



DESPACHO PRESIDÊNCIA Nº 32/2021

Ato de Concentração (“AC”) nº 08700.000471/2021-75

Requerentes: BIOSEV S.A., RAÍZEN ENERGIA S.A. E RAÍZEN COMBUSTÍVEIS S.A.

Interessada: ABRILIVRE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS INDEPENDENTES E LIVRES

Assunto: Pedido de intervenção como terceiro interessado e eventual recurso contra decisão pela aprovação sem restrições do Ato de Concentração em epígrafe

VERSÃO ÚNICA PÚBLICA

1. Trata-se de pedido de ingresso como terceiro interessado e, se aceito, recurso contra aprovação do Ato de Concentração (“AC”) nº 08700.000471/2021-75 pela Superintendência-Geral do Cade (“SG/Cade”) (SEI 0873795), por parte da Abrilivre - Associação Brasileira de Revendedores de Combustíveis Independentes e Livres (“Abrilivre” ou “Peticionante”). A operação se refere à aquisição, pelo Grupo Raízen, da Biosev S.A. (“Biosev”), que atua no setor sucroalcooleiro na produção de açúcar, etanol e energia.
2. O Edital nº 71, que deu publicidade ao AC, foi publicado em 17 de fevereiro de 2021 (SEI 0867577). Processado sob o rito sumário, a operação foi aprovada pela SG/Cade por meio do Despacho nº 294/2021, publicado em 1º de março de 2021 no Diário Oficial (SEI 0872760). A AbriLivre requereu seu ingresso como terceiro interessado no dia 3 de março de 2021.
3. Segundo a SG, a operação gera concentração horizontal nos mercados de (i) compra de cana-de-açúcar; (ii) produção e comercialização de etanol, (ii) produção e comercialização de açúcar; e (iv) geração de energia elétrica. Além disso, há integração vertical entre os mercados de etanol, a montante, e de energia elétrica e distribuição de combustíveis, a jusante. Contudo, indica referido órgãos, as participações de mercado seriam insuficientes para gerar algum risco concorrencial.
4. A AbriLivre, por sua vez, alega que a operação elevará o poder de mercado do Grupo Raízen-Cosan e gerará efeitos líquidos negativos ao bem-estar dos consumidores dos diferentes elos da cadeia brasileira de combustíveis líquidos, quais sejam, (i) aquisição de cana-de-açúcar; (ii) produção e comercialização de etanol hidratado e anidro; (iii) armazenamento e distribuição de combustíveis líquidos; e (iv) revenda de combustíveis líquidos. A associação também alega interesse na operação, e pede que seja aceita como terceira interessada, apresentando também recurso contra a decisão da SG de aprovação sem restrições do AC em epígrafe.
5. As Requerentes pediram o indeferimento do pedido de ingresso como terceiro interessado e do prazo adicional de 15 dias (0875597). E, pelo princípio da eventualidade, caso habilitada, que a petição fosse recebida como recurso. Segundo as Requerentes, a operação não gera concentração superior a 20%, sendo que no único mercado em que teria ultrapassado ligeiramente esse

patamar a variação do HHI foi inferior a 200 pontos.

6. Alegou, ainda, que a AbriLivre não juntou documento ou informação nova. Adicionalmente, questiona o fato de não haver informações sobre os associados ou mesmo sobre a gestão da AbriLivre. Adicionalmente, sustenta que o mercado de revenda não seria diretamente afetado pela operação

7. Por fim, argumenta em sua manifestação que a operação é pró-competitiva, com geração de sinergias e eficiências. Ademais, afirma que a Biosev se encontra em um contexto de reestruturação de uma dívida bilionária.

8. Apresentado o relatório, passo à análise do pedido.

9. Verifica-se que a decisão de aprovação do AC em epígrafe ocorreu durante o decurso do prazo de 15 dias para a apresentação de pedido de intervenção de terceiro interessado, nos termos do artigo 117 do Regimento Interno do CADE. O pedido, protocolado no dia 03 de março, foi tempestivo. Além disso, conforme previsão regimental no art. 117, §5º, nos casos em que a decisão de aprovação da Superintendência-Geral for exarada antes do decurso do prazo de pedido de ingresso de terceiro interessado, esse pedido deverá ser dirigido diretamente ao Presidente do Tribunal. Dessa forma, a petição foi adequadamente encaminhada.

10. Considerando a competência e a tempestividade, cabe então a esta Presidência realizar o juízo de legitimidade. Destaca-se que, na presente fase processual, a análise está restrita à avaliação dessa legitimidade, não se confundindo com o mérito do ato de concentração, embora não necessariamente sejam variáveis independentes.

11. A AbriLivre alega que teria legitimidade para o pedido, visto se tratar de uma associação sem fins lucrativos, com o propósito de representar os interesses comuns e direitos coletivos e individuais homogêneos dos revendedores de combustíveis líquidos, bandeirados ou sem bandeira, de todo país, incluindo aqueles associados à livre concorrência e à livre iniciativa. Nesse sentido, ela destaca o artigo 3º de seu Estatuto Social transcrito, *in verbis*.

Art. 3o. A ABRILIVRE tem como objetivos:

(...)

XVIII. dar suporte e orientação jurídica aos Associados por meio de corpo jurídico interno ou por meio de profissionais ou escritórios especializados terceirizados;

XIX fomentar a livre iniciativa e a livre concorrência no mercado brasileiro de combustíveis, seguindo sempre as melhores práticas nacionais e internacionais;

XXI. defender e zelar pelos direitos e interesses dos Associados, representando-os, judicial ou extrajudicialmente, perante os diferentes poderes da República, no âmbito Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, ou quaisquer entidades pública ou privada, podendo, inclusive, para tanto, impetrar em favor de seus Associados mandado de segurança coletivo, ação civil pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial que vise garantir e defender os direitos coletivos de seus Associados.

12. No mérito, apresenta algumas alegações no sentido de que a operação não deveria ter sido analisada sob o rito sumário e que apresentaria riscos concorrenciais:

a) O Grupo Raízen-Cosan já deteria poder de mercado no que tange ao etanol, citando como exemplo dados de que o preço médio do seu produto no Estado de São Paulo seria R\$ 2,156/l, enquanto que o preço médio ESALQ (etanol hidratado mais anidro) no Estado seria de R\$ 1,92/l;

b) A capacidade de produção conjunta das Requerentes superaria em 20% o consumo total brasileiro de etanol anidro e hidratado;

- c) A definição do mercado relevante na dimensão geográfica do etanol deveria ser estadual, em razão dos custos logísticos;
- d) A definição do mercado relevante na dimensão geográfica da produção e comercialização primária de cana-de-açúcar (i.e., das usinas às distribuidoras ou aos revendedores, se aprovada a venda direta) deveria ser estadual, ou, no máximo, considerando a fronteira de dois estados vizinhos; e
- e) A integração vertical advinda da Operação reforçaria o poder dominante do Grupo Raízen-Cosan nos dois elos da cadeia brasileira de combustíveis líquidos, quais sejam, produção e comercialização de etanol e distribuição de combustíveis líquidos.

13. Diante do disposto, teço algumas breves considerações sobre a matéria, tendo como base a jurisprudência deste Tribunal em requerimentos dessa natureza como referência, mas, em especial, indeferimento de pedido de terceiro interessado em AC (0570785), analisado no âmbito do Processo Administrativo nº 08700.007402/2018-97 e referendado por este Tribunal em 30 de janeiro de 2019 na 136ª (“SOJ”) Sessão Ordinária de Julgamento. Mantenho aqui, em linha com a argumentação desposada à época, entendimento pelo indeferimento, o qual desenvolvo em sequência a partir dos elementos do caso concreto.

14. O pedido de intervenção em ACs, previsto no artigo 50 da Lei nº 12.529/2011 c/c o art. 117 do Regimento Interno do CADE (“RiCade”), deve possuir requisitos que norteiam sua apreciação pela autoridade competente, quais sejam: i) titularidade de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão (art. 117, caput, do RICADE); ii) apresentação de todos os documentos e pareceres necessários à comprovação de suas alegações (art. 117, §1º); iii) pertinência com os fins da análise do ato de concentração (art. 117, §6º). Ademais, resta consignado no art. 42 do RiCade que a prática dos atos processuais por eventual terceiro interessado limitar-se-á aos casos em que a autoridade competente julgar oportuna e conveniente para a instrução processual.

15. Resta claro, portanto, que o exame de admissibilidade de pedidos de intervenção de terceiros interessados em ACs, conforme precedente supracitado, mas também em nossa jurisprudencial, deve ser balizado, legal e regimentalmente, pelo interesse público, pela utilidade à instrução processual e pelas questões de cunho concorrencial eventualmente afetadas.

16. No caso concreto em tela, especialmente quanto aos requisitos dos itens ii e iii supracitados, a Peticionante não apresentou, da minha análise, elementos concorrenciais que indiquem claramente algum potencial lesivo decorrente da operação em comento. Nesse sentido, a Peticionante alegou, genericamente, que a operação elevará o poder de mercado do Grupo Raízen-Cosan, bem como que gerará efeitos líquidos negativos ao bem-estar dos consumidores dos diferentes elos da cadeia brasileira de combustíveis líquidos, mas não conseguiu demonstrar, categoricamente, a existência de nexos de causalidade entre a operação e o aumento de riscos concorrenciais nos termos exigíveis. Conforme precedentes da matéria, como o AC nº 08700.003873/2019-15 (VIP e Dislub), caso não seja demonstrado nexos concorrencial mínimo entre o pleito e a operação, o pedido deve ser negado, pois carece de fundamentação.

17. Assim, gostaria de deixar claro que, se por um lado de fato a Peticionante é, em tese, titular de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão do Cade, por outro, não vislumbro qualquer utilidade no ingresso da Peticionante no processo em epígrafe. Ainda que o Cade concordasse, genericamente, com o argumento de concentração excessiva em elos da cadeia de brasileira de combustíveis líquidos ou de eventuais efeitos líquidos negativos ao bem-estar de consumidores nos mercados relacionados, não caberia ao Conselho, em sede de análise preventivo de estruturas, impor restrição ou reprovação do AC para corrigir hipotético problema pré-existente à operação, sobretudo quando não resta demonstrado o nexos de causalidade entre a operação e o aumento de riscos concorrenciais ou em que não consta do pedido todos os documentos e pareceres necessários à

comprovação de suas alegações.

18. Ademais, no que tange a estrutura da cadeia brasileira de combustíveis líquidos e, em específico, de etanol, e sem adentrar em pormenores excessivos do setor, ressalto que a revenda de etanol (*downstream*) está, topologicamente, em um elo distante da produção de etanol (*upstream*), havendo, ainda, a mediação das distribuidoras (*midstream*). Desse modo, quanto aos elos da cadeia, temos que a AbriLivre representa postos revendedores na cadeia a jusante, enquanto que o AC em epígrafe versa sobre concentrações nas usinas, a montante, fato que mitiga enormemente eventuais riscos concorrenciais decorrentes da operação justamente pela estrutura do setor, dado que a existência das distribuidoras, a montante das revendedoras, mitiga potenciais efeitos econômicos negativos; apesar de interconectados e dependentes entre si, são, em realidades, mercados distintos a serem avaliados, cada qual, com distintas preocupações, havendo, neste caso, questões estruturais a resguardar a revenda de etanol.

19. Nesse sentido, é inquestionável, pelo disposto nos autos e pelo trazido pela Peticionante como fundamentação de seu pedido, a ausência de nexo de causalidade entre a operação e o aumento dos riscos concorrenciais, de forma que não há qualquer ganho no aprofundamento da análise por este Tribunal. Além disso, vale ressaltar que a empresa adquirida se encontra em um contexto de reestruturação de dívida bilionária, com que uma demora na decisão tende a agravar o seu quadro econômico.

20. Já no âmbito do controle preventivo de estruturas, como visto, não basta o interesse do peticionário em ingressar como terceiro interessado, mas também é necessário que se verifique a oportunidade e a conveniência para a instrução processual e a defesa dos interesses da coletividade. Nesse sentido, vale citar trechos sobre o tema do didático Parecer n. 143/2014 da PFE/Cade, no âmbito do AC nº 08700.002772/2014-04, de interesse da Araucania e CTIS:

O sistema antitruste admite, assim, o ingresso no processo daquele que não figura originariamente como parte. O terceiro, desde que atendidos os pressupostos legais, ingressa em relação jurídica processual já constituída a fim de que nela possa exercer posições jurídicas processuais.

A partir da análise do dispositivo legal acima transcrito, pode-se concluir que a legislação antitruste contemplou duas situações legitimadoras da intervenção.

A primeira diz respeito à qualidade, ostentada pelo terceiro, de titular de interesses ou direitos que possam ser afetados, na esfera concorrencial, pela decisão a ser adotada pelo CADE. Nesse ponto, o ingresso do terceiro em lide pendente objetiva garantir economia processual e racionalidade à decisão a ser proferida, permitindo-se àqueles que detenham direto interesse na causa a exposição de pretensões relacionadas à questão concorrencial debatida no processo.

(...)

Em ambos os casos, objetiva-se garantir que os terceiros interessados possam contribuir para a adequada formação do convencimento da autoridade antitruste a respeito da temática concorrencial controvertida no processo administrativo. Além disso, a legislação objetivou assegurar, com o instituto em análise, a adequada instrução processual, na medida em que o terceiro também pode fornecer elementos, dados e informações pertinentes para a causa.

De todo modo, há de se registrar que o ingresso de terceiro no processo administrativo não dispensa a necessária e prévia autorização do pedido pela autoridade antitruste, a quem compete avaliar, em última análise:

- a) a pertinência entre o ingresso pretendido e o âmbito de análise da matéria concorrencial;
- b) a presença de interesse jurídico na causa;

c) a relevância ou não de eventuais contribuições que possam ser dadas para o deslinde da questão concorrencial que lhe é posta à apreciação.

21. Naquele caso, a conclusão da PFE/Cade é exatamente a mesma a que chego para o presente pedido. A Peticionária não trouxe nenhuma contribuição específica à análise concorrencial e a intervenção não encontra suporte na identificação de problemas concorrenciais possivelmente resultantes da operação, de forma que o pretendido ingresso não encontra amparo fático-jurídico.

22. Ante o exposto, entendo que a petição em apreço carece de oportunidade e conveniência para a instrução do processo e para o interesse da coletividade, de forma que indefiro o pedido de intervenção da AbriLivre no AC em epígrafe e, por consequência, também indefiro os pedidos de i) dilação de prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de documentos e informações pleiteado pela AbriLivre, em virtude da não admissão desta empresa enquanto terceira interessado, assim como, por decorrência lógica, ii) que não seja recebido dito pedido enquanto recurso à decisão de aprovação sem restrições do AC nº 08700.000471/2021-75, dado a inadmissão da AbriLivre enquanto terceiro interessado nestes autos.

É o despacho que submeto à homologação.

Restituam-se os autos à Coordenação-Geral Processual para as providências cabíveis.

ALEXANDRE BARRETO DE SOUZA

Presidente do Cade

(assinado eletronicamente)



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Barreto de Souza, Presidente**, em 10/03/2021, às 16:42, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0874331** e o código CRC **6287E901**.