

São Paulo, 25 de maio de 2020.

Ao

Ministério de Minas e Energia

Secretaria de Petróleo e Gás Natural e Combustíveis - SPG

Departamento de Combustíveis Derivados de Petróleo – DCDP

Esplanada dos Ministérios, Bloco U, 9º andar, Sala 946

CEP 70065-900 – Brasília – DF

At.: Sr. Pedro Henrique Milhomem CoutinhoEnviado por E-mail: pedro.coutinho@mme.gov.br / abastecebrasil@mme.gov.br**Ref.:** Consulta Abastece Brasil – Subcomitê Novo Cenário *Downstream*: Infraestrutura Cenário.

Prezados Senhores,

A **ABRILIVRE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS INDEPENDENTES E LIVRES (“ABRILIVRE”)**, associação privada e sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob nº 33.790.721/0001-00, com sede à Rua Doutor Renato Paes de Barros, 717, cj. 63, Sala 5, bairro Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04530-001, vem, por meio da presente e representada por seu Diretor Executivo, abaixo assinado, em atenção à Consulta Abastece Brasil – Subcomitê Novo Cenário *Downstream*: Infraestrutura Cenário (“Consulta”), expor suas preocupações e sugestões acerca dos problemas concorrenciais que poderão ser gerados se as 8 refinarias detidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (“Petrobras”) forem alienadas a agentes que já atuam na “Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos” (“Cadeia de Combustíveis”), conforme segue.

Inicialmente, destaca-se que a ABRILIVRE é uma associação sem fins lucrativos, constituída em março de 2019, com o propósito de representar os interesses comuns dos revendedores de combustíveis líquidos, bandeirados ou sem bandeira, de todo país.

Consoante os artigos 1º, 2º e 4º de seu estatuto social, ora anexado, verifica-se que, dentre seus objetivos, encontra-se aquele de defender e zelar pelos direitos e interesses de seus Associados, representando-os perante todos os poderes da República, com adoção de ações que garantam a defesa dos direitos coletivos, ou indivíduos homogêneos, de seus Associados.



Nesse sentido, tem-se que a Consulta em referência trata de matéria de grande relevância para os Associados da ABRILIVRE, uma vez que, dependendo dos agentes privados que vierem a adquirir as refinarias a serem alienadas pela Petrobras (“Refinarias”), os atuais problemas competitivos enfrentados pela grande maioria dos pequenos e médios revendedores de combustíveis líquidos do país (“Revendedores”) tenderão a se agravar sobremaneira.

Sucintamente e conforme se demonstrará em maiores detalhes na seção “Fundamentação”, abaixo, embora existam atualmente instaladas no mercado brasileiro pouco mais de 150 distribuidoras de combustíveis, na prática, na última década, aproximadamente 70% de todo o volume de combustíveis líquidos comercializado no Brasil aos Revendedores ficou concentrado em apenas três distribuidoras (BR Distribuidora S.A. (“BR”), Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (“Ipiranga”) e Raízen Combustíveis S.A. (“Raízen”), conjuntamente aqui denominadas “Incumbentes”).

Esta elevada concentração no mercado brasileiro de distribuição de combustíveis líquidos nas mãos das três Incumbentes, deve-se, entre outras razões, ao processo de concentração enfrentado no país a partir do final dos anos 2000, onde, pelo menos 4 (incluindo aqui a Shell) importantes distribuidoras internacionais que deixaram o país, além de outros grupos nacionais, como, por exemplo, a Família Gouveia Vieira, proprietária da então Rede Ipiranga, cujos ativos foram revertidos para a BR e Grupo Ultra (atual Ipiranga).

Esta concentração no mercado de distribuição também se deve ao controle que as três Incumbentes detêm sobre centros de distribuição primários e secundários instalados nos diversos estados da Federação. Conforme demonstrado na seção Fundamentação, na média, entre centros próprios e arrendados de terceiros, as três Incumbentes controlam juntas cerca de 80% da capacidade instalada de bases de distribuição do país e voltadas para o armazenamento e carregamento dos combustíveis líquidos (gasolina, diesel e etanol). Observa-se ainda sobre este tema que, normalmente, as três Incumbentes possuem entre si contratos de compartilhamento e cessão de uso das bases próprias e arrendadas por elas.

Além disso, embora a regulação atual da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP determine a necessidade de concessão de acesso às bases de distribuição a terceiros de forma isonômica, não é incomum reclamações de outras distribuidoras de menor porte quanto às dificuldades de acesso a essas bases e, principalmente, ao tratamento discriminatório concedido pelas três Incumbentes.

Ainda sobre os centros de distribuição, é importante citar a sua relevância para o segmento de distribuição, pois é ali que a mistura da gasolina A com o etanol anidro é realizada para a geração da gasolina C; assim como a mistura do diesel A com o biodiesel para a geração do diesel B.

Outro fator relevante e que garante este elevado nível de concentração no segmento de distribuição são os contratos de exclusividade no fornecimento de combustíveis líquidos de longa duração (usualmente iguais ou superiores a 5 anos) e com cláusulas de renovação automática, firmados pelas três Incumbentes separadamente, de um lado, e Revendedores. Note-se que as cláusulas trazidas nesses contratos são constantemente objeto de questionamentos por parte de pequenos e médios Revendedores, dada a sua excessiva onerosidade a estes últimos, além da falta de previsibilidade em relação ao preço e às condições comerciais e de pagamento impostas pelas Incumbentes.

Com efeito, conforme se demonstrará adiante, ainda que de forma sintética, esses contratos não trazem qualquer fórmula clara de precificação e condições de pagamento, além de proporcionarem práticas discriminatórias por parte das três Incumbentes. Essas práticas, conforme se verá, acabam prejudicando os pequenos e médios Revendedores em favor das grandes redes, gerando um desequilíbrio competitivo no segmento de revenda e o início de um processo de concentração de mercado nesse último elo da cadeia.

A própria regulação atual da ANP também é mais um fator que acaba preservando e incentivando essa concentração no mercado de distribuição ora apresentada. Isso porque, além de impedir, por exemplo, que Revendedores adquiram combustíveis líquidos diretamente de seus produtores, sejam refinarias, sejam usinas de açúcar e álcool, ainda traz a Regra do Embandeiramento, que reforça a relação de exclusividade entre Revendedores bandeirados e a distribuidora titular da marca / bandeira.

De fato, esta regulação reforça uma relação de “monopólio” entre a distribuidora titular da bandeira e os Revendedores que aceitaram expor tal marca e a contratar com exclusividade os combustíveis ofertados por aquela.

Nesse sentido, percebe-se, por exemplo, uma certa uniformidade nos modelos contratuais e até mesmo nas práticas comerciais adotadas pelas três Incumbentes e que acabam por mitigar consideravelmente a concorrência entre elas “pelo mercado” (*i.e.*, pelo acesso aos pontos de venda) e “no mercado” (*i.e.*, por preço e volume), já que, uma



vez celebrado o contrato de exclusividade, a distribuidora passa a deter o monopólio sobre a oferta do combustível ao Revendedor signatário desse contrato.

A análise desses e de outros fatores e das relações existentes entre os agentes da Cadeia de Combustíveis é, a nosso ver, indispensável para responder à questão ora proposta na presente Consulta referente ao processo de alienação das oito refinarias da Petrobras a agentes privados.

Isso porque, conforme se demonstrará a seguir, se as três Incumbentes vierem a adquirir referidas Refinarias, muito provavelmente, as demais distribuidoras, de pequeno e médio porte, e os Revendedores brasileiros estarão em uma situação pior do que aquela atualmente verificada, onde a Petrobras detém, praticamente, o monopólio do refino do petróleo no Brasil e, conseqüentemente, da oferta de gasolina A e diesel A.

Sucintamente, a ideia aqui apresentada e melhor desenvolvida abaixo é que a Petrobras, como monopolista e agente econômico controlado pelo Governo brasileiro, tem absoluto interesse de garantir a todas as distribuidoras (e aos Revendedores, se este puderem comprar diretamente) gasolina A e diesel A, de forma indiscriminada, ainda que muitas vezes a um preço de monopólio. Ou seja, todos os demandantes desses dois tipos de combustíveis líquidos tendem, com este monopólio da Petrobras, a ter o mesmo custo de aquisição da gasolina A e do diesel A – ainda que haja indícios de concessão de descontos por volume –, mesmo detendo a Petrobras participação na BR.

Se as Refinarias forem alienadas, por exemplo, às três Incumbentes e, ainda, a Petrobras venha a deixar de deter participação na BR, conforme também é especulado pelo mercado, acredita-se que, do ponto de vista estratégico, cada uma das três Incumbentes deixará de ter incentivos para comercializar gasolina A e diesel A às outras distribuidoras concorrentes. Nesse cenário, ainda que a Petrobras possa vir a suprir a demanda dessas outras distribuidoras, a tendência será, contudo, de a estatal também se “alinhar” com as Incumbentes na adoção de estratégias que mantenham o preço dos combustíveis ofertados às outras distribuidoras em níveis mais elevados (*i.e.*, supracompetitivos / de monopólio).

Justificamos este entendimento nessa situação, uma vez que a Petrobras continuará detendo o monopólio do refino no que tange às outras distribuidoras não integradas verticalmente, porém com um volume de produção menor e sem a demanda das três Incumbentes, já que se espera que a produção das refinarias adquiridas por essas últimas passe a ser cativa.



Isso significa dizer, de outra forma, que **as demais distribuidoras estarão em uma situação competitiva pior nesse cenário em que suas principais concorrentes passarão a controlar tais Refinarias**, do que na situação atual em que a Petrobras detém o monopólio sobre quase a integralidade do refino no país. Já, se essas Refinarias forem alienadas para grupos econômicos que não atuem nos elos a jusante da Cadeia de Combustíveis, acredita-se que haverá uma elevação na concorrência e competitividade do setor, uma vez que esses grupos entrantes terão total interesse de tomar parcela considerável do mercado, que hoje é cativo da Petrobras, ao ofertar gasolina A e diesel A a todas as distribuidoras a preços competitivos. Se a venda direta de combustíveis comuns for liberada a todos os Revendedores, bandeirados e sem bandeira, acreditamos que estes incentivos serão ainda maiores, sendo que nesse caso poderá ainda haver investimentos em ativos para a realização das misturas para a formulação da gasolina C e do diesel B nas próprias unidades das Refinarias.

É ainda interessante mencionar que as atuais “práticas concentradas” / colusão tácita (e aqui não se está falando de cartel *hardcore*, mas, sim, de uma colusão tácita, a qual grande parte dos economistas consideram legítima após o avanço da Teoria dos Jogos¹), verificadas no mercado de distribuição-revenda e adotadas, principalmente, pelas três Incumbentes, tenderão a ser deslocadas para o segmento de refino, de forma que, a legítima intenção do Governo de alienar as Refinarias com o objetivo de trazer maior competição e competitividade à Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos, muito provavelmente, na prática, não surtirá os efeitos desejados se for autorizado às três Incumbentes e aos grupos econômicos às quais estas pertencem – ou a qualquer outra distribuidora com poder de mercado nos elos de armazenamento, carregamento, distribuição e revenda de combustíveis líquidos –, participarem da licitação de aquisição dessas Refinarias da Petrobras.

Nesse sentido, embora concordemos que a alienação dessas Refinarias poderá, em tese, elevar a competição e competitividade a toda a Cadeia de Combustíveis, é imperativo que os agentes públicos responsáveis pelo desenho dessa privatização criem mecanismos efetivos para que esta alienação não reforce a posição dominante das três Incumbentes – ou de qualquer outra distribuidora – nessa cadeia.

¹ Vide VISCUSI, W. K. HARRINGTON JR., J. E. e VERNON, J. M. *Economics of Regulation and Antitrust*. The MIT Press, Cambridge, 4th Ed. (2005), P. 121 e ss. Observa-se que, segundo esses autores, a colusão tácita também é denominada de “paralelismo consciente” (P. 140). WISH ainda aponta que o termo “colusão tácita” gera um mal-estar entre aos advogados, de forma que também prefere adotar os termos “paralelismo consciente” ou “coordenação tácita” para se referir àqueles comportamentos que levam a elevação de preços a níveis supracompetitivos, porém sem que haja qualquer tipo de mecanismo de cooperação. WISH, R. *Competition Law* Oxford University Press, Oxford, 6th Ed. 2009, P. 549.



Ressalte-se que medidas de controle comportamental, como, por exemplo, adoção de regras regulatórias para tratamento isonômico no fornecimento de combustíveis líquidos e acesso às bases primárias e secundárias, têm-se mostrado menos efetivas e eficientes do que aquelas associadas ao controle de estruturas, dado seus custos de transação, monitoramento e sanção.

Acredita-se, portanto, que a melhor solução para a formatação do modelo de alienação das oito Refinarias seja aquele de total *unbundling*². Ou seja, os agentes – e aqui está-se considerando como “grupo econômico” e não apenas sociedades distintas pertencentes ao mesmo grupo econômico – que vierem a adquirir essas Refinarias não devem atuar nos demais elos *downstream* da Cadeia de Combustíveis, exatamente por acreditar que **os benefícios trazidos pela integração vertical**, associados a, por exemplo reduções de custos de transação e eliminação da dupla marginalização, **não compensarão os prejuízos que as citadas práticas concertadas poderão trazer aos segmentos da distribuição e revenda e, conseqüentemente aos consumidores finais, na hipótese de as três Incumbentes (ou pelo menos duas delas) vierem a adquirir as refinarias da Petrobras a serem alienadas.**

O baixo nível de concorrência e competitividade verificado no elo da distribuição deve ser visto como um bom exemplo do que poderá ocorrer no elo *upstream* se as oito Refinarias forem alienadas às Incumbentes ou a qualquer outra distribuidora com poder de mercado.

Nesse contexto, estamos absolutamente em linha e ecoando o que o i. Ministro da Economia, Sr. Paulo Guedes, e o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE (Resolução nº 9, de 9 de maio de 2019) disseram a respeito desta alienação³. Ou seja, que as **Refinarias não devem ser alienadas às Incumbentes ou a “grupos econômicos” que se encontrem nos demais elos *downstream* da cadeia brasileira de combustíveis líquidos.**

Feito este breve arrazoado da posição da AbriLivre sobre o tema objeto da presente Consulta, passa-se a seguir a apresentar os argumentos teóricos e empíricos que subsidiam este posicionamento.

² Vide VISCUSI, W. K. HARRINGTON JR., J. E. e VERNON, J. M. *Op. cit.*, p. 548 e 549.

³ Vide, por exemplo: <<https://www.poder360.com.br/economia/governo-aprova-diretrizes-para-venda-de-refinarias-da-petrobras/>> e <http://www.mme.gov.br/documents/36074/252491/Resolucao_CNPE_09_2019.pdf/1c10f690-bb36-997c-684c-b27cc7967c62>. Acessados em 20.05.20.



Fundamentação.

I. Introdução

A formatação de qualquer modelo regulatório deve se primar pela busca do bem-estar social e dos consumidores, conforme destaca Stiglitz, “*the most fundamental normative issue for welfare economics is the economy’s organization – what should be produced, how it should be produced, for whom, and who should make these decision*”⁴.

Continua o prêmio Nobel de Economia explicando que, para os economistas, este bem-estar é usualmente avaliado a partir do chamado “Ótimo de Pareto” ou “Eficiência de Pareto”, que, resumidamente, por seu turno, consiste em avaliar os prós e os contras, em termos de eficiência econômica, de diversos e diferentes modelos e escolher aquele que garantirá à sociedade e aos consumidores o melhor resultado em termos de bem-estar⁵.

Como destacaremos com maiores detalhes no capítulo II, abaixo, a edição da Lei nº 9.478/97 (“Lei Geral do Petróleo” ou “LGP”) trouxe um novo marco regulatório à Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos, a partir da aparente quebra do monopólio da Petrobras na exploração, produção e refino de petróleo e comercialização de seus derivados no país, bem como da eliminação do controle de preços.

Naquela ocasião, foi delegado à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP o desenvolvimento e definição do desenho do novo marco regulatório para o setor, sempre baseado nos princípios e nas regras gerais definidos na LGP, dentre os quais destacamos: a proteção aos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; a garantia do fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional; e a promoção da livre concorrência.

Verifica-se pelas normas editadas pela ANP que o modelo regulatório optado, no final dos anos 1990 e ao longo deste século XXI, foi, preponderantemente⁶, aquele

⁴ STIGLITZ, J. E. *Economics of the Public Sector*, 3rd edition, W.W Norton & Company, New York/London, 1999, p.57

⁵ É interessante mencionar ainda o que diz KAHN sobre produção ótima: “*we must point out at once that the allocation of resources that the rule produces can be described as ‘optimal’ only on basis of two essentially unprovable assumption or value judgments: that the ‘best’ economy is the one that gives consumers what they individually want; and that income is either distributed optimally or can be best redistributed without departing from marginal cost pricing*”. KAHN, A. E. *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*. The MIT Press, Cambridge / London, 1988, p. 67.

⁶ Nota-se que a legislação permite que as distribuidoras de combustíveis possuam “posto escola”, bem como que, a partir da edição da Resolução ANP nº 777/19, as distribuidoras passaram a ser autorizadas a importar diretamente combustíveis líquidos.



voltado para a **especialização do agente em cada elo da cadeia**. Ou seja, os produtores de gasolina, diesel e etanol deveriam focar suas atividades na produção desses bens; as distribuidoras, por seu turno, deveriam concentrar suas atividades no armazenamento, carregamento e distribuição (comércio atacadista) desses combustíveis; enquanto os Revendedores se dedicariam à sua comercialização para o consumidor final. No meio do caminho entre produtores e distribuidoras haveria a figura dos importadores; enquanto, entre as distribuidoras e os revendedores, haveria ainda os Transportadores Revendedores Retalhistas – TRRs, os quais estariam autorizados a distribuir e a comercializar diesel B a consumidores finais.

A partir da greve dos caminhoneiros (aqui chamado de “Apagão dos Combustíveis”), inicialmente; e, posteriormente, da eleição do Presidente Bolsonaro, verificou-se uma mudança considerável na postura dos órgãos da administração pública federal, direta e indireta (Presidência da República, Ministérios de Minas e Energia e da Economia, ANP, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE e Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor), além do próprio Poder Legislativo Federal, em relação à necessidade de revisão do – ou pelo menos ajustes no – atual modelo regulatório definido para a “Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos”.

Nesse sentido, houve, por exemplo:

- (a) por parte da ANP, no segundo semestre de 2018, o lançamento das Tomadas Públicas de Contribuições n^{os} 2, 3 e 4 (“TPCs”) ⁷ e, mais recentemente, da “Agenda Regulatória” ⁸;
- (b) por parte do CADE, da publicação de vários estudos e notas técnicas sobre o setor, que culminaram, em maio de 2018, na publicação do estudo intitulado “Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência” (“Estudo CADE”) ⁹ e, mais recentemente, do Termo de Compromisso de Cessão de Prática, celebrado com a Petrobras e envolvendo o segmento de refino (“TCC

⁷ Disponíveis em <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/370-tomada-publica-de-contribuicoes/4656-tomada-publica-de-contribuicoes>>, <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/370-tomada-publica-de-contribuicoes/4776-tomada-publica-de-contribuicoes-n-3-2018-verticalizacao-da-cadeia-de-distribuicao-de-combustiveis>> e <<http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/370-tomada-publica-de-contribuicoes/4777-tomada-publica-de-contribuicoes-n-4-2018-fidelidade-a-bandeira>>. Acessados em 22.05.2020.

⁸ Disponível em <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf>. Acessado em 22.05.2020.

⁹ Disponível em <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf>. Acessado em 22.05.2020.

Petrobras”)¹⁰, além de todas as manifestações proferidas por este órgão em decisões proferidas nos julgamentos de procedimentos administrativos envolvendo infrações à ordem econômica e Atos de Concentração relacionados aos mercados de combustíveis líquidos;

(c) por parte do Poder Executivo central, destacamos a fala do i. Ministro da Economia, Sr. Paulo Guedes, e a Resolução nº 9, de 9 de maio de 2019, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE¹¹ (“Resolução CNPE”), bem como todo o trabalho deste i. Ministério de Minas e Energia com a presente agenda positiva do “Abastece Brasil” para aperfeiçoamento da concorrência e competitividade neste setor de combustíveis líquidos; e, por fim,

(d) por parte do Poder Legislativo Federal, citamos a proposta do Decreto Legislativo nº 61/18, do Senado Federal¹², que se encontra atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, bem como os Projetos de Lei nºs 1639/2019¹³, 2302/2019¹⁴ e 1836/2020¹⁵; a Audiência Pública na Câmara dos Deputados sobre a Venda Direta¹⁶ e o pedido de Audiência Pública para tratar do tema “Políticas Comerciais e de Precificação das Principais Distribuidoras de Combustíveis do País e seus Efeitos à Competitividade do Setor”, ambas na Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados¹⁷.

É exatamente com este espírito de revisão do atual modelo regulatório da Cadeia Brasileira do Setor de Combustíveis para incrementar a concorrência e a competitividade, que apresentamos a seguir algumas reflexões e sugestões sobre o tema central da presente Consulta referente à alienação (privatização) de oito refinarias detidas pela Petrobras à iniciativa privada, sendo certo que para o sucesso desta avaliação deve-se analisar, não somente o impacto que esta privatização trará ao

¹⁰ Disponível em <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-e-petrobras-celebram-acordo-para-venda-de-refinarias-de-petroleo/tcc-cade-petrobras.pdf>>. Acessado em 22.05.2020.

¹¹ Vide nota 3, supra.

¹² Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133552>>. Acessado em 22.05.2020.

¹³ Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194864>>. Acessado em 22.05.2020.

¹⁴ Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2198231>>. Acessado em 22.05.2020.

¹⁵ Disponível em <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2247998>>. Acessado em 22.05.2020.

¹⁶ Disponível em <<https://www.camara.leg.br/noticias/547441-DEPUTADOS-DEFENDEM-VENDA-DIRETA-DE-ETANOL-AOS-POSTOS-DE-COMBUSTIVEIS>>. Acessado em 22.05.2020.

¹⁷ Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2230608>>. Acessado em 22.05.2020.

segmento de refino, mas, principalmente, o seu impacto, em termos de incremento da concorrência, da competitividade e do bem-estar social e do consumidor, em todos os demais elos da cadeia a jusante.

Dividimos, assim, o presente trabalho em dois capítulos – e seus sub-capítulos –, além desta introdução e das conclusões ao final.

No primeiro capítulo apresentaremos nossa avaliação sobre os problemas de concorrência e competitividade verificados nos diferentes elos da Cadeia de Combustíveis. Concentraremos o terceiro capítulo nos relatos já apresentados pelo CADE e pela própria ANP sobre suas preocupações com o atual modelo regulatório e seus respectivos anseios e sugestões de mudança, bem como na experiência espanhola.

Por fim apresentaremos nossas breves conclusões e recomendações baseadas na nas práticas e interações das três Incumbentes verificadas nos elos da distribuição e revenda e que, a nosso ver, deverão ser reproduzidas na hipótese de estas empresas (ou seus grupos econômicos) vierem a adquirir tais Refinarias.

Assim, passamos a seguir a apresentar nossas críticas ao atual modelo regulatório estabelecido pela ANP, bem como nossas preocupações, com os respectivos fundamentos, sobre o risco de pior a situação competitiva nos elos da distribuição e revenda de combustíveis líquidos se as oito Refinarias da Petrobras vierem a ser alienadas às três Incumbentes ou a empresas integrantes de seus respectivos grupos econômicos.

II. O Atual Cenário da Concorrência e Competitividade na Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.

A Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos é atualmente regida pela Lei Geral do Petróleo, editada com o objetivo precípua de regulamentar a política energética nacional, o monopólio do petróleo e as demais atividades econômicas relacionadas ao setor de produção, comercialização, distribuição, revenda, exportação e importação de petróleo, gás natural e seus derivados, biocombustíveis e etanol, assim como de garantir à toda cadeia maior concorrência e competitividade.

Outra contribuição trazida pela LGP foi a criação da ANP, responsável por executar, regular e fiscalizar a política nacional para o setor dos combustíveis, sempre com o foco na garantia do abastecimento, na defesa dos interesses dos consumidores, principalmente quanto a preço e qualidade, e na livre concorrência.



Conforme já destacado acima, o modelo regulatório adotado pela ANP foi aquele baseado na segregação e especialização nos diferentes elos da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos. Nesse sentido, a legislação infralegal editada por esta Agência acabou por limitar, como regra, a integração vertical entre os elos.

Observa-se, contudo, que esta limitação à verticalização foi baseada na personalidade jurídica das empresas e, não, nos grupos econômicos dos agentes. Além disso, e aqui ponto focal da presente análise, esta regulação acabou criando regras que fizeram com que o fluxo dos combustíveis produzidos no país ou importados sempre passasse pelo elo da distribuição antes de chegarem aos consumidores finais¹⁸.

Verificamos, assim, no país, grupos econômicos, como por exemplo, a própria Petrobras, a Raízen e o Grupo Ultra que atuam em diferentes elos desta cadeia. Além disso, é importante mencionar que, no caso da relação distribuidora-revendedora, embora seja vedado a uma distribuidora deter participação societária em um posto revendedor, a regulação não impede que uma distribuidora detenha postos escola ou, ainda, seja proprietária de ativos que integram um posto revendedor de combustíveis. Com efeito, a única atividade vedada à distribuidora é a operação direta do posto revendedor.

Outro ponto importante da atual regulação a ser aqui destacado envolve os contratos de exclusividade no fornecimento de combustíveis de longo prazo, os quais acabam sendo vistos pelo mercado e por especialistas como uma verticalização de fato da distribuidora no elo a jusante da cadeia. Isso ocorre, pois, a partir desses contratos, a distribuidora passa a deter o “monopólio” sobre a oferta de combustíveis líquidos aos revendedores que se sujeitam a seus termos.

Nesse sentido, embora uma refinaria seja responsável pela produção da gasolina, diesel e outros derivados de petróleo, uma usina de açúcar e álcool, pela produção do etanol hidratado e anidro; as distribuidoras, responsáveis pelo armazenamento, carregamento e distribuição do etanol hidratado, produzido pelas usinas, e da gasolina C, do diesel B, produzidos pelas refinarias; e por último, os revendedores e os Transportadores Revendedores Retalhistas (“TRRs”) são os responsáveis pela comercialização destes combustíveis ao consumidor final, o modelo regulatório não vedou que o mesmo grupo econômico atuasse concomitantemente em todos os elos da cadeia, à exceção daquele da distribuição e revenda.

¹⁸ Note-se que a venda de todos os combustíveis líquidos aos consumidores finais não é um “monopólio” dos Revendedores, já que os TRRs estão autorizados a transportar e comercializar diesel B aos grandes consumidores desse combustível. No entanto, os Retalhistas são obrigados a adquirir o diesel B junto a uma distribuidora.

Note-se, ainda, que o modelo definido pela ANP ainda conta com a figura do importador de combustíveis. Inicialmente, a regulação vedava às distribuidoras a importação de combustíveis, porém, posteriormente, a partir da edição da Resolução ANP nº 777, de abril de 2019, as distribuidoras passaram a estar autorizadas a realizar diretamente a importação de combustíveis líquidos.

Além disso, conforme apontado acima, as distribuidoras possuem o direito de serem proprietárias de ativos que integram os postos revendedores de combustíveis, assim como de celebrar contratos de fornecimento de combustíveis com exclusividade, os quais, inclusive, são também protegidos pela ANP, a partir da denominada “Regra do Embleiramento”.

Conforme se demonstrará a seguir, este modelo regulatório de “segmentação” de funções, embora visasse uma abertura do mercado brasileiro de combustíveis e incremento da concorrência, acabou por gerar um efeito relativamente diverso. Afinal, o elo do refino permaneceu sob o monopólio da Petrobras e aquele da distribuição passou a ser, ao longo dos últimos anos, controlado pelas três Incumbentes, seja em razão do processo de concentração, deflagrado no país a partir de meados dos anos 2000 e que foi apenas interrompido com a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE de vedar a aquisição da distribuidora Alesat pela Ipiranga, em 2017, seja em razão do controle das bases primárias e secundárias de distribuição, seja ainda pelos contratos de exclusividade que acabaram por afugentar novas entradas e garantir a perpetuidade, às três Incumbentes, do controle da oferta de combustíveis líquidos no país.

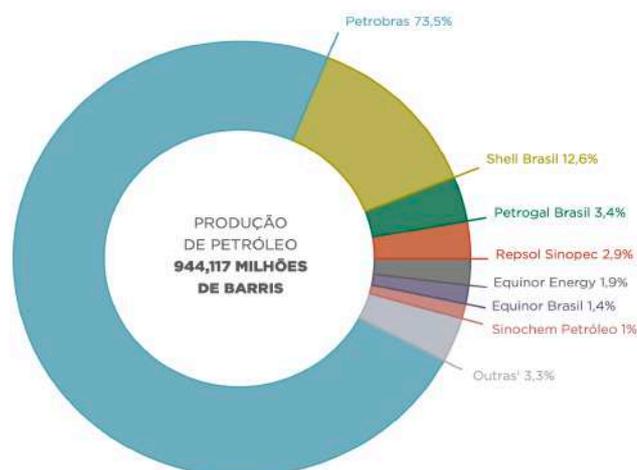
II. 1 O Setor de Produção e Refino de Petróleo e o Monopólio da Petrobras.

A exploração e produção de petróleo constituem o elo mais a montante da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos, juntamente com a importação.

Segundo dados da ANP, a produção no mercado brasileiro é caracterizada pela forte presença da Petrobras. Dos 944,117 milhões de barris de petróleo produzidos internamente no país, em 2018, a Petrobras foi responsável por aproximadamente 73,5% dessa produção, a partir de postos de exploração próprios, conforme destaca a Figura 1, abaixo, sendo que, em termos de postos operados (postos compartilhados com terceiros), a participação da Petrobras chegou a quase 90%¹⁹.

¹⁹ Anuário Estatístico Brasileiro de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, de 2019 (“Anuário ANP/19”). Disponível em <http://www.anp.gov.br/arquivos/central-conteudos/anuario-estatistico/2019/2019-anuario-versao-impressao.pdf>. Acessado em 20.05.2020.

Figura 1: Produção de Petróleo no Brasil



Observa-se ainda que as importações de petróleo bruto para refino são incipientes, se comparadas com o volume total produzido internamente ou mesmo com aquele exportado. Conforme se verifica pelos dados apresentados na Tabela 1, abaixo²⁰, em 2018, foram importados pouco mais de 5 milhões de barris, o que representa 0,5% do total produzido, ou o equivalente a 20% das exportações realizadas no período, que superaram 25 milhões de barris, em 2018:

Tabela 1: Evolução das Importações e Exportações de Petróleo

TABELA 2.50. VALORES DA IMPORTAÇÃO E DA EXPORTAÇÃO DE PETRÓLEO E PREÇOS MÉDIOS DO PETRÓLEO IMPORTADO E EXPORTADO - 2009-2018

ESPECIFICAÇÃO	VALORES DA IMPORTAÇÃO E DA EXPORTAÇÃO DE PETRÓLEO E PREÇOS MÉDIOS										18/17 %
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
Importação¹											
Dispêndio (mil US\$ FOB)	9.205.488	10.096.539	14.151.806	13.448.477	16.463.303	15.873.935	7.380.844	2.898.856	2.966.954	5.042.501	69,96
Preço médio (US\$/b)	64,14	81,66	116,69	118,02	111,36	110,12	62,40	44,48	54,46	74,20	36,23
Exportação											
Receita (mil US\$ FOB)	9.370.379	16.293.240	21.785.445	20.305.877	12.956.607	16.356.740	11.781.308	10.073.797	16.624.997	25.096.773	50,96
Preço médio (US\$/b)	48,84	70,69	98,73	101,26	93,23	86,36	43,81	34,58	45,70	61,21	33,93

FONTE: MDIC/Secex.

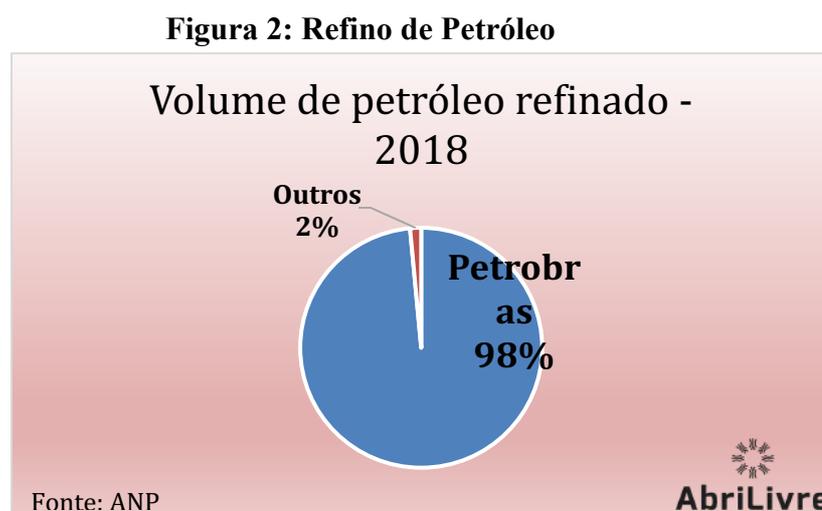
NOTA: Dólar em valor corrente.

¹Inclui condensado importado pelas centrais petroquímicas.

No segmento de refino, existem atualmente instaladas e em operação no país 19 plantas autorizadas pela ANP para a realização do refino do óleo cru, sendo apenas 4 de propriedade de agentes privados: Manguinhos (RJ), Riograndense (RS), Univen (SP) e Dax Oil (BA).

²⁰ Vide Anuário ANP/19, p. 124. *Op. cit.*

Por mais que este segmento conte com a participação desses quatro agentes privados, o que se observa, na prática, é que a Petrobras detém o controle de quase a totalidade desse mercado. Com efeito, segundo dados da ANP, em 2018, a estatal foi responsável por cerca de 98% do volume total de petróleo refinado no país, conforme destaca a Figura 2, abaixo:



Assim como ocorre no elo da produção de petróleo, as importações dos derivados de petróleo refinados, especialmente da gasolina A e do diesel A também é incipiente se considerada a produção interna. Com efeito, segundo o Anuário ANP/19:

“Em 2018, o volume de derivados de petróleo importado pelo Brasil diminuiu 8,3% em relação a 2017, totalizando 32,8 milhões de m³. O dispêndio com a importação aumentou 13,3%, situando-se em US\$ 14,7 bilhões.

Os derivados energéticos representaram 61,6% do volume importado, após queda de 5,6% em relação a 2017, atingindo 20,2 milhões de m³. A importação de não energéticos também teve queda de 12,4%, situando-se em cerca de 12,6 milhões de m³.

Dentre os derivados energéticos, os importados em maior volume foram óleo diesel, GLP e gasolina A, representando, respectivamente, 35,6%, 13,4% e 9,1% da importação total”.

Se comparado com o volume total de gasolina A produzido internamente no país (aproximadamente 25 milhões de m³), as importações desse combustível representaram menos 10% (*i.e.*, cerca de 1,8 milhão de m³). No caso do diesel A, a sua importação é um pouco mais representativa, já que ao compará-la com o volume produzido internamente (41 milhões de m³) tem-se um percentual de 17,5% (7,2 milhões de m³).



Pelos dados citados acima, podemos considerar que a alienação de oito, das 19 refinarias pertencentes à Petrobras, pode servir para, em tese, mitigar o poder de mercado desta empresa no segmento de refino. Afinal, atualmente, como agente monopolista, a Petrobras detém plenas condições para definir e impor no mercado brasileiro preços de monopólio. Isso, inclusive, tem sido feito com grande maestria pela empresa.

Ressalte-se, ainda, que, em razão de a Petrobras ser uma empresa de economia mista, controlada pela União, a princípio, não se tem verificado no mercado a adoção por parte desta empresa de práticas discriminatórias que eliminam a concorrência no elo a jusante, mesmo sendo a BR Distribuidora sua controlada. Esta aparente isonomia pode ser explicada pelo fato de a demanda da BR Distribuidora ser, relativamente baixa, se comparado com o volume total refinado pela Petrobras, ainda que a BR Distribuidora seja a líder no mercado brasileiro de distribuição.

Em outros termos, pelos dados apresentados e práticas adotadas pela Petrobras até o momento, podemos inferir ser mais vantajoso e eficiente para a Petrobras cobrar preços de monopólio e não discriminatórios de todas as distribuidoras, inclusive da própria BR Distribuidora, do que favorecer esta última em detrimento das demais distribuidoras concorrentes.

Esta situação poderá ser, contudo, dramaticamente alterada na hipótese de as oito Refinarias serem alienadas às três Incumbentes. Isso porque, nesse cenário, as três Incumbentes terão incentivos para reverter a integralidade de sua produção para consumo / comercialização cativo; e, ainda, para alienar os produtos a seus concorrentes a preços de monopólio e, portanto, discriminando-os.

Analisando o histórico das estratégias competitivas adotadas pelas três Incumbentes nos elos distribuição-revenda, acreditamos, inclusive, que este tipo de estratégia será adotado pelas três Incumbentes de forma uniformizada e concertada.

II. 2 O Setor de Distribuição de Combustíveis Líquidos no Brasil: Breve Explicação sobre sua Estrutura e Dinâmica Competitiva.

O setor de distribuição de combustíveis é considerado como o *midstream* da cadeia, exatamente por interligar os produtores de etanol, gasolina e diesel aos revendedores varejistas, em razão do modelo regulatório implementado pela ANP.

Resumidamente, estes agentes são os responsáveis pela aquisição dos combustíveis junto a seus respectivos produtores (usinas e refinarias), o seu



armazenamento em bases primárias ou secundárias de distribuição, a realização das misturas definidas na regulação para a comercialização da gasolina C e do diesel B; e, por fim, a sua comercialização / distribuição / entrega aos Revendedores e TRRs. Observa-se que a comercialização dos combustíveis pode se dar por meio FOB ou CIF e, ainda, que a grande maioria das distribuidoras instaladas no Brasil contratam empresas especializadas para a realização da entrega dos produtos nos postos revendedores, na hipótese de estes optarem pela contratação dos combustíveis pelo modelo CIF.

Ressalte-se que esta obrigatoriedade de produtores e revendedores utilizarem uma distribuidora para, respectivamente, vender e adquirir combustíveis não decorre de problemas estruturais, de externalidades ou mesmo de eficiências operacionais, mas, sim, tão somente, em razão do modelo de especialização definido pela ANP.

Dessa forma, a atual regulação da ANP veda aos produtores de combustíveis a comercialização direta de seus produtos aos revendedores, assim como veda a esses a compra direta de combustíveis junto àqueles. Esta vedação tende a reforçar o poder de mercado de distribuidoras, especialmente, das três Incumbentes

Além disso, a atual regulação da ANP incentiva, a nosso ver, a formatação de um modelo na revenda formado por postos revendedores bandeirados, na medida em que, por um lado, é vedado a qualquer distribuidora, bandeirada e não-bandeirada, a comercialização de seus produtos a um posto revendedor que ostente outra marca que não aquela da distribuidora bandeirada com quem celebrou contratos para uso de marca e fornecimento exclusivo de combustíveis líquidos; por outro, permite que qualquer distribuidora bandeirada comercialize seus produtos a qualquer posto não bandeirado.

Ou seja e em outros termos, no caso da relação distribuidora-revendedor bandeirados, a atual regulação incentiva a concorrência pelo mercado (*i.e.*, a concorrência pela celebração de contratos de exclusividade); enquanto que, no caso de distribuidora-revendedor não bandeirados, esta concorrência se dá no mercado (*i.e.*, via preço, volume e condições de pagamento), exatamente porque a regulação atual da ANP permite que as distribuidoras bandeiradas também comercializem seus produtos a revendedores não bandeirados (*i.e.*, aqueles que não ostentam uma marca), sendo que não há esta reciprocidade no caso de revendedores bandeirados.

Assim, o que se pode inferir pela análise do atual arcabouço regulatório estabelecido pela ANP, além da especialização citada acima, há ainda um incentivo adicional à **verticalização de fato**, por meio de contratos de exclusividade, entre distribuidoras e revendedores bandeirados, o que acaba por limitar a concorrência por preço e volume entre as distribuidoras bandeiradas e não-bandeiradas apenas em relação aos revendedores não bandeirados.

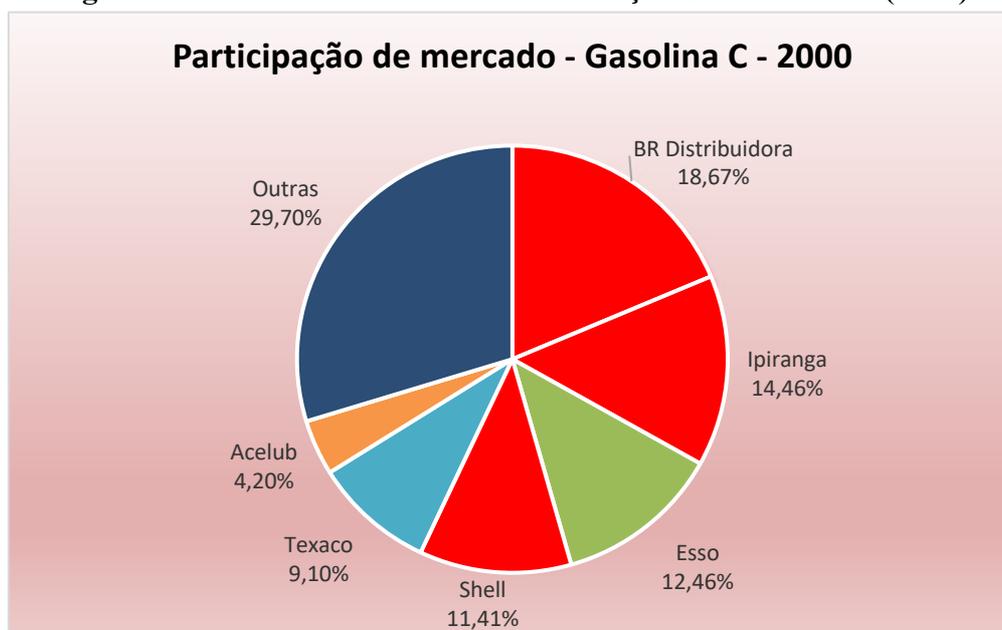
Em outros termos, as **distribuidoras bandeiradas acabam detendo o monopólio sobre os revendedores que decidem ostentar suas respectivas**

bandeiras; enquanto os postos não bandeirados acabam tendo a opção de adquirirem combustíveis de distribuidoras bandeiradas e não bandeiradas.

Ainda em relação ao atual arcabouço regulatório, é interessante mencionar também que, nos primeiros anos de sua implementação, houve uma elevação considerável no número de distribuidoras bandeiradas e não-bandeiradas no mercado. Este fenômeno acabou sendo diretamente refletido no segmento da revenda, de forma que os Revendedores tinham uma série de opções de distribuidoras bandeiradas e não-bandeiradas para se vincular, ou não, contratualmente, ainda que naquela ocasião também havia uma forte crença dos consumidores – incentivada por campanhas patrocinadas por distribuidoras bandeiradas – de que apenas postos bandeirados comercializariam combustíveis de qualidade.

Com efeito e para fins de ilustração, em 2000, as três maiores distribuidoras, em termos de volume comercializado de gasolina C, detinham, conjuntamente, aproximadamente 45% de participação no mercado nacional²¹, sendo que nenhuma delas detinha participação superior a 20%. A Figura 3, abaixo, ainda demonstra que, naquela época, havia pelo menos outras 3 distribuidoras com participação no mercado nacional superior ou próxima a 5%, sendo duas delas multinacionais (Texaco e Shell).

Figura 2: Mercado Brasileiro de Distribuição de Gasolina C (2000)

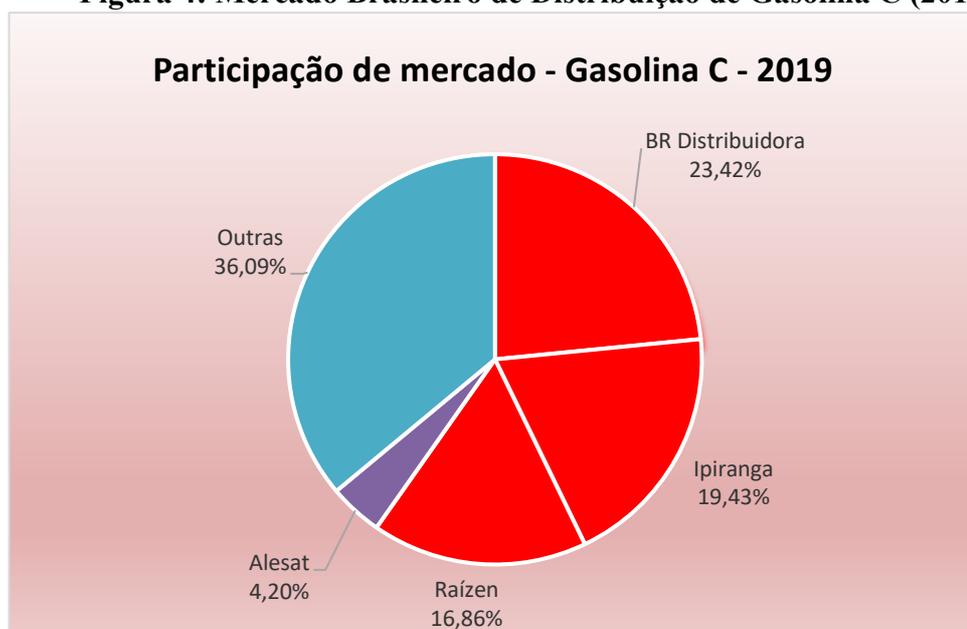


²¹ Disponível em <http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/2427-anuario-estatistico-2001>. Acessado em 25.05.2020.

Ao serem abertos os dados das “Outras”, verifica-se ainda a presença de outros grupos multinacionais no país, como, por exemplo, a italiana AGIP e a francesa Total. Este cenário, no entanto, sofreu um grande revés, após importantes distribuidoras nacionais e internacionais deixarem o mercado e alienarem seus ativos, principalmente, às três Incumbentes.

Atualmente, conforme se verifica nos dados de 2019, disponibilizados pela ANP²² e refletidos na Figura 4, abaixo, apesar de existirem no país pouco mais de 150 distribuidoras autorizadas legalmente a operar, as três Incumbentes detêm, conjuntamente, cerca de 60% da totalidade das vendas de gasolina C no mercado nacional, sendo que a quarta colocada, a Alesat, por seu turno, detém pouco mais de 4% das vendas no mercado nacional.

Figura 4: Mercado Brasileiro de Distribuição de Gasolina C (2019)



Ao analisar o histórico das vendas totais de combustíveis líquidos (etanol hidratado, gasolina C e diesel B), nos últimos quatro anos, percebe-se, por exemplo, que as três Incumbentes têm perdido participação de mercado, conforme destacado na Tabela 2, abaixo.

22

Disponível

em

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU4MzE3YWQtM2RiZC00OTUyLWI3YTEtNjg4YzU0OGQ1NmQ1IiwidCI6IjQ0OTlmNGZmLTl0YTUyNGI0Mi1iN2VmLTEyNGFmY2FkYzIxMyJ9>>

Acessado em 25.05.2020.

Tabela 2: Evolução Participação Mercado Brasileiro de Distribuição

Evolução Vendas de Combustíveis Líquidos (ANP)						
Distribuidoras	2014	2015	2016	2017	2018	2019
BR	32,7%	32,1%	28,2%	26,8%	26,3%	24,8%
Raízen	16,2%	16,8%	17,3%	17,8%	17,7%	18,0%
Ipiranga	21,3%	21,5%	20,4%	20,2%	20,0%	19,2%
Outros	29,8%	29,6%	34,1%	35,2%	36,0%	38,0%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%
C3	70,2%	70,4%	65,9%	64,8%	64,0%	62,0%

Fonte: ANP²³

Estes dados poderiam sinalizar, eventualmente, que as três Incumbentes estariam perdendo poder no mercado brasileiro de distribuição de combustíveis líquidos em razão do incremento da rivalidade das distribuidoras bandeiradas de menor porte ou daquelas sem bandeira.

Ocorre, contudo, que a razão para esta perda de participação não decorre propriamente do aumento da rivalidade das outras distribuidoras, mas, sim, de uma decisão estratégica das três Incumbentes de elevar os preços dos combustíveis distribuídos por elas à grande maioria dos pequenos e médios Revendedores. Esta assertiva é de fácil constatação ao se avaliar, por exemplo, a evolução das margens de lucro (que podem ser refletidas, por exemplo, nos EBITDAs divulgados pelas 3 Incumbentes em seus Relatórios Anuais), das receitas operacionais líquidas e do volume, nesse período, apresentada na Tabela 3, abaixo:

Tabela 3: Evolução dos Dados Financeiros e de Volume das 3 Incumbentes

Evolução EBITDA(*) / Ebitda Ajustado (**), em R\$ (MM)					
Distribuidora	2015	2016	2017	2018	2019
BR Distribuidora (**)	2.406	2.538	2.329	1.696	1.995
Ipiranga (*)	2.769	3.080	3.137	2.052	2.231
Raízen (**)	2.152	1.949	2.368	2.989	2.755
Evolução Volume Diesel e Ciclo Otto (mil m3)					
Distribuidora	2015	2016	2017	2018	2019
BR Distribuidora	23.400	24.000	22.894	22.534	22.316
Ipiranga	25.725	23.507	23.458	23.680	23.492
Raízen	22.193	21.565	21.732	22.458	22.369
Evolução de Receita Líquida (R\$ MM)					
Distribuidora	2015	2016	2017	2018	2019
BR Distribuidora	53.791	52.634	50.999	57.933	56.524
Ipiranga	65.350	65.794	66.951	76.473	75.452
Raízen	56.785	63.743	69.450	76.907	82.578
Evolução Preço / litro (R\$/l)					
Distribuidora	2015	2016	2017	2018	2019
BR Distribuidora	R\$ 2,30	R\$ 2,19	R\$ 2,23	R\$ 2,57	R\$ 2,53
Ipiranga	R\$ 2,54	R\$ 2,80	R\$ 2,85	R\$ 3,23	R\$ 3,21
Raízen	R\$ 2,55	R\$ 2,96	R\$ 3,19	R\$ 3,42	R\$ 3,69

Obs: 1 - A Raízen não adota o ano calendário, mas, sim, o ano safra da cana-de-açúcar (abril-março)
2 - Nos dados de Receita Líquida e EBITDA Ajustado da Raízen podem estar incluídas informações sobre combustível para aviação, em razão de suas demonstrações financeiras não apresentarem aparentemente os dados abertos nos diferentes negócios da divisão Raízen Combustíveis.

Fonte: Relatórios Financeiros Publicados pelas 3 Distribuidoras citadas²⁴

²³ Disponível em

<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTU4MzE3YWQtM2RiZC00OTUyLWI3YTEtNjg4YzU0OGQ1NmQ1IiwidCI6IjQ0OTlmNGZmLTI0YTYtNGI0Mi1iN2VmLTEyNGFmY2FkYzZkMyJ9>>.

Acessado em 25.05.2020.

²⁴ Disponíveis em <<https://ri.br.com.br/divulgacao-e-resultados/central-de-resultados/>>, <<http://ri.ultra.com.br/listresultados.aspx?idCanal=uROJzemFkz35f8Ig49mOew>> e <<https://ri.raizen.com.br/pt-br/resultados-financeiros>>. Acessados em 25.05.2020.



De fato, o que se verificou nos últimos anos, via de regra, foi uma elevação nas receitas das três Incumbentes, seguida de uma redução em suas vendas. Quanto ao EBITDA, verifica-se um crescimento constante para a Raízen e uma certa oscilação para Ipiranga e BR Distribuidora, ainda que esta oscilação possa estar relacionada aos investimentos realizados por essas empresas nesses anos.

Observa-se, ainda, conforme destacado pelo CADE na análise de Atos de Concentração submetidos à sua aprovação, que em termos regionais e locais, a participação conjunta das três distribuidoras tende a ser ainda maior, chegando em alguns municípios a situações de monopólio ou oligopólio.

Outro ponto sobre o elo da distribuição que merece ser aqui destacado e mencionado relaciona-se à integração vertical existente quanto ao controle sobre bases primárias e secundárias de distribuição. Essas bases são de suma importância para as distribuidoras, na medida em que é ali que ocorre a mistura, o armazenamento dos combustíveis e seu abastecimento nos caminhões tanque responsáveis pelo transporte do combustível até os postos revendedores ou TRRs.

Como já mencionado acima, é estabelecido na Resolução ANP nº 40/13²⁵ que, atualmente, a gasolina C é composta pela mistura de 73% de gasolina A e de 27% de etanol anidro. Já, no caso do diesel B, a sua formulação é feita a partir de 88% de diesel A e 12% de biodiesel, nos termos da Resolução CNPE 2016/18²⁶. Os aditivos, característicos dos combustíveis “não comuns”, também são normalmente aplicados nessas bases.

Atualmente, no Brasil, a grande maioria das bases primárias e secundárias são controladas pelas três Incumbentes. De acordo com os últimos dados disponibilizados pela ANP, existem estados (Amapá, Tocantins, Paraíba e Alagoas) em que as Incumbentes são proprietárias da totalidade das bases de distribuição. Em outros, mais de 50% das bases instaladas é de propriedade das três Incumbentes, e outro tanto encontra-se arrendado a elas.

Em termos nacionais, estima-se que, entre propriedades e arrendamentos, as três Incumbentes controlam, atualmente, aproximadamente 80% do volume total das bases instaladas e dedicadas ao armazenamento de combustíveis líquidos, conforme aponta a Tabela 4, abaixo²⁷:

²⁵ Disponível em <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2013/outubro&item=ramp-40-2013>>. Acessado em 25.05.2020.

²⁶ Disponível em <http://www.mme.gov.br/documents/36074/265770/Resolucao_16_CNPE_29-10-18.pdf/03661cf7-007d-eb99-10b4-61ee59c30941>. Acessado em 25.05.20

²⁷ Disponível em <<https://app.anp.gov.br/anp-cpl-web/public/simp/consulta-base-distribuicao/consulta.xhtml>>. Acessado em 25.05.2020.

Tabela 4: Relação do Volume de Tancagem Total e de Propriedade da 3 Incumbentes

ESTADO	TANCAGEM TOTAL*	RAÍZEN/ BR / IPIRANGA*	%
AMAZONAS	169241,54	91424,52	54%
RORAIMA	7687,38	7287,38	95%
AMAPA	14370,21	14370,21	100%
PARA	227817,95	208847,92	92%
TOCANTIS	46613,07	46613,07	100%
RONDONIA	57436,34	39608,44	69%
ACRE	8755,51	7284,51	83%
MARANHAO	124391,7	123568,27	99%
PIAUI	0	0	0%
CEARA	59686,79	57481,29	96%
RIO GRANDE DO NORTE	55800,36	46744,99	84%
PERNAMBUCO	7910	0	0%
PARAIBA	35414,5	35414,5	100%
SERGIPE	3129,56	0	0%
ALAGOAS	20089	20089	100%
BAHIA	145820,83	85344,35	59%
MATO GROSSO	103148,46	67837,74	66%
MATO GROSSO DO SUL	54280,69	43592,91	80%
GOIAS	14942,22	6762,49	45%
SÃO PAULO	624388,94	523394,92	84%
RIO DE JANEIRO	199687,38	158743,59	79%
ESPIRITO SANTO	106732,12	105656	99%
MINAS GERAIS	188067,72	150543,38	80%
PARANA	63621,29	31116,96	49%
RIO GRANDE DO SUL	227622,51	195192,06	86%
SANTA CATARINA	34731,85	1781	5%
TOTAL BRASIL	2601387,92	2068699,5	80%

Fonte: ANP
*Em m³



Chama ainda a atenção o fato de a grande maioria das bases detidas pelas três Incumbentes serem compartilhadas entre elas. Nesse sentido, segundo dados divulgados pela ANP, aproximadamente 26 bases de distribuição de propriedade das três Incumbentes são compartilhadas entre essas três ou, pelo menos, entre duas delas.

Segundo outros dados divulgados pela ANP²⁸ sobre a capacidade de tancagem cedida / arrendada para armazenamento dos combustíveis líquidos objeto da presente manifestação, haveria, no país, em 20.05.2020, um volume total de 3.994.903 m³ de bases, arrendadas ou não, cuja destinação seria o armazenamento de combustíveis líquidos do tipo diesel (A e B), gasolina (A e C) e etanol anidro ou hidratado.

Desse volume total, as três Incumbentes teriam arrendado de terceiros uma capacidade de tancagem / carregamento de aproximadamente 758.047 m³ e, por seu turno, arrendado a terceiros cerca de 365.243 m³ de capacidade de tancagem / carregamento.

Pelas informações divulgadas nesta área do *site* da ANP, bem como nos relatórios de propriedade de bases, utilizados para a elaboração da Tabela 4 acima, não

²⁸ Disponível em <<http://www.anp.gov.br/distribuicao-e-revenda/distribuidor/combustiveis-liquidos/relacao-dos-distribuidores-bases-cessoes-de-espaco-contrato-de-fornecimento-quotas-e-entregas>>. Acessado em 25.05.2020.



é possível confirmar com certeza absoluta qual seria a capacidade total de tancagem / carregamento instalada no Brasil para atendimento da demanda de armazenamento dos combustíveis líquidos. No entanto, é possível inferir, pelos dados ali disponibilizados pela ANP, que este montante estaria entre 3 e 4 milhões de m³. Contudo, considerando os dados de capacidade de tancagem / carregamento das bases de propriedade das Incumbentes e aqueles das bases arrendadas por elas, pode-se afirmar, com quase absoluta certeza, que, em termos do território nacional, que a participação delas superaria em muito 60%.

Ou seja, e em outros termos, esses dados demonstram que, de fato, as três Incumbentes, além de deterem, pelo menos conjuntamente, posição dominante no mercado brasileiro de distribuição de combustíveis líquidos, ainda possuem, conjuntamente, uma posição dominante no segmento de bases de armazenamento de combustíveis líquidos. Esses dados ainda comprovam haver uma elevada cooperação e coordenação entre elas quanto ao compartilhamento e acesso a essas bases, o que facilita práticas concertadas e coordenadas, pelo menos, em relação à logística da distribuição de combustíveis, e troca de informações sobre os respectivos volumes e preços de venda.

Ademais, esses dados demonstram que a integração vertical nesse mercado é claramente uma forma de elevação das barreiras à entrada, ou pelo menos de elevação das barreiras para o crescimento de uma distribuidora entrante ou já instalada nesse segmento de distribuição de combustíveis líquidos.

Afinal, se as bases primárias e secundárias servem para o armazenamento e carregamento dos combustíveis líquidos e realização das misturas para formulação da gasolina C e do diesel B, as distribuidoras que não possuem a titularidade dessas bases ou contratos de arrendamento terão maiores dificuldades de entrar em mercados locais ou regionais e, até mesmo a crescer nos mercados em que já se encontram instalados, especialmente se houver, por parte das Incumbentes, tratamentos discriminatórios quanto ao acesso à capacidade dessas bases. Este tema será melhor desenvolvido e explicado na seção III, abaixo, quando apresentaremos o entendimento do CADE e da ANP sobre os problemas / preocupações concorrenciais em relação aos diferentes elos da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.

II. 3. A Revenda de Combustível e a sua Relação Simbiótica com a Distribuição.

Na ponta final da cadeia, antes dos consumidores finais, encontram-se os TRRs e os revendedores varejistas de combustíveis, popularmente conhecidos como postos de combustíveis. No caso específico desses últimos, trata-se de um segmento altamente pulverizado, que conta hoje com aproximadamente 41 mil postos espalhados por todo o Brasil.

Os postos de combustíveis são os responsáveis pela comercialização dos combustíveis líquidos à maioria dos consumidores finais. Os revendedores são

normalmente divididos em “bandeirados” (*i.e.*, aqueles que ostentam a marca de uma distribuidora e estão sujeitos a contratos de exclusividade de fornecimento, além da denominada “Regra do Embandeiramento” da ANP) e “não bandeirados” ou “bandeiras brancas”, que são aqueles postos que estão livres para adquirir combustíveis de qualquer distribuidora, bandeirada ou sem bandeira.

Como adiantado acima, em termos concorrenciais, verifica-se, inicialmente, que os postos que decidem vincular-se a uma marca, a partir da celebração de contratos de exclusividade, cessão de uso de marca ou operação de posto de propriedade da distribuidora, acabam se obrigando a cumprir com as políticas comerciais e de preço definidas pela distribuidora titular de marca.

Nesse caso, se os contratos não estipularem de forma clara e transparente os preços e as condições de pagamento praticados pela distribuidora – o que antecipamos não ocorre com nenhuma das três Incumbentes –, o revendedor estará literalmente à mercê dos preços e condições comerciais e de pagamento definidos e praticados pela distribuidora titular da marca.

Logo, o que se verifica entre os postos bandeirados e as distribuidoras titulares da marca é que, uma vez celebrado o contrato de exclusividade, estas últimas acabam detendo o monopólio sobre os primeiros para a comercialização de combustíveis líquidos. Embora possa se argumentar que com a celebração desses contratos os revendedores bandeirados, em tese, também usufruirão das vantagens que a marca poderá lhes trazer em termos de reputação, qualidade, *know how*, efeitos de rede etc., deve-se destacar que, por serem os combustíveis um bem homogêneo, a maioria dos consumidores atuais tende a preferir preço à marca²⁹.

Assim, se as distribuidoras bandeiradas cobram de seus revendedores bandeirados preços supracompetitivos, há uma tendência de esses serem menos eficientes do que aqueles bandeira branca e perderem volume. Conforme se demonstrará mais adiante, as políticas discriminatórias adotadas pelas três Incumbentes de forma praticamente uniforme permite a estas cobrar, de forma lucrativa, preços supracompetitivos / de monopólio dos revendedores de pequeno e médio porte e preços competitivos de grandes redes e revendedores bandeiras branca, ainda que isso possa significar uma perda de volume total.

Já, no caso dos revendedores bandeira branca, por um lado, não usufruirão dos benefícios trazidos pela ostentação de uma marca forte, porém, por outro, terão total liberdade para adquirir combustíveis junto a qualquer distribuidora. Nesse caso,

²⁹ Segundo matéria publicada no *site Exame*, em 02.02.20, “aspectos relacionados aos preços são os mais importantes para 66% dos entrevistados pela pesquisa. Entram aí não só o valor do combustível, mas de tudo vendido pelo posto, como serviços e alimentos. Os outros 33% deram mais importância a algum aspecto relacionado a benefícios – como programa de fidelidade, qualidade do combustível, proximidade do posto ou reputação da marca”. Disponível em <<https://exame.abril.com.br/negocios/iperanga-e-br-sao-os-postos-de-combustivel-preferidos-dos-brasileiros/>>. Acessado em 28.04.20.

enquanto os distribuidores bandeirados se sujeitarão a apenas um ofertante de combustíveis, aqueles bandeira branca poderão adquirir combustíveis junto a qualquer distribuidora, bandeirada ou não. Isso significa, em outros termos, que, via de regra, se houver um número elevado de distribuidoras no mercado, estes últimos estarão sujeitos a adquirir combustíveis a preços mais baixos do que aqueles bandeirados.

Fala-se aqui de forma hipotética, pois, embora haja mais de 150 distribuidoras autorizadas a operar no país, há cidades e estados onde o número de distribuidoras ofertantes de combustíveis resume-se apenas às três Incumbentes ou, no máximo, a estas três e mais uma ou duas distribuidoras. Em outros, a oferta de combustíveis pode se resumir a apenas uma ou duas das Incumbentes. Nessas localidades, a vantagem de ser um revendedor bandeira branca acaba inexistindo, exatamente porque todos os revendedores ali instalados estarão obrigados a adquirir combustíveis de uma das Incumbentes, que, por seu turno, definirá preços de monopólio.

Este fenômeno de baixa oferta de distribuidoras está associado ao controle que as Incumbentes detêm sobre as bases primárias e secundárias de distribuição, explicado retro.

Em outros termos, a verticalização existente entre centros / bases de armazenamento e de distribuição e a distribuição / comercialização atacadista de combustíveis acaba sendo um limitador estrutural à concorrência em certos municípios e estados. Claro que o arcabouço regulatório que impede a aquisição direta dos combustíveis junto aos respectivos produtores também é outro limitador à concorrência nesta relação distribuição-revenda, assim como também são os contratos de exclusividade.

Especificamente em relação aos contratos de exclusividade, é ainda importante destacar que tem sido prática comum no mercado, especialmente por parte das três Incumbentes, a adoção de cláusulas e condições contratuais e comerciais muito similares e bastante onerosas à maciça maioria dos postos bandeirados vinculados àquelas.

Nesse sentido, destacamos, por exemplo, ser usual que os contratos celebrados entre as três Incumbentes e seus respectivos revendedores bandeirados **não contenham preços definidos** (ou qualquer fórmula de precificação) dos combustíveis a serem fornecidos, elevadas multas contratuais e volume mínimos relativamente elevados e que, em certos casos, acabam sendo impraticáveis, conforme destacam os trechos transcritos abaixo e extraídos de contratos das três Incumbentes:



Contrato BR

1) Cláusula de Preço.

4. PREÇO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO:

4.1. Os produtos serão vendidos ao **REVENDEDOR** pelos preços habitualmente praticados, vigentes no dia e local da entrega, para pagamento à vista ou conforme acordado entre as partes.

4.2. A **BR** poderá, a seu exclusivo critério e, em caráter especial e temporário, conceder condições comerciais diferentes das estipuladas, considerando as garantias oferecidas, volume prometido, contrapartidas, pontualidade, investimentos realizados, entre outros, o que não constituirá direito em favor do **REVENDEDOR**, nem importará em novação deste instrumento, podendo ser suspensas a qualquer tempo por iniciativa da **BR**.

2) Cláusula de Multa “Penal”.

5.2. A Parte que der causa à rescisão contratual sujeitar-se-á ao pagamento de multa rescisória fixada de acordo com os valores constantes da tabela abaixo, considerando o volume total mensal contratado indicado no Anexo I, excluído o volume do GNV/GNC caso contratado.

QUANTIDADE MENSAL CONTRATADA	VALOR CORRESPONDENTE DA MULTA RESCISÓRIA
Até 150 m ³	R\$ 150.000,00
De 151 a 200 m ³	R\$ 300.000,00
De 201 a 300 m ³	R\$ 700.000,00
De 301 a 500 m ³	R\$ 1.500.000,00
A partir de 501 m ³	R\$ 2.500.000,00

3) Bonificação.

2. Bonificação

2.1. A **DISTRIBUIDORA** concederá ao Revendedor uma bonificação no valor de **R\$ (mil reais)** para auxiliar a aquisição da Manifestação Visual, que será devida e reembolsada em até 30 (trinta) dias da data de apresentação das correspondentes notas fiscais de serviços dos fornecedores credenciados pela **DISTRIBUIDORA** e das notas de aquisição dos equipamentos dos fornecedores homologados pela **DISTRIBUIDORA**, conforme indicado no

4) Volume mínimo contratado.

ANEXO I – QUANTIDADE DE PRODUTOS CONTRATADOS E APURAÇÃO

Produtos	Quantidades Mínimas Mensais		
	1º Ano	2º Ano	3º Ano em diante
Gasolina Comum	m ³	m ³	m ³
Gasolina Aditivada Petrobras GRID	m ³	m ³	m ³
Gasolina Petrobras PODIUM	m ³	m ³	m ³
Óleo Diesel B S10	m ³	m ³	m ³
Óleo Diesel B S10 Aditivado	m ³	m ³	m ³
Etanol	m ³	m ³	m ³
TOTAL MENSAL	m ³	m ³	m ³

Os volumes dos produtos relacionados na tabela acima não poderão ser compensados entre si para fins de cumprimento das quantidades pactuadas.

O **REVENDEDOR** obriga-se a comercializar, exclusivamente, fluidos, graxas e Flua Petrobras (Aria Agente Líquido Redutor Automotivo) fornecidos pela **BR**.

A apuração dos volumes contratados será realizada mensalmente, devendo o **REVENDEDOR** adquirir a quantidade mínima de cada um dos produtos a cada período de apuração.



Contrato Ipiranga

1) Cláusula de Preço.

4.3. Os produtos serão faturados pelos preços correntes praticados pela **IPIRANGA** para venda a Postos Revendedores, no dia e lugar do faturamento.

4.3.1. O **REVENDEDOR** deverá manter em dia todos os pagamentos dos débitos contraídos junto à **IPIRANGA**;

4.3.2. O débito em atraso será atualizado monetariamente, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, calculados dia-a-dia, e demais encargos moratórios, além de multa de 10% e honorários advocatícios de 20% sobre o total devido.

4.4. Na hipótese de ser autorizada a comercialização de outros produtos combustíveis que não os mencionados no campo 14, a **IPIRANGA** e o **REVENDEDOR** poderão aparelhar o Posto de Serviços Ipiranga para a revenda do novo produto, hipótese em que o **REVENDEDOR**, com exclusividade, deverá comprá-los da **IPIRANGA**.

4.4.1. Quaisquer produtos automotivos disponíveis com a **MARCA** também deverão ser adquiridos com exclusividade da **IPIRANGA**, inclusive, mas não se limitando, ao produto Ipiranga Arla 32.

2) Cláusula de Multa “Penal”.

8. CUMPRIMENTO DO CONTRATO E PERDAS E DANOS

8.1. Na hipótese de inadimplemento o contratante prejudicado poderá exigir o cumprimento do contrato ou cobrar multa compensatória calculada da seguinte forma:

8.1.1. As quantidades contratadas de cada produto serão deduzidas da quantidade atingida durante o contrato, encontrando-se a quantidade faltante;

8.1.2. O resultado será multiplicado pelo valor correspondente a 2% do preço do litro de cada produto, em vigor na data do último fornecimento feito pela **IPIRANGA**. A partir da referida data, a multa será atualizada monetariamente e acrescida de juros de 1% ao mês.

8.2. A multa compensatória estabelecida na cláusula anterior será devida sem prejuízo do ressarcimento de outros danos causados pela violação de direitos protegidos por força deste contrato ou da lei.

3) Bonificação.

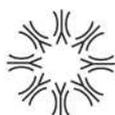
CONDIÇÕES

14. Valor da bonificação:

15. Quantidade total de combustíveis a ser adquirida pelo **REVENDEDOR**: _____ litros que deve ser adquirida conforme previsto no contrato indicado no considerando.

4) Volume mínimo contratado.

CONDIÇÕES	
14. Quantidades Mínimas Totais Contratadas (em litros):	_____ l (litros) de combustíveis líquidos.
Lubrificante:	
15. Equipamentos:	16. Prazo Contratual: 05 (cinco) Anos
- 01 Placa De Preços - Peça	
- 02 Logomarca 'I'	
-	
- 01 Totem Catavento	
- 01 Placa Sinalização Itens Ecoefi	



Contrato Raízen

1) Cláusula de Preço.

CLÁUSULA QUARTA – PREÇOS DOS PRODUTOS COMBUSTÍVEIS

- 4.1. Os preços dos Produtos vendidos pela **Raízen Combustíveis S.A.** ao Revendedor serão aqueles correntes na data do carregamento na base de distribuição da **Raízen Combustíveis S.A.**
- 4.2. Poderão ser adicionados aos preços dos Produtos quaisquer tributos e encargos aplicáveis. A **Raízen Combustíveis S.A.** considerará a competitividade na revenda dos Produtos nas condições comerciais que praticar, respeitado o diferencial de valor agregado, tecnologia, qualidade e segurança dos seus produtos e serviços.
- 4.3. O Revendedor reconhece que nas tratativas comerciais a serem mantidas regularmente com a **Raízen Combustíveis S.A.** serão admitidas alterações nos preços de fornecimento dos Produtos. Tais alterações poderão ter como causa, dentre outras variações nos custos dos produtos em si, o custo de concessão de crédito, custos logísticos, alteração de tributos incidentes, a margem da distribuição e o posicionamento concorrencial dos preços praticados pelo Revendedor em comparação a um ou mais postos revendedores concorrentes em sua área de influência, conforme eleitos de tempos em tempos, a critério da **Raízen Combustíveis S.A.**

2) Cláusula de Multa “Penal”.

- 9.6. Em caso de rescisão do Contrato por qualquer das partes antes do prazo estipulado no seu item 1.2, será devida multa compensatória à outra parte correspondente ao volume não adquirido multiplicado pelo valor equivalente a **8% (oito por cento)** do preço unitário dos Produtos, vigente no último faturamento. A apuração da multa será feita considerando cada produto contratado conforme Anexo I.

3) Bonificação.

- 2.1. Desde que não haja qualquer infração aos dispositivos deste Contrato ou das normas legais em vigor, caso sejam adquiridas pelo Revendedor, cumulativamente, a totalidade dos Volumes Contratados listados na tabela deste Anexo nos prazos estabelecidos nos itens 1.1, 1.2 ou 1.2.1 acima, a **Raízen Combustíveis S.A.** concederá ao Revendedor um bônus no valor de **R\$** **reals**), a ser pago em até 60 (sessenta) dias da data em que se verificar cumprimento da obrigação.

4) Volume mínimo contratado.

ANEXO I – POSTO REVENDEDOR E VOLUME CONTRATADO

Código:	
Denominação Social	
CNPJ:	
Endereço:	
Volume contratado para Gasolina	_____ e dez mil) litros de
Volume contratado para Etanol	_____ l) litros de etanol,
Volume contratado para Diesel	_____ litros de diesel

Ressalte-se que, nem todos os contratos possuem cláusula de bonificação. Ou seja, há revendedores bandeirados que, embora se sujeitam à exclusividade ali imposta, acabam não sendo remunerados por isso. Há ainda revendedores que são agraciados



com cláusulas de *rebate* ligadas a *performance*³⁰. Esses revendedores são normalmente as grandes redes que, em razão de seu maior volume global, acabam também sendo beneficiados com preços competitivos.

Além disso, percebe-se, principalmente por parte das três Incumbentes, estratégias uniformes de discriminação de preços, a partir das quais conseguem maximizar e elevar suas margens / lucros, mesmo tendo reduções no volume total comercializado.

Isso ocorre, pois a grande parcela do volume de combustíveis ofertados pelas Incumbentes é demandada por pequenos e médios revendedores, os quais, sob o pretexto de adquirirem volumes menores, acabam pagando preços bem mais elevados do que aqueles cobrados das grandes redes.

Dessa forma, se, por exemplo, 80% da demanda da Incumbente é originária de pequenos e médios postos e aquela cobra desses preços supracompetitivos / de monopólio (*i.e.*, preços acima daqueles “de mercado”); e, ainda, cobra dos 20% restantes preços de mercado, então a distribuidora acaba lucrando mais com esta política do que se cobrasse de todos os revendedores o mesmo preço, ou ainda, cobrasse preços lineares de acordo com seus custos e volumes adquiridos.

Este tipo de prática acaba por retirar a competitividade dos pequenos e médios revendedores, os quais deixam de cumprir com o volume mínimo previsto em seus contratos, ficando sujeitos à cobrança da multa punitiva ou, ainda – como ocorre com maior regularidade – à renovação e extensão de seus contratos, permanecendo “perpetuamente” (ou por períodos além daquele inicialmente previsto no contrato celebrado) vinculado à distribuidora titular da bandeira.

Esta discriminação praticada pelas distribuidoras só se torna possível, exatamente, por conta dos contratos de exclusividade e da elevada multa rescisória existente, principalmente, nos contratos das três Incumbentes. Essas multas podem chegar, por exemplo, a valor 3 vezes maior do que aquele do fundo de comércio do posto. Isso dificulta sobremaneira a desvinculação do posto à bandeira, assim como a possibilidade de entrantes de terem acesso a este ponto de vista. Ou seja, esses contratos claramente têm a função de elevar as barreiras à entrada de novos *players*, além de garantir à distribuidora titular do contrato plenos poderes para cobrar preços de monopólio de seus revendedores bandeirados.

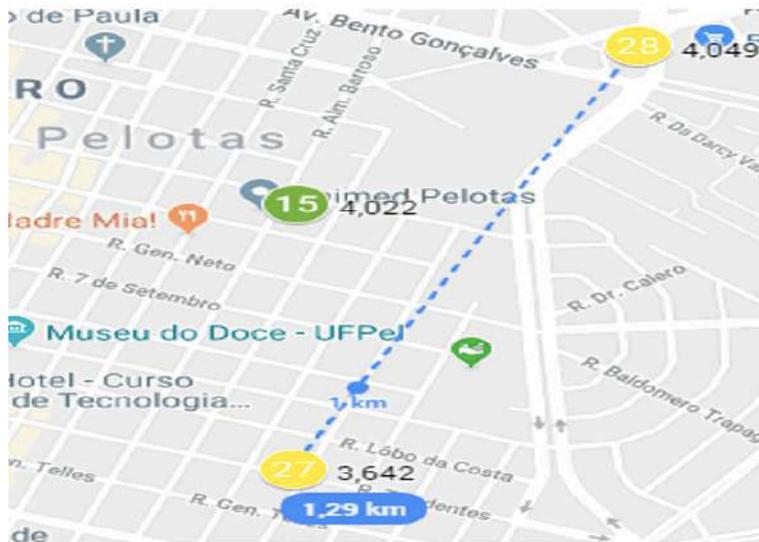
Tal situação acaba refletindo diretamente no preço dos combustíveis. Afinal, não é incomum verificarmos na mesma região dois postos vinculados à mesma distribuidora com preços de compra (*i.e.*, aquele pago à distribuidora) com diferenças

³⁰ Conforme destaca o Relatório de Resultados 4T19 da Raízen Combustíveis (p. 8): “*Foram concedidos no trimestre descontos na venda de combustíveis pelo atingimento de metas (rebates) no montante de R\$ 53 milhões*”. Disponível em <<https://ri.raizen.com.br/pt-br/resultados-financeiros>>. Acessado em 25.05.2020.



que podem superar R\$0,40, conforme apontam os exemplos constantes nas Figuras 5 e 6, abaixo, e extraídos da pesquisa pública de preços da ANP.

Figura 5: Discriminação de Preços entre Postos Ipiranga

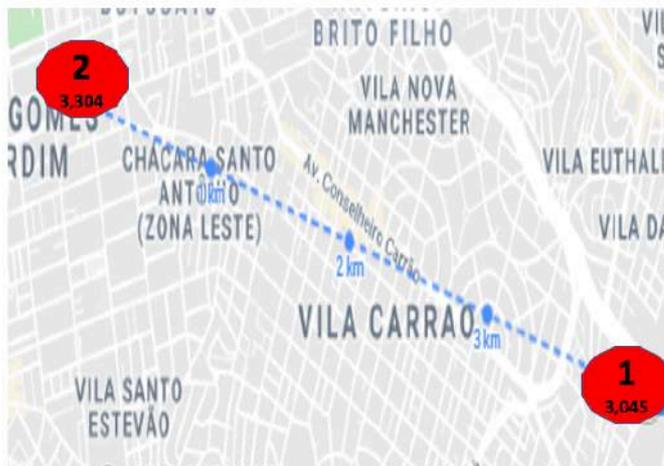


Estado: Rio Grande do Sul
Cidade: Pelotas
Distribuidora: Ipiranga
Combustível: Gasolina
Preço de compra:
Posto 27: R\$3,642
Posto 28: R\$4,049

Distância: **1,29 KM**
Diferença preço de compra:
R\$0,407

Fonte: ANP levantamento de preços – Semana 27/10/2019 a 02/11/2019

Figura 6: Discriminação de Preços entre Postos Raízen



Distribuidora: Raízen
Produto: Diesel S10 Comum
Preço de compra:
Posto "1" Raízen: R\$3,045
Posto "2" Raízen: R\$3,304 (**maior do que aquele de venda do Posto 1**).
Preço de venda:
Posto "1" Raízen: R\$3,299
Posto "2" Raízen: R\$3,899

Distância: **4 quilômetros**
Diferença Preço de compra:
R\$0,259

Fonte: ANP levantamento de preços – Semana 07/07/2019 a 13/07/2019

Há ainda outros casos em que a mesma distribuidora bandeirada oferta o mesmo combustível a um posto vinculado a sua bandeira e a outro de bandeira branca, no entanto, cobrando um preço bem mais baixo deste último, conforme se verifica nas situações apresentadas nas Figuras 7 e 8 abaixo:

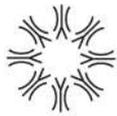
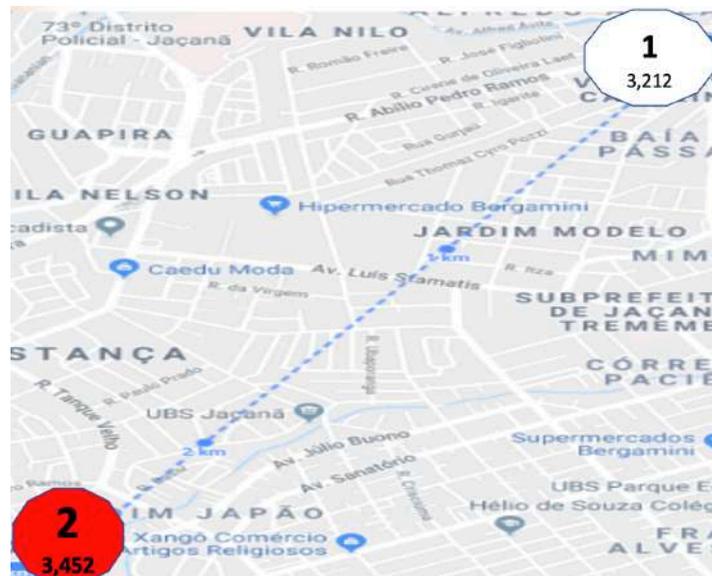


Figura 7: Discriminação de Preços entre Posto BR e Posto Bandeira Branca



Preço de compra:
Posto "1" BR: R\$3,764
Posto "2" BR: R\$3,707
Posto "3" BR: R\$3,649
Posto "4" Ipiranga: R\$3,794
Posto "5" Ipiranga: R\$3,743
Posto "6" Raízen: R\$3,706
Posto "7" Bandeira Branca – BR: R\$3,599

Figura 7: Discriminação de Preços entre Posto Raízen e Posto Bandeira Branca



Distribuidora: Raízen
Produto: Diesel S10 Comum
Estado: São Paulo
Cidade: São Paulo
Preço de compra:
Posto "1" Bandeira Branca: R\$3,212
Posto "2" Raízen: R\$3,452 (R\$ 0,02 menor do
que o preço de venda do Bandeira Branca)

Pensando em termos de valorização e proteção à marca este tipo de prática não faz qualquer sentido, na medida em que acaba por retirar do revendedor que ostenta a marca parte da margem de venda e, portanto, do seu lucro, o qual poderia ser revertido, por exemplo, em treinamento de funcionários ou ainda melhorias no próprio posto. Estes investimentos, além de beneficiarem o próprio posto, ainda valorizariam a marca da distribuidora.

Estas práticas concertadas têm acarretado na elevação dos preços de venda e na redução da quantidade ofertada por postos bandeirados de pequeno e médio porte, bem como um processo de fechamento desses postos ou sua alienação a grandes redes de postos de revendedores e, portanto, a uma elevação no nível de concentração no elo da revendedora. Com efeito, tem sido verificado em diversas partes do país um número cada vez maior de casos de fechamento de postos de pequeno e médio porte ou sua aquisição por grandes redes, conforme destaca a tabela abaixo:

QUANTIDADE POSTOS	dez/13	dez/14	dez/15	dez/16	dez/17	dez/18	jun/19
BRASIL	39.163	40.042	40.632	41.689	41.901	42.536	40.524
Δ		879	590	1.057	212	635	-2.012

Este processo de concentração no segmento de revenda, além de facilitar a adoção de práticas concertadas entre revendedores localizados na mesma área de influência, também facilita, principalmente, **a adoção, por parte das Incumbentes, de práticas concertadas e coordenadas de precificação, na medida em que haverá um número menor de “grupos” de postos para monitoramento de seus preços e práticas**, conforme bem apontado pelo CADE e a ANP, conforme será demonstrado na próxima seção.

As situações narradas nesta seção, assim como os acordos de compartilhamento de bases, narrados na seção anterior, **apontam para a elevada probabilidade de as três Incumbentes também passarem a adotar no segmento do refino as mesmas estratégias de coordenação constatadas nos elos das bases de armazenamento, distribuição e revenda**, ao invés de uma acirrada concorrência, na hipótese de virem a adquirir as oito Refinarias da Petrobras. Isso porque, **essa estratégia de cooperação, que aqui chamamos de “práticas concertadas”, já se mostrou ser eficiente em termos de maximização dos lucros das três Incumbentes.**

Em razão desse histórico e também levando-se em consideração que a alienação das Refinarias às três Incumbentes, ou a empresas integrantes de seus grupos econômicos, não garantirá a entrada de novos *players* à Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos – como seria o objetivo inicial do Governo com esta medida –, é intuitivo acreditar que seria preferível, em termos de bem-estar social ou do

consumidor, a manutenção do atual monopólio da Petrobras no refino, à aquisição de suas oito Refinarias por parte das três Incumbentes.

Isso ocorre, pois, embora a Petrobras, na qualidade de monopolista, possa vir a praticar preços de monopólio, na prática, por ser controlada pela União, seus incentivos para discriminação de preços ou ainda para impedir a aquisição de combustíveis por parte de qualquer agente a jusante na cadeia são praticamente inexistentes, mesmo sendo ainda controladora da BR Distribuidora. Como explicado acima, o atual volume demandado pela BR Distribuidora é bem aquém da produção total de refino da Petrobras.

No entanto, diferentemente, se as Incumbentes vierem a adquirir referidas Refinarias, terão total incentivo para, de forma concertada / coordenada, discriminar preços e, ainda, impedir – ou pelo menos limitar – o acesso de distribuidoras concorrentes aos combustíveis refinados por elas. O mesmo ocorreria na hipótese de liberação da venda direta. Esse fenômeno, reitera-se, tem sido verificado nas bases primárias e secundárias, bem como no segmento de distribuição-revenda de combustíveis líquidos.

Ademais, podemos indagar quais seriam as eficiências buscadas nessa verticalização a montante pelas três Incumbentes? Seriam aquelas associadas à redução de custos de transação? Visaria a redução no preço de compra dos combustíveis ou maior garantia de fornecimento? Seriam aquelas associadas à eliminação da chamada dupla marginalização?

Sobre este ponto, o que temos a destacar, em primeiro lugar, é que, dada a atual política da Petrobras de atendimento à demanda de todas as distribuidoras de forma não discriminatória (ou mesmo concedendo descontos por volume), pelo menos em tese, não se tem verificado qualquer problema de falta de fornecimento por parte da Petrobras a qualquer das distribuidoras instaladas no país e, especialmente, às três Incumbentes, responsáveis pelo maior volume demandado.

Ademais, dada a alteração regulatória realizada pela ANP, em abril de 2019, com a edição da Resolução nº 777³¹ que autorizou as distribuidoras a importarem diretamente combustíveis líquidos, na hipótese de haver algum problema de abastecimento por parte da Petrobras, as três Incumbentes podem, fácil e rapidamente, adquirir combustíveis no mercado internacional, inclusive, tem-se ciência de que nesse momento de queda drástica no preço internacional do barril de petróleo as Incumbentes já têm se valido desse expediente³².

³¹ Disponível <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2019/abril&item=ramp-777-2019>>. Acessado em 25.05.2020.

³² Segundo informações divulgadas pela Novacana, “*um boom de gasolina importada [4,4 bilhões de litros] tomou o mercado brasileiro em 2019*”, sendo que “*maior parte do combustível foi trazida pela Petrobras, mas em menor medida do que no ano anterior*”, porém, “*quem ganhou espaço foram as duas maiores distribuidoras privadas – a Raízen, uma junção da Shell com a Cosan, e a Ipiranga*”. Este site ainda destacou em sua matéria que “*o consumidor final não ganhou nada com isso. O preço do litro da*



Em segundo lugar, é possível inferir que se todas as distribuidoras possuem condições iguais de aquisição dos combustíveis ofertados pela Petrobras (ainda que as Incumbentes possam ter uma vantagem maior se confirmado que a Petrobras concede descontos por volume), em tese, teriam os mesmos custos de aquisição e, portanto, teriam plenas condições de praticar no mercado *a jusante* preços competitivos. No entanto, conforme apontado nos exemplos acima (Figuras 5 a 7), o que se tem na prática é que as três Incumbentes, usualmente, se beneficiam de forma uniforme e concertada dos contratos de exclusividade celebrados com Revendedores de pequeno e médio porte para lhes cobrar preços supracompetitivos.

Ou seja, pensando em termos de redução de custos e eliminação da dupla margem, segundo as práticas atuais de mercado adotadas pelas três Incumbentes, **nada garante que ao adquirirem as Refinarias da Petrobras – e, eventualmente, conseguirem obter reduções de custos na aquisição / oferta dos combustíveis líquidos – essas eficiências serão repassadas aos Revendedores e TRRs e, conseqüentemente, aos consumidores finais.** Ao contrário, tudo leva a crer que as possíveis eficiências geradas a partir dessa verticalização servirão apenas para elevar ainda mais os lucros das três Incumbentes, seja internalizando as reduções de custos esperadas, seja dificultando o acesso à gasolina A e ao diesel A por parte de distribuidoras concorrentes que não estarão integradas verticalmente e continuarão dependentes da oferta da Petrobras ou das importações.

Ainda sobre este ponto, e com o objetivo de reforçar esta conclusão, destacamos o que o CADE já constatou, na análise do Ato de Concentração nº 08012.001656/2010-01³³ (“AC Shell / Cosan”), em relação à oferta de combustíveis pela Petrobras às Incumbentes com descontos associados ao volume adquirido, *in verbis*:

“100. (...) Nesse ponto, é importante ressaltar que a Petrobras pratica diferenciação de preços no fornecimento de combustíveis às distribuidoras por volumes adquiridos. Segundo a ANP, a Petrobras divulga uma tabela de desconto sobre o preço de lista que estipula descontos em função do volume comercializado, constituindo-se em outro fator relevante na diferenciação de custos entre as grandes e pequenas distribuidoras, já que isso se reflete em maior capacidade de negociação entre essas distribuidoras e seus clientes. A ANP conclui afirmando que essa política de descontos é particularmente relevante na distribuição de combustíveis aos TRRs, onde apenas grandes distribuidoras conseguem oferecer preços competitivos para esses agentes.

Acesso a insumos e suas limitações

gasolina continuou subindo: 3,4% no período. O valor médio em janeiro era de R\$ 4,268 e, em novembro, chegou a R\$ 4,413, segundo a ANP”. Disponível em <<https://www.novacana.com/n/etanol/mercado/gasolina/importacao-gasolina-aumenta-preco-posto-nao-baixa-150120>>. Acessado em 25.05.2020.

³³ Requerentes: Cosan S.A. Indústria e Comércio e Shell International Petroleum Company Limited.



212. Como se sabe, a Petrobras figura como agente quase monopolista no fornecimento de derivados de petróleo no Brasil. Segundo dados da ANP, a empresa responde por mais de 95% do volume total de produção e importação desses produtos no mercado interno.

213. Nas negociações com a Petrobras, as distribuidoras são capazes de obter descontos sobre os chamados "preços de lista" aplicados sobre os volumes contratuais. Esses descontos são publicados em um documento denominado "Tabelas de Descontos sobre os Preços de Lista", cujo fator preponderante para a aplicação desses descontos é a escala de cada distribuidora. Ou seja, quanto maior o volume comercializado, maiores são os descontos aplicados sobre o preço de lista.

214. Assim, os preços praticados pela Petrobras não são idênticos em todas as suas refinarias e para todos os seus clientes, tornando a escala um relevante fator de diferenciação de custos incorridos pelas distribuidoras, característica que, nas palavras da ANP, 'confere às distribuidoras com maior volume de retirada de combustíveis vantagens em relação às demais no que se refere aos custos de aquisição dos produtos'.

215. Com o objetivo de **garantir o acesso e o fornecimento de derivados de petróleo às demais empresas atuantes nos mercados 'downstream', sobretudo às empresas de menor porte**, a ANP instituiu, por meio da portaria nº 72/2000, a modalidade **de aquisição por regime de cota mensal de combustível**. Trata-se de uma modalidade alternativa à livre negociação entre o distribuidor e a Petrobras, que **garante às distribuidoras um volume de fornecimento mensal caso as negociações com a Petrobras não sejam suficientes para garantir o suprimento de combustível**.

216. No entanto, segundo a Impugnante, esse **regime possui limitações que tomam a adoção dessa alternativa bastante onerosa para as distribuidoras**. Em primeiro lugar, as cotas são lineares, podendo ser reduzidas em até 100% de um mês para outro, no entanto, os aumentos são limitados em apenas 5%, aplicados sobre a média dos 4 meses anteriores. **Na prática, enquanto uma acomodação de eventual retração é possível, o atendimento a um crescimento subsequente é bastante limitado**.

217. Um segundo motivo que toma o regime de cotas pouco atraente é a precificação das compras realizadas por meio desse sistema. Segundo a Impugnante, as distribuidoras lançam mão dessa alternativa quando as negociações bilaterais com a Petrobras não prosperaram. Assim, **quando é necessária a estipulação de uma cota por intermédio da ANP, é comum que as compras sejam realizadas pelo preço de lista, ou seja, sem desconto, o que reduz a competitividade desse agente**.

218. Por essas razões, as empresas que dependem do sistema de cotas para acesso ao insumo (56 distribuidoras do total de 211 que atuam no mercado nacional de distribuição de gasolina e óleo diesel, segundo dados da ANP) **perdem em competitividade em relação àquelas que possuem contratos ativos com a Petrobras, já que esses contratos lhes conferem maior flexibilidade no fornecimento do insumo e garantem descontos em razão da escala das aquisições**. (Destacamos)"

Ou seja, pelo exposto acima, percebe-se que pelo sistema atual, no qual a Petrobras detém o monopólio do refino, **as distribuidoras que possuem o maior valor demandado (no caso, as três Incumbentes) já são beneficiadas com descontos em razão do volume**. E, mesmo pagando menos pelos combustíveis ofertados pela Petrobras, ainda assim acabam cobrando de seus revendedores **bandeirados preços maiores do que aqueles praticados por outras distribuidoras, bandeiradas ou sem**



bandeira, de menor porte e que são obrigadas a pagar mais caro pelo combustível demandado junto à estatal.

Este dado e análise trazidos pelo CADE, apenas reforça as preocupações e hipóteses aqui levantadas, de que, se as três Incumbentes vierem a adquirir as Refinarias da Petrobras, **esta verticalização apenas elevará as preocupações e problemas concorrenciais e competitivos já constatados na Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos e que, de certa forma, ensejaram na decisão de alienação dessas refinarias com o objetivo de atrair novos *players* e incrementar a concorrência e competitividade no setor.**

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a seguir a apresentar o que o CADE e ANP já pensaram, analisaram e falaram sobre o temo objeto desta Consulta.

III. As Experiências e Preocupações da Autoridade Brasileira de Defesa da Concorrência (CADE) e da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

III.1. As Preocupações do CADE em Relação à Verticalização a Montante na Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.

Ao longo das duas últimas décadas, o CADE tem acumulado larga experiência quanto às relações e aos impactos competitivos associados aos processos de concentração, verticalização e práticas comerciais adotadas pelos diferentes agentes da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidas.

Esta experiência, originária a partir da análise de casos envolvendo infrações à ordem econômica de natureza vertical e horizontal e Atos de Concentração, tem garantido a elaboração de diversas decisões, trabalhos e estudos publicados pelo órgão, que culminaram no TCC da Petrobras onde esta se obrigou a alienar as Refinarias objeto da presente Consulta.

Dentre os trabalhos e casos analisados pelo CADE, concentraremos esta manifestação na análise do supramencionado Estudo CADE sobre Setor Refino e no parecer elaborado pela Superintendência-Geral do CADE, na análise do Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49³⁴ (“AC Ipiranga / Alesat”), que serviu de importante subsídio para a sua não aprovação pelo Tribunal do CADE.

Especificamente em relação ao Estudo CADE Setor Refino cabe inicialmente apontar a análise e relato ali apresentados quanto aos casos já avaliados pelo órgão no que tange à Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidas, bem como à estreita inter-

³⁴ Requerentes: Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Alesat Combustíveis S.A.



relação existente entre os diferentes elos dessa cadeia e a preocupação existente do órgão quanto aos impactos anticompetitivos decorrentes de uma integração vertical a montante ou a jusante e da forma como as refinarias (“ativos”) serão alienados.

Nesse sentido e de forma geral, o CADE destacou nesse estudo as seguintes principais preocupações quanto à alienação de ativos da Petrobras:

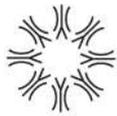
*“(i) **Forma de alienação do ativo:** o impacto concorrencial do desinvestimento tem como premissa a forma como o ativo será alienado. A venda total indica que a Petrobras sairá de determinado mercado, o que pode gerar impactos positivos se dele decorrer uma desverticalização. Contudo, a alienação parcial 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”. (Destacamos, p. 24 a 26)

Pelos trechos destacados acima percebe-se claramente que, do ponto de vista do direito da concorrência – e, conseqüentemente, do bem-estar social e do consumidor – a **solução ótima** para a alienação das refinarias detidas da Petrobras seria que os **adquirentes não atuassem (i) no mercado brasileiro de refino e (ii) em mercado verticalmente relacionados a jusante ou a montante**. Este entendimento é inclusive, seguido pela doutrina especializada quando comenta modelos para envolvendo monopólio e integração vertical do monopolista em mercados competitivos, conforme destaca VISCUSI, W. K. HARRINGTON JR., J. E. e VERNON, J. M. (2005)³⁵.

Além disso, ainda segundo o CADE, seria **recomendável** que esta alienação **não fosse realizada** “*para o principal ou um dos principais concorrentes no mercado [de refino] ou para um agente que possui **significativa atuação em mercados verticalmente relacionados***” (Destacamos).

Ressalta-se também a preocupação levantada pelo CADE, e que corrobora integralmente a avaliação apresentada na seção II, acima, de que se a alienação desses ativos ocorrer de forma parcial (ou seja, a Petrobras permanecendo no mercado) e para agente(s) que atua(m) em mercado(s) verticalmente relacionado(s), neste cenário haveria, ainda segundo o CADE, “**um aumento da possibilidade de atuação coordenada, não uma redução**”; e, ainda, a possibilidade de “**um reforço de integração vertical, o que ensejaria preocupação de fechamento de mercado e discriminação, entre outras condutas**”. (Destacamos)

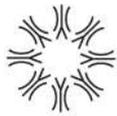
Ou seja, o que se pode depreender desta análise é que **o CADE concorda integralmente que, em termos de desenho regulatório, o modelo ótimo é aquele no qual as Refinarias não sejam alienadas a agentes que se encontrem em mercados a montante ou a jusante da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos**.

Na análise do AC Ipiranga / Alesat, a Superintendência-Geral do CADE (“SG”) também realizou em seu Parecer (SEI CADE 0297660) uma breve avaliação sobre as principais características de cada um dos elos da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.

No caso específico do papel da Petrobras nessa cadeia, destaca-se, por exemplo, que, além de deter o controle da oferta do petróleo produzido internamente no país, assim como daquele importado, também detém o controle do seu refino e do seu transporte “dutoviário” e dos “terminais portuários”.

Dessa forma, além da preocupação levantada quanto a quem alienar as refinarias, é ainda relevante para o incremento da concorrência e da competitividade no

³⁵ *Op. cit., p.*



setor que, juntamente com a alienação dessas Refinarias a um terceiro que não atue nos segmentos a montante ou a jusante da cadeia, haja ainda a alienação dos ativos associados ao transporte do petróleo para a refinaria e desta para as bases de distribuição, pois, do contrário, a Petrobras permanecerá detendo o monopólio dos derivados de petróleo refinados.

Especificamente em relação ao elo da distribuição, a SG apontou nesse Parecer uma preocupação quanto aos centros / bases de distribuição primárias e secundárias, conforme destacam os trechos transcritos abaixo:

*“26. (...) a distribuição geralmente começa na transferência do produto desembarcado desde o **terminal portuário** até a **base da distribuidora (base primária)**. Já quando a produção do derivado é nacional, a **distribuição começa com a transferência do combustível da produtora/transportadora para a base da distribuidora.**”*

27. Os derivados já saem da refinaria de acordo com especificações técnicas da regulação. Mesmo assim, cabe às distribuidoras agregar mais componentes ao produto, seja por mandamento regulatório, seja livremente para fins de diferenciação da própria marca (ex.: mistura de aditivos). No caso dos derivados analisados no presente processo, a refinaria produz o chamado “óleo diesel A”, ao qual as distribuidoras devem adicionar atualmente 9% de biodiesel. Já a gasolina sai da refinaria com as especificações de “gasolina A” e, posteriormente, ao ser obtida pela distribuidora, recebe adição de 25% a 27% de etanol do tipo anidro, passando a ser chamada de “gasolina C”. A gasolina C é aquela que será repassada ao consumo final. Devido aos aditivos adicionados (ou não) pelas distribuidoras e às diferenças de qualidade e especificação, os combustíveis são classificados em categorias, das quais se mencionam as principais: gasolina comum (sem aditivos), gasolina aditivada, gasolina premium, diesel S10 / S500 comum, diesel S10 aditivado e diesel S500 aditivado. Tais modalidades serão coletivamente referidas daqui em diante como ‘gasolina’ e ‘diesel’.

*28. Tendo em vista que a distribuição se utiliza bastante da cabotagem, a etapa de **movimentação e armazenagem de produtos no porto também é uma atividade relevante da cadeia cujo mercado será afetado pela presente operação.** Na realidade, essa atividade pode ser pensada, ou como um segmento a montante, quando a distribuição recebe importações e outros fluxos primários, ou como uma parte estratégica do próprio segmento de distribuição, quando este opera fluxos de transferência ou entrega (v. definição no item 6.3.1.3).*

*33. O **negócio de distribuição é fundamentalmente logístico**, mas sua lógica também atende aos imperativos das indústrias de energia e de infraestrutura em geral. Por transportar energéticos, a distribuição é afetada pela densidade energética do produto, o que determina, por exemplo, o ponto de substituíbilidade entre etanol e gasolina. Uma participação mais elevada de custos fixos também está presente, manifestando-se, por exemplo, **na propriedade de bases e terminais para estoque, nas características de rede e na disputa por terrenos logística e geograficamente bem localizados.***

*34. Os ativos de estoque da atividade de distribuição são de dois tipos: **terminais (terrestres ou aquaviários) e bases de combustíveis.** Os terminais se localizam próximos a portos, dutos ou ferrovias e geralmente recebem o combustível da produtora ou de um fluxo de cabotagem. São ativos que não podem ser diretamente detidos por distribuidoras, constituindo-se idealmente como espaços de operadores logísticos disponíveis para atendimento às distribuidoras e outros agentes. Não obstante, as grandes distribuidoras pertencem a grupos econômicos que são proprietários da maior parte dos terminais portuários autorizados a movimentar combustíveis líquidos no país, o que, como se verá à frente, é determinante para*



a existência de barreiras à entrada e de dificuldades por parte das distribuidoras menores em oferecer efetiva contestação frente às grandes.

35. Por sua vez, as bases são propriamente os ativos das distribuidoras, canalizando os fluxos ao longo de sua cadeia de operações. Elas são compostas basicamente por tanques de armazenamento, pátio e plataformas de carregamento e descarregamento dos modais de carga (dutos, vagões de trem, caminhões-tanque). Conforme será relatado em breve, **a posse de bases com acesso a modais estratégicos na localidade pode ser um grande diferencial competitivo para uma distribuidora na competição em um corredor logístico.** Antes de 2014, era possível a uma distribuidora entrar no mercado apenas arrendando espaço em bases alheias, sem possuir base própria. No entanto, com a edição da Resolução ANP no 58/2014, as entrantes devem possuir propriedade, exclusiva ou compartilhada (condomínio), sobre 750 m³ de espaço em base que atenda aos requisitos da Resolução ANP no 42/2011.

36. Devido aos variados fluxos entre os ativos de estoque, a distribuição pode ser decomposta em uma série de atividades concatenadas. De maneira simplificada, os fluxos logísticos dentro da distribuição ocorrem conforme o esquema abaixo:

37. O **fluxo primário** representa a recepção do combustível por parte da distribuidora. Em geral, o traslado nessa etapa é **feito por meio de dutos ou de cabotagem**. O estoque do combustível recebido é feito nas chamadas **bases primárias das distribuidoras**, que são aquelas bases localizadas muito próximas ao ponto de entrega do combustível (refinaria ou terminal). Das bases primárias, o combustível é transferido via modal rodoviário, aquaviário ou ferroviário para as chamadas bases secundárias, que se localizam idealmente o mais próximo possível dos pontos de maior densidade de demanda. A entrega para o varejo ocorre a partir de qualquer um desses pontos de estoque e, no Brasil, é feita quase que exclusivamente pelo modal rodoviário.

39. A detenção de ativos logísticos pode representar custos elevados para uma empresa. De acordo com Soares (2003), a estrutura de custos das distribuidoras é composta por três rubricas: custos de investimento em tancagem, custos de movimentação do produto e custos de manutenção dos estoques. A ANP (2016) identifica três vetores principais de atuação estratégica para diminuir esses custos:

- i. Escala de comercialização;
- ii. Modal de transporte utilizado; e
- iii. Distâncias em função da localização dos ativos.

42. No julgamento do Ato de Concentração no 08012.001656/2010-01 (Cosan-Shell), o CADE concluiu que a precificação do fornecimento da Petrobras a montante, apesar de isonômica, confere descontos relevantes conforme **a escala de compras, o que favorece ainda mais as distribuidoras que operam com maior densidade de movimentação.** Por sua vez, Maligo (2005b) enfatiza a capacidade de estoque e a sua relação com os custos financeiros e o posicionamento logístico:

50. No Ato de Concentração no 08012.001656/2010-01 (Cosan-Shell), houve um intenso contraditório sobre o **papel das bases intermodais na obtenção de vantagens competitivas em favor das maiores distribuidoras.** As conclusões do CADE sobre esse debate, naquela ocasião, podem ser resumidas como segue:

- i. As bases primárias são preponderantemente multimodais, com acesso a dutos e, frequentemente, ferrovias e aquavias. **O acesso às bases primárias é**



- fundamental para uma distribuidora que não deseje depender das maiores para obter fornecimento de derivados;*
- ii. *As bases secundárias podem ser monomodais ou multimodais, a depender da disponibilidade de infraestrutura nas regiões atendidas. A partir disso, existem dinâmicas competitivas diferentes nas regiões. **As bases secundárias em regiões com infraestrutura tendem a se localizar ao longo das ferrovias ou aquavias e o seu diferencial de custo tende a favorecer as distribuidoras maiores e/ou já instaladas nas vias, comprimindo a margem das demais.** Por sua vez, as bases secundárias em regiões atendidas pelo modal rodoviário tendem a apresentar uma maior flexibilidade de localização e menor necessidade de escala, não penalizando tanto as distribuidoras menores ou entrantes;*
 - iii. *Apesar das vantagens oferecidas pelos modais mais eficientes, **a decisão de operar uma base multimodal exige que a distribuidora possua escala suficiente, devendo ser capaz de adquirir e manter um nível de suprimento mais elevado e estável.** Assim, bases multimodais são com mais frequência constituídas em condomínio, especialmente entre distribuidoras menores, de modo a diluir os custos fixos e garantir escala e regularidade;*
 - iv. *Devido à variedade de perfis entre distribuidoras e às especificidades de cada corredor logístico, nem sempre as bases multimodais serão mais eficientes considerando o posicionamento logístico da distribuidora. Em alguns casos, as bases secundárias monomodais podem oferecer condições de rivalidade, o que depende de uma avaliação mais pormenorizada do corredor e da localidade em questão;*
 - v. *Há **sérios gargalos na infraestrutura de transporte de combustíveis líquidos brasileira, o que constitui significativo limitador para a entrada de novos agentes e favorece as distribuidoras que já se instalaram nos melhores pontos. As quatro distribuidoras nacionais (Petrobras, Ipiranga, Raízen e Alesat) já se instalaram na maior parte das localidades com modal mais eficiente.** Portanto, o acesso aos modais mais eficientes passa, necessariamente, pelas condições de acesso a essas bases controladas pelas grandes distribuidoras do setor' (fl. 2721 daquele Ato de Concentração, grifos no original).*

53. *Um fator adicional que aprofunda as tendências relatadas acima é a **política de preços da Petrobras, embora seja isonômica dentro de um mesmo polo de fornecimento, varia conforme os polos. Desse modo, distribuidoras com acesso a mais polos conseguem manter uma política de precificação mais robusta.***

54. *Por fim, **há de se levar em conta o papel do aluguel e do compartilhamento de espaço.** Caso uma distribuidora não deseje ou não tenha condições de ter acesso a tancagem em localidade estratégica, ela pode buscar outras três opções: (i) procurar construir base em condomínio com outras distribuidoras, (ii) adquirir uma fração ideal de condomínio já existente; ou (iii) alugar espaço em bases já existentes com capacidade ociosa. Nos dois casos, a negociação pode ser vantajosa para ambas as partes. As distribuidoras em condomínio diluem o custo de investimentos em ativos fixos, economizam em custos operacionais e reduzem a necessidade de escala e movimentação. Já o aluguel de espaço ocioso otimiza a logística da distribuidora cedente, diminuindo seu custo unitário por volume movimentado e seu custo de oportunidade pela manutenção de tancagem ociosa.*

55. *Ambos os mecanismos, condomínio e cessão, são práticas estabelecidas no mercado. Entretanto, isso não **significa que não tenham também suas limitações.** Primeiramente, há de se considerar que a capacidade instalada das bases apresenta relevante flexibilidade, sobretudo quando os volumes movimentados já são altos. Isso se deve em parte à longa cauda*



do gráfico 2 acima, que faz com que a redução do custo causada pela escala nos maiores níveis de giro, embora relevante, seja marginalmente decrescente, o que pode arrefecer a disposição das incumbentes de tolerar a entrada de uma nova concorrente. Além disso, a aquisição de fração ideal em condomínio depende da anuência de todas as condôminas. Por sua vez, a construção de novas bases em condomínio enfrenta os mesmos problemas de limitação de espaço das bases exclusivas, além dos custos adicionais de transação associados à procura e manutenção de coinvestidoras.

56. Por fim, à semelhança de outros mercados de infraestrutura, as distribuidoras utilizam sua capacidade ociosa de maneira estratégica. No cenário atual, nenhuma distribuidora consegue estar presente de maneira satisfatória em todas as localidades. Por isso, todas elas necessitam negociar contratos de cessão umas com as outras. Assim, quanto mais infraestrutura própria em lugares diferentes uma distribuidora possui, maior seu poder de barganha ao tentar negociar cessão com outras distribuidoras. Ainda, a cessão de espaço depende não só da capacidade ociosa, como também da decisão da empresa potencialmente cedente. As maiores conseguem suportar perdas mais substanciais ao agir estrategicamente para evitar a entrada de uma concorrente menor e indesejada. Mais uma vez, observa-se aqui a presença de vantagens que pendem para o lado das distribuidoras de maior escala e alcance territorial'. (Destacamos)

Percebemos, pelo exposto acima, não somente que as três Incumbentes já possuem uma grande vantagem competitiva em relação ao acesso às bases primárias e secundárias, como, principalmente, já têm atuado de forma **estratégica** para (i) elevar seu poder de barganha na aquisição de combustíveis e acesso a outras bases de terceiros e, ainda, para (ii) impedir a entrada de novas distribuidoras no mercado brasileiro de distribuição ou o crescimento daquelas já instaladas.

Este relato da SG de práticas adotadas pelas três Incumbentes no segmento de bases de distribuição também reforça as preocupações e o cenário pessimista de efeitos anticompetitivos apontados acima e relacionados à alienação das Refinarias da Petrobras às três Incumbentes.

É ainda importante mencionarmos que, mesmo a alienação de apenas uma das Refinarias para uma das Incumbentes, já pode gerar os problemas apontados. Isso porque, existe uma especificidade e relevância locacional da refinaria, de forma que esta, usualmente, atende de forma mais eficiente uma área ou região específica. Assim, se uma das Incumbentes vier a ser proprietária de uma das Refinarias, certamente, em nível local ou regional, elevará consideravelmente seu poder de mercado nesta área / região, podendo, inclusive, tornar-se rapidamente monopolista ali, especialmente, se também detiver o controle sobre as bases primárias e secundárias ali instaladas.

No que tange ao mercado de distribuição, a SG destacou em seu Parecer, inicialmente, haver uma grande inter-relação entre o segmento da distribuição e revenda.

Nesse contexto, apontou que, além das três distribuidoras Incumbentes, cuja participação agregada em termos de volume chegaria, em nível nacional, a quase 70%, haveria apenas mais uma distribuidora (Alesat) com atuação nacional – ainda que isso



também tenha sido objeto de questionamento na análise desse Ato de Concentração –, com cerca de 4%, em termos de volume comercializado.

Indicou ainda nesse contexto que a participação das três Incumbentes em muitos municípios superaria este patamar de 70%, chegando, em alguns casos, a situações de monopólio ou duopólio.

Embora no referido Ato de Concentração a avaliação ali feita relacionou-se exclusivamente ao impacto concorrencial da aquisição da Alesat pela Ipiranga, é interessante notar que, em seu Parecer, a SG apresentou uma avaliação bastante extensa e completa das condições estruturais e comportamentais existentes no mercado de distribuição-revenda e a possibilidade de práticas concentradas / coordenadas entre as três Incumbentes e a Alesat.

Seguem a análise e conclusões da SG sobre a possibilidade, hipotética e real, de práticas concertadas entre as Incumbentes, que acarretariam em prejuízos à concorrência, *in verbis*:

“6.5.2. O alinhamento de incentivos entre distribuição e revenda e o reforço da probabilidade de exercício de poder coordenado decorrente da operação.

395. ***É natural que as distribuidoras, ao encontrar o ambiente supra relatado na revenda, lidem com isso estrategicamente, de maneira a aumentar seus ganhos. Mas, ao contrário do que seria ideal para a concorrência, as distribuidoras não são negativamente afetadas pela presença de coordenação de preços na revenda, sobretudo as grandes distribuidoras. Primeiro porque a baixa elasticidade-preço da demanda faz com que suas vendas quase não sejam afetadas pela conduta. Segundo porque as distribuidoras maiores são liberadas para concorrer pelos atributos nos quais elas têm vantagem competitiva: marca, serviços agregados, dentre outros fatores ligados à bandeira. Terceiro porque podem se aproveitar do aumento da margem da revenda causado pela coordenação para comercializar um combustível mais caro e, com isso, capturar margem da revenda e reduzir as perdas com dupla marginalização. Quarto porque a coordenação de preços na revenda reduz a pressão competitiva que os postos colocam sobre o preço de fornecimento das distribuidoras. Por último, porque evitar a chamada “guerra de preços” (isto é, competição sem colusão) já é uma prática estabelecida do mercado, o que pode tornar muito custoso às distribuidoras tentar causar uma mudança institucional abrupta em vez de simplesmente aderir aos incentivos preexistentes da revenda e incorporar a prática vigente.***

396. Nesse sentido, como explicou o então Conselheiro Alessandro Octaviani em voto no Processo Administrativo no 08012.011042/2005-61 (julgado em 2014):

A racionalidade econômica desse alinhamento da [distribuidora] 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 abaxem o preço do combustível, para uma possível prática de preços mais competitivos no mercado. Essa racionalidade mostra-se inclusive materialmente comprovada nos autos, com base no e-mail anteriormente colacionado. Assim, garantir que o revendedor consiga manter o volume de vendas a preço mais alto permite que a distribuidora aumente a sua própria margem. (Fl. 1305 daqueles autos.)

397. Ainda, Nunes e Gomes (2005):



minimizando o risco da relação agente-principal e operando o varejo de forma a maximizar o seu lucro, o conjunto distribuidora/revendedor atua, na prática, como uma empresa verticalmente integrada, de forma a evitar a dupla marginalização. (Nunes e Gomes, 2005, p. 4.)

398. *Ou seja, na realidade, a cartelização na revenda pode ser benéfica para as distribuidoras. Assim, constata-se a existência de um alinhamento de incentivos pré-constituído entre a distribuição e a revenda para que haja uma maior uniformização dos preços no mercado, em especial no segmento a jusante.*

399. *Uma distribuidora que queira ver um mercado local cartelizado tem basicamente duas ferramentas à sua disposição:*

- i. *Manipular e majorar as condições estruturais descritas acima que induzem o mercado de revenda em direção à coordenação, controlando seletivamente variáveis como preço de fornecimento, volume vendido, crédito e outros mecanismos de alívio aos postos; ou*
- ii. *Gerir o acordo colusivo de maneira direta, por meio de gerentes interagindo na ponta com as revendedoras e fixando o preço final.*

400. *Antes de pormenorizar cada uma dessas estratégias, vale observar que elas não são fruto de mera especulação teórica: ambas já foram observadas empiricamente na jurisprudência deste CADE. Ainda, ambas se aproveitam da fragilidade dos postos frente às distribuidoras e de sua extrema dependência das condições de preço e de volume, que são causadas por uma série de fatores já comentados anteriormente (v. seção 6.2.3 e item 6.4.2.2.1).*

401. *A primeira estratégia descrita pode funcionar porque a sensibilidade ao preço é decisiva para a disposição dos agentes em não concorrer por essa variável competitiva, preferindo estabelecer a competição por outra via. Por esse motivo, a distribuidora consegue se utilizar de um conjunto relativamente pequeno de postos para estabelecer uma referência de preços no mercado (price lead), o que foi justamente o que a Shell conseguiu fazer no caso citado, mesmo com pouco mais de 20% de participação de mercado na revenda. Tendo em vista que evitar a guerra de preços é lucrativo tanto para a revenda quanto para a distribuição, um agente a montante pode esperar inclusive uma colusão tácita por parte das concorrentes. No exemplo da Shell, explicou-se no julgamento do caso que: 'Mantendo seus preços fixados em valores mais altos, a Shell esperava que os concorrentes 'revisassem seu posicionamento', voltando a elevar seus preços' (fl. 1314 daqueles autos).*

404. *Note-se o registro, na passagem, da interação entre revenda e distribuição: não só os postos têm um incentivo de se reunir para tentar negociar preços mais uniformes com as distribuidoras, como também alguns postos são mais apoiados pelas distribuidoras. Com efeito, conforme mencionado no item 6.4.2.2.1, pode ser bastante vantajoso para uma distribuidora que queira a cartelização a jusante empoderar uma ou algumas redes de revenda com posição dominante na região. Isso porque, dada a sensibilidade da revenda ao preço, basta que uma rede tenha share suficiente para se tornar uma price lead. Evidentemente, uma rede que caiu nos favores das grandes distribuidoras pode lançar uma ameaça de guerra de preços bastante crível para controlar os postos não alinhados – e ela terá toda a capacidade de monitoramento necessária, dados os fatores estruturais da revenda para a cartelização. Desse modo, o comportamento reativo da franja do mercado é não raro obtido com facilidade. Para a rede de postos favorecida, a vantagem é que ela consegue uniformizar seus preços e condições de fornecimento, obter condições favorecidas junto às distribuidoras e eliminar a concorrência entre seus próprios postos na variável preço. Mais um exemplo dessa situação*



são os indícios preliminares coletados no Inquérito Administrativo no 08012.008859/2009-86 e adotados pelo Plenário do Cade em sede de Recurso Voluntário:

405. Além disso, em razão da estreita interdependência entre distribuição e revenda bandeirada – sendo possível falar-se em uma competição entre bandeiras (v. item 6.2.3) –, **a fragilidade perante as grandes bandeiras não se aplica somente a agentes da revenda, mas também às distribuidoras menores.** **A relativa complementariedade das distribuidoras menores em relação à atuação das grandes e a incapacidade das primeiras de contestar o poder de mercado das segundas, como já colocado ao longo do presente parecer, também se materializa na projeção do maior grau de controle e autoridade das maiores distribuidoras sobre a revenda. As distribuidoras menores herdaram a sensibilidade ao preço ao encontrar na comercialização para a revenda uma fonte importante, porém mais instável, de receita. Tal instabilidade advém do fato de que, devido ao seu perfil mais enxuto [das distribuidoras de menor porte], as vendas à sua própria bandeira (garantia mínima de escala via consumo cativo) são menores ou inexistentes na composição de suas vendas totais. Masson e Alvine (1976), ao estudar o mercado estadunidense de distribuição/fornecimento e revenda de gasolina, concluem que as distribuidoras menores (independents) (i) podem ser fontes de lucro para as maiores (majors) quando atuam na franja do mercado ao adquirir combustível destas, abrir mercado e atuar de forma complementar, mas (ii) passam a ser incômodas quando atuam perto dos pontos de entrega mais atrativos, controlados pelas distribuidoras maiores. De acordo com os autores, a segunda situação causa uma tensão na indústria porque as distribuidoras maiores podem ter um custo unitário maior em razão de sua estratégia de diferenciação pela marca. Para enfrentar esse problema, relatam os autores que as distribuidoras maiores impuseram disciplina por meio do uso da guerra de preço ou pela ameaça de usá-la nas regiões de tensão.**

406. **Buscando melhor efetivar sua capacidade de induzir a coordenação na revenda, as grandes distribuidoras podem se valer do controle propiciado por seus contratos de embandeiramento para reforçar substancialmente o alinhamento de incentivos já previamente existente entre a distribuição e a revenda no sentido da cartelização do mercado. A fidelização e a verticalização de fato causadas pelo embandeiramento permitem também aumentar a fragilização dos postos e, com isso, a capacidade da distribuidora de capturar margem a jusante.** Nas seções anteriores do presente parecer, já se ressaltaram algumas características dos contratos de embandeiramento que majoram a elevada assimetria que caracteriza a relação entre distribuidora e posto. Com **multas de rescisão proibitivas aos postos, os contratos duram, em média, de quatro a cinco anos, havendo casos em que duram até dez anos, e incluem cláusulas de exclusividade e de volume mínimo a ser vendido pelo posto. Mas o preço é livre – ou seja, o posto se vê obrigado a negociar preço diuturnamente com a distribuidora sem nenhuma possibilidade de recorrer a fornecimento alternativo no mercado, mesmo estando obrigado a dar vazão a um volume mínimo. Com isso, a distribuidora pode favorecer seus postos mais “comportados” e retaliar os postos desviantes de uma mesma região.**

407. Aliás, **dados os incentivos para a captura de margem e a colusão tácita, uma distribuidora pode contar também com a ajuda tácita ou explícita de outras distribuidoras com embandeirados na região ao tentar disciplinar seus próprios postos nos mercados mais concentrados.** Ao comentar sobre a possibilidade de usar **bonificações seletivas** para lidar com os postos no mercado argentino, Serebrisky (2000) conclui que **‘A concorrência em preço ao nível do varejo está determinada, em grande medida, pelos atacadistas, e mesmo quando as companhias insistem que os operadores independentes podem fixar livremente o preço, a magnitude dos ajustes de preços que os operadores podem fazer são muito reduzidas se não contam com a assistência ou o acordo dos atacadistas’.** Ainda, **nos mercados em que as distribuidoras atingem um domínio suficiente a montante, elas conseguem estabelecer preços de fornecimento mais uniformes, o que pode ser obtido com o auxílio ou até mesmo a**



demanda por parte das redes de revenda. Nesse estágio, a assimetria de informação sobre custos enfrentados pelos postos é drasticamente reduzida, facilitando o monitoramento do cartel e a ação das distribuidoras. Como coloca Marvel (1978) sobre o mercado estadunidense:

Geralmente ocorre que os fornecedores (distribuidora) sugerem markups que ligam postos individuais aos preços de atacado das suas aquisições de gasolina. Na extensão de que operadores de postos acreditam que seus fornecedores (no caso, as majors) possuem uma visão mais acurada de todo o mercado de varejo do que eles próprios são capazes de ter, esses operadores são tendentes a adotar os markups sugeridos. Estes mark-ups sugeridos, quando adotados, provêm os fornecedores rivais (major) com um teste pronto do cumprimento de um acordo colusivo. Se os postos de uma distribuidora (major-brand supplier) em alguma área está fixando preços abaixo de outro posto suprido por outra distribuidora, isto pode ser tido como uma evidência de descontos no nível de preço ao atacado. (Marvel, 1978, apud SEI no 0180977, tradução livre.)

408. Foi observado na seção 6.2.3 que há diferentes modelos de gestão e propriedade dos postos embandeirados, o que varia de distribuidora para distribuidora. **Naturalmente, os contratos de embandeiramento mais rígidos e que entrelaçam em maior grau a atividade da distribuição e da revenda conferem à distribuidora mais autoridade sobre seus postos.** Ainda, as distribuidoras maiores são aquelas que conseguem investir mais na revenda e oferecer preços mais baixos, assegurando, em contrapartida, um maior grau de integração e controle junto a seus bandeirados. **A medida em que a distribuidora assume indiretamente as rédeas do negócio a jusante, sua capacidade de efetivamente fixar o preço de sua rede bandeirada aumenta e ela começa a ter mais incentivos para adotar a segunda estratégia descrita acima: a fixação direta de preços na revenda.** Esse foi o caso do já mencionado processo que envolveu a Shell, no qual **o gerente da distribuidora simplesmente ditava o preço final que os postos deveriam praticar e garantia, em troca, que o mercado conseguiria ser controlado pela distribuidora, não acarretando perda de competitividade.** Lembre-se que o share da revenda Shell no município era de 23% (etanol) e 25% (gasolina) em volume vendido. Naquele mesmo caso, a própria Shell argumentou que a fixação de preços de revenda é uma prática comum e eficiente nesse mercado, sendo útil à distribuidora para controlar a qualidade do combustível e outras diretrizes dadas aos postos.

409. Vale mencionar que outros casos muito semelhantes se encontram ainda em investigação neste Cade: Processo Administrativo no 08700.002821/2014-09, em que a **BR Distribuidora** está sendo investigada por supostamente coordenar um cartel na revenda de combustíveis no município de São Luís/MA; Processo Administrativo no 08700.009879/2015-64, em que a **Ipiranga** está sendo investigada por supostamente coordenar um cartel na revenda de combustíveis no município de Joinville/SC; e Processo Administrativo no 08700.010769/2014-64, em que **todas as quatro distribuidoras nacionais estão sendo investigadas por cartel** na revenda de Belo Horizonte/MG.

412. Na verdade, **o mercado nacional apresenta preocupações de exercício coordenado de poder de mercado. Todos os fatores do Guia H para análise de efeitos coordenados de Atos de Concentração estão presentes no mercado analisado:**

- i. **'Reduzido número de empresas e/ou concentração de grande parcela da oferta em poucas empresas':** o C4 será acima de 75% no cenário com todas as marcas e o C3 será de 100% no cenário contendo somente marcas nacionais. Nos estados com preocupações, todos os C4 passam de 75%, exceto em GO.
- ii. **'Interação em vários mercados':** as distribuidoras nacionais interagem em vários mercados locais ao mesmo tempo, bem como nos mercados de outros



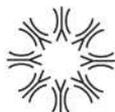
- produtos (a depender do grupo econômico: movimentação e armazenagem, lubrificantes e derivados de petróleo, GNV, gás liquefeito de petróleo, produção de combustíveis, outros setores de logística e energia). Ainda, as nacionais têm uma taxa muito grande de compartilhamento recíproco de bases de distribuição, em exclusão às regionais, assim como de contratos de espaço no caso de Raízen e Ipiranga.*
- iii. *'Reduzida capacidade de rivais em expandir a oferta no curto prazo': ocorre com frequência nas localidades com gargalos de infraestrutura. Além disso, as distribuidoras regionais não podem ofertar para postos bandeirados e dependem muitas vezes das distribuidoras maiores para aumentar significativamente sua oferta, tendo em vista sua menor capacidade de acesso a bases primárias e alternativas logísticas. Em algumas, há falta de capacidade ociosa.*
 - iv. *'Simetria produtiva entre firmas ou homogeneidade tecnológica': Embora os custos logísticos variem conforme o posicionamento das empresas, as nacionais possuem perfil bastante semelhante, estando presentes nas mesmas localidades e compartilhando infraestrutura quase que exclusivamente entre si. Isso pode aumentar seu conhecimento recíproco sobre os custos da atividade, o que é agravado pelo fato de que o fornecimento de derivados tem preço isonômico em cada polo, conforme política de preços da Petrobras. A ANP reforça esse ponto: 'a aquisição junto a um mesmo produtor pode induzir certo grau de uniformidade dos preços, facilitando eventual atuação colusiva a jusante'. (SEI no 0295506, p. 4.) A homogeneidade tecnológica é evidenciada no acesso aos mesmos modais.*
 - v. *'Homogeneidade de produto e sem necessidade de customização': como colocado, há uma relativa homogeneidade conferida pela própria natureza regulada e comodificada do produto, sendo que os produtos não diferenciados representam a maior parte do mercado.*
 - vi. *'Reduzido poder de compra de clientes': conforme vem se colocando ao longo do presente parecer, os postos de revenda são notadamente frágeis perante as distribuidoras.*
 - vii. *'Ordens frequentes e pequenas': ocorre quanto aos postos bandeira branca. Quanto aos revendedores bandeirados, há toda a dinâmica explicada acima. Existe uma garantia mínima de volume, mas a maioria dos contratos estipulam um prazo de cinco anos ou mais para que ela seja cumprida. Como o preço é livre, até mesmo os bandeirados estão sujeitos a uma forma peculiar de negociação constante com a distribuidora.*
 - viii. *'Baixa elasticidade da demanda do mercado': a cesta de combustíveis tem demanda reconhecidamente inelástica, como colocado.*
 - ix. *'Transparência nos preços, operação de capacidade, base de clientes, e de outras informações relevantes sobre os competidores e seus comportamentos': o preço na revenda é transparente. Na distribuição, mencionou-se que as redes de revenda e as distribuidoras têm o incentivo de uniformizar os preços de fornecimento. Assim, quanto mais concentrado o mercado local, maior o incentivo para abolir a assimetria de informação sobre o preço de fornecimento.*
 - x. *'Estabilidade tecnológica de produtos e processos': as Requerentes colocam que o mercado seria caracterizado por inovações. Porém as inovações são largamente confinadas ao desenvolvimento de acessórios, tais como formas de venda direta ou por aplicativo, programas de benefícios e serviços agregados ao posto. Quanto aos combustíveis, a inovação se limita ao desenvolvimento de modalidades aditivadas. Não há informações nos autos sobre a dinâmica desse segmento, mas, como mencionado [acima], ele representa uma pequena minoria do mercado. Os processos produtivos são marcadamente estáveis.*



- xi. 'Maturidade do mercado e previsibilidade da demanda': o mercado se encontra em estágio de maturidade e as oportunidades de vendas nos próximos anos são reduzidas.
- xii. 'Ausência de formas de conduta de precificação mais agressiva e não comprometidas com a cooperação (mavericks)': embora existam incentivos diferenciados de embandeiramento por parte das distribuidoras regionais e da Alesat, em razão de seu perfil de vendas, bem como uma estrutura de custos mais enxuta por parte das distribuidoras locais, a SG entende que todas estão submetidas a fortes incentivos no sentido de aderir a carteis na revenda. Apenas nas localidades menos concentradas e/ou complementares à atuação das grandes distribuidoras é que tais estratégias de precificação diferenciadas podem ser implementadas com sucesso. A operação acaba deteriorando ainda mais o contexto atual ao retirar do mercado a Alesat, o único dos 4 players de atuação nacional que possui uma estratégia de atuação menos alinhada aos interesses dessas grandes empresas, como o compartilhamento de bases com agentes regionais e maior fornecimento aos postos de bandeira branca.
- xiii. 'Histórico de coordenação no MR em questão, ou em mercados de produtos ou de dimensões geográficas comparáveis': trata-se do mercado com maior histórico de coordenação na história do SBDC.
- xiv. 'Relações societárias, empresariais ou comerciais que possam restringir a rivalidade ou aumentar a transparência de informações das empresas no mercado': para além do compartilhamento de infraestrutura, dos contratos de cessão e das informações disponibilizadas pela regulação, as grandes distribuidoras possuem também um sindicato próprio (Sindicom) e, pelo que este Cade aduziu junto ao mercado, muitas vezes são referidas coletivamente como 'as distribuidoras do Sindicom', o que frequentemente esteve atrelado à sua capacidade de se articular com sucesso para obter conquistas em conjunto. A regulação é intensa nesse setor e as empresas necessitam de união para avançar pretensões normativas.
- xv. 'Baixo custo de capital': aplicável às distribuidoras locais e aos postos revendedores.

413. Além dos indícios acima, não é de se descartar a posição de oligopsonia das distribuidoras nacionais, o que pode ser equilibrado pelo monopólio da Petrobras no fornecimento de derivados, mas não é compensado no fornecimento pulverizado de etanol. Dada a homogeneidade dos produtos adquiridos pelas distribuidoras, que antes da distribuição não recebem nenhuma diferenciação de marca, a coordenação para exercício de poder de compra é facilitada.

414. Por esses motivos, a SG entende que há indícios relevantes de que a presente operação enseja aumento da probabilidade de exercício coordenado de poder de mercado na distribuição. Porém, é necessário enfatizar que as principais preocupações do presente caso residem na capacidade das grandes distribuidoras de utilizarem seu aumento de poder a montante para incrementar as formas de coordenação latentes ou já existentes na revenda. Nesse quesito, as conclusões do parecer encomendado pelas Requerentes não são aplicáveis. A peça se foca na probabilidade de coordenação entre as distribuidoras no mercado a montante, desconsiderando por inteiro toda a dinâmica que se acabou de descrever, que consiste essencialmente na tentativa de induzir a coordenação na revenda a jusante. Com efeito, o fato de que haverá redução de quatro marcas nacionais para três no cenário nacional e de que rivais regionais efetivas estão ausentes em 11 dos 15 mercados estaduais analisados é uma preocupação cuja relevância principal reside na constatação de que a concentração a montante facilita o controle das distribuidoras sobre os mercados locais da revenda. E é evidente que esse controle será ainda mais viável se o mercado local estiver concentrado nas mãos das poucas distribuidoras que conseguem auferir todas as substanciais vantagens



competitivas da escala de operação nacional – sobretudo se a presença dessas distribuidoras no nível local se reduz de quatro para três, de três para duas ou mesmo de duas para uma nos mercados municipais. Esse foi, aliás, um dos eixos em que se deu o debate do Plenário do Cade no julgamento do já mencionado caso de fixação de preços de revenda por parte da distribuidora Shell, em que o Conselho reconheceu que a probabilidade de ocorrência da prática é mais elevada – e seus efeitos ‘mais perniciosos’ – quando é pequeno o número de firmas a montante com capacidade assimétrica de rivalizar (i.e. distribuidoras nacionais ou regionais de grande participação estadual, em oposição aos outros perfis de distribuidora)”. (Destacamos)

Embora o foco desse longo trecho do Parecer da SG, transcrito acima e que corrobora as ideias e preocupações apresentadas na seção II, supra, tenha sido os efeitos coordenados das distribuidoras Incumbentes para a implementação de práticas cartelizadoras no mercado a jusante, ou ainda a manutenção de preços supracompetitivos, os quais propiciariam às três Incumbentes maiores lucros, fica claro pelo exposto que **as práticas e efeitos ali narrados tenderão a ser ainda maiores se as três Incumbentes passarem a controlar, juntamente com a Petrobras, o elo do refino.**

Isso porque, como apontado no § 413 do referido Parecer, o monopólio da Petrobras no segmento de refino ainda confere um certo equilíbrio no poder de barganha das três Incumbentes em relação à aquisição de seus insumos essenciais: a gasolina A e o diesel A; e, no § 414, o poder a montante das Incumbentes serve para “**incrementar as formas de coordenação latentes ou já existentes na revenda**”.

Ainda nesse sentido, ressalte-se o comentário da SG sobre os problemas competitivos decorrentes do compartilhamento das bases de distribuição, os quais também tenderão a se agravar se as Incumbentes passarem a controlar as 8 Refinarias da Petrobras à venda, *in verbis*:

“356. (...) das 23 bases que a Ipiranga participa em condomínio, todas são compartilhadas com as quatro distribuidoras nacionais. Das 26 bases compartilhadas da Raízen, apenas uma é compartilhada com uma distribuidora menor (SP, regional de maior porte). Das 23 da Petrobras, uma é compartilhada com distribuidora menor (Petrobahia, regional de menor porte). Observa-se nitidamente que as nacionais tendem a cooperar entre si, o que pode se dever à sua dependência recíproca ocasionada pela paridade de seus posicionamentos logísticos. Por outro lado, com menos propriedade de infraestrutura e, portanto, menor poder de barganha, a Alesat se encontra em posição intermediária, sendo compelida a procurar as distribuidoras menores nos arranjos de espaço”. (Destacamos)

Parafraseando a SG, é ainda interessante mencionar que as “desvantagens relevantes fora do escopo regulatório [e] que recaem sobre as entrantes na distribuição e na revenda bandeirada”, que “desejem oferecer rivalidade efetiva” às Incumbentes, apenas se agravarão com a alienação das refinarias a estas, como ressaltam os trechos transcritos abaixo:

“i. Elevadas vantagens absolutas de custo possibilitadas por economias de escala, advindas do volume de vendas, da segurança e vantagem estratégica conferida pela dispersão territorial, da precondição de se possuir grande capacidade financeira e acesso a crédito, da



otimização do gerenciamento e crescimento da rede bandeirada – o que em si é outra barreira à entrada e envolve elevados investimentos –, e da necessidade de obter posicionamento logístico robusto para fazer frente aos riscos logísticos e de abastecimento;

ii. *Economias de escopo advindas da agregação de serviços na revenda bandeirada, da utilização dos ativos de movimentação e estoque para atividades de outros segmentos de derivados de petróleo e cargas líquidas, e da operação com mais de um tipo de combustível (embora esta última parece não ser tão preponderante, pois verifica-se atualmente que a maioria das distribuidoras atua com toda a cesta);*

iii. *Custos afundados representados pela especificidade dos ativos de infraestrutura e dos investimentos na revenda – ou seja, os principais tipos de investimento que podem ser feitos por uma distribuidora;*

iv. *Importância da variável marca e elevado montante dos custos a ela associados, bem como forte rejeição da base consumidora a bandeiras não estabelecidas ou bandeira branca;*

v. *Presença de vantagens exclusivas às empresas já estabelecidas nas áreas próximas aos polos de fornecimento e vias logísticas, que apresentam muitas vezes escassez de espaço, gargalos de capacidade e/ou de demanda insuficiente para a viabilidade de novas instalações, não obstante aumentarem drasticamente a eficiência e a robustez logística;*

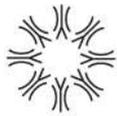
vi. *Existência de substantiva verticalização com a atividade de movimentação e armazenagem de cargas líquidas e com a revenda e seus serviços agregados, de modo que uma entrada efetiva só seria viável a partir da operação integrada em múltiplos mercados; e*

v. *Histórico inexistente de entradas com o potencial de acessar os níveis de competição das Requerentes, com retirada de empresas do mercado nos últimos anos e diminuição do rol de grandes agentes por meio de fusões e aquisições”.*

Especificamente em relação aos itens destacados em negrito, cabe ainda comentar que estão absolutamente em linha com o que foi apontado no Estudo CADE sobre o Setor de Refino, no que tange aos efeitos deletérios à concorrência decorrentes da verticalização nesse segmento. Ou seja, com a verticalização de fato já existente nos elos das bases primárias e secundárias e na revenda de combustíveis, a partir do controle de parte substancial da capacidade dessas bases e dos contratos de exclusividade, não se verificou nos últimos anos um histórico de entradas eficientes.

Reitera-se, novamente, que este cenário tenderá apenas a se agravar se for permitido às três Incumbentes adquirirem as refinarias da Petrobrás. Isso porque, **além do acesso às bases de distribuição e aos pontos de venda, o novo entrante também terá que incorrer em elevados custos adicionais para a aquisição dos combustíveis em níveis competitivos, seja aquele produzido internamente, seja aquele importado.**

Por estas razões, reitera-se e defende-se, na esteira dos argumentos apresentados acima e reforçados pelo próprio CADE, sobre a necessidade de a alienação das Refinarias da Petrobras ser vedada e impedida às três Incumbentes, aos grupos ao qual fazem parte, ou a qualquer outro agente de mercado que esteja nos elos a montante a jusante da Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.



III.2. A Posição Preliminar da ANP sobre a Verticalização a Montante na Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.

Embora este tema da verticalização a montante seja objeto da “Agenda Regulatória da ANP” de 2020 – e, portanto, ainda se encontre sob a avaliação e escrutínio detalhado desta Agência – é possível se obter algumas conclusões preliminares das preocupações da ANP quanto ao tema, pela análise da Nota Técnica nº 087/SDR (“Parecer ANP”), apresentada no âmbito do AC Ipiranga / Alesat, conforme destacamos a seguir.

A ANP, por meio de sua Superintendência de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica – SDR, ao ser questionada pela SG sobre os riscos que a aquisição da Alesat pela Ipiranga poderia trazer ao mercado, declarou, por exemplo, que:

“O fato de haver um único ofertante [Petrobras] no mercado não elimina as preocupações concorrenciais, podendo, inclusive, gerar incentivos para as distribuidoras se unirem a fim de aumentar seu poder de barganha face ao produtor. Além disso, a aquisição junto a um mesmo produtor pode induzir certo grau de uniformidade de preços, facilitando eventual atuação colusiva a jusante.

Ademais, as importações [de gasolina A e diesel A] por outros agentes além da Petrobras não tiveram historicamente um papel preponderante, a exceção do passado recente, como veremos adiante”.

Pela leitura desse trecho inicial do Parecer ANP, pode-se extrair três ideias principais: (i) a existência de fortes incentivos às Incumbentes se unirem para elevar seu poder de barganha face ao(s) produtor(es); (ii) existência de condições estruturais no mercado a montante para a adoção de práticas colusivas no(s) mercado(s) a jusante(s); e, ainda, que (iii) existem barreiras à importação de combustíveis líquidos, a qual tem sido, historicamente, dominada pela Petrobras.

Mais adiante, a ANP aponta que os contratos de exclusividade celebrados entre distribuidoras e revendedores, assim como o “*compartilhamento de ativos da revenda*” refletem uma “*integração vertical*”, de fato, entre distribuidora e revendedor; e que esses contratos, quando apresentam “*restrições verticais maiores*” (i.e., que confirmam vínculos mais longevos ou muitas rescisórias impraticáveis, por exemplo) tendem a ser vistos como limitadores da concorrência e, portanto, devem ser tratados com maior preocupação pelas autoridades de defesa da concorrência.

Ainda em relação aos contratos, a ANP destacou no referido parecer que “*o aumento do número de postos bandeira branca no mercado não afetou, por exemplo, o market share conjunto das cinco principais distribuidoras do país no mercado de gasolina C*”; e, ainda, que este número elevado de postos bandeira branca, juntamente com um “*quantitativo expressivo de distribuidores autorizados pela ANP*” não garantiram “*a ocorrência de pulverização das participações de mercado no segmento de distribuição de combustíveis líquidos*”. Concluiu este ponto de seu parecer,



afirmando que “a quantidade de distribuidores autorizados não se traduz em entrantes capazes de diluir o grau de concentração dos mercados em questão, nem tampouco as participações das empresas incumbentes, o que denota ser possível a ocorrência de barreiras à entrada em níveis suficientes para influenciar negativamente a dinâmica concorrencial no segmento”. (Destacamos)

Ou seja, por essas constatações e explicações trazidas no Parecer ANP, pode-se inferir que esta Agência tente a concordar com a posição de que as três Incumbentes, conjuntamente, detêm o controle sobre o segmento da distribuição de combustíveis líquidos no país, que este poder de mercado não é contestado por outras distribuidoras e, portanto, que a aquisição das Refinarias da Petrobras pelas Incumbentes deverá elevar ainda mais este poder de mercado e as barreiras à entrada de novos *players* ao longo dessa cadeia.

Verifica-se ainda pela análise do Parecer ANP, que esta Agência também adota entendimento similar àquele do CADE quanto aos fatores que levam as Incumbentes a deter o controle sobre o mercado brasileiro de distribuição de combustíveis líquidos e, ainda, a agirem de forma coordenada para a manutenção desse controle. Com efeito, segundo a ANP:

“A possibilidade de adquirir combustível de qualquer distribuidor não garante aos postos de bandeira branca maior competitividade no mercado de revenda. Há outros aspectos concorrenciais inerentes ao segmento de distribuição que favorecem a atuação das distribuidoras de maior parte e, conseqüentemente, de sua rede bandeirada de postos. Esses aspectos estão relacionados basicamente a fatores como: capacidade de armazenamento, localização das bases, volume comercializado e condições logísticas de distribuição. Isto porque os custos incorridos pelas empresas na atividade de distribuição dependem, fundamentalmente, da escala de comercialização, do modo de transporte utilizado e das distâncias existentes entre as bases e as localidades atendidas.

Nesse sentido, as atividades de movimentação e armazenagem de cargas líquidas devem ser apreciadas com atenção. Novas entrantes apresentam desvantagem na medida em que as grandes empresas já estabelecidas dispõem de bases de armazenamento dos produtos com capacidades maiores, as quais foram instaladas nas proximidades das unidades produtoras.

Empresas de grande porte podem obter economias substanciais em relação aos custos de armazenamento e de transporte na medida em que movimentam volumes bem superiores de combustíveis em comparação com empresas que entraram recentemente para atender parcelas pouco representativas do mercado.

Nos mercados de distribuição de combustíveis, a identificação dos potenciais rivais da empresa líder consiste na avaliação dos principais competidores por base de armazenamento do produto e das condições de logística utilizadas pelos agentes. Isto porque os custos incorridos pelas empresas na atividade de distribuição dependem, fundamentalmente, da escala de comercialização, do modal de transporte utilizado e das distâncias existentes entre as bases e as localidades atendidas.

O raciocínio pode ser estendido às bases portuárias. Agentes que não possuem condições de armazenamento nessas instalações têm o acesso ao produto oriundo de transporte aquaviário dificultado ou mesmo impossibilitado”. (Destacamos)

Novamente aqui verifica-se um eco de pensamento do CADE pela ANP e, vice-versa. Ou seja, ambos concordam que o controle sobre as bases de distribuição tem se mostrado de suma relevância para o controle sobre o segmento de distribuição.

Nesse sentido, pode-se inferir, portanto, que **se o controle sobre as bases primárias e secundárias por parte das Incumbentes levanta preocupações concorrenciais**, esta **preocupação** tende a ser ainda **maior** na hipótese de as **Incumbentes passarem a controlar, juntamente, com a Petrobras, a integralidade das unidades de refino**, dados os incentivos que as distribuidoras terão para produzir gasolina A e diesel A **apenas para uso / venda cativa**. Isso ocorre porque, nesse cenário, as demais distribuidoras já instaladas no país ou aquelas potencialmente entrantes deverão incorrer em custos / investimentos maiores para ter acesso à gasolina A e ao diesel A, seja o produzido internamente, seja ainda aquele importado, já que a Petrobras e as três Incumbentes passarão a controlar, conjuntamente, a totalidades das refinarias e parcela considerável dos ativos / infraestruturas necessárias para a importação e internalização dos combustíveis importados.

Observa-se que esta situação tem sido verificada no mercado espanhol, conforme relatado no estudo “Diagnóstico da Concorrência na Distribuição e Revenda de Combustíveis Automotivos”³⁶ (“Diagnóstico da Concorrência”), também publicado pela ANP, em 2016.

Segundo relatado pela ANP, nesse trabalho, 100% de todo o petróleo demandado pela Espanha é importado, sendo que, em 2010, encontravam-se instaladas no país 9 refinarias distribuídas entre apenas três empresas: (a) 5 de propriedade da Repsol; (b) 3, da Cepsa; e (c) 1, da BP. Em termos de volume produzido, a participação dessas empresas no mercado de refino encontrava-se dividida da seguinte forma: (a) Repsol: 58,8%; (b) Cepsa: 34,1% e (c) BP: 7,1%.

O transporte de combustíveis dos portos para as refinarias e dessas às bases de distribuição era realizado integralmente por oleodutos controlados pela CLH, que também detinha à época do estudo o controle sobre parcela significativa da capacidade total de armazenamento de combustíveis no país: entre 40% e 50% da capacidade de armazenagem para importação de gasolina e diesel. Ainda segundo os dados ali indicados, as refinarias seriam as responsáveis pela capacidade restante de armazenamento dos combustíveis importados.

A legislação espanhola, embora adotasse restrições quanto à participação societária das proprietárias de refinarias no capital social da CHL, a definição de um número mínimo de postos em cada município e, ainda, regras para a aquisição de terrenos, autorizava a integração vertical nos elos do refino, distribuição e revenda.

³⁶ Disponível em <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/livros-e-revistas/2382-diagnostico-da-concorrencia-na-distribuicao-e-revenda-de-combustiveis-automotivos>>. Acessado em 25.05.2020.



Dessa forma, Repsol, Cepsa e BP atuavam tanto no segmento de refino, como naqueles de armazenamento, distribuição e revenda de combustíveis, além de terem participação conjunta no capital social da CHL de pouco menos de 25%.

Segundo os dados divulgados no Diagnóstico da Concorrência, em termos de volume total comercializado, o mercado espanhol encontrava-se, em 2010, dividido da seguinte maneira: (a) Repsol: 38%; (b) Cepsa: 16%; (c) BP: 7%; (d) Galp: 7%; (e) Disa: 5% e (f) Outras: 27%. Em termos de número de postos, a divisão seria a seguinte: (a) Repsol: 45%; (b) Cepsa: 16%; (c) BP: 9%; (d) Galp: 6%; (e) Disa: 5% e (f) Outras: 21%.

Em sua análise dos aspectos concorrenciais e do modelo regulatório implementado na Espanha, a ANP teceu os seguintes comentários transcritos abaixo e que, a nosso ver, reforçam as preocupações ora trazidas quanto a possibilidade de alienação das 8 Refinarias da Petrobras às três Incumbentes, *in verbis*:

“6.2.3.4 – Aspectos concorrenciais.

A concentração do setor de refino nas mãos da Repsol, Cepsa e BP concede a essas empresas uma nítida vantagem competitiva no mercado de combustíveis do país, acentuada pelo fato de que as importações de derivados não exercem pressão competitiva efetiva sobre a produção nacional.

No que diz respeito à importação, há a incidência de uma série de custos não suportados (pelo menos, não na mesma proporção) pelas empresas com capacidade de refino no país, tais como fretes, seguro, descarregamento e uso de instalações portuárias. Já no processo de aquisição junto às refinarias nacionais, há o risco da ocorrência de práticas anticompetitivas implementadas por suas proprietárias, visando transferir seu poder de mercado no setor de refino ao downstream. Essas práticas podem estar relacionadas à imposição de custos superiores às concorrentes ou mesmo a restrições de acesso ao produto.

Assim, além dos custos envolvidos no processo de importação, a infraestrutura logística de movimentação de combustíveis e a possível influência das distribuidoras com capacidade de refino no país nas atividades exercidas pela CLH também ajudam a explicar a ausência de potencial competitivo por parte das importações. Esses fatores se constituem em vantagens competitivas adicionais aos três agentes verticalmente integrados.

Isso porque, para atuar de forma competitiva no downstream, além do acesso aos produtos, as distribuidoras necessitam de toda uma infraestrutura logística para transportá-los e armazená-los. Os custos para a utilização dessas instalações devem ser compatíveis com os suportados pelas suas concorrentes, de modo a não inviabilizar o negócio. Como já discutido, a estrutura do refino e do setor de infraestrutura logística concede vantagens de custos às empresas integradas e geram incentivos à prática de condutas limitadoras à concorrência por parte dessas empresas.

Nesse sentido, a LSH (lei que estabelece a concessão de livre acesso à infraestrutura logística) não evita o risco de as companhias integradas ao refino imporem, por intermédio da CLH, restrições comerciais importantes às suas concorrentes, dificultando o acesso às instalações logísticas. Ainda mais que, ao fazerem parte do quadro acionário da CLH, as distribuidoras verticalmente integradas podem ter acesso a informações estratégicas/comerciais relevantes de suas rivais.



*Assim, o **domínio do setor de refino** e a influência exercida nas atividades administrativas e comerciais da CLH conferem, às **distribuidoras com atuação verticalizada no país, vantagens competitivas importantes, permitindo a esses agentes estender seu poder de mercado no setor de refino, aos setores de distribuição e revenda de combustíveis.***

Além das dificuldades competitivas enfrentadas pelas distribuidoras não produtoras de combustíveis no país, em função da estrutura dos setores de refino e infraestrutura, a competição nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis é prejudicada pela dificuldade existente para a ampliação da rede de revenda, seja por meio da construção de novos postos, seja pela atração de postos atuantes no mercado.

Esses problemas, em grande parte, são decorrentes da regulamentação existente. A abertura de um posto revendedor em área urbana está sujeita a controles locais e regionais. Em linhas gerais, é preciso obedecer ao planejamento urbano municipal, obter autorização da secretaria de indústria regional correspondente à qualificação ambiental e obter licenças municipais para início das obras e, posteriormente, para o início das atividades.

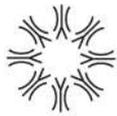
No que se refere aos preços dos combustíveis, independentemente da existência ou não de previsão legal para a recomendação de preços aos revendedores, essa prática inibe a competição intramarca, uma vez que os preços recomendados pelas distribuidoras funcionam como preço focal que tendem a ser seguidos pelos revendedores. Considerando que, de acordo com dados de 2011, um percentual significativo dos postos praticava os preços recomendados por sua distribuidora, infere-se que, da mesma forma, essa medida reduz o número de agentes decisórios no processo de fixação de preços no mercado, diminuindo também a concorrência intermarcas. Ou seja, trata-se de uma política que reduz a concorrência no mercado como um todo.

Nesse sentido, vale indicar que, em julho de 2009, o Conselho da CNC, por meio da Resolução CNE no 652, de 17 de março de 2007, condenou a Repsol, a Cepsa e a BP por fixarem, de forma indireta, o preço de revenda praticado por postos que operam sob sua bandeira. A condenação foi motivada não pela recomendação de preços aos revendedores, mas pela adoção de uma série de medidas que transformavam a recomendação de preços máximos em preços fixos a serem praticados pelos revendedores.

*Sintetizando, a indústria de combustíveis na Espanha é **concentrada em torno de três grandes companhias distribuidoras, desde o refino até o setor de revenda.** Esses agentes também exercem influência sobre a CLH, monopolista do transporte por oleodutos e detentora de participação elevada da capacidade de armazenamento no país.*

*O poder de mercado dessas empresas é amplificado pela existência de importantes barreiras à entrada nos setores de distribuição e revenda. Na distribuição, **os agentes com capacidade de refino no país dispõem de vantagens competitivas relevantes, como maior flexibilidade de ajuste aos movimentos da demanda e facilidade de acesso às infraestruturas de armazenamento e transporte em relação aos demais.** Fatores como esses **desestimulam a entrada no mercado.** Já na revenda, as principais barreiras relacionam-se à dificuldade de expansão da rede (seja pela construção de novos postos ou pela apropriação de postos de outras bandeiras) e aos conflitos regulatórios e demora administrativa para a concessão de licenças.*

Destaca-se que essa estrutura pode estar na origem dos seguintes efeitos verificados no mercado: preços médios ao consumidor e margens brutas de distribuição superiores aos verificados na maioria dos países europeus; saída do mercado, após entrada, em período posterior à liberalização, de grandes players em nível mundial (Avanti e Shell, por exemplo); estabilidade de participação de mercado das distribuidoras com capacidade de refino no país



ao longo dos anos; e condutas anticompetitivas praticadas por essas distribuidoras, que seriam incentivadas e/ou favorecidas pela estrutura existente”. (Destacamos)

O relato acima sobre os problemas competitivos verificados no mercado espanhol é, a nosso ver, um importante sinal e exemplo quanto ao risco de reduzir ainda mais a concorrência e competitividade na Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos, se for aqui implementada a mesma estrutura de integração vertical existente na Espanha.

Em outros termos, as situações verificadas no mercado espanhol, associadas àquelas verificadas no Brasil, nos elos da distribuição-revenda servem, no mínimo, como um **alerta para os riscos que esta verticalização poderá trazer quanto à eliminação definitiva da concorrência nesse setor, tornando a Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos controlada integralmente por apenas três agentes: Petrobras-BR, Raízen-Shell e Ipiranga.**

IV. Conclusões.

Pelas razões apresentadas acima, especialmente considerando o histórico das interações e ações coordenadas e concertadas das três Incumbentes, já constatadas pelo CADE na análise de Atos de Concentração e infrações à ordem econômica envolvendo os elos de armazenagem/distribuição e revenda e associadas à elevação de barreiras à entrada e à cobrança de preços supracompetitivos, **tudo leva a crer que se essas empresas (ou seus grupos econômicos) vierem a adquirir as três Refinarias, o padrão ali verificado tenderá a ser reproduzido no elo do refino e, portanto, se espalhar por toda a Cadeia Brasileira de Combustíveis Líquidos.**

Isso significará, em termos **concorrenciais e de competitividade**, que as já **elevadas barreiras à entrada existentes** em todos os elos da cadeia (inclusive na revenda) **deverão se elevar ainda mais**, de forma que será ainda **mais difícil a entrada de novos players** com capacidade de concorrer e contestar a posição dominante das três Incumbentes; e, ainda, **deverá acelerar o processo de saída do mercado de diversas distribuidoras e Revendedores** de pequeno e médio porte.

Dessa forma, entendemos que o **modelo ótimo** para a privatização dessas oito Refinarias da Petrobras é que seja **vedada a sua alienação às três Incumbentes**, incluindo empresas de seu grupo econômico, e, ainda, a outras distribuidoras ou agentes que atuem em qualquer dos elos da cadeia, a montante ou a jusante, e que detenha poder de mercado.

Por fim, na hipótese de não haver outros agentes interessados na aquisição dessas Refinarias, além das três Incumbentes, entendemos ser preferível, em termos de concorrência e competitividade, a manutenção do monopólio da Petrobras nesse elo do



AbriLivre

Associação Brasileira de Revendedores
de Combustíveis Independentes e Livres

Rua Dr. Renato Paes de Barros, 717 - Cj 63
Itaim Bibi - São Paulo/SP

www.abrilivre.org

refino e sua política de preços não discriminatórias – *i.e.*, tratando iguais de forma igual – ainda que o preço praticado por ela seja supracompetitivo ou de monopólio.

Reiteramos, mais uma vez, nosso agradecimento pela oportunidade concedida para apresentação de nossas preocupações e posições sobre tema tão importante e relevante para o setor, colocando-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos ou estudos adicionais que se fizerem necessários para corroborar o que é ora proposto, subscrevemo-nos,

Atenciosamente,

Rodrigo Zingales Oller do Nascimento
Diretor Executivo da AbriLivre