				0.33[b]
Geographic area				
Eastern United States[c]	773	1090	317	
Branded				0.25[b]
Unbranded				0.10
Western United States[d]	1032	1180	148	
Branded				0.56[b]
Unbranded				1.29[e]

Sources: GAO econometric analysis of OPIS, EIA, FTC, and Bureau of Labor statistics data.

Note: See table 18 in appendix IV for additional information.

[a]All states except Alaska, California, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Hawaii, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, and Rhode Island.

[b]The estimated changes in prices are statistically significant at the 1 percent level or lower.

[c]The Eastern U.S. consists of the East Coast, Midwest, and Gulf Coast regions.

[d]The Western U.S. consists of the Rocky Mountains and West Coast (excluding California) regions.

[e]The estimated changes in prices are statistically significant at the 5 percent level or lower.

Tabela 19 – Efeito da concentração de mercado, em termos de HHI no que diz respeito ao aumento de preços em cents por galão, no mercado atacadista de gasolina norte-americano

Além de tais análises, o Trabalho GAO (2009) por exemplo analisou os "*spot markets*", ou seja, dividiu o mercado de refinarias norte-americano não apenas em 5 mas em 7 grupos de refinarias.

A partir de então, buscou avaliar, por meio de uma regressão linear de dois estágios, qual seria o efeito da concentração de mercado no preço do atacado. As regressões abaixo mostram que o HHI (concentração) dos "*spot markets*" teria um efeito positivo (correlação positiva) em relação ao preço da gasolina sem marca e em relação ao preço da gasolina com marca também.

Table 7: Regression Results for Effect of Spot Market HHI on Unbranded Gasoline Prices—Dependent Variable Is the Logarithm of Unbranded Gasoline Price

Variable category	Variable name	Coefficient	Standard error	Significance
	Inventory-sales ratio	0.28754	0.12988	**
	Capacity utilization rate	-0.00050	0.00158	
	Log of price lagged 1 period	0.41312	0.04668	***
	Spot market HHI	1.08939	0.38344	***
Gasoline specification dummies	CBG fuel dummy	0.03871	0.03917	
	CBG with 10% ethanol fuel dummy	0.01963	0.02343	
	CARB with 5.7% ethanol fuel dummy	-0.01767	0.05553	
	CARB with MTBE fuel dummy	-0.04559	0.05912	
	CARB with MTBE 7.0 RVP fuel dummy	-0.03326	0.06649	
	CARB with MTBE 8.2 RVP fuel dummy	0.09736	0.07046	
	CARB with no additive fuel dummy	-0.05538	0.05364	
	Conventional with 7.0 RVP fuel dummy	-0.01360	0.02037	
	Conventional with 7.2 RVP fuel dummy	-0.03513	0.02531	
	Conventional with 7.8 RVP fuel dummy	-0.01720	0.01315	
	Conventional with 8.2 RVP fuel dummy	-0.05693	0.02413	**
	Conventional with 9.0 RVP fuel dummy	-0.01234	0.01116	
	Conventional with 5.7% ethanol fuel dummy	-0.05425	0.04087	
	Conventional with 7.7% ethanol fuel dummy	-0.01808	0.01680	
	Conventional with 7.7% ethanol & RVP 9.0 fuel dummy	0.00361	0.02321	
	Conventional with 10% ethanol fuel dummy	-0.01459	0.01438	
	Conventional with 10% ethanol & RVP 7.0 fuel dummy	-0.01429	0.02394	
	Conventional with 10% ethanol & RVP 7.8 fuel dummy	-0.01371	0.01834	
	Conventional with 10% ethanol & RVP 9.0 fuel dummy	-0.01909	0.01976	
	Low sulfur fuel dummy	0.02051	0.00835	**
	Low sulfur 7.0 RVP fuel dummy	-0.01002	0.02154	
	RFG with 10% ethanol fuel dummy	0.01726	0.03048	
	RFG with 10% ethanol & 8.2 RVP fuel dummy	0.03990	0.03678	
	RFG with MTBE fuel dummy	0.04091	0.02955	
	RFG with MTBE & 7.0 RVP fuel dummy	0.02401	0.04173	
	RFG with MTBE & 7.2 RVP fuel dummy	0.01629	0.03185	
	RFG with MTBE & 8.2 RVP fuel dummy	0.02247	0.03317	
	RFG with 5.7% ethanol fuel dummy	-0.03001	0.03247	
	R-squared	0.98		
	J-statistic P value	0.93		

Variable category	Variable name	Coefficient	Standard error	Significance
	Observations	8112		
	Number of cities	78		

Source: GAO analysis of various data sources (see table 4 for a list of data sources).

* significant at the 10 percent level.

** significant at the 5 percent level.

*** significant at the 1 percent level.

Abbreviations used to describe various gasoline types are as follows: CBG–Cleaner Burning Gasoline; CARB–California Air Resources Board; MTBE–Methyl tertiary-butyl ether; RFG–reformulated gasoline; RVP–Reid vapor pressure.

Note: the standard error estimates are robust to heteroskedasticity and autocorrelation. The regression model included fixed effects for cities and time dummies for each month of data. The model is estimated using two-stage least squares, treating the inventory-sales ratio, the capacity utilization rate, and the spot market HHI as endogenous.

Tabela 20 – Correlação entre a variável dependente (preço da gasolina sem marca) e, em vermelho, acima do HHI dos spot markets

Table 8: Regression Results for Effect of Spot Market HHI on Branded Gasoline Prices—Dependent Variable Is the Logarithm of Branded Gasoline Price

Variable category	Variable name	Coefficient	Standard error	Significance
	Inventory-sales ratio	0.22304	0.08163	***
	Capacity utilization rate	0.00137	0.00098	
	Log of price lagged 1 period	0.47259	0.03589	***
	Spot market HHI	0.67462	0.35754	*
Gasoline specification dummies	CBG fuel dummy	0.00546	0.01316	
	CBG with 10% ethanol fuel dummy	-0.03869	0.01656	**
	CARB with 5.7% ethanol fuel dummy	-0.10739	0.02891	***
	CARB with 5.7% ethanol 7.0 RVP fuel dummy	-0.12379	0.04177	***
	CARB with MTBE fuel dummy	-0.10515	0.03823	***
	CARB with MTBE 7.0 RVP fuel dummy	-0.08938	0.03365	***
	CARB with MTBE 8.2 RVP fuel dummy	-0.00762	0.01859	
	CARB with no additive fuel dummy	-0.09747	0.03220	***
	Conventional with 7.0 RVP fuel dummy	-0.01341	0.01455	
	Conventional with 7.2 RVP fuel dummy	-0.01588	0.01524	
	Conventional with 7.8 RVP fuel dummy	-0.01426	0.00863	*
	Conventional with 8.2 RVP fuel dummy	-0.01686	0.01398	
	Conventional with 9.0 RVP fuel dummy	-0.01031	0.00800	
	Conventional with 5.7% ethanol fuel dummy	-0.03183	0.02743	
	Conventional with 7.7% ethanol fuel dummy	-0.01807	0.01396	
	Conventional with 7.7% ethanol & RVP 9.0 fuel dummy	0.00432	0.01580	
	Conventional with 10% ethanol fuel dummy	-0.01362	0.01032	
	Conventional with 10% ethanol & RVP 7.0 fuel dummy	-0.02321	0.02243	

Variable category	Variable name	Coefficient	Standard error	Significance
	Conventional with 10% ethanol & RVP 7.8 fuel dummy	-0.02101	0.01558	
	Conventional with 10% ethanol & RVP 9.0 fuel dummy	-0.00775	0.01230	
	Low sulfur fuel dummy	0.02327	0.00506	***
	Low sulfur 7.0 RVP fuel dummy	-0.00468	0.01276	
	Low sulfur 9.0 RVP fuel dummy	0.01447	0.01231	
	RFG with 10% ethanol fuel dummy	0.03085	0.01638	*
	RFG with 10% ethanol & 8.2 RVP fuel dummy	0.05823	0.02164	***
	RFG with MTBE fuel dummy	0.04701	0.01341	***
	RFG with MTBE & 7.0 RVP fuel dummy	0.01448	0.01472	
	RFG with MTBE & 7.2 RVP fuel dummy	0.03414	0.01730	**
	RFG with MTBE & 8.2 RVP fuel dummy	0.04025	0.01824	**
	R-squared	0.99		
	J-statistic P value	0.37		
	Observations	8112		
	Number of cities	78		

Source: GAO analysis of various data sources (see table 4 for a list of data sources).

* significant at the 10 percent level.

** significant at the 5 percent level.

*** significant at the 1 percent level.

Abbreviations used to describe various gasoline types are as follows: CBG–Cleaner Burning Gasoline; CARB–California Air Resources Board; MTBE–Methyl tertiary-butyl ether; RFG–reformulated gasoline; RVP–Reid vapor pressure.

Note: the standard error estimates are robust to heteroskedasticity and autocorrelation. The regression model included fixed effects for cities and time dummies for each month of data. The model is estimated using two-stage least squares, treating the inventory-sales ratio, the capacity utilization rate, and the spot market HHI as endogenous.

Tabela 21 - – Correlação entre a variável dependente (preço da gasolina com marca) e, em vermelho, acima do HHI dos spot markets

Deste modo, tendo em vista tais conclusões, seria esperado que um eventual aumento de concentração na indústria do refino possa gerar aumento de preços de gasolina, uma vez que há correlação positiva entre ambas variáveis.

Kovacic (2004), representando o FTC, apresentou um contraponto ao estudo do GAO (2004) alegando que – embora não tivesse tido acesso aos dados empíricos e à programação do GAO, relatou que o FTC monitora o preço da gasolina em

diversos pontos nos Estados Unidos, tanto no atacado, como no varejo, o que lhe permitiria fazer uma análise mais aprofundada sobre o impacto das concentrações autorizadas pelo FTC neste mercado:

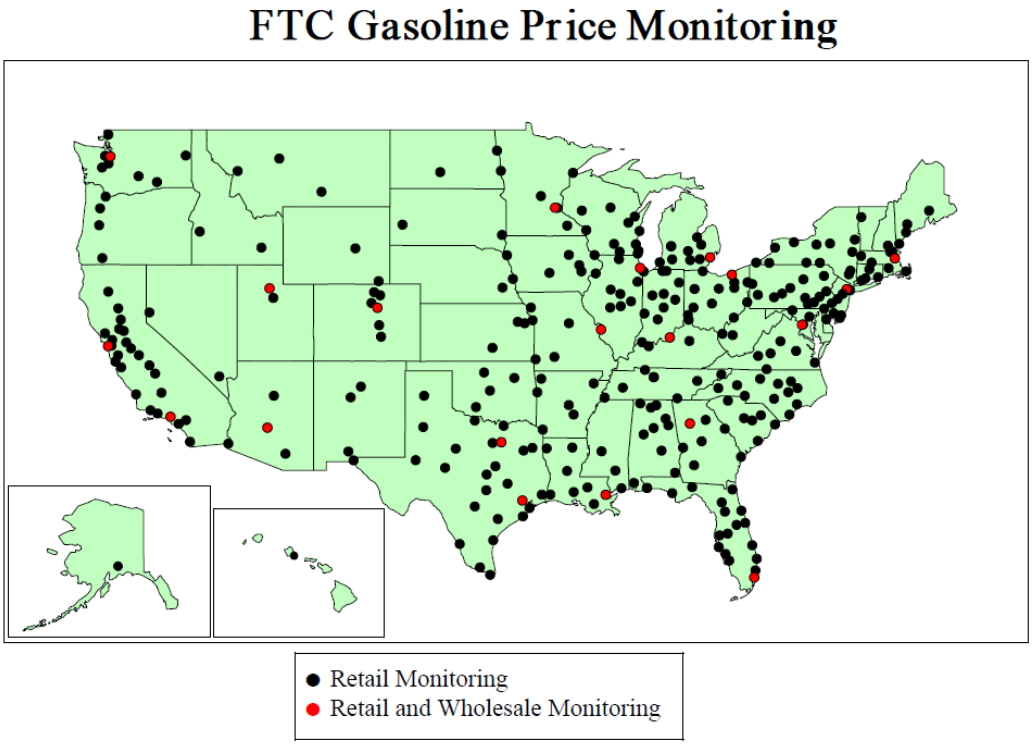


Figura 51 – Monitoramento de preços pelo FTC

Kovacic(2004) e Muris & Parker (2007) alegaram que o estudo do GAO (2004) teria apresentado uma série de falhas, como, por exemplo, não controlou variáveis relevantes, gerando multicolinearidade, além de acreditar em correlações espúrias não-causais. O estudo, por exemplo, teria sido feito no período de 93 a meados de 2000, sem ter contabilizado o efeito da mudança de fórmulas da gasolina, de algumas autoridades regionais, que poderiam ter influenciado o preço, como se verifica abaixo:

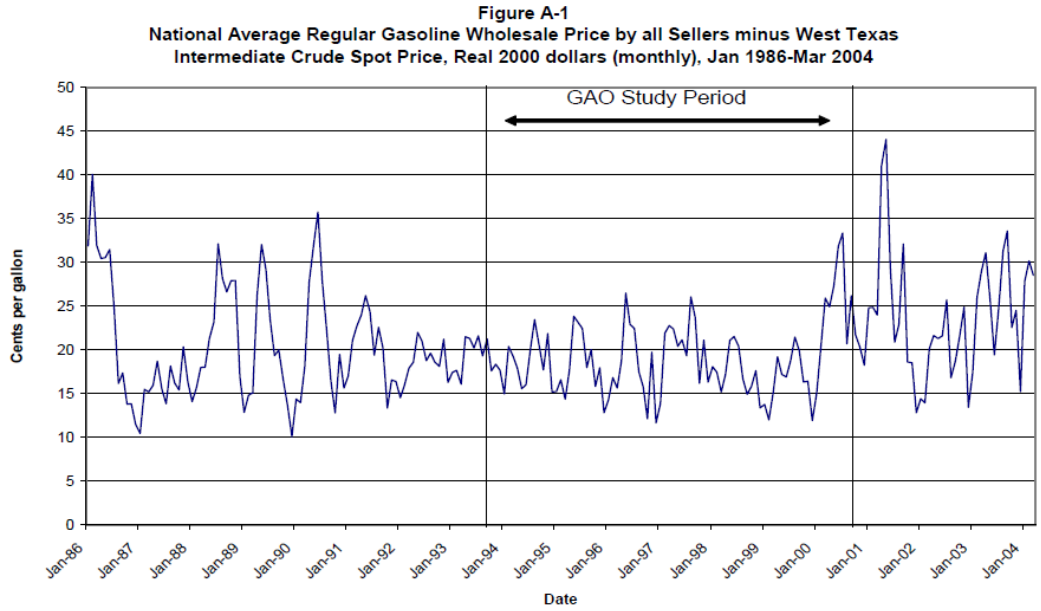


Figura 52 – Período do estudo do GAO

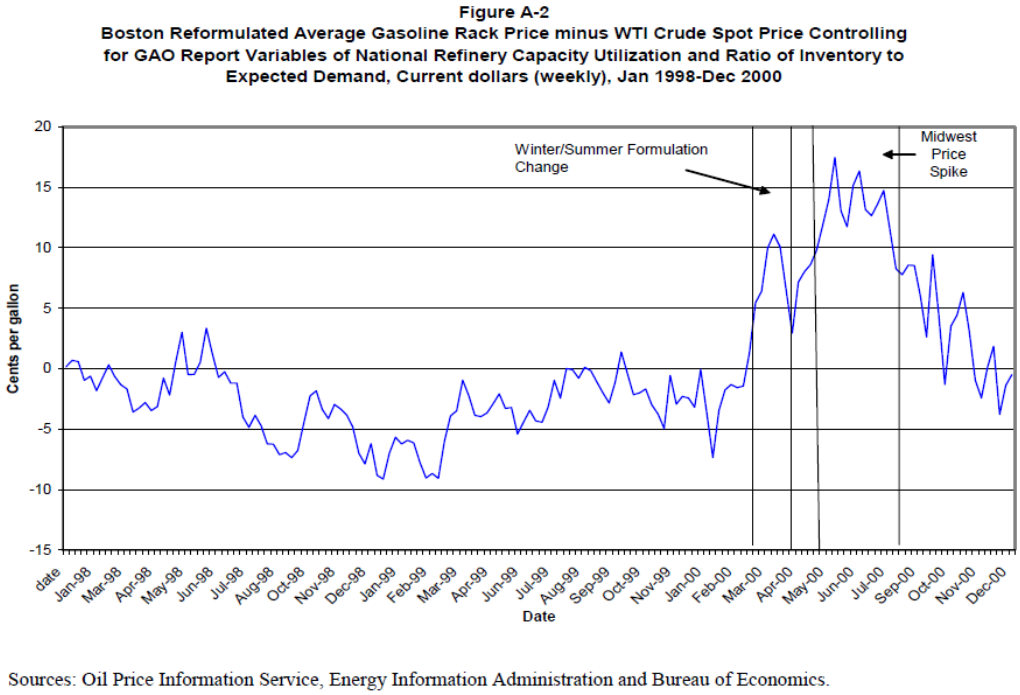


Figura 53 – Mudança na formulação da gasolina e variações de preços em algumas PADDs

Frise-se que por mais que o FTC venha a rebater a tese de GAO (2004), o próprio FTC reconhece que há impactos relevantes da concentração de mercado no âmbito mercadológico.

A este respeito, muitas vezes o FTC interferiu no mercado de refino, impedindo concentrações no referido mercado e determinando a alienação de ativos neste setor específico. Ora, não haveria sentido algum interferir em um mercado, impedindo concentrações e demandando inclusive alienações de refinarias, se o FTC realmente acreditasse que preço e concentração não pudessem, nem mesmo em teoria, serem positivamente correlacionados, na hipótese de haver uma grande concentração no setor.

Kovacic (2004) cita uma série de exemplos a este respeito, como demonstrado abaixo:

Figure 2
FTC Merger Enforcement Actions in the Petroleum Industry, 1981-2003

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
Mobil/ Marathon[1] (1981)	Wholesale marketing of gasoline and middle distillates in various markets in the Great Lakes area	Unilateral / Coordinated[2]	Not publicly available[3]	FTC sought preliminary injunction, but before hearings were held Mobil withdrew tender offer as a result of injunction in a separate, private litigation
Gulf/Cities Service[4] (1982)	1. Wholesale distribution of gasoline in various areas in the East and Southeast	Coordinated	Not publicly available	Gulf withdrew its tender offer after the FTC obtained a temporary restraining order prior to a preliminary injunction hearing
	2. Manufacture and sale of kerosene jet fuel in PADDs I and III and parts thereof	Coordinated	Not publicly available	As above
	3. Pipeline transportation of refined products into the Mid Atlantic and Northeast	Unilateral[5]	Not publicly available	As above
Texaco/Getty[6] (1984)	1. Refining of light products in the Northeast[7]	Unilateral	Not publicly available	Divestiture of Texaco refinery at Westville, NJ
	2. Pipeline transportation of light products into the Northeast	Unilateral / Coordinated[8]	Not publicly available	Texaco required to support all Colonial pipeline expansions for ten years
	3. Pipeline transportation of light products into Colorado	Unilateral / Coordinated[9]	Not publicly available	Divestiture of either Texaco pipeline interest or Getty refining interests
	4. Wholesale distribution of gasoline and middle distillates in various parts of the Northeast	Coordinated	Not publicly available	Divestiture of Getty marketing assets in the Northeast, and a Texaco terminal in Maryland
	5. Sale and transport of heavy crude oil in California	Unilateral[10]	Not publicly available	Texaco required to supply crude oil and crude pipeline access to former Getty customers under specified terms
Chevron/ Gulf[11] (1984)	1. Bulk supply of kerosene jet fuel in parts of PADDs I and III and the West Indies and Caribbean islands	Coordinated	Not publicly available	Divestiture of one of two specified Gulf refineries in Texas and Louisiana

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	2. Transport of light products to the inland Southeast	Coordinated[12]	Not publicly available	Divestiture of Gulf's interest in the Colonial Pipeline
	3. Wholesale distribution of gasoline and middle distillates in numerous markets in West Virginia and the South	Coordinated	Not publicly available	Divestiture of all Gulf marketing assets in six states and parts of South Carolina
	4. Transport of crude oil from West Texas/New Mexico	Unilateral / Coordinated[13]	Not publicly available	Divestiture of Gulf interests in specified crude oil pipelines, including 51% of Gulf's interest in the West Texas Gulf Pipeline Company
Conoco/ Asamera[14] (1986)	1. Bulk supply (from refineries and pipelines) of gasoline and other light products to eastern Colorado	Unilateral[15] / Coordinated	Not publicly available	FTC voted to seek preliminary injunction; parties abandoned the transaction
	2. Purchasing of crude oil in the Denver-Julesberg Basin of northeastern Colorado	Unilateral	Not publicly available	As above
PRI/Shell[16] (1987)	1. Terminaling and marketing of light petroleum products on the individual island of Oahu, HI	Unilateral / Coordinated	Not publicly available	FTC won preliminary injunction in U.S. District Court, prior approval required for future acquisitions
	2. Terminaling and marketing of light petroleum products on the individual islands of Maui, Hawaii, and Kauai in the state of Hawaii (potential competition)	Unilateral / Coordinated	Not publicly available	As above
Sun/Atlantic[17] (1988)	Terminaling and marketing of light products in Williamsport, PA and Binghamton, NY	Coordinated	Not publicly available	Divestiture of terminal and associated owned retail outlets in each area
Shell/Texaco[18] (1997)	1a. Refining of gasoline for the Puget Sound area	Unilateral / Coordinated	Post-merger 3812 Change 1318	Divestiture of Shell refinery at Anacortes, WA; Shell jobbers and dealers given option to contract with purchaser
	1b. Refining of jet fuel for the Puget Sound area	Unilateral / Coordinated	Post-merger 5248 Change 481	As above

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	2a. Refining of gasoline for the Pacific Northwest	Unilateral / Coordinated	Post-merger 2896 Change 561	As above
	2b. Refining of jet fuel for the Pacific Northwest	Unilateral / Coordinated	Post-merger 2503 Change 258	As above
	3. Refining of "CARB" gasoline for California	Unilateral / Coordinated	Post-merger 1635 Change 154	As above
	4. Transportation of undiluted heavy crude oil to San Francisco Bay area for refining of asphalt	Unilateral[19]	Not applicable	Ten year extension of crude oil supply agreement.
	5. Pipeline transportation of refined light products to the inland Southeast U.S.	Coordinated[20]	Pre-merger >1800	Divestiture of either party's pipeline interest
	6. CARB gasoline marketing in San Diego County, California	Coordinated	Post-merger 1815 Change 250	Divestiture to a single entity of retail outlets with specified individual and combined volume
	7. Terminaling and marketing of gasoline and diesel fuel on the island of Oahu, Hawaii	Coordinated	Post-merger 2160 Change 267	Divestiture of either Shell's or Texaco's terminal and associated retail outlets
BP/ Amoco[21] (1998)	1. Terminaling of gasoline and other light products in nine separate metropolitan areas, mostly in the Southeast U.S.	Coordinated	Post-merger range >1500 - >3600 Change >100	Divestiture of a terminal in each geographic market
	2. Wholesale sale of gasoline in thirty cities or metropolitan areas in the Southeast U.S. and parts of Ohio and Pennsylvania	Coordinated	Post-merger range >1400->1800 Change >100	Divestiture of BP's or Amoco's owned retail outlets in eight geographic areas; in all 30 areas jobbers and open dealers given option to cancel without penalty
Exxon/ Mobil[22] (1999)	1. Gasoline marketing in at least 39 metro areas in the Northeast (Maine to New York) and Mid-Atlantic (New Jersey to Virginia) regions of the U.S.	Unilateral / Coordinated	Post-merger range from 1000-1800 Change >100 to Post-merger >1800 Change >50 (all inferred)	Divestiture of all Exxon (Mobil) owned outlets and assignment of agreements in the Northeast (Mid-Atlantic) region

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	2. Gasoline marketing in five metro areas of Texas	Unilateral / Coordinated	Post-merger range from 1000-1800 Change >100 to Post-merger >1800 Change >50 (all inferred)	Divestiture of Mobil's retail outlets and supply agreements
	3. Gasoline marketing in Arizona (potential competition)	Coordinated	Not applicable	Termination of Exxon's option to repurchase retail outlets previously sold to Tosco
	4. Refining and marketing of "CARB" gasoline in California	Unilateral / Coordinated	Post-merger 1699 Change 171 (measured by refining capacity)	Divestiture of Exxon's refinery at Benicia, CA, and all of Exxon's marketing assets in CA, including assignment to the refinery buyer of supply agreements for 275 outlets
	5. Refining of Navy jet fuel on the west coast	Unilateral / Coordinated	Post merger >1800 (inferred) Change >50 (inferred)	As above
	6. Terminaling of light products in Boston, MA and Washington, DC areas	Unilateral / Coordinated	Post merger >1800 (inferred) Change >50 (inferred)	Divestiture of a Mobil terminal in each area
	7. Terminaling of light products in Norfolk, VA area.	Unilateral / Coordinated	Post merger >1800 (inferred)	Continuation of competitor access to wharf
	8. Transportation of light products to the Inland Southeast	Coordinated[23]	Post-merger >1800 (inferred)	Divestiture of either party's pipeline interest
	9. Transportation of Crude Oil from the Alaska North Slope	Coordinated[24]	Post-merger >1800 (inferred) Change >50 (inferred)	Divestiture of Mobil's 3% interest in TAPS
	10. Terminaling and gasoline marketing assets on Guam	Unilateral / Coordinated	Post-merger 7400 Change 2800	Divestiture of Exxon's terminal and retail assets on the island

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	11. Paraffinic base oil refining and marketing in the U.S. and Canada	Unilateral / Coordinated	Post-merger range 1000 to 1800 (inferred) Change >100 (inferred)	Relinquishment of contractual control over Valero's base oil production; long term supply agreements at formula prices for volume of base oil equal to Mobil's U.S. production
	12. Refining and marketing of jet turbine oil worldwide	Unilateral[27]	Pre-merger >5625	Divestiture of Exxon jet turbine oil manufacturing facility at Bayway, NJ, with related patent licenses and intellectual property
BP/ARCO[28] (2000)	1. Production and sale of Alaska North Slope ("ANS") crude oil	Unilateral[27]	Post-merger >5476 Change 2640	FTC filed in federal District Court, then reached consent; divestiture of all of ARCO's Alaska assets[28]
	2. Bidding for ANS crude oil exploration rights in Alaska	Unilateral[29]	Post-merger >1800 (inferred) Change >50 (inferred)	As above
	3. Transportation of ANS crude oil on the Trans-Alaska Pipeline System	Unilateral / Coordinated[30]	Post-merger >5600 Change 2200	As above
	4. Future commercialization of ANS natural gas (potential competition)	Unilateral / Coordinated[31]	Not applicable	As above
	5. Crude oil transportation and storage services at Cushing, Oklahoma	Unilateral[32]	Post-merger >1849 for storage >2401 for pipelines >9025 for trading services Changes >50 (inferred)	Divestiture of all of ARCO's pipeline interests and storage assets related to Cushing
Chevron/ Texaco[33] (2001)	1. Gasoline marketing in numerous separate markets in 23 western and southern states	Coordinated	Post-merger range from 1000-1800 Change >100 to Post merger >1800 Change >50 (all inferred)	Divestiture (to Shell, the other owner of Equilon) of Texaco's interests in the Equilon and Motiva joint ventures (including Equilon's interests in the Explorer and Delta Pipelines)
	2. Marketing of CARB gasoline in California	Unilateral / Coordinated	Post-merger range >2000 Change >50	As above

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	3. Refining and bulk supply of CARB gasoline for California	Unilateral / Coordinated	Post-merger 2000 Change 500	As above
	4. Refining and bulk supply of gasoline and jet fuel in the Pacific Northwest	Coordinated	Post-merger > 2000 Change > 600	As above
	5. Refining and bulk supply of RFG II gasoline for the St. Louis metropolitan area	Coordinated[34]	Post-merger > 5000 Change > 1600	As above
	6. Terminaling of gasoline and other light products in various geographic markets in California, Arizona, Hawaii, Mississippi, and Texas	Unilateral / Coordinated	Post-merger range >2000 Change >300	As above
	7. Crude oil transportation via pipeline from California's San Joaquin Valley	Coordinated	Post-merger > 3300 Change >800	As above
	8. Crude oil transportation from the offshore Eastern Gulf of Mexico	Unilateral[35]	Post-merger >1800 (inferred) Change >50 (inferred)	As above
	9. Natural gas transportation from certain parts of the Central Gulf of Mexico offshore area	Unilateral / Coordinated[36]	Post-merger >1800 (inferred) Change >50 (inferred)	Divestiture of Texaco's 33% interest in the Discovery Gas Transmission System
	10. Fractionation of natural gas liquids at Mont Belvieu, Texas	Unilateral / Coordinated[37]	Not publicly available	Divestiture of Texaco's minority interest in the Enterprise fractionator
	11. Marketing of aviation fuels to general aviation in the Southeast U.S.	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 1900 Change > 250	Divestiture of Texaco's general aviation business to an up-front buyer
	12. Marketing of aviation fuels to general aviation in the western U.S.	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 3400 Change > 1600	As above
Valero/UDS[38] (2001)	1. Refining and Bulk Supply of CARB 2 gasoline for northern California	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 2700 Change > 750	Divestiture of UDS's refinery at Avon, CA, bulk gasoline supply contracts, and 70 owned and operated retail outlets

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	2. Refining and Bulk Supply of CARB 3 gasoline for northern California	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 3050 Change >1050	As above
	3. Refining and Bulk Supply of CARB 2 gasoline for state of California	Coordinated	Post-merger > 1750 Change > 325	As above
	4. Refining and Bulk Supply of CARB 3 gasoline for state of California	Coordinated	Post-merger >1850 Change > 390	As above
Phillips/ Conoco[39] (2002)	1. Bulk supply (via refining or pipeline) of light petroleum products in eastern Colorado	Coordinated	Post-merger > 2600 Change > 500	Divestiture of Conoco refinery in Denver and all of Phillips marketing assets in eastern Colorado
	2. Bulk supply of light petroleum products in northern Utah	Coordinated	Post-merger > 2100 Change > 300	Divestiture of Phillips refinery in Salt Lake City and all of Phillips marketing assets in northern Utah
	3. Terminaling services in the Spokane, Washington area	Unilateral / Coordinated	Post-merger 5000 Change > 1600	Divestiture of Phillips' terminal at Spokane
	4. Terminaling services for light products in the Wichita, Kansas area	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 3600 Change > 750	Terminal throughput agreement with option to buy 50% undivided interest in Phillips terminal
	5. Bulk supply of propane in southern Missouri	Unilateral / Coordinated	Post-merger 3700 Change > 1200	Divestiture of Phillips' propane business at Jefferson City and E. St. Louis; contracts giving buyer nondiscriminatory access to market at Conway, KS
	6. Bulk supply of propane in St. Louis	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 7700 Change > 1000	As above
	7. Bulk supply of propane in southern Illinois	Unilateral / Coordinated	Post-merger > 7700 Change > 1000	As above
	8. Natural gas gathering by pipeline in certain parts of western Texas and southeastern New Mexico (Permian Basin)	Unilateral[40]	Not publicly available	Divestiture of Conoco's gas gathering assets in each area

Figure 2 *(continued)*

Firms (Year)*	Markets Affected	Theory of Anti-competitive Effects	Concentration (HHI)	FTC Enforcement Action
	9. Fractionation of natural gas liquids at Mont Belvieu, Texas	Unilateral / Coordinated[41]	Not publicly available	Prohibitions on transfers of competitive information; voting requirements for capacity expansion
Shell/Pennzoil Quaker State[42] (2002)	Refining and marketing of paraffinic base oil in U.S. and Canada	Unilateral / Coordinated	Post-merger >2300 Change >700	Divestiture of Pennzoil interest in lube oil joint venture; Pennzoil sourcing of lube oil from third party lube oil refiner frozen at current level

Tabela 22 – Atuação do FTC no mercado de petróleo (em especial em refino) de 1981 a 2002

Fonte: Kovacic (2004)

A tabela abaixo, também, exemplifica como o FTC buscou aplicar a lei antitruste (*Law enforced*) e impedir concentrações excessivas, em casos com delta de HHI elevado, ou seja, que geraram grande concentração no setor de petróleo. Tratam-se de todos os casos com delta de HHI superior a 1.200. Já em casos com baixo delta HHI, em regra, o FTC permitiu a concentração notificada, encerrando a investigação sem interferir na operação (caso estaria assim fechado, case *closed*)

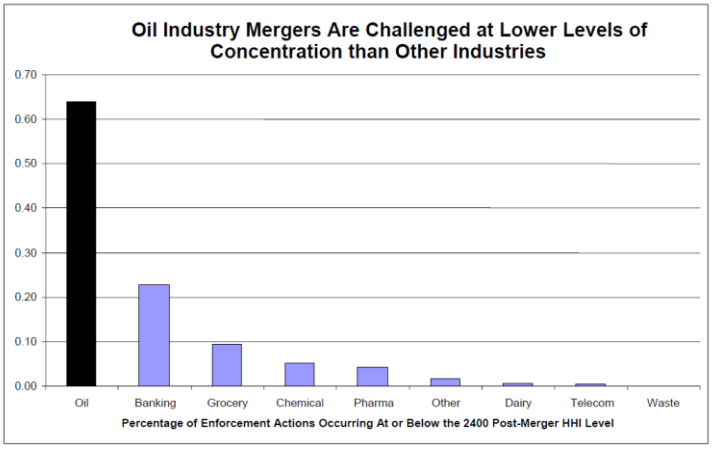
Table 2-6 – FTC Horizontal Merger Investigations Post-Merger HHI and Change in HHI (Delta) for Oil Markets FY 1996 through FY 2003 (Enforced/Closed)

	Change in HHI (Delta)								
Post-Merger HHI	0 - 99	100 - 199	200 - 299	300 - 499	500 - 799	800 - 1,199	1,200 - 2,499	2,500 +	TOTAL
0 - 1,399	0/9	0/8	0/3	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/20
1,400 - 1,599	0/3	7/6	8/2	4/0	0/0	0/0	0/0	0/0	19/11
1,600 - 1,799	0/2	10/3	10/1	13/2	3/1	0/0	0/0	0/0	36/9
1,800 - 2,399	1/5	5/5	10/4	27/4	34/4	1/0	0/0	0/0	78/22
2,400 - 2,999	0/0	1/0	0/0	4/0	13/3	12/2	0/0	0/0	30/5
3,000 - 3,999	0/0	1/0	1/0	1/0	3/0	11/1	4/0	0/0	21/1
4,000 - 4,999	0/0	0/0	1/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0
5,000 - 6,999	0/0	0/0	2/0	0/0	1/0	0/0	6/0	2/0	11/0
7,000 +	0/0	0/0	0/0	0/0	1/0	2/0	1/0	8/0	12/0
TOTAL	1/19	24/22	32/10	49/6	55/8	26/3	11/0	10/0	208/68

Source: From Table 3.3 in Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Investigation Data, Fiscal Years 1996-2003* (Feb. 2, 2004). Additional details for this report were extracted from contemporaneous Commission staff memoranda written at the time of each investigation to advise the Commission on its enforcement decision.

Tabela 23 – Delta HHI e decisão do FTC de arquivar o caso (case closed) versus a decisão de aplicar a lei (Law enforced) para remediar a operação ou barrá-la

A preocupação do FTC é tamanha com a concentração no setor de petróleo, que mais de 60% das operações com concentração pós-fusão de ou abaixo de 2.400 pontos de HHI foram contestadas pelo FTC no setor de petróleo: o que representa uma taxa muito superior à taxa média de contestação do FTC de outros mercados norte-americanos, na referida situação:



Source: FTC Merger Data Release, Feb. 2004.

Figura 54 – Taxa de contestação da operação pelo FTC conforme indústria em casos em que o HHI pós fusão é igual ou inferior a 2.400 pontos de HHI

Fonte: Muris & Parker (2007)

Este tipo de dado mostra como Autoridades de Defesa da Concorrência preocupam-se com este setor. Trazendo o debate da concentração do refino para o Brasil, a CNI (2018)[56] analisa que o governo liberalizou os preços no mercado de combustíveis no início do século, mas não estimulou a concorrência. Segundo a CNI, "atualmente, uma única empresa [a Petrobras] responde por praticamente todo o abastecimento de derivados de petróleo e de gás natural, além de deter papel importante nas atividades de distribuição e revenda desses energéticos". Na sua pesquisa, CNI (2018) estima em R$ 7,38 bilhões o custo adicional dos setores industriais energo-intensivos, em 2017, quando comparado ao de seus concorrentes estrangeiros, com gás natural, óleo combustível e GLP, graças aos preços cobrados aqui, no Brasil.

Para demonstrar seu ponto de vista, a CNI mostra que no Brasil, o preço médio do gás natural para o segmento industrial é muito mais caro que em relação a vários países.

[56] Ver, também, site https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/infraestrutura/falta-de-concorrencia-no-mercado-de-combustiveis-custa-r-738-bilhoes-a-industria-brasileira/, verificado em 13 de novembro de 2018

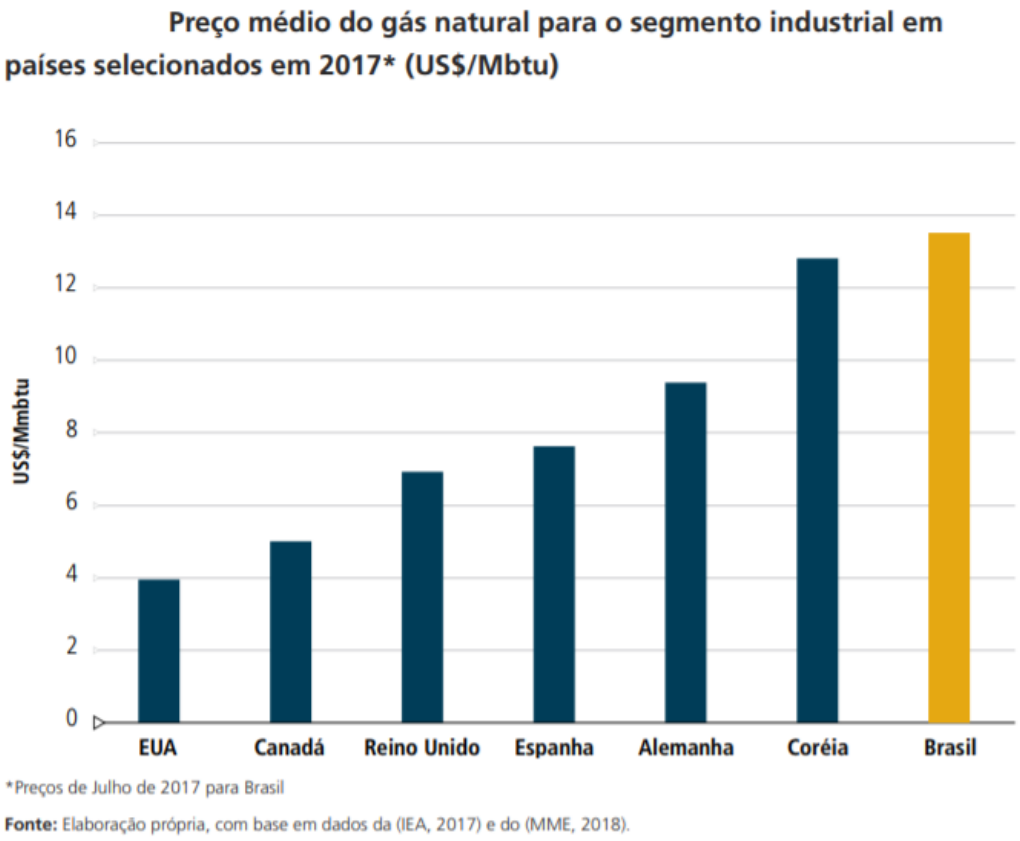


Figura 55 – Comparação do preço do gás natural nacional com o preço de outros países

Fonte: CNI (2018, p. 34)

A CNI compreende que "a comparação internacional do preço final do gás vendido à indústria **torna evidente a falta de competitividade do gás nacional**. Além dos custos de transporte e distribuição serem mais elevados, a carga tributária também contribui para elevar o preço final" (grifo nosso). Esta falta de competitividade geraria os seguintes prejuízos:

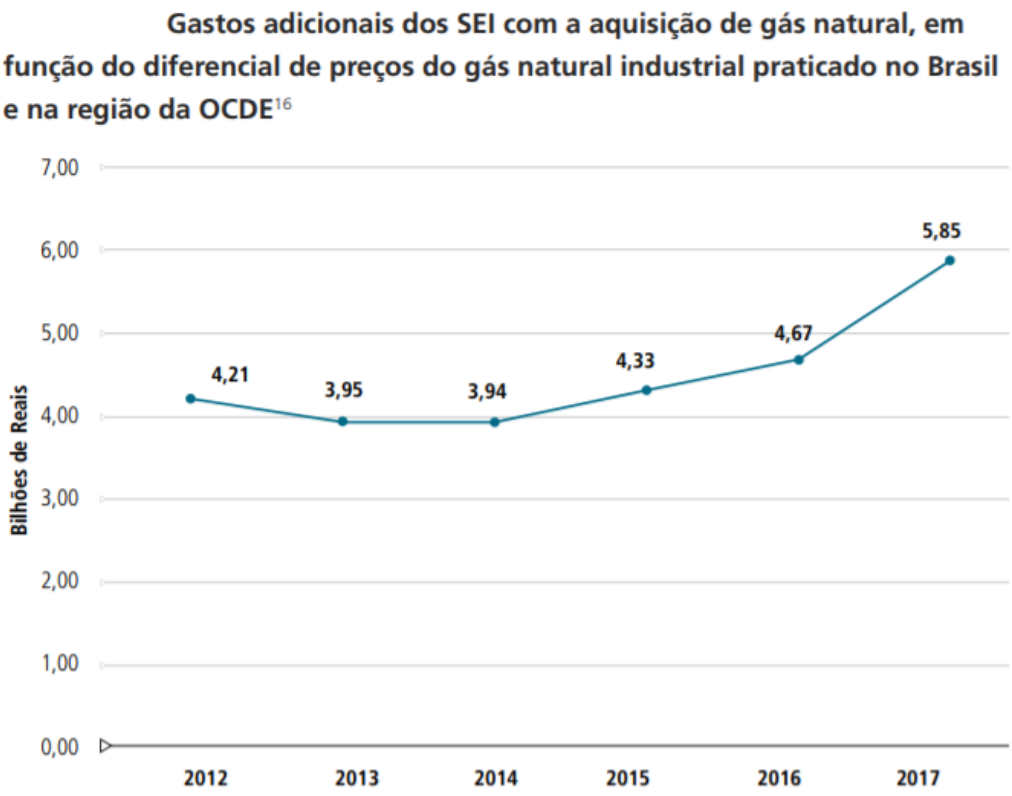


Figura 56 – Gastos adicionais com gás natural mais caro

Fonte: CNI (2018, p. 35)

Frise-se que o gás natural pode ser gerado/produzido, também, por refinarias.

O mesmo tipo de situação se verifica quando se analisa o preço nacional do óleo combustível [outro produto do refino] e se compara tal preço com o óleo combustível no plano internacional:

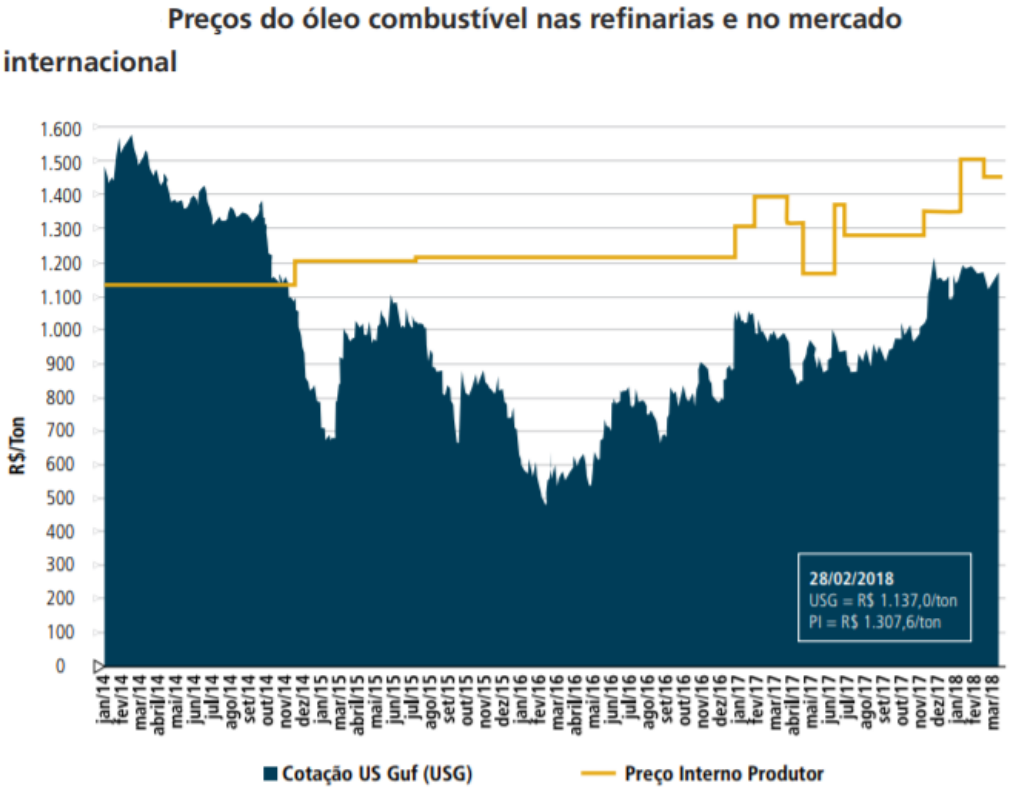
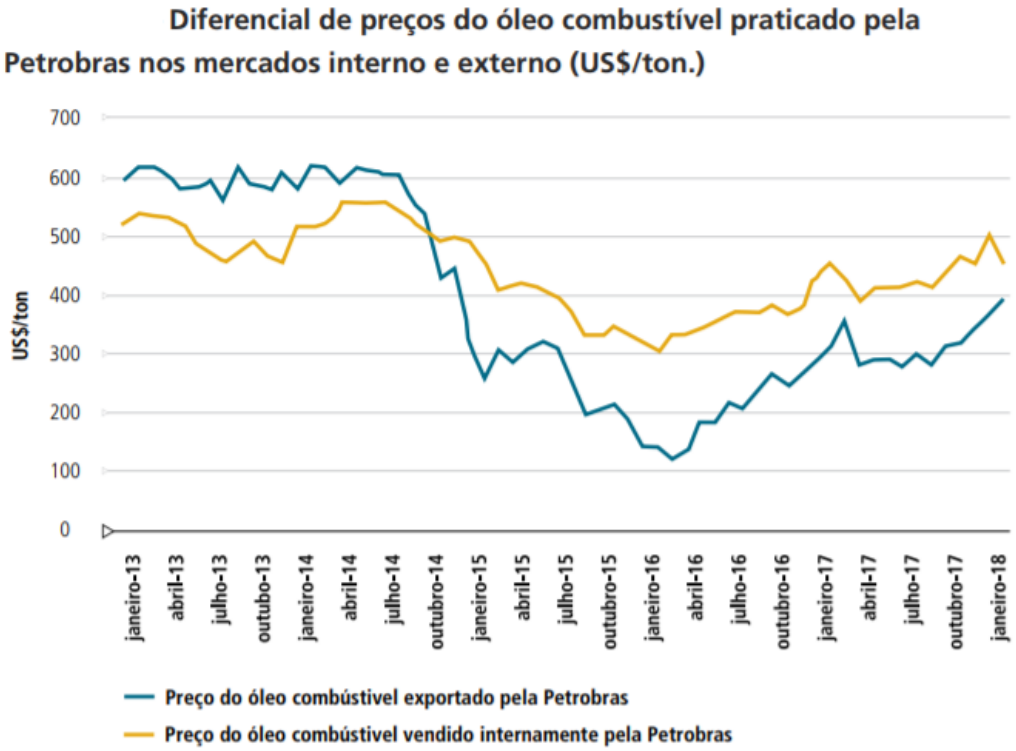


Figura 57 – Comparação do preço do óleo combustível nacional com o preço do Golfo dos Estados Unidos

Fonte: CNI (2018, p. 43)

De acordo a CNI, outro sinal de poder de mercado da Petrobras se identifica quando a empresa passou a exportar óleo combustível mais barato [mesmo tendo maiores custos de transporte] do que o preço do referido óleo, quando o mesmo é vendido internamente, em solo pátrio, conforme gráfico abaixo:



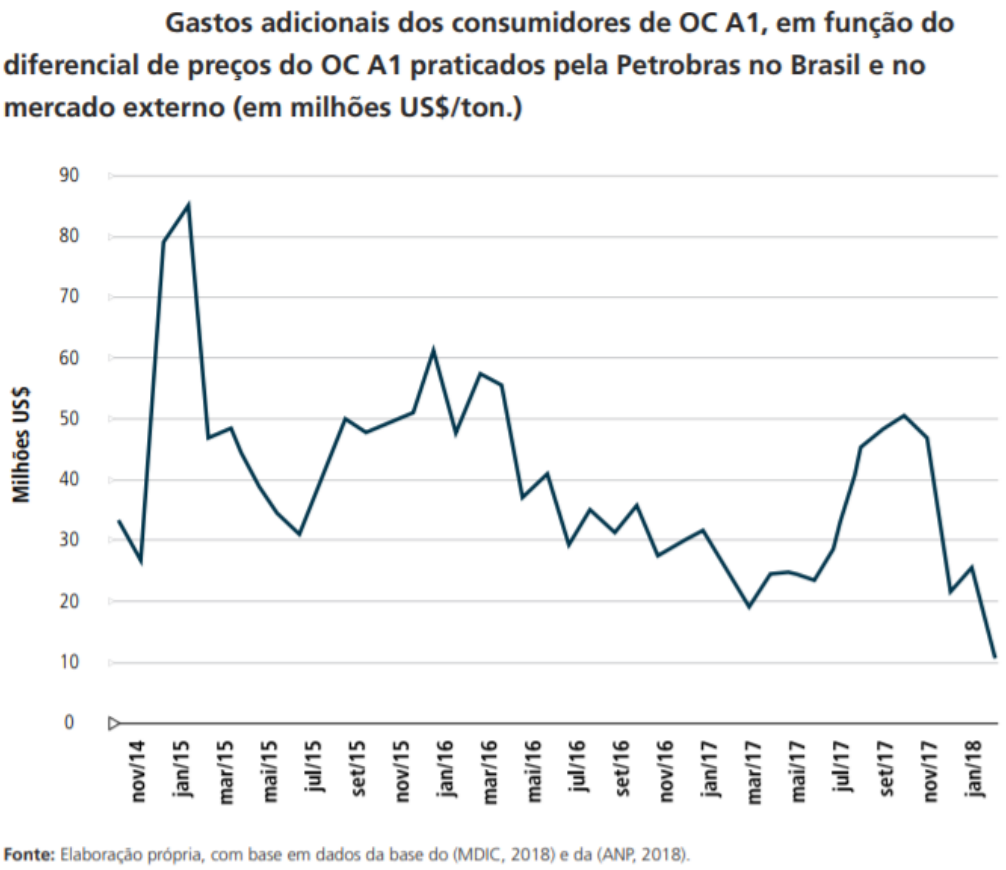
Fonte: Elaboração própria, com base em dados da base do (MDIC, 2018) e da (ANP, 2018).

Figura 58 - – Comparação do preço do óelo combustível que a Petrobras vende internamente e que a Petrobras exporta para outros países

Fonte: CNI (2018, p. 44)

Para a CNI (2018, p.43-44):

"*a única razão para se vender o óleo combustível mais caro no Brasil é o poder de mercado e a estratégia de fixar os preços relativos dos combustíveis concorrentes. O diferencial de preço praticado prejudica a competitividade dos setores que consomem o óleo combustível, que deparam com preços internos mais elevados do que os praticados no mercado externo pela Petrobras*"



Fonte: Elaboração própria, com base em dados da base do (MDIC, 2018) e da (ANP, 2018).

Figura 59 – Gastos adicionais com óleo combustível mais caro nacionalmente

Fonte: CNI (2018, p. 45)

O estudo da CNI também verifica grande diferencial de preços no que diz respeito ao preço brasileiro de óleo combustível de alto teor de enxofre em comparação com o preço de tal derivado de outros países. Para a CNI "Vale notar que, como no Brasil, os preços do óleo combustível são liberados no Canadá e nos EUA. Assim, o diferencial de preços se explica, basicamente, pelo maior grau de competição no mercado final e pela menor carga tributária desses países".

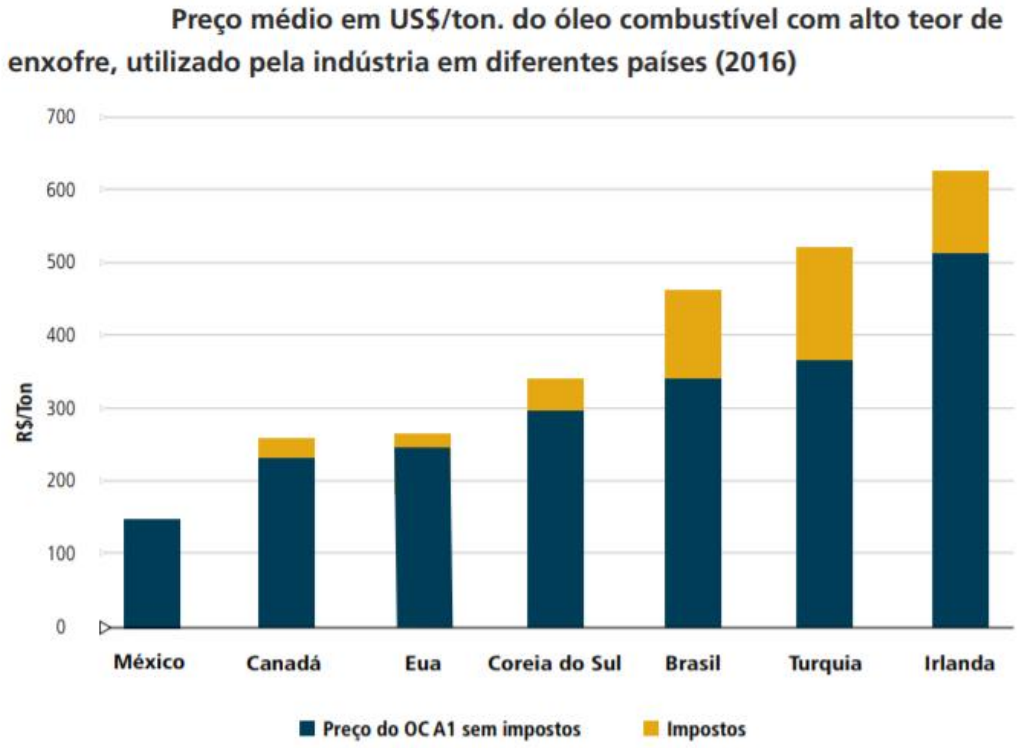


Figura 60 – Comparação do preço do óleo combustível com alto teor de enxofre entre vários países

Também, em relação ao GLP há grande desnível do preço nacional em relação aos preços internacionais.

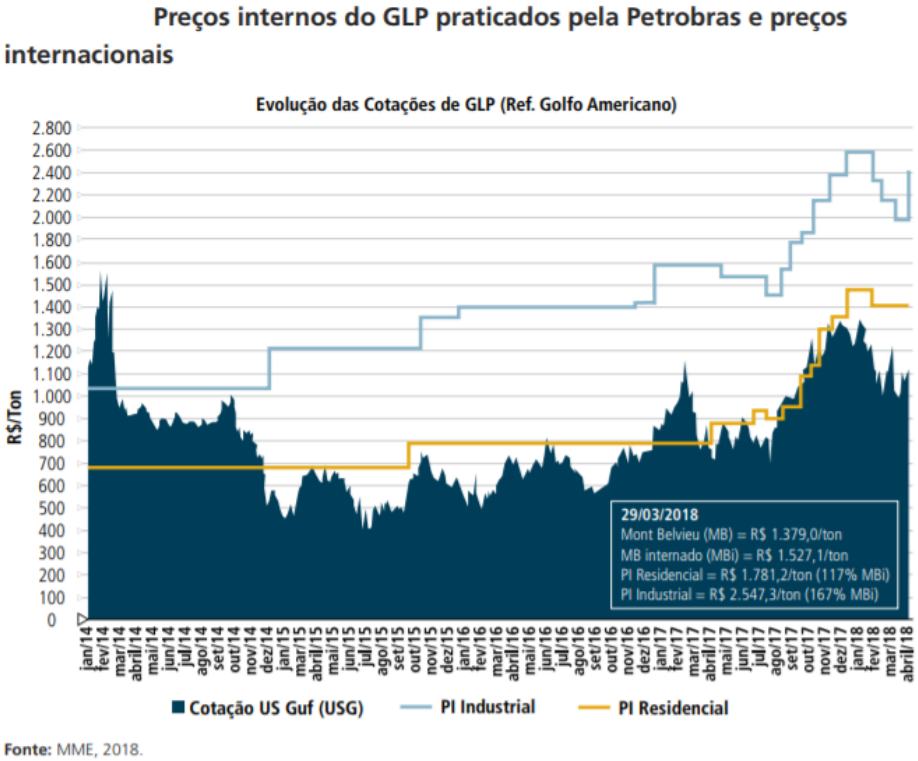
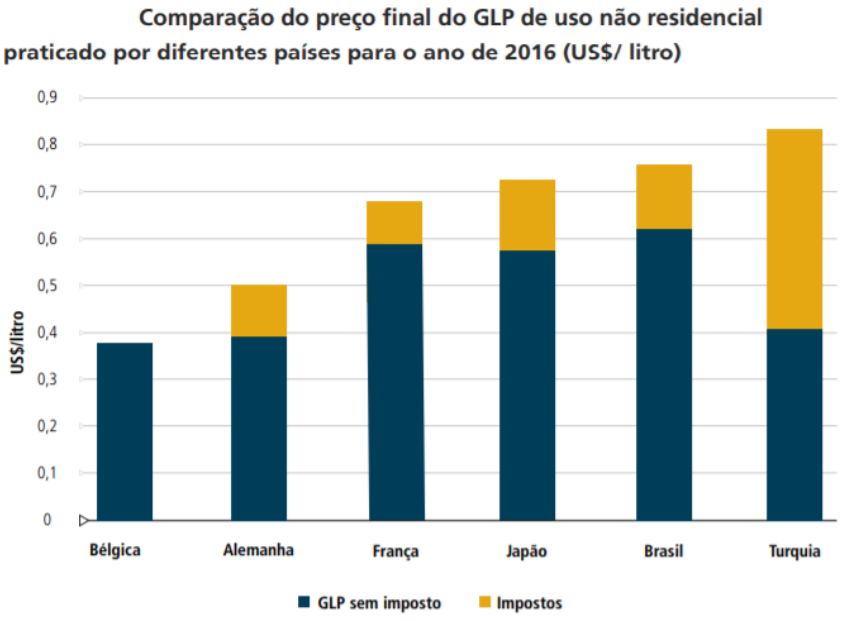


Figura 61 – Comparação do preço do GLP industrial e residencial com o GLP do Golfo dos Estados Unidos

Descontado os impostos, o Brasil teria o maior preço da amostra de países selecionados pela CNI:



Fonte: Elaboração própria, com base em dados do (IEA, 2017), (ANP, 2018), (ANP, 2018).

Figura 62 – Comparação internacional de preços do GLP não residencial entre vários países

Há, portanto, evidências de que a Petrobras efetivamente se utiliza de poder de mercado na sua precificação interna de derivados.

2.4.3. *Capacidade ociosa como outra perspectiva de análise de aumento de poder de mercado*

Olhar para preços (em plano internacional) é uma forma de avaliar o poder de mercado, como feito no item anterior. Outra forma de verificar este fenômeno, que também já feita anteriormente, é avaliar o nível de lucratividade do agente que se analisa em face de seus pares. No presente caso, no entanto, há também outra perspectiva para avaliar o poder de mercado, qual seja: avaliar o nível de capacidade ociosa das refinarias da Petrobras e comparar com outros tipos de mercado.

Com efeito, segundo estudo realizado pela BP, no mundo, o nível de utilização das refinarias de petróleo gira em torno de 80% a 90%, conforme gráfico abaixo, com exceção da África cuja utilização das refinarias restou abaixo de 60% e da América Central e do Sul, que desceu para 66,1%.

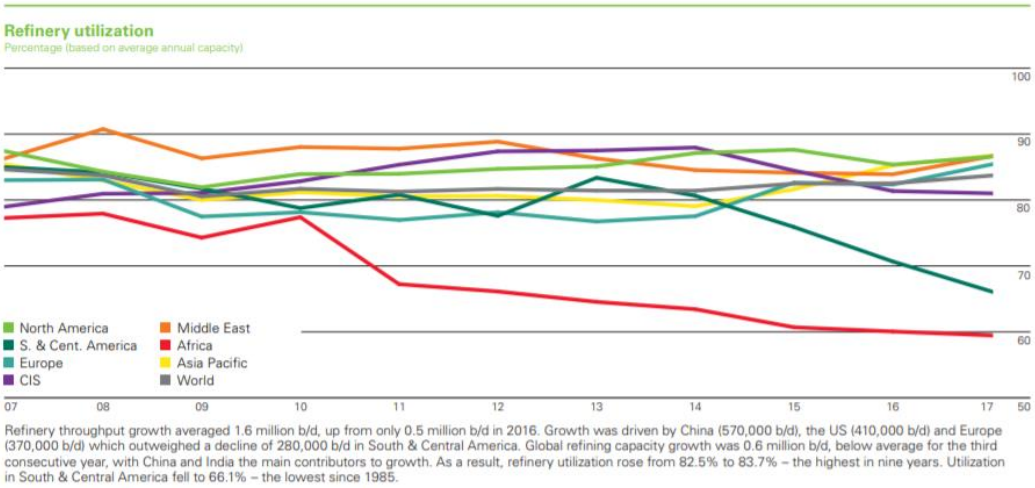


Figura 63 – Utilização das Refinarias no mundo
Fonte: BP Statistical Review of World Energy 2018[57]

De acordo com dados da AEPET[58], o Brasil, aparentemente, aumentou o nível de ociosidade das refinarias nacionais, aumentando o preço dos derivados e diminuindo a quantidade produzida nacionalmente:

Figura 64 – Aumento da ociosidade do refino e do preço relativo do diesel
Fonte: http://www.aepet.org.br/w3/index.php/conteudo-geral/item/1125-editorial-politica-de-precos-de-temer-e-parente-e-america-first
verificado em 3/12/2018

** Razão entre os preços do diesel (médio ponderado ao produtor e importador) no mercado nacional e do diesel no mercado internacional. * Dados de 2017, médios de janeiro a setembro, ocupação das refinarias da Petrobras (IndexMundi) (ANP, Anuário estatístico 2017, 2017) (ANP, Preços de produtores e importadores de derivados de petróleo, 2017) (Petrobras, Resultados consolidados 3T17, 20176*

Este tipo de comportamento é próprio de um agente que possui poder de mercado. Teria, também, no período ocorrido aumento de importações.

[57] https://www.bp.com/content/dam/bp/en/corporate/pdf/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2018-full-report.pdf
[58] Associação dos Engenheiros da Petrobras (AEPET)

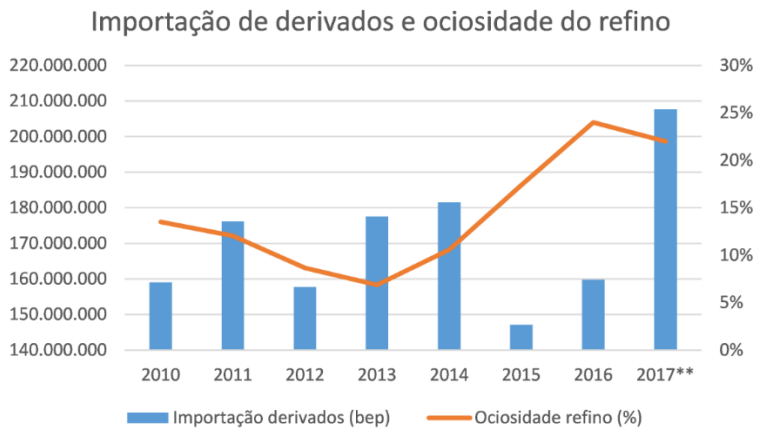


Figura 65 – Aumento da ociosidade do refino e das importações
Fonte: http://www.aepet.org.br/w3/index.php/conteudo-geral/item/1125-editorial-politica-de-precos-de-temer-e-parente-e-america-first
verificado em 3/12/2018

*Importação de derivados, em barris equivalentes de petróleo (bep) e ociosidade das refinarias brasileiras. ** Dados de 2017 para as refinarias da Petrobras, anualizados a partir dos resultados de jan.-set. (ANP, Anuário estatístico 2017, 2017) (Petrobras, Resultados consolidados 3T17, 2017)*

Os dados acima divergem um pouco de outros dados informados pela Petrobras, formalmente ao CADE.

	Média da ociosidade informada pela Petrobras	Informado pela AEPET
2015	confidencial	. +/- 15%
2016	confidencial	. +/- 22%
2017	confidencial	. +/- 19%
2018	confidencial	Não informado

Tabela 24 – Ociosidade informada pela Petrobras e pela AEPET

Fonte: pela Petrobras: Resposta ao Ofício nº 3053/2018/CADE (DOC SEI 0496507) – confidencial e pela AEPET
http://www.aepet.org.br/w3/index.php/conteudo-geral/item/1125-editorial-politica-de-precos-de-temer-e-parente-e-america-first
verificado em 3/12/2018

Confidencial

Demonstrado está, portanto, que a Petrobras possui poder de mercado, distinto de outros agentes internacionais, e o está utilizando internamente, no Brasil. Tudo leva a crer que é a concentração de mercado que permite tal utilização de poder de mercado em níveis diferenciados no Brasil.

2.5. Análise de algumas condutas do setor

Inicialmente, cabe esclarecer que concentração – por si só – não é um ilícito. Todavia, há debates sobre ilícitos concorrenciais no CADE sobre este setor.

Com efeito, ao CADE cabe julgar e analisar condutas anticompetitivas. No documento publicado em 2017, "*O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos*"[59] foram referidos os seguintes casos do setor:

> Abaixo há algumas das condutas que já foram analisadas pelo Cade, envolvendo o setor de distribuição de combustíveis líquidos, a saber:
>
> - **Cartel** - Averiguação Preliminar 08012.001669/2004-23 (Fecombustíveis vs Cias. Distribuidoras de Combustíveis)
> - **Cartel** - Averiguação Preliminar 08012.000329/2003-02 (SDE vs Distribuidores e Postos de combustíveis do DF)
> - **Discriminação de Preços** - Averiguação Preliminar - 08012.006071/2009-35 (Nacional Transp. Aéreos vs Raizen Combustíveis)
> - **Discriminação de Preços** – Averiguação Preliminar - 08012.009542/1998-99 (Sind. Com. Varejista de Combustíveis do Paraná vs Shell, Esso, Petrobrás e alguns postos)
> - **Discriminação de Preços** – Averiguação Preliminar - 08012.000095/2001-23 (Sind. Com. Varejista de Combustíveis do Paraná vs Shell, Esso, Petrobrás e Ipiranga)
> - **Fixação de preços de revenda** - Processo Administrativo - 08012.004736/2005-4 (SEAE vs Raizen Combustíveis e pessoa física)
> - **Recusa de venda, discriminação e colusão** – Processo Administrativo - 08000.004451/1993-28 (Sind. Nac. do Com. Transportador Revendedor Retalhista de Óleo Diesel, Óleo Combustível e Querosene vs Distrib. De Combustíveis e Lubrificantes e seu sindicato nacional)
> - **Preço predatório, exclusividade, fixação de margem de lucro** - Averiguação Preliminar - 08012.004258/2000-02 - MPF, Sind. Varej. Campinas e Sind. Varejista Est. SP vs Distribuidoras e Sind. Nacional das Distribuidoras
> - **Preço predatório -** Averiguação Preliminar - 08012.001040/2007-26 (Premium Dist. De Petróleo vs Dist. De Combustíveis associadas ao Sindicom)
> - **Preço Predatório** – Averiguação Preliminar - 08700.000073/2008-81 (ANP vs Petrobras)
> - **Aumento Abusivo de Preços** - Averiguação Preliminar 08012.004000/1998-39 (Sind. Postos do Estado da Bahia vs Shell)
>
> Em 2014, no âmbito do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61 o Cade impôs multa de 26,4 milhões de Reais à empresa Raízen, como se verifica abaixo:
>
> > O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade condenou, na sessão de julgamento desta quarta-feira (12/11), a Raízen Combustíveis S/A (antiga Shell Brasil Ltda.) por abuso de poder de mercado na distribuição de combustíveis nas cidades de Marília e Bauru, no estado de São Paulo, entre os anos de 1999 e 2003. A distribuidora influenciou a adoção de conduta uniforme e fixou preços na revenda de combustíveis, impondo a padronização de sistemas contábeis, preços e margens de lucro a postos concorrentes. O Tribunal do Cade condenou também dois gerentes comerciais da empresa por participação nas condutas anticompetitivas. O conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, em seu voto-vista no processo (PA nº 08012.011042/2005-61), destacou que as instruções contidas em e-mails enviados pelos dois gerentes comerciais da empresa, à época dos fatos, mostraram que a Shell restringia a atuação dos varejistas na revenda de combustíveis. De acordo com o conselheiro, o exercício abusivo de poder de mercado da Shell se realizava a partir de um constante monitoramento do mercado, que permitia à empresa certificar-se de que as condições impostas estavam sendo cumpridas. Caso os revendedores optassem por adotar preços, em condições de concorrência, a distribuidora ameaçava os varejistas com notificações de despejo. "Os postos varejistas eram compelidos a aplicar, na revenda de combustíveis, a estratégia pensada pela distribuidora", afirmou Oliveira Júnior. Pelas práticas anticompetitivas, a Raízen Combustíveis S/A (antiga Shell Brasil Ltda.) foi condenada ao pagamento de multa no valor de R$ 26,4 milhões. Já as pessoas físicas envolvidas no caso deverão pagar multa no valor de aproximadamente R$ 32 mil, cada uma.
>
> Em andamento, neste setor, há os seguintes casos:

[59] Conforme site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view, verificado em 8 de março de 2018.

- Análise de eventual cartel e fixação de preço de revenda - Processo Administrativo nº 08700.009879/2015-64 (Ministério Público do Estado de Santa Catarina vs Ipiranga e Alesat, e outros)

- Análise de eventual cartel - Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, cujo Representante é José Antonio Machado Reguffe e cujos representados são Cascol Combustíveis para Veículos Ltda; Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e de Lubrificantes do Distrito Federal – Sindicombustíveis-DF; Petrobrás Distribuidora S/A.; Raízen Combustíveis S/A (sucessora de Shell Brasil Ltda. e Cosan Combustíveis e Lubrificantes S/A); Ipiranga Produtos de Petróleo S/A.; Alesat Combustíveis S/A e as seguintes redes de postos: Autoshopping; Brasal; Gasolline, Igrejinha, Ilson, Iticar; Karserv; Mizuno Kay; Passarela; Serv Car; Arrochela; JB; JPC; Disbrave e Rede Z+Z.

Há outros casos não referidos acima, seja porque a lista mencionada é apenas exemplificativa, seja porque, eventualmente, é possível haver operações ou investigações confidenciais em trâmite no Cade

Atualmente, no entanto, é válido e relevante fazer menção a, pelo menos, os seguintes processos:

- **Processo no setor de refino e importação -** há, no CADE, a denúncia da Abicom no sentido de haver preço predatório no âmbito do refino, alegando tal entidade que o preço do combustível, no Brasil, praticado pela Petrobras estaria baixo demais (estaria, pelo menos, de maneira indevida, mais baixo que o preço de paridade de importação). Tal denúncia está consubstanciada nos autos 08700.001275/2018-12; 08700.001266/2018-21 e 08700.002302/2018-74 e ainda será sujeita ao escrutínio tanto da Superintendência Geral como, eventualmente, do próprio Tribunal do CADE.

- **Processo no setor de gás natural** – há no CADE o Processo Administrativo 08700.007130/2015-82 , que versa sobre 5 denúncias no setor de gás natural.

    - Denúncia 1 – Abuso das cláusulas ToP/SoP - De acordo com o item V.2 da Denúncia da Abegás (p.50 do DOC. SEI 0084702) os compromissos de retirada mínima (ToP/SoP) na relação entre a Petrobras com distribuidoras não-integradas são anticompetitivos, porque permitiriam à Petrobras: (a) elevar o preço do gás natural ofertado com exclusividade pela Representada, sem que haja uma redução drástica na sua oferta desse insumo às distribuidoras e consumidores livres[1], a despeito da queda na demanda final decorrente de tal aumento; e (b) reduzir o preço de outros energéticos substitutos em que também detém o monopólio de sua comercialização e/ou distribuição, de forma a elevar sua demanda final

    - Denúncia 2 - Discriminação de preços (price squeeze) - De acordo com o item V.1 da Denúncia da Abegás (p.37 do DOC. SEI 0084702), há discriminação de preços entre agentes integrados à Petrobras vis-à-vis agentes não integrados. Assim, as refinarias, termelétricas e FAFENs, controladas pela PETROBRAS e vinculadas aos seus registros de "autoprodutor" e "autoimportador", não estariam em tese sujeitas aos mesmos contratos do tipo TCQ e NPP, celebrados com as distribuidoras para aquisição do gás natura. Pelo

contrário, tais agentes teriam acesso a preços mais baixos de insumos que todos os demais players de mercado. Na petição DOC SEI 0119843 a Abegás capitula a referida prática como sendo "price squeeze". Sustenta a Abegás que a Petrobras fornece gás natural para suas controladas "a um preço inferior ao comercializado às CDLs, desvirtuando a ideia de preço de mercado para esta fonte energética, o qual deveria ser baseado na média ponderada dos preços do GNL importado, do gás nacional e do gás importado da Bolívia, oferecidos no mercado aos consumidores-independentes e, especialmente, às CDLs por meio dos contratos NPP e TCQ" (folha 3 DOC SEI 0119843).

- Denúncia 3 - Preço excessivo pela retirada de desconto - De acordo com o item V.3 da Denúncia da Abegás (p.53 do DOC. SEI 0084702) Retirada abrupta e injustificada dos descontos concedidos no preço do gás natural ofertado pela PETROBRAS por meio dos contratos do tipo NPP [Nova Política de Preços] (p.7 do DOC. SEI 0084702). A Petrobras teria elevado o preço sem uma justificativa em termos de custos, e tal poderia significar uma prática anticompetitiva.

- Denúncia 4 – Recusa de contratar - Gize-se, também, que a denunciante reclamou que haveria "uma barreira à importação direta de GNL por parte das distribuidoras e consumidores livres, criada pela falta de transparência e previsibilidade nos custos de transporte desse energético, o qual, como indicado acima, é controlado pela PETROBRAS". Considerando tal pronunciamento, a SG entendeu, que haveria "recusa de contratar, em razão da falta de clareza na precificação dos custos de transporte e da dificuldade de acesso aos gasodutos e plantas de regaseificação existentes nos elos da distribuição e transporte, com o agravante de inexistir rivalidade efetiva". (Nota Técnica 19/2016/CGAA4/SGA1/SG/CADE)

- Denúncia 5 – (incluída no documento em Anexo SEI_CADE 0486936) diz respeito a eventual abuso ou discriminação injustificada por parte da Petróleo Brasileiro S.A (Petrobrás) na pactuação de condições comerciais com clientes no mercado de gás natural como um todo, que possam acarretar dificuldade à criação ou ao funcionamento de concorrentes e clientes. Solicitou-se especial atenção a condutas envolvendo fornecimento de insumo para o setor de geração de energia elétrica.

- **Processo no setor de Querosene de Aviação (QAV) –** Há no CADE o Processo Administrativo nº 08700.001831/2014-27. A Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG/Cade) instaurou, em despacho assinado nesta terça-

feira (02/10), processo administrativo para apurar supostas práticas anticompetitivas por parte das distribuidoras Raízen Combustíveis, Air BP, BR Distribuidora e da administradora do aeroporto de Guarulhos (SP), GRU Airport.

A apuração do caso teve início em dezembro de 2014, a partir de representação feita pela Gran Petro. A empresa alega que as distribuidoras e a administradora estariam impedindo sua entrada no aeroporto de Guarulhos para fornecer querosene de aviação. Segundo o parecer da SG/Cade, as três empresas alvo do processo, que compartilham uma base de distribuição no aeroporto de Guarulhos, teriam assinado contrato com a GRU Airport o qual prevê, em uma das cláusulas, que a entrada de outra empresa nessa base dependeria da anuência das participantes. O dispositivo foi investigado pela Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), a qual concluiu que ele infringia contrato de concessão da administradora com a União. Após o início das investigações na SG/Cade, as distribuidoras concordaram em avaliar a entrada da Gran Petro na base de distribuição do aeroporto de Guarulhos, mas impuseram uma série de exigências e dificuldades que podem configurar condutas anticompetitivas. Além disso, a Gran Petro alega que a Raízen estaria dificultando sua atuação na região de Paulínia, onde está situada a refinaria Replan, da Petrobras, que produz querosene de aviação. De acordo com o parecer da SG/Cade, há indícios de que a Raízen teria se recusado a compartilhar sua base de distribuição próxima à refinaria com a Gran Petro, sem justificativa técnica ou econômica e mesmo após recomendação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). As condutas praticadas pelas distribuidoras e pela administradora do aeroporto de Guarulhos teriam afetado o mercado de querosene de aviação, aumentando artificialmente as barreiras à entrada de rivais e consequentemente prejudicando a concorrência, motivo pelo qual serão investigadas por meio de processo administrativo. Com a abertura do processo, as empresas serão notificadas para apresentar defesa. Ao final da instrução, a Superintendência-Geral opinará pela condenação ou arquivamento do caso, encaminhando-o para julgamento pelo Tribunal do Cade, responsável pela decisão final.

Os processos acima mencionados são, como já referido acima, apenas alguns exemplos de atuações do CADE para avaliar condutas, muitas das quais envolvendo o Grupo Petrobras, em mercados ligados ao setor de petróleo e, até mesmo, ao refino propriamente dito.

Se, no entanto, o poder de mercado da Petrobras for amenizado (e a depender de como o for), eventualmente, as preocupações concorrenciais derivadas deste tipo de investigação tendem a diminuir e a se redimensionar na esfera concorrencial, em especial porque em muitos delitos concorrenciais a análise do efeito líquido da conduta é que importante para diferenciar o que deve ser punido (ou não). Ou seja, é possível haver influência da forma como está estruturado o setor na avaliação do mérito de alguns processos administrativos, a depender de qual seja a aferição das variáveis mercadologicamente relevantes para tipificação de um dado ilícito

concorrencial, conforme a Superintendência Geral e o Tribunal Administrativo do CADE.

É interessante analisar as modificações possíveis que há em termos estruturais no refino brasileiro.

2.6. Análise das modificações na estrutura do refino

É possível que o cenário concorrencial seja modificado por terceiros (via, por exemplo, eventuais entradas de novos agentes). Todavia, é também possível que a estrutura atual, extremamente concentrada no âmbito do refino venha a ser modificada em razão de operações que foram propostas, voluntariamente, pela Petrobras. A respeito de tais possibilidades, cumpre tecer os comentários a seguir.

2.6.1. *Eventuais entrantes no mercado*

João Montenegro (da Brasil Energia Petróleo[60]) publicou a matéria "Cinco novas refinarias privadas em estudo no país", em 31 de outubro de 2018, com o seguinte teor:

> O Brasil poderá ganhar quatro refinarias privadas na próxima década, ampliando sua capacidade de processamento em 100 mil b/d. As novas plantas estão sendo planejadas pela Noxis Energy, empresa com sede no Rio de Janeiro que pretende investir US$ 1,3 bilhão nos empreendimentos. Os acordos para arrendar ou comprar os terrenos ainda estão em andamento, mas a ideia inicial é instalar as refinarias em São Mateus (ES), Barra dos Coqueiros (SE), Bacabeira (MA) e Santana (AP). Cada uma das plantas terá capacidade para processar 25 mil b/d, incluindo óleo bunker (de 35% a 40% do volume total), diesel (30% a 35%) e gasolina (20% a 25%). A construção da primeira delas está programada para começar em 2019, com início de operação comercial em 2021.A Noxis projeta que a demanda brasileira por diesel e gasolina crescerá 2% até 2032, quando os déficits desses combustíveis no país serão de 225 mil b/d e 251 mil b/d, respectivamente, segundo cálculos da empresa. À BE Petróleo, a Noxis informou que suas plantas estão sendo projetadas com tecnologia de ponta em áreas costeiras para receber a matéria prima e realizar o escoamento dos produtos destinados aos mercados interno e externo.
>
> "A Noxis Energy traz soluções inovadoras no mercado de combustíveis com a construção e operação das refinarias. A holding se manterá desde já atenta a oportunidades nas áreas de produção, distribuição e renováveis. Aos investidores, nos sentimos muito à vontade para direcionar os negócios para os caminhos de melhor retorno do investimento e criação de valor", afirma Luiz Armando Vasconcellos, CEO da companhia.
>
> Entre os demais executivos da empresa estão Márcio Dutra, com passagens pela Johnson & Higgins, Repsol e Vitol; Gabriel Debellian (Transnave Navegação/Docas de Imbituba/Daalimpex Coldstores); e Tania Carlos (Foster Wheeler/Repsol, Technip).
>
> **Parceria sino-brasileira**
>
> Esse não é o único projeto privado na área de refino no país. A Refinaria Petroquímica Brasil pretende instalar uma planta com capacidade para processar 240 mil b/d em Bacabeira (MA), no espaço que seria da refinaria Premium I, retirada do plano de

[60] De acordo com https://bepetroleo.editorabrasilenergia.com.br/tag/refino/, verificado em 12/11/2018.

negócios da Petrobras. O projeto é executado em parceria com empresas chinesas, incluindo a Sinopec, que entrará como provedora de tecnologia.

"O Brasil precisa disso. O déficit de derivados no ano passado superou a casa dos 400 mil b/d", justifica o diretor executivo da empresa, Francisco Andrade.

Ele assinala que a concretização do empreendimento ainda depende de como irão avançar questões ambientais e regulatórias, como os subsídios governamentais aos combustíveis. "É um projeto de médio prazo, aproveitando a posição estratégica do Nordeste [em relação aos EUA e Europa] e a infraestrutura do Maranhão, que tem ferrovias e portos", explica Andrade. Entre os principais portos do estado estão o de Bacabeira, Mearim e o de São Luís, que está sendo desenvolvido pela China Communications Construction Company – que comprou 80% da Concremat – junto à construtora WTorre. Um dos objetivos seria atrair projetos de óleo e gás para a área".

Ao responder o Ofício nº 3053/2018/CADE (DOC SEI 0496507), a Petrobras também informou que os dados de entregas de derivados por produtores e importadores divulgados pela ANP - Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, confirmam a maior participação de importação de terceiros no período de 2015 a 2017.

CONFIDENCIAL

2.6.2. *Desinvestimento da Petrobras de Clusters*

De acordo com a Petrobras, o seu parque de refino nacional poderia ser dividido em 5 (cinco) blocos, conforme modelo "mais atrativo" descrito abaixo, que impediria, segundo a própria companhia alega, uma "competição predatória", senão vejamos:

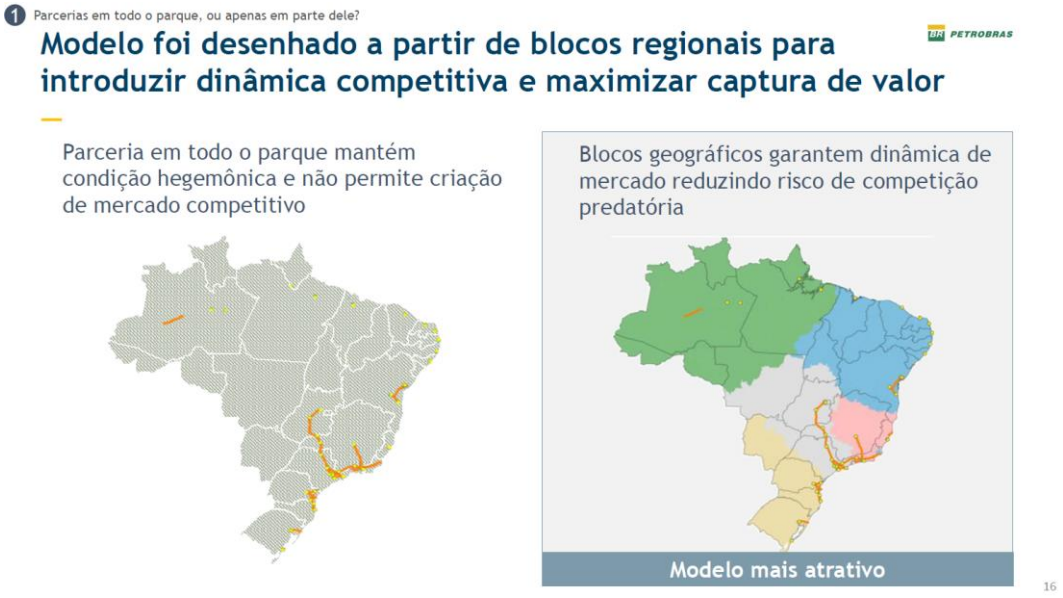


Figura 66 - Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 16.[61]

[61] Conforme site http://files.investidorpetrobras.com.br/conteudo/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Modelo-Preliminar-Refino-Portugues.pdf verificado em 7/11/2018.

Considerando tal divisão de "mercados regionais", é que a Petrobras pensou seu plano de desinvestimento. Com efeito, como já referido acima, a Petrobras anunciou, em 27 de abril de 2018, a sua intenção de alienação parcial dos seguintes blocos:

- "Bloco do Nordeste" marcado em azul no mapa acima, que representaria a sua subsidiária do Nordeste, compreendendo as refinarias Landulpho Alves (RLAM), na Bahia, e Abreu e Lima (RNEST), em Pernambuco, bem como os ativos de logística (dutos e terminais) operados pela Transpetro e integrados a essas refinarias: dois terminais aquaviários (Madre de Deus e Suape), três terminais terrestres (Candeias, Itabuna e Jequié), dois dutos de suprimento de petróleo, um poliduto e 35 dutos de derivados interligando as refinarias às bases e terminais de distribuição.
- "Bloco do Sul" marcado em amarelo no mapa acima, que representaria a sua subsidiária do Sul compreenderá as refinarias Alberto Pasqualini (REFAP), no Rio Grande do Sul, e Presidente Getúlio Vargas (REPAR), no Paraná, bem como os ativos de logística (dutos e terminais) operados pela Transpetro e integrados a essas refinarias: quatro terminais aquaviários (Paranaguá, São Francisco do Sul, Tramandaí, Niterói), três terminais terrestres (Guaramirim, Itajaí e Biguaçu), dois dutos de suprimento de petróleo, dois polidutos e quatro dutos de derivados interligando as refinarias às bases e terminais de distribuição.

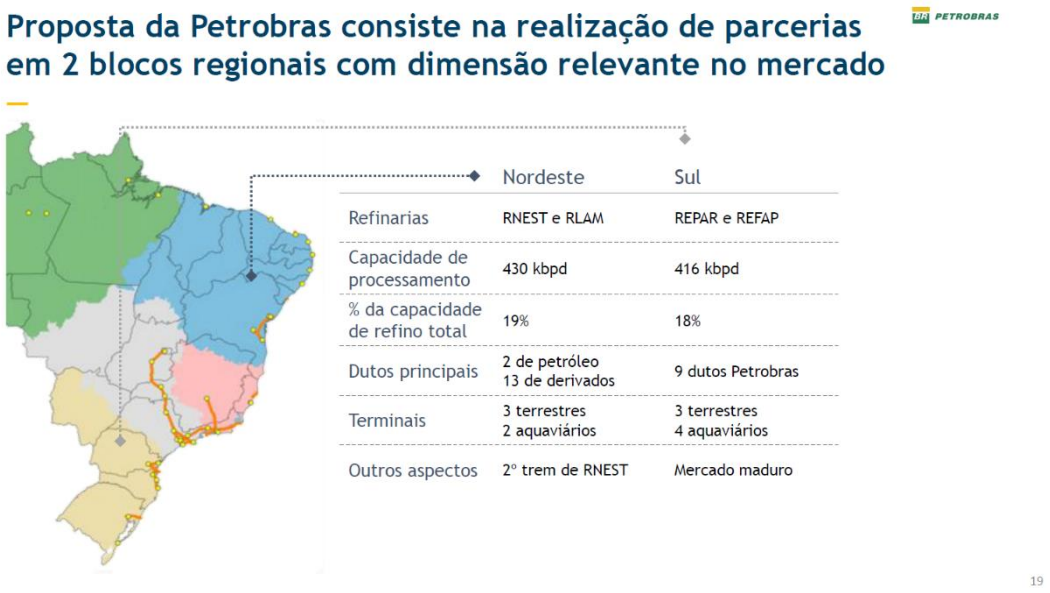


Figura 67- Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 19.[62]

[62] Conforme site http://files.investidorpetrobras.com.br/conteudo/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Modelo-Preliminar-Refino-Portugues.pdf verificado em 7/11/2018.

Do ponto de vista societário, a operação proposta criaria assim duas outras empresas (além da Petrobras), em que a Petrobras teria participação minoritária de 40%, conforme gráfico abaixo.

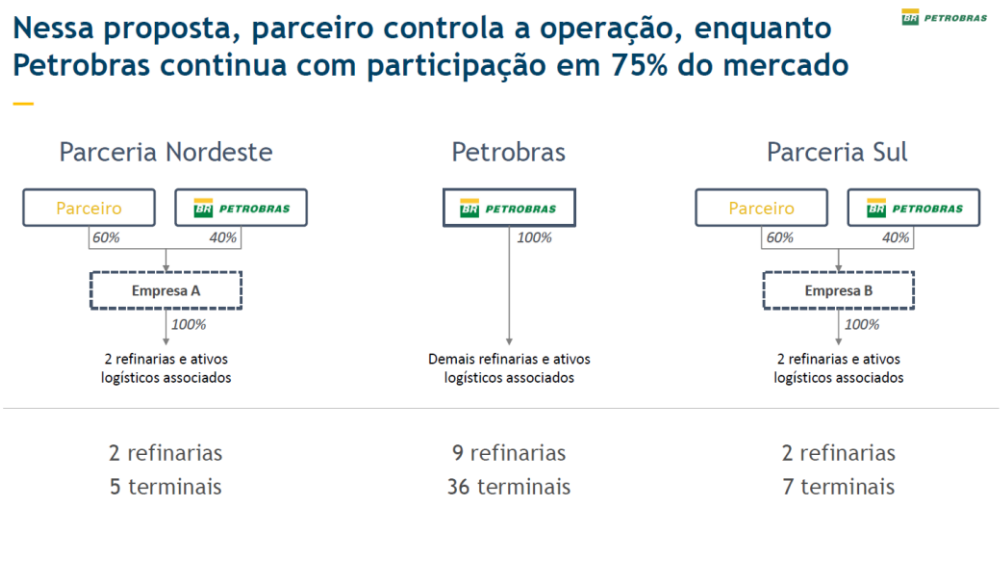


Figura 68 - Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 20.[63]

[63] Conforme site http://files.investidorpetrobras.com.br/conteudo/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-Modelo-Preliminar-Refino-Portugues.pdf verificado em 7/11/2018.

Figura 69 – Cluster do Sul – Perímetro

Visão Geral do *Cluster* Sul

- O *Cluster* Sul inclui duas refinarias e sua infraestrutura logística associada
- Uma oportunidade única na qual 17% da capacidade de refino(1) do Brasil ficará disponível para Potenciais Compradores

Zona de Influência do *Cluster* Sul

Destaques

- Sistema integrado com acesso direto a uma infraestrutura logística completa, crescimento de mercado estável e margens *premium* de refino
- O *Cluster* Sul atende a um mercado maduro e permite ainda o suprimento das regiões Sudeste e centro-oeste
- 17% da capacidade total de refino de petróleo do Brasil

Refinarias

	Capacidade (mil barris/dia)	API	NCI
REFAP	207	27	5,5
REPAR	207	26	7,7

Terminais

	Capacidade de Armazenamento (milhões de barris)
Petróleo	6,1
Derivados	3,3
GLP	0,1

Oleodutos

Extensão Total: 736 km

Petróleo	OSPAR OSCAN 22"
Derivados	OPASC, OLAPA, OSCAN 16" I, ORNIT, ORSUL 10" / 6"

O *Cluster* Sul representa uma oportunidade única para acessar o mercado brasileiro de produtos derivados de petróleo através de um conjunto estabelecido de refinarias de petróleo e infraestrutura logística. Essa transação transformará o mercado de derivados de petróleo no Brasil.

8 Fonte: Petrobras e Agência Nacional do Petróleo (ANP). NCI significa *Nelson Complexity Index*. (1) Porcentagem baseada na capacidade total de refino de petróleo do Brasil, conforme registros da Petrobras e relatórios da ANP.

PETROBRAS

Figura 70 - Cluster do Sul – Visão geral

REFAP & Logística Associada

Informações Gerais

- A Refinaria Alberto Pasqualini ("REFAP") é localizada em Canoas, no estado do Rio Grande do Sul, no Sul do Brasil
- A refinaria atende principalmente ao seu mercado local, a região Sul do Brasil
- Em 2006, a REFAP passou por um projeto de ampliação e modernização industrial, aumentando sua capacidade de refino de 126 mil barris por dia para 207 mil barris por dia
- **Capacidade Instalada**: 207 mil barris por dia

Principais produtos: Diesel, gasolina, GLP, óleo combustível, querosene de aviação, solventes (hexano, aguarrás e petrosolve), asfalto, coque, enxofre, propeno

Principais mercados: Rio Grande do Sul, parte de Santa Catarina e Paraná, além de atender a outros estados por cabotagem

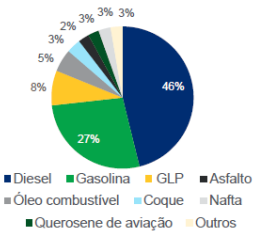
Localização Geográfica

Unidades Existentes

- Unidade de Destilação Atmosférica
- Unidade de Destilação a Vácuo
- Unidade de Craqueamento Catalítico Fluido
- Unidade de Coqueamento Retardado
- Unidades Recuperadoras de Enxofre
- Unidade de Propeno
- Unidade Geradora de Hidrogênio
- Unidade de Hidrotratamento
- Unidade de Hidrodessulfurização

Mix de Produtos

2017



API Médio: 27°

Métricas Operacionais

2017

Data	REFAP
Localização	Canoas (RS)
Início das Operações	1968
Capacidade de Refino ('000 barris/dia)	207
Volume de Petróleo Processado ('000 barris/dia)	136
Capacidade de Armazenamento ('000 bbl)	8.995
- petróleo	3.175
- derivados de petróleo	5.820
NCI	5,5

9 Fonte: Petrobras, Agência Nacional do Petróleo (ANP) e Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

PETROBRAS

Figura 71 – Cluster do Sul - REFAP

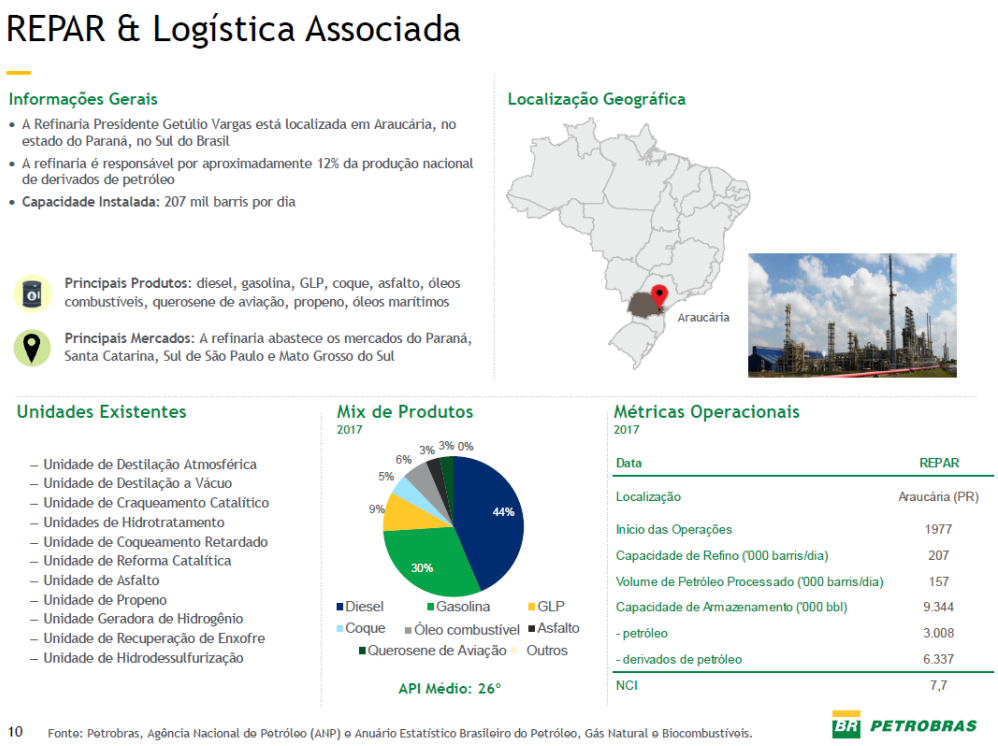


Figura 72 – Cluster do Sul - Repar

Figura 73 – Cluster Nordeste

RLAM & Logística Associada

Informações Gerais

- A Refinaria Landulpho Alves ("RLAM") foi inaugurada em 1950 e está localizada na região do Recôncavo Baiano
- A refinaria permitiu o desenvolvimento do primeiro complexo petroquímico planejado no Brasil e o maior complexo industrial do Hemisfério Sul
- Única produtora nacional de n-parafinas e parafinas *food grade*, produtos de alto valor agregado que são vendidos em todo o país
- **Capacidade Instalada**: 333 mil barris por dia

Principais produtos: Gasolina, diesel, *bunker* de baixo teor de enxofre, querosene de aviação, GLP, asfalto, nafta, coque, óleo combustível de baixo teor de enxofre, lubrificantes e parafina (incluindo parafina *food-grade*)

Principais mercados: Principalmente a região Nordeste do Brasil, seguida pela região Norte e pelo estado de Minas Gerais.

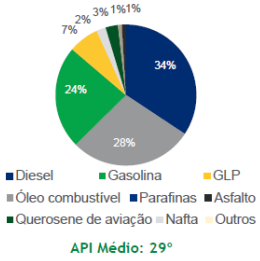
Localização Geográfica

Unidades Existentes

- Unidade de Destilação Atmosférica
- Unidade de Destilação a Vácuo
- Unidade de Craqueamento Catalítico
- Unidade de Hidrodessulfurização
- Unidade de Hidrotratamento
- Planta de Lubrificantes e Parafinas
- Unidade de Geração de Hidrogênio
- Unidade de Recuperação de Enxofre

Mix de Produtos

2017



API Médio: 29°

Métricas Operacionais

2017

Data	RLAM
Localização	S. Fran. do Conde (BA)
Início das Operações	1950
Capacidade de Refino ('000 barris/dia)	333
Volume de Petróleo Processado ('000 barris/dia)	200
Capacidade de Armazenamento ('000 bbl)	9.807
- petróleo	4.112
- derivados de petróleo	5.694
NCI	7,0

9 Fonte: Petrobras, Agência Nacional do Petróleo (ANP) e Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.

PETROBRAS

Figura 74 – Cluster Nordeste RLAM

RNEST & Logística Associada

Informações Gerais

- A RNEST é localizada em Ipojuca, no estado de Pernambuco, na região Nordeste do Brasil
- O primeiro trem de refino entrou em operação em Dezembro de 2014
- Espera-se que o 2° trem de refino adicione uma capacidade de 130 mil barris por dia à refinaria, totalizando 260 mil barris por dia
- É a refinaria mais moderna do Brasil e será a quinta maior unidade do país em capacidade de refino (260 mil barris por dia, após a conclusão dos dois trens)
- **Capacidade instalada**: 130 mil barris por dia

Principais produtos: Diesel com baixo teor de enxofre (69% da produção), nafta, óleo combustível, coque e gás liquefeito de petróleo (GLP)

Principais mercados: Norte e Nordeste do Brasil

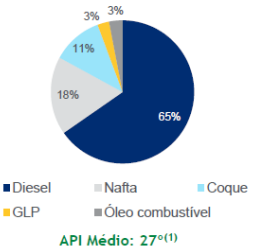
Localização Geográfica

Unidades Existentes

- Unidade de Destilação Atmosférica
- Unidade de Coqueamento Retardado
- Unidade de Tratamento de Diesel
- Unidade de Tratamento de Nafta
- Unidade de Geração de Hidrogênio
- Unidade de Abatimento de Emissões

Mix de Produtos

2017



API Médio: 27°(1)

Métricas Operacionais

2017

Data	RNEST 1° Trem
Localização	Ipojuca (PE)
Início das Operações	2014
Capacidade de Refino ('000 barris/dia)	130
Volume de Petróleo Processado ('000 barris/dia)	68
Capacidade de Armazenamento ('000 bbl)	10.609
- petróleo	5.089
- derivados de petróleo	5.520
NCI	8,5

10 Fonte: Petrobras, Agência Nacional do Petróleo (ANP) e Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. (1) Atualmente tem um API de 27°, no entanto, quando o SNOX começar a operar, o API cairá para a especificação do projeto (16° - 19°).

PETROBRAS

Figura 75 – Cluster Nordeste – RNEST

Estas são, portanto, as informações disponíveis dos clusters que a Petrobras pretende alienar parcialmente.

2.6.3. *Eventuais melhorias derivadas de preocupações de caráter concorrencial em relação à proposta estrutural*

Não há dúvida que a proposta da Petrobras melhoraria o ambiente concorrencial. A possibilidade de desconcentração representa um cenário com maior potencialidade de concorrência. Todavia, em que pese haja o entusiasmo pela referida proposta, foram identificados, pelo menos, dois vetores de melhorias das propostas de vendas de cluster, quais sejam:

- Acredita-se que a manutenção da participação societária, relevante, da Petrobras, mesmo que eminentemente passiva, no cluster de ativos vendidos, tende a diminuir o nível de concorrência no mercado, pelos motivos que serão apresentados a seguir. Assim se a intenção na venda dos referidos ativos é a criação de um ambiente concorrencial vigoroso, entende-se ser oportuna a sugestão de que se faça uma venda de ativos por completo, sem que reste um resquício de participação de societária passiva em tais cluster.
- Acredita-se, também, que a criação de clusters regionais (isolados no mercado nacional geograficamente) pode, talvez, retirar dos consumidores brasileiros os ganhos possíveis que seriam derivados de uma concorrência na qual os agentes de mercado são mais próximos e capazes de imprimir um grau de rivalidade, portanto, superior.

Estas são, pois, as duas questões que o CADE pretende sugerir, em termos de advocacia da concorrência, para o desenho institucional que se for pensar na venda de ativos de refino da Petrobras, dentro dos debates mantidos por agentes governamentais.

2.6.3.1. *Exclusão da participação passiva da Petrobras nos Clusters*

A venda dos clusters com participação passiva é proposta pela Petrobras, porque, conforme demonstrado abaixo, permite a venda para tal agente (i) com prêmio de controle e (ii) “captura de upsides em EBITDA”.

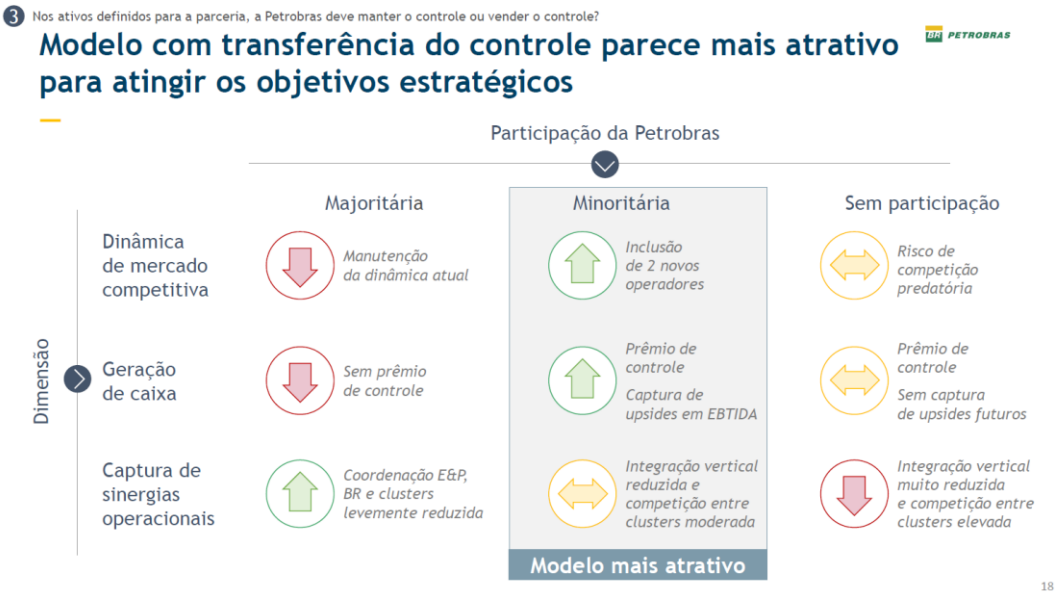


Figura 76 - Reposicionamento da Petrobras em refino Refinaria Landulpho Alves – Mataripe, BA Modelo preliminar slide 18

Tal "captura de upsides em EBITDA", no entanto, pode funcionar como uma espécie de "seguro contra a concorrência".

Eventualmente, pode-se, talvez, acreditar – erroneamente - que problemas de ordem concorrencial são resolvidos com a alienação do controle [e que o fato de um concorrente ter participação no seu rival não gera problemas em termos concorrenciais]. Tal percepção está equivocada.

Mesmo em se tratando de participação eminentemente passiva de um rival em outro, tal tipo de participação pode gerar problemas de caráter horizontal ou unilateral.

Antes de explicar tais situações, cumpre explicar que, do ponto de vista societário, é importante analisar se a operação modifica o poder de controle da empresa adquirida, avaliando se a o AC gera[64]:

Participações societárias ativas: conferem ao detentor do capital o poder de controle, isolado ou compartilhado, ou o poder de exercer influência relevante sobre o comportamento da sociedade.

- ✓ Poder de controle: sócio titular de direitos que lhe assegurem preponderância nas decisões da empresa
- ✓ Poder de controle compartilhado: situação em que o sócio não pode, individualmente, controlar as decisões da empresa, mas pode, por exemplo, vetar ou impedir que outros sócios o façam, sendo necessário sua concordância para orientar o comportamento da empresa

[64] O SBDC abordou o tema no AC 53500.012487/2007, cujas requerentes são Telefónica S.A., Assicurazioni Generali S.p.A, Intesa Sanpaolo S.p.A., Sintonia S.A. e Mediobanca – Banca di Credito Finanziario S.P.A., julgado em 7 de abril de 2010, Relator Carlos Joppert Emmanuel Ragazzo.

- ✓ Influência relevante (do ponto de vista concorrencial) situação em que, a partir da união dos centros decisórios em áreas específicas e estratégicas, é possível presumir um comportamento cooperativo entre as empresas, o qual não pressupõe a titularidade da maioria das ações votantes. A identificação dessa influência relevante deve ser feita pelo exame, no caso concreto: (i) do interesse do sócio em intervir na atuação da empresa no mercado e (ii) da possibilidade e efetividade dessa intervenção. Tal análise deve considerar diversos fatores, como a possibilidade de eleger membros do Conselho de Administração e da Diretoria, a dispersão das ações, o exercício de influência nas Assembleias Gerais, a existência de acordo de acionistas e as previsões estatutárias, dentre outros. Caso a análise desses ou quaisquer outros fatores demonstrar possibilidade de a firma influenciar a atuação da empresa alvo no mercado, há influência relevante.

Participações societárias passivas: não conferem ao sócio o poder de controlar ou de influenciar de modo minimamente relevante as decisões da empresa; e representam, preponderantemente, apenas um meio de acesso aos lucros da sociedade, com ou sem possibilidade de acesso a informações sensíveis[65].

Assim, espera-se que as partes forneçam ao CADE todo tipo de informação sobre como ocorrerá o controle ou influência de uma empresa sobre a outra, incluindo mas não limitado ao

- acordo de acionistas,
- aos direitos de voto e veto de uma sociedade sobre a outra,
- ao quantum de influência interna e externa uma empresa poderá ter ou aumentar com a operação, e,
- caso se trate de interesse apenas passivo, deve-se informar como se dá o fluxo de informação na empresa e quanto de participação passiva uma empresa terá na outra.

A depender de como tais questões são respondidas, tal fato pode ter influência no cômputo das participações de mercado derivado da operação, na avaliação de rivalidade, na análise dos efeitos coordenados, como se verá a seguir.

O investimento passivo já foi estudado por diversos doutrinadores, sendo que há um posicionamento muito claro e didático a respeito dos efeitos perniciosos que participações societárias cruzadas passivas entre concorrentes podem ter sobre os preços e sobre as quantidades produzidas.

Consoante demonstrado por SALOP & O´BRIEN (2000), considerando o disposto no Anexo II deste segundo Volume, a diferença entre o preço antes do AC e após o AC é o elemento abaixo grifado:

[65] No âmbito da jurisprudência do CADE, considera-se possível que um sócio *não detenha* influência relevante sobre a empresa, mesmo *detendo* a possibilidade de ter acesso a informações sensíveis da empresa. Trata-se de casos, por exemplo, nos quais o sócio não tem qualquer poder de voto, veto ou participação relevante sobre as decisões da empresa mas, ainda assim, é capaz de ter acesso a informações da firma. É uma participação societária passiva, na medida em que o sócio não tem poder de influência, mas com possibilidade de acesso a informações sensíveis.

PREÇO ANTES DA FUSÃO	PREÇO APÓS A FUSÃO
$P_{1_pré} = \frac{e_{11}}{(e_{11}-1)}\ [c_1]$	$P_{1_pós} = \frac{e_{11}}{(e_{11}-1)}\ [c_1 + (m_2)\delta_{12}]$

Tabela 25 - *Comportamento dos preços em razão de uma fusão*

Fonte: Elaboração própria com base em (SALOP & O´BRIEN, 2000)
c_1= Custo marginal de 1
e_{11} = Elasticidade própria de 1
$P_{1_pré}$= Preço pré-AC de 1
$P_{1_pós}$= Preço pós-AC de 1
m_2 = margem de lucro do produto 2
δ_{12} = taxa de desvio de 1 para 2

Portanto, verifica-se que:

ΔP_1 é $relacionada\ com\ a\ expressão\ [(m_2)\delta_{12}]$

Esta elevação de preços se refere única e exclusivamente à propriedade dos ativos envolvidos na operação, podendo ter algumas variações dependendo das hipóteses de controle societário. No caso de *um investimento puramente passivo*, (SALOP & O´BRIEN, 2000) explicam que, se refizermos a álgebra, levando-se em consideração que um concorrente possui uma participação societária cruzada PASSIVA em seu rival de $\beta\%$, então ele buscará maximizar a seguinte equação:

$$\pi_M = (P_1 - c_1)D_1(P_1, P_2) + \beta(P_2 - c_2)D_2(P_1, P_2)$$

Chega-se a um preço pós-fusão equivalente a

$$P_1 = \frac{e_{11}}{(e_{11}-1)}\ [c_1 + \beta(m_2)\delta_{12}]$$

ΔP_1 é $relacionada\ com\ a\ expressão\ [\beta(m_2)\delta_{12}]$

No caso do desinvestimento proposto pela Petrobras, tal fórmula representa o que ela mencionou como "captura de upsides em EBITDA", o que impede ou ameniza muito o caráter concorrencial da operação proposta.

Por isto, aquisições societárias, mesmo parciais, são capazes de aumentar o preço dos produtos, em especial

(i) se o reforço nos investimentos for substancial, devido a $\Delta\beta$;

(ii) se os produtos tiverem elevada substitutibilidade, dependendo de δ_{12}; e

(iii) se o bem rival, objeto de investimento passivo, possuir elevada margem de lucro, m_2.

Isto significa que um concorrente, mesmo tendo baixa participação em seu principal concorrente (e não tendo direito de voto ou veto), tem o potencial de elevar os preços pós-fusão, caso faça uma operação (mesmo que apenas passiva) em seu rival. E, frise-se que tal avaliação prescinde de qualquer avaliação a respeito de cartel ou mesmo de colusão tácita entre concorrentes.

A operação por si só – unilateralmente – pode ter o condão de arrefecer a concorrência considerando as condições de primeira ordem acima explicitadas. Além da análise feita acima, Salop e O´Brien (2000) desenharam outras variações no controle social.

Tipos de controle	Deltas de concentração	Interesse de maximização de lucros
Fusão total [e controle coasino][66]	$\Delta HHI = 2*S_1*S_2$	Maximiza lucros conjuntos
Participação passiva	$\Delta MHHI = \beta *S_1*S_2$	As decisões das empresas são independentes, sendo que uma possui participação passiva em sua rival.
Controle unilateral	$\Delta MHHI = (\beta +1) *S_1*S_2$	A Rival 1 consegue determinar à rival 2 que maximize os lucros conjuntos, enquanto a Rival 1 maximiza seu lucro individual
Controle total	$\Delta MHHI = (\beta +1/\beta) *S_1*S_2$	A Rival 1 consegue determinar à Rival 2 que maximize o lucro da Rival 1.
Controle proporcional	$\Delta MHHI = (\beta + \beta / ((1-\beta)^2+\beta^2)) *S_1*S_2$	Os acionistas de ambas empresas levam em consideração a sua participação proporcional para maximizar seus lucros

Fonte: (SALOP & O´BRIEN, 2000)

Tabela 26 - Tipos de controle e deltas de concentração estimados

Na tabela acima, tem-se que:

- β refere-se à participação acionária que o Rival 1 possui no Rival 2.
- S_1 é equivalente ao share o primeiro agente envolvido na operação e
- S_2 é equivalente ao share do segundo agente envolvido na operação

Tais índices referem a variações de MHHI (Índice de Herfindahl Hirschmann Modificado) em razão de questões unilaterais que o rival 1 terá em decorrência ao rival 2. Ou seja, independentemente de existir um conluio entre tais rivais, o referido índice proposto por Salop e O´Brien (2000) pretende captar o efeito unilateral de aquisição parcial de propriedade de um concorrente em outro rival.

[66] Como exemplo, cita-se a hipótese de "*Coasian Joint Control*", em que - mesmo sem garantia de controle da empresa adquirida parcialmente - as empresas passam a atuar como se já houvesse a fusão total, de forma semelhante a um cartel. Os únicos empecilhos a esta espécie de governança corporativa são constrangimentos legais (como a legislação antitruste ou mesmo obrigações de ordem fiduciária), assim como – o nome já sugere – a existência de custos de transação.Aliás, o texto de Salop e O´brien chega a comparar tal prática a uma infração per se, feita por duas empresas totalmente independentes, cujo poder de controle societário não é de ordem legal, mas proveniente de uma conduta ilícita per se.

O cálculo acima é aplicado para rivalidade usando o modelo de Cournot, sendo que, no caso de Bertrand, deve-se aplicar o Índice de Pressão de Preços (Price-Pressure Index ou PPI), conforme abaixo referido:

	Δ PPI $_a$	**Δ PPI $_b$**
Fusão Total	$\delta_{ab}(P_b - C_b) / C_a$	$\delta_{ba}(P_a - C_a) / C_b$
Investimento Passivo	$\beta\delta_{ab}(P_b - C_b) / C_a$	0
Controle total	$\beta\delta_{ab}(P_b - C_b) / C_a$	$(1/\beta)\delta_{ba}(P_a - C_a) / C_b$
Controle de sentido único	$\beta\delta_{ab}(P_b - C_b) / C_a$	$\delta_{ba}(P_a - C_a) / C_b$
Controle conjunto Coasiano	$\delta_{ab}(P_b - C_b) / C_a$	$\delta_{ba}(P_a - C_a) / C_b$
Controle proporcional	$\beta\delta_{ab}(P_b - C_b) / C_a$	$(\beta/((1-\beta)^2+\beta^2))\delta_{ba}(P_a - C_a) / C_b$

Tabela 27 - Deltas do Índice de Pressão de Preços (Price-Pressure Index ou PPI)

Legenda:
S_a – Market share de A
S_b – Market share de B
δ_{ba} – Diversion ratio de B para A
δ_{ab}– Diversion ratio de A para B
P_b – Preço de B
C_b – Custo de B
P_a – Preço de A
C_a – Custo de A
β – participação percentual de A em B
Fonte: Elaboração própria com base em Salop e O´Brien

No âmbito internacional, a Comissão Europeia utilizou este tipo de análise no caso Exxon/Mobil (Caso M.1383, ponto 256), bem como referiu explicitamente esta metodologia no *Guia-Euro-2004*, p. 5/18.

Também, na África do Sul, verifica-se, no caso 39/AM/MAY06, entre *Primedia Ltda, Capricorn Capital Partners (PTY) Ltda, New Africa Investments Ltd vs. The Competition Commission*, que houve menção e endosso aos estudos de Salop e O´Brien (2000)[67]. Nos Estados Unidos, cita-se o caso da Time Warner, Inc. e a Shell Oil Co. que tiveram que desinvestir investimentos eminentemente passivos.

No Brasil, no AC 08012.009419/2004-31, o CADE se pronunciou no seguinte sentido:

> *"os efeitos concorrenciais das participações minoritárias não são desprezíveis, mas dependem dos direitos sobre os lucros e sobre a gestão do negócio conferidos pela participação minoritária. Os direitos sobre a gestão do negócio incluem o acesso à informação estratégica. O´Brien e Salop (2000), descreveram cenário alternativos que vão da simples participação nos resultados sem ingerência até o controle total das decisões estratégicas da firma alvo da participação. Mesmo no cenário em que a participação minoritária é totalmente passiva, a simples participação nos lucros do rival pode ter efeitos adversos sobre a concorrência. Para os autores, quando as participações envolvem*

[67] "*The Court in one remark suggests that control remains a consideration, but what is meant by this if control is absent is unclear.* ***The Court on the other hand endorses the O'Brien and Salop approach which as we noted would find that passive, i.e. non- controlling investments, may in the instances cited by them have anticompetitive effects***." (Caso 39/AM/MAY06)

segmentos consecutivos da cadeia produtiva, a análise dos incentivos à concorrência complica-se pela combinação de elementos horizontais e verticais".

"Reynolds and Snapp (1986) investigaram os efeitos unilaterais de participações minoritárias entre rivais, empregando um modelo de Cournot modificado, e concluíram que, mesmo na ausência de colusão, a interdependência entre firmas pode levá-las a reduzir as quantidades ofertadas e elevar os preços. Por meio de participações nas rivais, as firmas "internalizam" uma externalidade, isto é, capturam parte dos lucros das outras firmas beneficiadas por sua restrição na oferta. As perdas podem ser recuperadas, e, dependendo da elasticidade preço da demanda, ser sobrecompensadas, por meio da sustentação dos preços das próprias vendas e dos dividendos gerados pelas firmas em que participa. O trabalho mostra ainda que as perdas de bem-estar são maiores quando o número de firmas é pequeno e as participações cruzadas são significativas."[68]

As considerações feitas por SALOP & O´BRIEN (2000) auxiliam na compreensão não apenas da discussão mais ampla dos efeitos de uma operação, pela criação do conceito de PPI [ainda que não aplicado a aquisições parciais], mas como insumo teórico aplicado ao UPP (Upward Pricing Pressure ou índice de pressão de preços para cima)[69].

Todavia, participações passivas entre concorrentes, também, geram problemas de coordenação tácita entre concorrentes. Com efeito, de forma bem intuitiva, David Gilo (2000) demonstra, no seguinte trecho, como um investimento eminentemente passivo pode elevar os preços de produtos rivais, caso exista uma "reestruturação societária, sem alteração de controle" entre concorrentes. (GILO, 2000)

"Vamos ilustrar de forma bruta esse efeito usando um exemplo hipotético simples. Suponha-se que existem apenas duas empresas no mercado de aluguel de automóveis nos EUA: National e Avis. Suponha ainda que a ação competitiva vigorosa por parte do National (por exemplo, um corte de preço pela National) fará National ganhar US$ 1 (por exemplo, devido a um aumento de Market share) e fazer Avis perder US$4 (por exemplo, devido a uma diminuição de Market share e a possível guerra de preços que podem derivar do corte de preço da National). Considerando que a National não leva em conta as perdas sofridas pela Avis, ele vai optar por prosseguir na ação mais competitiva (por exemplo, ele vai escolher pela redução de preços), ganhando assim $ 1. Mas suponhamos agora que a National adquira 26% das ações da Avis. Ou seja, a National torna-se um investidor passivo em Avis e compartilha 26% do fluxo de lucro da Avis. A National, portanto, incorrerá em 26% das perdas de Avis. Se National agora decide realizar o corte de preço, ela vai ganhar US$ 1 (devido a suas próprias operações), mas perderá 26% de US $ 4, que é maior do que US$ 1, devido à sua participação de 26% na Avis. Por causa de seu investimento em Avis, National agora vai abster-se de realizar o corte de preço, e escolher o curso menos competitivo de ação".

[68] (voto vista da ex-Presidente Elizabeth Farina). O ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato Vasconcellos, também, se manifestou explicitamente reconhecendo nexo de causalidade à operação de aquisição de ativos do Grupo Ipiranga, mesmo considerando o cenário decorrente de participação passiva (AC 08012.002813/2007-91; AC 08012.002813/2007-91; 08012.002816/2007-25; AC 08012.002818/2007-14; AC 08012.014599/2007-16). Sobre este aspecto, o Plenário do CADE concordou a respeito do nexo de causalidade existente na operação, embora tenha discordado a respeito do padrão de rivalidade.

[69] UPP – Upward Pricing Pressure ou índice de pressão de preços para cima é uma técnica simplificada de análise dos efeitos líquidos de atos de concentração, que leva em consideraçã: o cálculo se as eficiências (diminuições de custos) compensam o incentivo de aumento de preços pós-fusão derivado do desvio de clientes de uma empresa fusionada para outra, em termos de margens de lucro.

Assim, Gilo (2000) refere que tal investimento pode significar uma "sinalização" de um concorrente em relação a outro, no sentido de que a referida guerra de preços não ocorrerá.

No mesmo sentido, o CADE no âmbito do (AC Geral de Concretos / Holcim, 2008), havia também referido que:

> *As participações minoritárias em firmas rivais também podem elevar a probabilidade de emergirem ações coordenadas. Mesmo investimentos passivos, como definidos em OCDE (2008, op. cit.), aumentam a transparência e permitem o acesso a informações estratégicas, como, por exemplo, planos de expansão e aquisições, que normalmente não estão disponíveis aos demais competidores. A explicação dada por McBride (1983, op.cit) para a redução dos preços dos serviços de concretagem após uma onda de integração vertical com cimenteiras nos Estados Unidos fundamenta-se na baixa transparência do mercado de serviços de concretagem, em que cada demanda tem características idiossincráticas relativas à localização, volume, e especificações do concreto. Seguindo essa linha de argumentação, as participações minoritárias, notadamente quando associadas à presença de membros da alta administração em comum, fazem toda a diferença quando se tenta predizer o resultado do AC. Sem compartilhamento de informações, a rivalidade nos mercados de concretagem é mais intensa do que nos ambientes em que o mercado é acompanhado de perto pelos concorrentes. No primeiro caso, a detecção de ofertas agressivas é menos provável e mais lenta, assim como as retaliações".* [70]

Assim, uma participação, mesmo que passiva, de um rival em outro pode levar a discussões sobre efeitos unilaterais e coordenados. Tal análise, que separa a discussão do "poder de controle societário" de uma empresa em relação à discussão sobre à "propriedade" mesmo que parcial dos ativos da empresa pode não ficar clara quando se está apenas referindo um filtro baseado no HHI e em suas variações.

Considerando a análise feita acima, acredita-se que o melhor curso de ação, se o propósito do desinvestimento é trazer maior concorrência ao setor de refino e competitividade à indústria nacional, que sejam vendidos os ativos sem que haja tal "proteção contra upsides de EBITDA". Se é para existir concorrência no Brasil em termos de refino, que tal concorrência seja vigorosa, desde seu nascedouro. Obviamente que o CADE faz tal consideração, ao menos no presente momento, como parte do seu esforço de advocacia da concorrência. Todavia, como já mencionado, há outros procedimentos em análise na Autarquia, que eventualmente permitam, pelo menos o debate, em algum nível, da forma como está estruturada a concentração deste setor.

2.6.3.2. *Modificação geográfica e modificação da ideia de cluster*

A preocupação expressa com a eventual criação de monopólios regionais já foi referida pelo Conselheiro João Paulo Resende (2018) nos seguintes termos:

> *"a refinaria só é competitiva até um certo raio, pois os custos de distribuição tornam inviável transportar combustível a longa distância, por exemplo, da REMAN, em Manaus, até São Paulo. Em outras palavras, é possível que esse mercado seja regional, e não nacional. Assim, em vários deles, em especial na região norte, não seria possível criar arranjos com múltiplos agentes detendo ativos de refino e concorrendo pelos consumidores. A introdução de concorrência deveria ocorrer, alternativamente, em regiões que não integram a ponta do*

[70] *V*oto vista da ex-Presidente Elizabeth Farina (AC Geral de Concretos / Holcim, 2008)

sistema e que estejam próximos dos grandes centros consumidores, de modo a permitir uma saudável competição entre a Petrobras e concorrentes privados. Um possível desenho, considerando apenas essa variável (localização), seria a alienação das refinarias da Bahia (RLAM), do Paraná (REPAR) e de duas no estado de São Paulo, provavelmente a RBPC e a REVAP, todas elas de grande porte e capazes de produzir vários tipos de derivados. Com isso, considerando ainda Manguinhos, no RJ, cerca de 45% da capacidade instalada de refino no Brasil estaria em mãos privadas. Uma experiência nesse sentido, preservando o monopólio público onde não é possível introduzir uma concorrência real, talvez permitisse testar o modelo concorrencial minimizando potenciais prejuízos para a população."

Outra questão que chama atenção é o fato da Petrobras justificar a criação de cluster regionais, alegando que se houvesse concorrência entre refinarias próximas geograficamente haveria possibilidade – real – de concorrência predatória. Ora, tal argumento é no mínimo inusitado para alguém que foi e está sendo denunciada e investigada por predação de seus concorrentes, mas sempre alegou que tais fatos não seriam verídicos.[71]

De todo modo, independentemente se há ou não há predação (ou possibilidade de predação no âmbito do mercado de refino nacional), em teoria, a concorrência ocorre de forma mais intensa em relação a concorrentes próximos, do ponto de vista geográfico e do ponto de vista de produtos.

No aspecto geográfico, a variável mais relevante é o custo de deslocamento. Como visto acima, a própria Petrobras alega ter vantagem concorrencial por ser isolada geograficamente dos principais mercados produtores de derivados de petróleo. Deste modo, se o que se busca com estas operações é a construção de um cenário de concorrência vigorosa, não há dúvida que esta variável geográfica deve ser levada em consideração no cômputo a respeito de quais seriam os melhores ativos (do ponto de vista do consumidor brasileiro) que poderiam ser alienados pela Petrobras, para trazer maior competitividade à indústria nacional e menores preços aos consumidores pátrios.

Para dar um exemplo a respeito de como um pequeno ajuste (geográfico e na ideia de clusterização) na proposta da Petrobras pode aumentar a concorrência de forma substantiva, abaixo há um exemplo sobre tal aspecto.

[71] De acordo com manifestação da Petrobras no Processo 08700.001275/2018-12 (Doc Sei 0466065) "Esclareça-se, ainda, que o tema da política de preços adotada pela PETROBRAS e seus supostos efeitos anticompetitivos sobre o mercado brasileiro já foram minuciosamente analisados pelo CADE ao decidir as averiguações preliminares ("APs') n° 08012.007897/2005-98 (Requerentes: Refinaria de Petróleo de Manguinhos S.A e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A); e n° 08700.000073/2008-81. (Representante: Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; Representada: Petróleo Brasileiro S.A - Petrobras) e que concluíram de forma sólida pela licitude da política de preços da PETROBRAS à luz da Lei de Defesa da Concorrência. " (p.6). Muito do que o CADE julgou no passado foi baseado na palavra da Petrobras. Com efeito, na AP 08012.007897/2005-98, a Petrobras alegou, à p.1810, que "uma vez que os preços dos derivados de petróleo praticados pela PETROBRAS encontram-se acima de seus custos de produção, a política de preços da Petrobras não pode ser caracterizada como predatória, como querem as representantes". À p.1937 desta AP já referida, a Petrobras, também, relatou que, "não pratica preços predatórios dos derivados, visto que seus PMR's permanecem acima do seu custo conjunto de produção". Alegou, às folhas 2188 da AP já mencionada que "Pratica preços que lhe proporcionam margens de lucros positivas e que proporcionam margens positivas para empresas que tenham o mesmo grau de eficiência produtiva. Não pode ser obrigado a PETROBRAS a praticar outro preço poro que empresas ineficientes sobrevivam no mercado, sob pena de penalizar o consumidor (em um caso de aumento de preços)." Além disto, em recente denúncia da Abicom a este respeito, a Petrobras alegou que: "pode-se afirmar que, pela política vigente, os preços praticados pela PETROBRAS no Brasil buscam a lógica de PPI adicionada de margem e são calibrados de forma a gerar a alocação eficiente dos recursos, o que, especialmente para uma empresa integrada como a PETROBRAS, contribui para sua produtividade e, logo, para sua competitividade. Destaca-se, ainda, que os preços praticados por polo não podem se situar abaixo dos respectivos custos, motivo pelo qual não há que se cogitar de discussões de "predação" ou "manipulação" que pudesse, via preços, suscitar eventual prejuízo concorrencial à atividade de arbitragem entre mercados realizada pelos importadores" (p.24).

É importante ressaltar que o exemplo abaixo não é uma imposição do CADE. Tal exemplo é desenhado abaixo apenas a título ilustrativo de sugestão de aprimoramento do design do desinvestimento já publicizado pela Petrobras.

Abaixo será feita uma análise a respeito do índice de concentração do setor, com base no HHI (índice Herfindahl Hirschmann):

$$HHI = \sum_{i=1}^{n} S_i^2$$

Índice Herfindahl Hirschmann

em que S_i é a participação da *i-ésima* empresa no mercado *(market-share)*.

O HHI varia, portanto, entre zero e 10.000, sendo que o HHI de 10.000 pontos representa a situação de monopólio. A análise abaixo é apenas uma aproximação, já que não inclui importações, nem é feita considerando os diferentes derivados nas diferentes regiões geográficas. De todo modo, tal aproximação é válida e dá uma ideia a respeito dos benefícios derivados da modificação que ora se está propondo.

A este respeito, se – no Nordeste – a Petrobras vender as duas refinarias RLAM e RNEST a um único agente (como um *cluster*), haverá apenas uma desconcentração pequena em termos de HHI agregado por derivados (cerca de 2.125 pontos apenas). Todavia, se tal venda for feita para duas empresas distintas (e concorrentes, ao invés da venda de tais ativos em um cluster fechado) a variação esperada de HHI será muito superior (de 5.047 pontos), o que tende a aumentar o nível de concorrência além de beneficiar de forma muito mais intensiva a sociedade brasileira e os consumidores nacionais neste aspecto. É verdade que a composição de derivados de ambas refinarias é distinta e que possivelmente a concorrência entre ambas ocorreria de maneira mais vigorosa apenas em diesel, ao menos, em um primeiro momento, já que a RNEST não produz, por exemplo, gasolina.

No cluster do Sul, segundo a proposta da Petrobras, a venda dos ativos não geraria modificação alguma em termos de HHI regional. Trocar-se-ia o monopólio regional da Petrobras, pelo monopólio regional de outra empresa privada. Ou seja, mesmo após a venda de ativos da Petrobras, não haveria incremento de concorrência de maneira substantiva, considerando a dimensão apenas regional. Todavia, há um caminho alternativo. Com efeito, o cluster do Sul poderia, talvez, ser vendido a duas empresas distintas: em que a venda da Refap seria destinada a uma empresa e a venda da Repar para outra. Em tal hipótese, o HHI de derivados no Sul tenderia a ficar mais desconcentrado. Com esta pequena mudança da proposta haveria uma variação significativa de HHI (4.523 pontos de variação) no mercado: ou seja, haveria um maior nível de desconcentração no mercado, com expectativa de maiores benefícios aos consumidores e à sociedade. Ou seja, o mercado de refino da região Sul que antes possuía 9.121,94 pontos de HHI passará a ter apenas 4.598,04 pontos de concentração. O Sul terá 3 concorrentes: a Refinaria Riograndense (com 4,6% do refino); a Refap (com 44,06% do Refino) e a Repar (com 51,34% do refino). Ao invés de se ter um duopólio regional extremamente assimétrico e concentrado, seria possível haver uma situação de triopólio, com shares mais simétricos.

É verdade que ainda há um elemento em relação à distância de ambas refinarias (Refap e Repar), que poderia, talvez, limitar, em alguma medida, a competitividade entre ambas.

Em razão da limitação concorrencial entre mercados, sugere-se nesta nota técnica, a título de advocacia da concorrência, uma possível modificação estrutural nas refinarias que se encontram no Sudeste (e que não são foco da proposta da Petrobras referida acima). No exemplo abaixo, simulando a venda da Revap, verifica-se uma variação relevante do nível do HHI no Sudeste. E frise-se que uma alienação de ativos no Sudeste é substancialmente distinta de alienações nas demais regiões. Trata-se de uma região densa economicamente do ponto de vista da demanda e próxima de grandes bacias petrolíferas. Também, tal ativo possui maior proximidade das demais refinarias incumbentes, o que aumentaria a rivalidade e a concorrência no mercado. Além disto, a Revap possui uma participação equilibrada de derivados, produzindo gasolina, diesel, QAV, entre outros derivados.

Assim, ao adicionar no pacote de desinvestimentos de ativos da Petrobras uma refinaria deste porte e com este perfil no Sudeste, seria possível melhorar o design de ativos desinvestidos, com o foco no bem estar social em termos concorrenciais. A presente análise, obviamente, parte do pressuposto que há uma relação entre o nível de concentração do setor e as margens empresariais (vide anexo 1 desta nota).

	Refinaria	Estado	Vendas	Share regional	Share nacional	Região
	Dax	(BA)	1.278	0,4%	0,1%	NE
Desinvestimento Cluster Nordeste	Rlam	(BA)	218.051	65,0%	12,5%	NE
Desinvestimento Cluster Nordeste	Rnest	(PE)	75.416	22,5%	4,3%	NE
	Lubnor	(CE)	7.646	2,3%	0,4%	NE
	RPCC	(RN)	33.129	9,9%	1,9%	NE
	Total Nordeste		335.520	100,0%		
	Refinaria	Estado	Vendas	Share regional	Share nacional	Região
	Reman	(AM)	28.845	100,00%	1,7%	Norte
	Refinaria	Estado	Vendas	Share regional	Share nacional	Região
	Manguinhos	(RJ)	7.812	0,74%	0,4%	Sudeste
	Regap	(MG)	141.336	13,33%	8,1%	Sudeste
	Recap	(SP)	50.309	4,75%	2,9%	Sudeste
	Reduc	(RJ)	179.689	16,95%	10,3%	Sudeste
	Replan	(SP)	326.732	30,82%	18,8%	Sudeste
	RPBC	(SP)	144.699	13,65%	8,3%	Sudeste
	Revap	(SP)	209.383	19,75%	12,0%	Sudeste
	Total Sudeste		1.059.960	100,00%		
	Refinaria	Estado	Vendas	Share regional	Share nacional	Região
	Riograndense	(RS)	14.580	4,60%	0,8%	Sul
Desinvestimento Cluster Sul	Refap	(RS)	139.589	44,06%	8,0%	Sul
Desinvestimento Cluster Sul	Repar	(PR)	162.645	51,34%	9,3%	Sul
	Total Sul		316.814	100,00%		
			Vendas		Share nacional	
	Total Brasil		1.741.139		100,0%	

Tabela 28 – Proposta da Petrobras (Volume de Carga processada em Barris/dia de 2017, ver tabela 4 acima)

Como já ressaltado, por mais que a proposta da Petrobras represente a alienação de refinarias responsáveis, em 2017, pelo processamento de 595.701 barris por dia (o que corresponde a 34,2% da quantidade refinada em âmbito nacional), do ponto de vista regional, a desconcentração do mercado seria limitada à região nordeste.

Ocorre que, como já mencionado acima, é possível melhorar esta proposta do ponto de vista concorrencial. Mesmo sem aumentar a quantidade desinvestida, mas alterando a forma de desinvestimento, é possível modificar os níveis de concentração do mercado, conforme sugestão feita acima. Também, um incremento de 209.383 barris/dia (correspondente à Revap, o que significaria 12% do refino nacional) seria possível imprimir um nível substantivo de concorrência no refino no Sudeste brasileiro.

Região	HHI antes	HHI após (proposta Petrobras)	Variação de HHI (proposta Petrobras)	HHI após (sugestão CADE)	Variação de HHI (sugestão CADE)
Nordeste	9.924,11	7.798,19	Δ HHI = 2.125,92	4.876,63	Δ HHI = 5.047,48
Norte	10.000,00	10.000,00	Nada muda	10.000,00	Nada muda
Sudeste	9.853,68	9.853,68	Nada muda	6.712,46	Δ HHI =3.141,22
Sul	9.121,94	9.121,94	Nada muda	4.598,04	Δ HHI =4.523,90

Tabela 29 – Concentração de mercado antes e após Proposta da Petrobras (HHI do Volume de Carga processada em Barris/dia de 2017, ver tabela 4 acima, antes e após desinvestimento)

Pressupondo um modelo de Cournot e algum tipo de relação linear entre margem (m) e nível de concentração, ($m = \mathrm{HHI}/\epsilon$), é muito provável que a sugestão feita acima reflita diminuição da margem de lucro do refino e repasse deste benefício aos consumidores nacionais, em razão de maior concorrência.

Seguramente que vender apenas refinarias é apenas uma parte do problema. Após, é importante analisar onde estão os demais produtores de petróleo em âmbito nacional, para que intensifique a concorrência pela aquisição do petróleo produzido nacionalmente. A presente nota não buscou analisar com profundidade a questão do quase-monopsônio da Petrobras. Todavia, seria interessante que se pensasse em alienar dutos e toda infraestrutura necessária para viabilizar a concorrência pela compra do insumo, também, a ponto de dar igualdade de oportunidades de aquisição do petróleo para os entrantes neste setor.

Além disto, este tipo de simulação, feito acima, poderia ser aprimorado em vários níveis. Todavia, como se está aqui apenas em uma dimensão sugestiva, cumpre ao CADE apenas sinalizar para eventuais melhorias no design de modificações estruturais já propostas, neste contexto de advocacia da concorrência e de cenário dialógico interinstitucional profícuo.

3. Conclusão

Como verificado ao longo da presente nota, é possível que a concentração de mercado permita algum nível de poder de mercado, para a Petrobras, que se utiliza de sua localização geográfica isolada em termos dos mercados mundiais principais para internalizar na sua margem de lucro o custo de transporte.

Foi também relatado, ao longo da presente nota, diferentes perspectivas do papel do CADE, em sua dimensão de advocacia da concorrência, repressora de práticas anticompetitiva e de análise prévia de atos de concentração. Em relação a advocacia da concorrência, entende-se ser extremamente bem-vindas as iniciativas de desinvestimentos propostas pela Petrobras. Todavia, em relação a este tema, são feitas duas sugestões pontuais, já mencionadas e discutidas nesta nota, quais sejam:

- Acredita-se que a manutenção da participação societária, relevante, da Petrobras, mesmo que eminentemente passiva, no cluster de ativos vendidos, tende a diminuir o nível de concorrência no mercado, pelos motivos que serão apresentados a seguir. Assim se a intenção na venda dos referidos ativos é a criação de um ambiente concorrencial vigoroso, entende-se ser oportuna a sugestão de que se faça uma venda de ativos por completo, sem que reste um resquício de participação de societária passiva em tais cluster.

- Acredita-se, também, que a criação de clusters regionais (isolados no mercado nacional geograficamente) pode, talvez, retirar dos consumidores brasileiros os ganhos possíveis que seriam derivados de uma concorrência na qual os agentes de mercado são mais próximos e capazes de imprimir um grau de rivalidade, portanto, superior. Assim, é importante que se pense em vender ativos regionais para agentes diferentes, ao invés de criar quase-monopólios regionais. Também, a título de sugestão, é interessante que seja feito algum tipo de desinvestimento em termos de refino no sudeste brasileiro, onde há elevada densidade econômica do ponto de vista de demanda e oferta de insumos.

Obviamente que o CADE é apenas mais um agente e um interlocutor existente no grande debate social a respeito de como é possível pensar em diferentes cenários concorrenciais sobre este setor. Também, e não menos relevante, parece ser uma unanimidade entre os agentes do mercado a respeito da necessidade de uma reforma tributária que consiga simplificar o sistema tributário nacional, a ponto de melhorar o ambiente concorrencial no território nacional.

A Refinaria Riograndense, também, fez uma série de sugestões a respeito deste setor.[72] Não se chegou a debater estes temas nesta nota (assim como há uma série de temas que são debatidos no âmbito do Grupo Técnico de Refino formando no âmbito do Ministério de Minas e Energia criado para debater a competitividade deste setor).

Esta nota deixa evidente a importância da aprovação do PLP 523/2018 que permite acesso do CADE a dados da Receita Federal, para melhor compreensão deste e de outros mercados. Também, reconhece-se que é possível haver uma agenda no sentido de melhorar a legislação do setor, a fim de permitir maiores

[72] Tais como: (i) sistema de marcação de solventes com fornecedor único, (ii) diminuição da regulação na utilização dos ativos para permitir flexibilidade operacional, (iii) discussão a respeito da política de definição dos estoques mínimos, e (iv) instituição de regime aduaneiro especial (drawback) automático.

investimentos no refino e melhorar a competitividade nacional em diferentes tipos de dimensões e cenários.

Muito embora a presente nota tenha dado ênfase ao estudo do quase-monopólio da Petrobras em termos de derivados, não se chegou a analisar, de forma tão profundamente, o aspecto quase-monopsônico do mercado. De todo modo, caberia, também, no futuro, uma avaliação a respeito deste tema, bem como há a necessidade de verificar como os desinvestimentos da Petrobras lidariam com esta questão. Antes de se adotar uma posição a este respeito, é necessário que os agentes (em especial a Petrobras) sejam notificados para se manifestar sobre este tema e sobre outros dados que constam na presente nota, para auxiliar o CADE e eventualmente, até mesmo, talvez, corrigir um ou outro dado ora apresentado, apresentar esclarecimentos diversos e / ou sugerir outros cursos de ação para lidar com o problema da elevada concentração setorial.

Entende-se que o debate social, por si só, a respeito deste tema é relevante, sendo que o posicionamento do CADE de que se entende haver concentração elevada e talvez excessiva no setor, já é um início de um profícuo, democrático e deveras relevante debate nacional sobre o tema.

É a nota técnica que se apresenta ao Grupo Técnico CADE/ANP.

Brasília, 5 de dezembro de 2018

DEE/CADE

Assinado eletronicamente no DOCSEI 0550988

4. Bibliografia

Almeida, Edmar Luis Fagundes de; Oliveira, Patricia Vargas de; Losekann, Luciano. (2015) Impactos da contenção dos preços de combustíveis no Brasil e opções de mecanismos de precificação *Revista de Economia Política*, vol. 35, nº 3 (140), pp. 531-556 julho-setembro/2015

ANP - Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis (2018). *Anuário Estatístico ANP – 2018*. De acordo com http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/anuario-estatistico/2018/anuario_2018.pdf, verificado em 7 de novembro de 2018

CNI – Confederação Nacional da Indústria. (2018) Insumos energéticos: custos e competitividade / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília, CNI. (Propostas da indústria eleições 2018 ; v. 27) De acordo com o site https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/54/24/542411db-a679-4907-9098-d42ace4719eb/insumos_energeticos_web.pdf, verificado em 13 de novembro de 2018.

EPE - Empresa de Pesquisa Energética. (2018). Nota Técnica DPG-SPT Nº 04/2018 *Panorama do Refino e da Petroquímica no Brasil*. Rio de Janeiro, 1º de novembro de 2018.De acordo com o site http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-/topico-412/NT%20Refino%20e%20Petroqu%C3%ADmica_2018.11.01.pdf verificado em 8 de novembro de 2018.

Ferreira, Ana Gláucia Tavares. (2014). *A Política de preços dos combustíveis e as Barrerias ao investimento*. Monografia apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, conforme site http://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/1437/1/AGTFerreira.pdf, verificado em 11 de julho de 2018.

FTC – Federal Trade Commission. The Petroleum Industry: Mergers, Structural Changes and Antitrust Enforcement. De acordo com o site https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/petroleum-industry-mergers-structural-change-and-antitrust-enforcement-report-staff-federal-trade/040813mergersinpetrolberpt.pdf, verificado em 13 de novembro de 2018.

GAO - Government Accountability Office. 2004. *Energy Markets: Effects of Mergers and Market Concentration in the U.S. Petroleum Industry*. Government Accountability Office. Washington, DC, Maio.

GAO - Government Accountability Office. 2009. *Energy Markets: Estimates of the Effects of Mergers and Market Concentration on Wholesale Gasoline Prices*. Government Accountability Office. Washington, DC, Junho.

Gilo, D. (2000). The anticompetitive effect of passive investment. Michigan Law Review.

Júnior, Sérgio Satt. (2012) Construção de cenário para uma refinaria de petróleo com baixa escala e não integrada: um estudo de caso. Dissertação de Mestrado em Administração. Vale do Rio dos Sinos: Unisinos

Kovacic, William E. (15 de julho de 2004) *Prepared Statement of the Federal Trade Commission Market Forces, Anicompetitive Activity, and Gasoline Prices: FTC Initiatives to Protect Competitive Markets - Before The Subcommittee on Energy and Air Quality Committee on Energy and Commerce United States House of Representatives Hearing on Status of U.S. Refining Industry*. De acordo com o site https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/prepared-statement-federal-trade-commission-market-forces-anticompetitive-activity-and-gasoline/040715gaspricetestimony.pdf, verificado em 13 de novembro de 2018.

Muris, Timothy J.; Parker, Richard G.A (2007) *Dozen Facts You Should Know About Antitrust and the Oil Industry*. De acordo com https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/reports/070625oilreport.pdf, verificado em 13 de novembro de 2018.

Resende, João Paulo. (2018). Ainda sobre os monopólios da Petrobras. *Jota*. De acordo com o site https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/ainda-sobre-os-monopolios-da-petrobras-07082018, verificado em 29/10/2018

Hosken, Daniel; Silvia, Louis; Taylor, Christopher. (2011) Does Concentration Matter? Measurement of Petroleum Merger Price Effects. The American Economic Review, Vol. 101, No. 3, Paper and proceedings of the One Hundred Twenty Third Annual Meeting of the American Economic Association. Maio, pp. 45-50

Salop, S. C., & O´Brien, D. P. (2000). Competitive Effects of Partial Ownership: Financial Interest and Corporate Control. Antitrust Law Journal, 67, 559-614. Acesso em 22 de Maio de 2014, disponível em http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=facpub

Silvia, Louis; Taylor, Christopher T. Petroleum Mergers and Competition in the Northeast United States. International Journal of the Economics of Business. De acordo com http://ago.vermont.gov/wp-content/uploads/2018/02/Petroleum-Mergers-and-Competetion-in-the-Northeast.pdf, verificado em 13/11/2018.

Zirgulis, Aras; Petručionis, Liutauras; Huettinger, Maik. (2016) The Impact of Oil Refinery Market Power on Retail Fuel Prices in the European Union. *ekonomika* Vol. 95(3)

5. Anexo 1 – Relação da concentração empresarial e das margens

Para melhor compreender como se dá o debate de precificação e de margens de lucro em relação à estrutura de mercado, cabe fazer algumas considerações teóricas a respeito. Do ponto de vista teórico, há uma grande gama de modelos teóricos capazes de explicar como as empresas precificam[73], com modelos mais simples como (a) modelo de concorrência baseada em quantidades de Cournot (1838); (b) modelo de concorrência baseada em preço de Bertrand (1883); (c)

[73] Há, no entanto, modelos que flexibilizam (para alguns casos) estes pressupostos, a saber: - modelos de dois estágios (KREPS & SCHEINKMAN, 1983) - modelos com empresas estatais (GOSHI & MITRA, 2009) - modelos dinâmicos (LEDVIDA & SIRCAR, 2011) (BASAR & OLSDER, 1995) (JUDD, 1990) (ARVAN, 1985) - modelos com livre entrada (MUKHERJEE, 2005)(CELLINI, LAMBERTINI, & OTTAVIANO, 2004) - modelos com insumos finitos/exauríveis (HARRIS, HOWISON, & SIRCAR, 2010) - modelos com regras de racionamento estabelecidas (VIVES, 1986) - modelos com consumidores heterogêneos (SZECHA & WEINSCHENKB, 2013) - modelos de multimercados (BULOW, GEANOKOPLOS, & KLEMPERER, 1985) - modelos com trocas de informações entre os agentes (GAL-OR, 1985) - modelos com formação de estoque (KIRMAN & SOBEL, 1979) - modelos com quantidades pré-contratualizadas (KREPS & SCHEINKMAN, 1983) - modelos com mudanças exógenas na estrutura de oferta (SALANT, SWITZER, & REYNOLDS, 1983) - modelos com restrição de capacidade (EDGEWORTH, 1897) (LEVIATAN & SHUBIK, 1972) (OSBORNE & PITCHNIK, 1983) (PUU & NORIN, 2002) (LAYE & LAYE, 2008) - modelos de mercados de dois lados (FARHI & HAGIU, 2007) (ROCHET & TIROLE, 2006) - modelos com incerteza de quais são os participantes (JANSEEN & RASMUSEN, 2002) - modelos com custos de entrada assimétricos (THOMAS, 1999) - modelos de estratégias mistas, em que as estratégias podem mudar ao longo do jogo (DASGUPTA & MASKIN, 1981) (DIXON, 1984); - modelos em que a propaganda rotaciona a curva de demanda (TREMBLAY, TREMBLAY, & ISARIAYAWONGSE, 2013)

modelo de empresa dominante (FORCHHEIMER, 1908) e modelo sequencial de quantidades de Stackelberg; e o (d) modelos de leilões, além de diversos outros modelos.

Abaixo, buscar-se-á explicar como o modelo mais simples de Cournot se relaciona com o debate de margem de lucro.

A este respeito, com inspiração no trabalho de CHAMBERLIN (1933) e ROBINSON (1933), Abba Lerner (1934) desenvolveu o conceito que foi utilizado em grande parte da discussão relacionada a poder de mercado:

$$ILM = \frac{p - cmg}{p}$$

Equação 1 – Índice de Lerner médio[74]

p=Preço
cmg = Custo Marginal
ILM = índice de Lerner médio

No que tange ao HHI, Albert O. Hirschman (1945) inventou e Orris Herfindahl (1950) reinventou uma forma de cálculo de concentração industrial, que ficou conhecido como HHI. A forma inicialmente pensada por Hirschman (1945) era a seguinte:

$$HI = \left[\sum_{i=1}^{n} S_i^2\right]^{1/2}$$

Equação 2 – Índice inicialmente considerado por Hirschman - conforme (SZPIRO, 1987)

Si= Market Share da empresa i
HI = Índice inicialmente de Hirschman

Veja que após a soma dos quadrados de todas participações, pelo índice original, era necessário ainda tirar a raiz quadrada do referido somatório. No entanto, o índice atualmente aplicado é expresso de maneira mais simples:

$$HHI = \sum_{i=1}^{n} S_i^2$$

[74] Refere-se que o índice de Lerner é médio, porque: (i) Em relação à variável "preço", tal conceito pode variar a depender do cliente, das categorias dos produtos, suas qualidades, período do tempo analisado, entre outras questões. Assim, o índice de lerner médio é uma medida que contempla um preço médio, com determinada distribuição e variação. Se a variação de preços for muito intensa, eventualmente, o índice de Lerner MÉDIO pode não ser uma variável muito representativa a respeito da decisão de precificação dos agentes para determinadas classes de clientes ou produtos. (ii) sobre custos marginais, os mesmos podem ser estimados econometricamente, o que leva o intérprete a ter que decidir o algoritmo a ser utilizado, o modelo de oligopólio, a forma como tratará da endogeneidade (ou não), entre uma série de outras questões. Além disto, há o problema da qualidade e da quantidade de informação disponível para fazer tal inferência, em um tempo restrito de análise do AC. Ademais, (ii.a) algumas empresas podem não saber como mensurar corretamente seus próprios custos, podem não manter registro de tal informação, (ii.b) pode haver diferentes custos de produção para diferentes produtos e diferentes plantas, o que irá gerar diferentes tipos de índice de Lerner (ii.c) os custos de produção variam ao longo do tempo o que pode gerar uma distribuição de índices de Lerner no período analisado. (iii) Sobre a dificuldade de estimar o índice de Lerner com base em custos contábeis há o estudo de (FISHER, 1987). De outro lado, se além dos "custos contábeis", for levado o conceito de "custo econômico" em consideração, haverá um aumento da complexificação do que são custos marginais, já que há uma grande quantidade de possibilidades de custos de oportunidades capazes de serem utilizados. (iv) Além disto, a estimação econométrica dos referidos custos prevê uma distribuição de valores possíveis (dentro de um intervalo crível no caso bayesiano ou um intervalo de confiança inferencista); (v) Se há uma distribuição de valores de preços e uma distribuição de valores de custos marginais, significa que também há uma distribuição de valores – válidos do índice de Lerner. O índice de Lerner não seria um ponto, mas uma distribuição.

Equação 3 – Índice considerado por Herfindahl - conforme (SZPIRO, 1987)

em que S_i é a participação da *i-ésima* empresa no mercado *(market-share)*.

Ou seja, conforme demonstrado na fórmula acima, o HHI é calculado com base no somatório do quadrado das participações de mercado de todas as empresas de um dado mercado. O HHI pode ser calculado em pontos ou em escala decimal, a saber:

Estrutura		HHI em pontos		HHI em escala decimal
Monopólio	1 empresa com 100% do MR	10.000 pontos=	$(100)^2$	1,00
Duopólio simétrico	2 empresas com 50% do MR	5.000 pontos =	$(50)^2 + (50)^2$	0,50
Triopólio simétrico	3 empresas com 33% do MR	3.296,7 pontos =	$(33{,}3)^2 + (33{,}3)^2 + (33{,}3)^2$	0,33

Tabela 30– HHI por tipo de estrutura e em diferentes escalas

HIRSCHMAN (1964), posteriormente, reclamou a paternidade do índice, já que alguns trabalhos atribuíam tal índice exclusivamente a Gini, enquanto outros atribuíam exclusivamente a Herfindahl, embora Gini não tenha inventado tal índice e Herfindahl apenas o reinventou de maneira mais simplificada.[75]

Aliás, alguns autores – como SZPIRO (1987) – referem que não houve – originalmente – uma justificativa para a imposição da raiz quadrada no índice originalmente proposto por Hirschman. Szipiro reconhece, no entanto, que a forma proposta por Hirschman apresenta propriedades matemáticas superiores. De outro lado, como é uma forma mais complexa, possivelmente, foi preterida pela análise mais simples.

Uma vez explicitados ambos os índices HHI e índice de Lerner, cabe demonstrar como eles se relacionam com uma indústria que segue a lógica de Cournot.

A este respeito, WERDEN & FROEB (2005) explicam que, em Cournot, a empresa *i* produz x_i de quantidade e é caracterizada por uma função de custo $C_i(x_i)$. A indústria tem uma produção total *X*, cuja demanda invertida é $p = D(X)$. Os lucros de *i* são:

$$\Pi^i(x_i, X) = x_i D(X) - C_i(x_i)$$

[75] Segundo o referido autor, haveria uma correlação entre lucratividade e Concentração, via HHI, quando há níveis altos de HHI (após 2.500 ou 0,25 em termos decimais e CR4 superior a 80%). Para níveis menores, segundo o autor, a correlação não seria clara.Obviamente que tal discussão diz respeito a uma teoria conhecida como Estrutura-Conduta-Desempenho (E-C-D), popularizada por (BAIN, 1956), que busca avaliar em que medida a estrutura de oferta influencia o desempenho (no caso, lucratividade), independentemente de outros aspectos. Aliás, alguns autores nacionais, já acusaram o CADE de seguir tal doutrina, de maneira acrítica. (FRANCESCHINI, 2004). Em que pese tal crítica, há que se avaliar que o CADE sempre fez a análise de barreiras à entrada, de rivalidade e de eficiências, não se limitando a fazer considerações puras sobre a estrutura do mercado. Assim, ainda que as técnicas possam ser aprimoradas, cabe avaliar com cuidado este tipo de crítica. O autor refere que 20% seria um threshold muito baixo para presumir a existência de poder de mercado (e tal demonstraria que o CADE segue a teoria E-C-D). De outro lado, como demonstrado aqui, o market share é apenas uma das peças da análise concorrencial, devendo ser calibrado com outras questões.

Equação 4 – Lucros de i

$$\partial \Pi^{i}(x_i, X)/\partial x_i = p + x_i D'(X) - C_i'(x_i)$$

Equação 5 – Condição de Primeira Ordem

Sendo ϵ a elasticidade da indústria, tem-se que a margem de i é aproximadamente o ILM:

$$m_i \equiv [p - C_i'(x_i)]/p$$

Equação 6 – Margem e i

$$s_i \equiv x_i/X$$

Equação 7 – Market share de i

$$m_i = s_i/\epsilon$$

Equação 8 – Margem de i segundo market share

Sendo *m* uma margem média preço-custo ponderada pelo *market share* dos agentes de mercado e sendo o HHI a soma do quadrado dos *market shares* dos agentes do mercado, pode-se transformar a fórmula acima multiplicando-se ambos os lados por s_i e somando tal resultado para todos os agentes de mercado. Assim, pode-se chegar à seguinte conclusão:

$$m = \text{HHI}/\epsilon = \text{ILM}$$

Equação 9 – Relação entre ILM e HHI

ILM = índice de Lerner médio
ϵ= elasticidade da indústria em nível
HHI = índice Herfindahl Hirschman
m=margem preço-custo média, ponderada pelo market share dos agentes

Portanto, a margem, neste modelo mais simples de Cournot, é uma função da concentração verificada no mercado: do *market share* e do HHI. Se a Petrobras perder *market share*, é esperado que ela diminua sua margem de lucro, já que todo o mercado irá diminuir sua margem. Caso a Petrobras ganhe *market share*, é esperado que ela aumente sua margem de lucro. E isso ocorre de maneira natural, em razão dos diferentes níveis de rivalidade.

Obviamente que este é o resultado de um modelo mais simplista da realidade, não sendo correto alegar que necessariamente a estrutura determinará o desempenho das empresas. Todavia, nesta modelagem mais simplista, é possível compreender porque o nível de concorrência *pode*, eventualmente, impactar diretamente a margem de lucro do agente.

6. Anexo 2 – Análise do mercado *downstream*

Com o objetivo de identificar todos os agrupamentos societários, foi feito o cruzamento de duas bases de dados:

- Base de dados fornecido pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), que contemplam, dentre outros, as informações de endereço, CNPJ, preços de venda e de compra dos revendedores de combustíveis, com

- Base de dados fornecido pela Receita Federal, com as informações do Quadro de Sócios e Administradores (QSA) de empresas, que contempla a composição societária das empresas.

Esse cruzamento permitiu identificar os sócios, por meio de nome e CPF, de todos os revendedores de combustível autorizados pela ANP, identificados por meio de seu CNPJ. Após identificados todos os CPFs relacionados a cada um dos CNPJs, foi possível levantar, no nível de município, todos os estabelecimentos que possuem ao menos um sócio em comum, constituindo as denominadas redes de postos de combustíveis. Para isso, foi desenvolvido um script no software estatístico R aplicando a Teoria de Redes.

Há algumas limitações no estudo que foi realizado, a saber:

- Sempre que aparecia um sócio em comum, computou-se como sendo uma *single entity*. Esta hipótese pode ser restritiva demais, já que é possível que duas empresas que tenham um sócio comum, mas minoritário (com 5% de ações, por exemplo), talvez atuem não como um monopólio, mas como duas concorrentes, com elevada rivalidade. Ou seja, aqui há o uso de uma proxy, que pode não ser realista, mas que foi adotada apenas para simplificar a análise dos dados.

- Em que pese exista a avaliação que é bem rigorosa e talvez uma proxy muito forte ao analisar as intersecções societárias de um lado, há que se atentar que, por outro lado, este tipo de análise desconsidera uma série de outras variáveis, como vínculos familiares. Mesmo tendo sócios com CPFs distintos, eventualmente, se uma mesma família possui todos os postos revendedores de um mesmo município, tal não irá aparecer como sinal de concentração de mercado no exercício que ora se apresenta.

- Utilizou-se o HHI de número de postos [não houve, portanto, mensuração do HHI em quantidade vendida]. Abaixo será explicitado com mais vagar tal noção, mas trata-se de uma aproximação apenas do nível de concentração setorial. Tal aproximação é falha, já que talvez, um único posto de combustível pode, em teoria, vender 99% de tudo o que é consumido em um dado município: por mais que o referido município tenha 50 outros postos. Deste modo, em número de postos, o município pode ser desconcentrado, mas em termos de quantidade vendida, o município será extremamente concentrado. Como o estudo é baseado em HHI de número de postos, ele não é apto a captar as concentrações, a partir de uma calibragem mais fina.

> Todavia, o estudo é apto, com as ressalvas já feitas, a dizer quando há apenas um agente no mercado, dois, três ou mais: o que por si só já é uma informação relevante.

Ou seja, há limitações na metodologia adotada. De todo modo, a presente metodologia buscou usar *proxies* baseadas na teoria de redes complexas. Uma rede pode ser definida como um conjunto de vértices (ou nós) que se conectam entre si por meio de arestas (ou conexões).

Por meio da metodologia adotada, cada posto foi considerado como sendo um nó da rede. As conexões (arestas) dessa rede representam a existência de sócios em comum entre os nós por elas conectados. Assim, os postos que possuem ao menos um sócio em comum estão conectados por meio de uma aresta, que é ponderada pelo número de sócios que ela representa. Já os postos que não compartilham sócios, aparecem de forma desconectada na rede. [76]

Vale ressaltar que nessa análise foi considerado apenas o rol de sócios, e não o peso de cada sócio em termos de participação societária. Trata-se de uma simplificação para facilitar o trabalho de identificação dos grupos societários que compõem as redes. Esse refinamento da análise, incluindo o grau de participação de cada sócio na empresa, poderá ser desenvolvido em trabalhos futuros.

A análise foi realizada para todos os 5.468 municípios nos quais existem um total de 42.625 postos de combustíveis autorizados pela ANP até a data de julho de 2018. Conforme esses dados, apenas 102 municípios brasileiros não possuem nenhum posto de combustíveis autorizado, o que demonstra a alta capilaridade e o caráter local desse tipo de mercado.

Uma vez levantada toda a estrutura de postos de combustível existente em cada um dos municípios foi possível fazer o cálculo do HHI para esse mercado em todos os municípios.

Como não estão disponíveis os dados relacionados ao volume de vendas de cada um dos estabelecimentos, foi necessário fazer uma simplificação no cálculo do HHI sem utilizar essa variável. Assim, considerou-se que o *market share* de cada grupo societário é proporcional ao número de postos de combustível que compõem a sua rede, ao invés de utilizar o seu volume de vendas. Dessa forma, o cálculo do HHI foi baseado na expressão abaixo:

---

[76] As redes podem ser classificadas de acordo com diferentes aspectos das suas estruturas (referência):
1. Direta/Indireta: refere-se, respectivamente, ao fato das arestas possuírem ou não um sentido.
2. Ponderada/Não ponderada: indica se, associado a cada conexão entre os nós da rede, existe ou não, um número que reflete sua importância.
3. Esparsa/Densa: respectivamente, quando existe uma pequena ou uma grande quantidade de conexões entre os nós
4. Conectada/Não conectada: refere-se ao fato de toda a rede estar conectada de alguma forma ou haver nós ou agrupamentos de nós não interconectados.
5. Dinâmica/Estática: refere-se ao fato de a rede evoluir ou não ao longo do tempo.
Como será comprovado abaixo, as redes de postos de combustíveis podem ser classificadas como indiretas (arestas não possuem um sentido); ponderadas (pelo número de sócios que representam); esparsas (normalmente a quantidade de conexões não é elevada); não conectadas (normalmente existem nós isolados); e dinâmicas (rede se modifica ao longo do tempo devido a mudanças de composições societária, bem como com a entrada e saída de estabelecimentos do mercado).

$$HHI_{municipal} = 1000 * \sum_{i=1}^{n} \left(\frac{número\ de\ postos\ do\ agente_i}{número\ total\ de\ postos\ do\ município} \right)^2$$

Onde:
n=número de agentes do município (postos isolados e/ou redes de postos formadas por grupos societários que possuem sócio(s) em comum);
i=i-ésimo agente do mercado

Com base na aplicação metodologia acima detalhada, diversas análises podem ser feitas a partir de seus resultados.

A primeira análise que pode ser feita é a inspeção visual dos gráficos resultantes do levantamento das composições societárias dos postos de combustíveis. Uma análise expedita desses gráficos permite extrair diversas informações relevantes sobre a estrutura do mercado. O gráfico abaixo traz o exemplo do município de Ribeirão Preto/SP. Como pode ser observado, naquele município o mercado possui um grande número de postos de combustível, que estão representados como pontos. Da mesma forma, há um grande número de agentes (postos isolados e redes de postos que possuem ao menos um sócio em comum), que estão representados como áreas. As conexões (ou arestas) entre os pontos representam os sócios em comum entre os postos. Por fim, torna-se fácil perceber que no caso desse município, o mercado apresenta um baixo grau de concentração. Essa constatação é confirmada por meio do valor calculado para o seu HHI, que ficou em 115 pontos.

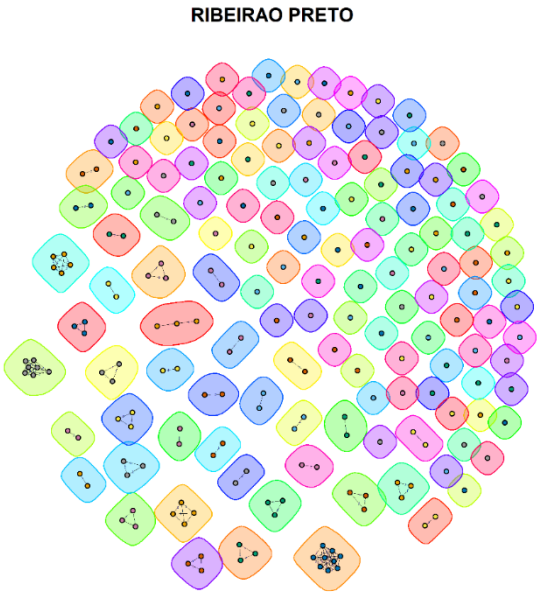


Figura 77 - – Estrutura dos postos – Ribeirão Preto

O município de Luís Eduardo Magalhães/BA, por sua vez, representa um exemplo de mercado com características distintas. Como pode ser observado no gráfico abaixo, naquele município há apenas 30 postos de combustível. Esses postos são controlados por 12 agentes, sendo que apenas 1 agente (rede com 16 postos) controla mais da metade dos estabelecimentos. Há, ainda 8 postos isolados, que não

integram nenhuma rede e 3 redes de postos formadas por 2 postos cada uma. Percebe-se, assim que o mercado apresenta um alto grau de concentração. Essa constatação é confirmada por meio do valor calculado para o seu HHI, que ficou em 3066,67 pontos.

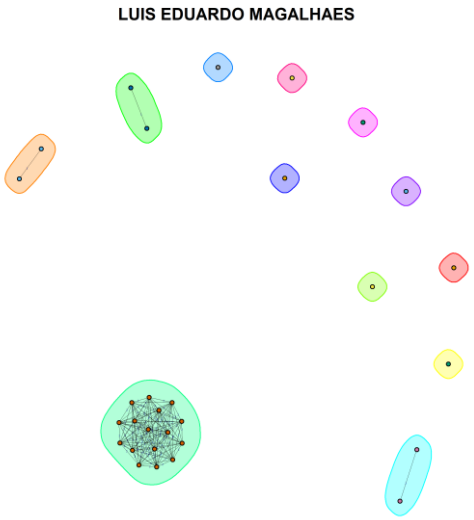


Figura 78 – Estrutura dos postos – Luis Eduardo Magalhães

No intuito de obter a mensuração quantitativa do grau de concentração do mercado de combustíveis, foi calculado o HHI para cada município. A classificação do grau de concentração a partir do HHI foi feita com base nos parâmetros estabelecidos pelo Guia de ACH do CADE, o qual afirma que:

Compreende-se que os mercados são:

(i) Mercados não concentrados: com HHI abaixo de 1500 pontos;

(ii) Mercados moderadamente concentrados: com HHI entre 1.500 e 2.500 pontos;

(iii) Mercados altamente concentrados: com HHI acima de 2.500.

Conforme o gráfico abaixo, o grau de concentração de mercado na maioria dos municípios é bastante elevado. O número de municípios que possui um mercado altamente concentrado é próximo de 60% do total de municípios da análise. Além disso, mais de 20% dos municípios da análise possui um mercado moderadamente concentrado. Por outro lado, menos de 20% dos municípios analisados apresentam um mercado não concentrado.

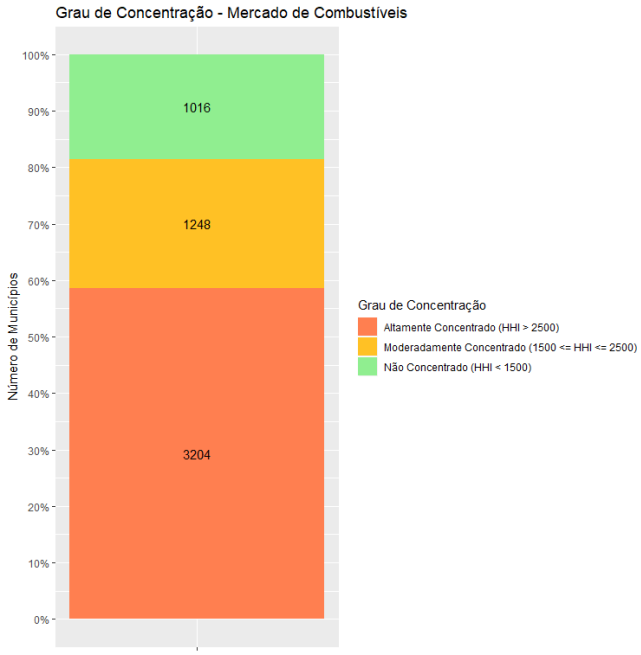


Figura 79 - Estrutura do downstream na perspectiva municipal

Na sequência foi levantada a estrutura do mercado para cada município, identificando os casos de monopólios, duopólios e triopólios. Conforme o gráfico disposto no corpo desta nota técnica, mais de 50% dos municípios analisados apresentam uma estrutura concentrada de monopólios, duopólios ou triopólios. O mapa abaixo apresenta a distribuição espacial dos mercados categorizados em função da estrutura.

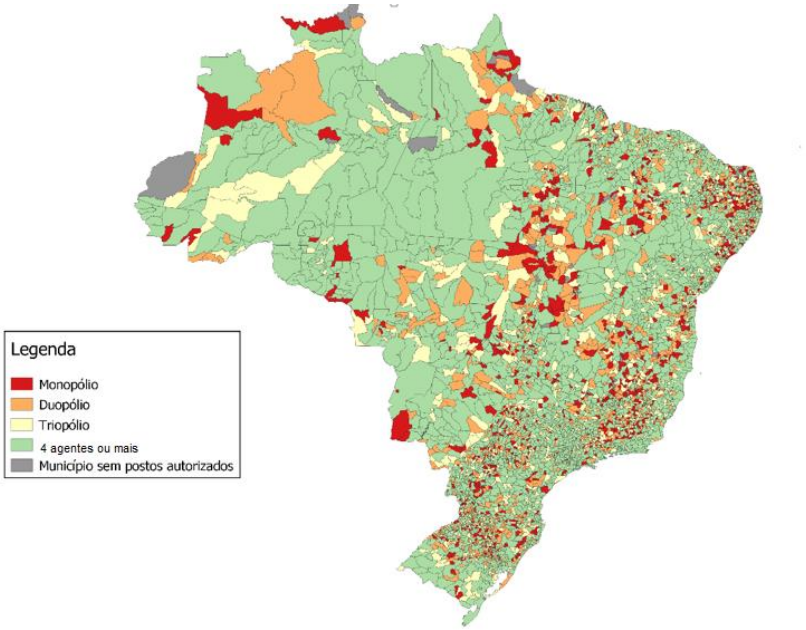


Figura 80 – Mapa - Estrutura do downstream na perspectiva municipal

O gráfico abaixo é um complemento do gráfico anterior, em que há um detalhamento relacionado à simetria dos oligopólios. Como pode se observar, a

maioria dos duopólios e triopólios são simétricos. Nesse caso, cada um dos agentes possui igual parcela de mercado. Assim, no caso de duopólios temos dois agentes com 50% do *market share* cada (HHI = 5.000), e nos triopólios, 3 agentes com 33,33% do *market share* cada (HHI= 3.333).

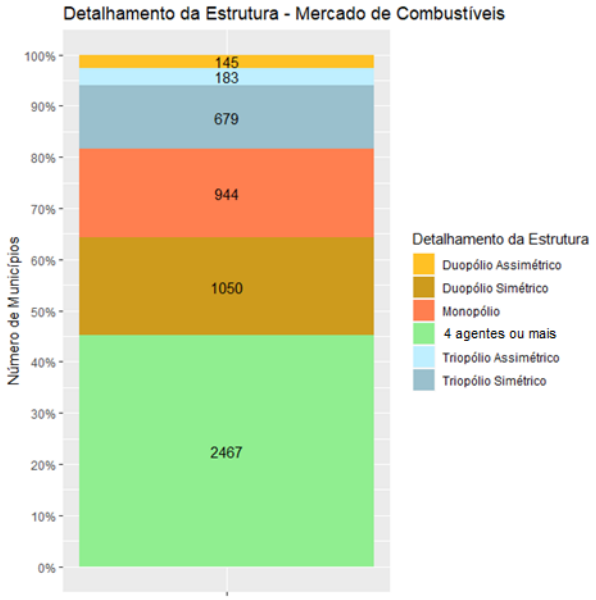


Figura 81 – Estrutura do downstream na perspectiva municipal

Esta é, portanto, uma análise inicial a respeito da estrutura do setor. Há ainda que se analisar como tais estruturais, eventualmente, influenciam o preço. Seguramente, há uma série de relações endógenas que explicam o preço. Olhando-se apenas os dados apresentados, a linha vermelha do gráfico abaixo demonstra que há uma correlação positiva entre o preço médio e o HHI calculado.

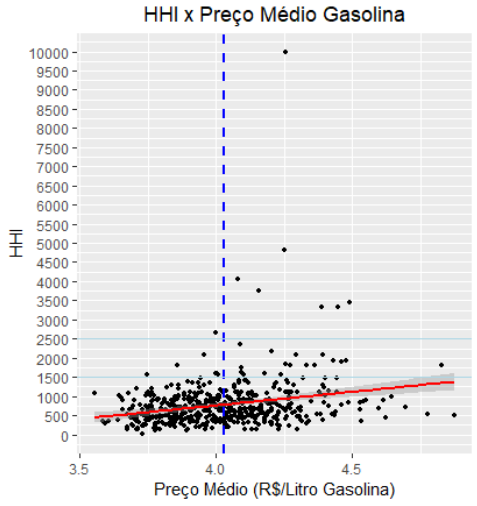


Figura 82 – HHI e Preço Médio municipal de Gasolina (jan16/mai18) Brasil

Tal correlação, no entanto, precisaria ser analisada não de forma isolada, mas a partir de um modelo multivariado, que o DEE ainda está analisando, que dê conta das endogeneidades envolvidas. De todo modo, diferenças significativas em termos de preços entre municípios próximos e com características semelhantes merecem

ser analisadas com maior critério. O mapa abaixo, por exemplo, apresenta o caso dos municípios do estado de Rondônia que estão incluídos na pesquisa de preços da ANP. Chama a atenção o fato de o município de Pimenta Bueno ter um preço médio significativamente acima dos demais municípios. Para esse caso, o cálculo do HHI ficou em 1944,44, o que o inclui no rol dos municípios com mercado moderadamente concentrado, diferentemente dos demais que possuem mercados não concentrados. Nesse caso, é preciso analisar se o HHI relativamente mais elevado está contribuindo para um maior valor do preço médio daquele município.

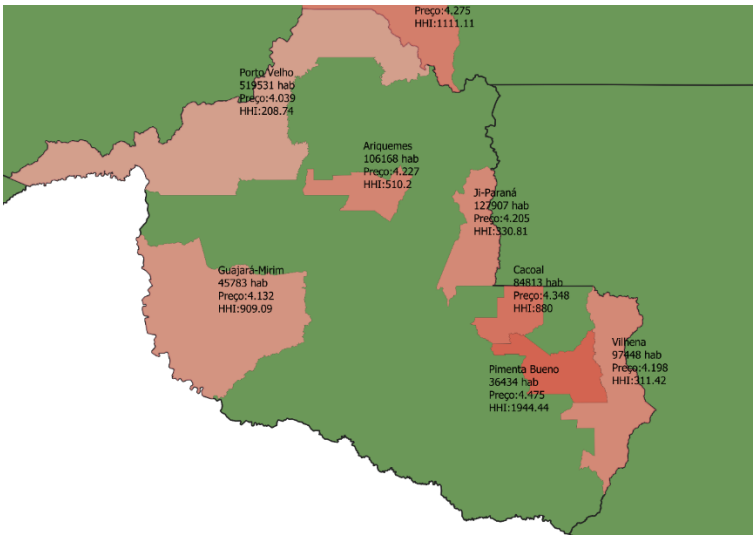


Figura 83 – HHI e Preço Médio municipal de gasolina - em Rondônia (jan16/mai18)

Outra correlação positiva existente é a entre o preço médio e o custo médio do litro da gasolina, como era de se esperar. Essa correlação está representada no gráfico abaixo.

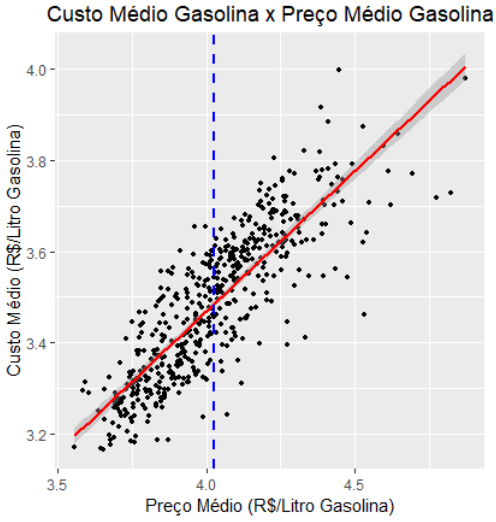


Figura 84 – Preço e custo na revenda de combustíveis (jan16/mai18)

Tais variáveis, idealmente, poderiam estar presentes em um modelo mais completo que buscasse explicar o comportamento do downstream (revenda de combustíveis). O propósito deste trabalho, no entanto, não é criar tal modelo, mas apenas levantar a questão de que por mais que existam cerca de 40 mil postos de

combustíveis, quando se analisa a questão pelo prisma municipal, há elevadas concentrações de mercado, que talvez possam ter algum tipo de impacto em como os agentes precificam. Todavia, como já dito, para tecer conclusões mais robusta sobre precificação, seria necessária uma modelagem mais completa sobre o setor.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Cadernos do Cade

MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

Maio/2022

CADE
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Ministério da Justiça e Segurança Pública

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos

Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

CEP: 70.770-504 – Brasília/DF

Edição

Guilherme Mendes Resende

Pesquisa e redação

Graciela Aparecida Profeta

Revisão

Gerson Carvalho Bênia

Ricardo Medeiros de Castro

Guilherme Mendes Resende

Planejamento Gráfico

Assessoria de Comunicação Social

Sumário

1. INTRODUÇÃO 6

2. Panorama da cadeia produtiva do petróleo 8

2.1. O Mercado Nacional de Produção e Refino de Petróleo 8

2.1.1 Panorama da produção nacional de derivados de petróleo 11

2.2. O Mercado de Distribuição Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil 15

2.3. O Mercado de Revenda de Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil 17

3. O MERCADO DE ETANOL NO BRASIL 18

4. REGULAÇÃO SETORIAL PARA OS MERCADOS DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS 20

4.1 Principais marcos regulatórios para o setor de petróleo e seus derivados 21

5. ATOS DE CONCENTRAÇÃO NOS MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS: A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO PERÍODO DE 2013 a 2021 26

5.1 Mercados Relevantes nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos 28

5.1.1. Distribuição e revenda de combustíveis líquidos 33

5.2 Aferição de Participações de Mercado nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos 45

5.3 Análise das Condições de Entrada nos Segmentos de Distribuição Comercialização de Combustíveis Líquidos 46

5.4 Análise da Rivalidade nos Mercados do Setor de Combustíveis 48

5.5 Integração vertical 54

5.6 Análise de Eficiências 59

6. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS 63

6.1 - PA nº 08012.010215/2007-96: Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS 71

6.2 - PA nº 08700.000547/2008-95 e 08012.007301/2000-38: condutas anticompetitivas no mercado de combustíveis de Teresina/PI 73

6.3 - PA nº 08012.001003/2000-41: Cartel na revenda de combustíveis de Londrina/PR 76

6.4 - PA nº 08012.002959/1998-11: Cartel na revenda de combustíveis de Manaus/AM .. 78

6.5 - PA nº 08012.004472/2000-12: Cartel na revenda de combustíveis em Bauru/SP 80

6.6 - PAs nº 08012.004573/2004-17 e 08012.007149/2009-39: Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS 81

6.7 - PA nº 08012.011668/2007-30: Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR 82

6.8 - PA nº 08012.011042/2005-61: Influência à adoção de conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum em Bauru/SP e Marília/SP 84

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

6.9 - PA nº 08012.004736/2005-42: Fixação de preço de revenda e influência à adoção de conduta comercial uniforme no município de São Carlos/SP 92

6.10 - PA nº 08012.008847/2006-17: cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES..... 95

6.11 - PA nº 08700.000649/2013-78: cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG..... 98

6.12 - PA nº 08700.002821/2014-09: cartel de combustíveis em São Luís (MA) 99

6.13 - PA nº 08700.010769/2014-64: cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG) ... 101

6.14 – PA nº 08700.009879/2015-64: O cartel de combustíveis em Joinville/SC 109

6.15 - IA nº 08012.008859/2009-86 : O cartel de combustíveis no Distrito Federal..... 112

7. ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA: CONTRIBUIÇÕES DO CADE PARA O SETOR DE COMBUSTÍVEIS..... 117

7.1 Contribuições do Cade em relação à regulação de mercados de combustíveis..... 120

7.1.1 Permitir que produtores de álcool vendam diretamente aos postos..... **120**

7.1.2 Repensar a proibição de verticalização do setor de varejo de combustíveis..... **122**

7.1.3 Extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras **123**

7.1.4 Fornecer informações aos consumidores do nome do revendedor de combustível, de quantos postos o revendedor possui e a quais outras marcas está associado **123**

7.1.5 Aprimorar a disponibilidade de informação sobre a comercialização de combustíveis para o aperfeiçoamento da inteligência na repressão à conduta colusiva..... **125**

7.2 Contribuições do Cade em relação à tributação nos mercados de combustíveis..... 126

7.2.1 Repensar a substituição tributária do ICMS..... **126**

7.2.2 Repensar o imposto ad rem **129**

7.3 Contribuições de caráter geral..... 130

7.3.1. Permissão de postos autosserviços **130**

7.3.2. Repensar as normas sobre o uso concorrencial do espaço urbano..... **132**

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 134

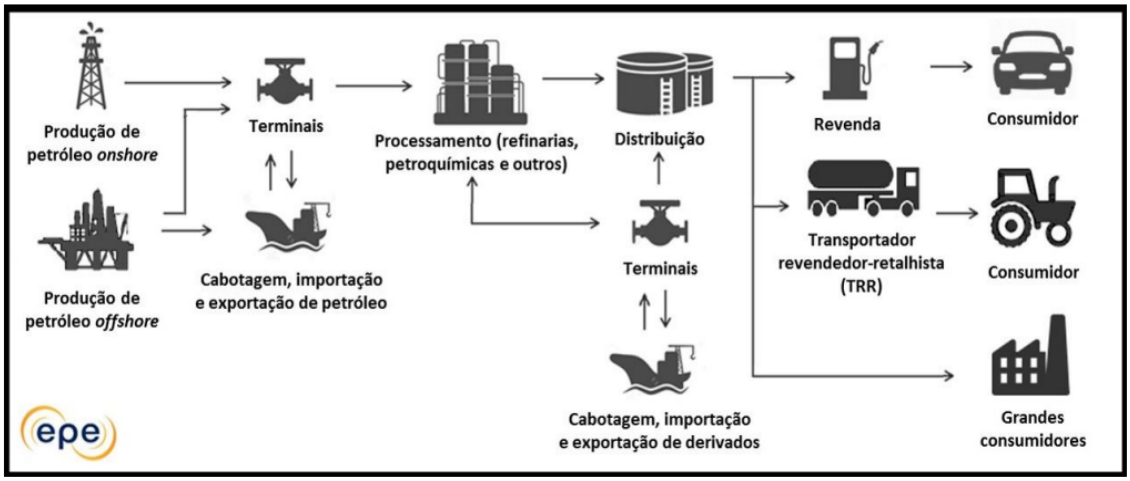
REFERÊNCIAS 137

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

1. INTRODUÇÃO

O décimo sexto número da série "Cadernos do Cade" analisa os mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, no Brasil. Destaca-se que o primeiro Caderno do Cade, lançado em 2014, com jurisprudência comtemplando o período de 1996 a outubro de 2013, tratou justamente desse mercado, entretanto abrangeu apenas o segmento de Varejo de Gasolina. Nesta edição, atualiza-se a jurisprudência para esse segmento e, também, se apresentam os casos de atos de concentração (AC) e processos administrativos (PA) relativos a condutas anticompetitivas, analisados pelo Cade entre 2013 a 2021[1], acrescentando os produtos etanol e óleo diesel com a adição de processos relativos ao segmento de distribuição de combustíveis – assim os objetos de estudo deste Caderno são os mercados de distribuição e varejo de combustíveis líquidos automotivos. Como forma de ilustrar o posicionamento dos segmentos de distribuição e revenda de combustível líquidos na indústria petrolífera, apresenta-se a cadeia produtiva do petróleo. A Figura 1 mostra a composição dos segmentos *upstream* (produção) e do segmento *downstream* (escoamento, refino, transporte, distribuição e revenda).

Figura 1. Cadeia de abastecimento de derivados de petróleo.



Fonte: Extraído de Empresa de Pesquisa Energética (EPE, 2018, p. 18). Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-/topico-412/NT%20Refino%20e%20Petroqu%C3%ADmica_2018.11.01.pdf. Acesso em: 01/12/2021.

Conforme Figura 1, observa-se que na cadeia de petróleo e seus derivados há, basicamente, quatro grandes elos: produção (extração) do petróleo, refino/processamento, distribuição e revenda. No primeiro elo da cadeia tem-se a produção de óleo cru, tanto *onshore* (em terra) quanto

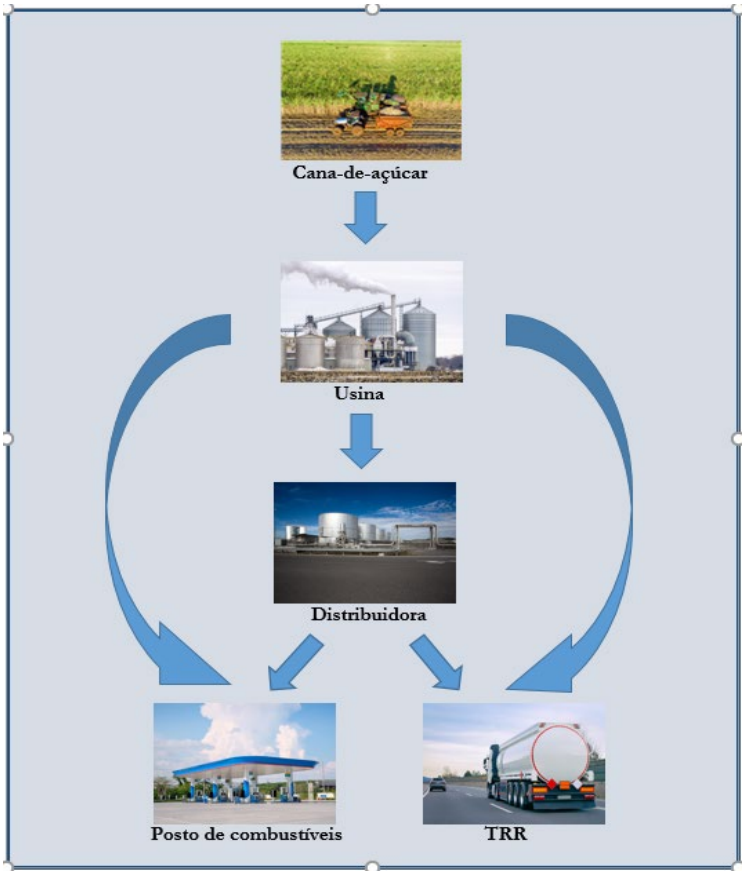
[1] Optou-se por incluir a ano de 2013 neste Caderno, porque na edição anterior ele foi considerado parcialmente e há processos importantes julgados naquele ano, especialmente em relação a cartéis, que são abordados de forma mais detalhada nesta oportunidade. A data final da pesquisa de processos incluídos neste trabalho é 31 de dezembro de 2021.

offshore (no mar). No segundo elo, tem-se a etapa do refino do petróleo, que é um conjunto de processos que visam à transformação do óleo cru em derivados de valor comercial como os combustíveis diesel, gasolina, GLP e querosene, entre outros e os produtos petroquímicos

Seguindo a cadeia pelo lado dos combustíveis, o elo seguinte é composto pelas distribuidoras que armazenam e distribuem os derivados do petróleo (gasolina, óleo diesel, QVA - querosene de aviação, GLP - gás liquefeito de petróleo, GNV - gás natural veicular-, entre outros). E, no último elo, tem-se o segmento de revenda, normalmente conhecido como setor de postos de combustíveis, onde o consumidor final tem acesso aos derivados de petróleo supracitados.

Visto que, além dos derivados de petróleo, tratou-se, também, do etanol, produto oriundo da cana-de-açúcar, principalmente, e do milho, apresenta-se, de forma esquemática, a cadeia produtiva do etanol, que pode ser visualizada na Figura 2.

Figura 2. Cadeia produtiva do etanol



Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

A partir da análise da Figura 2, observa-se que a produção de etanol deriva de uma cadeia produtiva agrícola composta pela produção da cana-de-açúcar ou de grãos, como o milho. No caso da cana-de-açúcar, que segundo Lorenzi e Andrade (2019) é a principal fonte de matéria prima do etanol brasileiro, esta é processada nas usinas e destilarias, após esta etapa, o produto gerado pode ser repassado às distribuidoras ou, segundo a Resolução 855/2021 da ANP pode haver comercialização de etanol hidratado entre fornecedores (produtores e importadores) e revendedores de quaisquer municípios. As distribuidoras de combustíveis podem também vender o etanol de forma hidratada ou podem misturar o etanol anidro na gasolina, comercializando o produto com os revendedores e estes últimos com o consumidor final.

As cadeias produtivas de combustíveis líquidos serão analisadas ao longo deste Caderno tanto sob a ótica das estatísticas setoriais que dão uma visão atual da sua configuração, quanto sob a perspectiva da análise concorrencial presente nas análises e decisões do Cade. Assim, nas próximas seções deste documento, e seguindo uma estrutura que se consolidou nas edições anteriores desta série, tratou-se na primeira parte de apresentar o panorama da cadeia produtiva do petróleo (seção 2); aspectos do mercado de etanol no Brasil (seção 3); e questões relevantes de regulação para os mercados de combustíveis líquidos (seção 4). Na segunda parte, apresenta-se a síntese das análises e decisões do Cade em relação aos mercados de distribuição e varejo de combustíveis líquidos automotivos, no período de 2013 a 2021 incluindo as análises dos atos de concentração (seção 5); a descrição dos casos de condutas anticompetitivas (seção 6); as recentes contribuições do Cade para o setor de combustíveis em sede de advocacia da concorrência (seção 7); finalizando com as considerações finais destacam alguns achados desta pesquisa.

2. Panorama da cadeia produtiva do petróleo

2.1. O Mercado Nacional de Produção e Refino de Petróleo

Nesta seção, são apresentadas estatísticas relativas a diversas etapas da produção e comercialização de petróleo e derivados no Brasil. Apresenta-se aqui um retrato do setor a partir de dados disponibilizados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)[2].

[2] Diversas organizações, entidades e sites especializados publicam dados setoriais relativos a uma ou mais etapas da cadeia do petróleo e derivados. Via de regra, são estatísticas colhidas a partir dos dados produzidos e publicados pela ANP, daí a decisão de produzir este panorama setorial com base nas informações da agência reguladora que é a principal e mais atualizada fonte de dados do setor.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

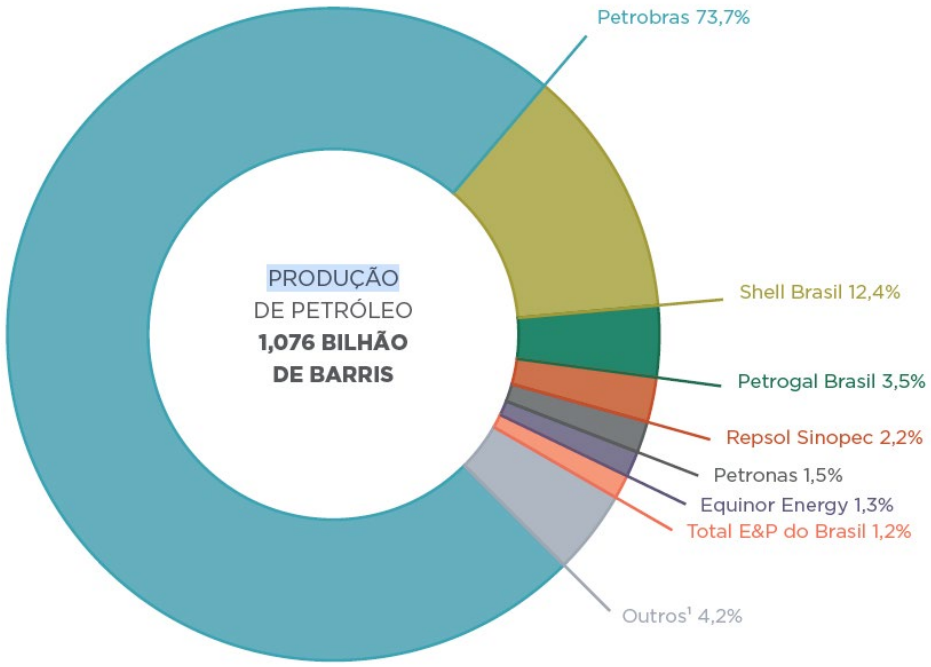
No cenário mundial, o Brasil ocupou, em 2020, a 16ª posição no ranking mundial de reservas provadas de petróleo, com um volume de 11,9 bilhões de barris; a 9ª posição em capacidade de refino (2,3 milhões de barris/dia); ficou na 9ª posição no volume de petróleo produzido, totalizando 3,4 milhões de barris/dia; e, em relação ao consumo, chegou ao 8º lugar, com cerca de 2,3 milhões de barris/dia (ANP, 2021).

Em relação às reservas nacionais de petróleo, dos 246 blocos exploratórios sob concessão, a Petrobras tinha, em 2020, participação em 82, dos quais 27 eram concessões exclusivas a essa empresa, e outras 55 em parceria (ANP, 2021).

No que tange à **produção**, considerando informações de 2020, a produção nacional de petróleo apresentou alta de 5,7% em relação a 2019, atingindo 2,9 milhões de barris/dia. Tal fato ocorreu principalmente pela produção de petróleo no pré-sal que alcançou média de 2 milhões de barris/dia, o que representou cerca de 69,4% da produção do país. Já a produção em mar correspondeu a 96,8% do total.

Na Figura 3, apresenta-se a distribuição da produção de petróleo por concessionário, em 2020, no Brasil.

Figura 3. Produção de petróleo por concessionário – 2020.



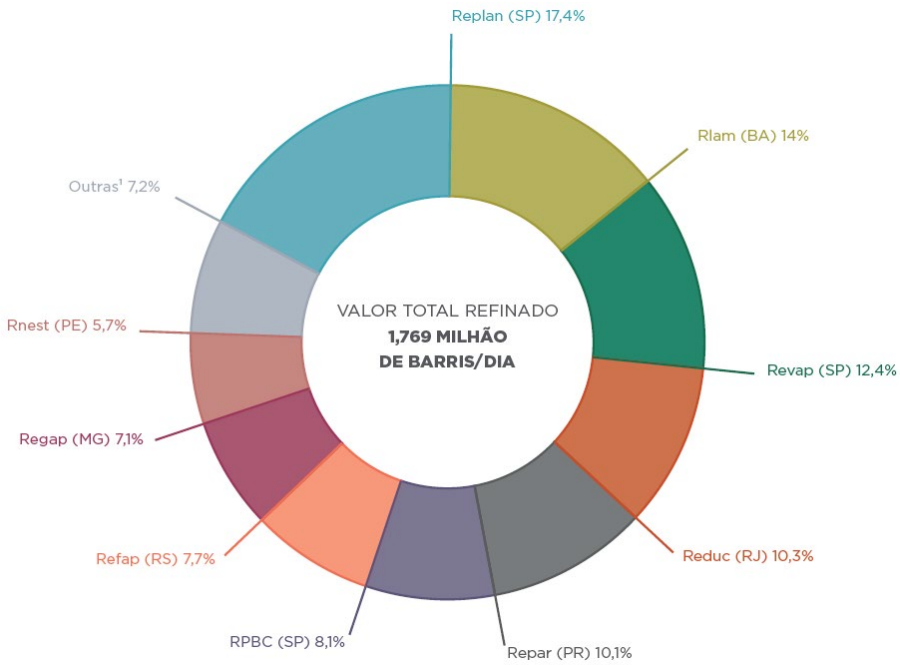
Fonte: ANP/SDP (Tabela 2.11). Extraído de ANP (2021).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

De acordo com a Figura 3, verifica-se que Petrobras foi a empresa que mais produziu petróleo no Brasil em 2020 - 73,7% de participação no total. A Shell Brasil aparece na segunda posição com 12,4%, valor muito inferior ao apresentado pela Petrobras reforçando a posição liderança desta última.

Quanto ao **refino e processamento do petróleo**, informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), apontam que, em 2020, o parque de refino brasileiro contava com 17 refinarias de petróleo, com capacidade para processar 2,4 milhões de barris/dia, sendo que 13 dessas refinarias pertenciam à Petrobras e respondiam por 98,6% da capacidade total – as refinarias Manguinhos (RJ), Riograndense (RS), Univen (SP) e Dax Oil (BA), são refinarias privadas. Em junto de 2021, o Cade aprovou a aquisição, pelo grupo Mubadala Capital, dos Emirados Árabes Unidos, da Refinaria Landulpho Alves (RLAM)[3], que passou a se chamar Refinaria de Mataripe. Na Figura 4, apresenta-se a participação das refinarias no refino de petróleo no Brasil para o ano de 2020.

Figura 4. Participação das refinarias no refino de petróleo – Brasil, 2020.



Fonte: Riograndense, Univen, Manguinhos, Dax Oil e Petrobras. Extraído da ANP (2021).

[3] Ato de concentração nº 08700.001687/2021-58 (Requerentes: MC Brazil Downstream Participações S.A. e Petróleo Brasileiro S.A.).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

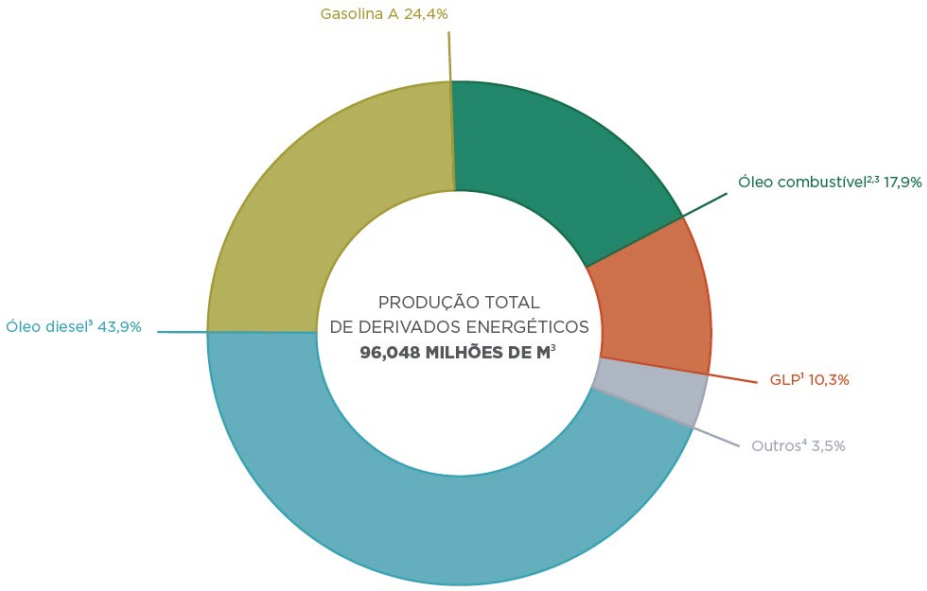
Considerando a Figura 4, observa-se que a Replan (SP) foi responsável pelo maior volume de carga processada no País: 308,5 mil barris/dia (14,4% do total). Em seguida vieram Rlam (BA), com 14%; Reduc (RJ), com 10,3%; e Revap (SP), com 12,4%.

2.1.1 Panorama da produção nacional de derivados de petróleo

Conforme Anuário Estatístico da ANP (2021), em 2020, a produção brasileira de derivados de petróleo alcançou 112 milhões de m^3, sendo superior a 2019 em 3,7 milhões de m^3. Desse volume, 107,8 milhões de m^3, que se refere a 96,2% do total, foram produzidos em refinarias, sendo o restante dividido entre centrais petroquímicas, UPGNs (unidade de processamento de gás natural) e outros produtores. Destaca-se que esses valores não incluem o volume de derivados produzidos a partir do xisto betuminoso.

Os derivados energéticos[4] corresponderam a 85,7% do total de derivados de petróleo produzido no Brasil, com 96,1 milhões de m^3, com destaque para o óleo diesel, que representou 43,9% desse total, seguido pela gasolina A (24,4%). A produção dos não energéticos[5] foi de 16 milhões de m^3, após um aumento de 11,5% em comparação ao ano anterior. Na Figura 5 apresenta-se a distribuição percentual da produção de Derivados Energéticos de Petróleo – 2020.

Figura 5. Distribuição da Produção de Derivados Energéticos de Petróleo – 2020



Fonte: ANP, conforme Resolução ANP nº 729/2018 e Petrobras (Tabela 2.36). Extraído de ANP (2021).

[4] São os combustíveis em si, como: gás combustível, GLP, gasolina, Querosene, óleo diesel e óleo combustível. Neste Caderno, avaliou-se a gasolina, querosene de aviação e óleo diesel.

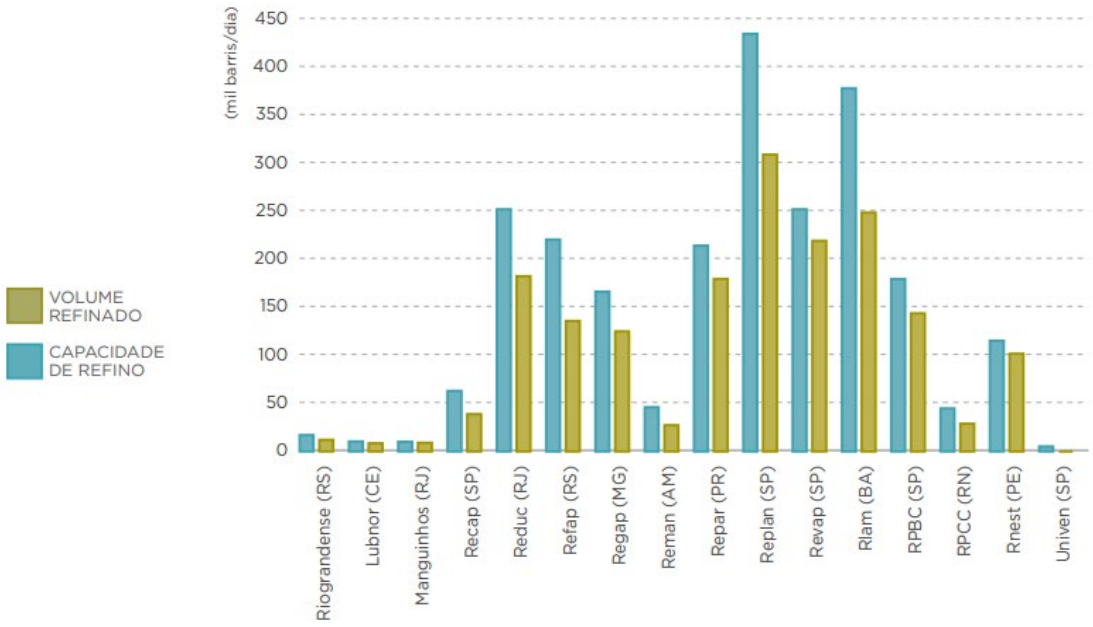
[5] Refere-se a nafta e gasóleos petroquímicos, solventes domésticos e industriais, parafinas, lubrificantes básicos, asfalto e coque.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Nota: 1. Inclui produção das refinarias, centrais petroquímicas, UPGNs e outros produtores. 2. Não inclui a produção da unidade de industrialização do xisto. 3. Não inclui o consumo próprio de derivados nas unidades produtoras. 4. Não inclui as produções de gás combustível das refinarias.
1 Refere-se à mistura propano/butano. 2 Não inclui o óleo combustível produzido para consumo próprio nas refinarias. 3 Inclui componentes destinados à produção de óleo combustível marítimo em alguns terminais aquaviários. 4 Inclui querosene de aviação, querosene iluminante e gasolina de aviação.

Na Figura 6 apresenta-se um comparativo entre o volume de petróleo refinado e capacidade de refino, segundo refinarias e dados de 2020.

Figura 6. Comparativo entre o volume de petróleo refinado e capacidade de refino - 2020



Fonte: Riograndense, Univen, Manguinhos, Dax Oil e Petrobras. Extraído de ANP (2021).

Em 2020, o parque de refino brasileiro contava com capacidade para processar 2,4 milhões de barris/ dia, além de uma unidade de processamento de xisto com capacidade para processar 7.800 t/dia (ANP, 2021). Ademais, conforme ANP (2021), do petróleo total processado, 90,6% era de origem nacional e 6,8% importada.

2.1.2 O Brasil e o comércio exterior de petróleo e derivados

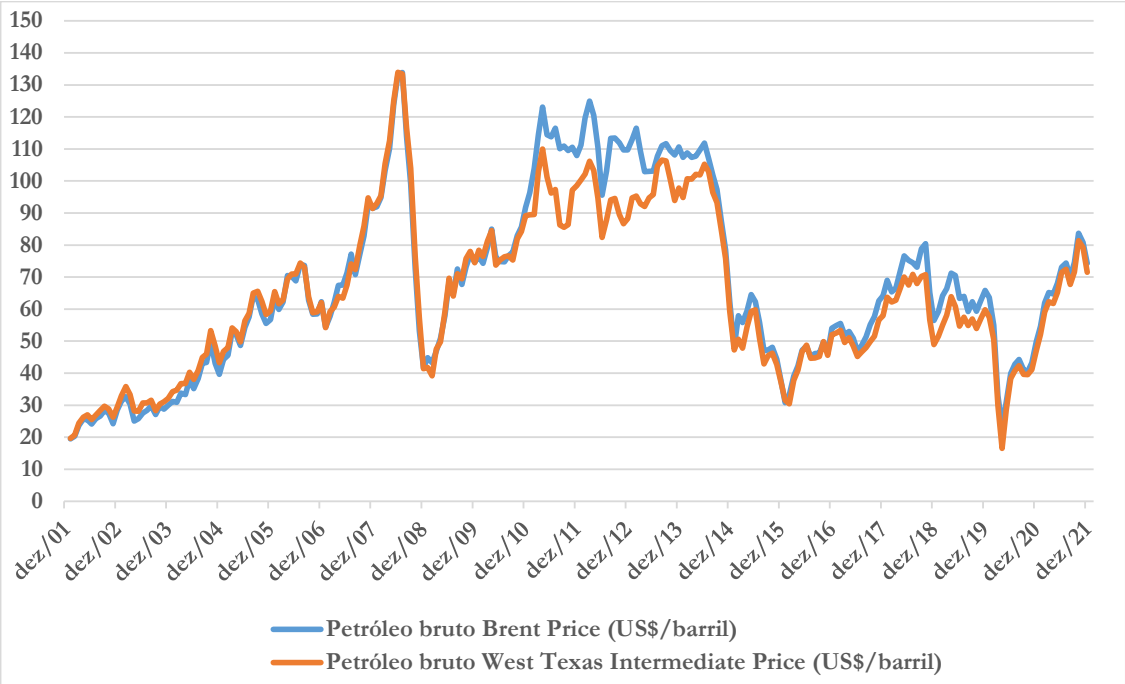
No que se refere à **importação e exportação de petróleo**, informações do Anuário Estatístico da ANP (2021) apontam que, em 2020, o Brasil diminuiu sua necessidade de importação de petróleo em 28,9%, para 49,1 milhões de barris de petróleo. Os países dos quais o Brasil mais importou petróleo foram a Arábia Saudita e os Estados Unidos. No que concerne às

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

exportações brasileiras de petróleo, estas tiveram aumento em 2020 e este foi de 16,9%, alcançando o maior valor da série histórica, com 500,4 milhões de barris. (ANP, 2021).

Na Figura 7, tem-se a evolução dos preços médios anuais, em valor corrente do dólar, do mercado spot dos petróleos dos tipos Brent e WTI, no período de 2011 a 2020 (ANP, 2021).

Figura 7. Evolução dos preços médios anuais no mercado spot dos petróleos dos tipos Brent e WTI – 2001-2021



Fonte: IndexMundi. Disponível em: https://www.indexmundi.com/pt/pre%C3%A7os-de-mercado/?mercadoria=petr%c3%b3leo-bruto-brent&meses=300&mercadoria=petr%c3%b3leo-bruto-west-texas-intermediate

Na Figura 7, verifica-se que o preço do barril de petróleo (tanto o Brent quanto o WTI) apresentou grande oscilação no período de dezembro de 2001 a dezembro de 2021, com valores máximos superiores a US$ 130,00, em 2008, e mínimos inferiores a US$ 20,00, em 2020. A variação dos preços internacionais do petróleo afeta os preços internos do petróleo e de seus derivados, o que, especialmente em tempos de alta, gera debates sobre a estrutura do setor de petróleo e derivados, bem como, clamor por medidas regulatórias, ou, ainda, pressão por intervenções diretas nos preços ao consumidor, o que pode gerar ainda mais desequilíbrios no mercado.

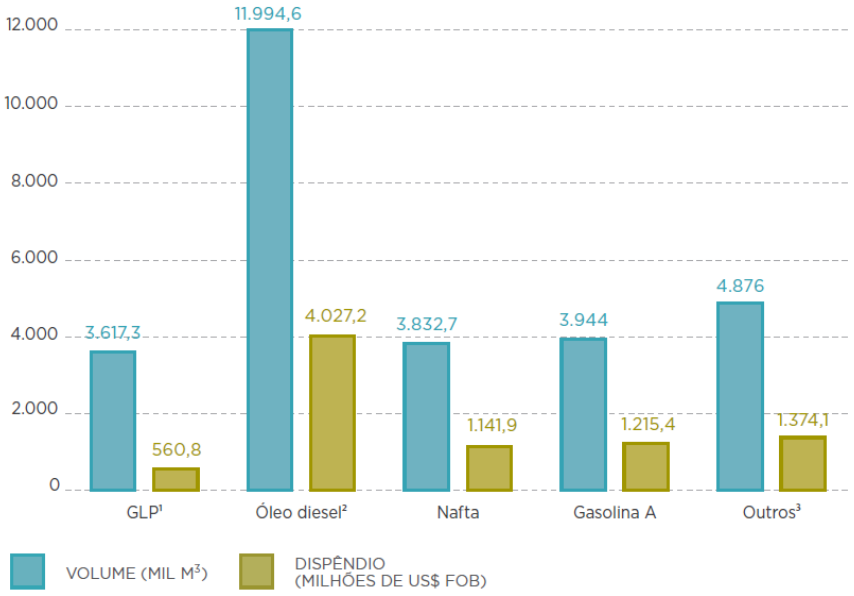
Quanto à **importação e exportação de derivados de petróleo**, novamente considerando informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), em 2020, o volume de derivados de petróleo importado pelo Brasil diminuiu 17,3% em relação a 2019, totalizando 28,3 milhões de m^3. Os

derivados energéticos representaram 70,8% do volume importado. Dentre estes, os importados, em maior volume, foram óleo diesel, gasolina A e GLP, representando, respectivamente, 42,4%, 14% e 12,8% da importação total.

Conforme Delgado e Gauto (2021), do consumo total aparente de gasolina A, em 2020, 13,28% originaram-se de importações. De acordo com informações da ANP, citada pelo DEPEC – Departamento de Pesquisas e Estudos Econômicos - Bradesco[6], em 2021, do consumo aparente total de derivados de petróleo no Brasil, 74% são de origem doméstica contra 26% de importações.

Na Figura 8, apresentam-se as participações, em volume e dispêndio, dos principais derivados de petróleo importados pelo Brasil em 2020.

Figura 8. Importações, em volume e dispêndio, de derivados de petróleo - Brasil - 2020.



Fonte: MDIC/Secex. Extraído da ANP (2021).

Notas: Dólar em valor corrente. (1) Inclui propano e butano. (2) Inclui óleo diesel marítimo. (3) Inclui gasolina de aviação, querosene de aviação, óleo combustível e derivados não energéticos.

No que tange às **exportações de derivados de petróleo**, em 2020, totalizaram 17,8 milhões de m^3. Os derivados energéticos representaram 93,3% do total exportado, com destaques para o óleo combustível e a gasolina A, representando 72,6% e 13,3% do total, respectivamente.

[6] Monitor setorial. Petróleo, Derivados e Combustíveis. DEPEC- Departamento de Pesquisa e Estudos Econômicos. Bradesco. Disponível em: https://www.economiaemdia.com.br/BradescoEconomiaEmDia/static_files/pdf/pt/monitores/setorial/infset_petroleo_e_derivados.pdf. Acesso em: 01-12-2021.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

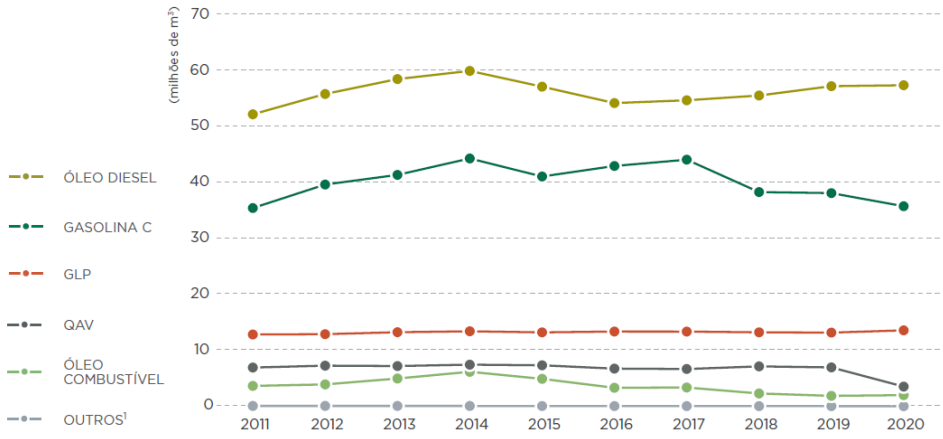
Cingapura e Estados Unidos continuaram sendo os maiores importadores de derivados do Brasil (ANP, 2021).

2.2. O Mercado de Distribuição Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil

Conforme informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), considerando o fim de 2020, havia no Brasil 305 bases de distribuição de combustíveis líquidos autorizadas pela ANP, divididas da seguinte maneira entre as regiões: 94 no Sudeste; 61 no Sul; 52 no Nordeste; e 44 no Norte. Sendo que as unidades da Federação com maior número de bases eram São Paulo (58), Paraná (32), Bahia (26), Mato Grosso (26) e Minas Gerais (21) (ANP, 2021).

Quanto às **vendas das distribuidoras**, verificou-se que, em 2020, as vendas nacionais de derivados pelas distribuidoras registraram queda de 4,3%, totalizando 112,5 milhões de m^3. Na Figura 9 apresenta-se um comparativo das vendas, no Brasil, pelas distribuidoras, dos principais derivados de petróleo.

Figura 9. Evolução das vendas pelas distribuidoras dos principais derivados de petróleo – Brasil - 2010-2020.



Fonte: ANP/SDL (Tabela 3.2). Extraído de ANP (2021).

Nota: (1) Inclui gasolina de aviação e querosene iluminante.

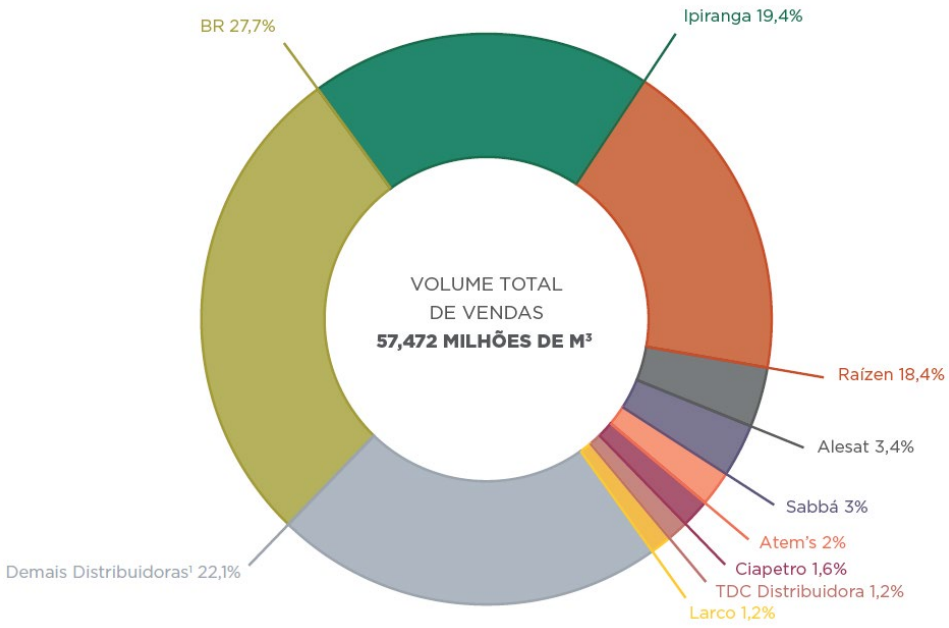
Conforme Figura 9, observa-se que o óleo diesel, entre 2011 e 2020, foi o derivado de petróleo mais vendido no Brasil. Isso se dá muito em função da nossa matriz de transporte, predominantemente formada por rodovias, onde trafegam um volume significativo de carros de passeio, caminhões de cargas e transportes de passageiros, cujo combustível utilizado, na maioria desses veículos, é óleo diesel, por este ser mais barato do que a gasolina C. Esta, por sua vez, foi o segundo combustível mais vendido entre 2011 a 2020; e, novamente, pode-se atribuir ao fato

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

de termos o modal rodoviário com principal meio de deslocamento de pessoas e cargas, e também um sistema de transporte público precário que incentiva o uso de veículos particulares, entre eles, as motocicletas.

O mercado de óleo diesel, em 2020, foi suprido por 136 distribuidoras, sendo que as quatro empresas líderes em vendas concentraram 68,8% do mercado: BR[7] (27,7%), Ipiranga (19,41%), Raízen (18,4%) e Alesat (3,4%), conforme se apresenta na Figura 10.

Figura 10. Participação das distribuidoras nas vendas nacionais de óleo diesel – 2020



Fonte: ANP/SDL (Tabelas 3.3 e 3.4). Extraído de ANP (2021).

Nota: (1) inclui outras 127 distribuidoras.

Quanto à gasolina C, em 2020, as vendas atingiram 35,8 milhões de m^3. Em 2020, o mercado de distribuição de gasolina C foi suprido por 137 distribuidoras e permaneceu concentrado entre três distribuidoras, que detiveram 57,6% do total das vendas: BR (23,7%), Ipiranga (17,9%) e Raízen (16%). Interessante notar o domínio da BR, Ipiranga e Raízen na venda de óleo diesel e gasolina C, os principais combustíveis usados nos veículos automotores no Brasil.

[7] Em agosto de 2021 a BR Distribuidora mudou de nome e passou a ser chamar Vibra Energia. O movimento ocorre pouco mais de um mês depois de a Petrobras, ex-controladora da empresa, ter zerado sua participação. Além disso, a Vibra afirmou que vai continuar licenciada da marca Petrobras no mercado automotivo, utilizando BR como identidade visual e símbolo dos postos de combustíveis, além de Lubrax em lubrificantes, BR Mania em lojas de conveniência e BR Aviation nos aeroportos.

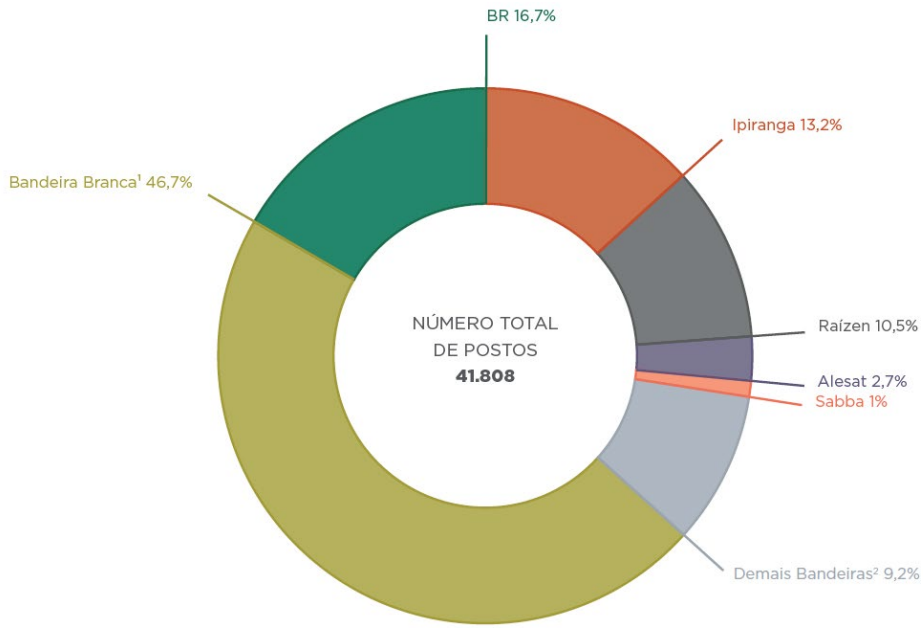
https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

2.3. O Mercado de Revenda de Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil

Considerando informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), do fim de 2020, 41.808 postos revendedores de combustíveis operavam no País. A distribuição desses postos revendedores estava assim: 38% se localizavam no Sudeste; 26% no Nordeste; 19,2% na Região Sul; 18,9% no Centro-Oeste; e 9% na Região Norte.

Em âmbito nacional, 43,2% do volume de combustíveis comercializado se dividiram entre quatro das 64 bandeiras atuantes: BR (16,7%); Ipiranga (13,2%); Raízen (10,6%); e Alesat (2,7%). Os postos revendedores que operam com bandeira branca (podem ser abastecidos por qualquer distribuidora) tiveram participação de 46,7%, em 2020. Na Figura 11, apresenta-se a distribuição percentual dos postos revendedores de combustíveis automotivos no Brasil, segundo a bandeira.

Figura 11. Distribuição percentual dos postos revendedores de combustíveis automotivos no Brasil, segundo a bandeira - 2020.



Fonte: ANP/SDL (Tabelas 3.17 e 3.18). Extraído de ANP (2021).

Nota: (1) posto que pode ser abastecido por qualquer distribuidora. (2) inclui outras 62 bandeiras.

Cabe mencionar o papel dos transportadores-revendedores-retalhistas (TRRs) nesse setor. Os TRRs são empresas autorizadas pela ANP a adquirir, em grande quantidade, combustível a granel, óleo lubrificante acabado e graxa envasados para depois vender a retalhos. O TRR também é responsável pelo armazenamento, transporte, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor quando da comercialização de combustíveis (ANP, 2020c).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

De acordo com informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), em 2020, 425 TRRs estavam cadastrados na ANP. As regiões Sul e Sudeste concentravam, respectivamente, 40,9% e 29,2% desse total; enquanto, Centro-Oeste, Nordeste e Norte reuniam 18,8%, 5,4% e 5,6%, nessa ordem. As unidades da Federação com maior número de TRRs eram, em 2020: São Paulo (17,2%); Paraná (17,2%); Rio Grande do Sul (16,9%); e Mato Grosso (9,2%).

3. O MERCADO DE ETANOL NO BRASIL

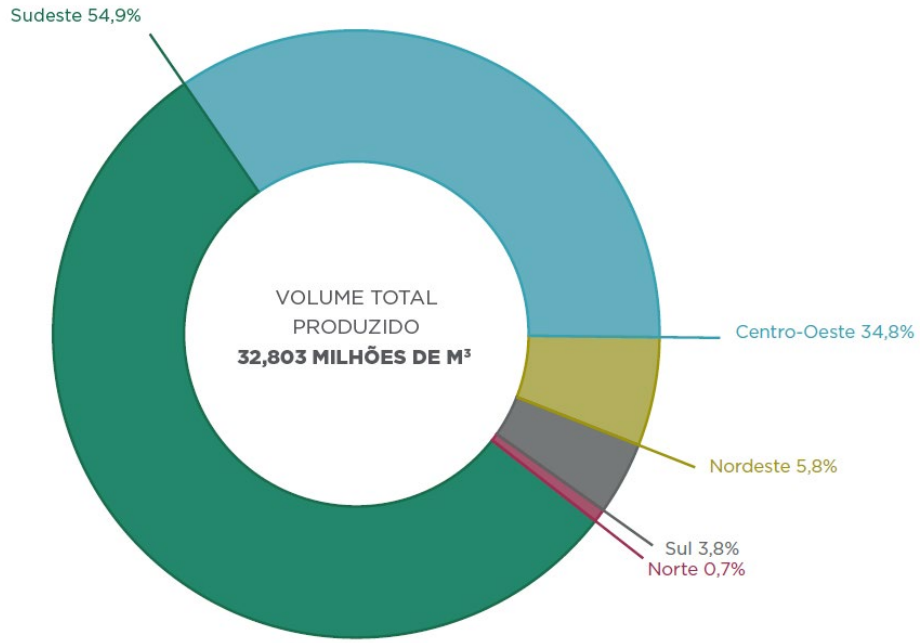
No que se refere à **produção total de etanol**, observou-se que, em 2020, esta totalizou 32,8 milhões de m^3. A produção de etanol anidro reduziu em 1,5% em relação a 2019 e a produção de etanol hidratado[8] diminuiu em 9,5% (ANP, 2021). A taxa média anual de crescimento da produção de etanol para o período 2011 - 2020 foi de 3,7%.

Conforme verifica-se pela Figura 12, a região Sudeste, em 2020, foi a maior produtora nacional de etanol, com volume de 18 milhões de m^3 (54,9% da produção brasileira. Ressalta-se, que o estado de São Paulo, em 2020, respondeu, sozinho, por 44,8% da produção nacional de etanol. Na segunda posição desse ranking tem-se o Centro-Oeste, com um volume produzido de aproximadamente 11,4 milhões de m^3, equivalente a 34,8% do total nacional (ANP, 2021).

[8]O etanol hidratado é o etanol comum vendido nos postos, enquanto o etanol anidro é aquele misturado à gasolina. A diferença entre os dois diz respeito à quantidade de água presente em cada um deles. O etanol hidratado combustível possui em sua composição entre 95,1% e 96% de etanol e o restante de água, enquanto o etanol anidro (também chamado de etanol puro ou etanol absoluto) possui pelo menos 99,6% de graduação alcoólica. Dessa forma, o álcool anidro é praticamente etanol puro (NOVACANA. Anidro ou hidratado: diferenças. sd. Disponível em: Anidro ou hidratado: diferenças | novaCana.com. Acesso em 20-10-2021).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Figura 12. Distribuição da produção de etanol anidro e hidratado, segundo grandes regiões - Brasil - 2020.



Fonte: Mapa/Sapcana e ANP. Extraído da ANP (2021).

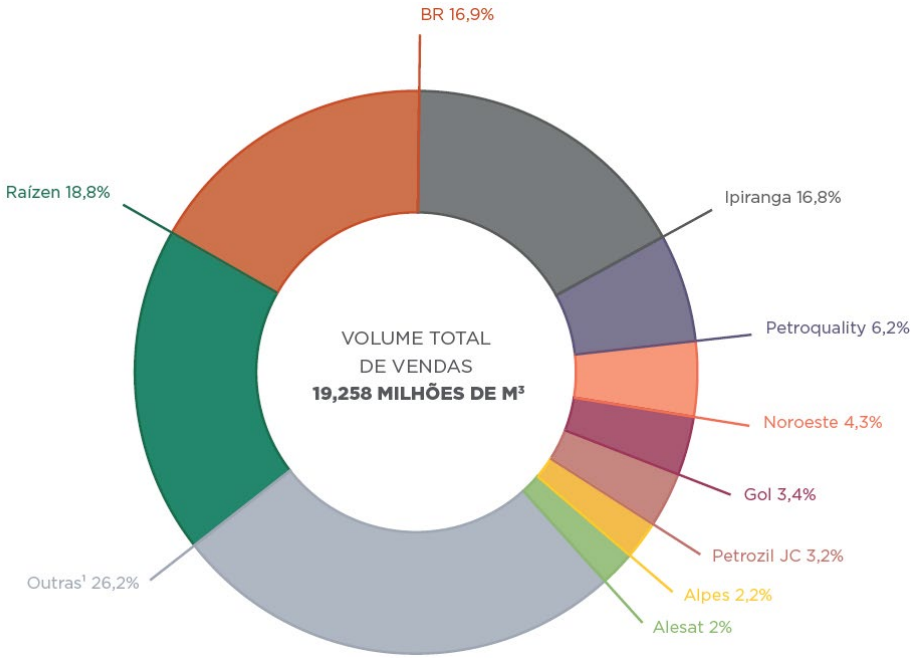
No que concerne às **importações e exportações do etanol**, informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), apontam que, em 2020, o Brasil importou 1 milhão de m^3 de etanol e registrou nova queda do volume de importações, de 30,7% em relação ao ano anterior. Desse volume, 82,86% vieram dos Estados Unidos. Por outro lado, as exportações de etanol atingiram 2,7 milhões de m^3, com alta expressiva de 38,1% em relação a 2019. O principal destino do etanol brasileiro, em 2020, foi a América do Norte, em particular, os Estados Unidos (ANP, 2021).

No que se refere à **distribuição**, vale destacar que devido ao fato de o etanol ser adicionado à gasolina A – aquela produzida nas refinarias e nas centrais petroquímicas – para formulação da gasolina C, o etanol anidro tem participação proporcional à da gasolina C no mercado de distribuição. A partir do volume de vendas desta última e do percentual de adição de etanol anidro vigente (27% a partir de 16 de março de 2015, conforme regulamentação da ANP), calcula-se que o volume de vendas de etanol anidro tenha sido equivalente a 9,7 milhões de m^3 em 2020 (ANP, 2021).

No caso das vendas de etanol hidratado pelas distribuidoras, estas totalizaram 19,3 milhões de m^3, em 2020. Na Figura 13 tem-se a participação das distribuidoras nas vendas nacionais de etanol hidratado no Brasil, considerando o ano de 2020.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Figura 13. Participação das distribuidoras nas vendas nacionais de etanol hidratado - Brasil - 2020.



Fonte: ANP/SDL. Extraído da ANP (2021).

Nota: (1) inclui outras 122 distribuidoras.

A Figura 13 mostra que a Raízen (18,8%), BR (16,9%) e Ipiranga (16,8%) juntas concentraram 52,5% das vendas de etanol hidratado. Os 47,5% restantes foram distribuídos entre as demais 122 empresas. Somadas, as vendas de etanol anidro (9,7 milhões de m^3) e hidratado (19,3 milhões de m^3) foram superiores às de gasolina A (26,2 milhões de m^3). Ressalta-se mais uma vez o poder das três grandes (BR, Ipiranga e Raízen) no mercado de combustível, seja ele derivado de petróleo ou da cana-de-açúcar (etanol).

4. REGULAÇÃO SETORIAL PARA OS MERCADOS DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

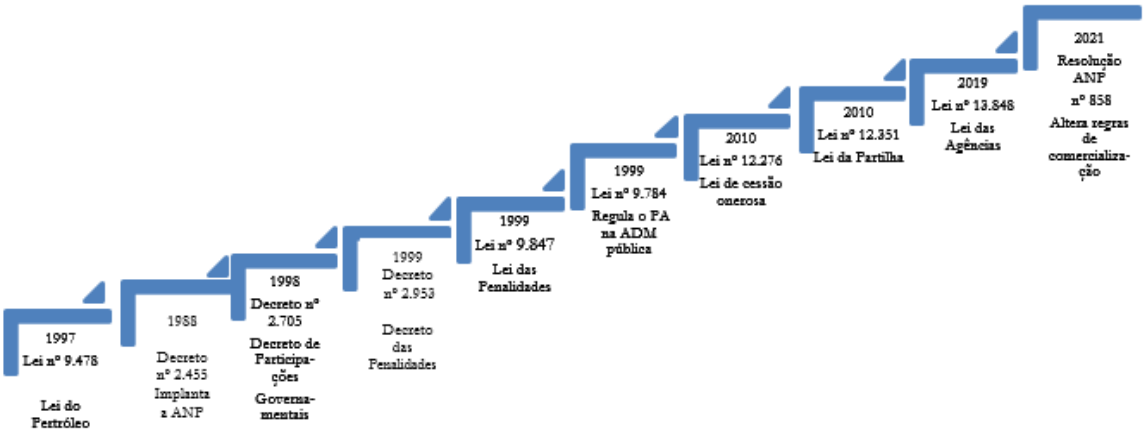
Nesta seção discutiu-se as seguintes questões: i) principais marcos regulatórios para o setor de petróleo e seus derivados; ii) o papel da ANP para o setor de combustível; e iii) apresentou-se um panorama da legislação nacional sobre o etanol.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

4.1 Principais marcos regulatórios para o setor de petróleo e seus derivados

A regulação do setor de petróleo e derivados vem sendo construída e adaptada às mudanças do mercado desde os anos 1990. Assim, na Figura 14, pode-se verificar uma linha do tempo com as principais normas que dizem respeito ao setor de petróleo, no Brasil.

Figura 14. Principais marcos regulatórios do setor de petróleo no Brasil.



Fonte: ANP. Disponível em: Sistema de Legislação da ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (atosoficiais.com.br).

De acordo com a Figura 14, tem-se que em 1997, foi promulgada a Lei nº 9.478, de 06 de agosto, considerada o grande marco da regulamentação dos combustíveis no Brasil, conhecida como **Lei do Petróleo**, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a ANP e dá outras providências.

No seu art. 4º a Lei do Petróleo diz que constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades: i) a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; ii) a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro; iii) a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; e iv) o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, bem como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e de gás natural.

O art. 5º da Lei nº 9.478/97 estabelece que as atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no país.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Em 1998, o Decreto nº 2.455 de 14 de janeiro foi publicado e então **Implantou a ANP**, autarquia sob regime especial. Tal Decreto também aprovou a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções de confiança. Também em 1998, tem-se a promulgação do Decreto nº 2.705, de 03 de agosto que definiu critérios para cálculo e cobrança das **Participações Governamentais** de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

Já em 1999, tem-se o **Decreto das Penalidades** (nº 2.953) de 28 de janeiro que dispôs sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis. Um dia após a promulgação do referido Decreto, tem-se a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Ainda em 1999, foi promulgada a **Lei das penalidades** (Lei nº 9.874) de 26 de outubro, que dispôs sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e estabelece sanções administrativas.

No art. 1º da Lei nº 9.874, tem-se que a fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela ANP ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ainda em relação às penalidades, a Lei nº 9.874, coloca no seu art. 2º que os infratores das disposições desta Lei e demais normas pertinentes ao exercício de atividades relativas à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis ficarão sujeitos às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis: i) multa; ii) apreensão de bens e produtos; iii) perdimento de produtos apreendidos; iv) cancelamento do registro do produto junto à ANP; v) suspensão de fornecimento de produtos; vi) suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação; vii) cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação; e viii) revogação de autorização para o exercício de atividade.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Após alguns anos, em 2010, foi promulgada a **Lei de Cessão Onerosa** (Lei nº 12.276), de 30 de junho, que autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras - o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição Federal.

Também em 2010 foi promulgada a **Lei da Partilha** (Lei nº 12.351), de 22 de dezembro, que dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas.

Em 2019, tem-se um importante marco regulador, que não se ateve a apenas ao setor de exploração de petróleo, que foi a **Lei das Agências** (Lei nº 13.848), de 25 de junho. Tal Lei dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.

No art. 3º da Lei das Agências, tem-se que a natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de Leis específicas voltadas à sua implementação. Ressalta-se também o que se contempla no Art. 6º que diz que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Em 2021, a **Resolução nº 858**, da ANP, alterou regras de comercialização de combustíveis, permitindo, dentre outras medidas, que os TRR comercializem etanol e gasolina C (a regulação anterior permitia somente a comercialização de óleo diesel); regulamentou o serviço de *delivery* de combustíveis; e flexibilizou a regra pela qual um posto "bandeirado" só pode adquirir e vender combustível fornecido pelo distribuidor com o qual possui acordo para exibição da marca – a resolução estabeleceu que um posto bandeirado poderá comercializar combustíveis de outros fornecedores, desde que devidamente informado ao consumidor.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

4.2 O papel da ANP[9]

De acordo com o Regimento Interno (RI) da ANP[10], publicado pela Portaria nº 265, de 10 de setembro de 2020, a Agência é uma autarquia especial, com personalidade jurídica de direito público e autonomia patrimonial, administrativa e financeira, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 9.478/1997, de 6 de agosto de 1997, na condição de agência reguladora autônoma. A ANP tem por finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

Destaca-se o art. 18 do RI da ANP, que aponta que a Diretora Colegiada é a instância máxima recursal, nas matérias submetidas à alçada da ANP, entretanto esse dispositivo não se aplica às matérias submetidas pela ANP à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

Ressalta-se que, conforme art. 49, a ANP, mediante conciliação e arbitramento, atuará de forma a: i) dirimir eventuais divergências entre os agentes econômicos e entre estes e usuários e consumidores; ii) resolver conflitos decorrentes das atividades de regulação, contratação e fiscalização no âmbito geral da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; iii) proferir decisão final, com força terminativa, caso não haja acordo entre as partes em conflito; e iv) utilizar os casos já mediados pela Agência como precedentes para novas decisões e como subsídios para a eventual regulamentação do conflito resolvido.

4.3 Panorama da legislação nacional sobre etanol[11]

A partir da Constituição Federal de 1988, que prevê a livre iniciativa e concorrência (art.1º - IV e 170), com o Estado atuando na fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica (art. 174), o governo afasta-se da intervenção direta sobre o ciclo econômico do álcool realizada nas décadas anteriores, e que resultou na implementação do Programa Nacional do Álcool - Proálcool, para possuir uma função predominantemente indicativa em relação à economia desse produto. Enfatiza-se que as mudanças na organização econômica do etanol se concretizaram em diversas Leis e Decretos que vigoraram em 1990. Uma delas foi a Lei n° 8.029,

[9] Toda essa subseção se baseou em informações obtidas na página da internet da ANP, especificamente na parte de acesso às informações (Acesso à Informação — Português (Brasil) (www.gov.br).

[10] Disponível em: Regimento Interno ANP (atosoficiais.com.br). Acesso em 20-10-2021.

[11]Esta subseção se baseou inteiramente nas informações disponibilizadas na página da internet da NOVACANA, empresa que condensa diversas informações do setor sucroalcooleiro e o disponibiliza na sua homepage, desde 2013. As informações sobre a história da legislação do etanol podem ser obtidas em: História da legislação sobre o etanol | novaCana.com.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

de 12 de abril 1990, que autorizou o poder executivo a extinguir ou transformar diversas entidades de administração pública federal, entre elas o Instituto do Álcool e do Açúcar (IAA).

Em 08 de fevereiro de 1991, a Lei n° 8.176 instituiu o Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis (SINEC). O SINEC tem a finalidade de assegurar a normalidade do abastecimento nacional de petróleo, de seus combustíveis derivados, de álcool destinado para fins carburantes e de outros combustíveis (art.1°), por meio da estocagem de combustíveis, comprados pelo governo, para garantir o abastecimento em casos emergenciais.

Em outubro de 1993, um Decreto presidencial criou a Comissão Interministerial de Álcool (Cinal), que foi extinta em 1997 para a criação do Conselho Interministerial do Açúcar e do Álcool (CIMA). Ainda em 1993, a Lei n° 8.723, de 28 de outubro, dispôs sobre a emissão de poluentes em veículos automotores, dando prazos de três e quatro anos para as fábricas produzirem veículos dentro dos limites de emissão dos poluentes estipulados. Um importante ponto dessa Lei em relação ao álcool foi o artigo 9°, que fixou em 22% o percentual obrigatório de álcool anidro misturado à gasolina em todo o país.

Seguindo o modelo econômico previsto na Constituição, em 1996 foi publicada pelo Ministério da Fazenda a Portaria nº 294, que autorizou a liberação dos preços da cana-de açúcar e seus derivados. Com o lançamento de novas portarias que adiaram a medida, o preço do álcool anidro foi liberado em maio de 1998, enquanto a liberação do preço do álcool hidratado ocorreu em fevereiro de 1999.

Ademais, vale dizer também que um (1) ano após a Lei do Petróleo, o Decreto n° 2.607, de 28 de maio de 1998, estipulou em 24% a mistura de álcool anidro na gasolina. Em poucos anos, novos Decretos alteraram a porcentagem da mistura, que em agosto de 2000 foi de 20% (Decreto Nº 3.552, de 4 de agosto de 2000) e em maio de 2001 aumentou para 22% (Decreto Nº 3.824, de 29 de maio de 2001).

Em 2006, com a Resolução CIMA nº 35, de 22 de fevereiro, o percentual obrigatório voltou a ser 20%, subindo para 25% ano seguinte com a Resolução CIMA nº 37, de 27/06/2007. E, em março de 2015, o MAPA definiu 27% por meio da Portaria MAPA nº 75, e é o que se tem nos dias atuais.

Por fim, salienta-se que com a Resolução ANP nº 9, de 01 de abril de 2009, os postos foram obrigados a trocarem o nome do combustível "álcool" para "etanol", como forma de utilizar a nomenclatura padrão internacional para promover o biocombustível brasileiro. E, em 30 de agosto de 2012, a Resolução ANP n° 26 estabeleceu requisitos para a atividade de produção de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

etanol, abrangendo a construção, ampliação de capacidade, modificação e operação de Planta Produtora de Etanol.

5. ATOS DE CONCENTRAÇÃO NOS MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS: A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO PERÍODO DE 2013 a 2021

Conforme artigo 90 da Lei nº 12.529/2011, quando ocorrem fusões de duas ou mais empresas antes independentes; aquisições de controle ou de partes de uma ou mais empresas por outras; incorporações de uma ou mais empresas por outras; ou, ainda celebração de contratos associativos, consórcios (desde que não tenham como propósito a participação de licitações públicas) ou *joint venture* entre duas ou mais empresas, tem-se o que se chama de Atos de Concentração (AC).

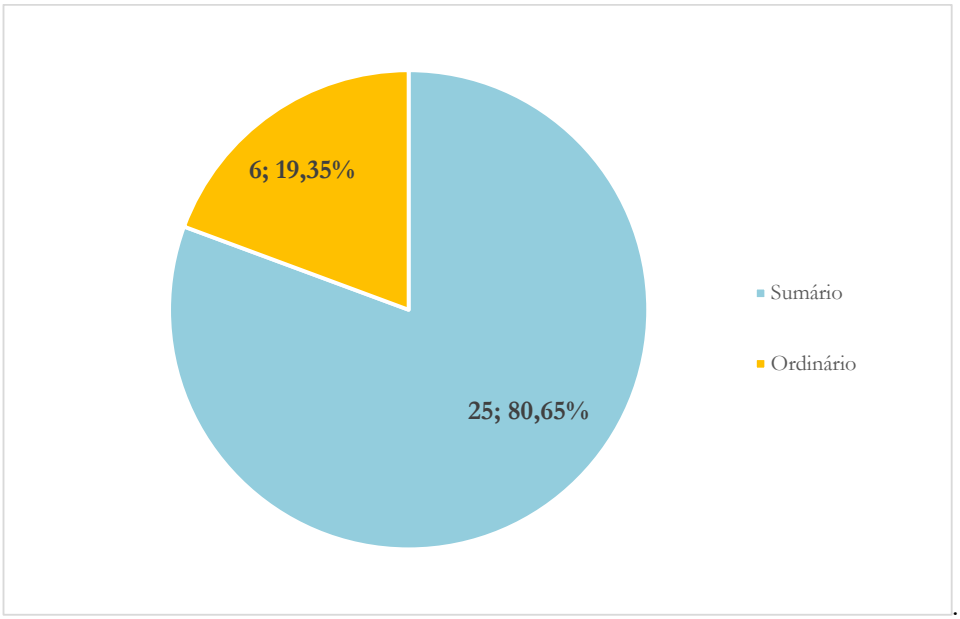
Para fins de elaboração deste Caderno, foram considerados atos de concentração envolvendo apenas dois elos da cadeia dos combustíveis líquidos automotivos (etanol, gasolina C e óleo diesel), quais sejam: distribuição e varejo.

Isto posto, procurou-se levantar os ACs que tiveram como foco esses produtos nos elos de distribuição e revenda (varejo), para o período de novembro de 2013 a dezembro de 2021[12]. O levantamento indicou 31 ACs julgados no período analisado. Conforme a Figura 15, observa-se que 80,65% (25) dos ACs analisados foram julgados sob o procedimento sumário e 19,35% (apenas 6) sobre rito ordinário.

[12]O recorte temporal se deve ao fato de que já existe um Caderno do CADE (publicado em 2014) dedicado a combustíveis, especificamente varejo de gasolina, abrangendo o período de 1996 a outubro de 2013. Mas, como já mencionado, este se ateve somente ao segmento de varejo de gasolina.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

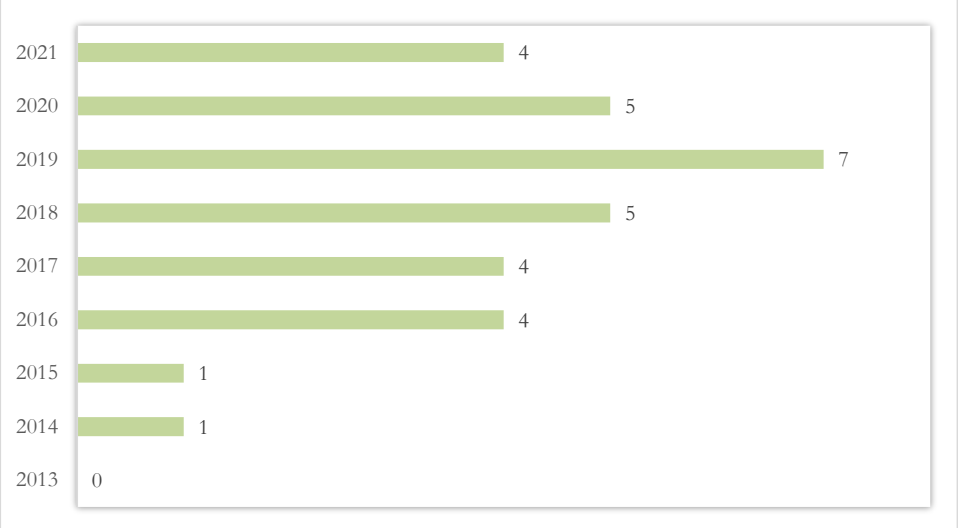
Figura 15- Distribuição dos ACs sobre distribuição e revenda de combustíveis líquidos, segundo o rito processual - 2013 a 2021



Fonte: Dados do "Cade em números" e registros no Sistema Eletrônico de Informação - SEI/Cade.

Quanto à distribuição por ano, na representação da Figura 16, se percebe um aumento no número de ACs decididos pelo Cade passando de 1 caso por ano no biênio 2014/2015 para uma média de quase cinco casos por ano no restante do período, com um pico de 7 casos em 2019.

Figura 16. Distribuição anual dos ACs sobre distribuição e revenda de combustíveis líquidos, 2013 a 2021.



Fonte: Dados do "Cade em números" e registros no Sistema Eletrônico de Informação - SEI/Cade.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Destaca-se que apenas um desse conjunto de trinta e um atos de concentração (AC nº 08700.006444/2016-49 - Ipiranga/Alesat) foi reprovado; vinte e nove foram aprovados sem restrições e um (AC nº 08700.004422/2015-63, cujas requerentes foram as empresas Participações em Complexos Bioenergéticos SA e Itarumã Participações S.A.), teve a operação não conhecida pelo Cade.

5.1 Mercados Relevantes nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos

Nesta seção abordam-se as definições de mercados relevantes adotadas nos casos analisados, tanto na dimensão produto quanto geográfica para os segmentos de combustíveis no Brasil.

Frise-se que a definição de mercado relevante é uma ferramenta analítica, não havendo, necessariamente, uma definição melhor que outras ou que é passível de ser utilizada em todo e qualquer caso, sem qualquer tipo de adaptação. A listagem aqui apresentada se dá apenas a título descritivo da jurisprudência analisada.

Quanto à dimensão produto, esta definição compreende todos os produtos ou serviços que, com respeito às suas características técnicas, são idênticos ou equivalentes ao produto objeto de análise das agências de defesa da concorrência, podendo ser substituídos por estes outros produtos ou serviços em termos de utilização, preço e qualidade.

No que tange ao mercado geográfico relevante, este diz respeito a uma determinada região na qual uma empresa pode aumentar seus preços sem que: (i) um grande número de consumidores busque fontes alternativas de oferta localizadas fora da referida área, ou (ii) ofertantes localizados fora da mesma possam, rapidamente, nela penetrar com produtos substitutos.

No Quadro 1 apresentam-se os 31 ACs analisados pelo Cade entre 2013 a 2021 e que são objeto de estudo deste Caderno.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Quaro 1 - ACs analisados pelo Cade para o segmento de distribuição e revenda de combustíveis líquidos no Brasil, entre 2013 a 2021.

Ano da Decisão	Protocolo	Razão Social	Tipo de Operação	Mercado Relevante
2014	08700.009479/2013-97	Raízen Combustíveis S.A., Latina Distribuidora de Petróleo Ltda.	Aquisição de ações	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2015	08700.004422/2015-63	Participações em Complexos Bioenergéticos SA e Itarumã Participações SA	Transferência de ações	Empresas atuam na produção e comercialização de etanol. AC não conhecido - sem definição de mercado relevante.
2016	08700.012337/2015-79	Posto de Serviços Duque 35 Ltda., Duque - Comércio e Participações Ltda. e Companhia Brasileira de Distribuição	Aquisição de controle	Varejo de combustível (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2016	08700.003683/2016-47	Partners Alpha Participações Ltda.; Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda.; e Derivados do Brasil S/A	Segregação da gestão dos postos de revenda de combustível da DVBR entre a Alpha e Setee	Distribuição de combustíveis (estadual)
2016	08700.003684/2016-91	Partners Alpha Participações Ltda., Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e Derivados do Brasil S.A.	Aquisição de ativos	Comércio varejista de combustíveis para veículos - (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2016	08700.003489/2016-61	Tramp Oil Distribuidora Ltda., NPR Representações e Comércio Ltda. e Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle unitário	Setor envolvido: comercialização e distribuição de combustíveis – sem definição de mercado relevante
2017	08700.006444/2016-49	Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Alesat Combustíveis S.A.	Aquisição de ações	Distribuição de combustíveis - estadual
2017	08700.006225/2017-41	Tricon Energy do Brasil Comércio de Produtos Químicos Ltda. e Virálcool Distribuidora de Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle unitário	Comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

				de petróleo - estadual
2017	08700.004571/2017-94	Raízen Energia S.A.; Tonon Bionergia S.A; Tonon Holding S.A.; Tonon Luxembourg S.A	Aquisição de ações	Produção e comercialização de etanol - nacional, porém com observação de cenários regional e estadual
2017	08700.006826/2017-53	Saudi Arabian Oil Company e Petroliam Nasional Berhad	Aquisição de ações	Setores envolvidos: comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo e comércio atacadista de combustíveis de origem mineral em bruto - sem definição de mercado relevante
2018	08700.008064/2017-20	Petrobras Distribuidora S.A. e Petróleo Sabbá S.A.	Aquisição de ativos	Distribuição de combustíveis líquidos - estadual
2018	08700.006757/2018-69	Lubrificantes do Brasil Ltda., Zema Cia. de Petróleo, Zema Diesel Comércio e Transportes Ltda. e Zema Importação	Aquisição de controle	Mercados de importação e distribuição de lubrificantes (nacional). Mercado de revenda de combustíveis (nacional e regional, para análise de integração vertical)
2018	08700.002354/2018-41	PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited e TT Work Participações S.A.	Aquisição de participação societária	Distribuição de combustíveis (cenário nacional)
2018	08700.004358/2018-63	Glencore Oil Participações Ltda. e Alesat Combustíveis S.A.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos - estadual
2018	08700.005825/2018-72	VIP Brazil Holding S.À.R.L. e RodOil Distribuidora de Combustível S.A.	Aquisição de ativos	Fornecimento e distribuição de combustíveis (cenários estadual e nacional)
2019	08700.003321/2019-07	SIM Rede de Postos Ltda. e Posto Agricopel Ltda.	Incorporação de ações	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes e trechos rodoviários de 100

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

				km adjacentes ao posto objeto da operação)
2019	08700.007446/2018-17	Rodoil Distribuidora de Combustíveis S.A., Megapetro Participações Ltda. e Megapetro Petróleo Brasil S.A.	Aquisição de controle	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2019	08700.001008/2019-26	Chevron U.S.A. Inc., Petrobras Americas Inc.	Aquisição de controle	Setor envolvido: refino e comercialização de derivados de petróleo, tais como gasolina, diesel, GLP e óleo combustível (mercado nacional)
2019	08700.002631/2019-04	Czarnikow Brasil Ltda.; Vale do Tijuco Açúcar e Álcool S.A. e Canápolis Açúcar e Etanol S.A.	*Joint Venture*	Produção e comercialização de etanol - nacional, porém com observação de cenários regional e estadual
2019	08700.003873/2019-15	VIP GDE Holding B.V. e Dislub Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual e cenário nacional para integração vertical)
2019	08700.005069/2019-62	Atem's Distribuidora de Petróleo S.A. e TAG Distribuidora de Combustíveis S.A.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual, com observação do cenário nacional)
2019	08700.005880/2019-43	Sul Plata Trading do Brasil Ltda. e Batuvy Distribuidora de Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual)
2020	08700.006294/2020-50	Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda.; DVBR Alpha Participações Ltda.	Aquisição de participação societária	Revenda de combustíveis líquidos no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2020	08700.002458/2020-70	Atacadão e Makro	Aquisição de ativos	Revenda de combustíveis no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

2020	08700.001660/2020-84	Cedro Serviços e Participações Empresariais S.A. e Jales Petróleo Ltda.	Aquisição de controle	Setor envolvido: transportador revendedor retalhista de combustíveis – sem definição de mercado relevante, mas observação de cenários estadual e regional
2020	08700.000752/2020-47	DMA Distribuidora S.A. e Makro	Aquisição de ativos	Revenda de combustíveis no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2020	08700.000212/2020-63	DMA Distribuidora S.A. e Makro	Aquisição de ativos, com substituição de agente econômico	Revenda de combustíveis no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2021	08700.004067/2021-71	Petrobras Distribuidora S.A. ("BR Distribuidora/Vibra Energia") e Raízen S.A.	Aquisição de Ativos	Distribuição de combustíveis líquidos - estadual
2021	08700.004151/2021-94	Roberto Tonietto, Idiomar Zanella, Juliana Zaenlla Bortolotti, Z-MAP Participações S.A e Rodoil Distribuidora de Combustível S.A.	Aquisição de controle.	Distribuição e revenda de combustíveis, ofertando gasolina C comum e aditivada, etanol e diesel comum e aditivado, além de lubrificantes – sem definição de mercado relevante
2021	08700.005299/2021-46	Rodoil Distribuidora de Combustíveis S.A e Tower Brasil Petróleo Ltda.	Aquisição de controle.	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual)
2021	08700.005843/2021-50	SIM Rede de Postos Ltda. e Capital Reality Comércio de Combustíveis Ltda.	Aquisição de Ativos	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)

Fonte: Elaborada a partir de dados do Registros do Cade e do Sistema Eletrônico de Informação- SEI/Cade.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

5.1.1. Distribuição e revenda de combustíveis líquidos

Nesta subseção são apresentados os casos em que houve análise do mercado relevante nos documentos do processo (nota técnica, voto ou parecer). Com isso, não se discutiu nessa seção os seguintes ACs: 08700.004422/2015-63, 08700.003489/2016-61, 08700.006826/2017-53, e 08700.004151/2021-94.

Passando à análise da jurisprudência do Cade, tem-se o **AC n° 08700.009479/2013-97**, julgado em 2014, em que a Raízen adquiriu a totalidade das quotas da Latina, e de seus ativos. Quanto à delimitação do mercado relevante, amparado na jurisprudência do Cade (ACs nº 08012.001656/2010-0 e 08012.00282012007-93), a SG indicou que o **mercado relevante produto** era o segmento de **distribuição de combustíveis líquidos em geral** (etanol, gasolina e diesel) para os revendedores destes produtos, grandes consumidores e transportador revendedor retalhista – TRR; e, também o mercado de **revenda de combustíveis líquidos** (gasolina, álcool e diesel).

Quanto à **dimensão geográfica**, está também foi definida com base em precedentes do Cade, e, definiu-se que o mercado de **distribuição de combustíveis líquido era estadual**. Quanto ao mercado de **revenda, este foi considerado como municipal,** para municípios com menos de 200 mil habitantes, e segmentado por bairros, em municípios com mais de 200 mil habitantes.

Em 2016, no **AC nº 08700.012337/2015-79**, onde as requerentes foram as empresas Posto de Serviços Duque 35 Ltda., Duque - Comércio e Participações Ltda. e Companhia Brasileira de Distribuição, optou-se por uma simplificação do critério: sob a **ótica do produto**, o mercado relevante foi sido definido como de revenda de gasolina comum, ou tipo C, por ser este o produto mais representativo em termos de consumo. Porém no **AC nº 08700.003683/2016-47** e **AC nº 08700.003684/2016-91,** cujas requerentes foram as empresas Partners Alpha Participações Ltda., Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e Derivados do Brasil S/A, as definições de mercado relevante, na dimensão do produto, foram, respectivamente, distribuição de combustíveis e revenda de combustíveis no varejo, sinalizando a cesta de três combustíveis referidas anteriormente. Quanto à **dimensão geográfica**, foram mantidos os critérios dos casos anteriores para distribuição e varejo, nos três casos.

Já em 2017, o **AC nº 08700.006444/2016-49**, cujas requerentes foram Ipiranga e Alesat foi o mais relevante do período que abrange esse Caderno (2013 a 2021). Em relação à **dimensão produto** do mercado relevante, de acordo com o voto do referido Relator, a SG, em estrito

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

alinhamento com a jurisprudência, definiu os mercados afetados pela operação como sendo os de: i) distribuição de combustíveis líquidos automotivos (gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado); ii) revenda de combustíveis líquidos automotivos (gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado); iii) movimentação e armazenagem portuárias de combustíveis líquidos; iv) produção de diesel e gasolina; v) distribuição e revenda de GNV; e vi) produção e comercialização de lubrificantes. Contudo, dado que as requerentes contestaram a "verticalização de fato" entre distribuidoras e postos de combustíveis, o Relator, ao analisar os argumentos apresentados, os aceitou e entendeu que **o mercado relevante de produto da presente operação não deveria ser estendido à revenda, seguindo, portanto, na dimensão produto, apenas com o mercado de distribuição de combustíveis.**

No que tange à **dimensão geográfica**, a SG, para o mercado de distribuição, traçou dois cenários. O primeiro, seguindo a jurisprudência do Tribunal, definiu o mercado como sendo regional, com aproximação estadual devido à disponibilidade de dados. No segundo cenário, o mercado geográfico foi definido como nacional. Novamente houve contestação por parte das requerentes que expuseram seus argumentos. Após análise dos mesmos e de informações do Diagnóstico da Concorrência na Distribuição e Revenda de Combustíveis Automotivos, de 2015, realizado pela ANP, o Relator, embora não tenha descartado a possibilidade de um cenário nacional, dada a dimensão que certas distribuidoras já tinham adquirido à época, optou por analisar os mercados de distribuição de combustíveis líquidos como sendo de dimensão geográfica estadual, conforme jurisprudência pretérita. E, ainda, enfatizou **que esse cenário era mais favorável às requerentes, pois o entendimento de um mercado nacional inviabilizaria a aplicação de remédios estruturais no mercado de distribuição**. Posição também exposta no voto-vogal do Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo.

O **AC nº 08700.006225/2017-41**, julgado em 2017, consistiu na aquisição, pela Tricon, da totalidade das quotas representativas do capital social da Virálcool. No que diz respeito à delimitação de mercado relevante da atividade de **importação de combustíveis líquidos**, foi considerado o precedente do Cade no AC nº 08700.006444/2016-49, que afirmou que as importações se localizam a montante da distribuição e, por isso, teoricamente não competem com as distribuidoras, mas sim com o monopólio de fornecimento da Petrobras. Embora não tenha definido formalmente, a SG utilizou em sua análise dados sobre o **mercado relevante do produto** de comercialização de combustíveis líquidos no atacado (distribuição). Seguindo definições de julgados anteriores desta Autarquia, a **dimensão geográfica** no presente caso se restringiu ao Estado de São Paulo.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Também em 2017, o Cade analisou o **AC nº 08700.004571/2017-94**, cuja operação tratou da aquisição, pela Raízen, de ativos das usinas de Santa Cândida, em Bocaina, e Paraíso, em Brotas, ambas no Estado de São Paulo, pertencentes à Tonon. Conforme análise de SG, quanto à **dimensão produto**, *"assume-se, tal como reconhecido pelas próprias Requerentes, a ocorrência de efeitos sobre os seguintes mercados: (i) produção e comercialização de açúcar; (ii) exportação de açúcar; (iii) produção e comercialização de etanol; e (iv) exportação de etanol"*. No que tange à **ótica geográfica**, "*tem-se como factível a delimitação dos mercados de produção e comercialização de açúcar e de etanol como de abrangência nacional"*, citando como precedente o AC nº 08012.000979/2008-54. A SG também apresentou como informação adicional, outros dois cenários, de caráter mais restritivo, dados pelos mercados correspondentes à região Centro-Sul do Brasil e ao Estado de São Paulo, respectivamente. A SG alegou que *"a jurisprudência do Cade não é uníssona quanto à definição geográfica desses mercados relevantes de produto"*.

Em 2018, foi analisado o **AC nº 08700.008064/2017-20** referente à aquisição, pela Petrobras Distribuidora, da base de distribuição de combustíveis e do terminal ferroviário localizados no Município de Marabá/PA, de propriedade da Petróleo Sabbá. A base de distribuição adquirida continuaria a ser compartilhada com outras distribuidoras, inclusive a Sabbá. Embora não tenha explicitado uma definição formal de mercado relevante, a SG analisou, na **dimensão do produto**, dados do mercado de distribuição de combustíveis e, na **dimensão geográfica**, considerou que não seria apropriado avaliar os efeitos da operação considerando dados de distribuição do estado do Pará (seguindo a jurisprudência para o mercado de distribuição de combustíveis), uma vez que a base de distribuição abastecia uma região muito menor, assim, a operação foi analisada no âmbito da região de Marabá/PA, que era atendida pela base de distribuição objeto da operação.

Já em 2018, o Cade analisou o **AC nº 08700.006757/2018-69**, onde as requerentes foram as empresas Lubrificantes do Brasil Ltda., Zema Cia. de Petróleo, Zema Diesel Comércio e Transportes Ltda. e Zema Importação. A operação afetava os mercados de: (i) produção/importação de lubrificantes; e (ii) revenda de combustíveis líquidos. Considerando que o tema deste Caderno é nos combustíveis líquidos, destaca-se, no que se refere à **delimitação do mercado relevante**, tem-se que as empresas envolvidas na operação atuam na distribuição de combustíveis líquidos (incluindo atividades secundárias derivadas), bem como no segmento de TRR nos estados de Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, São Paulo, Pará, Tocantins e no Distrito Federal. Verificou-se que o mercado de revenda de combustíveis líquidos, de acordo com informações da ANP relativas a 2017, tinha os postos de gasolina da bandeira Zema representando 0,74% em relação aos 42.039 postos de gasolina formalmente registrados em

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

território brasileiro; com 1,0% de representatividade na Região Sudeste e 2,9% na Região Centro-Oeste.

Nesse aspecto, a SG esclareceu que adotou em sua **análise os dados de mercado nacional e regional de revenda de combustíveis por ser esta uma análise de integração vertical entre produção e importação** de lubrificantes e a revenda desses produtos na rede de postos de combustíveis e, no caso, não fazer sentido econômico analisar as integrações considerando a definição usual de mercado relevante geográfica adotada por este Conselho, municipal ou bairros (em caso de municípios de grande porte).

Também em 2018, no **AC nº 08700.002354/2018-41**, a PetroChina adquiriu 30% do capital social total e votante da TT Work, na época detido integralmente por pessoas físicas. Assim, a PetroChina adquiriria participação indireta nas empresas Total, Tecomb, Wega e Atlantimport.

No que tange ao mercado relevante**,** como já foi mencionado, o Cade já estava analisando o mercado de combustíveis separado em dois grandes conjuntos de processos: *o upstream*, composto pelos segmentos a montante (exploração, produção, importação) e o *downstream*, composto pelos segmentos à jusante (transporte, armazenagem, distribuição e revenda)[13]. De acordo com o parecer da SG, a configuração da cadeia, principalmente nas etapas a montante, depende da origem do combustível: (i) o petróleo (gasolina, diesel), (ii) a produção agrícola (etanol, biodiesel), e (iii) o gás natural (GNV).

Salienta-se que a PetroChina não atuava nos setores de distribuição (a não ser por meio de contratos com diversos distribuidores operantes no Brasil), revenda ou transporte de combustíveis no Brasil. Portanto, para a SG não havia o que se falar em sobreposição horizontal em decorrência desta operação. Já, o Grupo Total possuía atividades relacionadas à importação de combustíveis para o Brasil, além da Atlantimport, por meio da BCI, uma empresa do Grupo Total importadora de combustíveis e cliente do Grupo PetroChina.

Em relação às atividades de distribuição, a SG definiu a **dimensão produto** desse mercado como a cesta de produtos composta pelos combustíveis gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado. Ressalta-se que a SG já considerou **cenários de dimensão geográfica nacional e estadual** para o mercado de distribuição de combustíveis líquidos

[13] A Superintendência-Geral também havia recorrido a essa classificação no Parecer 1/2017/CGAA4/SGA1/SG (referente ao AC nº 08700.006444/2016-49 – Ipiranga/Alesat), onde detalha que *"… a depender da classificação, pode ser inserido também um midstream entre a extração de petróleo e a distribuição de seus derivados, o que abrange as etapas de refino e transporte."*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

(AC nº 08700.006444/2016-49) e, neste caso, a SG considerar definiu que a *"atividade de distribuição do Grupo Total será considerada, no presente caso, como distribuição de alcance nacional sem segmentar os serviços de armazenagem e transporte, visto que a Operação envolve a entrada da PetroChina em todo o espectro de serviços (inclusive logísticos) envolvidos na distribuição nacional de combustíveis".*

A SG analisou o **AC nº 08700.004358/2018-63**, em que as partes foram a Glencore Oil Participações Ltda. e Alesat Combustíveis S.A. No que diz respeito ao **mercado relevante do produto**, a SG considerou o segmento distribuição de combustíveis líquidos automotivos (gasolina C, óleo diesel e etanol) e, no que se refere à **dimensão geográfica**, a SG afirma que: *"prevalece o entendimento de abrangência estadual no segmento de distribuição, conforme julgado na última operação no setor de combustíveis: Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e Alesat Combustíveis S/A (08700.006444/2016-49".*

Por fim, no que se refere aos atos de concentração analisados em 2018, tem-se o **AC nº 8700.005825/2018-72**, cujas requerentes foram VIP Brazil Holding S.À.R.L. (Grupo Vitol) e RodOil Distribuidora de Combustível S.A. – a operação consistiu na aquisição, pela VIP Brazil, de 50% do capital social da RodOil.

O Grupo Vitol, atuava na importação de diesel e exportação de biodiesel, e por meio de suas subsidiárias nos Estados Unidos e Suíça, desempenhava vendas indiretas a partir de atividades de *trading* para compra e venda de uma cesta de produtos, tais como petróleo, óleo combustível, aromáticos, nafta, gasolina, diesel e etanol, comercializados para terceiros (importadores independentes) no território brasileiro**.** A RodOil atuava no **segmento de distribuição e revenda de combustíveis**, ofertando gasolina comum e aditivada, etanol e diesel comum e aditivado, além de lubrificantes. A RodOil possui mais de 300 postos de gasolina embandeirados e distribui seus produtos para cerca de 1.000 postos bandeira branca distribuídos pela Região Sul do Brasil. Logo, embora não tenha definido formalmente, **a SG analisou dados do mercado de distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, considerando cenários nacional e estadual.**

Em 2019, o Cade analisou sete atos de concentração. O primeiro, **AC nº 08700.003321/2019-07**, tinha com requerentes as empresas SIM Rede de Postos Ltda. e Posto Agricopel Ltda. Incorporação. A operação tratou da incorporação, pela Rede SIM, da totalidade das ações de emissão da Agricopel.

Quanto à delimitação do mercado relevante, conforme parecer da SG tem-se que:

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

i) Mercado de Distribuição de Combustíveis Líquidos

No que refere **à dimensão produto**, este foi definido como sendo **de combustíveis líquidos** (inclui os combustíveis gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado) **ou apenas distribuição de combustíveis**[14]**.** Em relação **à dimensão geográfica**, o Cade tem entendimento firmado de que, na dimensão geográfica, o mercado de distribuição de combustíveis líquidos é de âmbito estadual; ressaltando-se que a operação afetava apenas o estado de Santa Catarina.

ii) Mercado de Revenda de Combustíveis Líquidos

A SG destacou que o Cade já havia analisado diversos casos envolvendo a cadeia produtiva de combustíveis[15], firmando entendimento no sentido de considerar que o mercado relevante é integrado por uma cesta de combustíveis que inclui os combustíveis gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado. No já mencionado AC Ipiranga/Alesat, a SG considerou também o cenário de dimensão produto contendo apenas postos bandeirados, considerando a dinâmica de competição diferenciada entre esses dois tipos de postos. Neste caso, não foi adotada uma definição estanque e foram considerados ambos os cenários; ressaltando-se que os postos detidos pelas requerentes eram todos bandeirados.

Ainda no que se refere à **dimensão produto,** por ocasião da apreciação do AC nº 08700.006444/2016-49, **a SG considerou o segmento de lojas de conveniência e de serviços de troca de óleo e conveniência automotiva como parte integrante do mercado de revenda de combustíveis líquidos automotivos**, visto que "*[...] tais mercados servem para agregar valor à atividade de revenda de modo a acentuar uma diferenciação de mercado*". Então, seguindo essa orientação, nesse caso, essas atividades também foram consideradas como parte integrante do mercado de revenda de combustíveis líquidos; restando caracterizado, portanto, um único mercado de produto.

No caso da dimensão geográfica, a jurisprudência do Cade[16], em regra, considera que a competição entre postos de revenda de combustível é eminentemente local, com variação na

[14]AC nº 08700.007446/2018-17 e AC nº. 08700.006444/2016-49, entre outros.

[15] Por exemplo, AC nº 08700.007446/2018-17; AC nº 08700.004358/2018-63; AC nº 08700.006444/2016-49 e AC nº 08012.001656/2010-01.

[16] AC nº 08700.006444/2016-49; AC nº 08700.009479/2013-97 e AC nº08012.001656/2010-01.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

delimitação territorial em função do número de habitantes de cada área municipal específica. Esta definição foi adotada na presente análise.

Neste AC (08700.003321/2019-07) também havia postos localizados junto a rodovias. Salienta-se que na análise do ato de concentração envolvendo as requerentes Frango Assado e Yami, que pode ser considerado o paradigma para casos desse tipo, o voto Relator destacou que **estabelecimentos situados às margens de rodovias são distintos daqueles localizados dentro das áreas urbanas mesmo que ofertem produtos e serviços semelhantes.** Portanto, concluiu-se que as dimensões geográficas do mercado relevante no presente caso deveria ser: (i) para o município de Itajaí, a área delimitada pelos bairros, em razão do critério de população; e (ii) para o município de Araquari, os trechos adjacentes de 100km de extensão a partir de cada posto de combustíveis das requerentes, pelo critério de localização junto à rodovia.

Em resumo, adotou-se as seguintes definições para os mercados relevantes afetados pela operação:

i) **Distribuição de combustíveis líquidos: produto** é dado pela cesta de combustíveis líquidos (gasolina, diesel e etanol). **Dimensão geográfica**: estadual (Santa Catarina).

ii) **Revenda de combustíveis líquid**os: na dimensão do produto, considerando Cenário 1 engloba cesta de combustíveis líquidos considerados postos bandeirados e bandeira branca e no Cenário 2 refere-se a uma cesta de combustíveis líquidos considerados apenas postos bandeirados. Na **dimensão geográfica** tem-se a divisão por bairro, para municípios com 200 mil habitantes ou mais, considerando tanto postos bandeira branca quanto postos bandeirados (para o município de Itajaí); e trechos rodoviários de 100km de extensão adjacentes aos postos de combustíveis localizados em rodovias (para o município de Araquari).

Ainda em 2019, o Cade analisou o **AC nº 08700.007446/2018-17** que tratou de proposta de aquisição, pela RodOil, de 100% das quotas representativas do capital social das empresas Megapetro Participações Ltda. e da Megapetro Petróleo. No que tange ao mercado de **distribuição de combustíveis líquidos**, o Parecer da SG considerou a jurisprudência[17] do Cade, que define o **mercado relevante na dimensão produto** como o de distribuição de combustíveis

[17]ACs nº 08700.006444/2016-49, 08700.004358/2018-63, e 08012.001656/2010-01.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

líquidos ou apenas distribuição de combustíveis, considerando uma cesta inclui os gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado.

No mesmo Parecer, é possível averiguar as razões para tal delimitação: (i) a distribuição aos postos revendedores e consumidores finais se dá principalmente por meio de caminhões com tanques compartimentados, o que permite que um mesmo veículo transporte diferentes tipos de combustíveis; (ii) os postos de combustível ofertam os três tipos de combustível, independentemente de serem postos embandeirados ou de bandeira branca; e, (iii) o crescimento na produção de carros flex, que incrementa a substitutibilidade também pelo lado da demanda.

Ademais, a SG destacou que *"inexistem diferenças significativas em termos de instalações, tecnologia, equipamentos e/ou serviços que justifiquem a segregação em mercados relevantes distintos e que são observadas economias de escopo associadas à comercialização conjunta de um pacote de combustíveis pelas distribuidoras e revendas"*.

Quanto ao segmento de **revenda de combustíveis líquidos**, a SG apontou que também adotaria o critério da cesta de combustíveis. Ressalta-se que no presente AC, uma vez que as requerentes são *players* com atuação regional e que os postos bandeira branca tendem a oferecer uma concorrência mais efetiva a tais tipos de *players*, a SG adotou o entendimento defendido pelas requerentes, qual seja: mercado de revenda de cesta de combustíveis (gasolina, diesel e etanol) por postos bandeirados e bandeira branca sem segmentação.

No que se refere à **delimitação geográfica do mercado relevante,** o Cade tem entendimento firmado de que o mesmo é de âmbito estadual, sendo que a presente operação afetava especificamente os estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Já, para o segmento **de revenda de combustíveis líquidos,** observa-se na jurisprudência do Cade, que o mesmo considera que a competição entre postos de revenda de combustível é eminentemente local, com variação na delimitação territorial em função do número de habitantes de cada área municipal específica. Assim, para a operação em tela, tem-se que esta afeta os seguintes municípios gaúchos com menos de 200 mil habitantes: Bento Gonçalves, Canguçu, Cruz Alta, Farroupilha, Passo do Sobrado, Rio Grande, Santa Cruz do Sul, São Francisco de Paula, São Lourenço do Sul, Vacaria, Venâncio Aires e Pelotas.

No **AC nº 08700.001008/2019-26**, analisado pela SG, julgou-se a operação de aquisição integral, pela Chevron, das empresas que compõem o sistema de refino de Pasadena, da Petrobras Americas Inc (PAI), quais sejam: Pasadena Refining System, Inc., PRSI Trading LLC e PRSI Real

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Property Holding LLC. Novamente, nos autos do AC não consta de forma explícita a delimitação de mercado relevante, seja ela em sua dimensão produto ou geográfica.

Todavia, o Parecer da SG indica que as empresas adquiridas atuavam no refino e comercialização de derivados de petróleo, tais como gasolina, diesel, GLP e óleo combustível e que, embora, as unidades das referidas empresas estivessem localizadas nos EUA, houve exportações dos produtos para o Brasil e que também haveria possibilidade de se manter as exportações no futuro. Deste modo, pode-se inferir que a **dimensão produto** do mercado relevante em questão seria o de distribuição de derivados de petróleo, especificamente combustíveis líquidos. Isto se justifica pelo que se expôs a SG:

> *Apesar das vendas realizadas pelas empresas objeto terem sido para o grupo da Petrobras, cabe ressaltar que o referido grupo tem relevante presença no ramo de distribuição de derivados de petróleo, sobretudo de combustíveis líquidos, tornando-se recomendável considerar tais vendas na análise dos efeitos, já que não houve maiores esclarecimentos quanto aos fins dados para os referidos produtos nas atividades do grupo* (PARECER 075/2019/CGAA5/SGA1/SG).

Quanto à **dimensão geográfica**, verificou-se no Parecer da SG que embora os produtos sejam tratados como parte de mercados com abrangência geográfica menor que mundial, as requerentes realizaram vendas no mercado interno, via exportações. Destaca-se que a SG avaliou dados considerando cenário nacional.

Ao analisar o **AC nº 08700.002631/2019-04**, verificou-se que se tratava de uma operação focada no mercado de etanol e tinha como propósito constituir uma joint venture entre as empresas Czarnikow Brasil, Vale do Tijuco e Canápolis para a criação de uma Empresa Comercializadora de Etanol (ECE), localizada em São Paulo.

No que tange ao mercado relevante na sua **dimensão produto**, conforme Parecer da SG, e considerando a jurisprudência[18] do Cade, *"por conta da substitutibilidade pelo lado da oferta entre os diferentes tipos de etanol, não é necessário segmentar o mercado relevante de acordo com os diferentes tipos de etanol"*.

[18]AC nº 08700.011394/2015-31 (Black River Agriculture Fund 2 LP e Antonio Ruette Agroindustrial Ltda.); AC nº 08700.006057/2014-40 (Bunge Açúcar & Bioenergia Ltda. e JB Bioenergy Inc.); AC nº 08700.000069/2013-81 (São Martinho S.A. e Biosev S.A.); AC nº 08012.000911/2010-90 (Agroindustrial Nova Ponte Ltda. e Usina Guariroba Ltda.); AC nº 08012.003976/2009-53 (Produpar Participações S.A. e Ferrari Agroindústria S.A.); AC nº 08012.011607/2006-91 (Açúcar Guarani S.A. Salamanca Agropecuária e Participações S.A., Companhia Energética São José); AC nº 08012.000139/2006-20 (Jump Participações S.A., Mundial - Açúcar e Álcool S.A. e XK Participações S.A.); AC nº 08012.001720/2005-88 (Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café e Nova América S.A - Alimentos), e AC nº 08012.009558/2005- 46 (Fluxo S/A Comércio e Assessoria Internacional e Aguassanta Comercial Exportadora e Importadora S.A.).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Além disso, a SG informou que, seguindo a regulamentação da ANP, é possível classificar os agentes econômicos ativos no mercado de comercialização de etanol em três grupos, a saber: (i) produtores de etanol e cooperativas de produtores; (ii) empresas comercializadoras; e (iii) importadores de etanol.

Neste caso, no Parecer da SG está posto que "*por força da regulação existente, tanto os produtores e cooperativas de produtores como as empresas comercializadoras de etanol são verticalmente integradas, em alguma medida*". Desse modo, no presente caso, apesar da operação se referir à constituição de uma ECE, a **dimensão do produto do mercado relevante** pode ser definida como "produção e comercialização de etanol".

No que diz respeito à **dimensão geográfica** do mercado relevante, o Parecer da SG aponta para a existência de decisões[19] que analisaram cenários distintos: (i) nacional; (ii) por regiões; e (iii) estadual. As usinas envolvidas nessa operação estão localizadas em Minas Gerais, Região Centro-Sul do Brasil, sendo que a atuação geográfica da ECE será na Região Centro-Sul. Com isso, as requerentes defendiam que o mercado relevante deveria ser definido como nacional. Contudo, a SG manteve a opção de analisar cenários: (i) produção e comercialização nacional de etanol; (ii) produção e comercialização de etanol na Região Centro Sul; e (iii) produção e comercialização de etanol em Minas Gerais.

Também em 2019, o Cade analisou o **AC nº 08700.003873/2019-15** que envolveu a aquisição de 50% das ações representativas do capital social da DISLUB pela VIP GDE. No Parecer da SG está posto que o Cade tem considerado[20] as atividades de distribuição de combustíveis líquidos como sendo um mesmo **mercado de produto**, correspondendo assim a cesta de combustíveis que inclui a gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado. No que se refere à **dimensão geográfica** do mercado, também tomando como base os precedentes, o Cade tem considerado o mercado de distribuição de combustíveis líquidos com sendo estadual, e, em alguns casos, nacional, especialmente quando se analisa integração vertical, neste caso com a atividade de importação de combustíveis líquidos.

Ainda em 2019, o Cade analisou dois atos de concentração no segmento de distribuição de combustíveis, reiterando essas definições dominantes na jurisprudência - o **AC nº**

[19] AC nº 08700.006373/2017-65 (entre a Cargill Agrícola S.A. e a Central Energética Vale do Sapucaí Ltda.) e AC nº 08700.00430/2018-53 (entre a Raízen Energia S.A., a São Martinho S.A., a Agropecuária Furlan S.A. e a Usina Açucareira Furlan S.A.), em que a dimensão geográfica do mercado de produção de etanol foi considerada, conservadoramente, como regional (região Centro-Sul), região em que as usinas alvo estavam localizadas.

[20] AC nº 080700.007446/2018-17 e AC nº 08012.001656/2010-01.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

08700.005069/2019-62, que apresentou a operação de aquisição da totalidade das ações ordinárias e preferenciais emitidas pela TAG, pela Atem's e o **AC nº 08700.005880/2019-43**, em que se tratou da operação de aquisição, pela Sul Plata Trading do Brasil Ltda., das quotas representativas da integralidade do capital social da Batuvy Distribuidora de Combustíveis Ltda. (empresa detida pela CPA Armazéns Gerais Ltda. e pela CPA Trading S.A).

Em 2020, observou-se mais cinco casos. O primeiro é o **AC de nº 08700.006294/2020-50** em que as requerentes foram Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e DVBR Alpha Participações Ltda. Essa operação está relacionada **ao mercado de revenda de combustíveis líquidos no varejo**.

Seguindo a jurisprudência **o mercado relevante, em sua dimensão produto, foi defindio como o de revenda da cesta de combustíveis líquidos no varejo**. No que tange **à dimensão geográfica**, o Cade tem considerado definições distintas a depender da população do município em que se localizam os postos de combustível. Assim, para municípios com população inferior a 200 mil habitantes, o Cade define o mercado como sendo de abrangência municipal. Por outro lado, para municípios com populações maiores, o mercado é definido por bairros ou grupos de bairros, calculando-se, nesse último caso, um raio de 4,7 km a partir dos postos de combustível adquiridos. A segmentação por bairro prevalece na jurisprudência, tendo o próprio Cade já se manifestado no sentido de que a métrica de raio pode não ser adequada em algumas situações. Em razão disso, nesses casos específicos, o Conselho passou a examinar o raio de influência *"não como uma dimensão geográfica própria, mas como um critério de análise de rivalidade"*.

Destaca-se que **postos de gasolina localizados à beira de rodovias** foram tratados de forma diversa, pois ofertariam serviços especificamente direcionados a viajantes do trecho rodoviário em questão. Para esse tipo de posto, o Cade usualmente considera que **a dimensão geográfica** do mercado deve incluir todos os demais postos à beira de rodovias que estejam a uma distância de até 100 km do posto objeto. No presente caso, o único posto localizado à beira de rodovia era o Viva Verão II, localizado em Piracicaba.

Esses critérios de definição de mercado relevante no varejo foram repetidos para os três atos de concentração referentes a venda de postos de combustiveis localizados nas lojas da rede atacadista de autosserviço (atacarejo) Makro **(ACs nº 08700.002458/2020-70, AC nº 08700.000752/2020-47 e AC nº 08700.000752/2020-47)**.

O **AC nº 08700.001660/2020-84** trata da aquisição da pela Jales Petróleo Ltda. Pela Cedro Serviços e Participações Empresariais S.A., pertencente ao Grupo Risel. Neste caso verificou-se

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

qua as duas empresas atuavam no serviço se trasnportado revendedor retalhista (TRR), assim como, observou´se que o Grupo Risel também atua no segmento de distribuição de combustíveis. A SG destacou que não há no Cade jusrisprudência firmada sobre defeinição de mercado relevante para TRR, deixando esta definição novamente em aberto dado o indicativo de que a operação não acarretaria prejuizos concorrenciais.

Efetivamente, foram observados dados para a revenda de combustíveis através de TRR para o estado de São Paulo e para a Região Sudeste, chegando-se a participações de mercado conjuntas das requerentes inferiores a 20, no âmbito estadual, e a 10% no âmbito regional. Tais participações de mercado também indicavam que a integração vertical entre distribuição de combustíveis e TRR também não gerava riscos concorrenciais. O ato de concentração foi aprovado sem restrições.

Em 2021, listou-se três ACs que tiveram mercado relevante definido. O primeiro caso é o do **AC nº 08700.004067/2021-71**, em que os requerentes eram Petrobras Distribuidora S.A. ("BR Distribuidora/Vibra Energia") e Raízen S.A. A operação tratava da alienação, pela BR Distribuidora/Vibra Energia, de fração ideal de 50% do Pool de Madre de Deus (BA) à Raízen. O caso trata especificamente da aquisição de ativos que estão relacionados às atividades das partes no segmento de distribuição de combustíveis. Destaca-se que o *pool* em questão é uma base compartilhada, utilizada para armazenagem de produtos de petróleo, combustíveis e biocombustíveis; a Raízen é quem responde pela administração da base.

Deste modo, em termos de capacidade de armazenamento e volume movimentado no *pool*, a Raízen possui cerca de 70-80% da capacidade estática e 90-100% da movimentação. Assim, a aquisição dos ativos não gerará consequências nas condições concorrenciais. Foram adotados os critérios tradicionais de definição de mercado relevante para o segmento de distribuição de combustívieis: uma cesta de produtos que envolvem combustíveis líquidos, tais como gasolina C, óleo diesel e etanol e dimensão geográfica estadual. O mesmo critério foi repetido no **AC nº 08700.005299/2021-46**, em que as requerentes foram RodOil Distribuidora de Combustíveis S.A e Tower Brasil Petróleo Ltda.

Por fim, para encerrar o ciclo de operações em 2021, tem-se o **AC nº 08700.005843/2021-51**, que tratou da da aquisição, por parte da SIM, dos postos da Rede Mega Posto (que são da Capital Realty).

Em relação ao **mercado relevante**, a SG adotou a definição já consolidada para o segmento de varejo: na dimensão produto, definiu-se a revenda de combustíveis líquidos na ponta varejista,

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

bem como gasolina, diesel e etanol hidratado e na **dimensão geográfica**, para municípios em que a população é menor que 200 mil habitantes, o mercado é municipal. Os municípios que excedem os 200 mil habitantes, o mercado foi designado por bairros ou grupos de bairros, definidos sob um raio de 4,7 km a partir dos postos de combustíveis que foram adquiridos. Para postos localizados junto a rodovias, a dimensão geográfica é o trecho da rodovia de 100 km adjacente ao posto.

5.2 Aferição de Participações de Mercado nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos

A aferição da participação de mercado é, por meio da análise clássica de atos de concentração, relevante para análises de ato de concentração, pois, mesmo que com ressalvas, refletem a estrutura dos mercados analisados e como as empresas podem, eventualmente, tomar suas decisões em termos de estratégias de posicionamento.

Conforme o Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal - Guia H (Cade, 2016), quando se trata de produtos homogêneos, como é o caso dos combustíveis líquidos, foco desse Caderno, a capacidade instalada e a produção ofertada são indicadores da relevância dos produtores no mercado, enquanto que, em mercados de produtos diferenciados, os indicadores baseados no valor das vendas tendem a ser mais adequados.

As análises dos atos de concentração que compõem este Caderno permitiram levantar as principais métricas utilizadas pelo Cade no cálculo das participações de mercado. Então, o que se verificou ao se analisar notas técnicas, pareceres e votos referentes aos atos de concentração onde se chegou a etapa de estimação de participações de mercados, foi que as informações usadas para aferir o *market share* foram: volume (m^3) de vendas[21] (principalmente em análises de mercados de distribuição) e número de postos (no caso de mercado de varejo)[22]. Quanto à fonte de dados, estas eram tanto informações internas das empresas, ou de órgãos setoriais como a ANP e UNICA (União da Indústria de Cana-de-Açúcar).

[21] Ver ACs nº 08700.009479/2013-97, 08700.003683/2016-47, 08700.006444/2016-49, 08700.006225/2017-41, 08700.002354/2018-41, 08700.003321/2019-07, 08700.007446/2018-17, 08700.001008/2019-26, 08700.003873/2019-15, 08700.005880/2019-43, 08700.004067/2021-71.

[22] Como, por exemplo, nos ACs nº 08700.009479/2013-97, 08700.003321/2019-07, 08700.007446/2018-17, 08700.006294/2020-50, 08700.002458/2020-70, 08700.005843/2021-51.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

5.3 Análise das Condições de Entrada nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos

Conforme o Guia H (p. 27), elaborado pelo Cade em 2016, *"barreiras à entrada podem ser definidas como qualquer fator em um mercado que coloque um potencial competidor em desvantagem com relação aos agentes econômicos estabelecidos"*. Desta forma, tem-se que quanto mais elevadas forem as barreiras à entrada em um mercado relevante definido, maiores são os custos financeiros e de tempo que um potencial entrante deverá incorrer para que o capital investido seja adequadamente remunerado. Portanto, quanto mais elevadas são essas barreiras, menor é a probabilidade de entrada de novas empresas no mercado relevante definido. Este tipo de análise requer verificar as condições de entrada no mercado (probabilidade, tempestividade e suficiência) considerando elementos como barreiras à entrada, custos irrecuperáveis, exigências legais e regulatórias, vantagens das empresas, grau de integração da cadeia produtiva, fidelidade dos consumidores às marcas já estabelecidas e histórico de entradas.

Isto posto, passa-se de fato a verificar as barreiras à entrada nos segmentos de distribuição e comercialização de combustíveis líquidos que foram apontadas nos ACs analisados neste Caderno. Os ACs onde houve necessidade de prosseguir a análise para a etapa de condições de entrada são detalhadas a seguir.

No **AC nº 08700.009479/2013-97** analisado em 2014, no Parecer Técnico nº 064 da SG, há explicitamente uma seção para análise de barreiras à entrada no mercado de varejo de combustíveis. O que se verificou desta seção foi que houve apontamento em relação às barreiras legais e regulamentares, tendo que o cumprimento das normas da ANP foi citado pelas empresas oficiadas como a barreira mais importante à entrada no setor, sendo possível, porém, atender as exigências da agência em um prazo máximo de 12 meses, o que tornaria a entrada tempestiva.

Quanto à suficiência da entrada, especificamente em Salto do Jacuí/RS, onde a concentração no mercado de revenda de combustíveis líquidos após a operação atingiu 75%, a análise do Cade aponta que:

> *Há que se considerar que é frequente a presença de postos com atuação restrita a um município, sendo possível a instalação de um posto revendedor com potencial competitivo para atender exclusivamente à cidade em questão. Há que se considerar, entretanto, que Salto do Jacuí/RS possui população de 11.880 habitantes e 4 (quatro) postos de combustível em atividade. Não é possível afirmar, portanto, que o mercado de revenda de combustíveis nesse município seja atrativo para novos entrantes. Assim, embora tempestiva, a*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

> *probabilidade e a suficiência da entrada são questionáveis* (PARECER TÉCNICO Nº 064/SG, COORDENAÇÃO ANTITRUSTE 4).

No **AC nº 08700.006444/2016-49**, envolvendo as empresas Ipiranga e Alesat, conforme voto do Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, a SG levantou as exigências regulatórias da ANP para garantir que os agentes do mercado de distribuição de combustíveis tenham um mínimo de capacidade operacional e mitigar riscos de comportamentos ilegais como adulteração de combustíveis. Trata-se de capital social integralizado superior a R$ 4,5 milhões e a posse de tancagem mínima de 750 m³ (o que as Requerentes afirmam importar em montante próximo a R$ 16,5 milhões). A entrada pela aquisição de fração em condomínio seria um pouco menos onerosa: algo em torno de R$ 5,5 milhões. Ou seja, não haveria, em tese, barreiras significativas à entrada, conforme defendiam as requerentes.

Com a consolidação das estratégias de crescimento das grandes distribuidoras e bandeiras nos anos mais recentes, foram registradas muitas saídas e nenhuma entrada relevante. Quando da instrução do processo de análise deste ato de concentração, havia 157 distribuidoras independentes em atuação no país. Ademais, de acordo com parecer da SG há grande capacidade ociosa de tancagem no país. Assim, a probabilidade real de entrada de novos agentes no mercado nacional nos próximos dois anos é ínfima, em que pese as baixas barreiras à entrada, e esse raciocínio pode ser generalizado para os mercados estaduais de distribuição.

Destaca-se que na maioria dos estados, as distribuidoras regionais fortes hoje em dia são as mesmas de dez anos atrás, não tendo havido entrada suficiente de um concorrente forte proveniente de outra unidade da federação. Logo, conforme o voto do Relator

> (...) *as entradas não são profícuas no sentido de contestar o poder de mercado das empresas estabelecidas. A estratégia de crescimento predominante no segmento de distribuição de combustíveis tem sido por meio de aquisições. O crescimento da própria Requerente Alesat ocorreu através de três aquisições de redes regionais*[23] *desde a operação inicial de formação, ocorrida em 5 de abril de 2006, a partir da fusão da mineira Alesat Combustíveis com a potiguar Satélite Distribuidora de Petróleo.*

Segundo o Conselheiro, essas considerações reforçam o argumento de que, na última década, só foram registradas entradas de distribuidoras regionais com mais de 5% de participação de mercado em 4 dos 15 estados sob análise. Com exceção da Paraíba, onde houve a entrada de

[23]Rede de distribuição Repsol (Rio Grande do Sul), em 2008; Rede de distribuição Polipetro (Santa Catarina e Paraná), em 2008; e Rede de distribuição Ello-Puma (Recife), em 2012.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

duas distribuidoras, nos outros três estados apenas uma distribuidora entrante conseguiu atingir a marca de 5% de participação de mercado. Assim, o Relator concluiu que a entrada de um rival em qualquer dos mercados (estaduais) em análise era provável e tempestiva, mas absolutamente insuficiente.

5.4 Análise da Rivalidade nos Mercados do Setor de Combustíveis

Novamente considerando o Guia H (p.33), a existência de rivalidade efetiva *"é provável em contextos em que empresas estabelecidas tenderiam a adotar estratégias agressivas para aumentar sua participação de mercado como reação ao exercício do poder de mercado da empresa resultante da Operação"*. Neste caso, a análise de rivalidade busca verificar se, existem no mercado relevante definido, empresas que poderiam efetivamente contestar as requerentes e absorver um desvio de demanda causado por eventual tentativa de exercício de poder de mercado das empresas já estabelecidas.

Ademais, mercados que apresentam elevado grau de rivalidade são aqueles onde se observam, por exemplo, as seguintes características: i) baixa concentração no mercado; ii) não há agentes com poder de mercado (nenhum agente tem poder superior aos seus concorrentes para determinar preços); iii) *mark up* baixo; iv) variação dos *market share* das empresas (contestabilidade de mercado); v) alta elasticidade preço da demanda; vi) entre outros. Apresentado como o Cade entende a avalia a questão da rivalidade em um dado mercado, passa-se às análises dos ACs que compõem esse Caderno no que tange justamente à rivalidade.

Em 2014, o Cade analisou o **AC nº 08700.009479/2013-97**, que tratou da aquisição, pela Raízen, da totalidade das quotas da Latina e de seus ativos. No Parecer da SG, verificou-se evidências de existência de rivalidade a partir da estrutura de **mercado de distribuição de combustíveis líquidos** para o Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná (informações de 2012), que, conforme dados das requerentes, tinha como principais empresas: BR, Ipiranga, Alesat, Raízen, Latina e as chamadas distribuidoras regionais. Segundo análise da SG, a concentração resultante da operação era inferior a 18% (com acréscimo trazido pela Latina inferior a 5%) e que neste mercado as duas empresas líderes, eram a BR Distribidora e a Ipiranga, concluindo que estas são fortes concorrentes capazes de reduzir a possibilidade de a Raízen exercer poder unilateral de mercado.

Quanto ao **mercado de revenda de combustíveis líquidos**, o Cade, com o intuito de obter maior eficiência na análise de AC, tem utilizado um filtro cujo objetivo é detectar o nexo de causalidade entre operações de concentração econômica e o aumento da possibilidade de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

exercício de poder de mercado, como pontuado no AC 08012.001656/2010-01, identificando os mercados onde a análise deve ser aprofundada.

Tal filtro leva em consideração que: (i) concorrentes com pequenas participações de mercado em termos de números de postos são capazes de contestar o mercado, em razão da facilidade de aumentar a oferta pelo aumento do giro de tancagem; e, (ii) concentrações no setor de revenda de combustível não necessariamente representam ausência de rivalidade entre postos de uma mesma marca, dada a existência de rivalidade intramarca. Portanto, este filtro destaca os mercados onde a participação conjunta das requerentes é igual ou superior a 60%, em quantidade de postos, independente da participação adquirida.

Assim, considerando a definição de mercado relevante adotada, qual seja: (i) municipal, para cidades com até 200 mil habitantes e (ii) bairros, para cidades com mais de 200 mil habitantes, tem-se o número de 47 municípios e oito bairros onde ocorrem sobreposição horizontal. Ao se aplicar o filtro, obteve um município, Salto do Jacuí/RS, e 02 bairros, Bairro Navegantes, no município de Porto Alegre/RS, e Morada do Vale III, no município de Gravataí/RS, com concentração superior a 60%.

Adicionalmente aplica-se um outro filtro para os bairros onde se verifica a presença de sobreposição horizontal. Traçou-se um raio de 4,7 km a partir dos postos de bandeira Raízen e Latina (empresas envolvidas na operação), a fim de identificar se existem outros postos localizados em bairros limítrofes capazes de relativizar as participações de mercado, pois em grandes cidades os limites interbairros são, em geral, difusos, sendo possível que postos localizados em bairros distintos sejam mais próximos entre si que aqueles que estão no mesmo bairro.

Isto posto, no que tange à rivalidade, conforme Parecer da SG-, tem-se que:

> (...) *pode-se considerar que há condições de competitividade em um mercado local pequeno de revenda de combustíveis líquidos, como é o caso de Salto do Jacuí/RS (com apenas 11.880 habitantes), se ao menos um posto concorrente puder ampliar sua oferta de forma a absorver eventuais desvios de demanda ocasionados por uma elevação dos preços por parte das Requerentes.*

No referido Parecer da SG, há destaque para o fato de que, em um município dessas dimensões, o custo de deslocamento dos consumidores de um posto para outro tende a ser baixo ou nulo. Dos 4 (quatro) postos de combustíveis em funcionamento no município, 3 (três) possuem a bandeira das requerentes, sendo o posto restante embandeirado pela BR. Portanto, na

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

hipótese de um aumento de preços por parte das requerentes, o posto concorrente poderia ampliar sua oferta por meio da elevação do giro do estoque armazenado de combustíveis, associado a um possível aumento no volume de combustíveis distribuído ao posto embandeirado pela BR.

Destacou-se ainda que a BR possui participação elevada no **mercado de distribuição de combustíveis** do Rio Grande do Sul e, portanto, teria condições de aumentar o fornecimento de combustível para o posto com sua bandeira no município em questão. Assim, haveria condições de rivalidade no mercado de revenda de combustíveis líquidos em Salto do Jacuí/RS, pois o posto concorrente, facilmente acessível, poderia atender a um eventual desvio de demanda em caso de aumento de preços por parte das requerentes.

No **AC nº 08700.006444/2016-49** (Ipiranga/Alesat)**,** julgado em 2017, no voto do Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, compreendeu-se que o mercado de revenda de combustíveis líquidos é constituído por uma grande quantidade de agentes revendedores comumente conhecidos como postos, que precisam ser autorizados pela ANP para operar nesse segmento. O Relator disse ainda que por conta dos padrões técnicos dos motores que utilizam os combustíveis e da regulação exercida pela ANP, o produto comercializado pelas distribuidoras e pelos postos revendedores ao consumidor final, principalmente o etanol, a gasolina comum tipo C e o óleo diesel, deveria ser homogêneo. No entanto, como a regulação é imperfeita em função de assimetria de informação, não é incomum encontrar combustíveis adulterados no mercado, e a marca da distribuidora passou a ser um elemento de diferenciação para os consumidores.

Em função desses fatos e da regulação da ANP, o mercado de revenda acabou se dividindo em dois grupos de revendedores: i) os postos "bandeira branca", que optam por não vincular seu estabelecimento à marca de uma distribuidora específica e que adquire seu combustível no curto prazo, podendo variar de distribuidor com relativa celeridade (o giro de um tanque, basicamente); e ii) os "postos de rede", que firmam contratos de embandeiramento com determinada distribuidora, obtendo tanto investimentos da distribuidora na infraestrutura do posto quanto a garantia de abastecimento do combustível, em troca da não comercializar produtos fornecidos por distribuidoras concorrentes e de atender a um volume mínimo de venda. Para o Relator:

> *Se, por um lado, os postos dependem das distribuidoras para uma garantia mínima de suprimento de combustível para revenda, de outro, as distribuidoras dependem dos postos para viabilizar seu negócio, em um movimento recíproco que se retroalimenta e se sustenta. A demanda oriunda dos postos revendedores é fundamental para garantir o giro de estoque e a densidade do fluxo de*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

> *abastecimento desses pontos de revenda, rentabilizando os investimentos das distribuidoras em ativos fixos (bases de armazenagem). Isto significa que, quanto mais cativa e previsível for essa demanda, mais eficiente será a atuação da distribuidora em termos de redução de custos de logística.*

Assim, tão relevantes quanto os ativos físicos e fixos no mercado de distribuição, também o são os contratos de (embandeiramento) exclusividade de fornecimento com os postos revendedores. Não por acaso, a política comercial das três grandes distribuidoras tem sido inequivocamente ampliar suas redes embandeiradas, inclusive por meio de aquisições. Com uma rede densa e capilar de revendedores, operam com vantagem competitiva ante as distribuidoras regionais e, principalmente, ante as distribuidoras locais, havendo relevantes desvantagens de custos e de logística experimentadas pelas distribuidoras locais, de forma que sua capacidade de competir com as distribuidoras de maior porte é quase nula.

O Relator disse que era preciso ponderar sobre a verdadeira capacidade das dezenas de pequenas distribuidoras locais nos mercados estaduais efetivamente exercerem pressão competitiva sobre as grandes distribuidoras nacionais. E para isso é necessário comparar as estratégias de atuação comercial dos três diferentes grupos de distribuidoras.

Assim, relembrou em seu voto que existem as distribuidoras locais, que não possuem rede própria de postos e atuam na franja do mercado suprindo precariamente os postos "bandeira branca", muitas vezes em regiões de menor densidade de demanda; as distribuidoras regionais, de atuação mais ampla, que possuem rede própria de revendedores, mas cuja principal demanda provém de postos "bandeira branca"; e as distribuidoras nacionais, que atendem quase que totalmente suas redes de postos bandeirados e eventualmente os "bandeira branca", quando há disponibilidade de oferta. Enquanto as grandes distribuidoras (e, em certa medida, também as regionais), possuem bandeiras fortes, fazem investimento em *marketing*, detêm propriedade de boa parte de suas bases e possuem uma rede de contratos de embandeiramento de postos com características bastante semelhantes, as distribuidoras menores atuam na franja do mercado, abastecem exclusivamente postos bandeira branca, sem contratos de exclusividade, dependem da infraestrutura das grandes distribuidoras via contratos de alugueis e não têm marca relevante.

Com isso, as grandes distribuidoras nacionais e algumas médias distribuidoras regionais operam em nível de escala e de estabilidade de demanda que lhes permite desfrutar de ganhos de densidade e otimização do emprego dos ativos, sendo que a rivalidade só é possível a partir de um determinado porte em termos de escala, giro e densidade de demanda. Não seria incorreto dizer, inclusive, que as pequenas distribuidoras locais operam em um regime de simbiose com as

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

grandes, utilizando de sua infraestrutura para atender mercados marginais além do interesse das grandes e médias.

Ademais, o Relator destacou que o próprio processo de enxugamento do número de agentes do mercado, seria evidência de que para rivalizar nesse mercado é necessário atingir um certo tamanho e adquirir uma escala viável. Assim, enquanto uma análise superficial da estrutura de mercado pode sugerir que há uma diversidade de pequenas distribuidoras locais em cada estado, são apenas as distribuidoras nacionais e regionais os verdadeiros rivais com capacidade de impedir eventual exercício (unilateral ou coordenado) de poder de mercado, e essas distribuidoras existem em número bem menor. Nesse sentido, **o Conselheiro defendeu que as pequenas distribuidoras não devem ser consideradas na análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, focando-se exclusivamente nas distribuidoras nacionais e em distribuidoras regionais relativamente fortes em cada mercado relevante**.

Tal como defendido em parecer juntado aos autos pelas requerentes, o Relator entendeu que as distribuidoras regionais, constituíam a verdadeira pressão competitiva sobre as grandes distribuidoras nacionais, exercendo o papel de *"mavericks"*[24] em cada um de seu mercado, atuando com preços agressivos para atender prioritariamente postos revendedores bandeira branca.

É importante enfatizar a relação que existe entre as distribuidoras regionais e os postos bandeira branca. Para o Relator, os postos bandeira branca exercem verdadeira pressão competitiva no mercado de revenda, podendo inibir até mesmo a coordenação entre postos embandeirados pelas grandes marcas (dado um mesmo preço, os postos bandeira branca tendem a perder demanda por não estampar uma marca que passe confiança ao consumidor, e sua estratégia principal é de competir no preço). Adicionalmente, considerando o cenário nacional, a participação de mercado desses postos "bandeira branca" na revenda era de aproximadamente 40% (em torno de 17 mil postos), segundo dados da ANP.

Por fim, em relação ao enquadramento da Alesat, se seria uma distribuidora local, regional ou nacional, tem-se no voto do Relator que as Requerentes sustentaram que a Alesat não estaria no mesmo patamar das três grandes, sendo, na verdade, um *player* com características de distribuidora regional. Neste caso, após análise dos argumentos colocados pelas requerentes, o

[24]Para o relator, Conselheiro João Paulo de Resende, não havia uma definição concreta e consensual do que seria um "maverick", embora haja artigos que buscam definir critérios para identificar suas características. Vide BAKER, Jonathan B. Mavericks, Mergers and Exclusion: Proving Coordinated Competitive Effects Under the Antitrust Laws. NYU Law Review. NY, v.77, n.l35, 2002. P. 135-435. Disponível em: https://www.nyulawreview.org/issues/volume-77-number-1/mavericks-mergers-and-exclusion-proving-coordinated-competitive-effects-under-the-antitrust-laws/. Acesso em 24-08-2021.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Relator considerou o cenário mais benevolente às requerentes, e passou a tratar a Alesat como uma distribuidora regional para efeito da análise da operação. Assim, a Alesat seria a maior distribuidora de caráter regional, e não a menor distribuidora dentre as nacionais. Logo, capaz de rivalizar no mercado.

Em 2018, ao analisar o **AC nº 08700.006757/2018-69,** a SG entendeu que, no que se refere ao mercado de revenda de combustíveis líquidos, de acordo com informações da ANP relativas a 2017, os postos de gasolina da bandeira Zema representavam 0,74% em relação aos 42.039 postos de gasolina formalmente registrados em território brasileiro; com 1,0% de representatividade na Região Sudeste e 2,9% na Região Centro-Oeste. Assim, pode-se concluir que as participações de mercado das requerentes são inferiores aos 30% estabelecidos na Resolução Cade nº 02/12 como parâmetro mínimo para que haja possibilidade de adoção de condutas verticais de fechamento de mercado, seja no mercado à jusante de revenda de combustíveis líquidos, seja no segmento à montante de produção/importação de lubrificantes. Logo, a aquisição das empresas-objeto pela Total Lubrificantes seria pró-competitiva, permitindo que o Grupo Total se insira no mercado de distribuição/revenda de combustíveis para se tornar um efetivo competidor dos agentes incumbentes.

No **AC nº 08700.003321/2019-07**, analisado em 2019, a SG verificou que os postos afetados pela operação se situavam em rodovias inseridas em uma malha rodoviária de fluxo consideravelmente intenso e com vários concorrentes presentes a partir de distâncias não significativas. Com isso, pode-se concluir por existência de rivalidade, visto que os consumidores que trafegavam na região poderiam desviar suas demandas, caso houvesse um potencial exercício de poder de mercado pelas requerentes**.**

No **AC nº 08700.007446/2018-17**, também de 2019, cuja operação envolveu a aquisição, pela RodOil, da integralidade das quotas representativas do capital social das empresas Megapetro Participações Ltda. e da Megapetro Petróleo Brasil S/A, não há uma seção explicita para análise de rivalidade. Entretanto, no Parecer da SG tem-se na análise concorrencial realizada para este caso, informações sobre *market share* em diferentes cenários.

No caso do segmento de distribuição de combustível no Paraná, em 2017, verificou-se as seguintes participações de mercados, obtidas com base em dados da ANP: RodOil (5,30%); Megapetro (0,05%), Ipiranga (25,38%), BR (18,94%), Raízen (4,91%); Outros (45,42%). Em Santa Catarina a situação em relação aos *players* presentes é a mesma, mudando apenas valores das parcelas de mercado. Por exemplo, BR (19,68%) e Ipiranga (31,43%). O mesmo ocorre no Rio Grande do Sul. Assim, tais informações podem sugerir que a presença de grandes *players* nesse

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

mercado, como Ipiranga e BR, possa gerar rivalidade no segmento de distribuição de combustível. Os mesmos critérios de análise foram adotados para o **AC nº 08700.003873/2019-15**, em que a VIP GDE adquiriu 50% das ações representativas do capital social da Dislub; no **AC nº 08700.005069/2019-62**, em que o Cade aprovou a aquisição, pela Atem, da totalidade das ações ordinárias e preferenciais emitidas pela TAG; e no **AC nº 08700.001660/2020-84**, que tratou da aquisição da Jales Petróleo pelo Grupo Risel.

5.5 Integração vertical

Para Coase (1988), **integração vertical** nada mais é do que a análise da presença de duas formas alternativas de coordenação das interações entre os agentes, o mercado e a firma. Neste caso, verificar a presença de integração vertical envolve, fundamentalmente, investigar os fatores que fazem com que determinadas atividades em uma cadeia produtiva sejam realizadas dentro de uma mesma firma, ou em firmas distintas, que transacionam via mercados.

Segundo Porter (1997), a integração vertical é a combinação de processos de produção, distribuição, vendas e/ou outros processos econômicos tecnologicamente distintos dentro das fronteiras de uma mesma empresa. E, para Williamson (1985), integração vertical é um conceito geral, podendo ser caracterizado como a combinação de processos tecnologicamente distintos, por exemplo, produção, processamento, distribuição, vendas dentro das fronteiras de uma mesma empresa.

Posta a definição de integração vertical, passa-se à análise dos ACs que fazem parte desse Caderno.

No **AC nº 08700.009479/2013-97** (Raízen/Latina), onde Raízen adquiriu a totalidade das quotas da Latina e de seus ativos, quanto à integração vertical, está posto no Parecer da SG que a *"Raízen produz etanol, ocorrendo integração vertical com a distribuição de combustíveis"*. Mas, coube analisar se a Raízen poderia dificultar o acesso de distribuidoras concorrentes ao etanol. A SG concluiu que a Raízen detinha participação inferior a 10% na produção de etanol hidratado na região Centro-Sul[25], assim, dada a sua baixa representatividade no mercado relevante em questão, não

[25] Mercado geográfico de etanol definido pela jurisprudência do CADE: Ato de Concentração n° 08012.001656/2010-01 de relatoria do Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, Requerentes: Cosan S.A. Indústria e Comércio e Shell International Petroleum Company Limited. Ato de Concentração n° 08012.002820/2007-93 de relatoria do Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho, Requerentes: Petrobrás Brasileiro S.A. e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

havia evidências de que as distribuidoras concorrentes teriam dificuldades de acesso ao etanol em decorrência da operação.

No **AC nº 08700.003683/2016-47** (Alpha/Setee/Derivados do Brasil), de 2016, o Conselheiro Relator, Márcio de Oliveira Júnior, concordou integralmente com a SG no sentido da inexistência de sobreposição horizontal e do baixo potencial anticompetitivo da integração vertical detectada. Isso porque a presente operação visava a desconstituir a concentração, em relação à Setee, cristalizada na formação da DVBR em relação aos mercados de distribuição e de revenda de combustíveis. Além disso, as participações de mercado dos grupos a que pertenciam as requerentes nos mercados em questão eram baixas, segundo dados da ANP, considerando as vendas de combustíveis no estado de São Paulo durante o ano de 2015[26].

Em 2017 o Cade analisou o **AC nº 08700.006444/2016-49** (Ipiranga/Alesat). Segundo o Parecer da SG, a interdependência entre postos bandeirados e distribuidoras é substancial, existindo para fins de análise concorrencial uma "verticalização de fato" das bandeiras. Por esse motivo, e também pela grande relevância do consumo cativo, a SG entendeu que a operação ensejava não só a sobreposição horizontal entre as bandeiras das requerentes, como também a integração vertical entre, de um lado, as atividades de distribuição das requerentes e, de outro, suas atividades de revenda.

Em virtude desses fatores, no entender da SG era necessário destacar a existência de uma atividade à parte dentro da distribuição: as atividades de movimentação e armazenagem portuárias de combustíveis líquidos. Embora tais atividades em si sejam parte da distribuição quando há fluxo de transferência por cabotagem, elas devem ser vistas como um insumo ou serviço em regra terceirizado. Poucas distribuidoras possuem ativos próprios nesse segmento, e quando possuem tais ativos são usualmente contratos de cessão de capacidade em terminais portuários. Em geral, apenas os grandes grupos possuem propriedade sobre terminais, auferindo com isso vantagens competitivas. Além disso, os grupos podem usar esses ativos no mercado de importação de combustíveis, a montante, realizando integração vertical com suas próprias distribuidoras. Há, ainda, conhecidos gargalos de infraestrutura portuária, bem como barreiras à entrada, regulação e dinâmica próprias do setor portuário. Devido a todos esses fatores, a SG entendeu ser prudente analisar a movimentação e armazenagem portuárias de combustíveis como um mercado relevante próprio.

[26] Análises semelhantes sobre a integração vertical entre distribuição e varejo de combustíveis são apresentadas nos AC nº AC nº 08700.003684/2016-91, 08700.006225/2017-41, 08700.004358/2018-63 e 08700.003321/2019-07.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

A SG concluiu também que as participações do Grupo Ultra (Ipiranga) não eram elevadas. Assim, concluiu-se que a integração vertical entre produção de derivados de petróleo (diesel e gasolina) e distribuição de combustíveis automotivos líquidos decorrente da operação não gerava risco de fechamento de mercado.

O Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, discutiu alguns pontos do Parecer da SG, dentre os quais a constatação de uma "verticalização de fato" entre distribuidora e postos revendedores. Nesse contexto, a Alesat seria uma distribuidora nacional, e, em razão da "verticalização de fato", seria necessário olhar também para o mercado de revenda (município/bairro). Na revenda, seriam considerados problemáticos aqueles mercados em que a Ipiranga e/ou a Alesat embandeirarem conjuntamente mais de 20% dos postos. E que essa "régua" de 20% seria uma inovação em relação à jurisprudência do Cade quando da análise de AC anteriores, mas se justificaria, segundo a SG, em razão das diversas condutas identificadas nesse mercado nos últimos anos.

Contudo, as requerentes apresentaram argumentos sustentados na regulação da ANP para contestarem a afirmação da SG de verticalização de fato. Logo, frente aos argumentos da SG e os das Requerentes sobre a verticalização de fato; o Relator concordou com as requerentes. Não exatamente por conta do fato de que as normas da ANP proibirem (à época) a verticalização ou de que os contratos entre as partes não previam essa influência, mas pelas razões a seguir:

> *1. considerando que os contratos duram em média cinco anos, como também atestou a Fecombustíveis, é razoável o argumento das Requerentes de que os postos revendedores efetivamente trocam de bandeira e se tornam bandeirados após terem sido "bandeira branca" e vice-versa. Isso pode ser visto pela tabela trazida aos autos pelas Requerentes indicando que cerca de 10% dos postos bandeirados mudam de bandeira a cada ano.*
>
> *2. não necessariamente a possibilidade ou a probabilidade de exercício de poder de mercado no mercado de revenda estará evidente a partir de uma análise que identifique a quantidade de postos em determinada localidade com uma mesma bandeira. Com efeito, o controlador de um grande número de postos de diferentes bandeiras, incluindo mesmo postos "bandeiras brancas", pode exercer poder de mercado unilateralmente ou coordenadamente, chegando, no limite, a uma situação de monopólio, mesmo que as participações dos postos de cada bandeira sejam, individualmente, inferiores a 20%, por exemplo. Nesse entendimento, concentrações envolvendo a propriedade efetiva dos postos de*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

combustíveis, como, por exemplo, o caso Gasol + Igrejinha, não precisariam ser aprovadas pelo CADE, pois os verdadeiros tomadores de decisões comerciais nesses mercados seriam as distribuidoras.

Em síntese, existe, de fato, como entende a SG, uma significativa influência das distribuidoras nas decisões comerciais dos postos embandeirados, principalmente em razão dos contratos de embandeiramento, e durante a sua vigência, mas essa influência não é suficiente, no entendimento do Relator, para caracterizar o mercado de revenda como controlado pelas distribuidoras.

O **AC nº 08700.004571/2017-94** (Tonon/Raízen) analisado pelo Cade em 2017. No que se refere à existência de efeitos de integração vertical decorrentes da produção e comercialização de açúcar e etanol da Tonon e às atividades de exportação de açúcar e etanol da Raízen, a SG entendeu que "*a relevância de sua consideração parece circunscrita, conforme informações precedentes, às circunstâncias que envolvem as exportações de etanol pela Raízen - em particular, em virtude da possibilidade de escoamento de produção por portos operados diretamente pelo produtor para venda no mercado externo*". Entretanto, a conclusão foi de "*tratar-se, no entanto, de quadro pré-existente; desprovido, uma vez mais, de nexo causal com a Operação em apreço, notadamente pela participação praticamente nula dos ativos ora adquiridos nas exportações de etanol no Brasil*".

Logo, conforme o exposto, a SG conclui que o AC não alterava de modo relevante a estrutura do mercado de produção e comercialização de cana-de-açúcar e etanol, quer seja considerado o cenário nacional ou os cenários da região Centro-Sul e do Estado de São Paulo (cenários mais conservadores).

Em 2018, o Cade analisou o **AC nº 08700.006757/2018-69** (Total/Zema). A SG apontou que haveria integração vertical entre as atividades de produção/importação de lubrificantes (Grupo Total) e as atividades dos postos revendedores de combustíveis da bandeira Zema em nível de revenda, considerando que os postos de gasolina de bandeira Zema poderiam ser utilizados para comercializar lubrificantes. Cabe mencionar que os *market shares* das requerentes eram inferiores aos 30% estabelecidos na Resolução Cade nº 02/12, este parâmetro mínimo para possibilidade de adoção de condutas verticais de fechamento de mercado, seja no mercado à jusante de revenda de combustíveis líquidos, seja no segmento à montante de produção/importação de lubrificantes, logo concluiu-se que não haveria probabilidade de efeitos concorrenciais negativos.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Também em 2018, o Cade analisou o **AC nº 08700.002354/2018-41** (PetroChina/TTWork). As partes defenderam que havia uma integração vertical entre a PetroChina, como produtora de combustíveis que os exporta para o Brasil, e as atividades de importação do Grupo Total, sendo a PetroChina uma de suas fornecedoras. No entanto, além da integração direta entre as atividades de exportação da PetroChina e as atividades de importação do Grupo Total, havia reflexos também sobre os mercados envolvidos na distribuição de combustíveis em nível nacional. A SG considerou que em virtude de se ter verificado que as participações de mercado se mostraram reduzidas e, portanto, que tais participações não conferiam, às partes, poder de mercado capaz de gerar efeitos anticoncorrenciais no mercado nacional, mesmo havendo integração vertical, apesar de indireta, entre as exportações da PetroChina e as atividades de distribuição do Grupo Total, tal fato não impedia a operação que fosse aprovada em rito sumário[27].

No **AC nº 08700.005825/2018-72** (VIP Brazil/RodOil) um potencial reforço na relação vertical pré-existente entre o fornecimento de combustíveis, pelo Grupo Vitol, e as atividades de distribuição de combustíveis do Grupo RodOil. Após examinar as participações de mercado das partes, a SG concluiu que a operação não gerava incentivos para que as Requerentes adotassem qualquer estratégia de fechamento de mercado decorrente.

Em 2019, o Cade analisou o **AC nº 08700.003321/2019-07** (SIM/Agricopel). Quanto à integração vertical, a SG identificou, de um lado, atividades de distribuição (atacado) de combustíveis líquidos (pela Rede SIM) e de lubrificantes (pela Agricopel) levadas a termo pelas requerentes no estado de Santa Catarina e, de outro, das atividades de revenda (varejo) de combustíveis líquidos (pela Agricopel) e de lubrificantes (pela Rede SIM). Poder-se-ia cogitar sobre os efeitos de potencial relação de integração das atividades desses grupos nesses mercados relevantes, entretanto, a SG entendeu não haver preocupações concorrenciais nas integrações verticais geradas pela operação por observarem que as requerentes não possuíam, à época, participação de mercado que as habilitassem a exercer o poder de mercado e, por conseguinte, capacidade de fechamento de mercado tanto no elo *upstream* quanto *downstream* da cadeia.

O **AC nº 08700.002631/2019-04** (Czarnikow Brasil/Vale do Tijuco/Canápolis) apresentava, segundo a SG, integração vertical entre as atividades das requerentes no mercado de produção e comercialização de etanol. Contudo, a SG argumentou que a integração vertical

[27] Integração vertical entre importação e distribuição de combustíveis também foram analisadas no AC nº 08700.007446/2018-17 e no AC nº 08700.005880/2019-43 – nenhum com percepção de efeitos concorrenciais negativos decorrentes da integração.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

observada estava relacionada à prestação de serviços de consultoria, pela Czarnikow Brasil, à ECE (Empresa Comercializadora de Etanol) ou mesmo ao grupo econômico das Usinas Vale do Tijuco e Canápolis. Isso posto, a SG verificou que em função de as participações de mercado das requerentes no cenário pós operação seriam bastante inferiores a 30%, esta entendeu que a operação não ensejava preocupações concorrenciais e, portanto, foi aprovada sob o rito sumário.

O Cade, também em 2019, analisou o **AC nº 08700.003873/2019-15** (VIP GDE/Dislub). A SG considerou que pela atuação direta das empresas-alvo e pela atuação indireta do Grupo Vitol no mercado de importação de combustíveis líquidos (*upstream*), de um lado, e pelas atividades das empresas-alvo e do Grupo Vitol no mercado de distribuição de combustíveis líquidos (*downstream*) de outro, a operação ensejava a análise de potenciais efeitos de integração vertical. A SG também sugeriu a apreciação dos potenciais efeitos de integração vertical entre as atividades das partes nos mercados de distribuição de combustíveis líquidos e a revenda desses produtos. Concluiu, a seguir, que essas integrações seriam incapazes de gerar risco de fechamento e eventual exercício abusivo de posição dominante pelas partes, dadas as baixas participações de mercado das requerentes.

Em 2020, na análise do **AC nº 08700.001660/2020-84** (Cedro/Jales) foi constatada uma integração vertical entre distribuição de combustíveis líquidos e o serviço de TRR, entretanto as baixas participações de mercado e a presença de outras distribuidoras rivais no mercado, apontaram para a ausência de efeitos concorrenciais negativos.

Em resumo, o que se observou em relação à integração vertical entre diferentes elos da cadeia produtiva de combustíveis líquidos automotivos, é que mesmo nos ACs onde o Cade entendeu ser esses um dos efeitos gerados pelas operações em análises, estes não foram, nos casos analisados, capazes de provocar prejuízos à concorrência, como por exemplo, fechamento do mercado em análise. Tal conclusão decorre, na maior parte dos ACs ora analisados, da baixa participação de mercado das partes, mesmo no cenário pós-operação.

5.6 Análise de Eficiências

Conforme aponta o Guia H (p.45), *"a Lei nº 12.529/2011 estabelece que o Cade deve ponderar as eficiências específicas de cada AC vis-à-vis seus efeitos negativos (art. 88, § 6o). Trata-se do já mencionado critério do efeito líquido não negativo"*. Ademais, ainda conforme o Guia H, os efeitos líquidos gerados pelos ACs serão avaliados a partir da comparação entre os benefícios específicos resultantes da

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

realização do AC e os potenciais prejuízos para o bem-estar dos consumidores advindos da eliminação de concorrência.

Na amostra que compõe este Caderno, verificou-se que não foi necessário analisar eficiência em nenhum dos atos de concentração, exceto no **AC nº 08700.006444/2016-49**, no qual o Cade analisou a operação de aquisição pela Ipiranga das ações representativas da integralidade do capital social da Alesat. O Relator, Conselheiro João Paulo de Resende, afirmou que SG declarou a complexidade da presente operação[28] e facultou às Requerentes a apresentação de estudo das eficiências geradas pela operação. Na ocasião, as requerentes não exerceram essa prerrogativa, limitando-se a afirmar que a operação iria otimizar o uso de infraestrutura. Como não havia especificação da suposta eficiência, a SG classificou-a como meramente especulativa.

Posteriormente, as requerentes apresentaram o documento "Análise de Sinergias e Reduções de Custos Associadas a Operação Proposta" onde consta que a operação resultaria em sinergias decorrentes do aumento de eficiência nas operações da Alesat relativas a economias de densidade, escala e escopo, além da possibilidade de estender o modelo "Posto Completo" às operações da Alesat. Segundo o Relator, Conselheiro João Paulo de Resende:

> *De acordo com os parâmetros do Guia H, as eficiências específicas à concentração econômica horizontal podem se dar sob a forma de economias de escala, de escopo, da introdução de inovações eficientes de produto ou processo, da apropriação de externalidades positivas ou eliminação de externalidades negativas e da geração de um poder de mercado compensatório.*

Segundo jurisprudência do Cade refletida no Guia H, para que as alegadas eficiências sejam aceitas para contrabalancear os efeitos concorrencialmente nocivos decorrentes da operação, faz-se necessário atender cumulativamente aos seguintes critérios: (i) que não sejam puramente especulativas ou que sejam concretamente prováveis e verificáveis; (ii) que parte relevante dos benefícios decorrentes da eficiência seja repassada aos consumidores finais em no máximo dois anos; (iii) que sejam específicas da operação, ou seja, que não poderiam ser alcançadas de outra forma senão por meio do ato de concentração; (iv) que não representem simples ganhos pecuniários decorrentes de aumento de parcela de mercado ou de mera transferência de recursos entre agentes econômicos.

[28] Despacho SG nº 1585/2016 (SEI 0278027).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

O Relator apontou que, na visão das requerentes, havia pelo menos três conjuntos de eficiências que atenderiam aos critérios antitruste: (i) sinergias decorrentes de ganhos de densidade nas operações; (ii) sinergias decorrentes de economias de escala na operação; e (iii) sinergias decorrentes da combinação de expertises entre as empresas. Com relação ao primeiro conjunto de eficiências, decorrente do ganho de densidade[29] obtido com a operação[30], as mesmas seriam alcançadas da seguinte forma: (i) otimização da estrutura de distribuição; (ii) otimização da estrutura de suporte (comercial/marketing); e (iii) otimização das estruturas de fornecimento de combustíveis.

Para o Relator, esse primeiro conjunto de eficiências atenderia a todos os critérios necessários para ser aceito sob a ótica antitruste, exceto a condição de que os benefícios sejam repassáveis aos consumidores finais. Para que haja probabilidade de repasse, as economias precisariam estar associadas às reduções de custos variáveis, ou seja, daqueles custos que crescem na medida em que a produção se eleva.

Por definição, as economias de densidade estão associadas à maximização da taxa de utilização dos ativos, no caso, à maior rotatividade dos combustíveis estocados nas bases, aumentado seu fluxo. Portanto, dado que se tratou de tanques de armazenamento, ativos fixos, que não necessariamente crescem quando se aumenta a demanda por combustíveis no curto prazo, o aumento da densidade pode ser entendido, por outro ângulo, como uma redução do custo de investimento em ativos fixos. Economias de custo fixos como esta normalmente não são repassáveis aos consumidores finais, salvo em condições excepcionais, pois não impactam em redução do custo variável ou do custo marginal de se entregar $1m^3$ de combustível adicional. Portanto, na avaliação do Relator, os ganhos de densidade não puderam ser aceitos como eficiência antitruste para compensar o provável exercício de poder de mercado por parte das requerentes após a operação.

---

[29]Economias de densidade ocorrem quando são observadas reduções unitárias de custo decorrentes do uso mais intensivo dos ativos disponíveis. Vide: CAVES, D. M., CHRISTENSEN, L. R. and IRETHEWAY, M. W. (1984) Economies of Density versus Economies of Scales: Why Trunk and Local Airline Costs Differ, RondJourno/ of Economics, 15, 471-489.

[30] Tal se dá em especial nas regiões Norte e Nordeste, onde a racionalidade baseava-se na possibilidade de comercializar maior volume de gasolina a partir de uma determinada base, com aumento do volume entregue do combustível, dada a estrutura da rede de distribuição.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

O segundo grupo de eficiências referia-se às encomias de escala. Tratava-se de reduções nos custos de *overhead*[31] da nova empresa, bem como do melhor aproveitamento de estratégias de marketing. Tais valores representariam 1,6% da margem bruta total da empresa combinada. Para chegar nesses valores, levantou-se os custos totais da Alesat em cada área e solicitou-se à Ipiranga que fizesse um exercício sobre quanto custaria absorver a demanda adicional de trabalho decorrente do porte da Alesat. Estes valores consideraram apenas custos de pessoal.

Já as ditas economias de escala referem-se a eficiência clássicas, comumente aceitas na jurisprudência antitruste nacional e internacional, pois se ajustam a todos os critérios anteriormente descritos de análise de eficiências. Contudo, o Relator fez duas ressalvas, uma de caráter mais geral, outra de caráter mais específico. A de caráter geral era de que, na discussão de definição de mercado relevante, quando a SG defendia se tratar de um mercado nacional, inclusive por razões de economia de escala, as requerentes alegaram que essas economias não existiam, tratando-se apenas de economias de densidade. No que tange à segunda ressalva do Conselheiro, esta específica, o mesmo referiu que parte relevante das economias de escala referiam-se ao *marketing*. Referiu, ainda, que esse tipo de despesa está associado a custos fixos e não custos variáveis, ou seja, eficiências com *marketing* não tendem a ser repassadas aos consumidores finais, frustrando um dos principais requisitos da eficiência antitruste. Assim, o Relator optou por desconsiderar esse item de eficiência.

Por fim, de acordo com o Relator, Conselheiro João Paulo de Resende, chegou-se ao terceiro grupo de eficiências, decorrentes das economias de escopo oriundas da combinação de expertises das duas empresas. Esses ganhos estariam focados no modelo de negócio dos postos, sob a premissa de que mesmos postos de combustíveis, dependendo da bandeira, possuiriam *payoffs* comerciais distintos. No caso, o ganho de expertise estaria na forma de rentabilizar os postos, pois na Ipiranga a participação das lojas de conveniência na margem do posto seria significativamente maior que na Alesat.

As requerentes alegaram que estes ganhos de escopo se referiram, especificamente, ao uso de marcas e *know how* da Ipiranga, de modo que se tratava de resultados específicos da operação, por definição não disponíveis de modo independente para as empresas. Contudo, o Relator julgou que os ganhos decorrentes da utilização de marcas e *know how* da Ipiranga não seriam eficiências

[31] S*ão os custos indiretos* associados com as despesas gerais de uma empresa e que não são atribuídos diretamente à criação de um produto ou serviço. O custo *overhead* pode ser fixo ou variável (híbrido) e sua estrutura apresenta uma relação similar ao que ocorre com a estrutura de custo e a rentabilidade: quanto maiores os custos fixos, maior o efeito de alavanca na rentabilidade das empresas.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

específicas da operação levando-se em conta que não seriam consideradas eficiências específicas da concentração aquelas que pudessem ser alcançadas, em um período inferior a 2 (dois) anos, por meio de alternativas factíveis, que envolvessem menores restrições para a concorrência, como preconiza o Guia H.

O modelo de posto completo e de lojas de conveniência diferenciadas não é exclusivo da Ipiranga, de forma que seria possível à Alesat alcançar o mesmo resultado, em tempo razoável, por meio de alternativas que gerem menores problemas concorrenciais posto que a presente operação. O Relator, ainda citou por exemplo, as alternativas de contratação de consultoria especializada de inteligência de mercado ou a fusão com distribuidoras de menor porte que rentabilizasse sua rede de postos de forma mais eficiente que a Alesat.

Dessa forma, o Relator disse que estaria disposto a aceitar como eficiências sob o ponto de vista antitruste apenas parte do que fora alegado pelas requerentes. As eficiências alegadas inicialmente somavam por volta de 5% da margem total bruta da companhia combinada. Com a redução para cerca de um quinto daquele valor, o percentual sobre a margem total bruta cai para menos de 1%, de tal forma que as eficiências, se aceitáveis, seriam insuficientes para compensar os prováveis efeitos indesejáveis da operação do ponto de vista concorrencial.

Em tempo, o Relator enfatizou que seria um "ato de fé" aceitar, àquela altura, um argumento de ganho de escala com a operação, quando no momento da discussão sobre definição de mercado esse foi um argumento insistentemente descartado pelas partes. Portanto, descartou as eficiências apresentadas como sendo capazes de compensar o provável aumento de preços decorrente da Operação. Assim, a retirada da Alesat do mercado, sem a presença de outra empresa com porte e perfil semelhantes que possam cumprir sua função, poderia reduzir fortemente essa pressão em vários dos mercados regionais de distribuição.

As requerentes chegaram a apresentar proposta de Acordo em Controle de Concentrações, entretanto, as mesmas não chegaram a ser analisadas pelo Tribunal na sessão de julgamento, pois não se chegou durante as negociações a um texto final que a maioria dos membros do Tribunal considerasse suficiente para mitigar as preocupações concorrenciais decorrentes da operação.

6. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

Considerando o art. 36 da Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

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; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. Ainda, de acordo com art. 36, § 3º as seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

> *I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:*
>
> *a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;*
>
> *b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;*
>
> *c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;*
>
> *d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;*
>
> *II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;*
>
> *III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;*
>
> *IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;*
>
> *V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;*
>
> *VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;*
>
> *VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;*
>
> *VIII - 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;*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

IX - 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;

X - 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;

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

XII - 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;

XIII - 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;

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

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

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

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

XVIII - 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; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca (BRASIL, 2011).

Neste Caderno, como o objetivo é fazer uma análise da jurisprudência do Cade em relação às condutas anticompetitivas de empresas e, ou grupos de empresas que atuam nos setores de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, optou-se por trabalhar apenas com os Processos Administrativos (PA)[32] visto que se trata de uma etapa onde há maior aprofundamento em relação às análises e procedimentos necessários para a apuração da conduta denunciada.

Desta forma, a partir dos dados levantados nos arquivos do SEI/Cade e no sistema "Cade em números", para o período 2013 a 2021, encontrou-se 22 processos administrativos relativos a investigações de condutas anticompetitivas nos mercados de distribuição e venda de combustíveis líquidos automotivos. No Quadro 2 apresenta-se, em resumo, a relação de todos os 22 PAs contendo informações referentes aos seus respectivos números de registro no Cade, empresa e, ou pessoa física representada (denunciada), mérito e o tipo de conduta.

Quadro 2 – Processos Administrativos nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, 2013 a 2021

Ano	Número do Processo	Caso concreto	Decisão
2013	08012.010215/2007-96	Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS	Condenação
2013	08700.000547/2008-95 08012.007301/2000-38*	Conduta comercial concertada na revenda de combustíveis em Teresina	Condenação
2013	08012.001003/2000-41	Cartel Revenda de Combustíveis de Londrina/PR	Condenação
2013	08012.002959/1998-11	Cartel Revenda de Combustíveis de Manaus/AM	Condenação
2013	08012.004472/2000-12	Cartel Revenda de Combustíveis em Bauru/SP	Condenação
2013	08012.004573/2004-17	Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS	Condenação
2013	08012.007149/2009-39		Condenação
2013	08012.011668/2007-30	Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR	Condenação

[32] Segundo o Regimento Interno do Cade, no seu art. 139, o procedimento preparatório de inquérito administrativo (PP) para apuração de infrações à ordem econômica terá por finalidade apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do SBDC. Já no art. 141, está definido que Inquérito administrativo (IA) é o procedimento investigatório de natureza inquisitorial, e será instaurado pela Superintendência-Geral para apuração de infrações à ordem econômica, quando os indícios não forem suficientes para a instauração de processo administrativo. Por fim, no art. 146, diz-se que o Processo Administrativo (PA) para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica será instaurado pelo Superintendente-Geral, garantindo-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

2014	08012.012676/1999-12	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível no DF	Arquivamento
2014	08012.010075/2005-94	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível em Porto Alegre-RS	Arquivamento
2014	08012.011042/2005-61	Conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum nos municípios de Bauru e de Marília, no Estado de São Paulo	Condenação
2015	08012.004736/2005-42	Conduta comercial uniforme entre a distribuidora Raízen e seus postos revendedores no município de São Carlos/SP	Condenação
2015	08012.008847/2006-17	Cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES	Condenação
2015	08700.000649/2013-78	Cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG	Condenação
2016	08700.003447/2015-40	Cartel na revenda de combustíveis da Grande Cuiabá-MT	Arquivamento
2017	08700.002821/2014-09	Cartel e Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustíveis em São Luís (MA)	Condenação
2018	08700.000625/2014-08	Cartel e Conduta Comercial Uniforme no mercado de revenda de combustíveis automotivos no município de Natal-RN	Arquivamento
2018	08700.008695/2016-68	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível em Natal - RN	Declaração de prescrição
2019	08700.009858/2015-49	Conduta comercial uniforme no mercado de revenda de combustíveis no Estado de São Paulo.	Arquivamento
2019	08700.010769/2014-64	Cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG)	Condenação
2019	08012.007866/2007-07	Cartel no mercado de revenda de combustíveis em João Pessoa/PB	Arquivamento
2021	08700.009879/2015-64	Cartel no mercado de revenda de combustíveis em Joinville/SC	Condenação

Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Nota: (*) Esses processos foram apensados por tratarem das mesmas condutas e praticadas pelos mesmos agentes, tendo sido julgados na mesma oportunidade. Por esse motivo, consta como um único caso de conduta nas estatísticas deste Caderno.

A partir das informações contidas no Quadro 2 e das demais informações referentes aos 22 PAs foi possível realizar uma análise descritiva dos mesmos. Na Figura 19 apresenta-se a distribuição dos PAs em relação ao mérito (tipo de decisão) tomada pelo Cade.

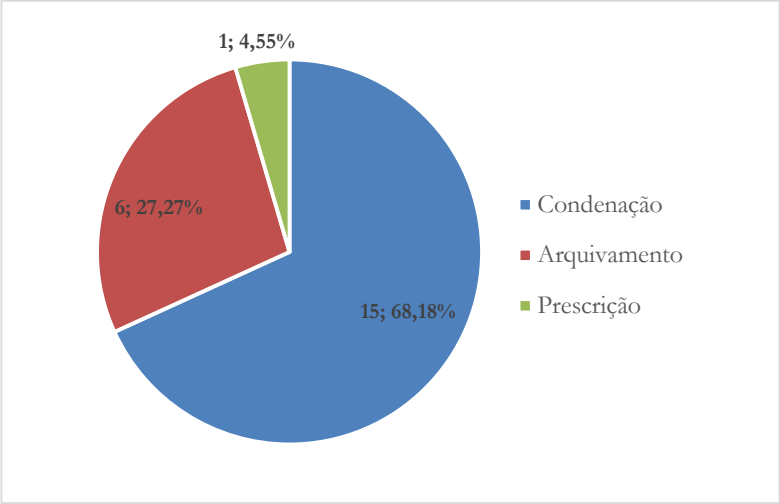


Figura 17. Distribuição dos PAs analisado pelo Cade em relação à decisão do mérito, 2013 a 2021

Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

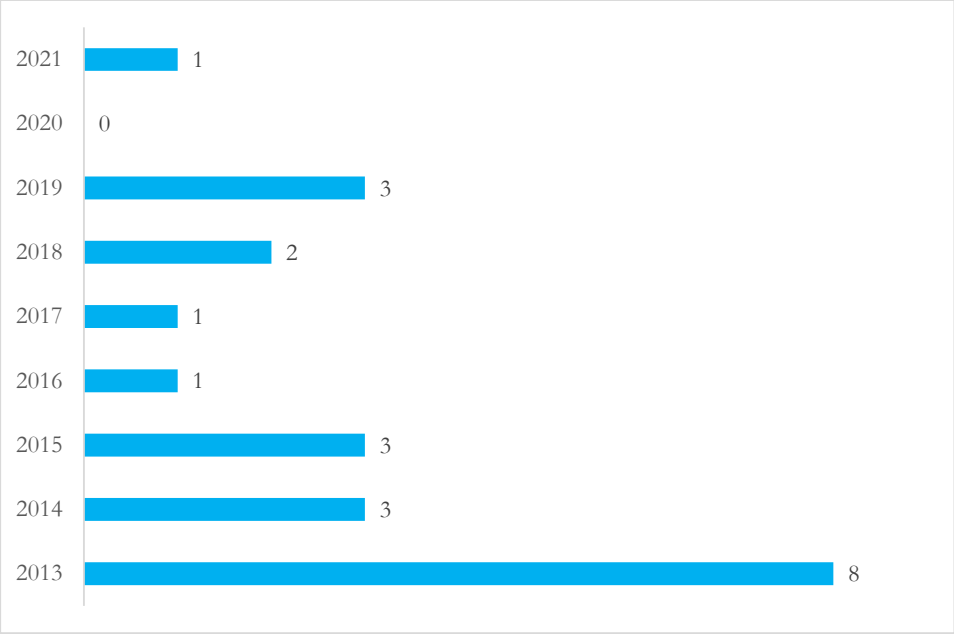
De acordo com a Figura 17 verifica-se que 68,18% (15) dos PAs tiveram condenação de todos ou de parte dos representados, 27,27% (6) foram arquivados, sem condenação de representados e 4,55% (1) teve reconhecida a prescrição. As multas totais aplicadas nos 15 processos onde houve condenações de condutas anticompetitivas superaram R$ 486 milhões de reais.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Conforme análise da Figura 18, a maior parte de PAs analisados nesse Caderno foi julgada no ano de 2013 (8; 38,09%), número que se mostra bem acima do padrão observado nos anos seguintes. Efetivamente, há queda no número de PAs julgados referentes aos mercados de combustíveis líquidos pós 2013. Apenas em 2019 se observa novamente uma sinalização de crescimento dos casos julgados, que no referido ano chegou a 3 (três). Em 2020, não houve PAs julgados pelo Cade e em 2021, houve um caso julgado.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Figura 18. Distribuição dos PAs julgados entre 2013 a 2021

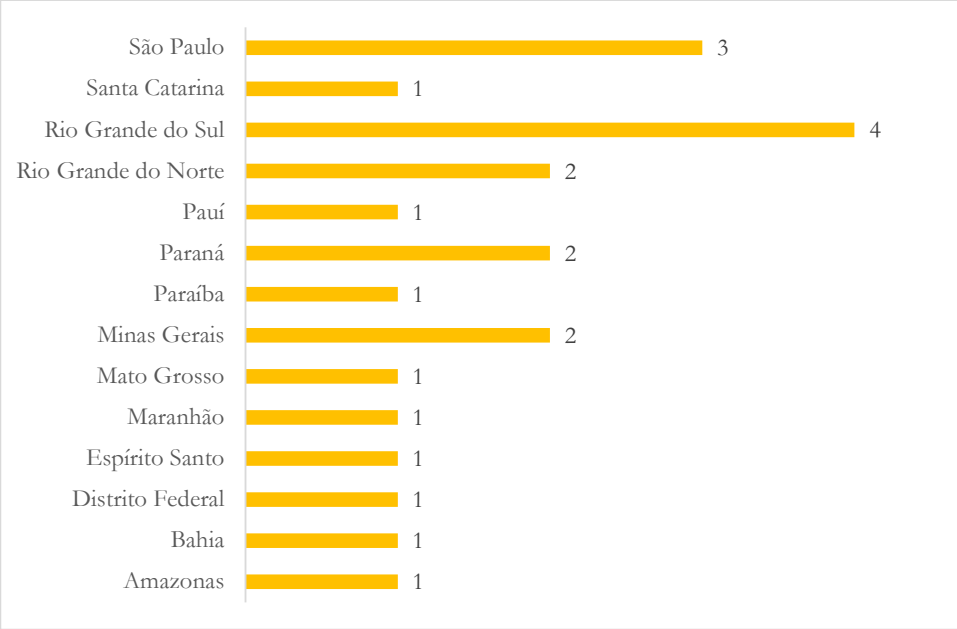


Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

Já na Figura 19, apresenta-se a distribuição dos PAs julgados, considerando as Unidades da Federação onde as condutas ocorreram. Verifica-se que há ocorrência de condutas anticompetitivas julgadas nas cinco regiões do Brasil, com destaque para os estados do Rio Grande do Sul (4 casos) e de São Paulo (3 casos) – se forem considerados apenas os casos de condenação, também há ocorrências em todas as regiões.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Figura 19. Distribuição dos PAs julgados, por Unidades da Federação, 2013 a 2021



Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

Feita essa análise estatística descritiva preliminar, passa-se ao exame dos PAs em si. Destaca-se que serão abordados os 15 PAs para os quais o Cade determinou algum tipo de condenação, seja multa e, ou outras sanções legais conforme prevê a Lei 12.529/2011. Adicionalmente, será apresentado um relato sobre o Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, no qual o Cade, pela primeira vez, determinou uma intervenção em uma empresa de varejo de combustívies, no Distrito Federal, entretanto esse caso não consta nas estatísticas sobre processos de condutas anticompetitivas, pois o processo ainda está em fase de instrução no momento da publicação deste Caderno.

6.1 - PA nº 08012.010215/2007-96: Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS

Trata-se de Processo Administrativo iniciado em 02.08.2007, para investigar indícios de colusão no mercado de revenda de combustíveis em Caxias do Sul/RS com base em cópias de ações civis públicas ajuizadas contra postos daquele município.

O Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro descreveu o funcionamento do cartel, sob a ótica das relações mantidas entre os principais líderes do cartel. Assim, transcreve-se:

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

(i) *Desde as primeiras conversas telefônicas interceptadas (julho de 2004), é possível constatar a existência de um cartel consolidado no mercado de revenda de combustíveis de Caxias do Sul, tendo como protagonistas Deunir Luis Argenta e Roberto Tonietto. (ii) O contato entre os dois grandes proprietários de postos de revenda de combustíveis era frequentemente direto;(...) (iv) Existem fortes indícios de que os dois principais líderes do cartel (Deunir Luis Argenta e Roberto Tonietto) não apenas combinavam preços, como também dividiam grandes clientes entre si, de maneira que o cartel alcançou um grau de sofisticação bem maior do que o da simples fixação ocasional de preços (...) as reuniões do cartel eram referidas nas interceptações por vários nomes (...); da mesma forma, procurava-se disfarçar o assunto verdadeiro dessas reuniões, valendo-se de palavras em código (..) A utilização dos códigos foi se tornando cada vez mais frequente, à medida que os membros do cartel tomavam consciência da existência de investigações pelo Ministério Público Estadual e dos riscos de se comunicarem ao telefone. A partir de 2006, com a publicação na imprensa local (Jornal O Pioneiro) de reportagens denunciado as margens de revenda extraordinariamente elevadas vigentes em Caxias do Sul, e com a instauração de uma CPI na Câmara Municipal para investigar abusos de poder econômico nesse setor, os membros do cartel passaram a agir de maneira mais discreta. Por exemplo, os diálogos interceptados começaram a fazer referência a mensagens eletrônicas e de fax circulados entre membros do cartel em preparação às reuniões.*

O Relator afirmou que o exame das provas não deixava dúvidas quanto ao fato de que, no período de julho de 2004 a 2006, pelo menos, os representados entraram em contato inúmeras vezes para combinar os preços que seriam praticados na revenda de combustíveis líquidos por cada um dos envolvidos no conluio, organizando um cartel dotado de elevado grau de institucionalidade e permanência. Acrescentou que as provas juntadas aos autos permitiram concluir, ainda, que havia outros revendedores ocupando posição destacada no cartel, pois articulavam ações como: troca constante de informações com os demais participantes do conluio, por meio de telefonemas e reuniões em chácaras, restaurantes, escritórios de postos, etc., além de ocasional exercício de poder de coação sobre os demais integrantes do cartel, que atuavam apenas

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

como seguidores do conluio, aceitando as sugestões realizadas pelo núcleo do cartel, já que isso correspondia ao seu próprio interesse.

O Relator concluiu seu voto apontando para a condenação de todos os representados neste processo administrativo em razão do cometimento das infrações previstas nos arts. 20, I e III e 21, I e II da Lei n° 8.884/1994.E, ainda, fixou em 30 dias o prazo para pagamento de multas, a contar da data de intimação da decisão. O Plenário, por unanimidade, considerou todos os representados incursos nos artigos 20, I, e 21, I e II, da Lei n° 8.884/1994, e condenou-os ao pagamento de multa, que somadas superavam R$ 65 milhões.

Além disso, o Plenário, atendendo à sugestão do Conselheiro Marcos Paulo Verissimo, determinou ainda a recomendação aos órgãos públicos competentes para que não fosse concedido aos infratores parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos (art. 38, IV, b da Lei n°12.529/2011).

6.2 - PA nº 08700.000547/2008-95 e 08012.007301/2000-38: condutas anticompetitivas no mercado de combustíveis de Teresina/PI

Trata-se de PA instaurado em face do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Teresina - SINDIPETRO/PI - e seu presidente à época, José Duarte Saraiva, para investigar conduta passível de enquadramento no art. 20, 1, c/c art. 21, II, ambos da Lei n. 8.884/94.

O Conselheiro Relator Marcos Paulo Veríssimo manifestou seu entendimento sobre a conduta imputada ao sindicado, nos seguintes termos:

> *Trata-se, assim, da influência do Sindicato e dos seus representantes aqui listados para a prática de uma conduta concertada de preços entre concorrentes conduta esta prevista e reprovada no art. 21, II, que traz, em conjunto com os incisos 1, III e VIII, a caracterização legal de infrações contra a ordem econômica de tanto de práticas concertadas entre concorrentes quanto da influência a adoção de condutas uniformes, dentre outros.*

A Lei n. 12.529/2012, traz uma distinção entre condutas ilícitas pelo objeto e condutas ilícitas pelos efeitos que impõe uma definição dos respectivos *standards* e ônus probatórios. De acordo com o Relator, esse caso, deve ser submetido a um *"regime especialmente rígido de detenção para*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

as ações de órgãos de classe e associações profissionais, dado que envolve claramente um objetivo de uniformização de condutas comerciais especialmente no que diz respeito a preços".

O Relator destacou ainda que a conduta dos representados tinha o potencial de afetar diretamente a livre formação de preços e estava diretamente associada à influência a adoção de uma conduta concertada

> (...) *a sugestão de preços e práticas uniformes capazes, direta ou indiretamente, de afetar a livre determinação de preços, por parte de associações comerciais, sujeita-se, no Brasil, a um regime razoavelmente rígido de presunção de ilegalidade. Tal regime decorre, ex vi legis, da redação expressa do inciso II do artigo 21 da Lei n. 8.884/94 (atual inciso II do 3°do art. 36 da Lei n. 12.529), que disciplina especificamente essa conduta, combinada com a redação do caput do art. 20 da mesma lei (atual caput do art. 36 da Lei n. 12.529/2011), que presume a ilegalidade de atos que limitem a concorrência por seu próprio objeto.*

Assim, o Relator, afirmou que: (i) não se exige a comprovação de poder de mercado ou o poder coercitivo da associação ou a observância efetiva da orientação de fixação de preços e, portanto, não era necessário adentrar a análise da estrutura do mercado relevante em questão, quer na dimensão produto, quer na geográfica; e (ii) não era relevante que tivesse havido ou não tentativa da associação de coagir os agentes de mercado a seguir as suas orientações. E, que nestas circunstâncias restava apenas o dever de analisar a conduta em si.

Antes de se analisar as evidências observadas nos autos do PA, o Relator julgou pertinente delimitar e analisar o mercado sob o ponto de vista concorrencial, com foco nos fatores que poderiam propiciar a formação e a manutenção de práticas comerciais concertadas. Ressaltou que a representatividade estimada do SINDIPETRO-PI, no período de 2000 a 2002 era de 91 postos revendedores, enquanto as notas técnicas da ANP informaram ser o mercado composto por 99 postos em 2001 e 118 postos em 2002, todos comercializando o produto relevante. Dessa forma, conclui o Relator: *"assumindo que o número de associados permaneceu constante nos dois anos, a representação do SINDIPETRO-PI alcançava cerca de 92% do mercado em 2001 e 84% em 2002, o que demonstra clara capacidade de influência substancial por parte do sindicato sobre o mercado teresinense de revenda de gasolina comum".*

Com respeito aos fatores que facilitam a formação e a manutenção de condutas comerciais concertadas, o Relator fez uso da análise do mercado feita pela SEAE, a qual é reproduzida em

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

casos semelhantes de condutas anticompetitivas nos mercados de combustíveis. Em seu parecer, a Secretaria identificou os seguintes fatores:

> *Homogeneidade do produto, de alta padronização devido a regras da ANP e ao fornecimento proveniente de uma única empresa, sendo as diferenças entre os produtos finais dos diferentes postos irrisórias; (ii) Estrutura de custos semelhantes, com infraestrutura e logística muito parecidas e custos de pessoal nivelados em negociações com o sindicato laboral dos frentistas; (iii) Alta disponibilidade de informações sobre preços, seguindo regulação da ANP de disposição visível dos valores na entrada dos postos e nas bombas; (iv) Histórico, então recente, de tabelamento de preços, que levou a um agrupamento institucional dos revendedores de combustível, tendo o controle oficial sido ilegalmente substituído, em algumas oportunidades, pelo controle centralizado por parte dos revendedores, em foros de decisão "cartelizantes"; (v) Presença de barreiras à entrada, sendo necessárias autorização da ANP e licenças municipais condicionadas às regras de organização urbana; (vi) Ausência de substitutibilidade, tanto com relação aos agentes de varejo, quanto com relação ao produto relevante, com baixa elasticidade-preço da demanda; (vii) Pulverização do mercado consumidor, que diminui a possibilidade de contestação efetiva de eventuais abusos de mercado.*

O Relator salientou que, além dos elementos trazidos na representação, que deu origem ao PA nº 08012.007301/2000-38, as principais evidências colhidas em ambos os Processos sob análise foram: (i) as atas de reuniões realizadas pelo SINDIPETRO-PI em 1997; (ii) o depoimento do representado José Duarte Saraiva no MP/PI; e (iii) os estudos de mercado realizados pela SDE, por meio de ofícios aos postos associados ao sindicato, bem como pela ANP, por meio de seis notas técnicas sobre o mercado de combustíveis em Teresina. Também destacou a existência de provas de que o então presidente do SINDIPETRO-PI, *"costumava utilizar o espaço do sindicato para influenciar os preços do mercado de revenda de combustíveis em Teresina"*. Acrescentou que, para além das provas documentais, as evidências econômicas colhidas pelas pesquisas de mercado também demonstram, segundo o Relator, em conjunto com os eventos ocorridos durante os períodos pesquisados, o uso reiterado do sindicato para influenciar preços. Como exemplo, tem-se: (i) altas margens de revenda (entre 20 a 30%) e (ii) coeficientes de variação dos preços de revenda não só muito pequenos, como também significativamente abaixo (e descolados) dos coeficientes de variação dos preços de distribuição.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Isso posto, o Relator considerou comprovada *"a ilicitude do objeto da prática em questão que atesta de forma inequívoca a existência das infrações à ordem econômica, imputáveis à influência exercida pelos representados sobre a conduta dos postos associados ao SINDIPETRO-PI*".

Com isso, o Relator concluiu que as práticas apuradas na presente análise, objeto dos PAs nº 08012.007301/2000-38 e nº 08700.000547/2008-95, constituíram limitação e prejuízo à livre concorrência, por meio de influência, por parte do SINDIPETRO-PI e de seu então presidente, José Duarte Saraiva, à adoção de conduta comercial concertada entre concorrentes. Assim, condenou os representados, aplicando multas cujo valor total foi de R$ 10.954.800,00.

Por fim, o Relator determinou que se recomendasse aos órgãos públicos competentes, nos termos do art. 38, IV, b, da Lei nº 12.529/2011, que não fosse concedido aos infratores parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que fossem cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos já concedidos. O Plenário, por unanimidade, acompanhou o mesmo em sua decisão.

6.3 - PA nº 08012.001003/2000-41: Cartel na revenda de combustíveis de Londrina/PR

Este Processo Administrativo foi instaurado pela Secretaria de Direito Econômico em 10.10.200, que considerando as informações constantes aos autos, entendeu que as condutas narradas poderiam ser enquadradas no art. 20, 1, c/c art. 21, 1 e II, da Lei n° 8.884/94 – o grupo de representados incluía a Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON, além de postos de combustíveis e pessoas físicas a eles ligados.

Para a Relatora, Conselheira Ana de Oliveira Frazão, os elementos dos autos *"demostram a existência de conluio entre postos de revenda de combustível na cidade de Londrina no ano de 2000 para a fixação do preço do álcool e da gasolina"*. Assim, tem-se que a materialidade e a autoria desta conduta foram evidenciadas de forma absolutamente clara pelos documentos trazidos aos autos pelo MPF, quais sejam: (i) documentos de constituição da ÀRCON; (ii) depoimentos do Sr. Ilson Lima - proprietário de posto de combustível que foi alvo de ameaças e constrições dos cartelistas; (iii) degravações de fitas recebidas pelo MPF; (iv) outros depoimentos que constam da Ação Penal n° 180/2002.

Vale destacar, segundo voto da Relatora, que a prova colhida a partir de depoimentos, bem corno das gravações trazidas aos autos, demonstra que proprietários e funcionários de postos de combustíveis de Londrina vinham praticando as seguintes condutas: (i) fixavam, em acordos com concorrentes, os preços praticados no mercado; (ii) articulavam-se para coagir outros

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

proprietários de postos de combustíveis da região a seguir a política de preços definida pelo cartel; (iii) procuravam escondera prática de órgãos públicos e da imprensa; (iv) tinham consciência da ilicitude da prática colusiva.

Quanto a análise da prova material, a Relatora apontou, por exemplo, o fato de que a fixação do preço em acordos com concorrentes e que os documentos de constituição da ARCON são suficientes para inferir o propósito anticoncorrencial do pacto firmado entre os associados, principalmente no que diz respeito à intenção de fixar o valor de revenda dos combustíveis entre os concorrentes. Importa ainda ressaltar que os preços não eram meramente sugestivos, havendo previsão de penalidades para aqueles que não cumprissem o Pacto.

> Verifica-se, assim, pelas disposições do Pacto e pela reunião conseguinte a este, o propósito evidente de estabelecer um preço fixo de revenda de combustíveis entre os associados da ARCON e a considerável contribuição da Associação para a institucionalização do conluio, já que disponibilizava sua própria organização para a consecução dos fins anticoncorrenciais almejados pelos agentes econômicos.

No que se refere à prova econômica, consta no voto da Relatora, que a ANP apresentou estudos econômicos a respeito do mercado de revenda de combustíveis em Londrina/PR. Observou-se que os resultados obtidos da análise feita pela ANP no período compreendido entre agosto de 2000 a fevereiro de 2001 *"indicaram baixa dispersão entre os preços de revenda da gasolina comum e do álcool hidratado, o que aponta uma uniformização quase geral dos preços de revenda de combustíveis"*. Ademais, consta no voto da Relatora, que o levantamento demonstrou, igualmente, que mesmo os postos denominados 'bandeira branca' (que em tese teriam, custos menores do que aqueles vinculados a determinada distribuidora) estavam comercializando seus produtos a preços semelhantes aos postos vinculados.

Posteriormente, em análise do mercado feita pela ANP ao longo do mês de julho de 2001, constatou-se novamente a elevada margem de comercialização por parte dos postos investigados em Londrina, que foi superior às demais cidades da região, ficando em 20% em relação ao preço de venda e 25% em relação ao preço de distribuição. Isso significa que os coeficientes de variação de preços dos combustíveis nos postos apresentaram-se mais concentrados no que nas distribuidoras.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

No que se refere à infração à ordem econômica, a Relatora entendeu que a análise de elementos como o mercado relevante afetado, a participação de mercado detida pelos agentes investigados e a existência ou não de barreiras à entrada é prescindível para a configuração de infração à ordem econômica quando os elementos comprovarem a existência de um cartel organizado de preços.

Por fim, a Relatora afirmou em seu voto que as provas dos autos permitem ainda concluir que os representados obtiveram êxito na formação de cartel de preços, o que se prolongou ao longo de aproximadamente um ano - período de agosto de 2000 (quando a ARCON foi constituída) até julho de 2001. Deste modo, a Relatora concluiu pela lesividade da conduta investigada a partir de: (i) da elevação do preço causado pela atuação do conluio; (ii) da duração da infração, que, segundo os indícios, foi de aproximadamente um ano e (iii) da magnitude dos efeitos produzidos pela conduta, uma vez que a ARCON representa 95% do mercado e as pessoas físicas representadas correspondem a aproximadamente 20%.

Logo, dado o voto da Relatora, o Plenário do Cade, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação aos representados Valter Domingos Sasso, Auto Posto Centro Cívico Ltda. e Auto Posto 10 de Dezembro Ltda., considerou os demais representados incursos no art. 20, I, c/c art. 21, I e II, da Lei n° 8.884/94, e condenou-os ao pagamento de multas cujo montante superou R$ 35,8 milhões.

6.4 - PA nº 08012.002959/1998-11: Cartel na revenda de combustíveis de Manaus/AM

Trata-se de representação feita pela Procuradoria da República no Amazonas contra o Sindicato do Comércio Varejista de derivados de Petróleo no Amazonas ("Amazonpetro"), e das pessoas físicas Abdala Habib Fraxe Junior e Valdir Duarte Alecrim, em vista de indícios de prática de conduta comercial concertada, no mercado de revenda de combustível de Manaus – AM.

O Relator do processo, Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo, apontou em seu voto que a conduta dos representados tinhao potencial de afetar diretamente a livre formação de preços e estava diretamente associada à influência a adoção de uma conduta concertada (cartel) e que a jurisprudência do Cade não estabelece padrões lenientes de prova e tratamento para esse tipo de conduta.

Destacou, em sua análise, a representatividade do Amazonpetro, o qual possuía, à época da denúncia (1998), 106 postos associados em Manaus, que tinha um total de 212 postos revendedores de combustíveis, o que, segundo o Relator, demonstrava a clara capacidade de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

influência substancial por parte do sindicato sobre o mercado local de revenda de gasolina comum.

Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo apresentou os seguintes fatores que facilitam a formação e a manutenção condutas comerciais concertadas: homogeneidade do produto; estrutura de custos semelhantes; alta disponibilidade de informações sobre preços; histórico recente de tabelamento de preços; presença de barreiras à entrada; ausência de substitutibilidade; e, pulverização do mercado consumidor. Afirmou, ainda, que considerava o caso em tela como uma das chamadas restrições *hardcore* à concorrência que envolve diretamente uma ideia de colusão explícita, via acordos de fixação de preços, que são ilícitos pelo próprio objeto.

Como evidências da infração, listou-se: declarações transcritas; atas; depoimentos; interceptações telefônicas e estudos de mercado realizados pelos órgãos pareceristas, como SDE, por exemplo. A partir dessas evidências, o Relator entendeu que a conduta de fato existiu, e que restava avaliar se essa presunção de ilegalidade foi afastada pelos elementos trazidos pelos representados aos autos. Contudo, ao verificar as manifestações dos representados, o Relator entendeu que:

> *os argumentos levantados pelos Representados limitam-se a negar de forma genérica a conduta de influência das demais associadas ao Sindicato a prática uniforme de preços, a qual está comprovada pelo teor dos documentos juntados aos autos, bem como pela ilação entre os eventos ali narrados e as variações de preços analisadas nos pareceres constantes dos autos.*

Então, diante do exposto, o Relator deliberou que os representados incorreram nas infrações previstas nos artigos 20, inciso I c/c 21, inciso II, da Lei n. 8.884/94, posicionando-se no sentido da condenação das representadas às penas previstas na Lei n. 8.884/94. Assim, conforme decisão do Tribunal do Cade, os representados foram condenados ao pagamento de multas: i) Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Amazonas, em valor equivalente a 5.000.000 (cinco milhões) de Ufirs; ii) Abdala Habib Praxe Junior, em valor equivalente a 800.000 (oitocentos mil) UFIRs e iii) Valdir Duarte Alecrim, em valor equivalente a 800.000 (oitocentos mil) UFIRs. Em valores dados em reais as multas somaram R$ 13.958.280,00. O Plenário também determinou, com base no art. 38, IV, b, da Lei n° 12.529/2011, recomendação aos órgãos públicos competentes que não fosse concedido aos condenados, parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que fossem cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

6.5 - PA nº 08012.004472/2000-12: Cartel na revenda de combustíveis em Bauru/SP

Trata-se de infração à ordem econômica consubstanciada em possível formação de cartel de preços pelos representados no mercado de revenda de combustíveis de Bauru-SP. Os representados foram o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo - Regional de Bauru – Sincopetro e pessoas físicas.

A Relatora, Conselheira Ana Frazão, apontou em seu voto que as análises econômicas realizadas pela SEAE e pela ANP corroboraram o quadro probatório, uma vez que indicaram a existência de elevadas barreiras à entrada, a semelhança na estrutura de custos dos revendedores, o aumento de preços por parte dos revendedores sem justificativa e o consequente aumento na sua margem bruta.

Destaca-se que as principais provas da conduta ilícita foram transcrições de interceptações telefônicas, cujo teor permitiu constatar a ação coordenada e abrangente por parte de um grupo de revendedores no sentido de alinhar e influenciar os preços no mercado de combustíveis em Bauru/SP. A Relatora também afirmou em seu voto que prova colhida por meio da escuta telefônica demonstrou que proprietários e gerentes de postos de combustíveis de Bauru: (i) fixavam, em acordos com concorrentes, os preços praticados no mercado; (ii) articulavam-se para coagir outros proprietários de postos de combustíveis da região a seguir a política de preços definida pelo cartel; (iii) procuravam esconder a prática de órgãos públicos de repressão e da imprensa; (iv) tinham plena consciência da ilicitude da prática colusiva.

Do exposto, a Relatora concluiu que, em processos em que restar comprovado que concorrentes realizaram um conluio organizado com o único objetivo de elevar preços em detrimento do consumidor, é desnecessária a análise de elementos como o mercado relevante afetado, a participação de mercado detida pelos agentes investigados e a existência ou não de barreiras à entrada, já que a potencialidade lesiva da conduta sobre a ordem concorrencial - que constitui o critério central no direito brasileiro para configuração da infração à ordem econômica - decorre diretamente das provas da materialidade do conluio organizado de preços.

Com base nesse entendimento a Relatora afirmou que:

> *o que se propõe no presente voto é um refinamento do método analítico utilizado em investigações de cartéis pelo SBDC, que hoje tende a enxergar a definição do mercado relevante afetado e o cálculo das participações detidas pelos agentes investigados como passos necessários para a penalização desse tipo de conduta.*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Com efeito, a análise desses elementos pode ser encontrada em virtualmente todas as condenações do Cade relativas a tais infrações.

Considerando as multas impostas às pessoas jurídicas e físicas (administradoras ou não) os valores foram da ordem de R$ 6.164.596,52. Por fim, a Relatora, com base no art. 23, IV da Lei n. 8.884/94, recomendou aos órgãos públicos competentes que não fossem concedidos aos condenados no presente voto parcelamentos de tributos federais por eles devidos ou para que fossem cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos. E, votou pelo arquivamento do Processo Administrativo em relação ao sindicato empresarial - Sincopetro.

6.6 - PAs nº 08012.004573/2004-17 e 08012.007149/2009-39: Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS

Tratam-se de Processos Administrativos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico (SDE/MJ) com o objetivo de apurar a ocorrência de infrações à ordem econômica previstas no artigo 20, incisos 1 e III c/c o artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei 8.884/94, consistentes em supostas práticas colusivas no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria/RS. Conforme voto do Relator, Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, de modo geral, o que diferencia ambos os PAs é o tipo de pessoa representada, se física ou jurídica. No PA n° 08012.004573/2004-17, instaurado em 19 de novembro de 2004 os representados foram postos de revenda de combustíveis localizados no município de Santa Maria/RS, Já, no PA n°08012.007149/2009-39, instaurado em 20 de janeiro de 2010, os representados foram os sócios e/ou administradores dos postos de revenda de combustíveis investigados no processo administrativo 08012.004573/2004-17, bem como o Sindicato da categoria, Sindicato Intermunicipal do Comércio Varejista de Combustíveis e Lubrificantes - Sulpetro.

O Relator, destacou em seu voto que no PA nº 08012.004573/2004-17 foram reunidos indícios da existência cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria/RS. Tais indícios foram obtidos partir de prova colhida com as escutas telefônicas no Auto Posto Central e cópias de transcrições de depoimentos de testemunhas.

Além desses indícios, o Relator, também apontou que constavam nos autos dos dois PAs notas técnicas da ANP e da SEAE/MF, que levaram à constatação de que havia "grande aumento nas margens médias de revenda no período considerado, bem como grau de dispersão de preços extremamente baixo no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria/RS".

O Relator definiu o mercado relevante em questão como sendo do de revenda de combustível no município de Santa Maria/RS. Ademais, destacou que, segundo a ANP existiam,

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

à época dos fatos, 49 postos revendedores de combustíveis operando no mercado relevante em exame; e que, desse número, 89% operavam por meio de contratos de exclusividade com seis empresas distribuidoras.

Considerando as análises dos documentos dos autos dos PAs, o Relator disse em seu voto que não havia "dúvidas que os representados praticaram conduta tipificada como crime de cartel. Ficam configuradas, dessa forma, as infrações à ordem econômica descritas no artigo 20, incisos I e III, c/c artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei 8.884/94". Ademais, o Relator destacou que apesar das evidências constantes nos autos terem sido suficientes para justificar a instauração do PA contra o Sulpetro, "não foram reunidas provas suficientes para justificar a condenação do mesmo por prática de ilícito concorrencial".

Portanto, o Relator condenou as pessoas físicas e jurídicas pelas infrações à ordem econômica previstas no artigo 20, incisos I e III c/c o artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei 8.884/94, consistentes em práticas colusivas no mercado de revenda de gasolina e álcool combustível no município de Santa Maria/RS, com exceção do Sulpetro, com mencionado acima, que teve seu PA arquivado.

Quanto à dosimetria das penas às pessoas jurídicas, o Relator determinou multa de 15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do PA no ramo de revenda de combustíveis líquidos pelas empresas Representadas. Tais multas somaram R$ 16.464.636,10.

No que se refere à dosimetria das pessoas físicas (administradores), o Relator definiu as multas a partir dos valores impostos às respectivas pessoas jurídicas (empresas). O Relator salientou também que: *"no papel de administradores, os representados foram os que mais se beneficiaram dos efeitos resultantes do cartel"*. Somadas, as multas aplicadas às pessoas físicas foram de R$ 2.501.834,68.

6.7 - PA nº 08012.011668/2007-30: Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para investigar a ocorrência de infração à ordem econômica consistente em suposta prática colusiva no mercado de revenda de combustíveis na região metropolitana de Londrina/PR - Municípios de Londrina, Cambé, Ibiporã e Jataizinho. Conforme voto da Relatora, Ana de Oliveira Frazão, dado o amplo conjunto probatório obtido pelo Departamento de Polícia Civil do Paraná - DPC/PR e da análise efetuada pela SEAE/MF, a SDE decidiu instaurar o PA para investigar a ocorrência de infrações à ordem

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

econômica previstas no art.20, incisos I e III, c/c o art. 21, incisos I, II e XXV, ambos da Lei n. 8.884/94.

A Relatora considerou como principais elementos probatórios reunidos aos autos: (i) interrogatórios dos principais envolvidos na conduta; (ii) autos de qualificação e vida pregressa, termos de declarações concedidas por pessoas não indiciadas que noticiaram o suposto ilícito; (iii) transcrições de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas (provas emprestadas); e (iv) evidências econômicas de alinhamento de preço na região metropolitana de Londrina analisadas pela SEAE.

Com base nisso, a Conselheira-Relatora Ana Frazão entendeu que os fatos apontados nos autos foram suficientemente robustos para demonstrar que proprietários de postos de combustíveis da região metropolitana de Londrina praticavam as seguintes condutas: (i) fixavam em acordos com concorrentes os preços praticados no mercado; (ii) possuíam organização consideravelmente institucionalizada para possibilitar o cumprimento integral do acordo pelos diversos membros; e (iii) articulavam-se para coagir outros proprietários de postos de combustíveis a seguir a política de preços definida pelo cartel. Logo, segundo a Relatora, *"a partir das provas colhidas, é possível concluir-se pela existência de um conluio entre os revendedores de combustíveis com um considerável grau de organização para empreender, além do monitoramento e da fixação dos preços pelos integrantes com tempo de antecedência, ameaças e represálias para forçar novas adesões ao conluio"*.

No que se refere às penas aplicadas às pessoas jurídicas, a Relatora apoiou-se em precedentes de sua própria relatoria, como o PA n° 08012.001003/2000-41, onde verificou que, *"em razão da redução das alíquotas mínima e máxima e da base de cálculo da multa, a Lei 12.529/2011 mostra-se mais favorável em relação às empresas e a seus administradores, razão pela qual o novo diploma deve ser considerado na aplicação da multa aos postos revendedores de combustíveis e aos seus administradores no presente caso"*. Ademais, salientou que no referido precedente, considerando os critérios de fixação da pena estabelecidos no art. 45 da Lei 12.529/2011, constatou-se,

> (…) *em se tratando de um caso de cartel de revenda de combustíveis: (i) a inegável gravidade da infração, (ii) a ausência de boa-fé dos infratores, (iii) as vantagens pretendidas e aferidas com a conduta, (iv) a consumação do cartel orquestrado pelos Representados, (vi) a situação econômica dos Representados como empresas de pequeno porte e (vii) a inexistência de reincidência, para então fixar a multa em 15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do processo no ramo de transporte e distribuição de combustíveis pelas empresas infratoras.*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Comprovadas as condutas anticompetitivas, a Relatora aplicou multas às pessoas jurídicas, que somadas resultaram em R$ 9.291.019,32 (a valores de 2013). Para as pessoas físicas as multas aplicadas somaram, a valores de 2013, R$ 1.673.942,88.

Estimação de danos do cartel de combustíveis de Londrina

Em 2018, o Departamento de Estudos Econômicos publicou o Documento de Trabalho "Avaliação de Política de Concorrência: Estimação de Danos no Cartel de Postos de Gasolina em Londrina"(*), de autoria de Simone Maciel Cuiabano. O estudo estimou os danos causados pelo cartel entre postos de combustíveis na cidade de Londrina, Paraná, de forma a promover uma avaliação da política de concorrência no Brasil por meio da comparação entre a vantagem auferida e o montante das multas impostas pelo Cade.

Para estimar a vantagem auferida pelos cartelistas e os danos, são utilizadas as informações do CADE sobre a duração do cartel, a qual seja, de maio a agosto de 2007. A quantificação dos danos envolve um exercício de simular qual teria sido o preço cobrado na ausência do cartel durante o período citado. Esse sobrepreço foi estimado a partir de modelos estruturais de demanda com diferentes especificações.

As bases de dados utilizadas sobre postos de combustíveis de Londrina e Cambé compreendem (i) um painel não balanceado dos postos de combustíveis, contendo preços de aquisição e de vendas semanais de gasolina, etanol e diesel entre 2007 e 2009, contendo informações sobre a bandeira do posto e localização georeferenciada; (ii) um painel mensal da quantidade comercializada de gasolina, etanol e diesel por posto de combustível entre 2007 e 2009; (iii) características dos postos, como número de bombas e tancagem, em forma de *cross-section*. Adicionalmente, foram utilizados dados sobre tempo de viagem e distância entre o centro das cidades e cada posto, número de veículos licenciados e preços internacionais do açúcar e do petróleo.

As estimativas apontaram para sobrepreços de 6,68% para gasolina e 12,5% para etanol. A partir desses resultados estimaram-se danos causados pelo cartel com valores entre R$ 388.001,05 e R$ 574.937,20 – esse valor relativamente baixo foi atribuído ao período de duração do cartel considerado como sendo de 3 meses. O total das multas aplicadas pelo Cade foi de R$ 10.964.962,20, o que seria compatível com a aplicação de um efeito dissuasório caso se considere uma probabilidade de detecção de cartel da ordem de 5%.

(*)Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2018/documento-de-trabalho-n02-2018-avalia%C3%A7%C3%A3o-de-politica-de-concorrencia-estimacao-de-danos-no-cartel-de-postos-de-gasolina-em-londrina.pdf

6.8 - PA nº 08012.011042/2005-61: Influência à adoção de conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum em Bauru/SP e Marília/SP

Trata-se de PA instaurado pela SDE em dezembro de 2005 em desfavor da Shell Brasil Ltda. e de dois de seus gerentes comerciais à época, a fim de apurar condutas passíveis de enquadramento no art. 20, I e IV c/c art. 21, II e XI, ambos da Lei n. 8.884/94, nos mercados relevantes de revenda de combustíveis automotivos nos municípios de Bauru e Marília, ambos no estado de São Paulo.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

O Relator do processo, **Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo**, afirmou em seu voto que a Nota Técnica que serviu de base para a instauração do PA continha, basicamente, *"dois conjuntos de condutas potencialmente anticompetitivas que poderiam ter sido praticados pelos representados, e que seriam objeto da futura investigação"*. O primeiro referia-se à fixação de preços de revenda; e, o segundo, à tentativa de influenciar conduta comercial uniforme entre concorrentes, quer no que se refere aos postos de bandeira Shell, quer, em relação a outros postos atuantes nos mesmos mercados.

O Relator também apontou que as provas da prática das condutas em questão, correspondiam a e-mails de 1999 a 2001; além de um depoimento de pessoa física ligada à Shell *"segundo a qual, durante todo o período em que este senhor teria trabalhado na gerência do Posto Petromax localizado em Marília, a representada Shell teria, sistematicamente, impedido a livre fixação dos preços dos combustíveis aos consumidores finais"*. Esse período, como se colhe da própria declaração, teria correspondido aos meses de janeiro de 2001 a abril de 2003.O Relator considerou prescrita a pretensão punitiva da administração, uma vez que os fatos investigados se teriam dado, na hipótese mais desfavorável aos representados, entre os anos de 1999 e 2003, ao passo que a notificação dos representados acerca da instauração do PA ocorreu apenas em setembro de 2010, mais de 5 anos depois.

Em seu voto-vista, o **Conselheiro Alessandro Octaviani Luis** elencou em seu voto atos administrativos no sentido de apuração dos fatos que interrompiam o prazo prescricional, entendimento que foi acompanhado pela maioria do Plenário.

No que tange à infração à ordem econômica, especificamente, em relação à caracterização das condutas de fixação de preço de revenda e influência de conduta uniforme, o Conselheiro afirmou que o PA em questão se tratava de prática de fixação de preços de revenda.

Segundo o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis *"na fixação de preço de revenda, faz-se necessária a presença de algum tipo de coação, uma imposição, ainda que não formal"*. Por outro lado, para ele, a prática da influência de conduta uniforme é suficiente para gerar condutas concertadas, não carecendo de um elemento compulsório para ser identificada. Assim, de acordo com Conselheiro, se as atitudes dos agentes econômicos forem *"direcionadas à padronização de preços dentro de uma mesma cadeia produtiva, não há porque se reconhecer, na espécie, a ocorrência concomitante da prática de influência à conduta uniforme"*. Este exemplo caracterizaria apenas a fixação de preço de revenda, que já incorpora uma espécie de influência de conduta uniforme. O Conselheiro completou ainda

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

> *Se, por outro lado, o agente, para além de fixar coercitivamente os preços de revenda a seus distribuidores, incitar agentes do mercado como um todo, incluindo os que não estão a ele subordinados, a adotar um tipo de conduta uniformizada, pode-se pensar em uma imputação tanto pela fixação de preço de revenda quanto pela influência de conduta uniforme.*

Ao analisar a forma de análise da conduta de fixação de preço de revenda e de influência à adoção de conduta uniforme, o Conselheiro disse que *"o tratamento que vem sendo assentado na política de enforcement do Cade é que, à conduta de fixação de preço de revenda, deve ser destinada uma presunção relativa de ilicitude"*.

O Conselheiro Alessandro Luis, também disse que, em virtude do caráter ambíguo da prática de fixação de preço de revenda, estas podem gerar possíveis efeitos tanto positivos quanto negativos à dinâmica concorrencial do mercado. No âmbito dos supostos benefícios, podem ser enunciados: (i) o incentivo a uma competição não baseada no preço entre os afetados pela imposição; (ii) a coibição da ação dos *free riders*, e a criação de barreiras para que novos apareçam; (iii) o ensejo à melhora dos serviços prestados, com o consequente aumento da qualidade do produto e a valorização de sua imagem; (iv) o estímulo à entrada no mercado de novas empresas e marcas, que, por meio da restrição, levariam seus revendedores a investir capital e trabalho da maneira que a distribuição de produtos desconhecidos requer; (v) a melhor distribuição do produto; (vi) a redução da assimetria de informações entre distribuidores e fornecedores; e (vii) o incentivo ao distribuidor para que ele aumente seu portfólio de produtos.

No que se refere aos possíveis malefícios econômicos decorrentes de tal prática, o Conselheiro apontou a extinção da concorrência entre distribuidores, que acarretaria em diminuição à busca de eficiência e um possível aumento no preço dos produtos; aumento unilateral de poder de mercado do fornecedor; formação de barreiras à entrada, porque o poder de mercado auferido por empresas que se utilizam dessa estratégia aumenta os custos iniciais para a entrada de novas empresas no respectivo mercado, e eleva prováveis economias de escala necessárias a enfrentar empresas já consolidadas. Finalmente, o Conselheiro afirmou também que a fixação de preços de revenda poderia ser um fator de incentivo e sustento a um cartel entre os fornecedores.

Com relação à análise da suposta prática de influência à adoção de conduta uniforme, o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis afirmou que era *"suficiente que o Cade possua prova objetiva da materialidade da conduta para que destine a ela a referida presunção de ilicitude, sendo desnecessárias quaisquer análises de estruturas de mercado, definições de mercado relevante ou considerações de poder de mercado dos agentes"*.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

No que concerne à caracterização da influência à adoção de conduta uniforme, para o Conselheiro Alessandro Luis, *"a racionalidade econômica desse alinhamento da Shell no mercado downstream pode ser depreendida da constatação de que a guerra de preços entre os revendedores gera pressão nos distribuidores, para que estes abaixem o preço do combustível, para uma possível prática de preços mais competitivos no mercado"*. Apontou também que tal racionalidade mostrava-se materialmente comprovada nos autos do PA. E, afirmou que *"garantir que o revendedor consiga manter o volume de vendas a preço mais alto permite que a distribuidora aumente a sua própria margem"*.

Quanto à comprovação da infração de fixação de preço de revenda, apontou em seu voto-vista que a *"análise dos elementos probatórios juntados aos autos torna incontestável o fato de que a distribuidora Shell fixava os preços a serem cobrados por seus revendedores*". Alegou que se observava *"a ausência de independência dos revendedores para disporem, livremente, de seus preços. Ainda que os preços fixados se mostrassem desvantajosos, o revendedor apenas poderia ajustá-lo após decisão de 'reposicionamento de preços' da Shell"*. O Conselheiro afirmou que existia um poder direto de retaliação da Shell para com o posto revendedor, que permite a distribuidora ter controle sobre nível de preço dos produtos distribuídos e sobre os ativos usados pelo revendedor, como os terrenos locados e sublocados em que funcionam os postos revendedores. Assim, haveria a possibilidade de a distribuidora, por exemplo, exigir a devolução dos ativos de sua propriedade, medida coercitiva contra revendedores que eventualmente viessem a desobedecer às ordens da empresa. Esse poder de retaliação é uma forma de coerção tácita tão eficaz quanto a expressa.

O **Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior**, em seu voto-vista, considerando a possível divergência sobre a metodologia de análise da fixação de preços de revenda e da influência à adoção de conduta uniforme ou concertada sob a regra *per se* ou sob a regra da razão adotou postura conservadora para definir o mercado relevante neste caso concreto. Afirmou ainda que a própria jurisprudência internacional tem divergido quanto ao critério último de avaliação dos impactos negativos da fixação de preços de revenda (aliada ou não a eventual cartel ou a influência à adoção de conduta uniforme) à concorrência.

O mercado relevante na dimensão produto, para a comercialização de combustíveis em postos comerciais, este tem sido definido pelo Cade como mercado de revenda de combustíveis no varejo. Entretanto, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apontou que *"as próprias representadas segregavam os tipos de combustíveis em seus movimentos de mercado ao definirem diferentes estratégias comerciais para a comercialização de cada um deles"*. Com isso, o Conselheiro constatou que, no PA em questão, havia a necessidade de se segregar os produtos ofertados pelos postos comerciais dos municípios em questão. Desta forma, delimitou a dimensão do produto do mercado relevante de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

revenda de combustíveis no varejo em dois mercados distintos, quais foram: (i) gasolina; e (ii) álcool.

No que tange à dimensão geográfica do mercado relevante, o Conselheiro declarou em seu voto-vista que *"para análises que digam respeito ao mercado de distribuição e comercialização de combustíveis, não se pode enxergar somente a jurisprudência. A racionalidade da segregação dos diferentes tipos de combustível e a intercambialidade dos produtos são fatores a serem considerados"*. Com base nisso, delimitou o mercado geográfico considerando *"o escopo da abrangência dos contratos de franquia Shell juntados aos autos e da localização dos postos revendedores da Shell que foram englobados na conduta da distribuidora"*. Ademais, ressaltou que o conjunto probatório aponta indícios de que as condutas teriam envolvido a revenda de combustíveis nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP. Logo, reforçou que os mercados relevantes em questão se tratavam da distribuição e revenda dos combustíveis gasolina e etanol hidratado nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP.

No que concerne ao poder de mercado, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, afirmou que avaliaria o poder de mercado da Shell com base na atividade de distribuição de combustíveis exercida pelo Grupo Shell a postos revendedores nesses municípios. Também salientou que são vários os mecanismos para constatar o poder de mercado de um determinado agente em seu mercado de atuação.

Diante do exposto e conforme apontado pela Shell e pelo Sr. Eduardo em sua defesa, o Conselheiro afirmou que a distribuidora não teria poder de mercado sobre a comercialização de gasolina e álcool no município de Bauru/SP segundo o critério da participação de mercado. Todavia, apontou que a complexidade e o dinamismo econômico da atualidade não permitem que a análise de mercado seja realizada por um único critério; e destacou precedente de relatoria da Conselheira Ana Frazão em análise do PA nº 08012.004472/2000-12. Neste sentido, o Conselheiro utilizou outros indícios juntados aos autos para averiguar o poder de mercado da Shell. Foram constatados indícios nos autos que comprovam que a distribuidora Shell, à época da conduta, possuía poder de mercado capaz de interferir no ambiente concorrencial da revenda de combustíveis; o que já havia sido constatado pela SDE em sua análise do PA.

Para dar maior sustentação à sua tese de existência de poder de mercado por parte da Shell, o Conselheiro destacou em seu voto o seguinte:

> *É também de essencial importância considerar a influência de recente decisão deste Conselho na aferição de poder de mercado dos postos revendedores de combustíveis em Bauru/SP. Foi constatada a existência de um cartel na revenda de combustíveis em*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Bauru/SP, entre 2000 e 2001, período que se sobrepõe ao da ocorrência da conduta investigada no presente caso.

Disse também que outro argumento que reforçava a sua tese de poder de mercado detido pela distribuidora Shell no mercado de revenda de combustível nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP estava no potencial que ela tinha para influenciar uma ação uniforme no mercado *downstream*.

Conforme argumentação do Conselheiro, a conduta da Shell facilitou também o acesso a informações sensíveis no mercado de revenda de combustíveis, reduzindo os custos de uma possível coordenação no mercado *downstream*. Por meio de sua equipe de "Consultores do Varejo", a Shell orientou postos a praticarem preços específicos, dividindo o mercado de revenda de combustíveis e impondo a adoção de preços a serem praticados por supostos concorrentes do setor.

No envio de informações sensíveis pela distribuidora a postos revendedores ocorria o compartilhamento dados entre concorrentes. As orientações da Shell partiam de previsibilidade dos movimentos de mercado, resultado do monitoramento realizado pela distribuidora no mercado *downstream* e das imposições comerciais asseguradas pelo conjunto de contratos da distribuidora com os postos embandeirados. Dessa forma, no entendimento do Conselheiro, restou clara a influência da Shell à adoção de conduta uniforme pelos postos varejistas nos mercados afetados, o que ficou mais evidente quando se constata que a distribuidora adotou meios para coagir os influenciados a seguirem as condições ditadas por meio do conjunto de contratos comerciais, os quais estavam atrelados a existência de "manuais de operação,", a "cartões amarelos" e a "cartões vermelhos". Diante do exposto, concluiu o Conselheiro, a Representada, por meio de seus gerentes comerciais, limitou e falseou a livre concorrência e exerceu de forma abusiva posição dominante sobre o mercado de revenda de combustíveis nos municípios de Marilia/SP e Bauru/SP, por meio da prática de influência à adoção de conduta uniforme no mercado *downstream*.

Avançando em sua análise, o Conselheiro destacou que a avaliação do potencial de dano da fixação de preços de revenda, isto é, a verificação da presunção de ilicitude da conduta, exige a constatação: (i) de integração vertical entre a representada e o mercado supostamente afetado pela conduta; (ii) da existência de condições de revenda ditadas pela representada; (iii) da imposição de condições no mercado *downstream* pela representada; e (iv) de poder de mercado pela representada.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

No que se refere à interação vertical, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, avaliou que a relação vertical entre as empresas envolvidas na ocorrência da fixação de preços de revenda era fator essencial para que a prática seja constatada. Verificou que as empresas presentes no mercado *downstream* tinham sua autonomia restringida pela atuação de empresa integrante do mercado *upstream*. Assim, concluiu que os contratos de locação e de franquia entre a Shell e seus postos franqueados em Marília/SP e Bauru/SP se caracterizavam como evidência suficiente de interação vertical entre esses agentes, reforçando a já natural integração presente na relação insumo-produto entre esses agentes.

No que concerne à existência de condições de revenda ditadas pelos representados, o Conselheiro verificou que *"a existência de preços de revenda ditados pelo Sr. Eduardo* [empregado da Shell] *se faz clara nos autos do PA"*. Também verificou que o responsável pela atualização e definição das margens/preços coordenados entre os postos varejistas em Marilia/SP, era o Sr. Sérgio, à época gerente comercial da Shell. Neste caso, segundo Conselheiro, ficou clara a participação do Sr. Sérgio como representante da Shell no controle de preços de revenda de combustíveis.

No que diz respeito à inexistência de sugestão ou condições impositivas, o Conselheiro afirmou em seu voto-vista que *"a comprovação de coerção para a adoção dos preços determinados pela distribuidora se faz necessária para que seja caracterizada a conduta. Inexistindo mecanismos de coerção, os agentes alvo da conduta poderiam burlar a imposição realizada pelo infrator"*. Ressaltou a existência de mecanismos de coerção da distribuidora Shell para influenciar a conduta dos postos varejistas, derivados do conjunto de contratos estabelecidos entre a Shell os revendedores. Inferiu que a condição financeira dos postos era dependente das decisões da Shell, que, portanto, estavam condicionados a cumprir toda e qualquer determinação complementar da distribuidora. E, *"caso o posto revendedor descumprisse uma das normas ditadas pela Shell ou quaisquer cláusulas do contrato de franquia supracitado, a distribuidora poderia reaver o terreno locado, excluindo o varejista do mercado"*. Assim, a Shell não apenas sugeria, mas efetivamente impunha preços de revenda.

Por fim, no que tange ao poder de mercado, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apontou que a FPR é uma prática vertical tipicamente intramarca e que na ocorrência de significativo grau de competição intermarcas, não haveria posição dominante por parte do agente que fixa os preços aos seus revendedores. Porém, com já fora demonstrado ao logo do seu voto-vista, a Shell detinha suficiente poder de mercado para abusar de posição dominante no mercado de revenda de combustíveis em Marília/SP e Bauru/SP, pelo menos entre 1999 e 2003.

Em relação aos efeitos líquidos resultantes da conduta de fixação de preço de revenda, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior constatou que a *"prática de FPR pelos representados, inverte-se*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

o ônus da prova, sendo necessária a apresentação, pela Shell, pelo Sr. Sérgio e pelo Sr. Eduardo, das eficiências oriundas da prática de FPR que poderiam compensar os efeitos anticompetitivos da conduta". Evidenciando que nenhuma dessas condições de eficiência foram atingidas, o Conselheiro apontou em seu voto-vista o seguinte:

> *A conduta da Shell enfraquecia os seus postos varejistas, que praticavam preços abaixo do ideal para a manutenção do negócio de revenda. Esse enfraquecimento acarretava no arrefecimento da concorrência na revenda de combustíveis em Marília/SP e Bauru/SP, pois os preços impostos pelas distribuidoras não condiziam com os que seriam praticados em livre concorrência.*

O Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apontou que além de serem coagidos a praticar preços, naquela ocasião, os postos varejistas eram obrigados a adquirir quantidades de combustível. Também relatou que:

> (...) *o fator 'preço' não é o ideal para manter a imagem da marca no setor, mas sim o controle de qualidade do combustível transacionado. Caso a conduta visasse exclusivamente à defesa da marca, a distribuidora deveria realizar ações para a defesa da marca Shell, não identificadas nos autos. O controle de preço não é garantia de não-adulteração de combustível.*

De modo a concluir seu voto-vista, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, partindo da premissa de que a análise do PA em questão deveria ser submetida à regra da razão, entendeu que as condutas dos representados possuíam efeitos negativos para a concorrência e não ensejavam efeitos positivos capazes de justificar benefícios ao consumidor final. Apontou também que houve prejuízos com as condutas: (i) as condições de revenda impostas pelos representados falseiam a concorrência; (ii) a coerção, direta ou indireta, aos postos revendedores reforça a impossibilidade de eles exercerem a sua liberdade no que toca à determinação dos seus preços; (iii) a punição (ou ameaça de punição) por meio do sistema de cartões amarelos e vermelhos coíbe os revendedores de procurarem formas alternativas de precificação e/ou tomada de decisão sobre as condições de fornecimento de combustíveis; e (iv) a distribuidora Shell não possui autorização legal para atuar na revenda de combustíveis, conforme a Portaria ANP 116/2000.

Em conclusão à análise desse PA, o Tribunal, por maioria, determinou a condenação dos representados por influência à conduta comercial uniforme e fixação de preços de revenda. Determinou, então, aplicação de multa individual às pessoas físicas no valor de R$ 31.923,00.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Também, por maioria, determinou, ainda, a condenação da Raízen Combustíveis S.A. (Shell), com aplicação de multa no valor de R$ 26.455.004,80.

6.9 - PA nº 08012.004736/2005-42: Fixação de preço de revenda e influência à adoção de conduta comercial uniforme no município de São Carlos/SP

O Relator do processo, **Conselheiro Alessandro Octaviani Luis**, informou em seu voto que a SDE, após análise dos autos concluiu pela existência de evidências da prática de ilícito concorrencial pela Raízen S.A. e seu representante comercial, o Sr. Odon de Oliveira Mendes, tipificado pelos artigos 20, incisos I e IV c/c 21, incisos II, V e XI, ambos da Lei n° 8.884/94, sugerindo ao Cade a condenação dos representados.

Em relação à caracterização das condutas de fixação de preço de revenda e influência de conduta comercial uniforme, o Relator apontou em seu voto quer haveria *"uma conduta adicional à fixação de preço de revenda, destacada desta prática, o que justifica o reconhecimento da existência concomitante das duas práticas. É essa imputação que o presente voto pretende investigar com base no suporte fático apreendido e nos dispositivos legais aplicáveis"*. Assim, no que concerne a forma de análise para essas condutas, o Relator tomou como base o seu voto no PA nº 08012.0011042/2005-61 (descrito na seção anterior).

Quanto à comprovação da infração, o Relator afirmou que existiam nos autos transcrição de diálogo gravado entre o representado Odon de Oliveira Mendes e o Sr. Odney, filho do proprietário do posto revendedor de combustível da Shell, M.J. Silva e Silva Ltda. Ademais, constatou que em diversos trechos se demonstrava *"a ingerência da distribuidora Shell na precificação de seus revendedores, forçando ou recomendando seus postos a não reduzirem seus preços (em promoções, por exemplo) e a acompanharem os preços da cidade, arrefecendo, assim, a concorrência no mercado"*.

O Relator, após análise dos autos, entendeu que a conduta da representada Raízen, caracterizava-se por elevada gravidade, pois buscava induzir uma coordenação de preços no mercado, a partir do controle dos preços de seus revendedores.

No que se refere ao mercado relevante, **o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior**, em voto-vista, ressaltou que, havia indícios que apontavam que as supostas condutas ocorreram pelo menos entre 2000 e 2003. Lembrou que, naquele período, grande parte dos veículos automotivos em circulação não possuíam intercambialidade entre o etanol e a gasolina. Dessa forma, não fazia sentido agregar produtos sem substituição entre si no mesmo mercado. Portanto, considerou que, para este caso, não caberia o argumento de que haveria um único mercado de revenda de combustíveis, isto é, sem segregação por tipo. Dado o exposto e os argumentos apresentados pela

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

SDE, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior delimitou o mercado relevante para esta análise como sendo o de distribuição para revenda no varejo do combustível gasolina comum no município de São Carlos/SP.

O Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, ao analisar o poder de mercado, disse que, em seus votos, os Conselheiros Alessandro Octaviani Luis e Eduardo Pontual Ribeiro consideraram suficiente que o Cade possuísse prova objetiva da materialidade da conduta para que houvesse a presunção de ilicitude, sendo desnecessárias quaisquer considerações sobre o poder de mercado dos agentes. Entretanto, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, considerando a possível divergência sobre a metodologia de análise da FPR e da influência à adoção de conduta uniforme ou concertada sob a regra *per se* ou sob a regra da razão, adotou a última.

O Conselheiro agregou fatores relevantes para a constatação de poder de mercado da distribuidora Shell. Ressaltou que, nesse mercado, *"a assinatura de contrato de exclusividade é usual, utilizado como pré-requisito para a cessão do direito de uso da marca da distribuidora"*. Ademias, afirmou que as margens desses contratos costumam ser maiores nos postos franqueados e menores nos postos 'bandeira branca': "*Isso ocorre porque as distribuidoras tendem a celebrar contratos de exclusividade para garantir um volume de vendas maior e diluir custos de transação"*. Acrescentou, ainda, que a *"existência dos contratos de exclusividade pactuados com varejistas é uma evidência do poder de mercado detido pela Shell"*.

Em relação aos contratos firmados entre a Shell e os revendedores, o Conselheiro, ao analisar os autos do PA, apontou, de forma resumida que a Shell impôs condições de revenda (preços, margem, capital de giro, entre outras) aos postos varejistas e promoveu a troca de informações sensíveis entre eles, facilitando assim provável coordenação entre os revendedores. Essas constatações o levaram a afirmar que a *"representada, por meio de seus gerentes comerciais, limitou e falseou a livre concorrência e exerceu de forma abusiva posição dominante sobre o mercado de revenda de combustíveis no município de São Carlos/SP"*. E que, tal conduta se consubstanciou por meio da prática de influência à adoção de conduta uniforme no mercado *downstream*.

Destacou, também, que no PA em análise, dadas as características da conduta adotada pela representada, foram constatadas evidências que demonstraram a existência de fixação de preços de revenda pela Shell, aqui entendida como fixação de margens. Verificou também que as empresas presentes no mercado *downstream* tiveram sua autonomia restringida pela atuação de empresa integrante do mercado *upstream*.

Por fim, concluiu a esse respeito, que o disposto nos contratos de franquia entre a distribuidora Shell e seus postos franqueados em São Carlos/SP se caracterizavam como

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

evidência suficiente de interação vertical entre esses agentes, reforçando a já natural integração presente na relação insumo-produto entre esses agentes. Entretanto, o Conselheiro afirmou que *"apenas o contrato de franquia da Shell não foi suficiente para comprovar a prática de conduta de FPR via formalização da integração vertical entre distribuidor e revendedor. Não foi identificada, neste caso, a possibilidade de retaliação aos postos varejistas que não seguissem as ordens impostas pela Shell".*

Quanto aos saldos dos efeitos líquidos, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, sob a premissa de que tal análise devesse ser submetida à "regra da razão', entendeu que a conduta dos representados possuía efeitos negativos para a concorrência e não ensejou efeitos positivos capazes de justificar benefícios ao consumidor final. Apontou ainda que houve prejuízos com a conduta: (i) as informações sensíveis repassadas pela distribuidora Shell e pelo Sr. Odon falseiam a concorrência no varejo de combustíveis; (ii) o estabelecimento das condições de revenda fixadas em contrato firmado entre varejistas e a distribuidora reforça os danos da influência à adoção de conduta uniforme pelos postos; e (iii) a distribuidora Shell não possui autorização legal para atuar na revenda de combustíveis, conforme a Portaria ANP 116/2000. Nesse contexto, o referido Conselheiro indicou que a Shell e o Sr. Odon de Oliveira Mendes agiram contrariamente à ordem econômica.

Assim, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, considerou razoáveis os argumentos apresentados pelo Conselheiro Alessandro Octaviani Luis em seu voto condutor e também votou pela condenação dos representados. A questão divergente restou apenas sobre a tipificação, afastando a prática de fixação de preços de revenda por não ter identificado o caráter coercitivo dos preços sugeridos pela Shell.

A **Conselheira Ana de Oliveira Frazão**, em seu voto-vista, verificou que, mesmo tendo propugnado que a conduta praticada pela Shell configurava ilícito por objeto, e, portanto, dispensaria a análise sobre a existência de uma justificativa legítima para a conduta, o voto do Conselheiro Relator, Alessandro Octaviani, acabou examinando os efeitos da conduta ao tratar da fixação de preços de revenda, de forma que o padrão de análise geral acabou sendo o relativo aos ilícitos por efeitos. A Conselheira também afirmou que outro aspecto que necessitava ser destacado é que, embora o Relator tenha reconhecido a existência das duas infrações – fixação de preços de revenda e influência de conduta uniforme -, tal circunstância não repercutia sobre a dosimetria, já que a Shell foi apenada com a multa prevista em lei. Destacou também que a mesma penalidade constava nos votos dos demais Conselheiros que a antecederam, que, embora tenham afastado a fixação de preços de revenda, mantiveram o patamar da multa fixada conforme voto do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Com isso, a Conselheira Ana Frazão, entendeu que as discussões sobre a tipificação das condutas imputadas à Shell não repercutiram nem sobre a condenação nem sobre a dosimetria. E afirmou que *"houve o reconhecimento unânime de que a conduta de influenciar preços dos revendedores consistia em infração concorrencial, assim como reconhecimento unânime de que as características de tal infração impunham a fixação da pena"*.

De acordo com a Conselheira, estava claro que, *"ao incitar os postos vinculados a não promover promoções e a seguirem os preços praticados na cidade, a Shell praticou infração à ordem econômica, nos termos da prova clara que foi coletada nos autos"*. Embora a Conselheira tenha ressaltado que a tipificação seria irrelevante para a conclusão, diante do caráter exemplificativo do art. 21, da Lei 8.884/94, a mesma entendeu que a conduta praticada se aproximava mais da influência de conduta uniforme, por não se vislumbrar nos autos, com maior clareza, a institucionalização e a eficácia dos mecanismos coercitivos.

Logo, a Conselheira Ana Frazão, julgou que a conduta praticada pelos representados se enquadrava, de forma mais adequada, na hipótese de influência de conduta uniforme, prevista no art. 21, II, da Lei 8.884/94. Reafirmou que essa constatação tinha pouca relevância para o caso, especialmente no que se refere à dosimetria da multa.

Assim, o Plenário, por unanimidade, determinou a condenação dos representados com aplicação de multa a Raízen, no valor de R$ 31.706.254,52, e a Odon de Oliveira Mendes, no valor de R$ 31.923,00.

6.10 - PA nº 08012.008847/2006-17: cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES

Em 25 de agosto de 2006, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo encaminhou ao Cade documentação para apuração de suposta violação aos arts. 20, inciso I, e 21, inciso I, ambos da Lei 8.884/94, por empresas do varejo de combustíveis e seus representantes (pessoas físicas) no mercado da região metropolitana da cidade de Vitória/ES.

No que diz respeito ao mérito, o que cabe aqui destacar, no que concerne ao voto do Relator, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, é a apuração da conduta de cartel. Tendo em vista que cartel é uma conduta analisada sob a ótica da regra *per se*, entendeu o Relator, que não seria necessária a definição de mercado para os agentes que respondem por tal conduta, *"uma vez que a própria comprovação da conduta é suficiente para demonstrar o potencial de lesividade do ilícito, o que dispensa outros instrumentos de aferição dos riscos à consecução do princípio constitucional da preservação da livre concorrência"*.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Mesmo com o entendimento da não necessidade de definir o mercado relevante, o Relator, atuando de forma conservadora e para que não restasse qualquer dúvida sobre esse ponto, considerou como mercado relevante aquele afetado pelo cartel que estava em análise. Logo, definiu o mercado, na dimensão produto, como o de revenda de combustíveis. Quanto ao aspecto geográfico, definiu a Região Metropolitana de Vitória (RMV), abarcada pelos municípios de Vitória/ES, Serra/ES, Vila Velha/ES, Cariacica/ES e Viana/ES, tendo em vista que o custo de deslocamento até cidades vizinhas a essa região não compensaria eventual preço mais baixo do combustível.

Quanto às condições facilitadoras de formação do cartel de combustíveis, o Relator destacou que *"uma das características não arroladas pelos órgãos pareceristas, mas presente no caso concreto, é a existência de sócios em comum entre os postos representados"*. Observou ainda que

> *A mera existência de sócios em comum ou pertencentes ao mesmo conjunto familiar não poderia ser caracterizado como ilícito, mas pode ser considerada um elemento facilitador de cartéis, caso estejam presentes outras características de mercado que propiciem colusões. No caso concreto, entendo que os Representados apresentam-se ao mercado como concorrentes, uma vez que são sócios em comum em alguns postos e são concorrentes em outros.*

Diante do exposto, o Relator, considerou que essas características do mercado facilitaram o cartel de combustíveis na RMV, conduta esta que é corroborada ao apresentar as evidências reunidas nos autos. No que se refere às provas, tem-se evidências de: (i) paralelismo de preços e (ii) interceptações telefônicas, que reforçaram que o paralelismo não foi acaso ou natural, mas sim articulado entre os revendedores da região metropolitana de Vitória/ES para falsear a concorrência.

Para o Relator, tal uniformização de preços *"reforça os indícios de prática de conluio entre os donos de postos, visando aumentar o seu poder de mercado"*. Ademais, salientou que em um mercado onde *"cada agente se depara com diferentes preços de compra da gasolina, a probabilidade de que as estratégias de cada posto façam com que os preços de revenda convirjam para o mesmo patamar é extremamente baixa"*. Destacou também o fato de o preço médio de venda da gasolina para o mês de janeiro de 2007, entre as representadas, ter sido de R$ 2,68 e com isso apontou que, *"novamente, o paralelismo de preços decorreu de acordos feitos entre supostos concorrentes do setor"* e que estavam comprovados em diálogos (apurados via interceptações telefônicas) entre os concorrentes.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Outra questão analisada pelo Relator, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, diz respeito à atuação concertada para limitação da concorrência. A origem de grande parte das provas reunidas nos autos do PA decorreu de investigação conduzida pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo no Procedimento Administrativo Criminal 025/2006, chamado de 'Operação Inflamável'. O Relator observou que, na referida operação, foram realizadas diversas interceptações telefônicas, usadas no seu voto para demonstrar a prática de infração à ordem econômica por parte dos revendedores de combustíveis de Vitória/ES, e que o convenceram da existência de uma atuação concertada para limitação da concorrência com vistas à formação de cartel de revendedores de combustíveis em Vitória/ES.

Fato interessante de apresentar neste PA é o sistema de códigos para camuflagem do Cartel. O Relator identificou que os envolvidos no cartel utilizaram codinomes para tentar camuflar o ilícito anticompetitivo que estava em andamento em Vitória/ES. Para o Relator, tal *"camuflagem não consistia apenas em códigos e nomes, mas também na montagem de preços que seriam fixados nos postos de combustível"*. Assim, o Relator entendeu que as provas constantes nos autos do PA indicaram *"claramente que a combinação de preços entre concorrentes era prática bastante comum entre os administradores e/ou proprietários de postos por telefone"*.

O Relator, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apresentou, em seu voto, breve análise sobre as reuniões entre concorrentes. Também tratou da questão referente ao compartilhamento de informações sensíveis. Para ele*, "o compartilhamento de informações sensíveis, especialmente sobre preços, entre os representados era prática comum e constituía o pilar do cartel de revendedores combustíveis de Vitória/ES"*. Destacou que tal troca de informações era utilizada como forma de monitoramento e fiscalização do ilícito e, também, como reflexo da limitação de concorrência na região.

Por fim, o Plenário, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação aos representados Posto Divino Ltda., Posto McLaren Ltda. e Posto América Ltda., para os quais não ficou comprovada a participação na conduta. O Plenário, por unanimidade, também determinou a condenação dos demais representados pela prática de infração à ordem econômica prevista no art. 20, incisos I, II e IV, e no art. 21, incisos I e V, ambos da Lei 8.884/1994 (com correspondência no art. 36, caput, incisos I, II e IV, e §3º, incisos I e IV, da Lei 12.529/2011), com aplicação de multas para as pessoas jurídicas que somaram o valor de R$ 60.509.831,78 e para as pessoas físicas, cujo montante foi de R$ 5.221.080,22; o total das multas foi de R$ 65.730.912,02.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

6.11 - PA nº 08700.000649/2013-78: cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG

Em 27 de novembro de 2013, a SG instaurou o presente PA para apurar suposta (i) formação de cartel no segmento de revenda de combustíveis no mercado de Uberlândia/MG, (ii) criação de dificuldades ao funcionamento de concorrentes e (iii) indução de conduta comercial uniforme, em face de pessoas físicas e jurídicas.

Quanto à análise do mérito, o Relator, Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo apontou que o primeiro elemento probatório constante nos autos é a transcrição de interceptação telefônica do empresário Ricardo Abdulmassih, autorizada pela Justiça, onde há uma combinação com terceiro, para a instalação de um novo posto em Uberlândia, e inclusive menciona-se em tal conversa uma pressão do representante regional do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados do Petróleo do Estado de Minas Gerais(Minaspetro) e de seu genro no sentido de aderir a uma conduta de alinhamento de preços. Também existem nos autos, relatos de ameaças realizadas por essas mesmas pessoas a gerentes dos postos de combustível do Extra e do Carrefour.

Quanto às condutas imputadas aos representados, de acordo com a análise do caso, apresentada pelo Relator em seu voto, o conjunto probatório diz respeito a fatos realizados pelos depoentes e não fatos meramente percebidos. Assim, o Relator apontou que *"a materialidade passa a exigir dois aspectos: (i) pluralidade de depoimentos e (ii) convergência de descrição sobre os fatos"*. Considerando estes requisitos atendidos, o Relator defendeu que existia conteúdo probatório suficiente para materializar um ilícito concorrencial. Comprovou também, por meio das provas, que as representadas praticaram ações que ameaçaram ou impediram o regular funcionamento de concorrente e, por isso, a tipificação de infração à ordem econômica, seguiu os termos do art. 20, inc. I, c/c art. 21, inc. II e V, da Lei nº 8.884/94.

No que tange à existência de suposto cartel de preços nos postos de combustível, o Relator entendeu que *"as provas carreadas nos autos não demonstram a materialidade do ilícito. A mera referência a um cartel por um terceiro em uma interceptação telefônica, sem a especificação de fatos concretos, não é suficiente à condenação"*.

Tratadas as questões relacionadas ao mérito do PA, o Relator passou a apresentar a tipificação das condutas e definiu o arquivamento do processo com relação aos representados Nacional Auto Posto de Uberlândia Ltda., Posto Veneza Ltda., Posto Luizote Ltda. e Posto Terra Fértil Ltda.; e pela condenação dos representados Minaspetro, Jairo José Barbosa e Rogério Bonfim de Almeida por infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, inc. I c/c art. 21,

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

inciso II, da Lei nº 8.884/94, e dos demais representados por infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, inc. I c/c art. 21, inc. V, da Lei nº 8.884/94.

Assim, o Relator votou pela condenação dos representados com aplicação de multas às pessoas físicas e jurídicas, cujo montante à época, foi de R$ 1.957.504,49 - o voto do Relator foi acolhido na íntegra pelo Plenário do Cade.

6.12 - PA nº 08700.002821/2014-09: cartel de combustíveis em São Luís (MA)

Em 03 de maio de 2017, o **Conselheiro Relator João Paulo de Resende** apresentou seu voto no qual concluiu pela condenação de 16 (dezesseis) dos representados, dentre pessoas físicas e jurídicas, por violação dos arts. 20, incisos I e II e no art. 21, inciso I, da Lei nº 8.884/1994, bem como do art. 36, incisos I e III e § 3º, inciso I, da Lei nº 12.529/2011. Também se decidiu pela condenação do Sindicato dos Revendedores de Combustível do Estado do Maranhão (Sindicomb/MA) e do seu Presidente, por influência de concorrentes na adoção de conduta comercial uniforme, em descumprimento dos incisos I, II e IV do art. 20 e inciso II do art. 21 da Lei 8.884/1994, com correspondentes nos incisos I, II e IV do caput do art. 36 e inciso II do §3º do art. 36 da Lei 12.529/2011.

Contudo, o **Conselheiro Paulo Burnier da Silveira** pediu vista e antecipou que reconhecia a materialidade do ilícito concorrencial de cartel, mas que gostaria de examinar melhor dois aspectos específicos do voto do Conselheiro-Relator: (i) a posição pelo arquivamento do processo em relação à BR Distribuidora, a despeito de pareceres convergentes da SG, da PFE/Cade do MPF pela sua condenação; e (ii) a dosimetria proposta para apenar os condenados, que teve por base a tese da vantagem auferida.

A discordância estabelecida entre o voto do Relator e os posicionamentos da SG, da PFE/Cade e do MPF quanto à materialidade da conduta imputada à BR Distribuidora deve-se a diferentes interpretações do diálogo interceptado travado entre os representados Manoel Soares e Dileno Tavares. Para o Conselheiro Paulo Burnier, o Relator considerou que o diálogo não seria conclusivo em relação à participação da BR Distribuidora na formação do cartel. Afirmou que *"os outros documentos juntados aos autos são na direção de inexistência de uma pressão por parte da 'BR' sobre seus 'embandeirados'"*. Afirmou também que o voto do Conselheiro Relator considerou inexistir racionalidade na conduta imputada à BR Distribuidora.

No voto-vista, o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira disse estar de acordo como o Conselheiro Relator, que apontou para a insuficiência de provas que levasse a um juízo de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

condenação. Segundo o Conselheiro, *"além do referido diálogo interceptado, o único elemento probatório que poderia justificar alguma racionalidade econômica na conduta da BR Distribuidora relaciona-se à elevação de preços de distribuição ocorrida um mês após o aumento dos preços na revenda em fevereiro de 2011"*. Como bem observado no voto, é possível que tal elevação tenha resultado da entressafra da cana-de-açúcar, a qual teria pressionado os preços do etanol anidro e do etanol hidratado.

Deste modo, o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira reforçou o entendimento apresentado no voto do Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, quanto à insuficiência de provas para justificar a condenação da BR Distribuidora por conduta comercial uniforme.

A dosimetria das penas foi outro ponto que motivou o pedido de vista, dado o debate sobre a adequação da metodologia de cálculo de vantagem auferida para fins de fixação da multa por violação à legislação antitruste. No voto, o Conselheiro Relator, considerou que as multas impostas aos infratores deveriam ser fixadas tendo como parâmetro a vantagem econômica por eles auferida em razão da formação do cartel. Nesse sentido, propôs uma metodologia de definição dessa vantagem, a ser calculada a partir de: (i) aplicação de uma alíquota correspondente a um sobrepreço predeterminado sobre o volume de vendas afetado pelo cartel, seguida de; (ii) incidência de fatores redutores ou ampliadores segundo a presença de atenuantes ou agravantes; e, por fim, (iii) de uma comparação do resultado com os limites máximos de punição previstos na legislação.

Contudo, para o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, *"o emprego de metodologias de cálculo de vantagem auferida para a definição de sanções pecuniárias por violação à legislação antitruste tem suscitado intensos debates na jurisprudência recente do CADE"*. O Conselheiro Paulo Burnier apontou que a posição que tinha prevalecido até aquele momento era de que o referido método congregava limitações conceituais e técnicas que desaconselham sua utilização para fins de fixação dos valores de multa. Ademais, afirmou que a "*interpretação que equipara o montante da multa ao valor da vantagem auferida estimada seria juridicamente impossível*"[33].

O Conselheiro Paulo Burnier reconheceu a materialidade dos ilícitos, suportada principalmente nos diálogos interceptados entre os participantes do conluio, e acolheu integralmente o entendimento do Conselheiro Relator quanto a esse ponto. Entretanto, afirmou que *"por todas as razões desenvolvidas no presente voto, divirjo, porém, quanto ao método de cálculo de multa empregado no caso concreto"*.

[33]Ver justificativa nos 8 incisos do art. 45 da Lei do Cade (Lei nº 12.529/2011).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Assim, no voto-vista, verifica-se a recomendação de que a definição das sanções pecuniárias aplicáveis, deveriam seguir o método de dosimetria tradicionalmente adotado pelo Cade, que utiliza como parâmetro fundamental o faturamento bruto das empresas representadas obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, conforme previsto nos incisos I a III do art. 37 da Lei nº 12.529/11.

No que se refere ao cálculo de dano para fins de eventual demanda de reparação civil, o Conselheiro Paulo Burnier, afirma que *"a despeito das fragilidades apontadas no método proposto pelo Relator para cálculo da vantagem auferida, os dados constantes nos autos, de fato, permitem uma estimativa da ordem de grandeza, seja da vantagem auferida dos representados, seja dos danos causados pelo cartel"*.

Dito isto, o Conselheiro Paulo Burnier apresentou no Anexo II do seu voto-vista (uma estimativa conservadora dos danos causados pelo cartel à sociedade, os quais podem – e devem – ser usados como referência para uma eventual ação de reparação de danos a ser ajuizada pelas partes legitimadas para tanto. Neste caso específico, sugeriu que esta estimativa fosse encaminhada ao Ministério Público do Estado do Maranhão, para eventual propositura de ação de reparação de danos.

Por fim, o Conselheiro Paulo Burnier condenou as demais representadas conforme proposto pelo Conselheiro Relator, considerando, porém, a necessidade de revisão das sanções pecuniárias aplicáveis Assim, na 104ª SOJ, as decisões quanto às condenações, arquivamentos e suspensões de processo para diferentes representadas foram unânimes no Plenário, contudo determinou-se, por maioria, a aplicação de multas calculadas conforme o voto-vista do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira., que totalizaram R$ 17.409.803,80.

6.13 - PA nº 08700.010769/2014-64: cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG)

De acordo com o Relator, **Conselheiro João Paulo de Resende**, o PA n º 08700.010769/2014-64 foi instaurado com o objetivo de apurar indícios de supostas infrações contra a ordem econômica nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis automotivos em Belo Horizonte/MG e municípios vizinhos. As práticas anticompetitivas imputadas aos representados consistiriam em: i) fixação ou prática, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, de preços e condições de venda de bens ou prestação de serviços; ii) obtenção ou influência à adoção de conduta comercial uniforma ou concertada entre concorrentes; iii) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; iv) imposição, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, de preços de revenda, descontos,

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; e, v) imposição de preços excessivos ou aumento sem justa causa do preço de bem ou serviço.

O Relator destacou que, para a Superintendência-Geral (SG), os mercados afetados pela suposta conduta foram os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis líquidos na Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG.

Para o Relator, as provas reunidas aos autos, demonstram que a transparência dos preços, característica do mercado de revenda, foi um importante fator facilitador da manutenção do acordo e do monitoramento de sua implementação. Ademais ressaltou que, pelas interceptações telefônicas, verificou-se que as representadas frequentemente entravam em contato entre si para monitorar os preços praticados por concorrentes, reclamar que alguns deles não haviam realizado os ajustes combinados, pressioná-los a seguir o acordo e precificar o combustível de seus próprios postos. Salientou, inclusive que esse movimento de pressão e cobrança era também exercido pelo Sindicato e pelas distribuidoras.

No que concerne à materialidade da conduta, as evidências contidas nos autos (em sua maioria interceptações telefônicas de diálogos entre membros do sindicato e administradores de postos) demonstraram a tentativa de estruturação de um cartel de revenda de combustíveis líquidos, focado na cidade de Belo Horizonte, mas com repercussões e efeitos também nas cidades de Betim e de Contagem, pelo menos entre o final de 2007 e o início de 2008. Os dados de preços disponibilizados pela ANP indicaram que a duração foi, provavelmente, ainda superior, abarcando todo o ano de 2007. No que tange à dinâmica de estruturação e funcionamento, o Relator destacou que o cartel de revenda de combustíveis em BH, Betim e Contagem nos anos de 2007 e 2008 se organizava a partir do sindicato Minaspetro e através dos chamados postos "formadores de opinião", ou "postos referência", quais sejam, aqueles localizados em pontos estratégicos da cidade, com grande número de clientes e visibilidade.

Depreende-se das interceptações telefônicas que o ajuste de preços era organizado a partir de postos de referência, que disseminavam os preços por seus "corredores", ou seja, a área/avenida na qual se localizavam. Assim, a partir dessa dinâmica de existência de diversos "corredores" com "postos de referência" ligados ao cartel, os diálogos de alinhamento de preços não precisavam ocorrer entre todos os postos da região metropolitana, já que os ajustes nesses determinados postos tendiam a ser propagados pelos demais.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

No que se refere à configuração de cartel no mercado de revenda de combustíveis, o Conselheiro Relator afirmou existir um acordo de preços no âmbito da revenda de combustíveis em alguns municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG e que tal afirmação era evidenciada, principalmente, pelo conteúdo das diversas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal. Tais interceptações telefônicas indicaram: (i) conversas de combinação de preços entre concorrentes por telefone; (ii) o agendamento de reuniões presenciais; (iii) o monitoramento dos preços de postos concorrentes para verificação da implementação do combinado; e (iv) a tentativa de convencer ou coagir postos dissidentes.

Segundo voto do Relator, os postos participantes eram postos de referência em diversos corredores da região metropolitana de Belo Horizonte. Com esses postos de referência participando, era provável que outros postos não participantes tenham ajustado seus preços e estratégias, fazendo com que o dano do cartel tenha sido maior que a vantagem auferida. Com isso, o Relator expressa em seu voto que considerava como líderes aquelas pessoas integrantes do sindicato Minaspetro, dado que essas pessoas possuíram papel central no ajuste de preços, em seu monitoramento, na organização de encontros e na repressão de eventuais desvios.

Em relação à atuação do Minaspetro, de acordo com o Relator, as provas reunidas nos autos indicaram uma postura bastante ativa e central na estruturação, articulação e fiscalização do acordo de preços entre concorrentes no mercado de revenda de combustíveis. O papel do Sindicato se dava: (i) pela organização de reuniões entre representantes do Sindicato, das distribuidoras e de revendedores; (ii) pela organização de eventos e seminários em que era difundida a importância da não agressão e de uma coordenação, servindo como ocasião para contatos envolvendo troca de informações sensíveis entre concorrentes; (iii) por contatos telefônicos para coordenar e garantir a implementação do acordo de preços; e (iv) pelo monitoramento e repreensão, por contatos telefônicos, de desvios.

Quanto à atuação das distribuidoras, o Relator afirmou em seu voto que não havia qualquer dúvida de que os representantes das distribuidoras tinham plena ciência da existência de um cartel no mercado de revenda de combustíveis em Belo Horizonte/MG. Destacou, ainda, que para a SG, para além do conhecimento e da omissão em relação a essas condutas, as evidências reunidas no presente PA demonstrariam que as distribuidoras teriam desempenhado ativamente um conjunto de condutas que pode ser divido em três grandes blocos: (i) indução à comportamento comercial uniforme; (ii) fixação de preços de revenda; e (iii) acordos entre as distribuidoras.

Assim, o Relator considerou não haver dúvidas de que se poderia falar em um cartel entre agentes horizontalmente relacionados no mercado de revenda de combustíveis, com a

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

participação de agentes verticais. E, mais, disse, que entendia que tais comportamentos poderiam ser suficientemente enquadrados como indução à adoção de comportamento uniforme, independentemente de seu enquadramento na dinâmica de um cartel do tipo *hub-and-spoke*.

A participação conjunta de mercado das quatro distribuidoras representadas no presente PA superava os 70% à época da conduta. Esse número bastante elevado indica o poder que as distribuidoras, especialmente ao agirem em conjunto possuíam para influenciar o comportamento de agentes do mercado de revenda. Observadas as elevadas participações de mercado das distribuidoras, o Relator se atentou para a análise das condutas desempenhadas e o contexto em que se inseriam.

No caso da indução à adoção de comportamento uniforme, os elementos dos autos permitiram que o Relator concluísse que todas as quatro distribuidoras representadas no presente processo, por meio de seus funcionários, agiram para auxiliar a implantação, monitoramento e sustentação do cartel no mercado de revenda. A atuação das distribuidoras no cartel se deu através de intervenções junto a postos dissidentes, convencendo-os a praticar os preços acordados pelo cartel. Além disso, as distribuidoras usavam os contatos com revendedores para obter informações sensíveis umas das outras, como o preço praticado por uma concorrente a um determinado posto. Ademais, destacou que a Alesat, por meio do TCC celebrado e homologado em 7 de novembro de 2018, reconheceu sua participação nas condutas investigadas no âmbito do presente PA, inclusive em influência à adoção de conduta uniforme.

O Relator aponta, em seu voto, que, de acordo com a SG, além da conduta de indução à adoção de comportamento uniforme, as distribuidoras teriam incorrido também na prática de fixação de preços de revenda. Contudo, discordou do posicionamento da SG. Para tanto, justificou sua posição, no entendimento de que todos os documentos apresentados comprovavam a atuação das distribuidoras em uma conduta mais ampla, qual seja, a de influenciar a adoção de comportamento uniforme por revendedores de combustíveis em mercado cartelizado, de forma a configurar o auxílio por agentes verticais na estruturação e manutenção de um acordo horizontal entre concorrentes em mercado a jusante.

No que tange ao contato entre distribuidoras e divisão de mercado, o Relator, afirmou que, de acordo com a SG, as distribuidoras não apenas teriam atuado de forma a facilitar a estruturação e funcionamento do cartel no mercado de revenda de combustíveis, mas teriam também realizado entre si contatos de natureza anticompetitiva, envolvendo compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis e coordenando ajustes de preços e divisão de mercado. Essa versão

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

foi confirmada pela Alesat, que reconheceu sua participação em conduta concertada entre as distribuidoras, influência de conduta uniforme e troca de informações sensíveis.

Em relação ao compartilhamento de informações sensíveis, o Conselheiro Relator afirmou haver elementos suficientes nos autos para demonstrar que as distribuidoras se utilizavam dos contatos que possuíam com postos revendedores não apenas para repassar informações sobre postos concorrentes, mas também para obter informações sensíveis sobre suas próprias concorrentes. E que existiam indícios de que essa prática também se dava via contato direto.

No que concerne aos potenciais encontros presenciais, o Relator afirmou que constavam elementos dos autos do PA, suficientes para comprovar encontros presenciais entre funcionários de distribuidoras. Quanto aos acordos de preços, também afirmou que havia indícios de acordos de preços entre distribuidoras. Por fim, no que tange à divisão de mercado, indícios observados nos autos do PA, pelo Relator, revelaram a existência de um pacto de não agressão entre distribuidoras.

Ao tratar da participação da BR Distribuidora, o Relator disse que, de acordo com os elementos trazidos pela BR, tal conversa indicaria não uma prática de divisão de mercado, mas sim uma discussão entre as distribuidoras sobre situação em que uma delas, ao saber de uma infração regulatória consistente em uma outra distribuidora vender combustível para postos de sua bandeira, entrou em contato com essa segunda para buscar solucionar essa situação, já que poderia ser responsabilizada.

O Relator destacou que não tinha intenção de fazer juízo de valor acerca de ser ou não uma prática comum, generalizada ou reiterada da BR Distribuidora, a divisão de mercado entre concorrentes, mas tão somente verificar se nas situações apontadas no processo restou comprovado o envolvimento de funcionários da empresa nessas condutas, o que implicaria na responsabilização da companhia. Assim, o Relator entendeu que havia elementos suficientes nos autos para ensejar a condenação da BR Distribuidora pela prática de conduta concertada, consistente, pelo menos, na divisão de mercado e na troca de informações concorrencialmente sensíveis para estruturação do acordo, entre distribuidoras de combustível.

No caso da Shell e da Ipiranga, por existirem dúvidas acerca da participação das partes, especificamente na conduta entre distribuidoras, decidiu pelo arquivamento, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*. Ressaltou, contudo, que havia elementos suficientes para condenar todas as distribuidoras pela prática de indução à adoção de comportamento uniforme.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

No que se refere às estimativas da vantagem, dano e gravidade da conduta, o Relator verificou que os dados obtidos junto à ANP ajudaram a contar a história do que aconteceu com os preços dos combustíveis nas cidades alvo do cartel. Considerando apenas o período das interceptações telefônicas, período definido pela SG como de duração da conduta e sobre o qual os representados foram instados a se defender, o que se denotou dessas séries históricas foi que, antes do início da tentativa de cartelização, os preços da gasolina na região se encontravam em patamar próximo a R$ 2,25. Nesse momento, como visto, os donos de postos reclamavam que as margens estavam ficando muito baixas e articularam uma ação para aumentar os preços. Nas semanas seguintes, os preços médios de gasolina em Belo Horizonte subiram para 2,39, a partir do qual regrediram lentamente, até convergirem novamente para a casa de 2,27.

Após feita todas as análises até aqui apresentadas, o Relator do presente PA, Conselheiro João Paulo de Resende, conclui para existência de um conjunto probatório que comprovava suficientemente:

i. A existência de um cartel clássico no mercado de revenda de combustíveis em Belo Horizonte/MG e municípios vizinhos, estruturado por meio da combinação de preços, contando com reuniões e mecanismos de monitoramento e punição dos acordos, entre, pelo menos, outubro de 2007 e abril de 2008, condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20, inciso I, c/c 21, incisos I, II e V, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, inciso I e seu § 3º, incisos I, alínea a, II e IV, da Lei nº 12.529/2011;

ii. A atuação do Sindicato Minaspetro na viabilização ou facilitação da realização de trocas de informações concorrencialmente sensíveis em suas dependências e por meio de seus membros, que contribuíram para práticas anticompetitivas de cartel no mercado de revenda de combustíveis, bem como para seu monitoramento e punição de eventuais desvios, condutas passíveis de enquadramento artigos 20, inciso I, c/c 21, inciso II, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, inciso I, e seu § 3º, inciso II, da Lei nº 12.529/2011;

iii. A atuação das distribuidoras de combustíveis Alesat, BR Distribuidora, Shell e Ipiranga na prática de influência à adoção de comportamento uniforme por revendedores de combustíveis em Belo Horizonte/MG e municípios vizinhos, incentivando a adoção de preços uniformes e auxiliando na estruturação e

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

monitoramento de cartel em mercado verticalmente relacionado, condutas passíveis de enquadramento artigos 20, incisos I e IV, c/c 21, incisos II, V e XI, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, incisos I e IV, e seu § 3º, incisos II, IV e IX, da Lei nº 12.529/2011; e,

iv. A prática de condutas coordenadas entre as distribuidoras de combustíveis Alesat e BR Distribuidora, por meio de trocas de informação concorrencialmente sensíveis e da divisão de mercado e de pactos de não agressão, condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20, inciso I, c/c 21, inciso III, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, inciso I e seu § 3º, incisos I, alínea c, da Lei nº 12.529/2011.

No que diz respeito à dosimetria, o Relator propôs uma metodologia de cálculo da multa que deveria compreender: (i) o faturamento bruto dos postos; (ii) o período da conduta de forma individualizada; (iii) o sobrepreço médio; e (iv) a atualização pela SELIC simples.

Após voto do Relator, o julgamento do processo foi suspenso em razão de pedido de vista da **Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova**, que iniciou analisando a questão das distribuidoras representadas.

Especificamente em relação à Raízen Combustíveis S.A. (denominação atual da Shell Brasil Ltda.), a Conselheira utilizou das razões da decisão do Conselheiro Relator para corroborar o entendimento pela desconsideração, no presente PA, das acusações de existência de: (i) acordo entre a Raízen Combustíveis S.A. e as demais distribuidoras (divisão de mercado, pacto de não-agressão e acordo de preços); (ii) fixação de preços de revenda; e (iii) cartel *hub-and-spoke* relacionadas aos representados acima descritos. Acrescentou, divergindo do Relator, que havia insuficiência de provas para afirmar que estas atuaram com intuito de influenciar a adoção de conduta comercial uniforme entre concorrentes, bem como nas demais condutas a elas imputadas.

Explicou que que nesses casos de análise sobre indução à uniformidade de conduta, os documentos devem demonstrar uma ingerência na atuação comercial das empresas, ou uma imposição, isto é, pouca ou nenhuma margem para que as empresas não sigam uma determinação, concluindo que existiam dúvidas razoáveis acerca de sua participação específica nas condutas enquadradas nos artigos 20, incisos I e IV, c/c 21, incisos II, V e XI, da Lei nº 8.884/1994, vigente

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, incisos I e IV, e seu § 3º, incisos II, IV e IX, da Lei nº 12.529/2011, deveria decidir pelo arquivamento, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*.

Quanto à Petrobras Distribuidora S.A., a Conselheira observou que efetivamente houve a prática da conduta de indução ao comportamento uniforme, ou seja, a atuação da BR Distribuidora como agente vertical para facilitação e estruturação de conduta coordenada entre *players* horizontais.

Assim, a Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova julgou que a situação exigia apontar especificamente como se chegou a esta constatação, motivo pelo qual explicitou sua análise das interceptações telefônicas, destacando evidências que (i) demonstravam efetiva influência das distribuidoras nos valores praticados; indicavam o exercício de influência para conduta uniforme; e (iii) apontavam claramente a prática de uniformização de conduta.

Assim, acompanhou o entendimento do Conselheiro Relator, para concluir pela condenação da BR Distribuidora por influência à adoção de conduta comercial uniforme. Por outro lado, a Conselheira divergiu do voto Relator, por entender pelo arquivamento do presente PA no que diz respeito às demais condutas imputadas a essa representada, quais sejam: (i) fixação de preços de revenda; (ii) cartel hub-and-spoke; (iii) cartel entre distribuidoras; (iv) divisão de mercado; (v) troca de informações concorrencialmente sensíveis, diante da insuficiência de provas nos presentes autos.

No que se refere à Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. a Conselheira afirmou que havia observado em diversas transcrições de interceptações telefônicas que efetivamente houve a prática da conduta de indução ao comportamento uniforme, ou seja, atuação da distribuidora Ipiranga como agente vertical para facilitação e estruturação de conduta coordenada entre *players* horizontais.

Logo, o que a Conselheira pode concluir em relação ao conjunto probatório foi que restou evidenciada a conduta anticoncorrencial de indução à comportamento uniforme, nos termos do art. 21, II da Lei 8884/94, com correspondência no artigo 36, § 3º, inciso II, da Lei nº 12.529/2011 que se caracterizou através da atuação de agente vertical para facilitação e estruturação de conduta coordenada entre *players* horizontais, ao menos entre 08/11/2007 e 25/03/2008, cabendo condenação dos representados. Por outro lado, sobre a imputação às representadas de estruturação de acordos entre as distribuidoras, especialmente por meio da divisão de mercado e de um pacto de não agressão, acordo entre distribuidoras (divisão de mercado, pacto de não-

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

agressão e acordo de preços); fixação de preços de revenda e cartel *hub-and-spoke*, a Conselheira afirmou que havia observado que as provas apresentadas aos autos não eram conclusivas, havendo insuficiência no arcabouço probatório, motivo pelo qual decidiu pelo arquivamento em relação a esta imputação.

O último ponto que instigou o pedido de vista pela Conselheira refere-se a dosimetria proposta pelo Conselheiro Relator, quando optou por seguir os parâmetros da jurisprudência tanto de condenações quanto de acordos firmados em termos de compromisso de cessação.

O Plenário, por unanimidade, determinou a condenação de diversos representados que atuam no mercado de varejo de combustíveis por infração à ordem econômica prevista no artigo 20, inciso I, c/c artigo 21, incisos I, II e V, da Lei nº 8.884/1994; e, por maioria, determinou a condenação das distribuidoras Ipiranga e BR, nos termos do artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.884/1994. No total, as multas alcançaram R$ R$ 156.275.106,30 milhões.

6.14 – PA nº 08700.009879/2015-64: O cartel de combustíveis em Joinville/SC

Trata-se de investigação acerca de condutas anticompetitivas praticadas nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis na cidade de Joinville/SC. Em 1° de outubro de 2015, a Superintendência-Geral determinou a instauração de processo administrativo em face de postos revendedores de combustíveis, distribuidoras, sindicato de revenda de combustíveis e proprietários e/ou gerentes das empresas envolvidas, para apurar a possível ocorrência das seguintes condutas, praticadas por revendedores, distribuidoras e pessoas físicas atuantes da cidade de Joinville-SC (art. 36, incisos I, III e IV e seu §3º, I, II, IV, IX e X da Lei nº 12.529/2011):

i. formação de cartel;
ii. influência de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
iii. criação de dificuldades a concorrentes e adquirentes;
iv. fixação de preços de revenda e condições comerciais;
v. discriminação de adquirentes.

O cartel teria perdurado pelo menos entre os meses de junho e novembro de 2013.

Conforme descrição do **Conselheiro Relator Maurício Bandeira Maia**, as práticas anticompetitivas se estruturaram a partir da atuação de um núcleo central de revendedores, os quais assumiram a liderança na coordenação de preços como reação a uma suposta guerra de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

preços que vinha acontecendo na cidade de Joinville. Esse grupo centralizava informações sobre preços, mantinha contato com os outros revendedores não participantes do núcleo para convencê-los a aderir ao ajuste dos preços, bem como, monitorava o acordo. Outro grupo que reunia o sindicato empresarial e pessoas físicas envolvidas com o setor, incluindo funcionários das distribuidoras representadas, formavam uma rede de apoio ao cartel, que buscava influenciar a conduta dos proprietários de postos de combustíveis e pressioná-los a aderir ao acordo.

As provas de formação de cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Joinville consistem principalmente em registros de encontros e conversas entre os representados, coletados pelo Grupo de Apoio ao Combate ao Crime Organizado de Joinville/SC - GAECO. Tais registros incluem: áudios de gravações ambientais; áudios de interceptações telefônicas devidamente autorizadas pelo poder judiciário competente; e termos de interrogatório e de depoimento em que são ora admitidas, ora narradas, a comunicação sobre preços de combustíveis entre revendedores.

Além dos contatos com proprietários de postos para aderirem ao alinhamento de preços, comprovou-se a conduta de abuso do direito de petição por parte de membros do cartel contra concorrente que se recusava a aderir ao conluio, especialmente por meio do acionamento dos órgãos públicos de fiscalização ambiental, regulatória e de segurança com o intuito de interditarem o posto do concorrente. Contudo, o Relator destacou que não se tratava de um caso típico de *sham litigation*, mas que avaliaria o uso abusivo do direito de petição como mais um elemento dentro de dinâmica do cartel, utilizada para pressionar um revendedor que representava ameaça ao conluio.

Quando à influência de conduta uniforme, trata-se de uma conduta essencial no auxílio da manutenção do cartel, muitas vezes praticada por terceiros não integrantes do mesmo mercado que os agentes em conluio. Nessa linha, destacou o Relator, é possível observar o papel de relevância assumido pelo sindicato, por funcionários das distribuidoras e por outras pessoas físicas não atuantes na revenda de combustíveis na disseminação de intenções de preços e de outras informações estratégicas entre postos concorrentes, em prol da coordenação desses agentes pulverizados.

Na visão do Relator, as provas dos autos apoiam a conclusão da participação do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Santa Catarina – Sindipetro na implementação da conduta de influência de conduta uniforme entre concorrentes, porém não seria possível concluir pela participação das distribuidoras representadas no cartel aqui analisado – as provas dos autos demonstrariam somente uma atuação em nome próprio dos funcionários

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

das distribuidoras Ipiranga e Rejaile, ainda que estes ocupassem cargos nas empresas, mas não deixavam claro o conhecimento, por parte das distribuidoras, da existência de cartel no segmento da revenda de combustíveis na cidade de Joinville, nem a sua atuação para interferir em seu funcionamento.

A **Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira**, em voto vista, discordou do Relator quanto à participação das distribuidoras Ipiranga e Rejaile no cartel. Quanto à Ipiranga, a Conselheira pontuou que

> (…) *as condutas praticadas por José Augusto [funcionário da distribuidora], além de estarem intimamente relacionadas ao escopo de suas funções, eram praticadas no interesse da própria empresa, já que ajudar revendedores Ipiranga beneficiaria, consequentemente, a própria distribuidora. Em tal contexto, portanto, compreendo haver nos autos elementos que comprovam uma atuação dentro do escopo de seu contrato de trabalho e uma convergência de interesses entre José Augusto e Ipiranga, não havendo que se falar em uma separação de interesses entre ambos Representados.*

A Conselheira acrescentou que nem seria necessário inferir sobre o interesse da empresa e do seu representante, pois a infração de influência de conduta comercial uniforme é uma infração que deve ser analisada por objeto e, assim, é necessário inquirir apenas quanto à sua materialidade e autoria, podendo a responsabilidade objetiva da empresa ser afastada apenas quando verificado que o agente atuava fora do escopo do trabalho.

Quanto à participação da distribuidora Rejaile, haveria prova direta (em áudios) de que o seu empregado incorria em conduta anticompetitiva. Em face de tal prova, a alegada falta de racionalidade econômica da conduta (alegada pela distribuidora) seria irrelevante e, da mesma forma, o fato de o nome da empresa não ter sido expressamente mencionado no áudio, pois o diálogo se deu no contexto da própria relação comercial entre a distribuidora e seu empregado.

A Conselheira acrescentou que

> (…) *esse caso ilustra perfeitamente o problema do agente-principal e a importância da responsabilidade objetiva. Em que pese a distribuidora afirmar que o aumento de preços por parte dos seus embandeirados não seja de seu interesse, esse pode ser o interesse do seu agente (i.e. do Denis no presente caso). Portanto, a responsabilidade objetiva é importante para que a empresa passe a adotar um maior nível de precaução para coibir futuras infrações econômicas.*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

O **Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani** acompanhou a divergência quanto à participação das distribuidoras com argumento semelhante: as condutas apuradas ocorreram em razão das relações de trabalho entre empregados e distribuidoras, o que afasta a exigência da autoridade antitruste apurar e provar que as atitudes dos funcionários tenham advindo de uma ordem expressa das distribuidoras ou mesmo que contassem com sua ciência, conivência e estímulo para declarar a ocorrência de infração da ordem econômica de responsabilidade das empresas, pois tal exigência se insere dentre os elementos constituintes da responsabilidade administrativa por infração da ordem econômica sob o regime legal da responsabilidade objetiva, quais sejam, a demonstração da autoria, da materialidade ou do nexo de causalidade.

Na mesma linha de argumentação, os **Conselheiros Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann** e **Luis Henrique Bertolino Braido** concluíram pela responsabilização das distribuidoras Ipiranga e Rejaile pela infração de influência a conduta comercial uniforme.

Assim, após superadas divergências sobre o enquadramento de alguns representados em determinadas condutas anticompetitivas, bem como questões relativas à dosimetria das multas aplicadas, um conjunto de 43 representadas, incluindo o sindicado patronal, duas distribuidoras e postos de combustíveis do município de Joinville, além de pessoas físicas a elas relacionadas, foi penalizado com multas que chegaram a R$ 38.735.011,84.

6.15 - IA nº 08012.008859/2009-86: O cartel de combustíveis no Distrito Federal

Este é um caso que merece uma análise em separado dos demais PAs até então descritos, visto que ainda não há um desfecho para o Processo Administrativo no momento da publicação deste Caderno, porém houve um inédito processo de intervenção determinada pelo Cade na administração de uma das empesas envolvidas na conduta, cujos efeitos sobre o mercado já puderam ser avaliados.

No ano de 2010 e 2011, a SDE emitiu várias requisições de informações para a instrução do PA e intimações para que as pessoas físicas envolvidas nas denúncias pudessem prestar esclarecimentos. Ainda em 2010, a ANP elaborou Nota Técnica nº 053/CDC para analisar eventual prática de cartel ou outra prática contrária à livre concorrência entre as distribuidoras de combustíveis que atuavam (à época) no Distrito Federal em relação à gasolina e álcool. Tal Nota Técnica foi elaborada, com base nos dados do Levantamento de Preços da ANP no período de outubro de 2009 a setembro de 2010, a fim de examinar indícios de práticas anticompetitivas nos referidos mercados. A conclusão apresentada foi de que:

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

> *No que se refere ao mercado de revenda de gasolina comum, a análise estritamente econômica para o período de outubro de 2009 a janeiro de 2010 mostrou que os baixos índices de dispersão entre os preços ao consumidor final combinados com margens em níveis elevados podem configurar indícios de que os revendedores de gasolina comum poderiam estar realizando acordos para fixar preços acima daqueles que seriam praticados em um ambiente competitivo. Para o mercado de revenda de etanol hidratado em Brasília (DF), considerando apenas o período de setembro de 2009 a janeiro de 2010, a combinação de baixos índices de dispersão entre os preços ao consumidor final com margens em níveis elevados configura que há indícios, do ponto de vista estritamente econômico, de acordos entre os agentes desse mercado com o objetivo de estabelecer preços elevados de modo a auferir margens de lucros superiores as de um mercado competitivo. (...) No caso dos mercados de distribuição de gasolina comum e de etanol hidratado, com base nos dados disponíveis, verificou-se que os índices de dispersão entre os preços são elevados e, portanto, não há indícios, do ponto de vista estritamente econômico, de alinhamento de preços nos referidos mercados.*

Em 2012, a SDE emitiu Nota Técnica que tratou de análise desenvolvida no âmbito da instrução do PA n° 08012.008859/2009-86 que visou apurar possíveis infrações à ordem econômica por parte dos postos revendedores de combustíveis do DF, das distribuidoras de combustíveis atuantes no DF e do então Sindicato do Comércio Varejista de Lubrificantes – Sinpetro-DF (atualmente Sindicombustíveis-DF). A mesma concluiu, do ponto de vista estritamente econômico, pela existência de indícios de infrações à ordem econômica nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei n° 8.884/94, nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis no Distrito Federal.

Assim, sugeriu a promoção de Averiguação Preliminar, a fim de apurar condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20 e 21, ambos da Lei n. 8.884/1994. Além disso, sugeriu que (i) os representados fossem notificados para apresentarem esclarecimentos prévios, no prazo de 15 (quinze) dias sobre os fatos apurados até o presente momento e que (ii) o Sindicombustíveis - DF e as distribuidoras Ipiranga Produtos de Petróleo, Raízen e Petrobrás Distribuidora prestassem esclarecimentos as contradições existentes em suas respostas a ofícios desta SDE no que tange à troca de informações sobre preços e respectivos reajustes entre os mesmos.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

As representadas prestaram entre maio de 2012 a setembro do mesmo ano. Um dos argumentos colocados pelas representadas que prestaram esclarecimento foi a afirmação de que *"o paralelismo de preços existente no setor de combustíveis não configura formação de cartel, tendo sido objeto de estudos realizados pela própria Secretaria de Acompanhamento Econômico"*. Outro argumento mencionava que "*os fatores de rivalidade constatados (grande número de players e relevo das distribuidoras regionais, relevância dos postos bandeira branca, etc.) tornam implausível a hipótese de coordenação entre distribuidoras de combustíveis"*.

Conforme NT nº 98 da SG, o Sindicombustíveis-DF afirmou que as empresas BR Distribuidora, AleSat Combustíveis, Ipiranga e Cosan (atualmente Raízen) informavam ao sindicato os seus preços de vendas futuros a serem praticados para seus revendedores. Contudo, as distribuidoras, com exceção da Cosan que não abordou tal ponto em seus esclarecimentos, informaram que não informavam preços por elas praticados a qualquer sindicato. Logo, verifica-se que persistia a controvérsia quanto à troca de informações comercialmente sensíveis entre o Sindicombustíveis-DF e as distribuidoras atuantes no mercado de combustíveis do Distrito Federal.

Considerando a complexidade requerida na análise desse IA (08012.008859/2009-86), visto o quantitativo de representadas e de informações levantadas, a SG emitiu em 25-01-2016 a NT nº 10/2016/CGAA6/SGA2/SG/CADE visando

> (…) *analisar atual situação concorrencial dos mercados de revenda de combustíveis no DF. A análise inclui exposição dos indícios apurados em sede de instrução de urgência que apontam para a existência de fundado receio de que a suposta conduta colusiva liderada pela empresa Cascol Combustíveis para Veículos Ltda. (doravante Cascol) cause – há evidência que já possa estar causando – lesão irreparável à concorrência e aos consumidores finais. É sugerida a adoção de Medida Preventiva, cujos termos se voltam à cessação da prática por meio de intervenção na administração da empresa Cascol, nos termos do art. 84, caput e §1º, da Lei nº 12.529/2011.* (Grifo nosso).

A partir da NT nº 10/2016/CGAA6/SGA2/SG/CADE, a SG concluiu pela necessidade de concessão de Medida Preventiva, quais sejam, considerando indícios robustos de colusão liderados pela Cascol e a possibilidade de supressão da concorrência entre postos, elevação de preços e prejuízos ao consumidor final, com risco de lesão irreparável ao mercado (alinhamento de preços, elevação de preços e danos à economia local: inflação e diminuição de renda do

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

consumidor final). Com base nesses argumentos, nos termos do artigo 13, inciso XI, c/c o art. 84, ambos da Lei 12.529/2011, recomendou a adoção de Medida Preventiva com a intervenção na administração da Cascol.

Além disso, recomendou a adoção das medidas relativas ao processo de nomeação do administrador provisório; requisitos do administrador provisório; remuneração do administrador provisório; funções do administrador provisório; deveres da Cascol; substituição, dispensa e nova indicação de administrador provisório; ativos alcançados pela medida preventiva; prazo de duração da mesma. A SG, sugeriu ainda que fosse imposta multa de 8 (oito) milhões de reais pelo descumprimento da Medida Preventiva cumulada com uma multa diária de R$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por descumprimento de qualquer uma das obrigações estabelecidas nos itens acima, sem prejuízo das demais sanções civis e penais cabíveis, nos termos do art. 84, § 1º, c/c art. 39, ambos da Lei nº 12.529/2011.

Em 22-05-2017, a CGAA6 emitiu a NT nº 46/2017/CGAA6/SGA2/SG/CADE onde solicitou na prorrogação de prazo para análise do IA, fundamentando-se no fato de que, para além da complexidade do caso, em 5 de abril de 2017, na 102ª SOJ foi homologado Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com a Cascol Combustíveis para Veículos Ltda., data em que também se encerrou a vigência da Medida Preventiva adotada em face da empresa, com o retorno da gestão para a responsabilidade de seus sócios. Pelo acordo, a empresa se comprometeu a pagar uma contribuição pecuniária no valor R$ 90.436.672,83, além de cessar a prática anticompetitiva (cartel), reconhecer participação na conduta investigada, apresentar documentos e cooperar plenamente com o Cade até o final da investigação. Além disso, está previsto no acordo o desinvestimento de postos de combustíveis localizados em pontos chave do Distrito Federal.

Na NT nº 60/2020/CGAA6/SGA2/SG/CADE), de 30-06-2020 concluiu-se pela existência de indícios robustos de infração à ordem econômica, e, portanto, sugeriu-se a instauração de PA, nos termos dos arts. 13, V, e 69 e seguintes, da Lei nº 12.529/11 c.c. art. 145 e seguintes do Regimento Interno do Cade, em face de mais de uma centena de representados, que incluem distribuidoras de combustíveis, empresas do setor varejista de combustíveis do Distrito Federal, o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e de Lubrificantes do Distrito Federal – Sindicombustíveis-DF – e pessoas físicas a eles relacionadas). Sugeriu-se, ainda, suspensão do PA em relação aos representados Antônio José Matias de Souza, Roberto Jardim, Valdeni Duques de Oliveira e postos de combustíveis integrantes do Grupo Cascol Combustíveis para Veículos Ltda., nos termos do art. 85, §§ 9º e 10 da Lei nº 12.529/2011.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Em 01-07-2020 a Superintendência Geral acatou as sugestões da CGGA 6 e instaurou o Processo Administrativo nº 08012.008859/2009-86.

Efeitos da Intervenção determinada pelo Cade no mercado de gasolina comum do Distrito Federal

Embora o Processo Administrativo 08012.008859/2009-85 continue em instrução, a instituição de um interventor, o qual foi responsável por administrar e monitorar, temporariamente, os postos da maior rede de combustíveis do Distrito Federal, a Rede Cascol, permitiu a elaboração do estudo *"Mensurando os benefícios de combate a cartéis: o caso do cartel de combustíveis no Distrito Federal"*, de autoria de Lucas Varjão Motta e Guilherme Mendes Resende, que estimou o sobrepreço aplicado pelo cartel no mercado de gasolina comum no Distrito Federal, bem como a o benefício da atuação do Cade nesse mercado, publicado como Documento de Trabalho pelo Departamento de Estudos Econômicos(*).

O estudo utilizou dados de preços de compra (pagos pelos postos de serviço), preços de revenda ao consumidor e volume mensal de gasolina comum vendida, obtidos de bases de dados da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), agregados por município. Ainda, foram usados dados do número de postos de combustíveis, renda per capita, população e número de veículos para os municípios analisados. Os municípios considerados em diferentes especificações de modelos econométricos foram Anápolis/GO e um grupo de capitais estaduais: Belo Horizonte, Vitória, Goiânia, Salvador, Natal, Fortaleza, Aracaju, Maceió, Recife, São Luís, Campo Grande, Cuiabá, Rio Branco, Porto Velho, Palmas, Manaus e Boa Vista.

Utilizando os métodos de Diferenças em Diferenças e de Controle Sintético para diferentes estratégias de estimação, obteve-se estimativas de sobrepreço que variam de 4,66% a 8,09%, que são os percentuais de redução de preços após o início da intervenção determinada pelo Cade. Em termos monetários, as estimativas de sobrepreço variam entre R$ 0,14 e R$ 0,31, que equivalem a uma variação de 30% a 66% na margem de lucro do revendedor.

O benefício da atuação do Cade nesse caso, corresponde ao valor que seria auferido pelo cartel, caso não houvesse a intervenção do Cade. A partir das estimativas de sobrepreço, de dados sobre a receita média anual de vendas de gasolina comum no Distrito Federal e de diferentes hipóteses de duração do cartel (conforme metodologia da OCDE), as estimativa indicam que a atuação do Cade, através da intervenção nos postos da Rede Cascol, produziu benefícios estimados entre R$ 206 milhões e R$ 358 milhões, caso o cartel tivesse atuado por mais um ano e entre R$ 1.238 milhões e R$ 2.150 milhões, considerando a possibilidade de o cartel durar mais seis anos.

(*) Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2019/documento-de-trabalho-n04-2019-mensurando-os-beneficios-de-combate-a-carteis-o-caso-do-cartel-de-combustiveis-no-distrito-federal.pdf

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

7. ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA: CONTRIBUIÇÕES DO CADE PARA O SETOR DE COMBUSTÍVEIS

Nesta seção, apresenta-se as recentes contribuições do Cade para o setor de combustíveis.

O Cade procura contribuir, no âmbito da advocacia da concorrência, com análises técnicas e considerações em consultas públicas em diversos segmentos da economia. No âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, em 2009, a extinta Secretaria de Direito Econômico (Ministério da Justiça), publicou uma cartilha com o título *"Combate a cartéis na revenda de combustíveis"*.[34]

Posteriormente, o Departamento de Estudos Econômicos (2014) do Cade apresentou um Caderno de Estudos sobre o *"Varejo de Gasolina"*[35] no Brasil. Em 2017, foi publicada a Contribuição do Cade sobre *"O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos"*[36] e, também, a Nota Técnica nº 16/2018/DEE/Cade sobre a metodologia de coleta e a divulgação de preços de combustíveis líquidos no site da Agência Nacional do Petróleo - ANP, bem como seus efeitos sobre o bem-estar público agregado. O Cade também participa das conversas do Grupo "Combustível Brasil", cujos debates são organizados em conjunto pela ANP, Ministério de Minas e Energia – MME e pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE.

Sabe-se que esse setor é bem complexo, principalmente no que se refere às condutas dos agentes, mas, deve-se entender que nem todos os problemas do setor são derivados de questões decorrentes de cartelização, conduta mais frequente no setor e combustíveis. Muitos problemas decorrem de questões do próprio desenho institucional que poderiam ser melhor trabalhadas para aumentar o nível de rivalidade no setor. Deste modo, as contribuições do Cade, visam auxiliar a repensar alguns tópicos sobre este setor de combustíveis, de maneira a melhorar o desenho institucional, elevando o nível de rivalidade do setor e reduzindo a possibilidade de colusão, tácita ou expressa.

Em 23 de março de 2018, a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) renovaram, pelo prazo de 10 (dez) anos, o **Acordo de Cooperação Técnica**

---

[34] Disponível em: http://antigo.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_revenda_combustiveis.pdf/view

[35] Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/varejo-de-gasolina-2014.pdf

[36] Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/ambiente-concorrencial-setor-refino-cade.pdf

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

nº 0006/2013 entre os dois órgãos, assegurando a continuidade da atuação conjunta por meio da troca de informações, dados, relatórios e estatísticas, compartilhamento de pareceres técnicos e resultados de estudos, além do intercâmbio de servidores. O acordo facilita a coordenação de esforços para o combate de cartéis no mercado de combustíveis e o aperfeiçoamento das metodologias de detecção, do ponto de vista econômico, de indícios de infração à ordem econômica. Na dimensão regulatória, o foco é a cooperação com vistas à promoção da concorrência nos regulamentos a serem editados pela Agência e à prevenção a eventuais abusos de posição dominante.

A Portaria Conjunta Cade/ANP nº 4, de 11 de junho de 2018(DOC SEI/CADE – 0484510), instituiu, em conformidade com o referido acordo de cooperação, **Grupo de Trabalho (GT ANP-CADE)** com a finalidade de estabelecer formas de atuação conjunta e coordenada no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, promover a concorrência como instrumento para elevar a competitividade e a inovação na economia brasileira e, especificamente, analisar a estrutura do mercado de combustíveis, avaliar a implementação das medidas de advocacia da concorrência no setor.

O Grupo de Trabalho foi coordenado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Cade e pela Superintendência de Defesa da Concorrência e Estudos e Regulação Econômica (SDR) da ANP, que prestam o apoio necessário ao desenvolvimento dos trabalhos.

O Relatório final do Grupo por parte do DEE encontra-se no DOC SEI 0626063.

Frise-se que, no contexto de advocacia da concorrência, o Cade publicou, em 2018, o documento intitulado "*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*"[37]. Após este documento ter sido publicado, a ANP realizou diversas "Tomadas Públicas de Contribuições", para avaliar o mérito das proposições do Cade.

Inicialmente, a ANP publicou a TPC 1/2018 (Despacho ANP Nº 707, de 5/6/2018, publicado no D.O.U. em 6/6/2018) no que diz respeito à regulação do repasse da periodicidade de reajustes dos preços nacionais de combustíveis no âmbito do refino, sendo que o DEE apenas debateu este tema informalmente com a ANP. De outro lado, houve pronunciamento formal por parte do DEE nos seguintes instrumentos:

[37] O documento está disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/repensando-setor-combustiveis-medidas-pro-concorrencia-cade.pdf

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

- Nota Técnica 16/2018/DEE/CADE referente ao impacto concorrencial da publicidade de preços pela ANP;
- Nota Técnica 24/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 2/2018, atinente à venda direta de etanol pelos postos combustíveis;
- Nota Técnica 28/2018/DEE/CADE referente à Consulta Pública 20/2018, a respeito da proposta da ANP sobre instituição de preços parametrizados;
- Nota Técnica 30/2018/DEE/CADE referente à Consulta Pública 23/2018, a respeito da proposta da ANP sobre a alteração da Resolução ANP 41/2013;
- Nota Técnica 35/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 3/2018 da ANP, atinente ao debate de restrições regulatórias sobre verticalização no setor de petróleo
- Nota Técnica 36/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 4/2018 da ANP, relativa ao debate de fidelidade à marca dos postos de combustível bandeirados em relação à rede de distribuidores.

A íntegra de tais pronunciamentos encontra-se anexada no Acordo de Cooperação CADE-ANP (08700.002021/2013-15).

O Cade abriu um estudo setorial específico, enviando diversos ofícios para diversos agentes (Estudo nº 08700.004056/2018-95). Buscou-se, com a nota técnica 37/2018/DEE, fazer uma análise a respeito da estrutura do mercado de refino nacional, com o foco, especificamente, nos desinvestimentos propostos pela Petrobras.

A ANP compreendeu que havia um monopólio de fato no setor de refino no Brasil. Entendeu, também, que a "ausência de efetiva concorrência no mercado de refino gera desequilíbrio no mercado passível de intervenção". Aliás, a ANP enviou ao Cade o ofício 125/2018/DG-ANP [DOC SEI 0506214] solicitando pronunciamento do Cade a este respeito.

Como resultado, o estudo, no âmbito da nota técnica 37/2018/DEE, realizou uma grande análise exploratória do setor, identificando (i) que há vários indícios no sentido de que a concentração setorial causa danos aos consumidores nacionais, mas (ii) que já existiam planos de desinvestimentos de refinarias por parte da Petrobras. A título de advocacia da concorrência, o DEE/Cade apresentou sugestões a respeito de como tais propostas poderiam, eventualmente, ser aprimoradas. Em suma:

1. Entendeu-se que seria interessante algum tipo de desinvestimento de ativos de refino no sudeste brasileiro,
2. Sugeriu-se que as refinarias regionais não sejam vendidas a apenas um grupo empresarial, para não gerar monopólios regionais;
3. Mostrou-se como a continuidade de participação, mesmo que passiva, da Petrobras nos ativos a serem desinvestidos poderia diminuir o nível de rivalidade almejado pelo Estado brasileiro.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

O referido estudo serviu de insumo para elaboração da Resolução CNPE 9/2019 e para o acordo entre Cade e Petrobras (conforme http://antigo.cade.gov.br/noticias/cade-e-petrobras-celebram-acordo-para-venda-de-refinarias-de-petroleo), em que as diretrizes acima referidas foram observadas.

Ou seja, houve um bem-sucedido esforço de advocacia da concorrência por parte do DEE. Igualmente, várias sugestões constantes no documento "*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência"* de 2018 foram, efetivamente, implementadas e conseguiram modificar a regulação do setor, graças à cooperação e o diálogo que a ANP, o MME e o setor proporcionaram.

As recomendações e os resultados alcançados encontram-se abaixo referidos.

7.1 Contribuições do Cade em relação à regulação de mercados de combustíveis

7.1.1 Permitir que produtores de álcool vendam diretamente aos postos

A primeira sugestão dizia respeito ao artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP, que, limitava a comercialização de etanol combustível do seguinte modo:

> *Art. 6º O fornecedor somente poderá comercializar etanol combustível com:*
> *I - outro fornecedor cadastrado na ANP;*
> *II - distribuidor autorizado pela ANP; e*
> *III - mercado externo.*

No mesmo sentido, a Resolução 41/2013 da ANP também dispunha que:

> *Art. 14 O revendedor varejista de combustíveis automotivos somente poderá adquirir:*
> *I - combustíveis automotivos a granel e querosene iluminante a granel ou envasado de distribuidor de combustíveis autorizado pela ANP, observado o art. 25 desta Resolução.*

Isso significava que, naquele período em que foi feita a sugestão, um fornecedor de etanol não podia vender o produto diretamente ao posto revendedor.

O Cade sugeriu que esse tipo de norma regulatória produzia ineficiências econômicas, à medida em que impedia o livre comércio e dificulta a possibilidade de concorrência que poderia existir entre produtor de etanol e distribuidor de combustível. Adicionalmente, poder-se-ia, com tal regra, impedir fluxos logísticos mais eficientes, encurtando distâncias entre produtores e

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

consumidores, reduzindo, por consequência, custos de transporte, o que poderia impactar diretamente no preço do produto.

Esse cenário foi modificado, já que, atualmente, a Resolução ANP nº 855/2021-ANP alterou a Resolução ANP nº 43/2009 e permitiu a venda direta de etanol de forma mais ampla, como sugerido pelo CADE em 2018. Assim, adicionou-se mais um inciso ao artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP para referir que, atualmente, o fornecedor de etanol pode comercializar o produto com:

> *IV - transportador revendedor retalhista e revendedor varejista de combustíveis automotivos, sendo neste caso a comercialização restrita ao etanol hidratado.*

Ou seja, tem-se aqui um exemplo de advocacia da concorrência bem-sucedida, em que a sugestão do CADE foi levada em consideração pelo órgão regulador, que pautou o tema por meio de TPC (Tomada Pública de Contribuição) 2/2018. Por meio de tal TPC, a ANP resolveu "*coletar contribuições, dados e informações sobre a necessidade de eventual adequação a seu ordenamento jurídico setorial sobre a venda direta de etanol pelas usinas aos postos revendedores varejistas de combustíveis*".

O DEE, mais uma vez, apresentou sua opinião por meio da Nota Técnica nº 24/2018/DEE/CADE, ressaltando os benefícios concorrenciais da medida.

Após, a ANP decidiu por ter uma regulação mais aderente aos princípios concorrenciais, conforme verificado pela Resolução ANP 855/2021-ANP. O tema foi complementado, posteriormente, pela Medida Provisória 1.069 de 13 de setembro de 2021; Medida Provisória 1.100 de 3 de janeiro de 2022; e Lei nº 14.292, de 3 de janeiro de 2022.

Em alguns municípios brasileiros, logo após a permissão da venda direta de etanol, como em Alagoas, houve redução de R$0,20 no litro do etanol hidratado.[38] Em Goiânia, após a medida ser adotada, houve diminuições que ocorreram de R$ 0,649 por litro e em Natal de R$ 0,214 o litro[39]. Obviamente que não se está querendo aqui referir que há uma relação de causa e efeito com a medida a respeito da integralidade destes valores, já que, para tanto, seria necessário um estudo muito mais aprofundado do ponto de vista estatístico. Também, é possível que o efeito

---

38 https://www.udop.com.br/noticia/2022/03/03/venda-direta-de-etanol-reduz-preco-do-litro-em-ate-r-0-20-nos-postos-de-alagoas.html#:~:text=Em%20um%20posto%20de%20S%C3%A3o,%22Eu%20viajo%20muito.

39 https://valor.globo.com/agronegocios/noticia/2022/04/17/venda-direta-de-etanol-aos-postos-frustra-expectativa-por-queda-de-preco.ghtml

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

seja pontual em algumas cidades e se tenha gerado outros equilíbrios mercadológicos após a medida.

No entanto, não há dúvidas de que há maior liberdade e maior possibilidade de competição após o esforço que resultou na Resolução ANP 855/2021-ANP.

7.1.2 Repensar a proibição de verticalização do setor de varejo de combustíveis

No Brasil, é vedado a um posto de gasolina pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria, conforme Lei 9.478/97 e Portaria 116/2000 da ANP, em que pese exista um verticalização de fato, em que os posto bandeirado pode apenas adquirir tais combustíveis da referida distribuidora e seja contratualmente dependente da mesma. De outro lado, entende-se que tal regra pode gerar incentivos econômicos equivocados ao impedir a verticalização dos contratos no varejo de combustíveis. Há diversos estudos empíricos[40] que demonstram que os custos e os preços da venda de gasolina aumentam quando se proíbe a referida verticalização.

Graças aos esforços de advocacia empreendidos pelo Cade neste aspecto junto à ANP, houve elaboração de uma Tomada Pública de Contribuições 3/2018 por parte da ANP que pautou o tema de maneira até mesmo mais ampla, debatendo a verticalização como um todo da indústria, enquanto a TPC 4/2018 debateu o tema da fidelidade à bandeira. O Cade, por meio da Nota Técnica 35/2018/DEE/CADE e 36/2018/DEE/CADE debateu tais questões de forma muito mais ampla. Questionou-se, inclusive, a limitação que era aplicada aos TRRs em comercializar gasolina e etanol hidratado.

Após estes esforços, verificou-se que houve elaboração da Resolução ANP nº 858/2021 da ANP que, atualmente, permite comercialização de Etanol Hidratado Combustível e gasolina C por TRRs e a venda de combustíveis fora de estabelecimento revendedor.

---

[40] i) BARRON, John M.; UMBECK, John R. 1984. The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets. Journal of Law and Economics, 27(2): 313-28. ii) BLASS, Asher A., CARLTON, Dennis W. 2001. The Choice of Organizational Form in Gasoline Retailing and the Cost of Laws That Limit That Choice. Journal of Law and Economics, 44(2): 511-24. iii) SLADE, Margaret E. 1998. Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. Journal of Law, Economics, and Organization, 14(1): 84-113. iv) VITA, Michael G. 2000. Regulatory Restrictions on Vertical Integration and Control: The Competitive Impact of Gasoline Divorcement Policies. Journal of Regulatory Economics, 18(3): 217-33. v) GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45. 1998. vi) SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine. Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; Handbook of Antitrust Economics. Massachussets: MIT Press, 2008.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Obviamente que é ainda possível avaliar em que medida as regras sobre verticalização no setor são ou não adequadas. Todavia, a liberalização do mercado com permissão para TRRs comercializarem outros tipos de combustíveis, conforme indicado acima, seguramente, representa um passo na direção correta de um mercado mais livre e pró-concorrencial, tendo surtido efeitos positivos o esforço de advocacia da concorrência do DEE.

7.1.3 Extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras

Em 2018, a autorização para o exercício da atividade de importação de gasolina automotiva podia ser concedida somente aos produtores ou importadores (art. 1º da Portaria ANP nº 314/2001); em se tratando de óleo diesel (e biodiesel), podiam 123mporta-los apenas os produtores, importadores ou consumidores finais (Portaria ANP nº 313/2001).

O Cade defendeu, em 2018, que, ao se estender a permissão de autorização a distribuidores, ocorreria uma redução dos custos de transação nas operações de importação e/ou das margens de remuneração do intermediário (importador) e um possível estímulo adicional à diversidade de agentes na etapa de fornecimento de combustíveis, com possível diminuição dos preços à jusante e eventual desconcentração na distribuição.

A ANP atendeu a esta solicitação por meio da Resolução 777/2019, modificando a regulação setorial e trazendo mais liberdade para o comércio e mais concorrência para o mercado. Novamente, um esforço de advocacia da concorrência bem-sucedido, com efeitos práticos.

7.1.4 Fornecer informações aos consumidores do nome do revendedor de combustível, de quantos postos o q revendedor possui e a quais outras marcas está associado

Figueiredo (2014) explica como marcas possuem a função de beneficiar os consumidores, quando estes utilizam os referidos signos para diferenciar produtos e diminuir custos de procura. Para a autora, a marca denota a identificação de origem. *"Como se trata de um símbolo, sua qualidade identificadora é inerente à sua natureza. Trata-se, em outras palavras, de reconhecer de onde provém o produto ou serviço ou, ainda, quem é seu fabricante ou provedor"* (FIGUEIREDO, 2014, p. 19).

Atualmente na revenda de postos de combustíveis de um município, um mesmo proprietário de posto revendedor pode ter várias marcas (mas o consumidor não estar ciente de que se trata de um mesmo agente econômico). Assim, o caráter distintivo se perde.

Um revendedor pode possuir diversos postos que comercializam combustíveis de diferentes marcas (Vibra, Ipiranga, Shell, etc.). Tal situação dá a impressão para os consumidores

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

que diferentes marcas combinaram preços, embora, na realidade, o que ocorre é a ausência de concorrência no mercado *downstream*. Assim, para que a relação de concorrência no *downstream* fique clara ao consumidor, o DEE sugeriu que houvesse maior nível de informação aos consumidores finais a respeito da real estrutura de mercado, indicando (em locais visíveis para o consumidor) o nome do posto, suas marcas e quantos postos há no município do mesmo dono, para que o consumidor consiga fazer uma escolha mercadológica consciente.

Todavia, a referida sugestão ainda não foi aceita e houve críticas a esta medida proposta pelo CADE[41], considerando os custos de sua implementação.

Inobstante este aspecto, se para os consumidores tal informação ainda pode não ser tão ostensivamente divulgada, ao menos para os órgãos de controle, há que se ter o tratamento deste tipo de informação. Justamente por isso que, no GT CADE e ANP, houve troca de bases de dados, permitindo-se o cruzamento de, ao menos, duas bases de dados:

- Base de dados LPMCC, já referida, fornecida pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), que contempla, entre outras, as informações de endereço, CNPJ, preços de venda e de compra dos revendedores de combustíveis, com
- Base de dados fornecido pela Receita Federal, com as informações do Quadro de Sócios e Administradores (QSA) de empresas, que contempla a composição societária das empresas.

Esse cruzamento permitiu identificar os sócios, por meio de nome e CPF, de todos os revendedores de combustível autorizados pela ANP, por meio de seu CNPJ. Após identificados todos os CPFs relacionados a cada um dos CNPJs, foi possível levantar, no nível de município, todos os estabelecimentos que possuíam ao menos um sócio em comum, constituindo as denominadas redes de postos de combustíveis. Este tipo de exercício permitiu inferir, por meio de proxies, qual é o nível de concentração de mercado municipal, havendo quase mil municípios monopolizados no Brasil e diversos outros com elevado grau de concentração, sendo que, muitas vezes, a concentração neste nível geográfico não é notificada ao CADE.

Assim, estas informações devem ser apropriadas pelo CADE e pela ANP para que se consiga entender o nível de concentração real do setor, no âmbito da revenda de combustíveis,

41 https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/livros-e-revistas/arquivos/cartadebuzios2018.pdf

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

o que, seguramente, permitirá uma melhor avaliação do impacto da regulação e da política de defesa da concorrência no setor.

7.1.5 Aprimorar a disponibilidade de informação sobre a comercialização de combustíveis para o aperfeiçoamento da inteligência na repressão à conduta colusiva

Conforme mencionado na nota técnica nº 16/2018/DEE/Cade do processo nº 08700.002953/2018-64, e pelos motivos lá expostos, entende-se ser necessária a ampliação, o cruzamento e o aprimoramento dos dados à disposição da ANP e do Cade relacionados à comercialização de combustíveis (preços, volumes, etc.), permitindo a detecção mais ágil e precisa de indícios econômicos de condutas anticompetitivas, ao mesmo tempo ponderando o risco de criar um ponto focal indesejado com eventual publicação destes dados para o público em geral, e com o aumento da possibilidade de haver um monitoramento indesejado por parte de agentes cartelistas. Assim, o ideal é que houvesse publicidade de preços para o Cade e para a ANP, mas não

Inicialmente, a ANP, para tratar de questões atinentes a informações de preços, por intermédio Resolução de Diretoria nº 489, de 15 de agosto de 2018, no âmbito da Consulta e Audiência Públicas nº 20/2018 da ANP, busca "obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta de Resolução que dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados de preços relativos à comercialização de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis e dá outras providências".

Na Nota Técnica nº 33/2018/DEE/CADE, o DEE/CADE, embora reconheça o esforço de obter dados melhores do setor, alertou a ANP para diversos riscos concorrenciais das medidas propostas. Referiu-se especificamente que havia problemas evidentes na fixação de preços e de margens de lucro (i) no tempo [por 60 dias]; (ii) via fórmula vinculativa; (iii) atrelada a um padrão internacional obrigatório; e (iv) a uma taxa de câmbio específica. Além disto, o DEE identificou riscos não triviais em publicar, de maneira obrigatória, os custos empresariais individuais: abrindo o preço de reserva dos agentes, o que poderia gerar equilíbrios com resultados muito difíceis de serem previstos, mas que autores renomados já se posicionaram no sentido de haver risco de piora da situação do bem-estar dos consumidores, com tal medida.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP publicou, no dia 08 de julho de 2019, as Resoluções de Nº 794/2019 e Nº 795/2019 relativas à transparência de preços.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Pela Res.795/2019 da ANP, os produtores e importadores de derivados de petróleo deverão publicar os preços de lista vigentes, bem como os praticados nos doze meses anteriores, por data de vigência, com descrição das modalidades de venda, no sítio eletrônico da empresa, para cada os principais derivados. Também, os contratos celebrados entre produtor de derivados de petróleo e distribuidor submetidos à homologação da ANP, conforme Resoluções ANP 2/2005 (asfaltos), 17/2006 (aviação), 58/2014 (gasolina, diesel e OCTE) e 49/2016 (GLP), deverão conter o preço indicativo pactuado entre as partes que contenha as condições de sua formação e dos seus reajustes.

Em 17 de julho de 2020, a ANP expediu a Nota Técnica nº 43/2020/SDR/ANP-RJ informando que, a partir de 1º de julho de 2020, "a divulgação do preço praticado na distribuição granularizado por posto revendedor, que vinha sendo realizada para os dados obtidos por meio do LPMCC, será interrompida, prosseguindo-se a publicação dos preços médios por município, UF, região e Brasil". Tal postura da ANP em relação a preços de distribuição se deu para evitar possibilidade de cartelização, em razão das notas de cautela expressas pelo DEE.

De outro lado, no que diz respeito à revenda, a ANP pretende aumentar a transparência de preços, obter dados de melhor qualidade, e, inclusive, já sinalizou intenção de lançar aplicativo específico com dados mais granularizados sobre preços da revenda (https://www.gov.br/anp/pt-br/canais_atendimento/imprensa/noticias-comunicados/anp-lanca-aplicativo-201canp-no-posto201d-para-consulta-de-precos-e-qualidade-de-combustiveis).

Quanto ao acesso a dados de melhor qualidade, o DEE havia proposto uma revisão do art. 198 do Código Tributário Nacional para permitir que o Cade venha a ter acesso a dados fiscais do mercado de maneira mais geral e ampla, ampliando a possibilidade e a eficiência do uso de filtros de cartel para identificar indícios e quais agentes do mercado possuem maior probabilidade de cometimento de ilícitos. Ademais, tais informações contribuiriam para aumentar a qualidade e a precisão das análises de atos de concentração.

O Projeto de Lei Complementar 523/18, do deputado Hugo Leal (PSD-RJ) buscou atender a esta demanda do DEE, mas, ainda, está em debate na Câmara de Deputados.

7.2 Contribuições do Cade em relação à tributação nos mercados de combustíveis

7.2.1 Repensar a substituição tributária do ICMS

A substituição tributária do ICMS merece uma reflexão profunda da sociedade, sugerindo-se aqui sua extinção no âmbito do setor de combustíveis, pelos seguintes argumentos. Nos termos

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

do art. 155, § 2º, XII, "a" e "b", da Constituição Federal de 1988, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir, nos artigos 6 a 10) e de diferentes normativos, é possível antecipar o fato gerador do ICMS, utilizando, em regra, como base de cálculo a média de valores de combustíveis vendidos no mercado. Para tanto, há a necessidade de tabelar preços.

A tabela da Confaz, embora seja permitida pela Lei Kandir, pode ter como efeito o aumento do preço dos produtos, em especial da gasolina, por diversos motivos. Em primeiro lugar, tal tabela serve como uma sinalização aos agentes do mercado sobre qual preço é razoável em uma dada região. Serve, portanto, como ponto focal: fenômeno já conhecido há muito tempo da Teoria Econômica, referido por Schelling (1960)[42]. Ou seja, a tabela de preços desincentiva os agentes a precificarem mais baixo. Ao invés de pensar e precificar por si mesmo, dando um preço mais baixo, o agente do mercado olha como o governo está precificando *ex ante* e, simplesmente, segue o valor sugerido pelo próprio governo.

Ademais, ocorre que, no âmbito mercadológico, o ganho em seguir a sugestão governamental é evidente, porque induz uma coordenação entre agentes, o que é funcionalmente análogo à cartelização, sem os custos da realização de um ilícito (combinação expressa). Tudo isso ocorre em setores, como o de revenda de gasolina, que é propenso à cartelização, onde mais do que uma imitação inocente da conduta alheia, os agentes do mercado se beneficiam com o novo equilíbrio de mercado artificialmente criado pela sugestão governamental, que, ao final das contas, modifica os incentivos dos agentes do mercado, não sendo uma cobrança "neutra" de impostos.

Em segundo lugar, a referida tabela gera custos elevados para os agentes que quiserem discordar da precificação governamental. Ou seja, há uma punição ao agente que der um preço mais baixo que o "sugerido" como base de cálculo tributário. Isso ocorre porque, se o agente precificar abaixo do preço tabelado (Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final - PMPF), ele terá que gastar com advogados para reaver o dinheiro que já foi antecipado a mais, tendo, assim que entrar com uma ação judicial solicitando a devolução do ICMS pago a mais.

Portanto, se o valor presumido está além do valor de mercado, pode representar ponto focal capaz de sugerir elevação de preços. Se estiver aquém, pode significar necessidade de custos administrativos para cobrança da diferença do valor. E se todos os preços não estiverem nem

[42] Thomas C. Schelling, em um trabalho clássico sobre Teoria dos Jogos, mostra que os indivíduos são capazes de coordenar seu comportamento, para seu benefício mútuo, baseando-se em percepções compartilhadas de que formas particulares de coordenação são "proeminentes" ou "salientes". No caso em questão, a estratégia "saliente" para os revendedores é precificar de forma alinhada com a sinalização do PMPF.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

aquém, nem além da tabela do Confaz, mas estiverem iguais, no exato valor do Confaz, aos olhos da população, tal prática tenderia a se assemelhar a um cartel. Vale ressaltar que a questão levantada está na forma anticompetitiva de cobrança deste tipo de tributo, que pressupõe tabelamento de preços *a priori*.

A Contribuição do Cade "Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência", mostra, a partir de evidências empíricas, que divulgações de dados de preços geraram prejuízo à sociedade, independentemente de haver uma tributação em cima dos referidos valores. Quando há a tributação, o incentivo a desviar do equilíbrio proposto pelo governo tende a ser ainda inferior, e, portanto, os prejuízos sociais tendem a se amplificar. Para um ambiente concorrencial sadio, decisões de precificação não devem ser induzidas desta forma, motivo pelo qual o PMPF deve ser repensado e, preferencialmente, extinto.

A Lei Complementar 192/22 tende a resolver parte destes problemas, por instituir uma cobrança monofásica, ad rem do imposto ICMS, na produção ou importação dos combustíveis (conforme art.4º. da LC 192/22). Não haveria, assim, mais cobrança com base no PMPF, mas em um valor fixo. Segundo a referida lei:

> "*Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal disciplinarão o disposto nesta Lei Complementar mediante deliberação nos termos da alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 7º Enquanto não disciplinada a incidência do ICMS nos termos desta Lei Complementar, conforme o disposto no art. 6º, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária em relação às operações com diesel, será, até 31 de dezembro de 2022, em cada Estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação.*"

Ou seja, o imposto ainda terá um quê de indexação e de inflação inercial, enquanto não disciplinado. Também, há, atualmente, uma série de questões a respeito de como se dará essa uniformidade tributária em termos de implementação.

A depender de como esse preço médio seja calculado continuará a ter um efeito endógeno no preço. Todavia, é um modelo que tende a não gerar o viés tão forte do PMPF. Ou seja, não foi o modelo pugnado pelo DEE (que seria ad valorem, sem substituição tributária, no último elo da cadeia). Todavia, há melhorias e também este modelo tende a atender as preocupações dos

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

agentes com eventual não pagamento de impostos, facilitando o monitoramento de problemas de ordem fiscal, mas continuam a existir questões de atenção de ordem concorrencial.

Por exemplo, como se demonstrará a seguir, ainda persiste o debate sobre o imposto ad rem, sob o prisma concorrencial, já que o art.3º. da LC 192/22, estabelece que:

> *V - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos da alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, observado o seguinte:*
>
> *a) serão uniformes em todo o território nacional e poderão ser diferenciadas por produto;*
>
> *b)* ***serão específicas (ad rem),*** *por unidade de medida adotada, nos termos do § 4º do art. 155 da Constituição Federal; e*
>
> *c) poderão ser reduzidas e restabelecidas no mesmo exercício financeiro, observado o disposto na alínea c do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.*

Com efeito, este foi o tópico do próximo item de sugestão do Cade.

7.2.2 Repensar o imposto ad remb

Como visto acima, muito embora se tenha mudado e melhorado em alguns aspectos a legislação tributária, ainda persiste a cobrança do imposto ad rem, havendo sugestão do Cade de se cobrar imposto ad valorem sem substituição tributária alguma.

No imposto *ad rem*, cobra-se um valor fixo por unidade vendida do produto/serviço, enquanto que o imposto *ad valorem* é cobrado em termos percentuais sobre a receita obtida com a venda do produto/serviço.

A cobrança de tributos, como o PIS/COFINS e a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), que incidem sobre combustíveis líquidos na forma de um valor fixo por litro, resulta em distorções, já que alguém que vende o litro da gasolina mais barato paga percentualmente mais imposto do que outro agente que vende combustível caro, porque o imposto representa um valor fixo (em centavos por litro).

Deste modo, cabe ao Estado brasileiro repensar a referida forma de cobrança, se este seria ou não o melhor sistema a ser adotado. Por enquanto, por questões pragmáticas tendentes à facilitação do trabalho de monitoramento de ilícitos fiscais, preferiu-se essa simplificação. No

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

entanto, talvez, no futuro, possa se ter um sistema justo, que incentive preços mais baixos, cobrando-se um percentual e não um valor fixo por mercado vendida, caso, talvez, se equacione os custos de monitoramento de práticas ilícitas.

7.3 Contribuições de caráter geral

7.3.1. Permissão de postos autosserviços

A reportagem abaixo sintetiza as questões relacionadas aos postos de autosserviços:[43]

> *Senador sugere debate sobre implantação de autosserviço em postos de combustíveis - O senador Paulo Davim (PV-RN) quer debater na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) a possibilidade de implantação do autosserviço nos postos de combustíveis. Comum em diversos países, o atendimento self-service é proibido no Brasil, nos termos da Lei 9.956/2000. No autoatendimento, não há frentista, cabendo ao motorista abastecer o carro e fazer o pagamento, na própria bomba ou na loja de conveniência. No Brasil, já houve uma tentativa de implantação do self-service, mas a iniciativa enfrentou forte resistência dos sindicatos. A Federação Nacional dos Frentistas estima que existam cerca de 500 mil trabalhadores no setor no país. O autosserviço, segundo os sindicalistas, causaria desemprego em massa, mesma razão que levou à aprovação da proibição, pelo Congresso, em 1999. Paulo Davim, no entanto, defende a reavaliação da proibição ao autosserviço pelo Legislativo. - É algo que no mundo inteiro já se pratica. Eu me lembro que, quando foram implantados caixas de autoatendimento nos bancos, gerou uma polêmica terrível, e hoje em dia trouxe muito benefício e agilidade no atendimento à sociedade – pondera. O requerimento de audiência ainda será votado pela CAS. O senador sugeriu que sejam convidados para o debate representantes da Agência Nacional do Petróleo (ANP), do Ministério da Fazenda, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e de sindicatos que representam trabalhadores, postos e distribuidoras.*

Obviamente que há questões atinentes à segurança deste tipo de sistema que cabem ser feitas por especialistas do setor. No entanto, no que tange a aspectos de caráter econômico, o Cade entende que este sistema tende a reduzir custos com encargos trabalhistas com consequente redução do preço final ao consumidor e dotar o consumidor de maior poder de escolha entre

---

43 https://www.brasilpostos.com.br/noticias/noticias-mercado/senador-sugere-debate-sobreimplantacao-de-autosservico-em-postos-de-combustiveis/ (Com informações da Rádio Senado - Agência Senado).

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

abastecer pessoalmente seu próprio carro ou escolher um posto com serviços de frentistas. Ou seja, a existência de uma forma mais eficiente do ponto de vista econômico e com menor custo ao consumidor de prestação de serviços não pode ser barrada apenas porque desagrada alguns setores específicos da sociedade, em detrimento do bem-estar geral da sociedade.

Estão, pelo menos, em discussão, alguns projetos a este respeito no Legislativo: PLS 519/2018 (Senado) e PL 1.639/2019 (Câmara). Já no Processo 5000179-29.2022.4.04.7209/SC, o Exmo Juiz da 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul, Dr. Joseano Maciel Cordeiro, considerou o seguinte:

> *Trata-se de ação ajuizada sob o rito do procedimento comum por POSTO AGRICOPEL LTDA em face da UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, por meio da qual a parte autora requer a declaração da inconstitucionalidade ou revogação do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, de modo a assegurar-lhe o direito de oferecer a modalidade de abastecimento por autosserviço aos clientes dos seus postos de combustíveis. Alega, em síntese, explorar o comércio varejista de combustíveis e que por força do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, está proibida de oferecer aos seus clientes bombas de autosserviço. Discorre que essa vedação dificulta a operação do seu negócio, dada a dificuldade de contratar e manter frentistas na região em que atua, sobretudo em horários alternativos. Defende a inconstitucionalidade dessa restrição por possível afronta aos preceitos constitucionais de incentivo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico; ao princípio da livre iniciativa e à liberdade econômica.*
>
> (...)
>
> *Como há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional para a revogação da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.956/2000, o Ministério das Minas e Energia manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 25/2019/DCDP/SPG (evento 11 - OUT6) no sentido da inexistência de óbices à permissão do funcionamento de bombas de autosserviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, deixando, pois, de apontar eventuais riscos concretos à segurança e à saúde dos consumidores. Mais recentemente, por meio da Nota Técnica n º 52/2021/DCDP/SPG (evento 11 - OUT10), o Ministério das Minas e Energia ratificou suas manifestações anteriores sobre a ausência de óbices.*
>
> (...)

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

A interpretação em favor da liberdade de todas as normas de ordenação pública das atividades econômicas privadas, prevista no art. 1º, §2º, da Lei nº 13.874/2019, bem como a compreensão de que o Estado não deve se comportar como agente contrário aos processos de inovação na sociedade, a não ser diante de fundamentos concretos para tanto, possui respaldo na jurisprudência do STF, conforme demonstra os seguinte excertos do voto Ministro Luís Roberto Barroso em julgamento sobre a constitucionalidade de leis restritivas do uso de aplicativos para a contratação de veículos particulares para o transporte de pessoas:

> *Presidente, penso que nós temos de aceitar como uma inexorabilidade do progresso social o fato de que há novas tecnologias disputando mercado com as formas de tradicionais de oferecimento de determinados serviços (...)*
>
> *A lei não pode arbitrariamente retirar uma determinada atividade econômica da liberdade de empreender das pessoas, salvo se houver um fundamento constitucional que autorize aquela restrição (...) (RE 1054110. Repercussão Geral – Mérito (Tema 967) Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 09/05/2019 Publicação: 06/09/2019)*

Além da incompatibilidade com a Lei de Liberdade Econômica, podese reconhecer a contradição da restrição ao autosserviço com Lei de Inovação Tecnológica, a Lei nº 10.973/2004. (...) É intuitivo reconhecer que o abastecimento por autosserviço representa a agregação de novas funcionalidades a um serviço que já existe. (...) Diante de julgamento de procedência, DEFIRO a tutela de urgência requerida, a fim de que a parte autora possa oferecer desde logo o sistema de autosserviço aos seus clientes.

Ou seja, já há, ao menos um posto revendedor no Brasil autorizado a comercializar por meio de postos autosserviços. Tal mostra que o debate de advocacia da concorrência encontra eco em diversos foros e em diferentes circunstâncias. Ao pautar um tema a ser debatido, o debate pode ocorrer tanto no Poder Legislativo, Executivo e Judicial, assim como pode se dar dentro de Agências Reguladoras ou envolvendo agentes privados que passam a adotar conduta mais justificáveis do ponto de vista concorrencial.

7.3.2. Repensar as normas sobre o uso concorrencial do espaço urbano

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

De acordo com o DEE, igualmente, pugnou pela existência de normas pró-concorrenciais no âmbito do espaço urbano, nos seguintes termos:

> "*Recentemente, o artigo 2º da Lei Complementar 294/2000 do Distrito Federal proibia a construção de postos de gasolina nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, teatros, cinemas, shopping centers, escolas e hospitais públicos no Distrito Federal. O Recurso Extraordinário impugnado (RE 597165) foi apresentado pelo Ministério Público de Distrito Federal e pela Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal contra a lei. O voto do ministro Celso de Mello considerou constitucional tal normal e, inclusive, fez menção à posição sustentada em outra ação (RE 204.187/MG) cuja relatora foi a ministra Ellen Gracie, quando ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal consideraram os postos de gasolina como atividade de alto risco, que justifica o prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de estabelecimentos congêneres. Todavia, o próprio Governo do Distrito Federal – GDF, em momento posterior, reviu sua posição e sancionou a Lei Complementar nº 911, de 31 de março de 2016, permitindo a instalação de postos de abastecimentos, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, clubes, shopping centers e similares no Distrito Federal. Para a edificação, no entanto, será necessária a realização de estudos de viabilidade técnica, de impacto ambiental e de impacto de vizinhança. Ou seja, as questões ambientais e de segurança foram ponderadas pelo GDF que preferiu permitir este tipo de configuração. Também, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), em 2016, julgou procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2011.011108-4 ajuizada pelo Ministério Público Estadual e declarou inconstitucional dispositivos da Lei nº 4.986/1998, do Município de Natal, que ainda não haviam sido derrubados por lei posterior, e proibia a construção, instalação, relocalização e funcionamento de postos de combustíveis em shopping centers. Ou seja, talvez fosse o caso de haver uma regulamentação nacional mais ampla sobre este tipo de assunto, que fomente a rivalidade entre postos de combustíveis à medida em que impede restrições irracionais do uso do espaço urbano que, a pretexto de proteger a segurança do cidadão, acabam por diminuir a rivalidade entre os agentes de mercado e elevar o preço dos combustíveis. A Câmara*

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

> *de Vereadores de Goiânia, por exemplo, estipulou na Lei Complementar nº 125, de 22 de outubro de 2003, área de 1.000 metros para lotes de esquina e de 1.440 metros quadrados para lotes em meio de quadra como sendo o tamanho da área para construção de um posto revendedor de combustível em Goiânia. Todavia, segundo alguns vereadores, essas áreas seriam irreais e acabariam criando, na verdade, "uma reserva de mercado, já que não se acham lotes com essas dimensões (...) tal exigência de área prevista na legislação impediria o surgimento de novos empreendimentos, o que facilitaria "a criação de oligopólios e a cartelização do comércio de combustível".*

Finalmente, conclui-se que é importante que as leis municipais não criem óbices demasiados e irracionais ao uso de espaço urbano e que, indiretamente, protejam o poder de mercado de alguns agentes.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste décimo sexto volume da série "Cadernos do Cade" analisou-se a jurisprudência do Cade em relação aos atos de concentração e processos administrativos ocorridos nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos automotivos (gasolina, etanol e diesel) no Brasil, no período de 2013 a 2021.

No âmbito nacional, em relação à produção, tem-se que a Petrobras é a primeira, seguida pela Shell Brasil. Quanto ao refino, a Petrobras é a que detém a maior parte das refinarias que compõem o parque de refino do Brasil.

Especificamente, em relação ao mercado de óleo diesel, verificou-se que as distribuidoras líderes do mercado são a BR (atualmente, Vibra), Ipiranga, Raízen e Alesat. Interessante notar que o domínio de BR, Ipiranga e Raízen na venda de óleo diesel se observa também na distribuição de gasolina C e etanol, os principais combustíveis usados nos veículos automotores no Brasil. Ademais, observou-se que, juntas a BR, Ipiranga e Raízen dominam significativa parcela de mercado (em números de postos) de revenda de combustível automotivos no Brasil.

Quanto à análise da jurisprudência, foram examinados 31 atos de concentração, do período de 2013 a 2021. Sendo que apenas um, AC nº 08700.006444/2016-49 - Ipiranga/Alesat, foi reprovado, outros vinte e nove foram aprovados sem restrições e outro foi caso de não conhecimento.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

Em relação aos critérios de análise, percebe-se uma consolidação ao longo do tempo. Para os segmentos de distribuição e de revenda de combustíveis líquidos, nos casos analisados, o CADE, como mercado relevante, na dimensão do produto, tem adotado a definição de uma cesta de produtos formada por etanol, gasolina e diesel. Quanto à dimensão geográfica para o mercado de distribuição de combustíveis líquidos predominou a estadual. Também, para o segmento de revenda, a dimensão geográfica tem sido definida pelo CADE como municipal, quando a população local é inferior a 200 mil habitantes; e em bairro, ou grupo de bairros, em municípios mais populosos (>200 mil habitantes).

No AC nº 08700.004571/2017-94, envolvendo o mercado de etanol, a dimensão produto assumida foi a de comercialização de açúcar; exportação de açúcar; produção e comercialização de etanol; e exportação de etanol. No que tange à ótica geográfica, a delimitação dos mercados de produção e comercialização de açúcar e de etanol foi considerada como de abrangência nacional. Entretanto, a SG alegou que jurisprudência do Cade não é uníssona quanto à definição geográfica desses mercados relevantes de produto.

No que se refere a aferição de participações de mercado nos segmentos de distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, ao revistar a jurisprudência do Cade o que se verificou foi que as variáveis que foram utilizadas para cálculo dos *market share* foram: volume de vendas (m^3), e número de postos. Quanto às fontes de informações, as que apareceram nas análises foram a ANP, dados internos das requerentes e UNICA.

No que tange à análise das condições de entrada, há poucos casos com análise detalhada. Em relação à distribuição de combustíveis, observou-se, no âmbito da análise do AC Ipiranga/Alesat, que em virtude das estratégias de crescimento das grandes distribuidoras, foram registradas muitas saídas e nenhuma entrada relevante. Assim, a probabilidade real de entrada de novos agentes no mercado nacional em um prazo de dois anos seria muito pequena. Quanto ao segmento de revenda, as principais barreiras seriam de cunho regulatória, porém não seriam impeditivas da entrada tempestiva em um determinado mercado.

No que concerne à análise da rivalidade, nos segmentos de mercados no setor de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, observou-se evidências de existência de rivalidade a partir das estruturas de mercado de distribuição onde havia a presença de concorrentes de grande porte (que atuem em nível nacional), além de distribuidoras regionais. Ademais, devido a existência de uma rede densa e capilar de revendedores, (embandeiramento), as distribuidoras nacionais operam com vantagem competitiva ante as distribuidoras regionais e, principalmente, ante as distribuidoras locais, havendo relevantes desvantagens de custos e de

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

logística experimentadas pelas distribuidoras locais, de forma que sua capacidade de competir com as distribuidoras de maior porte é quase nula.

No que tange a integração vertical, o que se observou foi que nos ACs onde o Cade entendeu ser esse um dos efeitos gerados pelas operações, eles não eram capazes de provocar prejuízos à concorrência, como por exemplo, fechamento do mercado em análise ou viabilizar o exercício abusivo de posição dominante, principalmente porque não haveria poder de mercado suficiente em, pelo menos, um dos mercados integrados.

Quanto à análise de eficiências, somente se observou análise no caso Ipiranga/Alesat, contudo não foram consideradas suficientes para neutralizar os efeitos negativos decorrentes da operação.

No que se refere às condutas anticompetitivas no setor de combustíveis líquidos, para o período de 2013 a 2020, encontrou-se vinte e dois processos administrativos. Desses, quinze tiveram condenação e sete foram arquivados (um deles por prescrição). As multas aplicadas nos processos onde houve condenação de representados superaram R$ 486 milhões de reais. Nos casos de condutas analisados neste Caderno, destaca-se a presença dos sindicatos empresariais e das distribuidoras de combustíveis no papel, principalmente, de indutores da uniformização das condutas no segmento de varejo.

Por fim, no que se refere às recentes contribuições do Cade para o setor de combustíveis, em sede de advocacia da concorrência, destaca-se o documento "*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*"[44], publicado em 2018. O documento apresentou uma série de sugestões para melhorar o ambiente competitivo nos mercados de distribuição e varejo de combustíveis considerando aspectos como regulação, tributação e outros de caráter mais geral, como o uso do espaço urbano das cidades e a possibilidade de se autorizar o funcionamento de postos na modalidade autosserviço.

[44] Disponível em: Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência (Cade.gov.br). Acesso em 22-10-2021.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

REFERÊNCIAS

ANP- AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás natural e Biocombustíveis**. 2021. Centro de Documentação e Informação da ANP Rio de Janeiro: ANP. ISSN 1983-5884. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/anuario-estatistico/arquivos-anuario-estatistico-2021/anuario-2021.pdf. Acesso em 01-12-2021.

_____. **A situação dos biocombustíveis no Brasil**. 2007. Disponível em: Situacao dos bio combustiveis no brasil cristiane z. de an (slideshare.net). Acesso em 20-10-2021.

BRASIL. **LEI 12.529/2011**. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em 19-04-2021.

CADE. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal**. 2016. Disponível: https://cdn.Cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf. Acesso em 05-03-2021.

_____. **Guia de Combate a cartéis em Licitação**. 2019. Disponível em: https://cdn.Cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2019/Cade%20publica%20Guia%20de%20Combate%20a%20Cart%C3%A9is%20em%20Licita%C3%A7%C3%A3o__guia-de-combate-a-carteis-em-licitacao-versao-final-1.pdf. Acesso em 10-04-2021.

CHURCH, J.; WARE, R. **Industrial Organization: A Strategic Approach. San Francisco**: McGraw-Hill, 2000. p.407

COASE, R. **Industrial Organization: A Proposal for Research**. **In.** V.R. Fuchs, ed. Policy Issues and Research Opportunities in Industrial Organization. New York: National Bureau 46 of Economics Research, pp. 59-73. 1972.

CUIABANO, S. M. **Avaliação de política de concorrência: estimação de danos no cartel de postos de gasolina em Londrina.** Cade/DEE. Documento de Trabalho nº 002/2018. Brasília, junho de 2018. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2018/documento-de-trabalho-n02-2018-avalia%C3%A7%C3%A3o-de-politica-de-concorrencia-estimacao-de-danos-no-cartel-de-postos-de-gasolina-em-londrina.pdf Acesso em 20-10-2021.

DELGADO, F; GAUTO, M. **Análise do mercado de derivados no Brasil EM 2020.** Agência epbr. Disponível em: https://epbr.com.br/analise-do-mercado-de-derivados-no-brasil-em-2020-por-fernanda-delgado-e-marcelo-gauto/. Acesso em 01-12-2021.

FIGUEIREDO, N. L. **Poder da Marca -Interações entre direito antitruste e direito industrial**. Mestrado em Direito Comercial. São Paulo: USP. 2014. Disponível em: Natalia_Figueiredo_dissertacao_mestrado.pdf (usp.br). Acesso em: 24-10-2021.

https://doi.org/10.52896/dee.cc3.022

GOLDSTEIN, L.; GOLD, R.; KLEIT, A. **Divorced from the facts: retail gasoline divocement redux**. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45. 1998

LORENZI, B. R.; ANDRADE, T. H. N. **O etanol de segunda geração no Brasil: políticas e redes sociotécnicas. Rev. bras. Ci. Soc.** 34 (100). 2019. Disponível em: SciELO - Brasil - O ETANOL DE SEGUNDA GERAÇÃO NO BRASIL: POLÍTICAS E REDES SOCIOTÉCNICAS O ETANOL DE SEGUNDA GERAÇÃO NO BRASIL: POLÍTICAS E REDES SOCIOTÉCNICAS. Acesso em 20-10-2021.

MOTTA, L. V.; RESENDE, G. M. **Mensurando os benefícios de combate a cartéis: o caso do cartel de combustíveis no Distrito Federal**. Cade/DEE. Documento de Trabalho nº 004/2019. Brasília, dezembro de 2019. Disponível em: https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2019/documento-de-trabalho-n04-2019-mensurando-os-beneficios-de-combate-a-carteis-o-caso-do-cartel-de-combustiveis-no-distrito-federal.pdf Acesso em: 20-10-2021.

PORTER, M. E. **Estratégia competitiva: técnicas para a análise de indústrias e da concorrência**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

SCHELLING, T. C. **The Strategy of Conflict**. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

WILLIAMSON, O. E. **The economic institutions of capitalism: firms markets relational contracting**. New York: The Free Press, 1985. 450 p.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Contribuições do Cade

O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos

CADE
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Sumário Executivo

O presente documento busca apresentar um panorama sobre questões antitruste nos mercados de refino e de distribuição de combustíveis líquidos, em especial, levando em consideração modificações estruturais anunciadas na estrutura da Petrobras. Sem comprometer o Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) com qualquer posição a respeito da especificidade da análise de mérito da venda de ativos nesse setor, o documento apresenta uma abordagem genérica a respeito de quais são as questões potenciais que impactam a análise concorrencial. O documento inicia com uma introdução histórica do relacionamento entre Direito Concorrencial e o setor de refino, seguida de uma análise jurisprudencial e do compartilhamento de eventuais preocupações, de caráter geral, que a modificação estrutural anunciada pela Petrobras pode acarretar. Entende-se, assim, ser interessante que os interlocutores deste debate prestem atenção a estes aspectos concorrenciais.

Introdução

O setor de combustível, de longa data e em diversos países do mundo, faz parte do debate a respeito da própria gênese do Direito Econômico e, em especial, do Direito Concorrencial. A própria constituição da *Standard Oil Trust* (em 1882) é anterior ao *Sherman Act* (1890), que foi utilizado para disciplinar concentrações consideradas indevidas neste setor [como se verifica no julgamento do caso *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911)].

No Brasil, José Bento Monteiro Lobato, conhecido escritor de histórias infantis, após ter trabalhado como adido nos Estados Unidos e ver o progresso no referido setor [derivado de um ambiente concorrencial de um mercado mais desenvolvido e regulamentado], em 1931, fundou a Companhia Petróleos do Brasil, passando a atuar na prospecção de petróleo no campo de Araraquara. Ao mesmo tempo, Lobato, em 1935, denunciou privilégios que a própria *Standard Oil* possuía no Brasil, que, em seu ponto de vista, eram oriundos de corrupção, que geravam distorções competitivas[1]. Em 1938, o mesmo decreto que instituiu o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), também, passou a considerar patrimônio da União as jazidas de petróleo em solo brasileiro. Lobato, após enviar nova carta a Getúlio Vargas, denunciando novamente privilégios da *Standard Oil* e problemas concorrenciais da regulamentação do setor de refino nacional, foi preso em 1941 e condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional por atos de injúria contra o CNP.[2]

---

[1] A este respeito, vide o que foi referido por Leonardo Contesini: *"Diante da situação Monteiro Lobato escreveu uma carta ao presidente Vargas em janeiro de 1935 reclamando das dificuldades impostas pelo Ministério da Agricultura em relação às atividades de suas companhias ao mesmo tempo em que denunciava confidencialmente as atividades da filial argentina da Standard Oil Company (que mais tarde se tornaria a Exxon/Esso) no país com a conveniente corrupção de fiscais do Serviço Geológico Nacional."[…]nossas melhores jazidas de minérios já caíram em mãos estrangeiras e no passo em que as coisas vão o mesmo se dará com as terras potencialmente petrolíferas. E já hoje ninguém poderá negar isso visto que tenho uma carta em que o chefe dos serviços geológicos da Standard ingenuamente confessa tudo, e declara que a intenção dessa companhia é manter o Brasil em estado de 'escravização petrolífera'."* De acordo com https://www.flatout.com.br/historia-de-monteiro-lobato-e-o-petroleo-brasileiro/, verificado em 6 de janeiro de 2017.

[2] De acordo com http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/a-prisao-de-monteiro-lobato. Segundo Hilário Freire e Waldemar Medrado Dias, Lobato criticou, por meio de carta enviada a Getúlio Vargas, (i) o retardamento por parte do CNP da autorização de criação de empresa nacional de criação de petróleo e (ii) as exigências do Decreto nº 2.179, de 8 de maio de 1940. Em sua carta utilizou-se do argumento 'Qui Prodest?' (A quem aproveita?), inferindo que o cenário até então existente seria favorável aos interesses do truste Standard-Royal Dutch. Lobato foi preso, pelo

Tudo isso ocorre antes de Vargas sancionar a primeira norma antitruste nacional (Decreto-Lei nº 7.666, a 22 de junho de 1945), que também teve pouco tempo de duração, já que uma das primeiras medidas tomadas por José Linhares, de viés mais liberal, após Vargas sair do poder, foi a revogação das normas antitruste. No referido período, entre diferentes visões a respeito de como se deveria regular a economia e o refino nacional, em 1948, foi gestado um projeto de Lei, por uma Comissão criada por Eurico Gaspar Dutra, chamada Estatuto do Petróleo. Tal projeto foi alvo de grandes críticas, o que suscitou a Campanha "o Petróleo é nosso". Após nova eleição de Getúlio Vargas, enviou-se projeto da criação da Petrobrás em 6 de dezembro de 1951. Em 3 de outubro de 1953, foi aprovada a Lei n° 2004, que criou a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), mas que, ao mesmo tempo, instituiu o monopólio estatal da exploração, do refino e do transporte.

Alguns autores referem que após 1995 houve "quebra" do monopólio do petróleo. Isso não parece tecnicamente correto, já que, conforme explica Cláudia Ajaj[3]:

> Esse monopólio foi transformado em norma constitucional com a Constituição de 1967 e sofreu alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 1/69, prevendo que "a pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei", instituídas pelo art. 169 da referida Carta Magna. A Constituição Federal de 1988, no art. 177, posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 9, de 1995, **mantém o monopólio do petróleo para a União**, que permanece titular do domínio sobre os recursos minerais disposto no art. 20, IX. Porém, com a alteração da redação do § 1º do art. 177, instituído pela EC n. 9/95, ocorre inovação no sentido de permitir à União, no sistema de pesquisa e lavra, a opção de contratar empresas privadas ou estatais para a execução desse trabalho ou a manutenção do atual sistema, sempre nos termos da lei (grifo nosso).

Aliás, o Estado Brasileiro possui grande parte das ações da Petrobras e também atua na parte regulatória. Com efeito, houve, em 16 de outubro de 1997,

---

Tribunal de Segurança Nacional em 20 de maio de 194, incurso no art. 3º., 25, do Decreto Lei 431 de 1939, por atos de injúria

[3] AJAJ, Cláudia. Monopólio do petróleo e a Emenda Constitucional 9 de 1995. De acordo com o site http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf, verificado em 6/1/2017.

a aprovação da Lei do Petróleo (Lei 9.478/97) e a criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP), órgão regulador da indústria do petróleo. Frise-se que, embora exista autorização para outras empresas atuarem no setor de refino de petróleo no Brasil, a Petrobrás continuou um dos poucos agentes no território nacional a ter ativos para tal atividade (sendo que nenhum agente chega a ter o mesmo porte da referida empresa no território nacional).

Neste ínterim, ao lado da evolução do mercado de refino de petróleo, as normas concorrenciais nacionais também evoluíram, como se verificou na Lei nº 4.137/62, no art. 173, §4º, da Constituição Federal de 1988, na Lei 8.137/91, na Lei 8.158/92, na Lei 8.884/94 e na Lei 12.529/2011. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, como instituição, melhorou em termos de estrutura física[4], da eficiência de órgãos de instrução[5] e de recursos financeiros[6], para dar respostas a desafios de caráter concorrencial.

Embora a Autoridade de Defesa da Concorrência tenha uma competência própria do controle repressivo ou da análise estrutural geralmente passiva e cuja atuação ocorre na avaliação de casos concretos, cabe a esta Autarquia auxiliar no debate social a respeito de como se podem evitar problemas concorrenciais. De outro lado, o Estado brasileiro, em seus diferentes poderes, e em especial, por intermédio da Autoridade Regulatória setorial, necessita pensar como seria a melhor forma de desenhar incentivos que inibam o abuso do poder econômico. Tal atividade é ainda mais importante em um setor essencial como o de energia (e em especial o de refino de petróleo), que impacta todos os setores da sociedade.

Recentemente, foram publicadas, na imprensa pátria, notícias que sinalizariam a possibilidade de haver uma grande modificação no ambiente concorrencial no segmento de refino. Com efeito, Diretores da Petrobrás sinalizaram a possibilidade de venda de uma série de ativos, em refinarias e em

[4] NASCIMENTO, R. C. (2009). Depoimento. Em P. DUTRA, Conversando com o Cade (pp. 25-37). São Paulo: Singular.
[5] GRINBERG, M. (2009). Depoimento. Em P. DUTRA, Conversando com o Cade (pp. 17-24). São Paulo: Singular.
[6] MALARD, N. T. (2009). Depoimento. Em P. DUTRA, Conversando com o Cade (pp. 39-53). São Paulo: Singular.

terminais e dutos da empresa[7], com eventual desverticalização de mercado (como, por exemplo, no âmbito do mercado de gás[8] entre outros[9]).

Este movimento pode ser benéfico à concorrência, mas, ao mesmo tempo, traz consigo alguns desafios não-triviais sobre os incentivos que podem ser criados pelas mudanças estruturais. Neste aspecto, resguardando-se o dever e o direito de se manifestar nos casos concretos sobre as especificidades das modificações de cunho estrutural, o Cade busca, por meio da elaboração do presente documento, auxiliar neste debate, explicitando sua experiência em casos passados e sinalizando, de maneira genérica, alguns pontos que são interessantes de serem levados em consideração em relação a este grande movimento estrutural anunciado.

Considerando a grande extensão potencial do mercado de energia (e para tornar factível o debate), este documento busca apresentar contribuição específica nos mercados de refino e de distribuição de combustíveis líquidos. Assim, o documento foi dividido em duas partes: na primeira, há um relato não exaustivo da jurisprudência administrativa em tais mercados e, na segunda parte, busca-se compartilhar eventuais preocupações que a modificação estrutural pode acarretar e que podem ser levadas em consideração por todos que participam deste amplo diálogo nacional.

[7] De acordo com os sites http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/petrobras-avalia-venda-de-dutos-e-terminais-junto-com-refinarias.html, http://www1.valor.com.br/empresas/4827702/petrobras-nega-informacoes-sobre-venda-de-refinaria-para-total, http://www.valor.com.br/empresas/4715901/petrobras-avalia-modelos-de-venda-de-participacao-em-refino, http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/09/1816612-petrobras-preve-combustiveis-mais-baratos-apos-venda-de-refinarias.shtml verificados em 6/1/2017

[8] De acordo com o site http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20161121/eventual-restricao-cade-sobre-liquigas-atrai-interesse-rivais-ultragaz/434206 verificado em 6/1/2017

[9] De acordo com os sites http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/09/veja-o-que-petrobras-ja-vendeu-e-quer-vender-ate-2018.html verificado em 6/1/2017

1. Problemas concorrenciais à luz da experiência passada do Cade

1.1. Casos passados analisados pelo Cade no setor de refino de petróleo

Considerando o mercado de Refino, um dos casos emblemáticos julgados pelo Cade envolveu o (AC Petrobrás/Ipiranga/Braskem/Quattor, 2008), em especial o Ato de Concentração 08012.002818/2007-14 por meio do qual os ativos da Refinaria Ipiranga seriam divididos entre as empresas Braskem S.A., Petróleo do Brasil S.A., Ultrapar Participações S.A. na proporção de 1/3 para cada, sendo que todas as decisões, em qualquer esfera administrativa, dependeriam de unanimidade. A Petrobrás também passaria a ter uma participação relevante na própria Braskem e na Unipar (Quattor) por meio do Ato de Concentração 08012.014585/2007-01.

De acordo com o ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato de Vasconcellos, tais operações em conjunto teriam o condão de gerar um quase monopólio no refino, com a união da Braskem, da Petrobras, da PQU, da Ipiranga e da Copesul em uma única empresa. Por conseguinte, a operação teria o potencial (1) ou de resultar na monopolização do mercado de refino do sul do país, não restando qualquer concorrente para rivalizar ou (2) de diminuir os incentivos dos concorrentes de rivalizarem uns com os outros em razão dos efeitos coordenados das participações passivas. Por esse motivo, o ex-Conselheiro Rigato votou pela imposição de restrições em tal operação.

Os demais conselheiros do Cade discordaram de tal posicionamento seguindo o voto do ex-Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado. De acordo com o ex-Conselheiro Prado, por mais que as Centrais Petroquímicas fossem os poucos agentes a concorrer com a Petrobrás pela produção de gasolina, a "*fabricação de tais produtos por uma central petroquímica é residual*", não constituindo "*o core business das empresas*" (centrais petroquímicas), motivo pelo qual desconsiderou estes agentes em sua análise. Já em relação à aquisição da refinaria Ipiranga pela Petrobrás, alegou que:

- O poder de mercado da Petrobras relativamente aos derivados do refino já era bastante significativo antes da operação, sendo reduzido o acréscimo aportado pela Refinaria Ipiranga;
- O controle da refinaria seria exercido em conjunto por Braskem, Ultra e Petrobras, e não apenas pela Petrobras, o que diminuiria as preocupações de abuso de poder de mercado pela Petrobras;
- É possível a importação dos produtos derivados de petróleo como forma de contestar um eventual abuso de poder de mercado. No Ato de Concentração Petrobras e Repsol-YPF, o Cade adotou como mercado relevante geográfico de combustíveis líquidos não apenas a Região Sul do Brasil, mas também o nordeste da Argentina e parte do Uruguai.

Assim, o Cade acabou autorizando a compra da Refinaria Ipiranga pelas requerentes.

Frise-se, de outro lado, que antes do Ato de Concentração referido acima, a própria Ipiranga e a refinaria Manguinhos vieram ao Cade reclamar que estavam sendo vítimas de preços predatórios por parte da Petrobras. De acordo com a denúncia, referida no voto do ex-Conselheiro Rigato:

> A Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A e a Refinaria de Petróleo Ipiranga apresentaram ao SBDC representações contra Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, alegando que a mesma (1) pratica preço predatório em determinados derivados (2) cria artificialmente dificuldades à entrada de rivais no âmbito do refino e (3) estipula discriminação de preços do petróleo por meio de preços de transferência. No que tange ao preço predatório, a denúncia pode ser vista tanto sob o aspecto da produção doméstica como da importação. Quanto à produção, segundo as denúncias, a Petrobras estaria fixando o preço de alguns derivados de petróleo (em especial da gasolina, do óleo diesel e do GLP) em patamar inferior ao custo da matéria-prima, conduta que inviabilizaria a concorrência no segmento de refino de petróleo. De acordo com as conclusões do parecer da Consultoria Tendências (fl.2078 dos autos), as margens negativas dos três derivados mencionados não seriam percebidas, porque a Petrobras manipula os valores de

> transferência interna de petróleo. No que tange à importação de derivados, alega-se que os preços nacionais estariam abaixo do aceitável no que tange à importação de diesel e de GLP, já que (1) o Brasil é importador liquido destes derivados e (2) o preço de venda interno está abaixo dos custos de internalização dos referidos produtos. Em ambos os casos (produção e importação), segundo as denúncias, a prática de preços abaixo dos custos ocorre em razão da possibilidade da Petrobras impor subsídios cruzados, que teriam um duplo efeito negativo. Estes subsídios auxiliam a recuperar o prejuízo da Petrobras e criam dificuldades a entrantes no refino. (...) Quanto à discriminação de preços de venda do petróleo, alegou-se que a Petrobras estaria recebendo petróleo (insumo) a preços menores que o petróleo vendido às refinarias privadas, por meio de um "preço de transferência". Afirmou-se que, enquanto a Petrobras recebe petróleo barato nacional, as refinarias privadas são obrigadas a adquirir o petróleo a preços internacionais (inclusive da própria Petrobras)

Fonte: Voto do ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato de Vasconcellos.

A SDE e a SEAE, à época, descartaram a possibilidade de haver prática predatória, referindo que eventuais "*inconsistências temporais observadas na relação entre preços domésticos e internacionais dos derivados de petróleo*" eram "*pontuais*", sendo que a Petrobras apresentou margens de lucro positivas durante todo o período. Também, não visualizaram indícios de discriminação de preços, já que o petróleo das refinarias da Petrobras era pesado e com preço menor que o petróleo leve vendido às denunciantes. Assim, tais preços não seriam comparáveis entre si, não havendo sentido falar em discriminação de preços.

A Procuradoria do Cade, à época, considerou que "*a confessada prática de preços sub-competitivos (abaixo do preço do mercado internacional ou de importação) por parte da monopolista*" deveria "*causar graves preocupações às autoridades antitruste*", posicionando-se no sentido de que as investigações deveriam continuar.

Novamente, o ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato de Vasconcellos foi o único a votar na Averiguação Preliminar 08012.007897/2005-98 no sentido de que as investigações continuassem, porque, em sua visão, havia indícios de que a Petrobras estava, sim, tendo prejuízos. Argumentou que a SDE e a SEAE não visualizaram tal prejuízo porque usaram uma análise agregada. A SDE definiu o mercado relevante de análise alvo da conduta como uma cesta de derivados

(como gasolina, diesel, GLP, nafta e querosene). Considerou que embora, do lado da demanda, estes produtos não fossem substitutos, do ponto de vista da oferta, seria impossível produzir apenas gasolina, sem outros subprodutos. Ocorre que, se as refinarias de baixa complexidade da Petrobras (como Recap e Reman) comprassem petróleo leve [a preços internacionais] e vendessem insumos leves, segundo as simulações realizadas pelo ex-Conselheiro Rigato, as mesmas teriam prejuízos. Tais refinarias, assim como Manguinhos e Ipiranga, não tinham condições de craquear petróleo pesado. De todo modo, fez-se um cálculo conservador, chegando-se à conclusão de que, ao menos em tais refinarias, haveria prejuízo na produção da Petrobrás. Tal cálculo sequer contabilizou a possibilidade de haver petróleo subsidiado entre refinarias. Ou seja, em uma abordagem mais ampla, poderia haver, inclusive, possibilidade de *margin squeeze* tanto nos Inputs (petróleos) como nos Outputs (derivados). Rigato ainda compreendeu que poderia ser legítima a preservação de preços estáveis de derivados de apelo popular como gasolina. Todavia, a política de subsídios destes derivados deveria se dar de maneira transparente, já que "*subsídios que permitem a estabilidade do preço da gasolina são os mesmos que aumentam os preços de outros produtos (como QAV) e que impedem a entrada de novas refinarias*." Tal mecanismo, segundo sua compreensão, seria capaz de "perenizar" o monopólio no refino via mecanismos não transparentes.

Os demais conselheiros do Cade votaram para fechar a investigação de preços predatórios, utilizando uma análise intertemporal clássica (sem uma análise detida do lucro da Petrobrás por tipo de produto). O voto condutor do caso foi do ex-Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado. De acordo com Prado,

> "a característica do refino de Petróleo é que as proporções são relativamente fixas. Ou seja, para reduzir o preço de um determinado derivado de petróleo é necessário aumentar a produção de toda a cesta de derivados de petróleo. Não é simplesmente possível reduzir o preço de um produto, elevando o preço dos outros, sem que a empresa tivesse uma política de manter estoques crescentes dos produtos em que não praticasse preços predatórios."

O ex-Conselheiro Prado considerou que para provar que um preço é predatório é necessário seguir os seguintes passos:

a. Mostrar que a empresa infratora tem poder de mercado;

b. Mostrar que a estratégia de preços praticadas não é sustentável no longo prazo, sendo inferior a algum tipo de custo a ser definido

c. Mostrar que tal estratégia tem por objetivo excluir uma empresa do mercado ou discipliná-la, tendo como efeito a redução do nível de competição do mercado - ou seja, não haja justificativas empresariais (*business justification*) para a política de preços inferiores ao nível de custo definido no item b.

d. Mostrar que a estratégia de preços é lucrativa no longo prazo, ou seja, que os custos assumidos podem ser recuperados pelo aumento a ser realizado quando o concorrente for excluído ou disciplinado. Ou seja, que considerando os preços baixos e altos práticos ao longo de um período de tempo, o fluxo de caixa esperado trazido a valor presente, por alguma taxa de desconto, torne tal estratégia racional

e. Finalmente, que o resultado leve a uma redução do bem-estar do consumidor.

O ex-Conselheiro Prado compreendeu que:

- A Petrobras é uma empresa lucrativa, cujas ações são transacionadas na Bovespa e em mercados internacionais, e que pratica a mesma política de preços para os derivados de petróleo em todo o Brasil e para todos os seus clientes, sem nenhuma indicação de estratégia de combate a concorrentes

regionais, o que impediria a verificação do requisito "b" e "c" acima referidos.

- Também, considerou que não há indicação que a estratégia de preço da Petrobras tenha por objetivo excluir concorrentes do mercado, nem seria racional supor que a empresa resolvesse reduzir o preço dos derivados de petróleo em todo o país para excluir dois concorrentes relativamente pequenos e, posteriormente, aumentar o preço para recuperar o custo da prática. Como não haveria aspecto de lucratividade na prática, não seria verificado o item "d" acima.
- No que diz respeito ao bem-estar dos consumidores (item "e") compreendeu que a estratégia de preço da Petrobras é sustentável e beneficia os consumidores. Reciprocamente, Prado compreendeu que aumentar os preços dos derivados de petróleo para permitir a sobrevivência de um concorrente menos eficiente seria uma política que se enquadraria na definição de "populismo antitruste", que caracterizou as decisões da suprema corte norte-americana depois da promulgação do Robinson-Patman Act de 1936, que só pode ser entendida no contexto das graves perturbações da Grande Depressão.

Com estes argumentos, o Cade encerrou a investigação da Averiguação Preliminar.

Recentemente, a Juíza Simone Gastesi Chevrand, referindo-se aos estudos feitos à época em especial pelo ex-Conselheiro Rigato e a uma série de outros indícios, no âmbito do Processo 0259040-67.2013.8.19.0001, da 25ª Vara Cível do Rio de Janeiro, compreendeu que a refinaria Manguinhos foi vítima de preço predatório, ao contrário do que fora decidido pelo Cade. Assim, deferiu indenização a tal empresa no valor de R$935.532.723,97 (novecentos e trinta e

cinco milhões, quinhentos e trinta e dois mil, setecentos e vinte e três reais e noventa e sete centavos). Tal caso cível ainda está em julgamento.[10]

1.2. Casos passados analisados pelo Cade no setor de distribuição de combustíveis líquidos

1.2.1. Atos de Concentração

Jurisprudência

De acordo com os "Cadernos do Cade – Varejo de Gasolina" de 2014, pode-se verificar que entre 1996 e 2013, o Cade julgou diversos casos envolvendo combustíveis líquidos, tal como se verifica abaixo:

Mercados analisados	Aprovados sem restrições	Aprovados com restrições	Não aprovados
Somente varejo	33	3	0
Distribuição e varejo	13	6	0
Total	46	9	0

Tabela 1 – Quantidade de Atos de Concentração (Combustíveis líquidos) julgados pelo Cade (1996 – Out/2013)

Fonte: Departamento de Estudos Econômicos - Cadernos do Cade – Varejo de Gasolina" de 2014

Ano	Operações	Número	Aprovação
2000	Agip adquire negócios da Shell em MS, MT, GO e TO	08012.002810/2000-74	Sem restrições
	Permuta de ativos entre Petrobras e Repsol YPF onde esta	08012.003776/2000-62	Sem restrições

[10] De acordo com o site http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2013.001.226850-0, verificado em 29/11/2016

	recebe contratos de distribuição com mais de 300 postos das regiões S, SE e CO do Brasil		
2001	Repsol YPF absorve operações da distribuidora Novoeste, que atuava em SP e MT	08012.000254/2001-90	Sem restrições
	Agip adquire operações da Shell na região Sul	08012.001066/2001-89	Sem restrições
	PDVSA adquire ativos da distribuidora Equatorial, que atuava na região Norte do Brasil.	08012.006137/2001-30	Sem restrições
	Agip comprou operações de distribuição da Ipê, em MG	08012.004326/2001-78	Com restrições
2002	Repsol YPF adquire negócios da distribuidora Wal, no estado do RJ	08012.005519/2002-27	Sem restrições
2004	Petrobras incorpora as operações da Agip	08012.005539/2004-60	Com restrições
2006	Fusão entre os Grupos Ale e Satélite. Surge a Alesat.	08012.002634/2006-73	Sem restrições
2007	Parte das operações da Ipiranga é vendida à Petrobras.	08012.002820/2007-93	Com restrições
	Parte das operações da Ipiranga é vendida ao Grupo Ultra.	08012.002816/2007-25	Com restrições
2008	Bandeira Esso é comprada pela Cosan.	08012.005716/2008-31	Sem restrições
	Bandeira Texaco é comprada pelo Grupo Ultra.	08012.009025/2008-15	Com restrições

	Alesat adquire a distribuidora Polipetro que atuava em SP e estados da região Sul.	08012.010037/2008-84	Sem restrições
2009	Alesat adquire a Repsol YPF	08012.000236/2009-36	Com restrições
2010	Formação de join-venture entre Cosan a Shell – surge a Raízen.	08012.001656/2010-01	Sem restrições
	Ipiranga adquire a Distribuidora Nacional de Petróleo, com atuação nas regiões N e CO.	08012.012026/2010-53	Sem restrições
2012	Alesat adquire a Ello-Puma, distribuidora que atuava na região SE, CO e NE.	08012.002307/2012-60	Sem restrições
	Raízen adquire a Mime, distribuidora com atuação no PR e SC.	08012.001132/2012-73	Sem restrições

Tabela 2 – Operações de Concentração analisadas pelo Cade no período de 1996 a 2013

Fonte: Departamento de Estudos Econômicos - Cadernos do Cade – Varejo de Gasolina" de 2014

A relação entre distribuidoras de combustíveis e revendedores varejistas foi abordada em alguns votos de conselheiros do Cade.[11] Nesses votos, reconhece-se que, apesar da proibição de que as distribuidoras atuem no varejo, essas exercem significativa influência no mercado à jusante, visto que mais da metade dos postos de combustíveis no país está ligada a distribuidoras por meio de contratos de exclusividade; ou seja, atuam sob uma "bandeira".

Essa influência se dá por meio de dois fatores: (i) em muitos casos, a distribuidora financia instalações e equipamentos e presta assessoria técnica à unidade varejista, inclusive em questões mercadológicas; e (ii) as distribuidoras

[11] Ver votos nos Atos de Concentração nº 08012.005519/2002-27 (Repsol YPF e Wal), 08012.002820/2007-93 (Petrobras e Ipiranga) e 08012. 005539/2004-60 (Petrobras e Agip).

investem nas suas marcas visando fidelizar clientes (em que pese o fato de combustíveis líquidos serem produtos homogêneos), o que acaba afetando diretamente as vendas dos postos de combustíveis. Assim, concluiu-se que o nível de concorrência no segmento de distribuição afeta o grau de concorrência no segmento de varejo.

Dos 6 casos em que houve restrições, na tabela acima, em dois deles houve restrição de adequação da cláusula de não concorrência ao mercado relevante analisado [AC nº 08012.004326/2001-78 (Agip e Ipê), AC nº 08012.002816/2007-25 (Ultra e Ipiranga)].

Nos 4 outros casos, o Cade assinou Termos de Compromisso de Desempenho (atual Acordo em Controle de Concentração). Em tais acordos, o Cade exigiu que os contratos entre Distribuidores e Revendedores fossem cancelados, ou não renovados, ou, ainda, que a distribuidora facultasse ao posto a possibilidade de rescindir o contrato de exclusividade antes do fim do seu prazo (sem imposição de multa contratual). Tais restrições visavam criar oportunidades para que outras distribuidoras pudessem atuar naquele mercado considerado excessivamente concentrado, ou que os postos pudessem optar por atuar como 'bandeira branca". Citam-se aqui as seguintes restrições:

- AC nº 08012. 005539/2004-60 (Petrobras e Agip), (***Assinado TCD*** *em que a BR deveria provar em 5 meses que sua participação em 14 mercados relevantes teria ficado abaixo de 50% em número de postos, sendo vedada rescisão unilateral com postos, devendo transferir postos para outras distribuidoras)*
- AC nº 08012.002820/2007-93 (Petrobras e Ipiranga), (***Assinado TCD*** *em que a BR deveria facultar o distrato de parte dos contratos de fornecimento de combustíveis com postos revendedores da bandeira Ipiranga nos municípios selecionados*.)

- AC nº 08012.009025/2008-15 (Ultra e Chevron) e *(**Assinado TCD** determinando flexibilização da multa contratual.)*
- AC nº 08012.000236/2009-36 (Alesat e Repsol YPF). *(**Assinado TCD** determinando a não renovação do contrato Alesat - Posto MFB)*

Houve ainda outros atos de concentração no setor envolvendo agentes que atuam na distribuição de combustíveis líquidos, como os seguintes, citados de maneira apenas exemplificativa:

- Ato de Concentração 08012.009288/2010-31 - Petrobrás Distribuidora S/A e Unimetal Indústria Comércio e Empreendimentos Ltda.
- Ato de Concentração 08012.008698/2011-45 - BR e Derivados do Brasil S.A.
- Ato de Concentração 08012.003436/2011-94 - Constituição de sociedade BRS Biorefino de Lubrificantes S/A - BR Distribuidora e RRS Participações
- Ato de Concentração 08700.008736/2012-92 - BR e o Consórcio MPEC
- Ato de Concentração 08700.009479/2013-97 - Raízen Combustíveis S.A., Latina Distribuidora de Petróleo Ltda, STG Participações Ltda e RTR ParticipaçõesS A.
- Ato de Concentração 08700.007423/2013-06- Parceria para oferta de serviços de lubrificação entre a BR e a Comau do Brasil Indústria e Comércio Ltda.
- Ato de Concentração 08700.007680/2013-30 - Britanic Strategies Limited e EBX Holding Ltda.
- Ato de Concentração 08700.007780/2013-66 - Raízen Combustíveis e Serviços e Tecnologia de Pagamentos S.A.

- Ato de Concentração n° 08700.005278/2014-00 constituição do Instituto Jogue Limpo ("Instituto"), envolvendo o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes ("SINDICOM") e as empresas distribuidoras[12]
- Ato de Concentração 08700.003489/2016-61 - Tramp Oil Distribuidora Ltda e Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda.
- Ato de Concentração 08700.003683/2016-47 - Partners Alpha Participações Ltda., Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e Derivados do Brasil Ltda.

Gize-se que o Ato de Concentração 08700.009926/2015-70, envolvendo as empresas Rumo Logística Operadora Multimodal e Raízen Combustíveis S.A. não foi conhecido pelo Cade, com base no artigo 2º, §1º, II, da Resolução Cade nº 10/2014, já que envolveu apenas concentração vertical de agentes que possuíam menos de 30% de participação no mercado analisado.

Está ainda em análise o Ato de Concentração 08700.006444/2016-49 referente à aquisição pela Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. (Grupo Ultra) das ações representativas da integralidade do capital social da sociedade Alesat Combustíveis S.A. ("Alesat"), (Grupo Ale).

Análise diferenciada

No Guia H anterior, de 2001 (Guia de Análise de Concentração Horizontal)[13], se uma empresa tivesse menos de 20% do mercado relevante, entendia-se que o ato de concentração deveria ser aprovado. Na atual lei, também presume-se

[12] Petronas Lubrificantes Brasil S/A ("PETRONAS"), Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. ("IPIRANGA"), Shell Brasil Petróleo Ltda. ("SHELL"), Cosan Lubrificantes e IM Especialidades S.A. ("COSAN"), Castrol Brasil Ltda. ("CASTROU), Total Lubrificantes do Brasil Ltda. ("TOTAL"), YPF Brasil Comércio de Derivados de Petróleo LTDA. ("YPF"), Petrobras Distribuidora S.A. ("BR") e Chevron Brasil Lubrificantes Ltda. ("CBLL").)

[13] *Guia de Análise de ACs* instituído pela Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001 (publicada no Diário Oficial da União nº 158-E, de 17/08/01, Seção 1, páginas 12 a 15)

poder de mercado apenas se a empresa possui 20% de participação do mercado (o art.36 § 2º. da Lei 12.529/2011), sendo que, por meio do art. 8º., III, da Resolução 2 do Cade de 2012 [com redação dada pela Resolução 9 de 1º. de outubro de 2014], um AC pode ser aprovado pelo "rito sumário", se as empresas possuírem comprovadamente participação abaixo de 20%.

Em alguns casos do setor de "distribuição" de combustíveis líquidos, este parâmetro de 20% foi considerado muito baixo como etapa inicial da análise. Assim, para o Cade, apenas concentrações muito elevadas poderiam gerar preocupações de caráter concorrencial neste setor, conforme alguns precedentes, senão vejamos:

TESTES DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL

- 50% da tancagem + Poucos "bandeiras branca"

(AC Petrobrás/Ipiranga/Braskem/Quattor, 2008)

TESTES DE CONCENTRAÇÃO DIAGONAL (Revenda e Distribuição)

- **TESTE 1** - 40% de postos + Delta 10%

(AC BR/Agip, 2006)

- **TESTE 2** - 60% de postos + 50% do volume de combustíveis

(AC Petrobrás/Ipiranga/Braskem/Quattor, 2008)

- **TESTE 3** - 60% de postos + Baixa probabilidade de entrada

(AC Chevron/Ipiranga, 2010)

Como se verifica acima, os testes adotados em diferentes casos foram distintos, sendo estes testes utilizados apenas como filtro inicial da análise, no âmbito de concentração horizontal, para que se separassem atos de concentração com potencial anticompetitivo daqueles em que não haveria preocupação concorrencial. Já no âmbito da concentração diagonal, os testes

foram usados para avaliar quais eram os municípios em que o Cade iria sugerir algum tipo de interferência.

Gize-se, também, que, de acordo com o Guia-H-2016 do Cade[14], a análise dos atos de concentração não deve ser, *necessariamente*, baseada em regras simplificadas de Market Share ou até mesmo no conceito de mercado relevante, podendo haver várias metodologias alternativas, como, por exemplo, o uso de índices de pressão de preços ou modelos de simulação para aferição dos efeitos concorrenciais. De todo modo, como demonstrado acima, o Market Share ainda é utilizado como filtro (para definição do que é sumário ou não) em análises mais simples e como critério de conhecimento de alguns casos.

1.2.2. Condutas

Abaixo há algumas das condutas que já foram analisadas pelo Cade, envolvendo o setor de distribuição de combustíveis líquidos, a saber:

- **Cartel** - Averiguação Preliminar 08012.001669/2004-23 (Fecombustíveis vs Cias. Distribuidoras de Combustíveis)

- **Cartel** - Averiguação Preliminar 08012.000329/2003-02 (SDE vs Distribuidores e Postos de combustíveis do DF)

- **Discriminação de Preços** - Averiguação Preliminar - 08012.006071/2009-35 (Nacional Transp. Aéreos vs Raizen Combustíveis)

[14] *Guia de Análise de ACs*, conforme decisão proferida em 27 de Julho de 2016, via Despacho da Presidência do Cade 215/2016 apresentado pelo Presidente Interino Márcio de Oliveira Júnior [Diário Oficial da União, de 2 de agosto de 2016, seção 1, página 33 e disponível no site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf, verificado em 5/12/16]

- **Discriminação de Preços** – Averiguação Preliminar - 08012.009542/1998-99 (Sind. Com. Varejista de Combustíveis do Paraná vs Shell, Esso, Petrobrás e alguns postos)

- **Discriminação de Preços** – Averiguação Preliminar - 08012.000095/2001-23 (Sind. Com. Varejista de Combustíveis do Paraná vs Shell, Esso, Petrobrás e Ipiranga)

- **Fixação de preços de revenda** - Processo Administrativo - 08012.004736/2005-4 (SEAE vs Raizen Combustíveis e pessoa física)

- **Recusa de venda, discriminação e colusão** – Processo Administrativo - 08000.004451/1993-28 (Sind. Nac. do Com. Transportador Revendedor Retalhista de Óleo Diesel, Óleo Combustível e Querosene vs Distrib. De Combustíveis e Lubrificantes e seu sindicato nacional)

- **Preço predatório, exclusividade, fixação de margem de lucro** - Averiguação Preliminar - 08012.004258/2000-02 - MPF, Sind. Varej. Campinas e Sind. Varejista Est. SP vs Distribuidoras e Sind. Nacional das Distribuidoras
- **Preço predatório -** Averiguação Preliminar - 08012.001040/2007-26 (Premium Dist. De Petróleo vs Dist. De Combustíveis associadas ao Sindicom)

- **Preço Predatório** – Averiguação Preliminar - 08700.000073/2008-81 (ANP vs Petrobras)

- **Aumento Abusivo de Preços** - Averiguação Preliminar 08012.004000/1998-39 (Sind. Postos do Estado da Bahia vs Shell)

Em 2014, no âmbito do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61 o Cade impôs multa de 26,4 milhões de Reais à empresa Raízen, como se verifica abaixo:

> O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade condenou, na sessão de julgamento desta quarta-feira (12/11), a Raízen Combustíveis S/A (antiga Shell Brasil Ltda.) por abuso de poder de mercado na distribuição de combustíveis nas cidades de Marília e Bauru, no estado de São Paulo, entre os anos de 1999 e 2003. A distribuidora influenciou a adoção de conduta uniforme e fixou preços na revenda de combustíveis, impondo a padronização de sistemas contábeis, preços e margens de lucro a postos concorrentes. O Tribunal do Cade condenou também dois gerentes comerciais da empresa por participação nas condutas anticompetitivas. O conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, em seu voto-vista no processo (PA nº 08012.011042/2005-61), destacou que as instruções contidas em e-mails enviados pelos dois gerentes comerciais da empresa, à época dos fatos, mostraram que a Shell restringia a atuação dos varejistas na revenda de combustíveis. De acordo com o conselheiro, o exercício abusivo de poder de mercado da Shell se realizava a partir de um constante monitoramento do mercado, que permitia à empresa certificar-se de que as condições impostas estavam sendo cumpridas. Caso os revendedores optassem por adotar preços, em condições de concorrência, a distribuidora ameaçava os varejistas com notificações de despejo. "Os postos varejistas eram compelidos a aplicar, na revenda de combustíveis, a estratégia pensada pela distribuidora", afirmou Oliveira Júnior. Pelas práticas anticompetitivas, a Raízen Combustíveis S/A (antiga Shell Brasil Ltda.) foi condenada ao pagamento de multa no valor de R$ 26,4 milhões. Já as pessoas físicas envolvidas no caso deverão pagar multa no valor de aproximadamente R$ 32 mil, cada uma.[15]

Em andamento, neste setor, há os seguintes casos:

- Análise de eventual cartel e fixação de preço de revenda - Processo Administrativo nº 08700.009879/2015-64

[15] De acordo com o site http://www.cade.gov.br/noticias/cade-condena-empresa-e-pessoas-fisicas-por-praticas-anticompetitivas-no-mercado-de-revendade-combustiveis, verificado em 5/12/2015.

(Ministério Público do Estado de Santa Catarina vs Ipiranga e Alesat, e outros)

- Análise de eventual cartel - Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, cujo Representante é José Antonio Machado Reguffe e cujos representados são Cascol Combustíveis para Veículos Ltda; Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e de Lubrificantes do Distrito Federal – Sindicombustíveis-DF; Petrobrás Distribuidora S/A.; Raízen Combustíveis S/A (sucessora de Shell Brasil Ltda. e Cosan Combustíveis e Lubrificantes S/A); Ipiranga Produtos de Petróleo S/A.; Alesat Combustíveis S/A e as seguintes redes de postos: Autoshopping; Brasal; Gasolline, Igrejinha, Ilson, Iticar; Karserv; Mizuno Kay; Passarela; Serv Car; Arrochela; JB; JPC; Disbrave e Rede Z+Z.

Há outros casos não referidos acima, seja porque a lista mencionada é apenas exemplificativa, seja porque, eventualmente, é possível haver operações ou investigações confidenciais em trâmite no Cade.

2. Preocupações sob o ponto de vista concorrencial à luz do cenário previsto

É de conhecimento dos diversos agentes que a Petrobras possui grande participação de mercado, quando não monopólio, em diversos segmentos de mercado, muitos dos quais relacionados verticalmente, o que pode gerar problemas concorrenciais. Assim, a venda de ativos pela empresa gera grande expectativa no mercado, inclusive quanto à possibilidade de redução da concentração e desverticalização.

Não obstante, esse mesmo movimento gera uma série de preocupações derivadas da forma como ele pode ser feito. As principais preocupações podem ser resumidas pelos seguintes pontos:

(i) **Forma de alienação do ativo:** o impacto concorrencial do desinvestimento tem como premissa a forma como o ativo será alienado. A venda total indica que a Petrobras sairá de determinado mercado, o que pode gerar impactos positivos se dele decorrer uma desverticalização. Contudo, a alienação parcial pode gerar outras preocupações. Caso a empresa opte por vender uma parte do ativo para um agente concorrente (por exemplo, alienar 50% e manter os demais 50%), o resultado pode ser um aumento da possibilidade de atuação coordenada, não uma redução. Além disso, pode gerar um reforço de integração vertical, o que ensejaria preocupação de fechamento de mercado e discriminação, entre outras condutas.

(ii) **Para quem o ativo será alienado:** a modificação no cenário concorrencial com a alienação do ativo depende, principalmente, do agente adquirente. Nesse caso existem, em linhas gerais, três situações:

a. O agente que adquire o ativo não opera no mercado de atuação do ativo nem em mercados verticalmente relacionados e possui capacidade técnica e financeira para atuar de forma competitiva. Esse é o cenário ideal, tendo em vista que é mais provável (embora não certo) que haveria um aumento na competição e uma redução da possibilidade de condutas anticompetitivas.

b. O ativo é adquirido por um agente que já atua no mercado como concorrente ou em outro mercado verticalmente relacionado. Nesse caso, o cenário concorrencial dependerá da estrutura dos mercados envolvidos e da atuação desse agente nesses mercados.

c. O ativo é alienado para o principal ou um dos principais concorrentes no mercado ou para um agente que possui significativa atuação em mercados verticalmente relacionados, seja na compra ou no fornecimento de insumos. Nesse caso a operação provavelmente será preocupante do ponto de vista concorrencial, demandando uma análise profunda dos impactos da alienação no mercado.

(iii) **Relações contratuais pós-venda:** a alienação do ativo pode resultar na assinatura de uma série de contratos de fornecimento ou aquisição de insumos pela Petrobras ou pelo agente adquirente. Nesse caso, esses contratos não devem possuir conteúdos que resultem na discriminação, recusa de fornecimento ou outras condutas que possam prejudicar a concorrência do mercado. O fato de esses contratos possuírem conteúdo semelhante aos existentes pré-alienação não os eximem da possibilidade de possuírem cláusulas anticompetitivas. Nesse caso, as cláusulas pré-alienação podem ser objeto de investigação e punição, caso se conclua pela sua ilicitude.

(iv) **Atuação da Petrobras nos mercados pós-desinvestimentos:** a saída da Petrobras total ou parcialmente de determinados mercados por meio do programa de desinvestimentos pode ensejar a mudança da atuação da empresa em mercados relacionados, seja de forma vertical ou horizontal. Essa mudança pode ter impactos significativos no ativo a ser vendido ou na dinâmica do mercado, independente de quem for o adquirente. Assim, é importante que a empresa leve em consideração, no seu planejamento, os impactos não só da alienação do ativo, mas das mudanças realizadas para se adaptar a essa nova realidade. Ações que possam impactar a concorrência tomadas pela Petrobras podem ensejar a avaliação da autoridade concorrencial, seja

no bojo da análise de um ato de concentração envolvendo a estatal ou por meio do controle de condutas.

Assim, é importante que os agentes envolvidos no desinvestimento levem em consideração o risco regulatório associado à alienação de ativos de grande porte que devem ou podem ter a análise de agências governamentais como o Cade. Esse risco envolve não apenas a possibilidade de ter a operação reprovada com base no cenário atual, mas, também: (i) o risco de não serem aceitas propostas de desinvestimentos apresentados pelas empresas; (ii) que a responsabilidade pelo ativo permanece com a empresa que o vende até a aprovação regulatória pelo Cade; (iii) que o tempo total de análise pelo Cade é de 240 dias, podendo ser estendido até por 90 dias; (iv) que a etapa de pré-notificação pode ser longa a depender das informações apresentadas pelas empresas e da complexidade da operação, entre outros fatores.

A decisão de quando e como será realizado o desinvestimento cabe à empresa ou grupo detentor do ativo. Ao órgão antitruste, cabe deixar claro quais são os procedimentos e, sendo apresentada a operação, fazer a análise concorrencial adequada no prazo determinado pela Lei. Dessa forma, os pontos colocados acima são questões teóricas levantadas tendo em vista a estrutura de mercado atual e a experiência do órgão em casos anteriores, conforme relatado na segunda seção. A análise das operações concretas ocorre caso a caso, e será realizada quando de sua notificação ao órgão.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Contribuições do Cade

O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos

CADE
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Sumário Executivo

O presente documento busca apresentar um panorama sobre questões antitruste nos mercados de refino e de distribuição de combustíveis líquidos, em especial, levando em consideração modificações estruturais anunciadas na estrutura da Petrobras. Sem comprometer o Cade (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) com qualquer posição a respeito da especificidade da análise de mérito da venda de ativos nesse setor, o documento apresenta uma abordagem genérica a respeito de quais são as questões potenciais que impactam a análise concorrencial. O documento inicia com uma introdução histórica do relacionamento entre Direito Concorrencial e o setor de refino, seguida de uma análise jurisprudencial e do compartilhamento de eventuais preocupações, de caráter geral, que a modificação estrutural anunciada pela Petrobras pode acarretar. Entende-se, assim, ser interessante que os interlocutores deste debate prestem atenção a estes aspectos concorrenciais.

Introdução

O setor de combustível, de longa data e em diversos países do mundo, faz parte do debate a respeito da própria gênese do Direito Econômico e, em especial, do Direito Concorrencial. A própria constituição da *Standard Oil Trust* (em 1882) é anterior ao *Sherman Act* (1890), que foi utilizado para disciplinar concentrações consideradas indevidas neste setor [como se verifica no julgamento do caso *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911)].

No Brasil, José Bento Monteiro Lobato, conhecido escritor de histórias infantis, após ter trabalhado como adido nos Estados Unidos e ver o progresso no referido setor [derivado de um ambiente concorrencial de um mercado mais desenvolvido e regulamentado], em 1931, fundou a Companhia Petróleos do Brasil, passando a atuar na prospecção de petróleo no campo de Araraquara. Ao mesmo tempo, Lobato, em 1935, denunciou privilégios que a própria *Standard Oil* possuía no Brasil, que, em seu ponto de vista, eram oriundos de corrupção, que geravam distorções competitivas[1]. Em 1938, o mesmo decreto que instituiu o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), também, passou a considerar patrimônio da União as jazidas de petróleo em solo brasileiro. Lobato, após enviar nova carta a Getúlio Vargas, denunciando novamente privilégios da *Standard Oil* e problemas concorrenciais da regulamentação do setor de refino nacional, foi preso em 1941 e condenado pelo Tribunal de Segurança Nacional por atos de injúria contra o CNP.[2]

---

[1] A este respeito, vide o que foi referido por Leonardo Contesini: *"Diante da situação Monteiro Lobato escreveu uma carta ao presidente Vargas em janeiro de 1935 reclamando das dificuldades impostas pelo Ministério da Agricultura em relação às atividades de suas companhias ao mesmo tempo em que denunciava confidencialmente as atividades da filial argentina da Standard Oil Company (que mais tarde se tornaria a Exxon/Esso) no país com a conveniente corrupção de fiscais do Serviço Geológico Nacional."[…]nossas melhores jazidas de minérios já caíram em mãos estrangeiras e no passo em que as coisas vão o mesmo se dará com as terras potencialmente petrolíferas. E já hoje ninguém poderá negar isso visto que tenho uma carta em que o chefe dos serviços geológicos da Standard ingenuamente confessa tudo, e declara que a intenção dessa companhia é manter o Brasil em estado de 'escravização petrolífera'."* De acordo com https://www.flatout.com.br/historia-de-monteiro-lobato-e-o-petroleo-brasileiro/, verificado em 6 de janeiro de 2017.

[2] De acordo com http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/a-prisao-de-monteiro-lobato. Segundo Hilário Freire e Waldemar Medrado Dias, Lobato criticou, por meio de carta enviada a Getúlio Vargas, (i) o retardamento por parte do CNP da autorização de criação de empresa nacional de criação de petróleo e (ii) as exigências do Decreto nº 2.179, de 8 de maio de 1940. Em sua carta utilizou-se do argumento 'Qui Prodest?' (A quem aproveita?), inferindo que o cenário até então existente seria favorável aos interesses do truste Standard-Royal Dutch. Lobato foi preso, pelo

Tudo isso ocorre antes de Vargas sancionar a primeira norma antitruste nacional (Decreto-Lei nº 7.666, a 22 de junho de 1945), que também teve pouco tempo de duração, já que uma das primeiras medidas tomadas por José Linhares, de viés mais liberal, após Vargas sair do poder, foi a revogação das normas antitruste. No referido período, entre diferentes visões a respeito de como se deveria regular a economia e o refino nacional, em 1948, foi gestado um projeto de Lei, por uma Comissão criada por Eurico Gaspar Dutra, chamada Estatuto do Petróleo. Tal projeto foi alvo de grandes críticas, o que suscitou a Campanha "o Petróleo é nosso". Após nova eleição de Getúlio Vargas, enviou-se projeto da criação da Petrobrás em 6 de dezembro de 1951. Em 3 de outubro de 1953, foi aprovada a Lei n° 2004, que criou a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), mas que, ao mesmo tempo, instituiu o monopólio estatal da exploração, do refino e do transporte.

Alguns autores referem que após 1995 houve "quebra" do monopólio do petróleo. Isso não parece tecnicamente correto, já que, conforme explica Cláudia Ajaj[3]:

> Esse monopólio foi transformado em norma constitucional com a Constituição de 1967 e sofreu alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 1/69, prevendo que "a pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei", instituídas pelo art. 169 da referida Carta Magna. A Constituição Federal de 1988, no art. 177, posteriormente alterado pela Emenda Constitucional n. 9, de 1995, **mantém o monopólio do petróleo para a União**, que permanece titular do domínio sobre os recursos minerais disposto no art. 20, IX. Porém, com a alteração da redação do § 1º do art. 177, instituído pela EC n. 9/95, ocorre inovação no sentido de permitir à União, no sistema de pesquisa e lavra, a opção de contratar empresas privadas ou estatais para a execução desse trabalho ou a manutenção do atual sistema, sempre nos termos da lei (grifo nosso).

Aliás, o Estado Brasileiro possui grande parte das ações da Petrobras e também atua na parte regulatória. Com efeito, houve, em 16 de outubro de 1997,

---

Tribunal de Segurança Nacional em 20 de maio de 194, incurso no art. 3º., 25, do Decreto Lei 431 de 1939, por atos de injúria

[3] AJAJ, Cláudia. Monopólio do petróleo e a Emenda Constitucional 9 de 1995. De acordo com o site http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp061644.pdf, verificado em 6/1/2017.

a aprovação da Lei do Petróleo (Lei 9.478/97) e a criação da Agência Nacional do Petróleo (ANP), órgão regulador da indústria do petróleo. Frise-se que, embora exista autorização para outras empresas atuarem no setor de refino de petróleo no Brasil, a Petrobrás continuou um dos poucos agentes no território nacional a ter ativos para tal atividade (sendo que nenhum agente chega a ter o mesmo porte da referida empresa no território nacional).

Neste ínterim, ao lado da evolução do mercado de refino de petróleo, as normas concorrenciais nacionais também evoluíram, como se verificou na Lei nº 4.137/62, no art. 173, §4º, da Constituição Federal de 1988, na Lei 8.137/91, na Lei 8.158/92, na Lei 8.884/94 e na Lei 12.529/2011. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, como instituição, melhorou em termos de estrutura física[4], da eficiência de órgãos de instrução[5] e de recursos financeiros[6], para dar respostas a desafios de caráter concorrencial.

Embora a Autoridade de Defesa da Concorrência tenha uma competência própria do controle repressivo ou da análise estrutural geralmente passiva e cuja atuação ocorre na avaliação de casos concretos, cabe a esta Autarquia auxiliar no debate social a respeito de como se podem evitar problemas concorrenciais. De outro lado, o Estado brasileiro, em seus diferentes poderes, e em especial, por intermédio da Autoridade Regulatória setorial, necessita pensar como seria a melhor forma de desenhar incentivos que inibam o abuso do poder econômico. Tal atividade é ainda mais importante em um setor essencial como o de energia (e em especial o de refino de petróleo), que impacta todos os setores da sociedade.

Recentemente, foram publicadas, na imprensa pátria, notícias que sinalizariam a possibilidade de haver uma grande modificação no ambiente concorrencial no segmento de refino. Com efeito, Diretores da Petrobrás sinalizaram a possibilidade de venda de uma série de ativos, em refinarias e em

[4] NASCIMENTO, R. C. (2009). Depoimento. Em P. DUTRA, Conversando com o Cade (pp. 25-37). São Paulo: Singular.
[5] GRINBERG, M. (2009). Depoimento. Em P. DUTRA, Conversando com o Cade (pp. 17-24). São Paulo: Singular.
[6] MALARD, N. T. (2009). Depoimento. Em P. DUTRA, Conversando com o Cade (pp. 39-53). São Paulo: Singular.

terminais e dutos da empresa[7], com eventual desverticalização de mercado (como, por exemplo, no âmbito do mercado de gás[8] entre outros[9]).

Este movimento pode ser benéfico à concorrência, mas, ao mesmo tempo, traz consigo alguns desafios não-triviais sobre os incentivos que podem ser criados pelas mudanças estruturais. Neste aspecto, resguardando-se o dever e o direito de se manifestar nos casos concretos sobre as especificidades das modificações de cunho estrutural, o Cade busca, por meio da elaboração do presente documento, auxiliar neste debate, explicitando sua experiência em casos passados e sinalizando, de maneira genérica, alguns pontos que são interessantes de serem levados em consideração em relação a este grande movimento estrutural anunciado.

Considerando a grande extensão potencial do mercado de energia (e para tornar factível o debate), este documento busca apresentar contribuição específica nos mercados de refino e de distribuição de combustíveis líquidos. Assim, o documento foi dividido em duas partes: na primeira, há um relato não exaustivo da jurisprudência administrativa em tais mercados e, na segunda parte, busca-se compartilhar eventuais preocupações que a modificação estrutural pode acarretar e que podem ser levadas em consideração por todos que participam deste amplo diálogo nacional.

[7] De acordo com os sites http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/petrobras-avalia-venda-de-dutos-e-terminais-junto-com-refinarias.html, http://www1.valor.com.br/empresas/4827702/petrobras-nega-informacoes-sobre-venda-de-refinaria-para-total, http://www.valor.com.br/empresas/4715901/petrobras-avalia-modelos-de-venda-de-participacao-em-refino, http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/09/1816612-petrobras-preve-combustiveis-mais-baratos-apos-venda-de-refinarias.shtml verificados em 6/1/2017

[8] De acordo com o site http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20161121/eventual-restricao-cade-sobre-liquigas-atrai-interesse-rivais-ultragaz/434206 verificado em 6/1/2017

[9] De acordo com os sites http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2016/09/veja-o-que-petrobras-ja-vendeu-e-quer-vender-ate-2018.html verificado em 6/1/2017

1. Problemas concorrenciais à luz da experiência passada do Cade

1.1. Casos passados analisados pelo Cade no setor de refino de petróleo

Considerando o mercado de Refino, um dos casos emblemáticos julgados pelo Cade envolveu o (AC Petrobrás/Ipiranga/Braskem/Quattor, 2008), em especial o Ato de Concentração 08012.002818/2007-14 por meio do qual os ativos da Refinaria Ipiranga seriam divididos entre as empresas Braskem S.A., Petróleo do Brasil S.A., Ultrapar Participações S.A. na proporção de 1/3 para cada, sendo que todas as decisões, em qualquer esfera administrativa, dependeriam de unanimidade. A Petrobrás também passaria a ter uma participação relevante na própria Braskem e na Unipar (Quattor) por meio do Ato de Concentração 08012.014585/2007-01.

De acordo com o ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato de Vasconcellos, tais operações em conjunto teriam o condão de gerar um quase monopólio no refino, com a união da Braskem, da Petrobras, da PQU, da Ipiranga e da Copesul em uma única empresa. Por conseguinte, a operação teria o potencial (1) ou de resultar na monopolização do mercado de refino do sul do país, não restando qualquer concorrente para rivalizar ou (2) de diminuir os incentivos dos concorrentes de rivalizarem uns com os outros em razão dos efeitos coordenados das participações passivas. Por esse motivo, o ex-Conselheiro Rigato votou pela imposição de restrições em tal operação.

Os demais conselheiros do Cade discordaram de tal posicionamento seguindo o voto do ex-Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado. De acordo com o ex-Conselheiro Prado, por mais que as Centrais Petroquímicas fossem os poucos agentes a concorrer com a Petrobrás pela produção de gasolina, a "*fabricação de tais produtos por uma central petroquímica é residual*", não constituindo "*o core business das empresas*" (centrais petroquímicas), motivo pelo qual desconsiderou estes agentes em sua análise. Já em relação à aquisição da refinaria Ipiranga pela Petrobrás, alegou que:

- O poder de mercado da Petrobras relativamente aos derivados do refino já era bastante significativo antes da operação, sendo reduzido o acréscimo aportado pela Refinaria Ipiranga;
- O controle da refinaria seria exercido em conjunto por Braskem, Ultra e Petrobras, e não apenas pela Petrobras, o que diminuiria as preocupações de abuso de poder de mercado pela Petrobras;
- É possível a importação dos produtos derivados de petróleo como forma de contestar um eventual abuso de poder de mercado. No Ato de Concentração Petrobras e Repsol-YPF, o Cade adotou como mercado relevante geográfico de combustíveis líquidos não apenas a Região Sul do Brasil, mas também o nordeste da Argentina e parte do Uruguai.

Assim, o Cade acabou autorizando a compra da Refinaria Ipiranga pelas requerentes.

Frise-se, de outro lado, que antes do Ato de Concentração referido acima, a própria Ipiranga e a refinaria Manguinhos vieram ao Cade reclamar que estavam sendo vítimas de preços predatórios por parte da Petrobras. De acordo com a denúncia, referida no voto do ex-Conselheiro Rigato:

> A Refinaria de Petróleos de Manguinhos S/A e a Refinaria de Petróleo Ipiranga apresentaram ao SBDC representações contra Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, alegando que a mesma (1) pratica preço predatório em determinados derivados (2) cria artificialmente dificuldades à entrada de rivais no âmbito do refino e (3) estipula discriminação de preços do petróleo por meio de preços de transferência. No que tange ao preço predatório, a denúncia pode ser vista tanto sob o aspecto da produção doméstica como da importação. Quanto à produção, segundo as denúncias, a Petrobras estaria fixando o preço de alguns derivados de petróleo (em especial da gasolina, do óleo diesel e do GLP) em patamar inferior ao custo da matéria-prima, conduta que inviabilizaria a concorrência no segmento de refino de petróleo. De acordo com as conclusões do parecer da Consultoria Tendências (fl.2078 dos autos), as margens negativas dos três derivados mencionados não seriam percebidas, porque a Petrobras manipula os valores de

> transferência interna de petróleo. No que tange à importação de derivados, alega-se que os preços nacionais estariam abaixo do aceitável no que tange à importação de diesel e de GLP, já que (1) o Brasil é importador liquido destes derivados e (2) o preço de venda interno está abaixo dos custos de internalização dos referidos produtos. Em ambos os casos (produção e importação), segundo as denúncias, a prática de preços abaixo dos custos ocorre em razão da possibilidade da Petrobras impor subsídios cruzados, que teriam um duplo efeito negativo. Estes subsídios auxiliam a recuperar o prejuízo da Petrobras e criam dificuldades a entrantes no refino. (...) Quanto à discriminação de preços de venda do petróleo, alegou-se que a Petrobras estaria recebendo petróleo (insumo) a preços menores que o petróleo vendido às refinarias privadas, por meio de um "preço de transferência". Afirmou-se que, enquanto a Petrobras recebe petróleo barato nacional, as refinarias privadas são obrigadas a adquirir o petróleo a preços internacionais (inclusive da própria Petrobras)

Fonte: Voto do ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato de Vasconcellos.

A SDE e a SEAE, à época, descartaram a possibilidade de haver prática predatória, referindo que eventuais "*inconsistências temporais observadas na relação entre preços domésticos e internacionais dos derivados de petróleo*" eram "*pontuais*", sendo que a Petrobras apresentou margens de lucro positivas durante todo o período. Também, não visualizaram indícios de discriminação de preços, já que o petróleo das refinarias da Petrobras era pesado e com preço menor que o petróleo leve vendido às denunciantes. Assim, tais preços não seriam comparáveis entre si, não havendo sentido falar em discriminação de preços.

A Procuradoria do Cade, à época, considerou que "*a confessada prática de preços sub-competitivos (abaixo do preço do mercado internacional ou de importação) por parte da monopolista*" deveria "*causar graves preocupações às autoridades antitruste*", posicionando-se no sentido de que as investigações deveriam continuar.

Novamente, o ex-Conselheiro Luis Fernando Rigato de Vasconcellos foi o único a votar na Averiguação Preliminar 08012.007897/2005-98 no sentido de que as investigações continuassem, porque, em sua visão, havia indícios de que a Petrobras estava, sim, tendo prejuízos. Argumentou que a SDE e a SEAE não visualizaram tal prejuízo porque usaram uma análise agregada. A SDE definiu o mercado relevante de análise alvo da conduta como uma cesta de derivados

(como gasolina, diesel, GLP, nafta e querosene). Considerou que embora, do lado da demanda, estes produtos não fossem substitutos, do ponto de vista da oferta, seria impossível produzir apenas gasolina, sem outros subprodutos. Ocorre que, se as refinarias de baixa complexidade da Petrobras (como Recap e Reman) comprassem petróleo leve [a preços internacionais] e vendessem insumos leves, segundo as simulações realizadas pelo ex-Conselheiro Rigato, as mesmas teriam prejuízos. Tais refinarias, assim como Manguinhos e Ipiranga, não tinham condições de craquear petróleo pesado. De todo modo, fez-se um cálculo conservador, chegando-se à conclusão de que, ao menos em tais refinarias, haveria prejuízo na produção da Petrobrás. Tal cálculo sequer contabilizou a possibilidade de haver petróleo subsidiado entre refinarias. Ou seja, em uma abordagem mais ampla, poderia haver, inclusive, possibilidade de *margin squeeze* tanto nos Inputs (petróleos) como nos Outputs (derivados). Rigato ainda compreendeu que poderia ser legítima a preservação de preços estáveis de derivados de apelo popular como gasolina. Todavia, a política de subsídios destes derivados deveria se dar de maneira transparente, já que "*subsídios que permitem a estabilidade do preço da gasolina são os mesmos que aumentam os preços de outros produtos (como QAV) e que impedem a entrada de novas refinarias*." Tal mecanismo, segundo sua compreensão, seria capaz de "perenizar" o monopólio no refino via mecanismos não transparentes.

Os demais conselheiros do Cade votaram para fechar a investigação de preços predatórios, utilizando uma análise intertemporal clássica (sem uma análise detida do lucro da Petrobrás por tipo de produto). O voto condutor do caso foi do ex-Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado. De acordo com Prado,

> "a característica do refino de Petróleo é que as proporções são relativamente fixas. Ou seja, para reduzir o preço de um determinado derivado de petróleo é necessário aumentar a produção de toda a cesta de derivados de petróleo. Não é simplesmente possível reduzir o preço de um produto, elevando o preço dos outros, sem que a empresa tivesse uma política de manter estoques crescentes dos produtos em que não praticasse preços predatórios."

O ex-Conselheiro Prado considerou que para provar que um preço é predatório é necessário seguir os seguintes passos:

a. Mostrar que a empresa infratora tem poder de mercado;

b. Mostrar que a estratégia de preços praticadas não é sustentável no longo prazo, sendo inferior a algum tipo de custo a ser definido

c. Mostrar que tal estratégia tem por objetivo excluir uma empresa do mercado ou discipliná-la, tendo como efeito a redução do nível de competição do mercado - ou seja, não haja justificativas empresariais (*business justification*) para a política de preços inferiores ao nível de custo definido no item b.

d. Mostrar que a estratégia de preços é lucrativa no longo prazo, ou seja, que os custos assumidos podem ser recuperados pelo aumento a ser realizado quando o concorrente for excluído ou disciplinado. Ou seja, que considerando os preços baixos e altos práticos ao longo de um período de tempo, o fluxo de caixa esperado trazido a valor presente, por alguma taxa de desconto, torne tal estratégia racional

e. Finalmente, que o resultado leve a uma redução do bem-estar do consumidor.

O ex-Conselheiro Prado compreendeu que:

- A Petrobras é uma empresa lucrativa, cujas ações são transacionadas na Bovespa e em mercados internacionais, e que pratica a mesma política de preços para os derivados de petróleo em todo o Brasil e para todos os seus clientes, sem nenhuma indicação de estratégia de combate a concorrentes

regionais, o que impediria a verificação do requisito "b" e "c" acima referidos.

- Também, considerou que não há indicação que a estratégia de preço da Petrobras tenha por objetivo excluir concorrentes do mercado, nem seria racional supor que a empresa resolvesse reduzir o preço dos derivados de petróleo em todo o país para excluir dois concorrentes relativamente pequenos e, posteriormente, aumentar o preço para recuperar o custo da prática. Como não haveria aspecto de lucratividade na prática, não seria verificado o item "d" acima.
- No que diz respeito ao bem-estar dos consumidores (item "e") compreendeu que a estratégia de preço da Petrobras é sustentável e beneficia os consumidores. Reciprocamente, Prado compreendeu que aumentar os preços dos derivados de petróleo para permitir a sobrevivência de um concorrente menos eficiente seria uma política que se enquadraria na definição de "populismo antitruste", que caracterizou as decisões da suprema corte norte-americana depois da promulgação do Robinson-Patman Act de 1936, que só pode ser entendida no contexto das graves perturbações da Grande Depressão.

Com estes argumentos, o Cade encerrou a investigação da Averiguação Preliminar.

Recentemente, a Juíza Simone Gastesi Chevrand, referindo-se aos estudos feitos à época em especial pelo ex-Conselheiro Rigato e a uma série de outros indícios, no âmbito do Processo 0259040-67.2013.8.19.0001, da 25ª Vara Cível do Rio de Janeiro, compreendeu que a refinaria Manguinhos foi vítima de preço predatório, ao contrário do que fora decidido pelo Cade. Assim, deferiu indenização a tal empresa no valor de R$935.532.723,97 (novecentos e trinta e

cinco milhões, quinhentos e trinta e dois mil, setecentos e vinte e três reais e noventa e sete centavos). Tal caso cível ainda está em julgamento.[10]

1.2. Casos passados analisados pelo Cade no setor de distribuição de combustíveis líquidos

1.2.1. Atos de Concentração

Jurisprudência

De acordo com os "Cadernos do Cade – Varejo de Gasolina" de 2014, pode-se verificar que entre 1996 e 2013, o Cade julgou diversos casos envolvendo combustíveis líquidos, tal como se verifica abaixo:

Mercados analisados	Aprovados sem restrições	Aprovados com restrições	Não aprovados
Somente varejo	33	3	0
Distribuição e varejo	13	6	0
Total	46	9	0

Tabela 1 – Quantidade de Atos de Concentração (Combustíveis líquidos) julgados pelo Cade (1996 – Out/2013)

Fonte: Departamento de Estudos Econômicos - Cadernos do Cade – Varejo de Gasolina" de 2014

Ano	Operações	Número	Aprovação
2000	Agip adquire negócios da Shell em MS, MT, GO e TO	08012.002810/2000-74	Sem restrições
	Permuta de ativos entre Petrobras e Repsol YPF onde esta	08012.003776/2000-62	Sem restrições

[10] De acordo com o site http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2013.001.226850-0, verificado em 29/11/2016

	recebe contratos de distribuição com mais de 300 postos das regiões S, SE e CO do Brasil		
2001	Repsol YPF absorve operações da distribuidora Novoeste, que atuava em SP e MT	08012.000254/2001-90	Sem restrições
	Agip adquire operações da Shell na região Sul	08012.001066/2001-89	Sem restrições
	PDVSA adquire ativos da distribuidora Equatorial, que atuava na região Norte do Brasil.	08012.006137/2001-30	Sem restrições
	Agip comprou operações de distribuição da Ipê, em MG	08012.004326/2001-78	Com restrições
2002	Repsol YPF adquire negócios da distribuidora Wal, no estado do RJ	08012.005519/2002-27	Sem restrições
2004	Petrobras incorpora as operações da Agip	08012.005539/2004-60	Com restrições
2006	Fusão entre os Grupos Ale e Satélite. Surge a Alesat.	08012.002634/2006-73	Sem restrições
2007	Parte das operações da Ipiranga é vendida à Petrobras.	08012.002820/2007-93	Com restrições
	Parte das operações da Ipiranga é vendida ao Grupo Ultra.	08012.002816/2007-25	Com restrições
2008	Bandeira Esso é comprada pela Cosan.	08012.005716/2008-31	Sem restrições
	Bandeira Texaco é comprada pelo Grupo Ultra.	08012.009025/2008-15	Com restrições

	Alesat adquire a distribuidora Polipetro que atuava em SP e estados da região Sul.	08012.010037/2008-84	Sem restrições
2009	Alesat adquire a Repsol YPF	08012.000236/2009-36	Com restrições
2010	Formação de join-venture entre Cosan a Shell – surge a Raízen.	08012.001656/2010-01	Sem restrições
	Ipiranga adquire a Distribuidora Nacional de Petróleo, com atuação nas regiões N e CO.	08012.012026/2010-53	Sem restrições
2012	Alesat adquire a Ello-Puma, distribuidora que atuava na região SE, CO e NE.	08012.002307/2012-60	Sem restrições
	Raízen adquire a Mime, distribuidora com atuação no PR e SC.	08012.001132/2012-73	Sem restrições

Tabela 2 – Operações de Concentração analisadas pelo Cade no período de 1996 a 2013

Fonte: Departamento de Estudos Econômicos - Cadernos do Cade – Varejo de Gasolina" de 2014

A relação entre distribuidoras de combustíveis e revendedores varejistas foi abordada em alguns votos de conselheiros do Cade.[11] Nesses votos, reconhece-se que, apesar da proibição de que as distribuidoras atuem no varejo, essas exercem significativa influência no mercado à jusante, visto que mais da metade dos postos de combustíveis no país está ligada a distribuidoras por meio de contratos de exclusividade; ou seja, atuam sob uma "bandeira".

Essa influência se dá por meio de dois fatores: (i) em muitos casos, a distribuidora financia instalações e equipamentos e presta assessoria técnica à unidade varejista, inclusive em questões mercadológicas; e (ii) as distribuidoras

[11] Ver votos nos Atos de Concentração nº 08012.005519/2002-27 (Repsol YPF e Wal), 08012.002820/2007-93 (Petrobras e Ipiranga) e 08012. 005539/2004-60 (Petrobras e Agip).

investem nas suas marcas visando fidelizar clientes (em que pese o fato de combustíveis líquidos serem produtos homogêneos), o que acaba afetando diretamente as vendas dos postos de combustíveis. Assim, concluiu-se que o nível de concorrência no segmento de distribuição afeta o grau de concorrência no segmento de varejo.

Dos 6 casos em que houve restrições, na tabela acima, em dois deles houve restrição de adequação da cláusula de não concorrência ao mercado relevante analisado [AC nº 08012.004326/2001-78 (Agip e Ipê), AC nº 08012.002816/2007-25 (Ultra e Ipiranga)].

Nos 4 outros casos, o Cade assinou Termos de Compromisso de Desempenho (atual Acordo em Controle de Concentração). Em tais acordos, o Cade exigiu que os contratos entre Distribuidores e Revendedores fossem cancelados, ou não renovados, ou, ainda, que a distribuidora facultasse ao posto a possibilidade de rescindir o contrato de exclusividade antes do fim do seu prazo (sem imposição de multa contratual). Tais restrições visavam criar oportunidades para que outras distribuidoras pudessem atuar naquele mercado considerado excessivamente concentrado, ou que os postos pudessem optar por atuar como 'bandeira branca". Citam-se aqui as seguintes restrições:

- AC nº 08012. 005539/2004-60 (Petrobras e Agip), (***Assinado TCD*** *em que a BR deveria provar em 5 meses que sua participação em 14 mercados relevantes teria ficado abaixo de 50% em número de postos, sendo vedada rescisão unilateral com postos, devendo transferir postos para outras distribuidoras)*
- AC nº 08012.002820/2007-93 (Petrobras e Ipiranga), (***Assinado TCD*** *em que a BR deveria facultar o distrato de parte dos contratos de fornecimento de combustíveis com postos revendedores da bandeira Ipiranga nos municípios selecionados*.)

- AC nº 08012.009025/2008-15 (Ultra e Chevron) e *(**Assinado TCD** determinando flexibilização da multa contratual.)*
- AC nº 08012.000236/2009-36 (Alesat e Repsol YPF). *(**Assinado TCD** determinando a não renovação do contrato Alesat - Posto MFB)*

Houve ainda outros atos de concentração no setor envolvendo agentes que atuam na distribuição de combustíveis líquidos, como os seguintes, citados de maneira apenas exemplificativa:

- Ato de Concentração 08012.009288/2010-31 - Petrobrás Distribuidora S/A e Unimetal Indústria Comércio e Empreendimentos Ltda.
- Ato de Concentração 08012.008698/2011-45 - BR e Derivados do Brasil S.A.
- Ato de Concentração 08012.003436/2011-94 - Constituição de sociedade BRS Biorefino de Lubrificantes S/A - BR Distribuidora e RRS Participações
- Ato de Concentração 08700.008736/2012-92 - BR e o Consórcio MPEC
- Ato de Concentração 08700.009479/2013-97 - Raízen Combustíveis S.A., Latina Distribuidora de Petróleo Ltda, STG Participações Ltda e RTR ParticipaçõesS A.
- Ato de Concentração 08700.007423/2013-06- Parceria para oferta de serviços de lubrificação entre a BR e a Comau do Brasil Indústria e Comércio Ltda.
- Ato de Concentração 08700.007680/2013-30 - Britanic Strategies Limited e EBX Holding Ltda.
- Ato de Concentração 08700.007780/2013-66 - Raízen Combustíveis e Serviços e Tecnologia de Pagamentos S.A.

- Ato de Concentração n° 08700.005278/2014-00 constituição do Instituto Jogue Limpo ("Instituto"), envolvendo o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes ("SINDICOM") e as empresas distribuidoras[12]
- Ato de Concentração 08700.003489/2016-61 - Tramp Oil Distribuidora Ltda e Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda.
- Ato de Concentração 08700.003683/2016-47 - Partners Alpha Participações Ltda., Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e Derivados do Brasil Ltda.

Gize-se que o Ato de Concentração 08700.009926/2015-70, envolvendo as empresas Rumo Logística Operadora Multimodal e Raízen Combustíveis S.A. não foi conhecido pelo Cade, com base no artigo 2º, §1º, II, da Resolução Cade nº 10/2014, já que envolveu apenas concentração vertical de agentes que possuíam menos de 30% de participação no mercado analisado.

Está ainda em análise o Ato de Concentração 08700.006444/2016-49 referente à aquisição pela Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. (Grupo Ultra) das ações representativas da integralidade do capital social da sociedade Alesat Combustíveis S.A. ("Alesat"), (Grupo Ale).

Análise diferenciada

No Guia H anterior, de 2001 (Guia de Análise de Concentração Horizontal)[13], se uma empresa tivesse menos de 20% do mercado relevante, entendia-se que o ato de concentração deveria ser aprovado. Na atual lei, também presume-se

[12] Petronas Lubrificantes Brasil S/A ("PETRONAS"), Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. ("IPIRANGA"), Shell Brasil Petróleo Ltda. ("SHELL"), Cosan Lubrificantes e IM Especialidades S.A. ("COSAN"), Castrol Brasil Ltda. ("CASTROU), Total Lubrificantes do Brasil Ltda. ("TOTAL"), YPF Brasil Comércio de Derivados de Petróleo LTDA. ("YPF"), Petrobras Distribuidora S.A. ("BR") e Chevron Brasil Lubrificantes Ltda. ("CBLL").)

[13] *Guia de Análise de ACs* instituído pela Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001 (publicada no Diário Oficial da União nº 158-E, de 17/08/01, Seção 1, páginas 12 a 15)

poder de mercado apenas se a empresa possui 20% de participação do mercado (o art.36 § 2º. da Lei 12.529/2011), sendo que, por meio do art. 8º., III, da Resolução 2 do Cade de 2012 [com redação dada pela Resolução 9 de 1º. de outubro de 2014], um AC pode ser aprovado pelo "rito sumário", se as empresas possuírem comprovadamente participação abaixo de 20%.

Em alguns casos do setor de "distribuição" de combustíveis líquidos, este parâmetro de 20% foi considerado muito baixo como etapa inicial da análise. Assim, para o Cade, apenas concentrações muito elevadas poderiam gerar preocupações de caráter concorrencial neste setor, conforme alguns precedentes, senão vejamos:

TESTES DE CONCENTRAÇÃO HORIZONTAL

- 50% da tancagem + Poucos "bandeiras branca"

(AC Petrobrás/Ipiranga/Braskem/Quattor, 2008)

TESTES DE CONCENTRAÇÃO DIAGONAL (Revenda e Distribuição)

- **TESTE 1** - 40% de postos + Delta 10%

(AC BR/Agip, 2006)

- **TESTE 2** - 60% de postos + 50% do volume de combustíveis

(AC Petrobrás/Ipiranga/Braskem/Quattor, 2008)

- **TESTE 3** - 60% de postos + Baixa probabilidade de entrada

(AC Chevron/Ipiranga, 2010)

Como se verifica acima, os testes adotados em diferentes casos foram distintos, sendo estes testes utilizados apenas como filtro inicial da análise, no âmbito de concentração horizontal, para que se separassem atos de concentração com potencial anticompetitivo daqueles em que não haveria preocupação concorrencial. Já no âmbito da concentração diagonal, os testes

foram usados para avaliar quais eram os municípios em que o Cade iria sugerir algum tipo de interferência.

Gize-se, também, que, de acordo com o Guia-H-2016 do Cade[14], a análise dos atos de concentração não deve ser, *necessariamente*, baseada em regras simplificadas de Market Share ou até mesmo no conceito de mercado relevante, podendo haver várias metodologias alternativas, como, por exemplo, o uso de índices de pressão de preços ou modelos de simulação para aferição dos efeitos concorrenciais. De todo modo, como demonstrado acima, o Market Share ainda é utilizado como filtro (para definição do que é sumário ou não) em análises mais simples e como critério de conhecimento de alguns casos.

1.2.2. Condutas

Abaixo há algumas das condutas que já foram analisadas pelo Cade, envolvendo o setor de distribuição de combustíveis líquidos, a saber:

- **Cartel** - Averiguação Preliminar 08012.001669/2004-23 (Fecombustíveis vs Cias. Distribuidoras de Combustíveis)

- **Cartel** - Averiguação Preliminar 08012.000329/2003-02 (SDE vs Distribuidores e Postos de combustíveis do DF)

- **Discriminação de Preços** - Averiguação Preliminar - 08012.006071/2009-35 (Nacional Transp. Aéreos vs Raizen Combustíveis)

[14] *Guia de Análise de ACs*, conforme decisão proferida em 27 de Julho de 2016, via Despacho da Presidência do Cade 215/2016 apresentado pelo Presidente Interino Márcio de Oliveira Júnior [Diário Oficial da União, de 2 de agosto de 2016, seção 1, página 33 e disponível no site http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf, verificado em 5/12/16]

- **Discriminação de Preços** – Averiguação Preliminar - 08012.009542/1998-99 (Sind. Com. Varejista de Combustíveis do Paraná vs Shell, Esso, Petrobrás e alguns postos)

- **Discriminação de Preços** – Averiguação Preliminar - 08012.000095/2001-23 (Sind. Com. Varejista de Combustíveis do Paraná vs Shell, Esso, Petrobrás e Ipiranga)

- **Fixação de preços de revenda** - Processo Administrativo - 08012.004736/2005-4 (SEAE vs Raizen Combustíveis e pessoa física)

- **Recusa de venda, discriminação e colusão** – Processo Administrativo - 08000.004451/1993-28 (Sind. Nac. do Com. Transportador Revendedor Retalhista de Óleo Diesel, Óleo Combustível e Querosene vs Distrib. De Combustíveis e Lubrificantes e seu sindicato nacional)

- **Preço predatório, exclusividade, fixação de margem de lucro** - Averiguação Preliminar - 08012.004258/2000-02 - MPF, Sind. Varej. Campinas e Sind. Varejista Est. SP vs Distribuidoras e Sind. Nacional das Distribuidoras
- **Preço predatório -** Averiguação Preliminar - 08012.001040/2007-26 (Premium Dist. De Petróleo vs Dist. De Combustíveis associadas ao Sindicom)

- **Preço Predatório** – Averiguação Preliminar - 08700.000073/2008-81 (ANP vs Petrobras)

- **Aumento Abusivo de Preços** - Averiguação Preliminar 08012.004000/1998-39 (Sind. Postos do Estado da Bahia vs Shell)

Em 2014, no âmbito do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61 o Cade impôs multa de 26,4 milhões de Reais à empresa Raízen, como se verifica abaixo:

> O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade condenou, na sessão de julgamento desta quarta-feira (12/11), a Raízen Combustíveis S/A (antiga Shell Brasil Ltda.) por abuso de poder de mercado na distribuição de combustíveis nas cidades de Marília e Bauru, no estado de São Paulo, entre os anos de 1999 e 2003. A distribuidora influenciou a adoção de conduta uniforme e fixou preços na revenda de combustíveis, impondo a padronização de sistemas contábeis, preços e margens de lucro a postos concorrentes. O Tribunal do Cade condenou também dois gerentes comerciais da empresa por participação nas condutas anticompetitivas. O conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, em seu voto-vista no processo (PA nº 08012.011042/2005-61), destacou que as instruções contidas em e-mails enviados pelos dois gerentes comerciais da empresa, à época dos fatos, mostraram que a Shell restringia a atuação dos varejistas na revenda de combustíveis. De acordo com o conselheiro, o exercício abusivo de poder de mercado da Shell se realizava a partir de um constante monitoramento do mercado, que permitia à empresa certificar-se de que as condições impostas estavam sendo cumpridas. Caso os revendedores optassem por adotar preços, em condições de concorrência, a distribuidora ameaçava os varejistas com notificações de despejo. "Os postos varejistas eram compelidos a aplicar, na revenda de combustíveis, a estratégia pensada pela distribuidora", afirmou Oliveira Júnior. Pelas práticas anticompetitivas, a Raízen Combustíveis S/A (antiga Shell Brasil Ltda.) foi condenada ao pagamento de multa no valor de R$ 26,4 milhões. Já as pessoas físicas envolvidas no caso deverão pagar multa no valor de aproximadamente R$ 32 mil, cada uma.[15]

Em andamento, neste setor, há os seguintes casos:

- Análise de eventual cartel e fixação de preço de revenda - Processo Administrativo nº 08700.009879/2015-64

[15] De acordo com o site http://www.cade.gov.br/noticias/cade-condena-empresa-e-pessoas-fisicas-por-praticas-anticompetitivas-no-mercado-de-revendade-combustiveis, verificado em 5/12/2015.

(Ministério Público do Estado de Santa Catarina vs Ipiranga e Alesat, e outros)

- Análise de eventual cartel - Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, cujo Representante é José Antonio Machado Reguffe e cujos representados são Cascol Combustíveis para Veículos Ltda; Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e de Lubrificantes do Distrito Federal – Sindicombustíveis-DF; Petrobrás Distribuidora S/A.; Raízen Combustíveis S/A (sucessora de Shell Brasil Ltda. e Cosan Combustíveis e Lubrificantes S/A); Ipiranga Produtos de Petróleo S/A.; Alesat Combustíveis S/A e as seguintes redes de postos: Autoshopping; Brasal; Gasolline, Igrejinha, Ilson, Iticar; Karserv; Mizuno Kay; Passarela; Serv Car; Arrochela; JB; JPC; Disbrave e Rede Z+Z.

Há outros casos não referidos acima, seja porque a lista mencionada é apenas exemplificativa, seja porque, eventualmente, é possível haver operações ou investigações confidenciais em trâmite no Cade.

2. Preocupações sob o ponto de vista concorrencial à luz do cenário previsto

É de conhecimento dos diversos agentes que a Petrobras possui grande participação de mercado, quando não monopólio, em diversos segmentos de mercado, muitos dos quais relacionados verticalmente, o que pode gerar problemas concorrenciais. Assim, a venda de ativos pela empresa gera grande expectativa no mercado, inclusive quanto à possibilidade de redução da concentração e desverticalização.

Não obstante, esse mesmo movimento gera uma série de preocupações derivadas da forma como ele pode ser feito. As principais preocupações podem ser resumidas pelos seguintes pontos:

(i) **Forma de alienação do ativo:** o impacto concorrencial do desinvestimento tem como premissa a forma como o ativo será alienado. A venda total indica que a Petrobras sairá de determinado mercado, o que pode gerar impactos positivos se dele decorrer uma desverticalização. Contudo, a alienação parcial pode gerar outras preocupações. Caso a empresa opte por vender uma parte do ativo para um agente concorrente (por exemplo, alienar 50% e manter os demais 50%), o resultado pode ser um aumento da possibilidade de atuação coordenada, não uma redução. Além disso, pode gerar um reforço de integração vertical, o que ensejaria preocupação de fechamento de mercado e discriminação, entre outras condutas.

(ii) **Para quem o ativo será alienado:** a modificação no cenário concorrencial com a alienação do ativo depende, principalmente, do agente adquirente. Nesse caso existem, em linhas gerais, três situações:

a. O agente que adquire o ativo não opera no mercado de atuação do ativo nem em mercados verticalmente relacionados e possui capacidade técnica e financeira para atuar de forma competitiva. Esse é o cenário ideal, tendo em vista que é mais provável (embora não certo) que haveria um aumento na competição e uma redução da possibilidade de condutas anticompetitivas.

b. O ativo é adquirido por um agente que já atua no mercado como concorrente ou em outro mercado verticalmente relacionado. Nesse caso, o cenário concorrencial dependerá da estrutura dos mercados envolvidos e da atuação desse agente nesses mercados.

c. O ativo é alienado para o principal ou um dos principais concorrentes no mercado ou para um agente que possui significativa atuação em mercados verticalmente relacionados, seja na compra ou no fornecimento de insumos. Nesse caso a operação provavelmente será preocupante do ponto de vista concorrencial, demandando uma análise profunda dos impactos da alienação no mercado.

(iii) **Relações contratuais pós-venda:** a alienação do ativo pode resultar na assinatura de uma série de contratos de fornecimento ou aquisição de insumos pela Petrobras ou pelo agente adquirente. Nesse caso, esses contratos não devem possuir conteúdos que resultem na discriminação, recusa de fornecimento ou outras condutas que possam prejudicar a concorrência do mercado. O fato de esses contratos possuírem conteúdo semelhante aos existentes pré-alienação não os eximem da possibilidade de possuírem cláusulas anticompetitivas. Nesse caso, as cláusulas pré-alienação podem ser objeto de investigação e punição, caso se conclua pela sua ilicitude.

(iv) **Atuação da Petrobras nos mercados pós-desinvestimentos:** a saída da Petrobras total ou parcialmente de determinados mercados por meio do programa de desinvestimentos pode ensejar a mudança da atuação da empresa em mercados relacionados, seja de forma vertical ou horizontal. Essa mudança pode ter impactos significativos no ativo a ser vendido ou na dinâmica do mercado, independente de quem for o adquirente. Assim, é importante que a empresa leve em consideração, no seu planejamento, os impactos não só da alienação do ativo, mas das mudanças realizadas para se adaptar a essa nova realidade. Ações que possam impactar a concorrência tomadas pela Petrobras podem ensejar a avaliação da autoridade concorrencial, seja

no bojo da análise de um ato de concentração envolvendo a estatal ou por meio do controle de condutas.

Assim, é importante que os agentes envolvidos no desinvestimento levem em consideração o risco regulatório associado à alienação de ativos de grande porte que devem ou podem ter a análise de agências governamentais como o Cade. Esse risco envolve não apenas a possibilidade de ter a operação reprovada com base no cenário atual, mas, também: (i) o risco de não serem aceitas propostas de desinvestimentos apresentados pelas empresas; (ii) que a responsabilidade pelo ativo permanece com a empresa que o vende até a aprovação regulatória pelo Cade; (iii) que o tempo total de análise pelo Cade é de 240 dias, podendo ser estendido até por 90 dias; (iv) que a etapa de pré-notificação pode ser longa a depender das informações apresentadas pelas empresas e da complexidade da operação, entre outros fatores.

A decisão de quando e como será realizado o desinvestimento cabe à empresa ou grupo detentor do ativo. Ao órgão antitruste, cabe deixar claro quais são os procedimentos e, sendo apresentada a operação, fazer a análise concorrencial adequada no prazo determinado pela Lei. Dessa forma, os pontos colocados acima são questões teóricas levantadas tendo em vista a estrutura de mercado atual e a experiência do órgão em casos anteriores, conforme relatado na segunda seção. A análise das operações concretas ocorre caso a caso, e será realizada quando de sua notificação ao órgão.

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência

Contribuições do Cade

Maio - 2018

CADE
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Ministério da Justiça

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Contribuições do Cade

Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência

Departamento de Estudos Econômicos - Cade

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

Cep: 70770-504 – Brasília/DF

www.cade.gov.br

1. Introdução

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade participa ativamente de vários debates sobre o setor de combustíveis, tendo diversas publicações sobre o tema.

Sobre o setor, foi publicada uma cartilha elaborada pelo Departamento de Proteção e Defesa Econômica, da extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE / Ministério da Justiça (2009), com o título "Combate a cartéis na revenda de combustíveis". Além disso, o Departamento de Estudos Econômicos (2014) apresentou um Caderno de Estudos sobre o "Varejo de Gasolina" no Brasil.

Recentemente, foi publicada a Contribuição do Cade (2017) sobre "*O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos*" e a nota técnica nº16/2018/DEE/Cade sobre a metodologia de coleta e a divulgação de preços de combustíveis líquidos no site da Agência Nacional do Petróleo - ANP, bem como seus efeitos sobre o bem-estar público agregado. Também, o Cade participa das conversas do Grupo "Combustível Brasil", cujos debates são organizados em conjunto pela ANP, Ministério de Minas e Energia – MME e pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE.

Na cartilha de 2009, a SDE já havia referido que:

> *A revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o setor com o maior número de denúncias de prática de cartel (...). Com efeito, o setor é propenso à formação de cartéis em vista de características tais como produto homogêneo, barreiras regulatórias que dificultam a entrada de novos concorrentes e atuação ativa por parte de sindicatos e associações de forma a auxiliar na uniformização ou coordenação das condutas comerciais de seus filiados.*

De outro lado, por mais que este setor seja problemático do ponto de vista da conduta dos agentes, nem todos os problemas do setor são derivados de questões decorrentes de cartelização. Com efeito, há algumas questões afetas ao desenho institucional que poderiam ser mais bem trabalhadas para aumentar o nível de rivalidade no setor. Deste modo, o presente documento pretende apresentar alguns temas que poderão auxiliar a repensar alguns tópicos sobre este setor de combustíveis, de maneira a melhorar o desenho institucional, elevando o nível de rivalidade do setor e reduzindo a possibilidade de colusão, tácita ou expressa.

Muitas das ações ora apresentadas dizem respeito à distribuição e revenda de combustível automotivo no Brasil. Embora esse elo da Cadeia seja extremamente complexo, com 164 distribuidores e 41.689 revendedores (ANP,

2017, p. 9) ele representa, em média, cerca de 13% do preço do combustível automotivo nacional.

Assim, considerando também o elevado peso dos impostos neste setor as medidas aqui propostas possivelmente possuem um alcance limitado no preço final dos combustíveis e tendem a produzir efeitos no médio prazo. Por sua vez, as propostas têm o objetivo salutar de trazer mais rivalidade para o setor, buscando induzir menores preços para o consumidor final.

As presentes propostas já estavam sendo maturadas e discutidas internamente no Cade há algum tempo, como sugestões do Departamento de Estudos Econômicos e da Superintendência-Geral. Além disto, acredita-se que o impacto das medidas propostas seja positivo para a sociedade, em razão dos motivos que serão expostos ao longo do documento, muito embora não se tenha feito uma mensuração ou quantificação exata do impacto no preço final dos combustíveis, já que este não é o escopo do presente documento. O que se espera é, de maneira realista, incentivar o debate social e democrático a respeito de alguns temas específicos, que podem favorecer a concorrência no setor.

Entre os tópicos que serão debatidos, foram escolhidos, para este documento os seguintes:

- Contribuições de caráter regulatório:

  (i) permitir que produtores de álcool vendam diretamente aos postos;

  (ii) repensar a proibição de verticalização do setor de varejo de combustíveis;

  (iii) extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras;

  (iv) fornecer informações aos consumidores do nome do revendedor de combustível, de quantos postos o revendedor possui e a quais outras marcas está associado;

  (v) aprimorar a disponibilidade de informação sobre a comercialização de combustíveis para o aperfeiçoamento da inteligência na repressão à conduta colusiva.

- Contribuições de caráter tributário:

  (vi) repensar a substituição tributária do ICMS;

  (vii) repensar o imposto *ad rem*.

- Contribuições de caráter geral:

  (viii) permitir postos autosserviços;

  (ix) repensar as normas sobre o uso concorrencial do espaço urbano.

Obviamente que outros agentes (privados e públicos) podem ter compreensões distintas a respeito destes temas. Neste sentido, o Cade busca pautar estas discussões para gerar maior debate social a respeito destes desenhos institucionais, que, talvez, possam ser mais bem calibrados.

Por certo, estes pontos não encerram a possibilidade de melhorias deste setor e somam-se aos debates que já estão sendo estabelecidos no âmbito da iniciativa "Combustível Brasil". A próxima seção deste documento faz uma breve caracterização do setor de combustíveis no Brasil. Na terceira seção é feita uma explicação detalhada de cada uma das propostas de modificação do setor, bem como sua respectiva justificativa. Por fim, a quarta seção apresenta as conclusões.

2. Breve análise do mercado

A cadeia de combustíveis automotivos no Brasil é complexa e formada por diferentes agentes econômicos apresentados na figura abaixo, como as refinarias de petróleo, as centrais petroquímicas, as usinas/destilarias, os agentes de distribuição, além dos formuladores, dos importadores, dos revendedores varejistas e dos Transportadores-Revendedores-Retalhistas (TRRs) e, na ponta final, os consumidores.

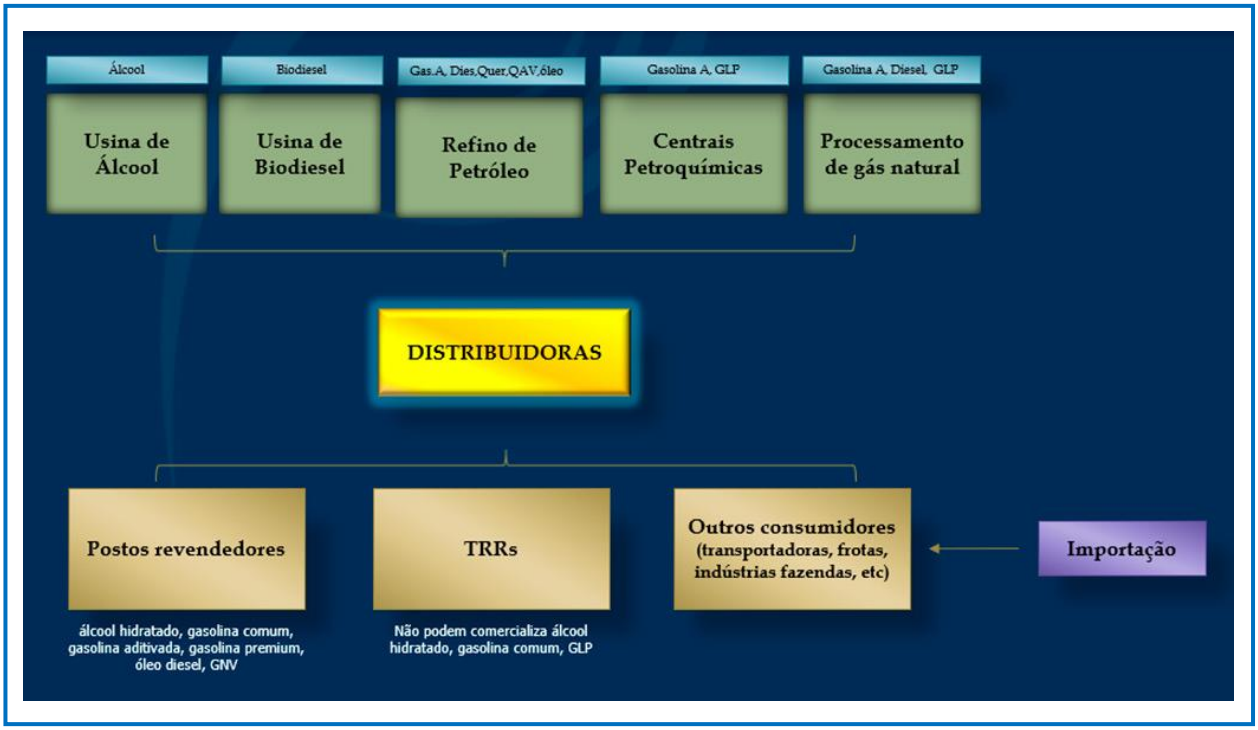


Figura 1 – Agentes no mercado de combustível
Fonte: Baseado em (DEE/CADE, 2014, p. 7)

Vendas internas de combustíveis em 2016.

Combustível	mil m³						Variação (%)
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2016/2015
Diesel B	52.264	55.900	58.571	60.032	57.211	54.279	-5,1%
Diesel A	49.683	53.138	55.643	56.621	53.206	50.479	-5,1%
Biodiesel (B100)	2.580	2.762	2.929	3.410	4.005	3.799	-5,1%
Gasolina C	35.491	39.698	41.428	44.364	41.137	43.019	4,6%
Gasolina A	27.100	31.758	31.679	33.273	30.204	31.404	4,0%
Etanol Anidro	8.391	7.940	9.686	11.091	10.934	11.615	6,2%
Etanol Hidratado	10.899	9.850	11.755	12.994	17.863	14.586	-18,3%
GLP	12.868	12.926	13.276	13.410	13.249	13.398	1,1%
Óleo Combustível	3.672	3.934	4.990	6.195	4.932	3.333	-32,4%
QAV	6.955	7.292	7.225	7.470	7.355	6.765	-8,0%
GAV	70	76	77	76	64	57	-10,2%
TOTAL	122.219	129.677	137.323	144.541	141.811	135.436	-4,5%
GNV (mil m³/dia)	5.390	5.320	5.125	4.960	4.820	4.976	3,2%

Figura 2 – Evolução das vendas de combustíveis (2011 a 2016)
Fonte: (ANP, 2017, p. 11). Obs.: Para compreensão da tabela acima, esclarece-se que, de acordo com o art. 2º da Resolução ANP Nº 50 DE 23/12/2013, os óleos diesel de uso rodoviário classificam-se em: I - Óleo diesel A: combustível produzido nas refinarias, nas centrais de matérias-primas petroquímicas e nos formuladores, ou autorizado nos termos do § 1º do art. 1º, destinado a veículos dotados de motores do ciclo Diesel, de uso rodoviário, sem adição de biodiesel; II - Óleo diesel B: óleo diesel A adicionado de biodiesel no teor estabelecido pela legislação vigente.

Do ponto de vista de precificação, D´Oliveira (2017, p. 7) salienta que:

> *A composição do preço da gasolina ao consumidor brasileiro passou por inúmeras mudanças no passar dos anos. Até meados de 1990 o Estado brasileiro interferia na distribuição e revenda de combustíveis automotivos, controlando os preços, margens de comercialização e fretes. Contudo, iniciou-se o processo de liberação de preços em toda a cadeia produtiva do petróleo. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, 2016). Assim, em 1996 houve a liberação dos preços de gasolina automotiva e etanol hidratado combustível nas unidades de comércio atacadista e varejista, bem como das margens de comercialização dos postos revendedores e das distribuidoras nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste. Já em 1997 foi feita a publicação da Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97), que criou a Agência Nacional do Petróleo (ANP), cuja função, atualmente, é regularizar o mercado de combustível do Brasil; além disso, ela permitiu que entrasse em vigor um novo modelo, deixando de existir o monopólio do setor petróleo, até então exercido pela Petrobras S.A, e tornando aberto o mercado de combustíveis no país. (BRASIL, 1997). Por fim, a mudança mais recente e que vigora até hoje foi a que ocorreu em janeiro do ano 2002: o objetivo principal da abertura era criar um mercado competitivo e concorrencial, evitando situações de cartel no setor. Dessa forma, desde janeiro de 2002 as importações de gasolina foram liberadas e o preço passou a ser definido pelo próprio mercado.*

A respeito de precificação, de acordo com a Petrobras, a revenda e a distribuição de combustíveis líquidos seriam responsáveis por apenas 13% do preço final da gasolina vendida ao consumidor final, havendo grande incidência de impostos (responsáveis por 45% do preço final), do custo do etanol (responsável por 11% do preço) e da própria realização da Petrobras (referente a 31% do preço da gasolina).

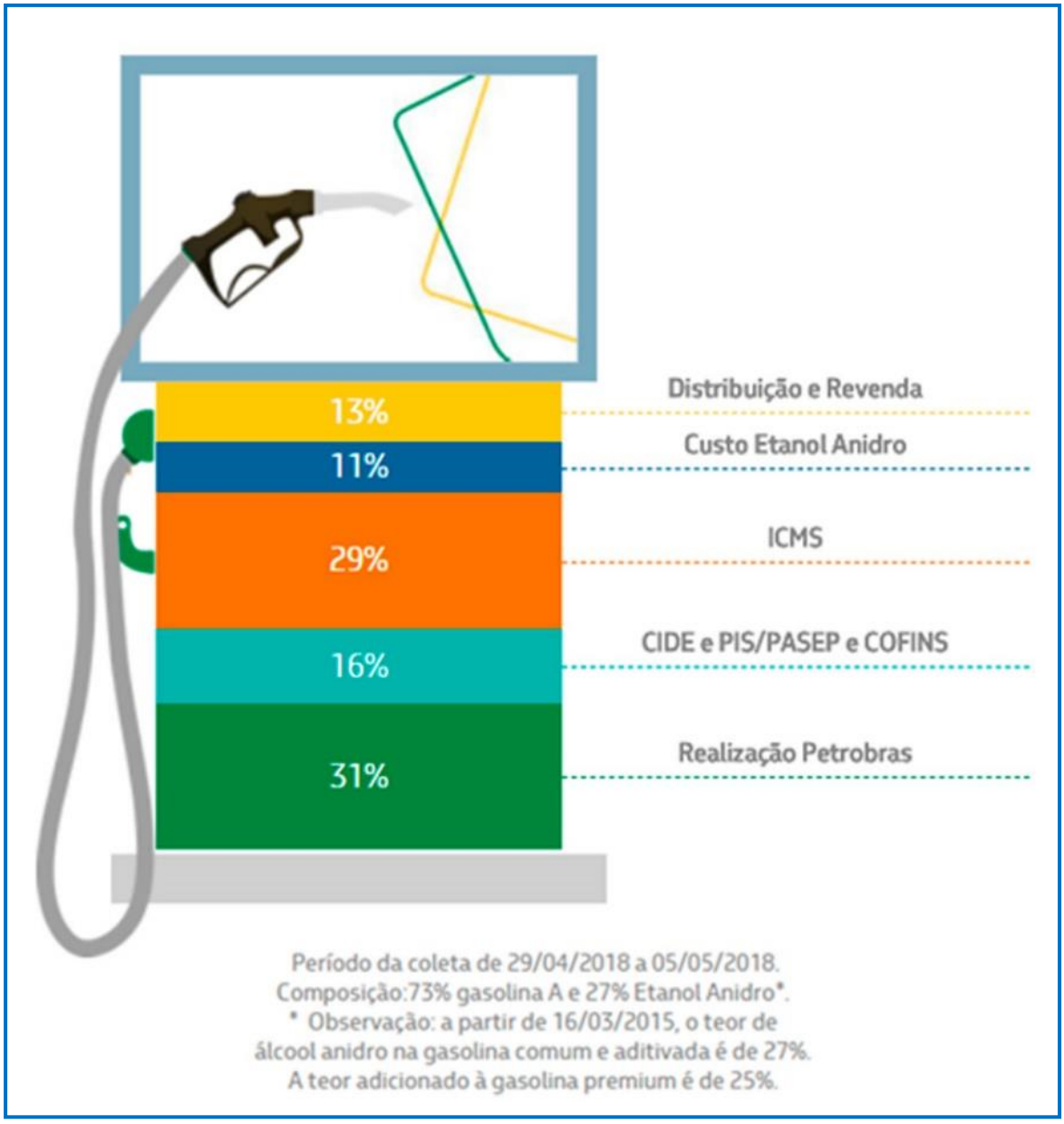


Figura 3 – Preço da gasolina segundo a Petrobras
Fonte: De acordo com a Petrobras, conforme o site http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/composicao-de-precos-de-venda-ao-consumidor/gasolina/ verificado em 9 de maio de 2018.

Obs.: A alíquota de ICMS varia por estado.

Ademais, a Petrobras alega que as realizações das refinarias no Brasil estão, em alguma medida, alinhadas com as realizações verificadas em outros países (e até um pouco abaixo delas). Há, no entanto, grande diferença, entre países, no nível de tributos e em outros itens (como peso do etanol e a margem bruta do distribuidor e revendedor no preço da gasolina).

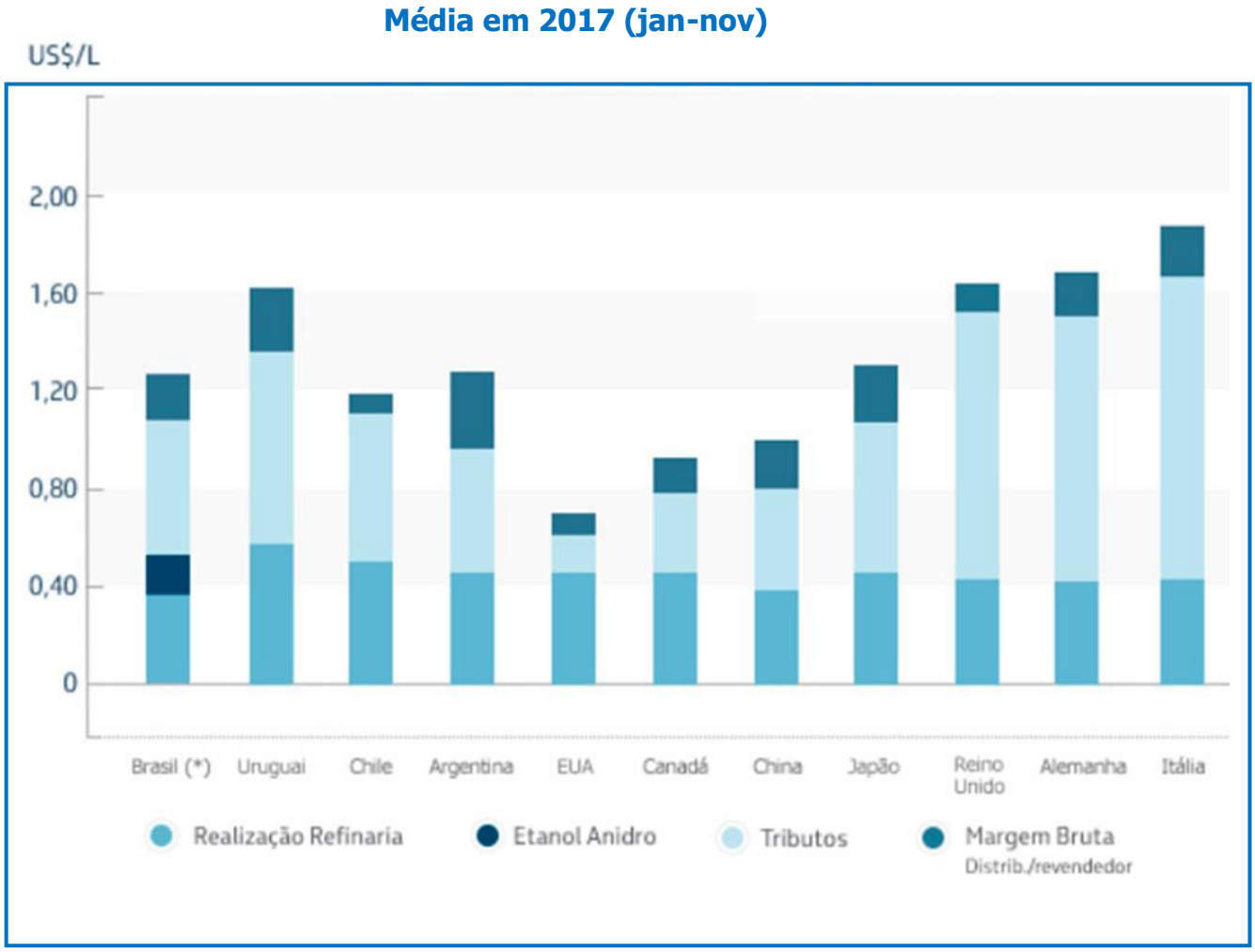


Figura 4 – Preço do Brasil e de outros países (conforme Petrobras)
Fonte: De acordo com a Petrobras, conforme o site http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/composicao-de-precos-de-venda-ao-consumidor/gasolina/ verificado em 9 de maio de 2018.

Já segundo o site https://www.globalpetrolprices.com/gasoline_prices/, em 21 de maio de 2018, os seguintes países apresentavam os preços mais baixos de venda de gasolina ao consumidor: Venezuela (US$ 0,01 por litro de gasolina); Sudão (US$ 0,34 por litro de gasolina); Kuwait (US$ 0,35 por litro de gasolina); Irã (US$ 0,36 por litro de gasolina); e Argélia (US$ 0,36 por litro de gasolina). Os Estados Unidos apareciam na posição 38ª de país com preço mais baixo entre 167 países (cobrando o valor médio, em 21 de maio de 2018, de US$ 0,85 por litro de gasolina), sendo que o Brasil figurava na posição 91ª (cobrando o valor médio, em 21 de maio de 2018, de US$ 1,18 por litro de gasolina).

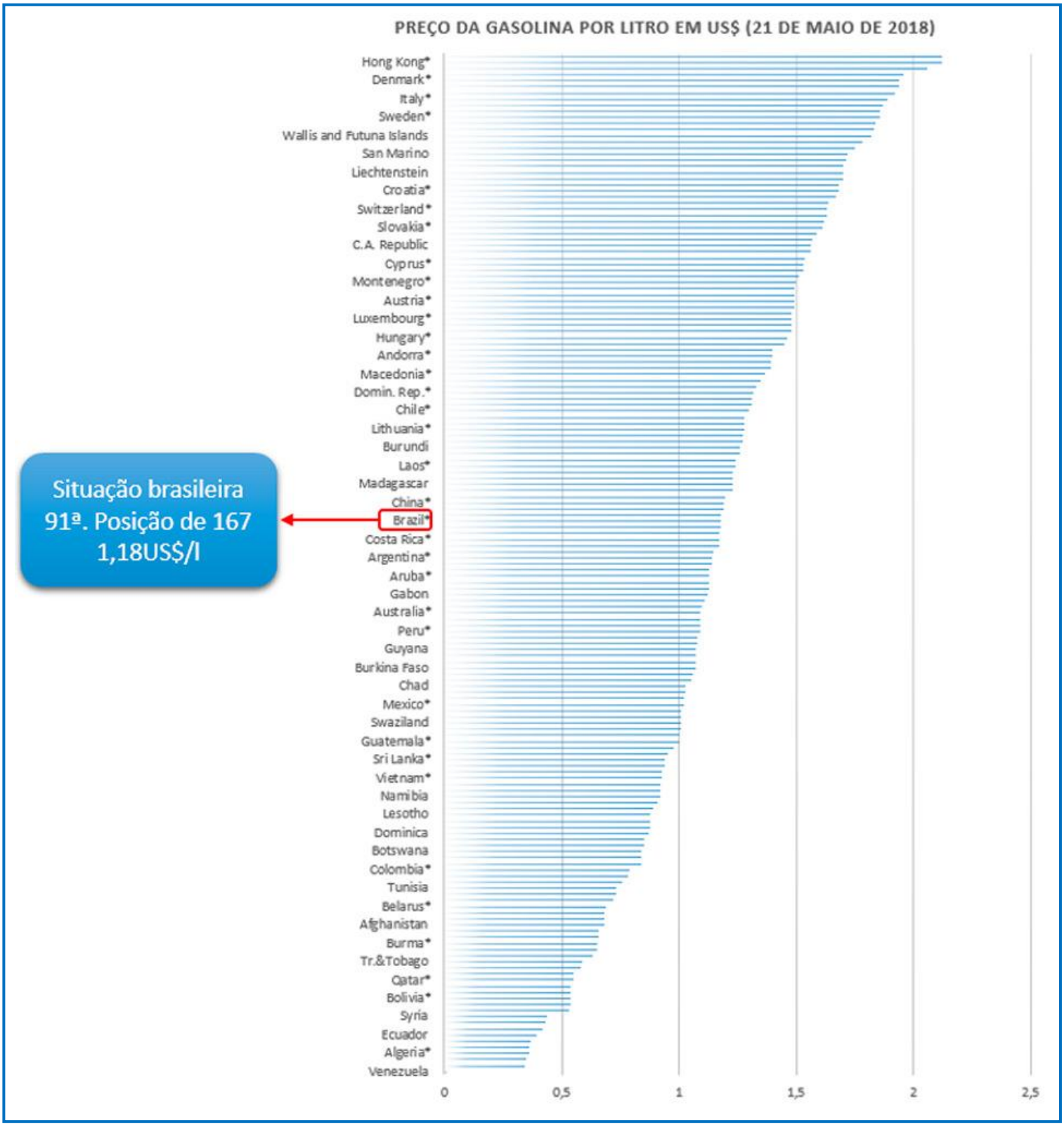
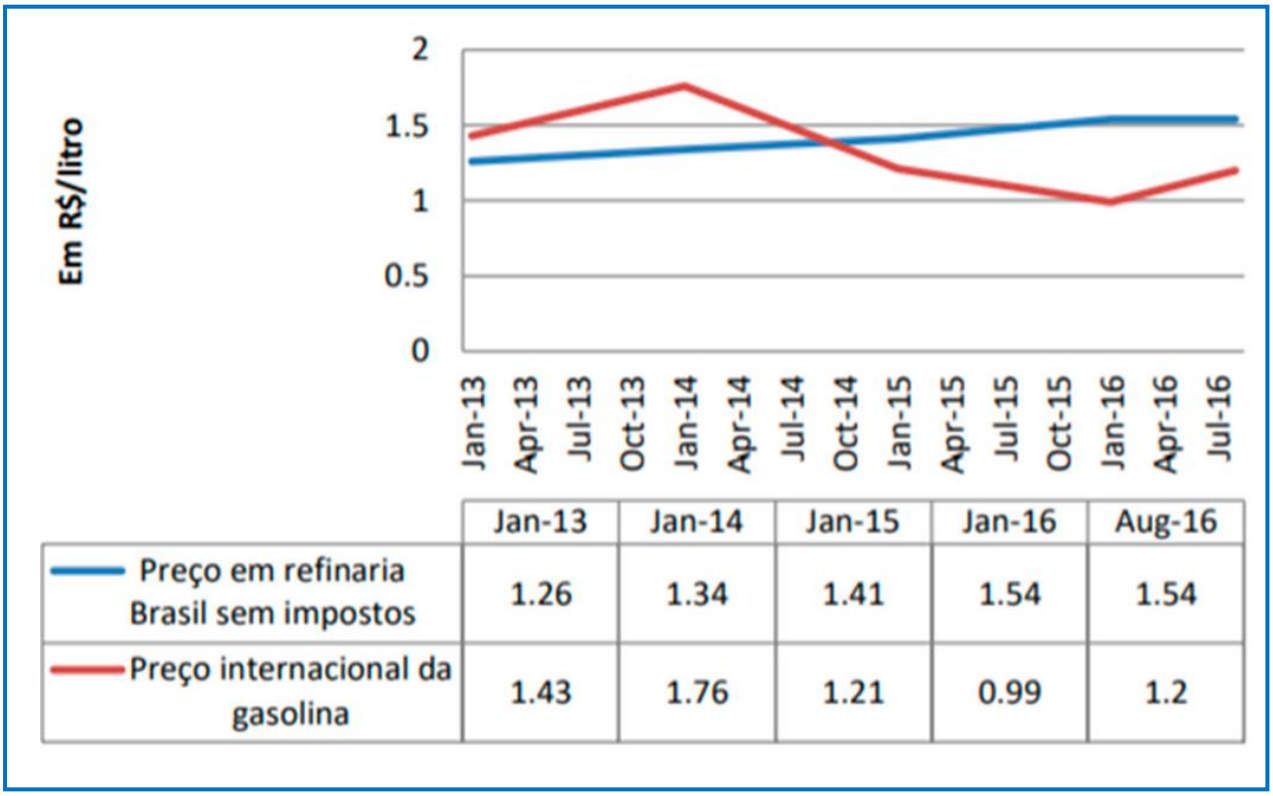


Figura 5 – Preço médio por país da gasolina no mundo por litro em US$ (em 21 de maio de 2018)

Fonte: https://www.globalpetrolprices.com/gasoline_prices/. Acesso em 22 de maio de 2018.

A Petrobras possui cerca de 98% do refino nacional.[1] D´Oliveira (2017, p. 21) refere que a política de preços da Petrobras às distribuidoras tem como base o preço de paridade de importação, que representa a alternativa de suprimento oferecido pelos principais concorrentes para o mercado, que seria a importação do produto. Assim, são incluídos também, na margem, os riscos inerentes à atividade de importação, como a volatilidade da taxa de câmbio e dos preços. Porém, embora o mercado internacional possa influenciar os preços nacionais devido a oscilações no preço internacional do petróleo, a Petrobras realizava uma política que diminuía o repasse da volatilidade externa aos preços internos, modificando os preços da gasolina A com bem menos frequência e intensidade que o mercado externo.



	Jan-13	Jan-14	Jan-15	Jan-16	Aug-16
Preço em refinaria Brasil sem impostos	1.26	1.34	1.41	1.54	1.54
Preço internacional da gasolina	1.43	1.76	1.21	0.99	1.2

Figura 6 – Preço interno vs internacional
Fonte: Rubia Baptista D´Oliveira (2017, p. 21),
Obs: não se definiu o que significa preço "internacional", já que há vários preços internacionais

Por sua vez a ANP (2017, pp. 40-42) teria apresentado algumas considerações sobre o mercado, ao interpretar o gráfico 7 e as recentes modificações na estratégia de precificação da Petrobras. Nesse sentido a ANP (2017) destaca que o preço ao distribuidor, que é o que alcança a malha logística de suprimento nacional, tem sua estrutura formada pela soma do preço de realização nas refinarias, da Cide e do Pis/Cofins e que, desde 2015,

[1] De acordo com o site http://www.valor.com.br/empresas/5466273/petrobras-busca-parceria-para-reduzir-fatia-de-mercado-em-refino, verificado em 10 de maio de 2018.

os preços dos combustíveis ao distribuidor, em especial da gasolina e do óleo diesel, oscilaram significativamente. Esses movimentos são explicados a seguir.

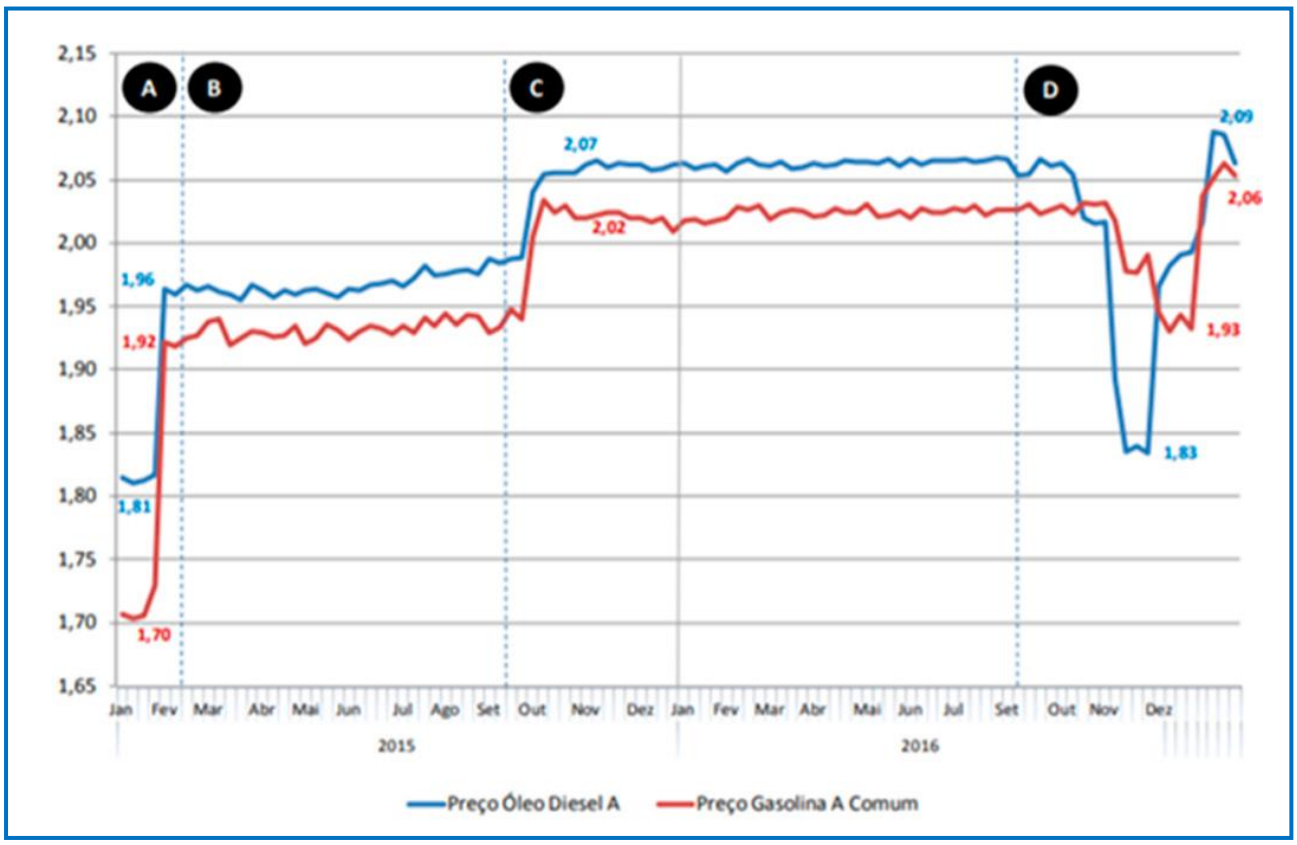


Figura 7 – Preços dos combustíveis ao distribuidor (R$/litro)
Fonte: ANP (2017, p. 39)

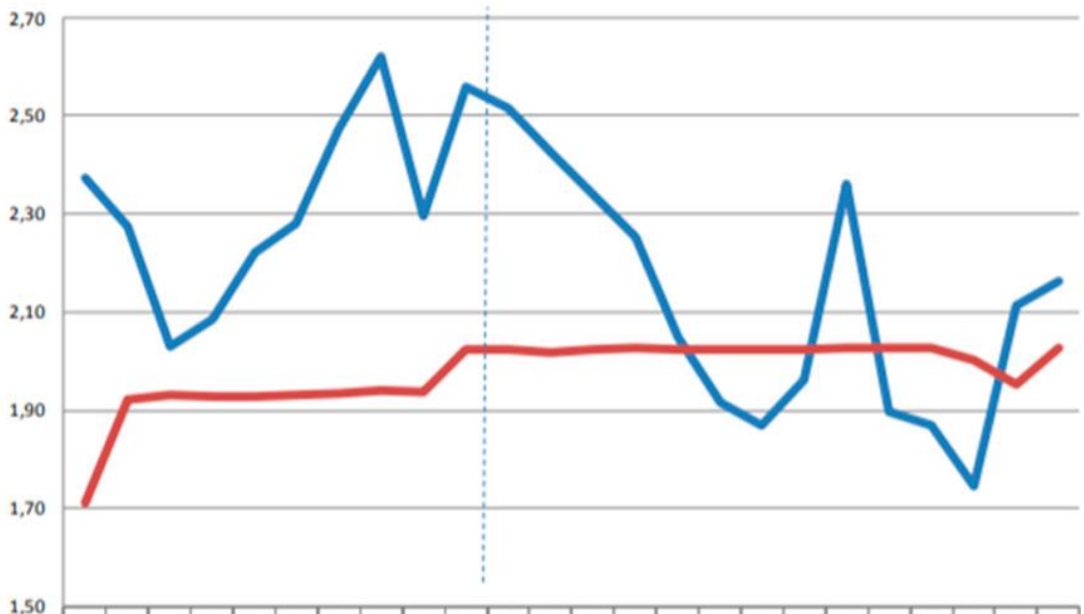
> *(...)* ***O primeiro momento, representado por A****, denota uma elevação considerável dos preços no primeiro bimestre de 2015, causado principalmente por componente tributário e o repasse ao mercado pela Petrobras. Em janeiro de 2015 ocorreu um aumento das alíquotas do Pis/Cofins e da Cide aplicadas aos combustíveis e a Petrobras decidiu repassar ao mercado a elevação, embora tenha sido recorrente política de represar repasses. Isso resultou em um aumento médio de R$ 0,15 no preço do óleo diesel ao distribuidor – elevação de 8% – e de R$ 0,22 no da gasolina – incremento de 15%.*
>
> ***O segundo momento, representado por B****, retrata o período de março a setembro de 2015, quando os preços dos combustíveis mantiveram-se relativamente estáveis – com pequenas oscilações –, em cumprimento às diretrizes da Petrobras e do governo brasileiro.*
>
> ***O terceiro momento, representado por C****, compreende o período entre outubro de 2015 e setembro de 2016 e pode ser dividido em duas partes. A primeira parte refere-se aos meses de outubro e novembro de 2015, quando dois aumentos consecutivos do óleo diesel e da gasolina foram anunciados pela Petrobras em suas refinarias, com elevação de 4% do óleo diesel e de 6% da gasolina, em 30 de*

setembro, e de 5% do óleo diesel e de 3% da gasolina, em 6 de novembro. Essas elevações tiveram impacto no preço ao consumidor e na aceleração da inflação do período. A segunda parte reflete relativa estabilidade dos preços entre dezembro de 2015 e setembro de 2016, em linha com a política de preços prevalente nessa época.

***O quarto momento, representado por D**, coincide com a mudança de diretriz da Petrobras face aos preços. A partir dessa nova política, o Grupo Executivo de Mercado e Preços (Gemp) passou, em reuniões mensais, a permitir a oscilação dos preços da gasolina e do óleo diesel, com base em duas premissas: paridade com mercado internacional e a garantia de margem para remunerar riscos inerentes à operação de importação.*

O Gráfico (...) deixa claro, por meio da oscilação dos preços dos combustíveis, a execução dessa estratégia; num intervalo de três meses, quatro reajustes foram realizados, tanto para cima quanto para baixo: em 14 de outubro de 2016, o preço do óleo diesel reduziu 2,7% e o da gasolina 3,2%; em 8 de novembro de 2016, nova queda de 10,4% no óleo diesel e de 3,1% na gasolina; em 5 de dezembro de 2016, ocorre elevação de 9,5% no preço do óleo diesel e de 8,1% no da gasolina; e em 5 de janeiro de 2017, ocorre aumento de 6,1% no preço do diesel, mantendo-se estável o da gasolina. A partir do exposto, é coerente concluir que, ao longo de 2016, a combinação entre a queda dos preços internacionais do petróleo e de seus derivados, a valorização do real perante o dólar, o encarecimento dos combustíveis no mercado brasileiro a partir do aumento da carga tributária e dos reajustes promovidos pela Petrobras, tornou a importação mais atrativa e criou incentivo para entrada de novos agentes nesse mercado. Nesse contexto de expectativa por um mercado mais competitivo pelo suprimento de derivados, a atuação da Petrobras é determinante ao configurar situação em que, inicialmente, a empresa, figurando como dominante, pode criar condições para alterar os preços relativos e afetar o acesso dos agentes à malha logística. Esse fato será abordado na seção seguinte. A alteração dos preços relativos médios entre o combustível importado e o produzido nas refinarias brasileiras, em favor do importado, é apresentada no Gráfico 3 e no Gráfico 4. Esses gráficos mostram, para a gasolina e para o óleo diesel, a evolução do preço médio importado e nacional dos combustíveis.

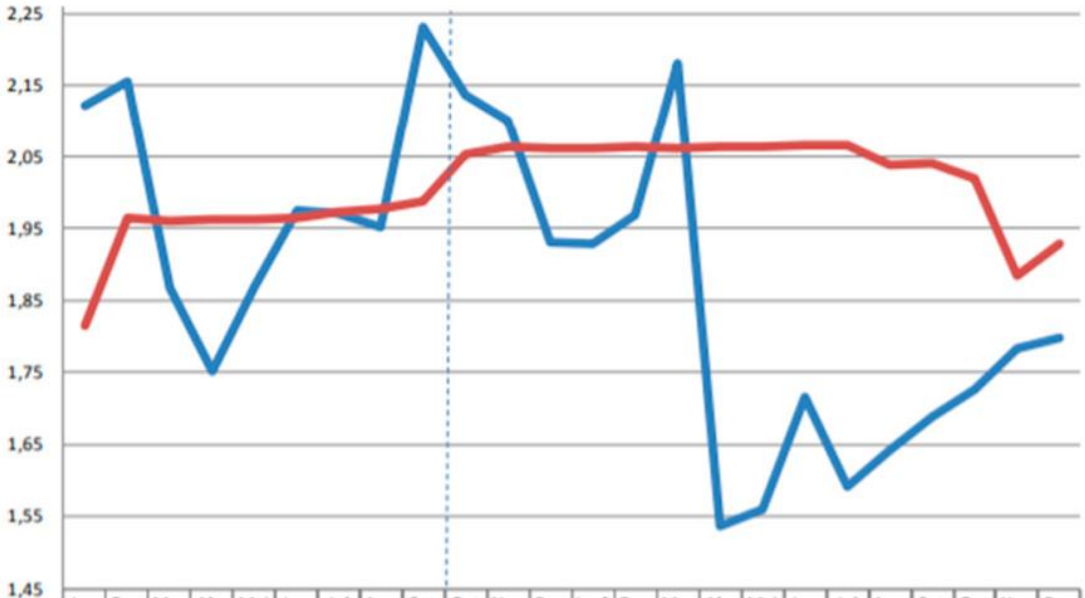
Relação entre preços importado e nacional da gasolina entre 2015 e 2016



	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Jan*	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
	2015												2016											
Preço Médio Importado	2,37	2,27	2,03	2,09	2,22	2,28	2,47	2,62	2,30	2,56	2,51	2,43	2,34	2,25	2,05	1,92	1,87	1,96	2,36	1,90	1,87	1,75	2,11	2,16
Preço Médio da Refinaria	1,71	1,92	1,93	1,93	1,93	1,93	1,93	1,94	1,94	2,02	2,02	2,02	2,02	2,03	2,02	2,02	2,02	2,02	2,03	2,03	2,03	2,00	1,95	2,03

Fonte: Preços de Produtores e de Importadores de Derivados de Petróleo, ANP (2017) e Banco Central do Brasil (2017).

Relação entre preços importado e nacional do óleo diesel entre 2015 e 2016



	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Jan*	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
	2015												2016											
Preço Médio Importado	2,12	2,15	1,87	1,75	1,87	1,98	1,97	1,95	2,23	2,14	2,10	1,93	1,93	1,97	2,18	1,54	1,56	1,72	1,59	1,64	1,69	1,73	1,78	1,80
Preço Médio da Refinaria	1,81	1,96	1,96	1,96	1,96	1,97	1,97	1,98	1,99	2,05	2,06	2,06	2,06	2,06	2,06	2,06	2,06	2,06	2,07	2,04	2,04	2,02	1,88	1,93

Fonte: Preços de Produtores e de Importadores de Derivados de Petróleo, ANP (2017).

> *(...) A Petrobras figura, historicamente, como o agente mais importante no comércio exterior de petróleo e seus derivados. A alteração das condições de mercado da empresa, devido à elevada alavancagem financeira, ocasionou, em 2016, a revisão de seu plano quinquenal de negócios de 2017-2021 e da relação contratual entre Petrobras e distribuidores de combustíveis. Essas medidas tiveram como consequência a mudança da política de preços da empresa e a redução de sua atuação no abastecimento de combustíveis, por meio de reotimização da produção das refinarias e de redução da participação na importação. Desse modo, a combinação entre a alteração dos volumes produzidos, a menor presença na importação e a revisão contratual com distribuidores ocasionaram mudança significativa do perfil de comércio exterior, especialmente para o óleo diesel e para a gasolina. O processo de revisão do Plano de Negócios e Gestão (PNG) da Petrobras evidencia as mudanças de prioridade da empresa. No PNG referente ao quinquênio entre 2014 e 2018, a produção, o abastecimento e a distribuição de combustíveis representaram 41,4 bilhões de dólares, de um total de 220,6 bilhões, ou seja, 18% do plano. No PNG atualizado para o período de 2017 a 2021, o investimento total foi reduzido para 74,1 bilhões de dólares – 66% de retração; desse valor, apenas 3,1 bilhões foi para o mesmo segmento, cuja representatividade no PNG passou para 4%. Esse fato demonstra não somente uma queda de 93% no valor destinado ao suprimento de combustíveis, como também uma redução da presença da Petrobras no downstream, com reflexos no suprimento do mercado nacional. O suprimento de combustíveis é viabilizado por meio de produção nacional ou de importação. Até 2016, a quase totalidade da produção e da importação de derivados de petróleo era realizada pela Petrobras. Porém, após reposicionamento da empresa, observou-se decisão pela reotimização das refinarias, alterando o volume ofertado internamente. Paralelamente, as alterações contratuais entre a Petrobras e os distribuidores levaram estes a buscarem alternativas de suprimento junto ao mercado externo, dado o risco existente de não garantia de entrega pela* Petrobras. ANP (2017, pp. 40-42).

Considerando esta modificação da estratégia da Petrobras, abre-se espaço para oportunidades de maior concorrência no setor, ao mesmo tempo em que é necessário haver cautela para analisar questões concorrenciais derivadas deste processo, bem como é necessário avaliar com cuidado o próprio abastecimento do setor.

É no bojo deste cenário de mudanças setoriais que se pretende fazer algumas contribuições para melhoria do cenário concorrencial, em termos de regulação e da legislação do setor.

3. Contribuições para a melhoria do cenário concorrencial do setor de combustíveis automotivos

- Contribuições em relação à Regulação

Iniciam-se as sugestões a partir de uma ótica regulatória:

(i) Permitir que produtores de álcool vendam diretamente aos postos

A primeira sugestão diz respeito ao artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP, que, conforme o texto atual, estipula o seguinte:

> *Art. 6º O fornecedor **somente** poderá comercializar etanol combustível com:*
>
> *I - outro fornecedor cadastrado na ANP;*
>
> *II - distribuidor autorizado pela ANP; e*
>
> *III - mercado externo.*

Também, a Resolução 41/2013 da ANP dispõe que:

> *Art. 14 O revendedor varejista de combustíveis automotivos somente poderá adquirir:*
>
> *I - combustíveis automotivos a granel e querosene iluminante a granel ou envasado de distribuidor de combustíveis autorizado pela ANP, observado o art. 25 desta Resolução;*

Isso significa que um fornecedor de etanol não pode vender o produto diretamente ao posto revendedor. Este tipo de norma regulatória – a princípio – produz ineficiências econômicas, à medida em que impede o livre comércio e dificulta a possibilidade de concorrência que poderia existir entre produtor de etanol e distribuidor de combustível.

Caberia avaliar quais seriam as justificativas para tal proibição, já que, ao impedir a comercialização direta entre *upstream* e *downstream*, indicando a necessidade de intervenção de um agente do *middlestream*, a agência induz o fenômeno conhecido como "dupla margem de lucro": o que gera ineficiências alocativas, além de aumentar o preço do combustível ao consumidor final.

Além disto, pode-se, com tal medida, impedir fluxos logísticos mais racionais, encurtando distâncias entre produtores e consumidores, diminuindo, assim, custos de transporte, o que possui impacto direto no preço do produto.

Recentemente, foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo nº 916/2018, que susta o artigo 6º da Resolução ANP nº 43 de 22 de dezembro de 2009.

No mesmo sentido, já houve outras iniciativas semelhantes. A este respeito, inclusive, citam-se a justificativa do Projeto de Lei nº 1.411/2007; do Projeto de Lei nº 3.314/2012 e do Projeto de Lei nº 7.863/2017 todos da Câmara dos Deputados. Abaixo está uma parte da justificativa do Projeto de Lei nº 7.863/2017:

> *A legislação brasileira em vigor contribui para a concentração da produção e da renda decorrente da produção de etanol. Além de não estimular, dificulta a produção e a comercialização de etanol por pequenos produtores. A norma de maior importância na definição da estrutura de comercialização de combustíveis automotivos é a Resolução ANP nº 41/2013, publicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Essa Resolução estabelece os critérios para o exercício da atividade de revendedor varejista de combustíveis automotivos, inclusive álcool combustível. A Resolução ANP nº 41/2013 promove uma centralização das atividades de comercialização de combustíveis. O combustível só pode ser vendido no varejo por um posto revendedor, que, por sua vez, só pode adquirir o produto de empresas distribuidoras. Essa centralização é adequada para combustíveis derivados de petróleo, mas não se adequa ao etanol hidratado, que pode ser fabricado em pequenas unidades, de forma totalmente descentralizada, ou em cooperativas. A atual legislação chega a fazer com que o etanol hidratado produzido em uma cidade do interior tenha que ir para os tanques de armazenamento de uma distribuidora, em uma cidade muitas vezes distante, e depois voltar para a região onde foi produzido. A venda direta do etanol hidratado produzido em microdestilarias para os postos revendedores da região ou para os consumidores finais eliminaria esse "passeio" e poderia trazer grandes benefícios socioeconômicos. O etanol, para ser um verdadeiro instrumento de desenvolvimento social, deveria ser produzido em pequenas unidades "espalhadas" por todo o território nacional e em cooperativas de pequenos produtores rurais. Contudo, o "monopólio das distribuidoras", estabelecido pela Resolução ANP nº 41/2013, inibe essa possibilidade, visto que as distribuidoras dão preferência a contratos com grandes fornecedores, deixando os pequenos produtores marginalizados. O processo de montagem e operação de pequenas unidades produtoras de etanol hidratado é simples, barato e acessível aos produtores rurais. Por isso, deve ser estimulado, principalmente no Brasil, que tem potencial para ser o grande fornecedor mundial desse produto. Ressalte-se que essas unidades podem ser integradas à pequena propriedade rural, com*

utilização dos subprodutos em outras atividades. A produção e comercialização de etanol combustível podem melhorar as condições econômicas da propriedade rural, aumentando a renda do produtor. O projeto de lei ora apresentado tem como objetivo estimular a produção de etanol combustível em cooperativas de pequenos agricultores e em microdestilarias, com capacidade de produção de até 10 mil litros por dia. Para atingir esses objetivos, a proposição estabelece que as cooperativas de pequenos produtores e as microdestilarias podem vender seus produtos diretamente para o consumidor final ou para os postos revendedores.

Esta proposta já foi defendida pelo Sindiaçúcar[2], pelo Sindipostos-RN[3], pela Única[4], pela Asplana[5], pela Feplana[6] e pelo Parecer de Marcos Fava Neves, professor da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FEA/USP)[7], que teria calculado a diferença de R$1,20 entre o preço que o combustível sai da usina e chega ao posto de combustível.

Deputados contrários à sugestão apontam para eventual aumento de incentivo de sonegação fiscal caso seja permitida a venda direta pela usina para o posto de combustível.[8] Segundo Mateus Brito Gama e João Alexandre Widmer (2015) a diminuição do preço do álcool seria modesta com esta medida (apenas 3% do preço do álcool). A ANP, no passado, já se posicionou de maneira contrária a esta medida[9] preocupada com questões de fraude, adulteração e sonegação. Talvez exista aqui, portanto, um argumento de que as distribuidoras garantiriam um nível de qualidade e se responsabilizariam pela qualidade do produto, enquanto que se o etanol fosse vendido diretamente, haveria maior risco de adulteração do produto. Também, há o argumento do incremento do custo de fiscalização.

No entanto, o Cade entende que estes temas precisam sempre ser retomados com alguma frequência e estar em constante debate, já que, de um lado, novas e mais eficientes técnicas de fiscalização (tributária, com notas

---

2 http://www.sindacucar-al.com.br/2015/07/sindacucar-al-defenda-venda-direta-do-etanol-da-usina-para-a-bomba/

3 http://agorarn.com.br/cidades/presidente-do-sindipostos-rn-apoia-venda-direta-de-etanol-para-postos/

4 http://www.resan.com.br/noticias-integra/7786-federacao-critica-limite-para-distribuidoras-de-alcool/

5 http://www.jornaldealagoas.com.br/negocios/18275/2018/05/07/edgar-filho-ressalta-importancia-da-venda-direta-do-etanol-para-consumidor-final

6 http://www.apla.org.br/federacao-defende-venda-direta-de-etanol-pelas-usinas

7 http://www.canaonline.com.br/conteudo/por-que-as-usinas-nao-podem-vender-etanol-direto-aos-postos-e-com-isso-reduzir-o-preco-do-produto.html#.WvPqrIgvxPY

8 http://www.fecombustiveis.org.br/revendedor/canal-da-revenda/fecombustiveis-participa-de-audiencia-publica-pela-mp-413/

9 http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,diretor-da-anp-e-contra-venda-direta-de-alcool-para-os-postos,18068 e https://www.novacana.com/n/etanol/distribuidora/anp-proibe-distribuidoras-aluguel-etanol-hidratado-180717/

fiscais eletrônicas, por exemplo, ou mesmo de qualidade) podem surgir. Além disto, há que se adentrar no mérito do debate da fiscalização de qualidade ou de análise fiscal, para que não exista uma presunção de descumprimento de normas pelo setor privado de maneira indevida, apenas para diminuir o custo fiscalizatório, já que tal diminuição de custos, também, pode vir a reboque de uma diminuição da rivalidade do setor.

Além disto, o eventual prejuízo que a proibição da venda direta da usina para o posto quer evitar (derivado de fraude, adulteração e sonegação) não é absoluto e deve ser sopesado com o eventual prejuízo que a própria proibição gera, como aquele derivado de diminuição de empregos, diminuição de demanda (e, por conseguinte, diminuição de arrecadação em termos de volume faturado), diminuição de custos sociais de transporte e diminuição de probabilidade de cartel (com mais agentes rivalizando entre si).

Deste modo, sugere-se, que se repense a dicção das resoluções da ANP que impede a venda direta de etanol para postos de combustíveis ou que pelo menos exista uma reflexão mais aprofundada e contínua com a sociedade a respeito dos tradeoffs envolvidos e das eventuais soluções alternativas que sejam capazes de minorar eventuais problemas fiscalizatórios de preocupação da ANP e da Receita Federal.

(ii) Repensar a proibição de verticalização do setor de varejo de combustíveis

No Brasil é vedado a um posto de gasolina pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria, conforme Lei 9.478/97 e Portaria 116/2000 da ANP. Com efeito, a Portaria da ANP n° 116/2000, em seu artigo 12 estabelece que: "*é vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, o exercício da atividade de revenda varejista*".

Ocorre que tal regra pode gerar incentivos econômicos equivocados ao impedir a verticalização dos contratos no varejo de combustíveis. Há diversos estudos empíricos que demonstram que os custos e os preços da venda de gasolina aumentam quando se proíbe a referida verticalização:

- BARRON, John M.; UMBECK, John R. 1984. The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets. Journal of Law and Economics, 27(2): 313-28.
- BLASS, Asher A., CARLTON, Dennis W. 2001. The Choice of Organizational Form in Gasoline Retailing and the Cost of Laws That Limit That Choice. Journal of Law and Economics, 44(2): 511-24.
- SLADE, Margaret E. 1998. Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. Journal of Law, Economics, and Organization, 14(1): 84-113.

- VITA, Michael G. 2000. Regulatory Restrictions on Vertical Integration and Control: The Competitive Impact of Gasoline Divorcement Policies. Journal of Regulatory Economics, 18(3): 217-33.
- GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45. 1998.
- SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine. Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; Handbook of Antitrust Economics. Massachussets: MIT Press, 2008.

Segundo GOLDSTEIN, GOLD & KLEIT (1998), periodicamente, propostas para limitar o controle de refinarias sobre postos de gasolina são feitos nos Estados Unidos, com o propósito de aumentar a concorrência e trazer preços baixos aos consumidores. As leis que proíbem a relação vertical entre os elos da cadeia são chamadas leis de divórcio (*divorcement laws*). Tais leis que proíbem as refinarias de possuírem postos de combustíveis foram levadas a cabo em Connecticut, Delaware, Maryland, Nevada, e no Distrito de Columbia, sendo proposta em São Francisco e São Diego.

Todavia, há uma série de estudos que demonstram que a imposição de leis de divórcio aumenta os preços e reduzem a concorrência. O efeito para os consumidores é menor conveniência, menor concorrência e maiores custos.

> *A experiência mais cuidadosamente estudada de divórcio refere-se a Maryland, onde a legislação de divórcio que proíbe as refinarias de operar diretamente nos postos de gasolina de varejo foi promulgada em 1974 e está em vigor desde 1979. Cerca de 200 postos de gasolina (menos de 10% do mercado de Maryland) foram afetados. A melhor evidência empírica disponível sobre os efeitos do divórcio vem de um estudo de Barron e Umbeck (1984). Os autores obtiveram um conjunto de dados consistindo em levantamentos periódicos de preços cobrados e horas abertas para 178 dos 210 postos de gasolina sujeitos a divórcio nos termos da lei de divórcio de Maryland. Os inquéritos abrangeram o período de janeiro de 1977 a janeiro de 1982, estendendo-se, portanto, de antes para depois do divórcio. O conjunto de dados também incluiu levantamentos de preços e horas de operação de postos concorrentes próximos. No total, cerca de 600 postos de gasolina estavam na amostra original.*
>
> *Os autores descobriram que o divórcio causou elevação dos preços da gasolina com serviço em 5-7 ¢ / gal nos postos de gasolina sujeitos ao desinvestimento forçado e cerca de 1 ¢ / gal nos postos de gasolina concorrentes. Eles também descobriram que as horas de operação caíram cerca de 8-9 horas / semana nas estações sujeitas a divórcio.*
>
> *Assim, este estudo indica que, enquanto os concorrentes de postos se beneficiaram, foram os consumidores que foram prejudicados pela lei de divórcio de Maryland. O estudo, contando com observações diretas de postos sujeitos a divórcio e competidores próximos, evitou as*

limitações que afetam os estudos que se baseiam em comparações de preços médias com outras áreas e apenas em dados pós-divisão. Estudos transversais enfrentam problemas de controle de diferenças entre as jurisdições da amostra em custos de transporte, códigos de zoneamento e construção, etc., todos os quais podem influenciar os preços de varejo. A falta de fazê-lo limita a credibilidade das diferenças estimadas nos preços atribuídos ao divórcio. Os estudos que se concentram apenas nos dados pós-divórcio podem mostrar que os preços são mais baixos no local de divisão do que outras áreas, mas não que as diferenças sejam devidas ao divórcio, pois os mesmos relacionamentos poderiam ter prevalecido antes que o divórcio entre em vigor. O estudo original de Barron e Umbeck foi criticado por causa da fonte dos dados, das companhias de petróleo diretamente afetadas pela lei de divórcio. Foi argumentado que as empresas teriam um interesse no resultado do estudo, ou seja, um desejo para o estudo de mostrar que o divórcio prejudica os consumidores e esse interesse poderia ter levado a dados tendenciosos. O estudo foi financiado por empresas petrolíferas do meio oeste que não faziam negócios em Maryland.

Apesar do fato de que houve algum controle contra o viés no estudo original, uma entidade independente, Lundberg Survey Inc., foi empregada para repesquisar a amostra da pesquisa original. O financiamento da pesquisa foi fornecido pela ARCO. O esforço envolveu a aquisição de um censo de 1978 das estações de serviço de Maryland e 10 pesquisas de preços de Baltimore. A análise de Barron e Umbeck (1983) dos novos dados de preços mostrou, na grande maioria dos casos, combinações perfeitas com seus dados anteriores. Onde havia diferenças, elas pareciam distribuídas aleatoriamente, descartando a possibilidade de viés. Os novos dados permitiram ampliar o estudo por outro ano, 1982. Eles encontraram suas conclusões ainda válidas: o divórcio levou a preços mais altos para os consumidores e reduziu as horas de serviço. (Tradução livre)

SLADE & LAFONTAINE (2008) apresentaram o quadro abaixo, que contempla o resumo de alguns estudos empíricos feitos sobre restrições de caráter vertical (como exclusividade territorial [*exclusive territories*]; venda casada [*tying*], manutenção de preços de revenda [RPM]; restrições de terminações [*termination restrictions*]; contratos de licenciamento [*dealer licensing*]; e especialmente leis de "divórcio" [*divorcement*]):

Autor	Ano	Indústria	Variável	Efeito (y)*	Efeito (w)*
Exclusividade territorial					
Smith II	1982	Distribuição de automóveis	Número de negociações	-	Ambíguo
Cullbertson & Bradford	1991	Distribuição de cervejas	Preço	+	-
Venda casada					
Hass-Wilson	1987	Lentes de contato	Preço	+	-
Fixação de preço de revenda					
Ornestein & Hanssens	1987	Bebidas alcóolicas	Preço	+	-
			Valor da licença	+	
			Consumo	-	
Restrições de terminações					
Smith II	1982	Distribuição de automóveis	Número de negociações	+	Ambíguo
Brickley et al.	1991	Várias	Retorno de ações	-	-
Contratos de licenciamento					
Smith II	1982	Distribuição de automóveis	Preço	+	-
			Consumo	-	
			Número de negociações	-	
Leis de "divórcio"					
Barron & Umbeck	1984	Gasolina	Preço	+	-
			Horas	-	
Slade	1998	Varejo de cerveja	Preço	+	-
Vita	2000	Gasolina	Preço	+	-
Blass & Carlton	2001	Gasolina	Custo	+	-

* Nota: Efeito (y) significa o efeito na variável dependente. Efeito (w) significa o efeito no bem-estar do consumidor

Tabela 1 – estudos empíricos sobre verticalização

No que diz respeito a *Divorcement Laws*, os estudos empíricos são uníssonos ao mostrar diminuição do bem-estar do consumidor, aumento de preços, aumento de custos e diminuição da quantidade ofertada. Não há um estudo empírico para o caso brasileiro. Todavia, estes resultados sugerem que deva ser revista a proibição *per se* de, pelo menos, verticalização entre distribuidor e varejista (ou até mesmo, talvez, permitir verticalização entre produtor e varejista), já que tal atitude tende a eliminar a dupla margem, diminuir custos e, eventualmente, acirrar a rivalidade intermarcas.

(iii) Extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras

Com relação à gasolina automotiva, a autorização para o exercício da atividade de importação pode ser concedida somente aos produtores ou importadores, nos termos do art. 1º da Portaria ANP nº 314/2001. Em se tratando de óleo diesel (e biodiesel), podem importá-los apenas os produtores,

importadores ou consumidores finais, de acordo com a Portaria ANP nº 313/2001.[10]

De outro lado, entende-se que, ao se estender a permissão de autorização a distribuidores, ocorreria uma redução dos custos de transação nas operações de importação e/ou das margens de remuneração do intermediário (importador) e um possível estímulo adicional à diversidade de agentes na etapa de fornecimento de combustíveis, com possível diminuição dos preços à jusante e eventual desconcentração na distribuição.

(iv) Fornecer informações aos consumidores do nome do revendedor de combustível, de quantos postos o revendedor possui e a quais outras marcas está associado

Natália Lima FIGUEIREDO (2014) explica como marcas possuem a função de beneficiar os consumidores, quando estes utilizam os referidos signos para diferenciar produtos e diminuir custos de procura:

> *A palavra brand, que significa "marca" em inglês, tem origem no termo escandinavo brandr, cujo significado é queimar. Cabeças e peças de gado eram marcadas com o propósito de identificação das rezes pelos proprietários e possuidores. Com isso, aqueles criadores mais conhecidos pela qualidade do seu gado tinham suas marcas mais procuradas nas trocas comerciais. A utilização de signos para marcar algo com o propósito de caracterizar pertencimento ou para sinalizar identidade é prática antiquíssima. (...) Uma das funções mais intuitivas das marcas é a identificação de origem. Como se trata de um símbolo, sua qualidade identificadora é inerente à sua natureza. Trata-se, em outras palavras, de reconhecer de onde provém o produto ou serviço ou, ainda, quem é seu fabricante ou provedor. (...) [O] direito marcário também tem por justificativa proteger o consumidor de condutas enganosas e que o induzam à confusão (LAFRANCE, 1958). Esse pressuposto da proteção marcária – evitar a confusão e o locupletamento do consumidor – é amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência brasileiras (DIAS, 2013). (...) [A] proteção à marca é fundamental na medida em que facilita ao consumidor a identificação do produto e reduz os seus custos de busca ("search costs"), além de encorajar as empresas a investirem em qualidade. Ao trazer informações sobre o produto, a marca permite que o consumidor o associe a elas. Em tendo conhecimento prévio sobre suas características, não terá que, futuramente, despender tempo buscando*

[10] A importação de gasolina sem autorização legal sujeita a pessoa ao delito de contrabando (ver Apelação Criminal N. 0000067-53.2013.4.01.4200/RR do TRF da Primeira Região).

> *um produto com as mesmas propriedades, simplesmente adquirirá aquele com a marca já conhecida.*

No mesmo sentido, o TRF da Segunda Região[11] referiu que:

> *[P]ara o consumidor a marca tem a função de orientá-lo na escolha de um produto ou serviço, ao passo que para o titular da marca esta funciona como meio de captação de clientela, na medida em que atua como veículo de divulgação dos serviços ou produtos por ela distinguidos, além de conferir o direito de exclusividade de uso ao seu titular.*

De outro lado, comete o delito de concorrência desleal, previsto na Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/1996) e também na Convenção de Paris (Decreto nº 635, de 21/08/1992), segundo Arthur Zerger[12], pessoas que agem de forma a confundir a identidade de estabelecimentos comerciais, caracterizados pela utilização de nomes, logotipos, *layout* e cores, cujo emprego pela concorrência pode confundir o consumidor na identificação de estabelecimentos, produtos e/ou serviço.

No sistema que há atualmente na revenda de postos de combustíveis de um município, um mesmo proprietário de posto revendedor pode ter várias marcas (mas o consumidor não estar ciente de que se trata de um mesmo agente econômico). Assim, o caráter distintivo se perde. Aliás, no âmbito antitruste se discute também a conduta de "*brand preemption*", ou seja, a conduta de ocupação, pelo incumbente, dos espaços de entrantes pela criação ou utilização de todas as marcas disponíveis. Segundo Church e Ware[13], a conduta de *Brand Preemption* refere-se à ação do incumbente no sentido de criar diversas marcas, a partir de uma ação estratégica, para eliminar a possibilidade de uma entrada lucrativa por parte de novos agentes de mercado. A princípio, todavia, a introdução de novo produto, ainda que feita por um monopolista não é vista pela jurisprudência como algo punível por si só (vide *United States v. Microsoft Corp*. – ou *ILC Peripherals Leasing Corp. v. IBM*, no sentido de que, tudo o mais constante, inovações devem ser incentivadas pelo Direito Antitruste).

Ocorre que este prejuízo informacional por parte dos consumidores pode ter consequências no âmbito concorrencial. Uma possível medida seria elevar o nível informacional para os consumidores, por meio de placas ou letreiros

---

[11] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Apelação Cível nº 98.02.05185-3.* 2ª Turma Especializada. Apelante: Instituto Nacional De Propriedade Industrial - INPI. Apelado: Farmácia Natividade Ltda. Relator: Messod Azulay Neto. Rio de Janeiro, 31/01/2006. Disponível em: <http://www.trf2.gov.br>. Acesso em: 15 fev. 2008

[12] ZERGER, Arthur. Mercado e Concorrência Desleal. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v.17, n.28, p.47-68, 2010. Conforme disposto no site http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/159/169, verificado em julho de 2013.

[13] CHURCH, J.; WARE, R. Industrial Organization: A Strategic Approach. San Francisco: McGraw-Hill, 2000. p.407 e seguintes.

que identifiquem o nome do posto, quantos postos estão vinculados ao referido posto e a quais outras marcas tal posto está vinculado. Tais informações seriam disponibilizadas em um lugar visível para controle dos consumidores a respeito do que ocorre na revenda de combustível, permitindo, também, melhor identificação, por parte do Cade e da ANP a respeito do que acontece em termos estruturais no mercado *downstream*.

A justificativa principal para tal sugestão é que os consumidores não sabem qual posto concorre com qual posto. Com efeito, um revendedor pode possuir diversas marcas, como, por exemplo, ser da Esso, da BR, da Ipiranga, da Castrol, da Shell, da Texaco, da Agip e de outras marcas simultaneamente. Assim, por mais que existam diferentes marcas, se não há concorrência na revenda, o ambiente concorrencial fica comprometido. Tal situação dá a impressão para os consumidores que diferentes marcas combinaram preços, embora, na realidade, o que ocorre é a ausência de concorrência no mercado *downstream*.

Assim, para que a relação de concorrência no *downstream* fique clara ao consumidor, sugere-se que se gere maior nível de informação aos consumidores finais a respeito da real estrutura de mercado, indicando o nome do posto, suas marcas e quantos postos há no município do mesmo dono, para que o consumidor consiga fazer uma escolha mercadológica consciente.[14]

(v) Aprimorar a disponibilidade de informação sobre a comercialização de combustíveis para o aperfeiçoamento da inteligência na repressão à conduta colusiva

Conforme mencionado na nota técnica nº 16/2018/DEE/Cade do processo nº 08700.002953/2018-64, e pelos motivos lá expostos, entende-se ser necessária a ampliação, o cruzamento e o aprimoramento dos dados à

[14] Uma medida alternativa seria estipular que o varejista de combustíveis pudesse apenas estar vinculado a um único distribuidor embandeirado e ou eventualmente ter a sua própria marca (bandeira branca). Tal situação de única marca poderia ter em si maior nível de concorrência do que a situação multimarcas detida por um único agente. Poderia haver algum risco de, ao se adotar esta medida, gerar algum nível de concentração no mercado downstream (a jusante). Em razão disto seria necessário, no período de transição, que fossem informados ao Cade os casos de mudança de bandeira, para que os postos se adequassem ao novo regramento. Gize-se aqui que não se está sugerindo um sistema de notificação formal ao Cade deste tipo de operação, como pré-condição para troca de bandeiras ou para aquisição de postos de gasolina (independentemente do faturamento do posto), sob pena de sobrecarregar o sistema atual de análise de estruturas que ora existe. O que se sugere apenas é que a Lei defina mera obrigação prévia de informação ao Cade a respeito da realização da operação troca de bandeiras para criação de um banco de dados setorial robusto, capaz de filtrar e identificar situações de monopólio e de elevada concentração local e municipal (no âmbito de revenda e de distribuição de combustíveis). Caso tal situação fosse identificada, a mesma poderia ser formalmente notificada e analisada pelo Cade em consonância com o art. 88 § 7o da Lei 12.529/2011.

disposição da ANP e do Cade relacionados à comercialização de combustíveis (preços, volumes, etc.), permitindo a detecção mais ágil e precisa de indícios econômicos de condutas anticompetitivas.

Também, eventualmente, é possível pensar em uma revisão do art. 198 do Código Tributário Nacional para permitir que o Cade venha a ter acesso a dados fiscais do mercado de maneira mais geral e ampla, visto que filtros de cartel não são possíveis de serem feitos apenas quando já há indícios contra uma empresa específica. Todavia, os filtros servem justamente para conseguir indícios e para selecionar qual agente do mercado possui maior probabilidade de cometimento de ilícitos. Além disto, o conhecimento das estruturas mercadológicas, independentemente de um delito penal ou administrativo, serve de instrumento de elevada importância e precisão em atos de concentração, análise que é possível fazer de melhor forma quando há informações tributárias disponíveis. Deste modo, acredita-se que o art. 198 do Código Tributário Nacional pode ser atualizado.

• Contribuições em relação à Tributação

(vi) Repensar a substituição tributária do ICMS

A substituição tributária do ICMS merece uma reflexão profunda da sociedade, sugerindo-se aqui sua extinção no âmbito do setor de combustíveis, pelos seguintes argumentos.

Nos termos do art. 155, § 2º, XII, "a" e "b", da Constituição Federal de 1988, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir, nos artigos 6 a 10) e de diferentes normativos[15], é possível antecipar o fato gerador do ICMS, utilizando, em regra, como base de cálculo a *média de valores* de combustíveis vendidos no mercado.

Para tanto, há a necessidade de tabelar preços *a priori*.

Com efeito, a substituição tributária, via tabela do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, que calcula o "*Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final*" (PMPF) dos combustíveis, foi pensada para facilitar o trabalho da Receita (e supostamente diminuir custos administrativos). Como o mercado de combustíveis é muito fragmentado na revenda, já que há muitos postos de combustíveis, é mais fácil cobrar o ICMS na relação do produtor com o distribuidor, que são os elos do mercado anteriores à revenda, onde há menos agentes para fiscalizar. Ocorre que esta suposta diminuição de alguns custos administrativos, de fato, é aparente apenas. Na realidade, a tabela da Confaz, embora seja permitida pela Lei Kandir, pode ter como efeito o

[15] Como o Convênio ICMS – CONFAZ 146/07, 110/07, 138/06, 03/99, 91/02 e 70/97.

aumento do preço dos produtos, em especial da gasolina, por diversos motivos.

Em primeiro lugar, tal tabela serve como uma sinalização aos agentes do mercado sobre qual preço é razoável em uma dada região. Serve, portanto, como ponto focal: fenômeno já conhecido há muito tempo da Teoria Econômica, referido por Schelling. Ou seja, a tabela de preços desincentiva os agentes a precificarem mais baixo. Ao invés de pensar e precificar por si mesmo, dando um preço mais baixo, o agente do mercado olha como o governo está precificando *ex ante* e, simplesmente, segue o valor sugerido pelo próprio governo. Trata-se quase como uma espécie de comportamento imitativo, previsto na Neurociência[16] e em Teoria dos Jogos. Este tipo de comportamento ocorre mesmo não havendo interesse monetário envolvido. Ocorre que, no âmbito mercadológico, o ganho em seguir a sugestão governamental é evidente, porque induz uma coordenação entre agentes, o que é funcionalmente análogo à cartelização, sem os custos da realização de um ilícito (combinação expressa). Tudo isso ocorre em setores, como o de revenda de gasolina, que é propenso à cartelização (combinação expressa de preços entre concorrentes), onde mais do que uma imitação inocente da conduta alheia, os agentes do mercado se beneficiam com o novo equilíbrio de mercado artificialmente criado pela sugestão governamental, que, ao final das contas, modifica os incentivos dos agentes do mercado, não sendo uma cobrança "neutra" de impostos.

Em segundo lugar, a referida tabela gera custos elevados para os agentes que quiserem discordar da precificação governamental. Ou seja, há uma punição ao agente que der um preço mais baixo que o "sugerido" como base de cálculo tributário. Isso ocorre porque, se o agente precificar abaixo do preço tabelado (PMPF), ele terá que gastar com advogados para reaver o dinheiro que já foi antecipado a mais, tendo, assim que entrar com uma ação judicial solicitando a devolução do ICMS pago a mais. Há, portanto, custos privados derivados deste processo, quando há cobrança indevida contra agentes que possuem preços mais baixos que os tabelados. Cria-se uma espécie de movimento de inércia contra preços baixos. E há também custos públicos, do Judiciário, dos ônus de sucumbência, da Procuradoria da Fazenda, entre outros. Isso sem falar nos casos em que o "preço sugerido" está aquém daquilo que realmente foi pago. Neste caso, há cobrança a valor menor por parte do Fisco, em termos de ICMS. Portanto, se o valor presumido está além do valor de mercado, pode representar ponto focal capaz de sugerir elevação de preços. Se estiver aquém, pode significar necessidade de custos

[16]Na Neurociência, verifica-se que comportamentos imitativos podem ser derivados de diferentes mecanismos, como, por exemplos, se observa nos neurônios espelhos do cortéx pré-frontal do cérebro.

administrativos para cobrança da diferença do valor.[17] E se todos os preços não estiverem nem aquém, nem além da tabela do Confaz, mas estiverem iguais, no exato valor do Confaz, aos olhos da população, tal prática tenderia a se assemelhar a um cartel.

De todo modo, a fiscalização no mercado de revenda continua sendo necessária. O custo administrativo que o Confaz pretendia poupar, na realidade, o Estado acaba tendo que arcar, dobrado, no âmbito judicial (ou via prejuízos de sonegação). Caso os preços fiquem mais elevados, em razão do ponto focal da tabela do Confaz ou porque o agente do mercado não quer gastar com advogados, haverá menor demanda pelo produto objeto do imposto, o que gera menor consumo e menor arrecadação de impostos e, por conseguinte, um peso morto social, derivado de tal ineficiência. Vale ressaltar que a questão levantada está na forma anticompetitiva de cobrança deste tipo de tributo, que pressupõe tabelamento de preços *a priori*.

Para deixar mais explícita a argumentação, faz-se menção a estudos empíricos referidos no âmbito da nota técnica nº 16/2018/DEE/Cade do processo nº 08700.002953/2018-64, em que a simples divulgação de dados de preços (que sequer eram dados de precificação *ex ante* ou mesmo diziam respeito a questões de caráter tributário) por si só já gerou o efeito negativo de elevação de preço do mercado.

A este respeito, por exemplo, de acordo com ALBÆK, MØLLGAARD, & OVERGAARD (1997), em outubro de 1993, a Autoridade Antitruste Dinamarquesa decidiu reunir e publicar, a cada trimestre, os preços reais das faturas de 18 locais de produção de dois tipos de mistura pronta de concreto em três regiões da Dinamarca.

A autoridade esperava que a publicação do estudo diminuísse os custos informacionais para os consumidores (ou seja, principalmente para os empreiteiros), na esperança que, se os consumidores tivessem maior nível de informação, então, forçariam a negociação pelo menor preço. Assim, haveria maior concorrência e os preços médios iriam, necessariamente, diminuir.

Todavia, uma vez iniciada a publicação trimestral dos preços para o mercado, o que se verificou foi o oposto: ou seja, os preços médios dos tipos de concreto relatados aumentaram de 15 a 20% no período de um ano. ALBÆK, MØLLGAARD, & OVERGAARD (1997) investigaram se isso foi devido a mudanças na oferta ou na demanda, como uma recuperação dos negócios e / ou restrições de capacidades, mas argumentam que estas hipóteses pareciam ter pouco poder explicativo. Concluíram que uma explicação melhor seria aquela que atribui a causa do aumento de preços à publicação dos preços pela autoridade antitruste. Ou seja, a publicação dos preços teria permitido a

[17] A respeito, em 2002, o STF entendia que se a média calculada (valor presumido) destoasse do valor real não caberia devolução do ICMS pago a mais (ADI 1.851/AL, julgado em 2002), mas, recentemente, o STF, no âmbito das ADIs 2.777 e 2.675, admitiu tal possibilidade.

diminuição da intensidade da concorrência em preços, tendo levado, portanto, a um resultado social contrário àquele que a Autoridade Antitruste almejava.

Outro estudo interessante é de Ralf Dewenter, Ulrich Heimeshoff e Hendrik Lüth (2016). Tais autores explicaram que em dezembro de 2013, a unidade alemã de transparência do mercado de combustíveis (*Markttransparenzstelle für Kraftstoffe*) entrou em operação. Desde então, os postos de gasolina alemães estavam comprometidos a relatar mudanças de preços para gasolina ou diesel em "tempo real" para a unidade, que é hospedada pela autoridade alemã da concorrência (*Bundeskartellamt*). O objetivo deste regulamento era reforçar a transparência do mercado, permitindo aos consumidores obter informações sobre os preços de combustível facilmente. Além disso, os dados recolhidos deveriam ajudar a divulgar o abuso de poder de mercado ou cartelização.

Para testar se a unidade de transparência do mercado de combustíveis gerou algum resultado positivo ou negativo sobre os preços dos combustíveis, tais autores utilizaram a abordagem de diferenças-em-diferenças, comparando os preços dos combustíveis antes e depois da introdução da unidade e, adicionalmente, comparando os preços alemães com os preços médios de um grupo de controle. O grupo de controle foi composto com o preço de 27 outros países europeus.

Os autores concluíram que, embora tenha sido bem-intencionada, a Autoridade de Concorrência da Alemanha, a transparência de preços induzida pelo Estado aumentou o preço da gasolina em 1,2 a 3,3 centavos de Euro por litro.

De maneira semelhante, Fernando Luco (2017)[18] postou na internet o terceiro capítulo de sua tese, com o título "Quem se beneficia da publicidade da informação? O caso do varejo de gasolina". O autor também verificou a possibilidade de haver pontos focais com a divulgação de dados pelo governo.

Todos estes exemplos empíricos são divulgações de dados de preços que geraram prejuízo à sociedade, independentemente de haver uma tributação em cima dos referidos valores. Quando há a tributação, o incentivo a desviar do equilíbrio proposto pelo governo, pelos motivos já relatados tende a ser ainda inferior, e, portanto, os prejuízos sociais tendem a se amplificar. Para um ambiente concorrencial sadio, decisões de precificação não devem ser induzidas desta forma, motivo pelo qual o PMPF deve ser repensado e, preferencialmente, extinto.

[18] Para ter acesso ao texto, consultar a webpage <https://cf00f56d-a-62cb3a1a-s-sites.googlegroups.com/site/flucoe/home/Info_disclosure.pdf?attachauth=ANoY7cpzWbOZJGAQSQHqtIjd4Klg2-Qqto2uR4jXYg3Nhom9iqooMj_4n-TeHIzLTCA-NXlOdjqajcr4tP_6SABsZEU62bCf1JPetyIHdJdcjsZR-bRCbtC_Gk-wc_y5FEzB2LJjtZDMa-1andgDmVbSiBLy-735cQCPq23AJEcamPpLhsfxPQaKRNODIp5mDL-DckyoSNuqYLS-bG4QA20kGX2vJt-hTQ%3D%3D&attredirects=0>.

Obviamente que é possível haver alegações que, do ponto de vista de arrecadação tributária, a substituição tributária diminui o risco de sonegação. Todavia, como já mencionado, este tipo de preocupação, do ponto de vista social, não é absoluto, devendo se pensar (com a informatização das notas fiscais e com outras medidas fiscalizatórias mais inteligentes) em medidas que resguardem o interesse arrecadatório, ao mesmo tempo que não gerem este nível de ineficiência e de sobrepreço social.

(vii) Repensar o imposto *ad rem*

O imposto pode ser *ad rem* ou *ad valorem*. No imposto *ad rem*, cobra-se um valor fixo por unidade vendida da coisa, enquanto que o imposto *ad valorem* é cobrado em termos percentuais sobre a receita obtida com a venda do objeto.

Até há pouco tempo (antes do Decreto nº 8.656, publicado no Diário Oficial da União de 29 de janeiro de 2016), bebidas e chocolates possuíam PIS/COFINS *ad rem*, (ou seja, cobrava-se um valor fixo em Reais por quilo de chocolate ou por litro de bebida). Ocorre que valores de venda de chocolate se desatualizavam. Assim, o Estado brasileiro, ao cobrar este tipo de imposto, precisava utilizar as estatísticas da FGV, para saber qual era o *preço médio* do mercado, para cobrar um valor razoável de imposto.[19] Frise-se que a forma estatística de como os produtos são agrupados na modalidade *ad rem* pode gerar injustiças, já que o chocolate vendido em uma região pode ter o preço distinto do chocolate de outra região. Também, há heterogeneidade de bebidas e chocolates. É possível haver vinhos com grande diferença de qualidade e de preço.

Ao estabelecer um valor *ad rem* médio por garrafa (sem especificar a quantidade de mililitros, por exemplo), acabava-se por gerar distorções. Por exemplo:

- Um produtor de garrafa com poucos mililitros pagava o mesmo imposto em Reais que o produtor de uma garrafa com maior quantidade de mililitros. Assim, o líquido vendido nas garrafas maiores pagava menos imposto percentual do que o líquido vendido em garrafas menores.
- Se o imposto custa R$2,00 por garrafa e o vinho 1, do comerciante 1, custa R$ 2,00 por garrafa, então para tal produto o imposto representa 100% do valor recebido pelo produtor 1. Se o vinho 2, do

[19] De acordo com o site http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=2252/13&nuQuarto=0&nuOrador=0&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=10:00&sgFaseSessao=&Data=12/12/2013&txApelido=FINAN%C3%87AS%20E%20TRIBUTA%C3%87%C3%83O&txFaseSessao=Audi%C3%AAncia%20P%C3%BAblica%20Ordin%C3%A1ria&txTipoSessao=&dtHoraQuarto=10:00&txEtapa=, verificado em 13/10/2017

comerciante 2, custa R$ 2.000,00 e paga-se mesmo nível de imposto (R$2 por garrafa), então o comerciante 2 paga apenas 0,1% de imposto pelo valor da garrafa. Assim, o produtor 1 e o produtor 2 são colocados em desigualdade comercial, por uma questão tributária.

Além disto, ao cobrar por garrafa, a partir de uma média de preços de mercado, podiam-se causar distorções, a depender de como tal média era calculada, já que poderia homogeneizar a média de preços entre produtos heterogêneos (entre agentes com produtos de qualidades diferentes, derivados de regiões geográficas distintas e com embalagens diferenciadas).

Com a mudança na legislação, este tipo de distorção não ocorre mais para chocolates e para bebidas. Todavia, a mesma distorção continua a acontecer no mercado de combustíveis líquidos.

Atualmente, este tipo de imposto *ad rem* ainda é cobrado na venda de combustíveis, como se verifica abaixo:

Quadro: Novas alíquotas *Ad rem* (alíquotas específicas) PIS/Cofins – Combustíveis

Combustível	2017 (julho)		
	Alíquotas atuais*	Novas alíquotas*	Arrecadação adicional estimada (R$ milhões)
PIS/Cofins – Gasolina	0,3816	0,7925	5.191,61
PIS/Cofins – Diesel	0,2480	0,4615	3.962,40
PIS/Cofins – Etanol produtor	0,1200	0,1309	114,90
PIS/Cofins – Etanol distribuidor	0,0000	0,1964	1.152,24
Total			10.421,15

*centavos por litro

Tabela 2– PIS/COFINS de combustíveis líquidos
Fonte: http://fazenda.gov.br/noticias/2017/julho/nota-oficial-20-07-2017, verificado em 13/10/2017

Obviamente que, para combustível líquido, sendo o imposto cobrado por litro, o problema da embalagem desaparece e o problema de grande heterogeneidade de qualidade do produto tende a diminuir bastante. Todavia, ainda há distorções, já que alguém que vende o litro da gasolina mais barato paga percentualmente mais imposto do que outro agente que vende combustível caro, porque o imposto representa um valor fixo (em centavos por litro). Deste modo, do ponto de vista tributário, há incentivos para pessoas venderem produtos mais caros.

Além disto, a mesma situação que se verifica em PIS/Cofins, também, pode ocorrer no caso da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Assim, cabe ao Estado brasileiro repensar a referida forma de cobrança, motivo pelo qual se faz a presente sugestão.

- Contribuições de caráter geral

(viii) Permitir postos autosserviços

A reportagem abaixo sintetiza as questões relacionadas aos postos de autosserviços:[20]

> *Senador sugere debate sobre implantação de autosserviço em postos de combustíveis - O senador Paulo Davim (PV-RN) quer debater na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) a possibilidade de implantação do autosserviço nos postos de combustíveis. Comum em diversos países, o atendimento self-service é proibido no Brasil, nos termos da Lei 9.956/2000. No autoatendimento, não há frentista, cabendo ao motorista abastecer o carro e fazer o pagamento, na própria bomba ou na loja de conveniência. No Brasil, já houve uma tentativa de implantação do self-service, mas a iniciativa enfrentou forte resistência dos sindicatos. A Federação Nacional dos Frentistas estima que existam cerca de 500 mil trabalhadores no setor no país. O autosserviço, segundo os sindicalistas, causaria desemprego em massa, mesma razão que levou à aprovação da proibição, pelo Congresso, em 1999. Paulo Davim, no entanto, defende a reavaliação da proibição ao autosserviço pelo Legislativo. - É algo que no mundo inteiro já se pratica. Eu me lembro que, quando foram implantados caixas de autoatendimento nos bancos, gerou uma polêmica terrível, e hoje em dia trouxe muito benefício e agilidade no atendimento à sociedade – pondera. O requerimento de audiência ainda será votado pela CAS. O senador sugeriu que sejam convidados para o debate representantes da Agência Nacional do Petróleo (ANP), do Ministério da Fazenda, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e de sindicatos que representam trabalhadores, postos e distribuidoras.*

Obviamente que há questões atinentes à segurança deste tipo de sistema que cabem ser feitas por especialistas do setor. No entanto, no que tange a aspectos de caráter econômico, o Cade entende que este sistema tende a reduzir custos com encargos trabalhistas com consequente redução do preço final ao consumidor e dotar o consumidor de maior poder de escolha entre abastecer pessoalmente seu próprio carro ou escolher um posto com serviços de frentistas. Ou seja, a existência de uma forma mais eficiente do ponto de vista econômico e com menor custo ao consumidor de prestação de serviços não pode ser barrada apenas porque desagrada alguns setores específicos da sociedade, em detrimento do bem-estar geral da sociedade.

[20] https://www.brasilpostos.com.br/noticias/noticias-mercado/senador-sugere-debate-sobre-implantacao-de-autosservico-em-postos-de-combustiveis/ (*Com informações da Rádio Senado* - Agência Senado).

(ix) Repensar as normas sobre o uso concorrencial do espaço urbano

Recentemente, o artigo 2º da Lei Complementar 294/2000 do Distrito Federal proibia a construção de postos de gasolina nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, teatros, cinemas, shopping centers, escolas e hospitais públicos no Distrito Federal. O Recurso Extraordinário impugnado (RE 597165) foi apresentado pelo Ministério Público de Distrito Federal e pela Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal contra a lei.

O voto do ministro Celso de Mello considerou constitucional tal normal e, inclusive, fez menção à posição sustentada em outra ação (RE 204.187/MG) cuja relatora foi a ministra Ellen Gracie, quando ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal consideraram os postos de gasolina como atividade de alto risco, que justifica o prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de estabelecimentos congêneres. Todavia, o próprio Governo do Distrito Federal – GDF, em momento posterior, reviu sua posição e sancionou a Lei Complementar nº 911, de 31 de março de 2016, permitindo a instalação de postos de abastecimentos, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, clubes, shopping centers e similares no Distrito Federal. Para a edificação, no entanto, será necessária a realização de estudos de viabilidade técnica, de impacto ambiental e de impacto de vizinhança. Ou seja, as questões ambientais e de segurança foram ponderadas pelo GDF que preferiu permitir este tipo de configuração. Também, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), em 2016, julgou procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2011.011108-4 ajuizada pelo Ministério Público Estadual e declarou inconstitucional dispositivos da Lei nº 4.986/1998, do Município de Natal, que ainda não haviam sido derrubados por lei posterior, e proibia a construção, instalação, relocalização e funcionamento de postos de combustíveis em shopping centers. Ou seja, talvez fosse o caso de haver uma regulamentação nacional mais ampla sobre este tipo de assunto, que fomente a rivalidade entre postos de combustíveis à medida em que impede restrições irracionais do uso do espaço urbano que, a pretexto de proteger a segurança do cidadão, acabam por diminuir a rivalidade entre os agentes de mercado e elevar o preço dos combustíveis.

A Câmara de Vereadores de Goiânia, por exemplo, estipulou na Lei Complementar nº 125, de 22 de outubro de 2003, área de 1.000 metros para lotes de esquina e de 1.440 metros quadrados para lotes em meio de quadra como sendo o tamanho da área para construção de um posto revendedor de combustível em Goiânia. Todavia, segundo alguns vereadores, essas áreas seriam irreais e acabariam criando, na verdade, "*uma reserva de mercado, já que não se acham lotes com essas dimensões (...) tal exigência de área*

prevista na legislação impediria o surgimento de novos empreendimentos, o que facilitaria "a criação de oligopólios e a cartelização do comércio de combustível".[21] Assim, é importante que as leis municipais não criem óbices demasiados e irracionais ao uso de espaço urbano, que protejam o poder de mercado de alguns agentes.

4. Comentários finais

As presentes sugestões buscam contribuir com o debate já entabulado pelo "Combustível Brasil" a respeito da necessidade de repensar o setor de combustível, buscando auxiliar na determinação das pautas de discussão e na avaliação sobre o diagnóstico a respeito de como tornar este setor melhor e mais eficiente.

Essa tentativa de pautar estes temas na sociedade serve como sinalização a respeito de desenhos institucionais alternativos que podem melhorar a rivalidade do setor. Talvez estes não sejam os únicos desenhos possíveis ou as melhores alternativas disponíveis. Também, é possível que se tenha a necessidade de considerar outras variáveis em um cenário mais amplo do ponto de vista social. Trata-se apenas de uma primeira tentativa de diálogo sobre estes assuntos.

Todavia, cumpre ressaltar que é dever institucional desta Autarquia apresentar sugestões, do ponto de vista da Política de Defesa da Concorrência, que possam, pelo menos, iniciar algum diálogo social sobre estes temas referidos, para, quiçá, diminuir o preço dos combustíveis no cenário nacional, em decorrência de um ambiente concorrencialmente saudável.

[21] De acordo com o site http://www.goiania.go.leg.br/sala-de-imprensa/noticias/projeto-estabelece-normas-para-construcao-de-postos-de-combustiveis, verificado em 8 de março de 2018.

Referências bibliográficas:

ALBAEK, S., MØLLGAARD, P., & OVERGAARD, P. B. (1997). Government-assisted oligopoly coordination? A concrete case. *The Journal of Industrial Economics*, 429-443.

ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. (2016) Histórico da liberação dos preços de combustíveis no mercado brasileiro. Disponível em: http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrencia/precos/levantamento-de-precos/historico-da-liberacao-dos-precos-de-combustiveis-no-mercado-brasileiro. Acesso em: 18 maio de 2018.

ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. (2017). *Panorama de abastecimento de combustíveis.* Rio de Janeiro: ANP. Acesso em 10 de Maio de 2018, disponível em http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/livros_e_revistas/Panorama_do_Abastecimento2017.pdf

BARRON, John M.; UMBECK, John R. (1984). The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets. Journal of Law and Economics, 27(2): 313-28.

BLASS, Asher A., CARLTON, Dennis W. (2001). The Choice of Organizational Form in Gasoline Retailing and the Cost of Laws That Limit That Choice. Journal of Law and Economics, 44(2): 511-24.

BRASIL. Lei n. 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 e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm. Acesso em: 18 maio de 2018.

Cade. (2017). *O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos.* Brasília: Cade. Fonte: http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view

D´OLIVEIRA, R. B. (2017). *Quais são os determinantes do preço de revenda do combustível gasolina no mercado brasileiro. Dissertação FGV, Mestrado de Economia.* São Paulo: FGV.

DEE/Cade. (2014). *Caderno de Estudos sobre o Varejo de Gasolina.* Brasília: DEE/Cade. Acesso em 8 de Março de 2018, disponível em hhttp://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/cadernos-do-cade-varejo-de-gasolina.pdf

DEWENTER, R., HEIMESCHOFF, U., & LÜTH, H. (2016). The Impact of the Market Transparency Unit for Fuels on Gasoline Prices in Germany. *Discussion paper - Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), Universitätsstraße 1.*

Acesso em 17 de abril de 2018, disponível em http://www.uni-duesseldorf.de/home/fileadmin/redaktion/DUP/Info_PDFs/Reihen/Wirtschaftswissenschaften/DICE_DP/220_Dewenter_Heimeshoff_Lueth.pdf

DIAS, L. A. L. D. M. (2013) *Publicidade e Direito*. 2ª. ed. [S.l.]: RT.

FIGUEIREDO, N. L. (2014). *Poder da Marca - Interações entre direito antitruste e direito industrial. Mestrado em Direito Comercial.* São Paulo: USP.

GAMA, M. B., & WIDMER, J. A. (2015). Avaliação econômica e energética da distribuição direta do etanol hidratado no estado de São Paulo. *Transportes, 23, n. 4*, 13-20. Acesso em 10 de Maio de 2018, disponível em https://www.revistatransportes.org.br/anpet/article/download/990/563

GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. (1998) Divorced from the facts: retail gasoline divocement redux. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45.

LAFRANCE, M. (1958) *Understanding trademark law*. [S.l.]: LexisNexis.

LUCO, F. (2017). *Who Benefits from Information Disclosure? [3o.Cap. da tese Mandatory Price Disclosure and Competition apresentado na Northwestern University].* Evanston: Northwestern University.

SDE. (2009). *Combate a cartéis na revenda de combustíveis.* Brasília: SDE. Fonte: http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_revenda_combustiveis.pdf/view

SLADE, Margaret E. (1998) Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. Journal of Law, Economics, and Organization, 14(1): 84-113.

SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine. (2008) Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; Handbook of Antitrust Economics. Massachussets: MIT Press, 2008.

VITA, Michael G. (2000). Regulatory Restrictions on Vertical Integration and Control: The Competitive Impact of Gasoline Divorcement Policies. Journal of Regulatory Economics, 18(3): 217-33

SENADO FEDERAL

REQUERIMENTO Nº 150, DE 2024

Requer informações ao Senhor Ricardo Lewandowski, Ministro de Estado da Justiça, sobre as práticas da Petrobras em relação à recompra de refinarias, operações atípicas no mercado de derivativos indicativas de uso de informação privilegiada, e as potenciais violações das regras de concorrência.

AUTORIA: Senador Rogerio Marinho (PL/RN)

Página da matéria

SF/24007.85077-58 (LexEdit)

SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Rogério Marinho

REQUERIMENTO Nº DE

Requer que sejam prestadas, pelo Senhor Ministro de Estado da Justiça, RICARDO LEWANDOWSKI, informações e documentos, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), sobre as práticas da Petrobras em relação à recompra de refinarias, operações atípicas no mercado de derivativos indicativas de uso de informação privilegiada, e as potenciais violações das regras de concorrência.

Senhor Presidente,

Requeiro, nos termos do art. 50, § 2º, da Constituição Federal e dos arts. 216 e 217 do Regimento Interno do Senado Federal, que sejam prestadas, pelo Senhor Ministro de Estado da Justiça, RICARDO LEWANDOWSKI, informações e documentos, no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), sobre as práticas da Petrobras em relação à recompra de refinarias, operações atípicas no mercado de derivativos indicativas de uso de informação privilegiada, e as potenciais violações das regras de concorrência.

Nesses termos, requisita-se:

1. Os registros de venda de petróleo da Petrobras para suas próprias refinarias e para refinarias privadas, incluindo preços, volumes e datas, referentes aos últimos 12 meses;

SF/24007.85077-58 (LexEdit)

2. Cópias dos termos de compromisso de cessação originais e de quaisquer documentos relacionados a tentativas de renegociação por parte da Petrobras, bem como as justificativas apresentadas pela empresa para tais renegociações;
3. Cópias de auditorias externas, revisões regulatórias, ou relatórios de *compliance*referentes à governança corporativa da Petrobras realizados nos últimos dois anos;
4. Solicita-se o compartilhamento de estudos ou relatórios produzidos ou adquiridos pelo CADE sobre a concorrência no setor de refino de petróleo no Brasil, especialmente relacionados ao impacto das ações da Petrobras sobre a concorrência e preços ao consumidor;
5. Qualquer correspondência entre a Petrobras e o CADE referente à venda de ativos de refino e aos possíveis impactos na concorrência do mercado;
6. Avaliações ou estudos sobre o impacto econômico das práticas anticoncorrenciais supostamente adotadas pela Petrobras, incluindo efeitos sobre preços ao consumidor e investimentos no setor;
7. Informações detalhadas e documentos relacionados às operações atípicas no mercado de derivativos da Petrobras, especificamente a compra de opções "put" que antecederam a divulgação de informações impactantes ao mercado, incluindo registros de transações e identificação das partes envolvidas;
8. Estudos que tenham informado ao CADE sobre eventuais impactos sobre os resultados da companhia e para os acionistas, bem como análises do efetivo impacto causado nos resultados em razão do descolamento, para baixo, dos preços de gasolina e diesel havidos a partir de maio de 2023;

SF/24007.85077-58 (LexEdit)

9. Cópia dos registros das deliberações da diretoria e do conselho de administração da Petrobras referentes à política de preços para suas próprias refinarias em comparação com as refinarias privadas;
10. Por que o CADE não aplicou medida cautelar, enquanto estudava o mercado, de forma a obrigar a Petrobras a praticar venda de petróleo a refinarias independentes nas mesmas condições que pratica às suas próprias refinarias?

JUSTIFICAÇÃO

Diante da posição central ocupada pela Petrobras na economia brasileira e do seu impacto significativo na segurança energética do país, surge uma imperativa necessidade de garantir que a companhia siga rigorosamente as melhores práticas de governança corporativa, esteja em plena conformidade com a legislação antitruste e mantenha os princípios de transparência e equidade. O escrutínio das práticas de recompra de refinarias é fundamental, visto que levanta preocupações sobre a potencial manipulação do mercado e o impacto adverso na concorrência e na diversificação do setor de refino, visando preservar um ambiente de mercado saudável e competitivo, alinhando-se às diretrizes do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Adicionalmente, as indicações de operações atípicas no mercado de derivativos apontam para a possível ocorrência de uso indevido de informações privilegiadas. Esta situação exige uma análise aprofundada para proteger a integridade do mercado de capitais e assegurar os direitos dos investidores, seguindo o estabelecido pela Lei nº 6.385/76 e pelas regulamentações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Também é crucial avaliar se a Petrobras está aderindo às normas de governança e transparência, especialmente no que diz respeito às suas políticas internas e às obrigações de divulgação de informações.

SF/24007.85077-58 (LexEdit)

A análise é essencial para reforçar a confiança do público na administração da companhia, conforme preconiza a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16). Neste contexto, o exercício de supervisão e fiscalização pelas autoridades competentes, por meio deste requerimento de informações, tem o objetivo de assegurar que a Petrobras opere segundo os mais elevados padrões de responsabilidade corporativa, ética empresarial e conformidade legal.

A solicitação específica por documentos e dados pretende fornecer um embasamento sólido para uma avaliação criteriosa das práticas em discussão, permitindo, se necessário, a implementação de medidas corretivas adequadas. Tais medidas são de suma importância para proteger os interesses públicos e dos diversos *stakeholders*, incluindo o governo, acionistas, consumidores e o mercado em geral, evidenciando o compromisso com a ética, a integridade e o bem-estar econômico e social do Brasil.

Esta necessidade reflete a importância estratégica da Petrobras não apenas para o setor energético, mas para toda a economia e sociedade brasileiras, destacando a urgência de um compromisso inabalável com a transparência e a responsabilidade corporativa.

Sala das Sessões, 8 de março de 2024.

Senador Rogerio Marinho
(PL - RN)
Líder da Oposição