



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.gov.br/cade

NOTA TÉCNICA Nº 22/2023/DEE/CADE

Inquérito Administrativo 08700.001901/2017-90 (Apartado Restrito nº 08700.003289/2021-76)

Representados: Raízen Combustíveis S.A. ("Raízen")

Advogados: Mauro Grinberg; Leonor Augusta Giovine Cordovil; Karen Caldeira Ruback e outros.

EMENTA: Inquérito Administrativo. Fixação de preços de revenda. Esmagamento de margem. Influência de conduta uniforme. Análise econômica indica possibilidade de efeitos negativos à concorrência.

VERSÃO PÚBLICA

1. INTRODUÇÃO

1. A Superintendência-Geral (SG), por meio do Despacho Decisório nº 49/2020, SEI (SEI 0768701), solicitou ao Departamento de Estudos Econômicos do Cade (DEE), a elaboração de análise econômica com o propósito de verificar se a conduta investigada no inquérito em epígrafe pode gerar efeitos negativos à concorrência, caracterizando-se como uma conduta anticoncorrencial nos termos da Lei nº 12.529/2011.

2. O objetivo do presente Inquérito Administrativo é, portanto, apurar se a representada Raízen, como distribuidora de combustíveis, sugeriu ou fixou preços, de forma anticoncorrencial, a serem praticados pelos postos revendedores de combustíveis no varejo que ostentam a bandeira "Shell". Mais ainda, pretende-se averiguar se as práticas da empresa relacionadas ao monitoramento do comportamento competitivo de seus revendedores e concorrentes nos vários mercados em que estes atuam está de acordo com a legislação antitruste.

3. Em que pese o inquérito ter sido instaurado com o fim de se investigar a fixação ou sugestão de preços, praticada de forma unilateral, pela Raízen, os fatos já conhecidos podem indicar a prática de outras condutas anticompetitivas. Essas possibilidades (teorias do dano) devem também ser investigadas.

4. Como se verá, há indícios de que a representada usava a variação no preço de compra de combustível de seus revendedores como meio de punir aqueles que não seguissem o preço determinado pela empresa. A prática se relacionava à fixação de preços de revenda, mas é importante também investigar se poderia configurar-se em conduta anticompetitiva isoladamente. O esmagamento de margens (*margin squeeze*), conduta na qual um fornecedor aumenta os preços de compra de um revendedor que não tem capacidade de aumentar seus preços de revenda, pode configurar-se como conduta anticompetitiva.

5. Paralelamente, se o aumento de preços de compra atingir apenas parcela dos revendedores exclusivos, essa discriminação também pode configurar-se como conduta anticompetitiva. A possibilidade de dano é tanto maior porque a representada parece influenciar consideravelmente, se não determinar, os preços de revenda. Poderia, então, tornar inviável a atuação de alguns postos. Independentemente das razões pelas quais assim agisse, haveria potencial de dano à competição.

6. As ações da Raízen, ademais, podem configurar-se como influência à conduta uniforme. Conforme o ex-conselheiro Alessandro Octaviani Luis, em seu voto no Processo Administrativo nº 08012.004736/2005-42, no qual eram representados a Raízen Combustíveis S.A. (denominação atualizada da Shell Brasil Ltda.) e Odon de Oliveira Mendes:

(...) A influência de conduta uniforme é uma prática em que um agente induz, de forma coercitiva ou não, a que empresas que atuam em um mesmo ramo ajam de forma espelhada. Sua realização pode vir acompanhada de meios impositivos, mas estes não são necessários para sua configuração. Ela pode ter como agente qualquer pessoa, entidade ou agremiação, mas assume maior relevância à medida que se constata o grau de influência do agente sobre as empresas envolvidas, como no caso muito frequente de associações ou de sindicatos setoriais. (SEI 0003437, fls 2027).

7. Naquele voto, o então Conselheiro explicou as diferenças e semelhanças entre essa conduta e a fixação de preços de revenda:

63. Vê-se, portanto, que a influência de conduta uniforme é um comportamento mais abrangente, que pode, inclusive, comportar a fixação de preço de revenda. Esta última apareceria como especialização da primeira, constituída por contornos mais bem delineados em relação aos atos e agentes envolvidos, bem como de seu objeto. O cerne de sua semelhança é o fato de, em ambas,

haver um agente exterior e diferente dos agentes de determinado mercado, que irá levá-los a adotar um padrão de comportamento não autônomo, heterônomo.

64. Entretanto, as divergências existem, primeiramente, porque, na fixação de preço de revenda, este comportamento resume-se a pré-estabelecer o preço a ser oferecido aos consumidores de um outro nível da Cadeia produtiva. Já a influência de conduta uniforme apresenta condutas variadas que podem se adequar a seu conceito, não se restringindo à variável preço.

65. Em segundo lugar, tem-se que, na fixação de preço de revenda, o agente deve estar ligado ao outro em uma mesma Cadeia de produção, já que se trata de uma restrição vertical. Por sua vez, o agente causador da influência à conduta uniforme não é pré-definido, podendo ser qualquer pessoa natural, jurídica, ou ainda sem personalidade jurídica, independentemente da atividade que desempenha. Decorre de tal constatação que **os efeitos materiais da prática de fixação de preço de revenda são mais restritos, limitando-se ao mercado atendido pelos agentes do mercado downstream subordinados a um mesmo fornecedor, enquanto que, na influência de conduta uniforme, a ação pode visar, de forma direta, a um mercado inteiro de certo produto ou serviço.**

66. Por fim, fica claro, pelo próprio tipo legal, que, na fixação de preço de revenda, faz-se necessária a presença de algum tipo de coação, uma imposição, ainda que não formal; na prática da influência de conduta uniforme, é suficiente sua aptidão para gerar condutas concertadas, não carecendo de um elemento compulsório para ser identificada. (SEI 0003437, fls. 2027-2028, grifo nosso)

8. Os dados constantes deste inquérito administrativo quando da solicitação de análise pelo DEE não eram suficientes para que se excluísse a possibilidade de a prática ser melhor caracterizada como influência à conduta uniforme.

9. A fim de investigar a conduta em si e os possíveis danos decorrentes dela, conforme as teorias expostas acima, a presente nota técnica será estruturada da seguinte forma. Inicialmente, será feito um sumário de processos administrativos e de consultas ao Cade nos quais, direta ou indiretamente, a Raízen, Representada, esteve envolvida. Esse resumo é pertinente porque, como se verá, condutas semelhantes já foram analisadas anteriormente pelo conselho. Após, será realizado um relatório do processo, seguido de uma análise das condutas em questão e, por fim, será apresentada a conclusão do DEE a respeito da análise econômica das informações coletadas.

2. JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE A PARTICIPAÇÃO DAS DISTRIBUIDORAS NO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS

10. Antes de adentrar especificamente no objeto do presente inquérito administrativo, serão expostas e discutidas questões anteriormente debatidas em processos administrativos já julgados pelo Cade ou que estão sendo investigadas. Os processos sumariados envolvem direta/indiretamente a Representada, Raízen, ou se relacionam com a conduta ora apurada. Não se pretende reanalisar condutas já julgadas ou cuja análise está em curso no Cade. Pretende-se apenas contextualizar a conduta em tela. Resumos mais detalhados de cada uma dessas ações constam do anexo A.

2.1 Processo Administrativo nº 08012.011042/2005-61 (Bauru e Marília/SP)^[1]

11. O julgamento desse processo administrativo ensejou a presente investigação. Por meio do Memorando n. 1451/2016/SEAP/CGP/DA/CADE, de 17 de agosto de 2016, SEI (SEI 0319233), foi encaminhada a orientação contida no Voto do Conselheiro-Relator Marcos Paulo Veríssimo, SEI (SEI 0319217) e do Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior SEI (SEI 0319225), ambos lançados nos Autos do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61, onde foi determinado a abertura de procedimento, por parte da Superintendência-Geral do Cade.

12. O então Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani Luis (SEI 0003190, fls 1280-1323) entendeu que houve exercício ilegal de poder de mercado pela Shell por meio das práticas de Fixação de Preço de Revenda - "FPR" - e de influência à adoção de conduta uniforme sobre o mercado de revenda do combustível gasolina comum em Bauru/SP e Marília/SP entre 1999 e 2003. O posicionamento pela condenação da Shell (Raízen) foi seguido pelos demais conselheiros, com exceção de Marcos Paulo Veríssimo que votou pela existência de prescrição no referido caso.

13. No voto, o ex-Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani Luis:

(1) fez referência há uma série de provas e de evidências de que a Shell realizava Fixação de Preços de Revenda;

(2) Compreendeu que houve imposição da conduta, mesmo que os Representados tenham alegado que apenas "sugeriam" preços, considerando os aspectos verticais do mercado e a dependência dos varejistas em relação à distribuidora. Frise-se que este tipo de característica não muda de município para município. Portanto, se este aspecto estava presente em Marília, muito possivelmente está presente em outros municípios brasileiros,

(3) Mencionou que no caso de Marília e em outro caso analisado pelo CADE (em relação à cidade de Bauru), a fixação de preço de revenda foi utilizada de maneira a permitir uma melhoria das condições de colusão entre marcas de distribuidoras distintas. Novamente, é importante recordar que as mesmas distribuidoras que estavam presentes em Marília, estão presentes igualmente em vários outros municípios brasileiros, em diferentes mercados com as mesmas condições estruturais e verticais;

(4) Após avaliar os alegados benefícios e os malefícios da conduta, considerou-se que a prática de fixação de preços de revenda feita pela Raízen possuiria efeito líquido negativo.

14. Motivado pelas inúmeras evidências da prática, o Plenário do Cade decidiu, por maioria, pela condenação da Raízen pela prática de infrações à ordem econômica, previstas nos artigos 20, incisos I e IV, e 21, incisos II e XI, ambos da Lei 8.884/1994 (com correspondência no art. 36, §3º, incisos II e IX., da Lei 12.529/11). Apenas não houve unanimidade porque o conselheiro Marcos Paulo Veríssimo votou pela existência de prescrição no caso. Concluiu-se, portanto, que houve prática de influência à adoção de conduta uniforme ou concertada pela Distribuidora Shell, bem como que dela decorreram efeitos líquidos negativos. A decisão, contudo, atinha-se ao que fora investigado, a conduta da empresa nos municípios de Marília e Bauru, ambos em São Paulo.

2.2 Processo Administrativo nº 08012.004736/2005-42 (São Carlos/SP)

15. Tratou-se de Processo Administrativo instaurado pela SDE em desfavor da Raízen e de Odon de Oliveira Mendes (funcionário da Shell/Raízen^[2]) a partir de denúncia de fixação de preço de revenda apresentada por um revendedor no ano de 2003, no município de São Carlos/SP.

16. Em decisão de Plenário do Cade (SEI 0034196), a Raízen foi condenada por influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes (artigo 20, incisos I e IV, concomitantemente com o artigo 21, inciso II, ambos da Lei 8.884/1994). Do que foi

apurado nos processos julgados pelo Conselho, há indícios de que o sistema de acompanhamento de preços da Raízen utilizado em Marília, Bauru e São Carlos não era diferente de outros sistemas utilizados em outros municípios.

2.3 Processo Administrativo nº 08700.010769/2014-64 (Belo Horizonte e arredores)

17. Também no processo em epígrafe investigou-se cartel e influência à adoção de conduta comercial uniforme na revenda e na distribuição de combustíveis em Belo Horizonte, Betim e Contagem, ambos em Minas Gerais. Entre os diversos representados estava a Raízen. Apesar de as condutas terem sido feitas e atingido o mercado de revenda de combustíveis, funcionários das distribuidoras de combustível, entre as quais a Raízen, tiveram papel ativo. Conforme a SG, no anexo à nota técnica 45/2017/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI 0423510, parágrafo 139), "(...) cumpre destacar que o mecanismo de monitoramento do cartel foi complementado pela ação de funcionários de distribuidoras que intermediavam acordos e trocas de informações estratégicas entre concorrentes, além de auxiliarem no monitoramento e pressão sobre revendedores que praticavam preços "abaixo do mercado". Por essa razão, a SG sugeriu que se tratava de um *cartel hub and spoke*^[3]. As distribuidoras, ademais, reuniam-se para trocar informações estratégicas entre si e celebrar acordos. Haveria um pacto informal de não agressão, que não se limitava à região metropolitana de Belo Horizonte, em que as distribuidoras comprometiam-se a não passar "por cima da outra" quando um posto pretendia trocar de bandeira.

18. Vale assinalar que a caracterização da conduta das distribuidoras como *hubs* de um cartel *hub and spoke* pela SG baseou-se em evidências que explicitavam o papel delas como um agente de pressão sobre postos que não estavam se comportando da maneira combinada entre os membros do cartel. Consultores da Shell, por exemplo, admitiram que as sugestões de preço da empresa, geradas por meio da plataforma ComPrice, eram utilizadas para pressionar postos que praticava preços abaixo do mercado, ou seja, que tentavam seguir uma política de preços independente dos seus concorrentes. O Conselho considerou que, naquele caso, não era necessário discutir a dinâmica de estruturação do cartel, já que havia se caracterizado a influência à conduta concertada. De acordo com o Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende (SEI 0580229), definir a conduta como um cartel *hub and spoke* poderia tornar necessária a análise de relevância ou essencialidade da interação entre os revendedores e as distribuidoras para que o cartel fosse estruturado, conforme defenderiam alguns.

19. Destaca-se que a discordância do Relator, contudo, restringiu-se ao enquadramento da conduta. Não houve dúvidas quanto à participação das distribuidoras na prática coordenada. Conforme Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende (SEI 0580229), a SG inferiu, por meio da Nota Técnica n. 145/2017, SEI (SEI 0423078), que as sugestões de preço seriam facilitadas por meio da utilização da plataforma "ComPrice", na qual a Raízen: (i) *recolhia diariamente de sua rede de revendedores informações sobre os preços praticados pelos postos de concorrentes; e (ii) com base, nesses dados, sugeria preços de bomba "compatíveis" com o cenário competitivo delineado por essas informações agregadas.*

20. Apesar dos indícios de que a ferramenta seria usada para sugerir preços em alinhamento com postos concorrentes e para forçar os revendedores a seguirem os preços estabelecidos, o Conselheiro-relator não achou necessário a análise do sistema naquele caso por já haver outras provas e documentos que mostravam a atuação da Shell. Para esta investigação, contudo, esses indícios são relevantes.

21. Vale ressaltar que, o Plenário, por maioria, decidiu pelo arquivamento do processo em relação a Raízen nos termos do voto vista da Conselheira Polyanna Vilanova por insuficiência probatória (SEI 0610658).

2.4 Processo Administrativo nº 08012.008859/2009-86 (Operação Dubai)

22. Neste aspecto e contexto, há ainda um caso sendo instruído no SBDC com teor parecido com a presente discussão, mas restrito ao território do Distrito Federal.

23. Com efeito, no Anexo Nota Técnica nº 60/2020/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI 0773211), referente à instauração do Processo Administrativo nº 08012.008859/2009-86, é possível, novamente, notar que a Shell/Raízen indicou/sugeriu preços à sua rede revendedora e tal foi compreendido, inicialmente, como indícios de condutas anticompetitivas.

24. O caso em questão ainda está em análise na Superintendência Geral do Cade. Ainda que nada se possa concluir a respeito do mérito deste caso, os indícios constantes dos trechos apresentados permitem inferir que há a possibilidade de que o ocorrido em Marília e adjacências também ocorre em outros mercados de revenda de combustíveis do Brasil.

2.5 Inquérito Administrativo nº 08700.004860/2018-74 (Operação margem controlada)

25. Outro caso relacionado a este que também está sendo investigado pelo CADE é o inquérito em epígrafe. As investigações foram iniciadas a partir de operação da Polícia Civil do Estado do Paraná, da qual participaram técnicos do CADE. O inquérito investiga condutas anticoncorrenciais supostamente praticadas no município de Curitiba-PR, consistentes em cartel no mercado de distribuição de combustíveis e fixação de preços no mercado de revenda de combustíveis, tendo como Representadas as três maiores distribuidoras de combustíveis do País – Ipiranga Produtos de Petróleo S.A., Petrobrás Distribuidora S.A. e Raízen Energia S.A. As provas obtidas no âmbito do processo judicial foram compartilhadas com a SG e estão sendo analisadas.

26. Nesta denúncia, tem-se que grandes distribuidoras estariam não apenas sugerindo o preço para revenda, mas determinando qual seria o seu lucro limite. E o fariam de maneira coordenada, estipulando um preço "sugerido" ao mesmo tempo em que modificariam o preço de compra do combustível em relação à aderência ou não posto varejista ao preço sugerido.

27. Novamente, as evidências coletadas no âmbito daquela apuração devem ser apuradas em processo administrativo próprio e não se está fazendo aqui qualquer espécie de ilação ou pré-julgamento, mas apenas relatando informações de fontes oficiais (sítio do Ministério Público do Paraná e Sistema Eletrônico de Informações do CADE), bem como daquilo que foi noticiado na imprensa.

2.6 Outros casos

28. Existem outros casos que não envolveram diretamente a Representada, Raízen, mas que podem ser relevantes para entender o mercado investigado. No Processo Administrativo nº 08700.009879/2015-64, foi julgado o chamado "Cartel de combustíveis em Joinville/SC". A Superintendência-Geral determinou a instauração, em 1 de outubro de 2015, de PA em face de postos revendedores de combustíveis, distribuidoras, sindicato de revenda de combustíveis e proprietários e/ou gerentes das empresas envolvidas, para apurar a possível ocorrência das seguintes condutas, praticadas por revendedores, distribuidoras e pessoas físicas por:

- I - formação de cartel;

- II - influência de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
- III - criação de dificuldades a concorrentes e adquirentes;
- IV - fixação de preços de revenda e condições comerciais;
- V - discriminação de adquirentes.

29. Houve divergência entre os conselheiros sobre a participação das distribuidoras representadas no cartel, porém a maioria concluiu pela responsabilização das distribuidoras Ipiranga e Rejaile pela infração a conduta comercial uniforme.

2.7 Considerações finais

30. A análise desses precedentes permite concluir que, em diversos mercados de distribuição e revenda de combustíveis, houve condutas anticompetitivas que prejudicaram a concorrência. As principais distribuidoras de combustíveis do País já foram condenadas tanto por formação de cartéis quanto por influenciar condutas uniformes no mercado a jusante. Alguns comportamentos, como o monitoramento dos preços praticados pela revenda, são repetidos em diferentes mercados. O fato de condutas semelhantes terem sido detectadas ou estarem sendo investigadas em diferentes municípios e estados pode indicar que não se trata de práticas pontuais e isoladas. Pode haver uma conduta sistemática. Embora não se pretenda reanalisar casos que já foram julgados ou adentrar em casos que estão em análise, esses fatos indicam que o setor de combustíveis no Brasil não é muito competitivo. Nesse cenário, condutas verticais relacionadas a preços devem ser avaliadas com cuidado.

31. Paralelamente, estas investigações jogam luz ao fato de que é possível haver um relacionamento entre distribuidoras de combustíveis que ocorre para além das fronteiras de Marília e Bauru. Recorde-se, igualmente, que as distribuidoras possuem ativos em comum em diferentes mercados, o que não é um ilícito, mas, igualmente, pode diminuir a intensidade de concorrência intermarcas, a depender do contexto. O grau de competição entre distribuidoras é relevante porque a fixação de preços de revenda tende a diminuir a concorrência intramarca. Se, contudo, a prática for uma forma de se atuar para que a marca ganhe competitividade frente aos rivais, esse malefício pode ser compensado. Todavia, em um mercado no qual a rivalidade entre as distribuidoras é limitada, essa justificativa pode não prosperar.

32. Os precedentes também mostram qual tem sido o posicionamento do Conselho em relação às condutas de fixação ou sugestão de preços e de influência à conduta uniforme. Condutas restritivas verticais de preço (fixação de preços, sugestão de preços e PMA) tendem a ser avaliadas à luz da regra da razão. Dentre estas, a fixação de preços teria maior potencial anticompetitivo do que a mera sugestão de preços.

33. Por vezes, a sugestão ou fixação de preços são usadas como meio para se influenciar conduta uniforme, mas essa conduta pode ser praticada de diferentes maneiras, não apenas por meio dessas restrições. Além disso, é uma prática que pode não gerar eficiências, devendo ser analisada como uma infração por objeto, à semelhança dos cartéis.

3. DO RELATÓRIO DO ANDAMENTO PROCESSUAL

34. Nesta seção, serão sumariados os atos processuais e discutidos os documentos constantes do processo considerados relevantes para análise. Também serão descritas os eventos e ações relacionados ao envio do Ofício nº 2233/2023/DIAP/CGP/DAP/CADE (SEI 1195956). Uma descrição de todas as etapas da instrução processual do presente inquérito até 24/06/2022 consta da Nota Técnica 103/2022/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI 1094439). Após essa data, em 28/02/2023, foram enviados ofícios a 4.173 postos revendedores de combustível da Raízen por meio da Solução Questionário Digital do Cade, conforme consta relatado no Ofício nº 2233/2023/DIAP/CGP/DAP/CADE. As intercorrências no envio dos ofícios, bem como as respostas também serão sumariadas abaixo^[4].

3.1 Antecedentes

35. Por meio do Memorando n. 1451/2016/SEAP/CGP/DA/CADE, de 17 de agosto de 2016 (SEI 0319233), foi encaminhada a orientação contida no Voto do Conselheiro-Relator Marcos Paulo Veríssimo (SEI 0319217) e do Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior (SEI 0319225), ambos lançados nos Autos do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61, onde foi determinado a abertura de procedimento, por parte da Superintendência-Geral do Cade, com o objetivo de:

(...) apurar as condições em que se dá o relacionamento da Raízen com seus distribuidores franqueados e não franqueados, solicitando a essa empresa informações detalhadas e atuais acerca de eventuais práticas de fixação ou sugestão de preços, máximos, mínimos ou sugeridos, de revenda de combustíveis, bem como informações detalhadas ligadas a seus eventuais programas de compliance com a legislação antitruste e ao eventual monitoramento do comportamento competitivo de seus distribuidores e dos concorrentes destes nos vários mercados em que estes atuam.

36. Em 17 de março de 2017, foi expedido o Ofício nº 1756/2017 (SEI 0319927) à Raízen Combustíveis S.A., com perguntas relacionadas à decisão do plenário do Cade. No dia 8 de maio de 2017, foi peticionada resposta da Raízen aos questionamentos formulados pela SG (SEI 0334730), com versões pública e restrita.

37. Na versão pública (SEI 0334730), a Raízen informou que não havia troca de informações com os franqueados referente ao volume de venda e preços praticados. Revelou, também, que não existia qualquer obrigação de os postos franqueados seguirem com os preços de revenda sugeridos pela Raízen. E que, dessa forma, não havia qualquer penalização para os postos, sejam franqueados ou não, que optem por não acompanhar a sugestão de preços. Finalmente, relatou que os revendedores não conheciam os preços de compra praticados pela Raízen para cada franqueado, e que essa negociação era realizada individualmente.

38. Cabe destacar a resposta da representada ao questionamento de se existia alguma relação entre preço de distribuição e o preço praticado pelo franqueado nas bombas:

[ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] (SEI 0332980)

39. Outrossim, foi expedido o Ofício nº 5539/2019, de 19 de agosto de 2019 (SEI 0650318) com perguntas complementares da SG à Raízen. Destaca-se a resposta da Raízen ao questionamento referente à sugestão de preços de revenda:

[ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] (SEI 0707610)

40. Seguindo a instrução, a SG encaminhou o Ofício nº 3377/2020, de 18 de maio de 2020 (SEI 0754411), fazendo novos questionamentos. A resposta da empresa ocorreu no dia 2 de junho de 2020 (SEI 0762418), cujos destaques são apontados nos seguintes

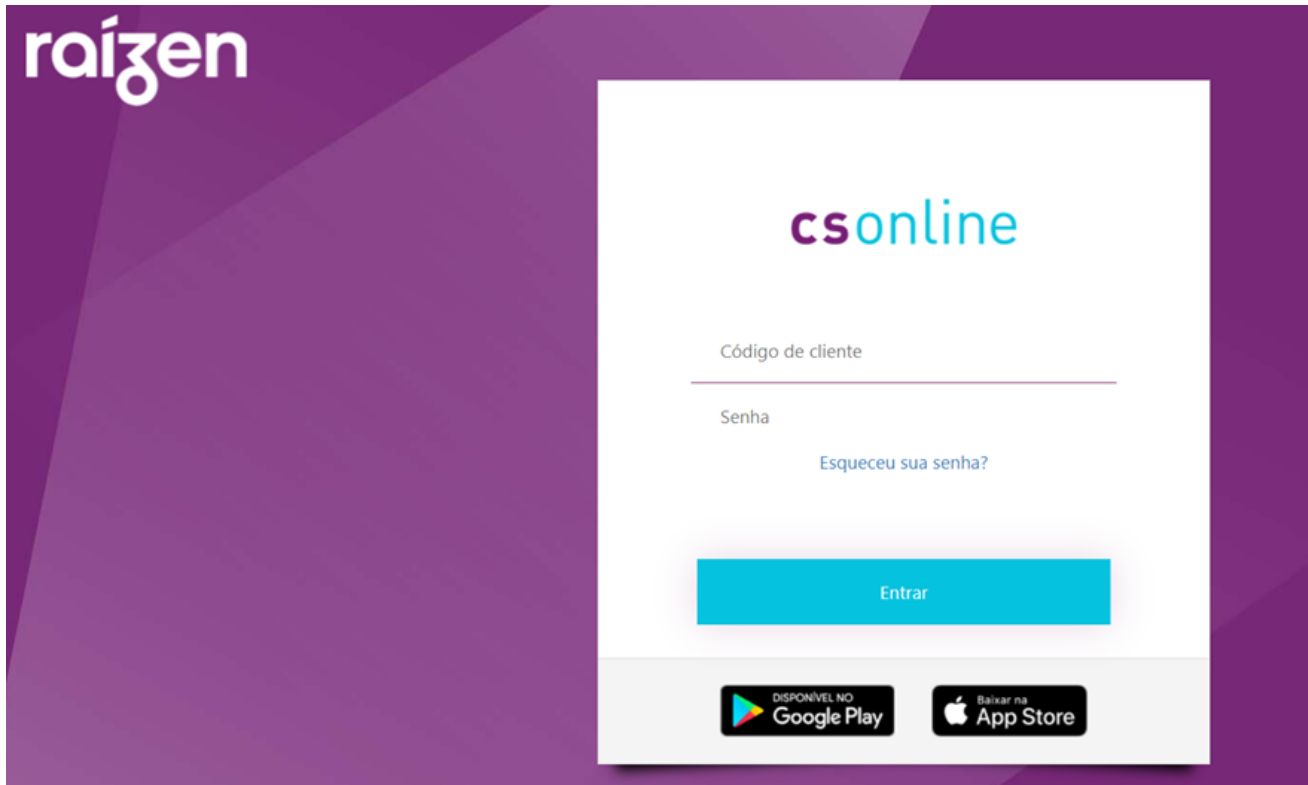
parágrafos.

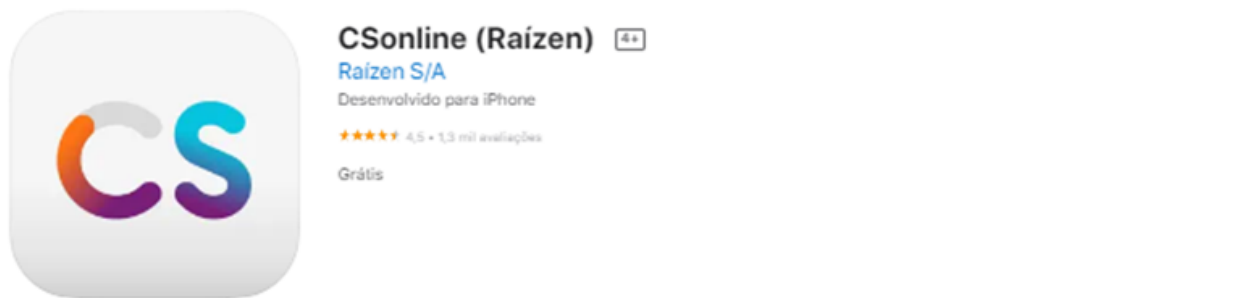
41. Sobre a frequência da prática de sugestão de preços aos postos revendedores, cabe transcrever a resposta da representada:
[ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] (SEI 0762418)
42. Segundo a Raízen, [ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
43. Questionada a representada se existia resilição unilateral do contrato ou algum tipo de punição caso o posto franqueado não seguisse o preço mínimo de venda sugerido, cabe reproduzir a resposta:
[ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
44. Foi indagado o percentual de adesão dos postos revendedores ao preço de combustível no ano de 2016. A Raízen respondeu que [ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
45. Em 12 de junho de 2020, o Superintendente-Geral do Cade determinou, por meio do Despacho n.22/2020 (SEI 0765108), pela instauração de Inquérito Administrativo para apuração de Infrações à Ordem Econômica em razão dos indícios de supostas infrações à ordem econômica.

3.2 Participação do Departamento de Estudo Econômicos (DEE)

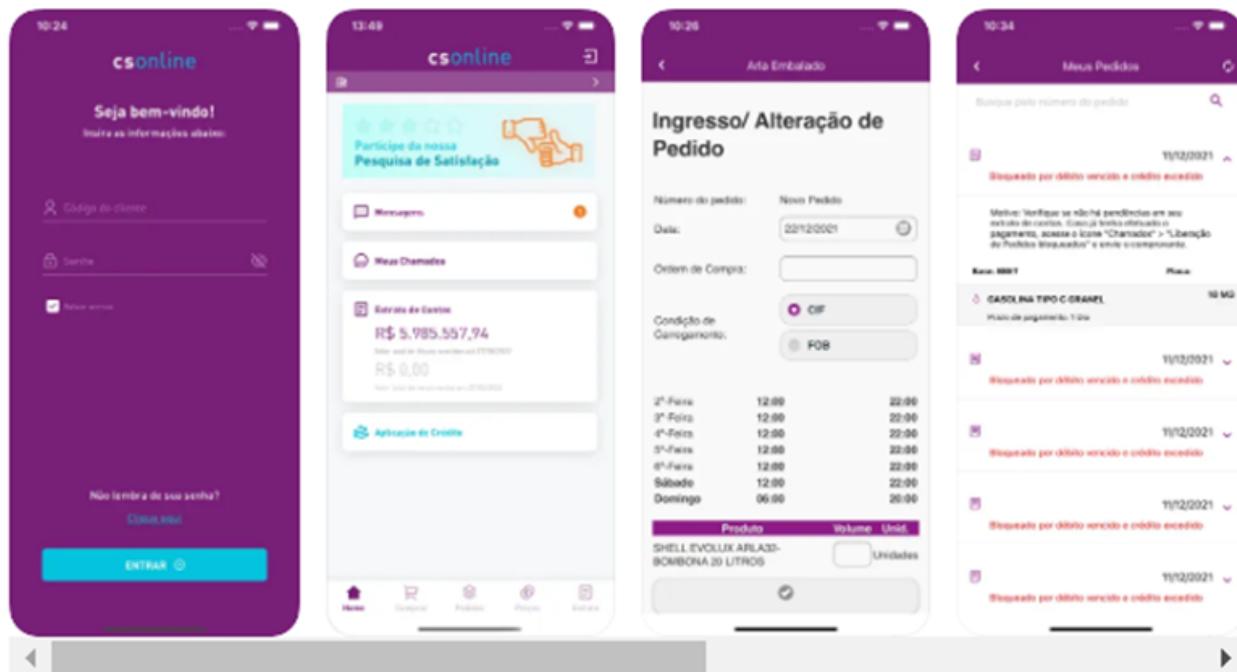
46. Como anteriormente mencionado, a SG, por meio do Despacho Decisório nº 49/2020 (SEI 0768701) solicitou ao Departamento de Estudos Econômicos do Cade (DEE), a elaboração de análise econômica com o propósito de verificar se a conduta investigada no inquérito em epígrafe pode gerar efeitos negativos à concorrência, caracterizando-se como uma conduta anticoncorrencial nos termos da Lei n.º 12.529/2011.
47. A fim de cumprir o solicitado pela SG, o DEE solicitou as seguintes informações à Raízen via Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE (SEI 0826150):
- a) base de dados de controle da comercialização da revenda, de maneira mais desagregada possível, explicitando qual seu tamanho, qual a linguagem de programação, quais os campos/variáveis da base de dados, e se é possível extrair os dados e permitir a leitura pelo DEE;
 - b) Esclarecimentos quanto ao funcionamento da plataforma "CS Online", se (i) há algum algoritmo de precificação sugestiva da Raízen para o downstream e se há um algoritmo de precificação do middlestream na distribuição; (ii) como tais algoritmos funcionam;
 - c) Envio de todos os contratos assinados com o posto;
 - d) Apresentação de racionalidade econômica ou justificativa para preços sugeridos a postos revendedores;
 - e) Adequação dos dados disponíveis para preencher tabela anexa (SEI 0826407), bem como prazo necessário.
48. A resposta ao Cade chegou no dia 03 de março de 2021, em versão pública (SEI 0874087) e de acesso restrito ao Cade e à Raízen (SEI 0874091).
49. Referente ao item "a)", a Raízen informou na versão pública que não possui base de dados unificada de controle da comercialização de revenda de combustíveis para fornecer ao DEE.
50. Ressalte-se que a resposta causou estranheza ao DEE. Considerando o porte da empresa, seria esperado que a Raízen dispusesse de forma sistemática todas as informações solicitadas pelo DEE conforme anexo do referido ofício (SEI 0826407).
51. [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
52. Desse modo, conforme a própria empresa, em resposta ao ofício no 3377/2020/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI 0762418), [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
53. Ou seja, a versão contada pela representada é que [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
54. Entende-se ser inverossímil que a empresa distribuidora exija a contratualização de cláusulas [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]. De igual forma, é pouco crível que uma empresa faça [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
55. De todo modo, admitindo a versão apresentada pela oficiada, é muito difícil que o Departamento de Estudos Econômicos realize qualquer tipo de análise sobre impacto nos preços de distribuição e dos revendedores, nos lucros e na concorrência de maneira geral, sobre a sugestão de preços feita pela empresa representada se [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] A resposta apresentada à motivação da referida prática aparenta ser de caráter genérico.
56. Muitas destas informações apenas a própria distribuidora poderia ter de maneira organizada e já sistematizada, até mesmo para demonstrar para a Autoridade de Defesa da Concorrência qual o impacto de sua prática. No entanto, como já referido acima, tal não se verificou.
57. Sobre a questão do item "b)", referente à plataforma "CS Online", na qual os revendedores realizam a colocação de pedidos, a Raízen explicou, [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] Outrossim, responde, para a numeração (ii), em que se questionava como esses algoritmos funcionava, [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] Note-se que, conforme a própria empresa, em resposta ao Ofício nº 5539/2019, a Raízen [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] Considerando-se as respostas aos ofícios da SG e ao enviado pelo DEE, [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]
58. É importante considerar a posição única que a empresa possui de guarda deste tipo de informação. Ainda que o processo acima pareça improvável, é muito difícil se contestar as informações apresentadas pela empresa. A incerteza sobre o informado é tanto mais prejudicial porque há um grande potencial de que as sugestões feitas pela Raízen, em diferentes mercados e municípios caracterizem algum tipo de ingerência no dia a dia da empresa. O CS-Online é um aplicativo disponível na apple store e no google play:

Figura 1 – Aplicativo "CS-Online"





Capturas de tela do iPhone



Mais uma opção de acesso ao seu principal canal de relacionamento com a Raízen.

Este aplicativo é exclusivo para o uso de clientes Raízen Combustíveis e Lojas Shell Select [mais](#)

Fonte: https://csonlinetenant.b2clogin.com/csonlinetenant.onmicrosoft.com/oauth2/v2.0/authorize?p=B2C_1A_SeamlessMigration_signupsignin_Username&client_id=9ee58843-cddd-427d-a2af-2911434ad880&nonce=defaultNonce&redirect_uri=https%3A%2F%2Fcsonline.com.br%2Fpt-BR%2FPages%2FLogin%2FLogin.aspx&scope=openid&response_type=id_token&prompt=login&ui_locales=pt-BR&response_mode=query e <https://apps.apple.com/br/app/csonline-ra%C3%ADzen/id1140243414>

59. É possível questionar a probabilidade de a empresa com este tipo de sofisticação fazer **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

60. Ora, uma empresa e um *software* com este tipo de sofisticação, quando inclui alguma recomendação de preços, tal se dá com base em cálculos, estatísticas e de maneira possivelmente automatizada, via algoritmos já pré-definidos. No entanto, quando questionada qual seria o algoritmo que utiliza para precificação, o DEE recebeu a seguinte resposta: **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]** Neste contexto, é ainda menos verossímil que a escolha de sugestão de preços por parte da Raízen seja feita de forma aleatória, sem qualquer justificativa, base de dados e memória.

61. Diferente do que respondeu ao DEE, a empresa conta aos seus investidores que tem algoritmos que identificam melhores oportunidades de geração de valor para os postos Shell, no estilo “ganha-ganha”:

Figura 2 – Informe aos investidores 1

SOLUÇÕES ANALÍTICAS AVANÇADAS

Em 2020/2021 consolidamos modelos de *machine learning* e inteligência artificial (IA) em uma série de processos decisórios, desde a utilização no campo no planejamento agrícola até o relacionamento com revendedores nos postos Shell.

No relacionamento com os revendedores, desenvolvemos alguns algoritmos que identificam as melhores oportunidades de geração de valor em cada um dos postos Shell, direcionando a agenda comercial para capturar esse resultado. Trata-se de uma relação ganha-ganha com a revenda, permitindo mais assertividade no relacionamento comercial.

Para o mercado de proximidade também começamos a desenvolver soluções analíticas avançadas para mensurar o efeito das promoções das lojas Shell Select realizadas em conjunto com seus fornecedores. Outra aplicação em desenvolvimento é a identificação do risco de ruptura pela falta do estoque de produtos, permitindo que as lojas se antecipem a essa quebra e garantam um maior faturamento, e uma melhor experiência para nossos clientes.

Fonte: <https://www.raizen.com.br/relatorioanual/2021/pdf/raizen-rs2021-pt.pdf>

62. Mesma informação consta no relatório de 2019 e 2020 da Raízen:

Figura 3 – Informe aos investidores 2

Na safra 2019/2020, decidimos unificar os esforços em Advanced Analytics no Centro de Analytics Raízen, dentro do Centro de Serviços Compartilhados (CSC), que passou a liderar as principais iniciativas de projetos com uso de Inteligência Artificial e Machine Learning. Com a nova estrutura, as principais decisões serão tomadas a partir de dados muito bem analisados, fazendo a diferença em toda a cadeia de valor, desde soluções analíticas para a frente agroindustrial, passando por logística, distribuição, trading, e até influenciando as políticas de pricing, otimização e personalização das relações com revendedores e clientes.

Fonte: Relatório de 2019 e 2020.

63. Pode-se inferir que a empresa utiliza, portanto, algoritmos de inteligência artificial para “influenciar” as políticas de *pricing*, otimização e personalização das relações com revendedores e clientes, mas não os utiliza **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**. Talvez, os analistas de *pricing* da empresa sejam capazes de processar inúmeras variáveis e otimizar o preço sugerido sem o auxílio de programas ou algoritmos, já que, entre suas atribuições, está a análise das melhores sugestões de preços de bombas para a carteira de postos revendedores, como pode ser observado no anúncio de vaga para a posição na empresa:

Figura 4 – Anúncio de vaga para Analista de Pricing Pleno, requisitos e responsabilidades



Raízen contrata Analista de Pricing Pleno

17-01-2018

Vaga é para a cidade de São Paulo, SP

REQUISITOS:

- Graduação completa
- Excel avançado
- Inglês intermediário
- A capacidade analítica, de negociação e resiliência são imprescindíveis para a alta performance nessa posição, uma vez que, diariamente o analista será desafiado a negociar preços de forma a atingir o maior valor agregado para empresa e revendedores.

RESPONSABILIDADES:

- Interface com a área Comercial, no que se refere à gestão dos preços de combustíveis de uma área geográfica.
- Auxiliar o time de Vendas no melhor approach junto aos Revendedores para maximizar margem e volume;
- Prover insights de mercado e evidências para o Coordenador Tático de Preços, para definição das estratégias de cada área;
- Realizar análises Macro da área de atuação, buscando insights para balizar as ações de preços;
- Analisar quais as melhores sugestões de preços de bombas para a carteira de Postos Revendedores; Analisar as demandas de preços e aprovar exceções (descontos e ações de preços);
- Agir em processos de auditoria e manter os controles atualizados;
- Trabalhar em Projetos internos de melhoria contínua, disseminando as melhores práticas.

PARA CADASTRAR VAGAS ENTRAR NO SITE:

<https://site.vagas.com.br/PagVagaEmprDeLista.asp>

Fonte: <http://www.canaonline.com.br/conteudo/raizen-contrata-analista-de-pricing-pleno.html>. Acesso em 27/06/2023

64. No Linked In, é possível encontrar analistas de pricing da empresa que têm, de fato, a atribuição de “auxiliar o time de vendas no melhor *approach* junto aos revendedores para maximizar margem e volume e analisar quais as melhores sugestões de preços de bombas para a carteira de postos revendedores, bem como analisar as demandas de preços e aprovar exceções (descontos e ações de preços)”^[5].

65. Enfim, cumpre salientar como é pouco provável que uma empresa que faz este tipo de sugestão por meio de analistas e gerentes de *pricing* e que divulga o uso de algoritmos de inteligência artificial para se relacionar com os postos de combustíveis tenha fornecido este tipo de resposta ao CADE, com pouca qualidade informacional.

66. Relativo ao item “c”, em que se requer os contratos assinados com postos de gasolina, **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

67. Em relação à concessão de bonificação e obrigações mínimas de galonagem, **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

68. Questionada no item “d” sobre a racionalidade econômica ou justificativa para que a empresa apresente preços sugeridos a postos revendedores, segue transcrição da resposta da representada:

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] (grifo nosso)

69. Por fim, pertinente ao item “e”, em que solicitava preenchimento de tabela em Excel, a Raízen informou que, **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

70. Portanto, verifica-se uma ausência de informações inicialmente solicitadas para análise do caso por este Departamento de Estudos Econômicos. A representante alega não dispor de forma sistemática dessas informações. Todavia, as informações divulgadas a investidores da empresa, bem como aquelas que constavam dos currículos de profissionais por ela empregados apontavam para a existência de ferramentas automatizadas que não foram devidamente explicitadas ao DEE, por mais que se tenha feito questionamentos específicos a este respeito.

71. Assumindo que a Raízen não possua as informações solicitadas pelo DEE, é relevante ressaltar que a empresa assuma a responsabilidade a respeito de possíveis e eventuais efeitos que são esperados, em razão de sugestões feitas neste mercado específico, por razões estruturais, como já se explicou. Assim, não se descarta que o que se verificou em Marília/Bauru, possa ser verificado em outras regiões do Brasil.

72. Em 26 de maio de 2021, o DEE enviou ofício à Associação Brasileira de Revendedores de Combustíveis Independentes e Livres (Abrilivre), Ofício nº 3643/2021/DEE/CADE (SEI 0910114), sendo que a resposta da associação ocorreu no dia 22 de junho de 2021 (SEI 0921583), em caráter sigiloso.

73. Preliminarmente, a Abrilivre requereu a concessão de tratamento sigiloso/acesso restrito às informações e documentos

74. **[ACESSO RESTRITO AO CADE]**

75. Ainda na análise do DEE, em maio de 2021, foram expedidos 17 ofícios^[7] a diversos sindicatos de comércio varejista de derivados de petróleo para que pudessem apresentar quaisquer indícios que contribuíssem com as investigações do caso. Foram feitos os

questionamentos em relação ao conhecimento de: que postos revendedores que pertençam a Rede Raízen teriam seguido a sugestão de preços ou a fixação de preços, que haveria algum tipo de coação por não obedecer a sugestão ou a fixação, que nos contratos haveria cláusulas comerciais que gerariam algum efeito anticompetitivo, bem como apresentação de demais informações relevantes.

76. Em relação às respostas aos ofícios, dois sindicatos apresentaram respostas às questões formuladas ainda que não se envolvessem nas contratações bilaterais entre postos e distribuidores. A maior parte dos sindicatos, porém, alegou que por não se envolverem nas relações entre distribuidoras e revendedores, não tinham informações úteis ao Cade.

77. A Sincopetro/SP (SEI 0915613) enunciou que tinha conhecimento de ações movidas por advogados contratados diretamente pelos postos, que poderiam ser pesquisadas junto aos Distribuidores Cíveis do TJ/SP, além de ações civis públicas ingressadas por entidades sindicais na 3ª Vara Federal. Destaca-se que a Superintendência-Geral do Cade solicitou as ações civis públicas na 3ª Vara Federal.^[8]

78. A Sulpetro/RS (SEI 0915636) destacou que: “O contrato de adesão elaborado inteiramente pelo departamento jurídico da Raízen, ao qual os revendedores são obrigados a aderir para integrar a REDE DE POSTOS SHELL, contém cláusulas de preço que permitem à RAÍZEN a prática de preços diferenciados entre revendedores, o que somado a fixação unilateral do preço de venda dos combustíveis tem o condão de resultar em efeitos anticompetitivos.”

79. A Paranapetro, (SEI 0916163) enviou parecer do advogado Arthur Viliamil Martins que concluiu pela conduta anticompetitiva por meio de troca de mensagens, e-mails e conversas telefônicas entre distribuidores e revendedores que indicam a fixação de preço de revenda e a tentativa de indução de conduta comercial uniforme. O parecer havia sido contratado quando de investigação policial e encaminhado à Promotoria de Defesa do Consumidor.

80. Por fim, no dia 28 de fevereiro de 2023, o DEE enviou ofícios a postos revendedores de combustível da Raízen, conforme relatado anteriormente. O questionário enviado aos postos pode ser consultado no processo (SEI 1201480). A lista inicial de revendedores oficiados (SEI 1202366), proveio de resposta da representada ao Ofício 9207/2020/DEE/CADE (SEI 0847969). No momento da instrução, contudo, havia postos que constavam da lista, mas não eram vinculados à empresa, bem como outros que não constavam da lista, mas eram bandeirados pela Raízen. Revendedores ligados à Raízen que não haviam recebido o e-mail originalmente e entraram em contato com o Cade e foram incluídos na lista de distribuição. Ao final do prazo de resposta, haviam sido enviados 4.355 ofícios (SEI 1202366). Foram recebidas 1.639 respostas, o que corresponde a aproximadamente 37% dos ofícios enviados, mas em 13 dessas respostas não constava o CNPJ do posto, tampouco a razão social.

81. Durante o prazo de resposta (de 28/02/2023 a 08/04/2023), servidores do Cade responderam mais de quinhentas mensagens eletrônicas de postos de combustíveis. Uma parte das mensagens visava solicitar esclarecimentos acerca da veracidade do ofício ou esclarecer dúvidas sobre seu preenchimento. Em outras mensagens era informada incorreção relativa ao destinatário da mensagem – por exemplo, a pessoa não tinha mais conexão com o posto ou solicitava o envio do questionário a revendedores vinculados à Raízen não oficiados. Houve também relatos de problemas técnicos no envio do questionário ou em seu preenchimento.

82. **[ACESSO RESTRITO AO CADE]**

Figura 11 - Trecho do Questionário enviado aos postos pela Raízen

A imagem mostra um formulário de questionário com duas perguntas e opções de resposta. A primeira pergunta é: "B1 Alguma vez a Raízen sugeriu ou fixou preço de revenda de seu posto?". As opções são "Sim" (com um ícone de checkmark) e "Não" (com um ícone de círculo com uma barra diagonal). A segunda pergunta é: "B2 Os sindicatos participam da política de preços do posto?". As opções são "Sim" (com um ícone de checkmark), "Não" (com um ícone de círculo com uma barra diagonal) e "Sem resposta" (com um ícone de círculo vazio).

Fonte: DEE.

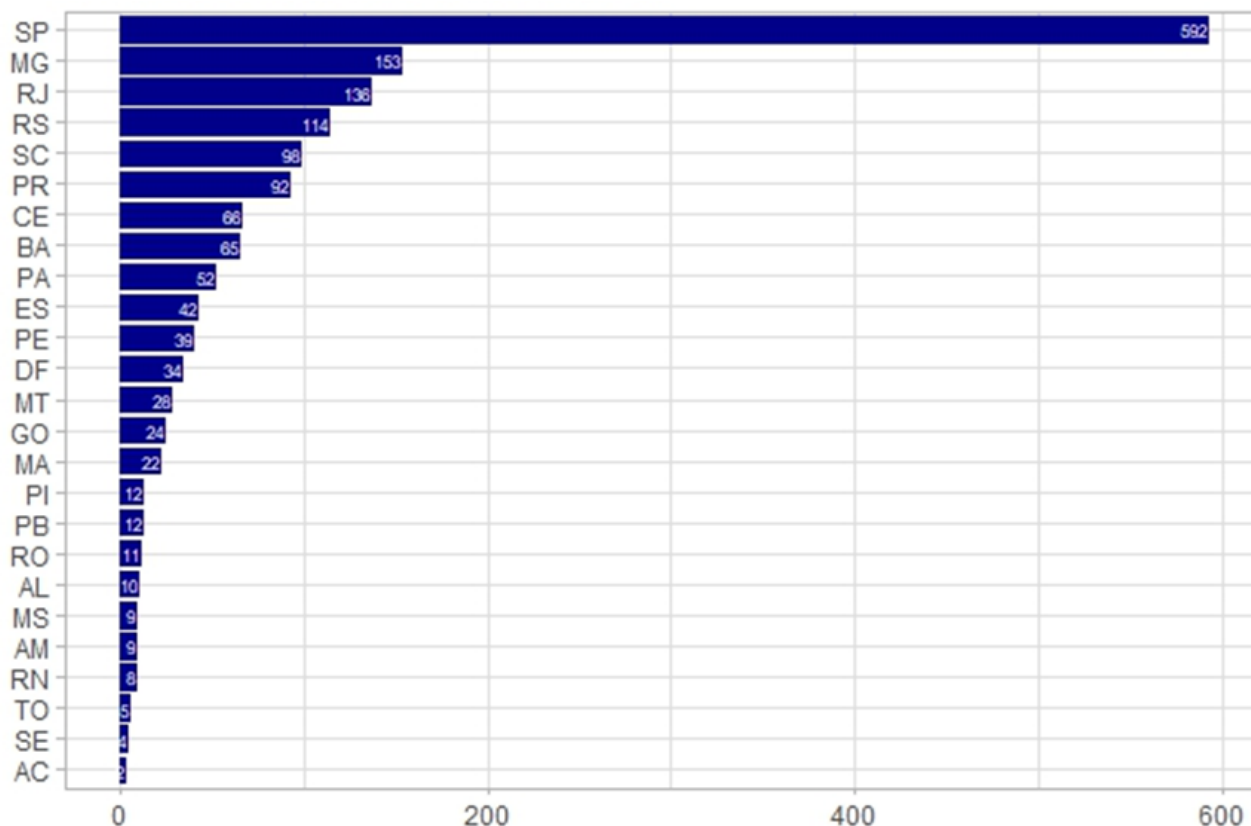
83. Além das mensagens de postos, no transcorrer do período em que o ofício estava disponível para resposta, ocorreram três reuniões relativas a ele. **[ACESSO RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

84. A Abrilivre solicitou reunião, realizada também em 13/03/2023, com o fim de se colocar à disposição para divulgar o envio do ofício para seus associados. A associação informou que colocaria em seu site na internet a informação e os e-mails de contato do Cade para o caso de algum posto vinculado à Raízen não ter recebido o ofício. Em reunião posterior, em 22/03/2023, a Abrilivre informou que havia feito a divulgação.

4. ANÁLISE

85. Em relação às respostas aos questionários, o Gráfico abaixo mostra que revendedores de 25 estados responderam o ofício. A maior parte dos respondentes está em atividade na região Sudeste, mas houve respostas em todas as outras regiões do País.

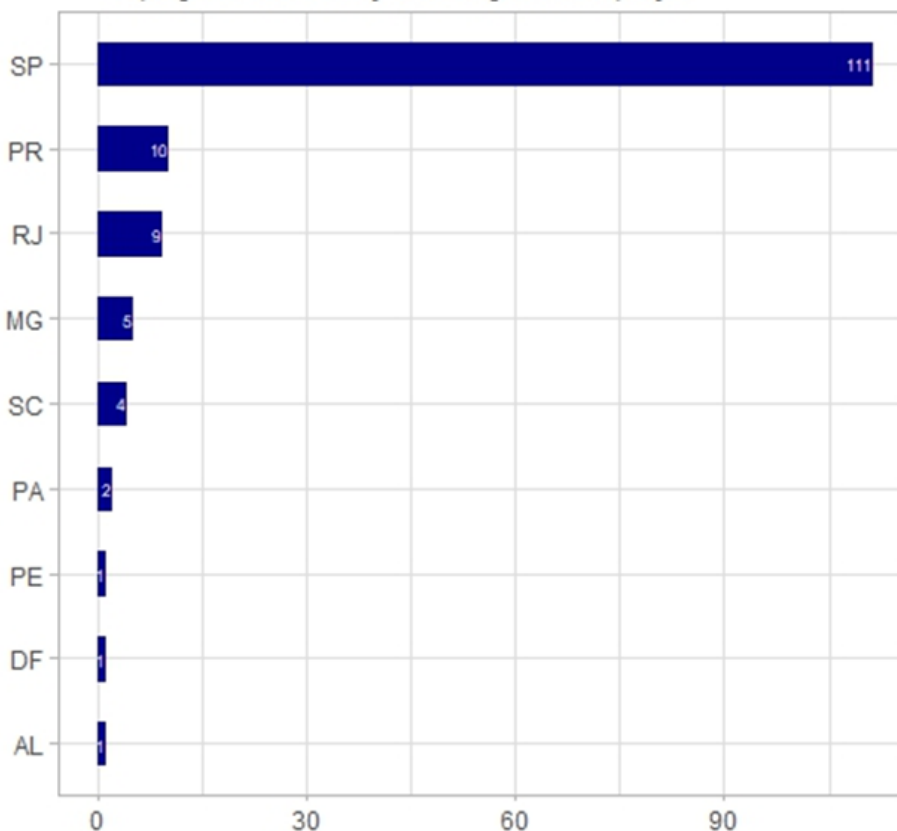
Gráfico 1 - Quantidade de Postos Respondentes por Estado



Fonte: Elaboração própria pelo DEE com base nas respostas dos Questionários Digitais.

86. Referente às respostas dos postos revendedores, 144 estabelecimentos responderam “Sim” a pergunta: “Alguma vez a Raízen sugeriu ou fixou preço de revenda de seu posto?”. Como se pode observar no Gráfico abaixo, a maior parte dos postos que responderam afirmativamente a essa pergunta estão localizados em São Paulo. Considerando que a maior parte dos respondentes do questionário, estão nesse estado, isso era esperado. Há, contudo, respostas positivas de postos localizados em outros sete estados e no Distrito Federal.

Gráfico 2 - Quantidade de Postos que Responderam Sim à Pergunta sobre Fixação ou Sugestão de Preços



Fonte: Elaboração própria pelo DEE com base nas respostas dos Questionários Digitais.

87. A resposta positiva a essa pergunta isoladamente não indica necessariamente a prática de uma conduta anticompetitiva, mas é um indício. A fim de entender quais os impactos dessa conduta e como a prática era realizada, foi feita uma série de perguntas adicionais aos postos que responderam positivamente à questão sobre a sugestão ou fixação de preços. Note-se que, se, por um lado, essas questões

permitiram que se entendesse mais profundamente a prática, por outro, elas foram um desestímulo à resposta positiva à questão sobre a sugestão ou fixação de preços. Se um respondente não se sentisse prejudicado com essa prática e se pretendesse terminar o questionário o mais rapidamente possível, poderia responder não à pergunta sobre fixação ou sugestão de preços apenas para diminuir o tempo gasto com o preenchimento do questionário.

88. Tendo isso em consideração, passa-se a análise das perguntas específicas aos postos que responderam afirmativamente ao questionamento sobre a sugestão ou fixação de preços. Conforme os postos, o principal meio empregado para sugerir preços pela Raízen era por meio de funcionários próprios (105 respostas), mas a empresa também usava sistema informatizado (49 respostas), terceirizados (18 respostas) e outros meios. Sobre a pergunta: "As sugestões ou imposições de preços da Raízen resultavam em preços mais altos do que os que seriam cobrados pelo posto se elas não existissem?", 73 postos responderam afirmativamente a essa questão. Outrossim, 105 desses 144 postos alegaram que as sugestões/imposições de preços eram feitas diretamente pela Raízen.

89. Seguem alguns relatos dos postos revendedores em resposta à pergunta: "Dê mais detalhes a respeito de como eram feitas as sugestões ou fixações de preços pela Raízen":

- (1) "as sugestões de preço ficam disponíveis no site do revendedor raízen";
- (2) "quando se consultava os preços do dia aparecia do lado de cada produto o preço sugerido pela companhia isso a partir de 2014 que foi a ano que adquirimos o posto antes disso não sei como funcionava e a alguns anos esse preço sugerido já nao é mais praticado pela Cia";
- (3) "Denuncia !!!! Denuncia!!! Denuncia !!! Eu fui expurgado do mercado de combustíveis pela Raízen combustíveis SA, **ACESSO RESTRITO AO CADE** A Raízen está concentrando (sic) todos os seus postos nas mãos de poucos revendedores, formando várias redes de postos artificialmente, com vistas a eliminar a concorrência local e poder subir os seus preços !!!! Consigo comprovar estes fatos em Belo Horizonte e Brasília !!! Já a fixação de preços de bomba é feita conforme pode-se apurar na operação margem controlada que aconteceu em Curitiba !!! Um motoboy contratato (sic) pela Shell através de uma empresa terceirizada passa semanalmente nos postos tirando fotos dos preços de boma (sic) e depois lança num sistema chamado pp click que vai para um aplicativo (sic) chamado completa ai! o supervisor de vendas **ACESSO RESTRITO AO CADE** através dos preços de bomba do revendedor fixa os preços de custos infringindo assim o artigo 36 da lei 12.529!!!!";
- (4) "em algumas (sic) oportunidades foram sugeridos preços temporários, para tornar o posto, segundo os acessores (sic), mais atraentes para os consumidores";
- (5) "Quando iria comprar o combustível no sistema havia sugestão de preço";
- (6) "tinham uma tabela sugerida";
- (7) "Raramente eles sugeriam preços mas nunca fomos obrigados à aceitar tais preços. Eram apenas sugestões";
- (8) "A condição comercial era condicionada ao preço de revenda. Se colocar preço sugerido, eles baixavam o preço do combustível";
- (9) "A Raízen tem patamares de preço de custo para o posto, que dependem do preço de venda praticado pelo posto. Por ex. o combustível sobe, o posto pega o novo custo (sic), acrescenta a margem de revenda (a mesma praticada antes do aumento) e determina o preço de venda, se o novo valor de venda mudar de patamar a Raízen aumenta o preço de custo. Eles controlam o posto através de motoboys que uma vez por semana passam no posto e anotam os preços. Se o posto aumenta o preço, automaticamente eles aumentam o custo. O assessor faz uma sugestão de preço de venda e com isso faz o preço de custo. Diariamente passa um motoqueiro tirando foto do meu placar de preço de venda";
- (10) "Para obter preço de compra mais baixo, estipulam um preço máximo de venda nas bombas";
- (11) "as sugestões se davam periodicamente e, não tem como não seguir. não temos como ter certeza de que os outros postos tinham conhecimento";
- (12) "O distribuidor indica apenas sugestão de preço, são três sugestões de preço de venda para diferentes preços de compra, não somos obrigados a seguir a sugestão de preço";
- (13) "Era feita diariamente consulta de preços de vendas do posto por pessoas da Raízen para realizarem preço de compra encima (sic) do preço da venda final";
- (14) "gerente de território veio até nosso posto informou que a gasolina aditivada passaria ter um novo valor ante a gasolina comum e sugeriu uma margem maior para trabalhar no preço de venda da gasolina aditivada";
- (15) "sempre que a (sic) uma mudança de preço a sugestão de preço é feita pelo funcionário da Raízen";
- (16) "a sugestão é feita diretamente pela nossa gerente de área chamada de GT sempre que ouver (sic) mudança de preço significativa";
- (17) "a sugestão de preço e feita pela própria GT (gerente de área)";
- (18) "Condição de preço de compra atrelado ao preço de venda praticado pelo posto, com coleta periódica de preços de venda por uma equipe terceirizada da Raízen";
- (19) "É e era sugerido um preço de venda ao consumidor final que se fosse seguido teríamos um preço de custo menor pois o preço sugerido era e é normalmente um preço baixo. Caso não se coloque o preço sugerido o preço de custo aumenta imediatamente pois é acompanhado por motoboy contratado pela Raízen quase que diariamente";
- (20) "No passado no site da Raízen havia uma sugestão de preços, eles coletavam preço das cidades identificavam um modal e faziam a sugestão em cada produto... algumas vezes essa sugestão era maior que meu preço de bomba outras vezes igual";
- (21) "É dado descontos de acordo com a aceitação ou não do preço sugerido. Sempre sugerindo preços mais baixos";
- (22) "no caso da gasolina V.Power é sugerido que seja partricado (sic) um preço de venda de 0,20 centavos a cima da gasolina comum".

90. Como se pode notar dessas transcrições, ainda que os relatos sejam diferentes, muitos são condizentes com o afirmado pela Abrilivre e entre si. Essas questões serão debatidas de forma mais detalhada a seguir, mas o mero relato já chama a atenção para a existência de pessoas responsáveis por fazer o monitoramento presencial dos preços praticados pelos postos de combustível e a prática de aumento de preços de compra para postos que não seguissem a sugestão de preço de revenda.

91. Na pergunta inicial não se distingue a fixação de preços da sugestão. Os relatos acima permitem compreender melhor a conduta. Somam-se a eles respostas a perguntas específicas adicionais. Questionados se havia represália para quem não cumpria a sugestão de preços, 104 postos afirmaram que não havia represália, 6 informaram que havia, mas não especificaram quais eram e 34 detalharam suas respostas. A maior parte destes indicou que havia aumento do preço dos combustíveis se não seguissem o que a empresa determinou. Paralelamente, questionou-se se decorria alguma vantagem para o posto da sugestão ou fixação de preços. Enquanto 106 negaram haver qualquer vantagem,

38 afirmaram que havia vantagem, sendo esta a redução dos preços de compra de combustível ou a concessão de descontos. Note-se que a conduta da Raízen de estabelecer os preços de compra do posto a partir de seus preços de revenda parece ter sido interpretada de maneira diferente por diferentes postos. Alguns entenderam que o aumento do preço de compra se não fosse seguida a sugestão de preço de revenda da empresa era uma represália. Outros entenderam que a empresa os favorecia se adotassem a conduta preconizada.

92. Conforme a resposta de 76 postos de combustível parece que a prática continua (51 outros postos afirmaram que ela foi descontinuada, e outros 17 não responderam). No que se refere aos efeitos da conduta da distribuidora nos preços, de acordo com os postos, 73 afirmaram que as sugestões ou imposições resultavam em preços mais altos do que aqueles que seriam cobrados pelos postos se elas não existissem, 60 afirmou que a conduta não tinha esse efeito, e 11 não responderam.

93. Para o enquadramento da conduta, é importante entender o poder de barganha dos revendedores em face da distribuidora e a facilidade de um revendedor se desvincular do distribuidor. Em relação ao poder de barganha, as respostas dos postos em que explicam como é feita a negociação dos preços dos combustíveis com a Raízen mostram que os postos bandeirados têm pouquíssimo poder de barganha. Conforme postos respondentes, existem gerentes de território ou assessores comerciais regionais da Raízen, e há postos que relatam negociar com esses funcionários da empresa quando necessário. Repetem-se, contudo, respostas como as transcritas abaixo, nas quais postos afirmam não haver qualquer espaço para negociação:

(23) “Não existe negociação formal. Os preços são impostos por eles diariamente. Constantemente reclamamos sobre os preços estarem mais altos que os concorrentes e dificilmente temos um retorno positivo”;

(24) “Eles determinam o valor”;

(25) “Não há negociação. A companhia terceiriza (sic) uma empresa que faz 2 vezes por semana a coleta de preços junto aos Postos bandeirados Shell. este preço coletado estabelece o preço de custo do revendedor. Caso o revendedor aumento seu preço por deliberalidade (sic) e opção mercadológica, imediatamente os preço (sic) de custo são ajustados pra cima, dividindo a margem com o revendedor”;

(26) “[A]s altas e as baixas de mercado são repassadas pela companhia, porem as vezes demora muito tempo para que se compre o combustível com preço correto de mercado”;

(27) “NÃO TEMOS NEGOCIAÇÕES DE PREÇOS. ELES FIXAM O PREÇO E PRONTO”;

(28) “[N]ao tem negociaçao o preço esta fixado no portal. faz-se o pedido. no momento de carregar caso houve alteração do mesmo ja vem com preço do momento de carregamento”;

(29) “Em regra cumpre-se o valor do dia, sem negociação”.^[9]

94. A percepção diferente dos postos em relação a seu poder de barganha pode estar relacionada a diferentes fatores como o tamanho do posto e a rede a qual pertence e sua localização. Assim, não surpreende que exista um grupo de postos que consegue negociar com a distribuidora, enquanto outro grupo se vê obrigado a comprar combustível independentemente do valor. Isso pode ser observado nos seguintes trechos de respostas:

(30) [RESTRITO AO CADE]

(31) [RESTRITO AO CADE]

(32) “GRANDES REDES COMPRAM MAIS, CONSEGUEM PREÇO MELHOR E ASSIM VENDE POR UM PREÇO MELHOR”;

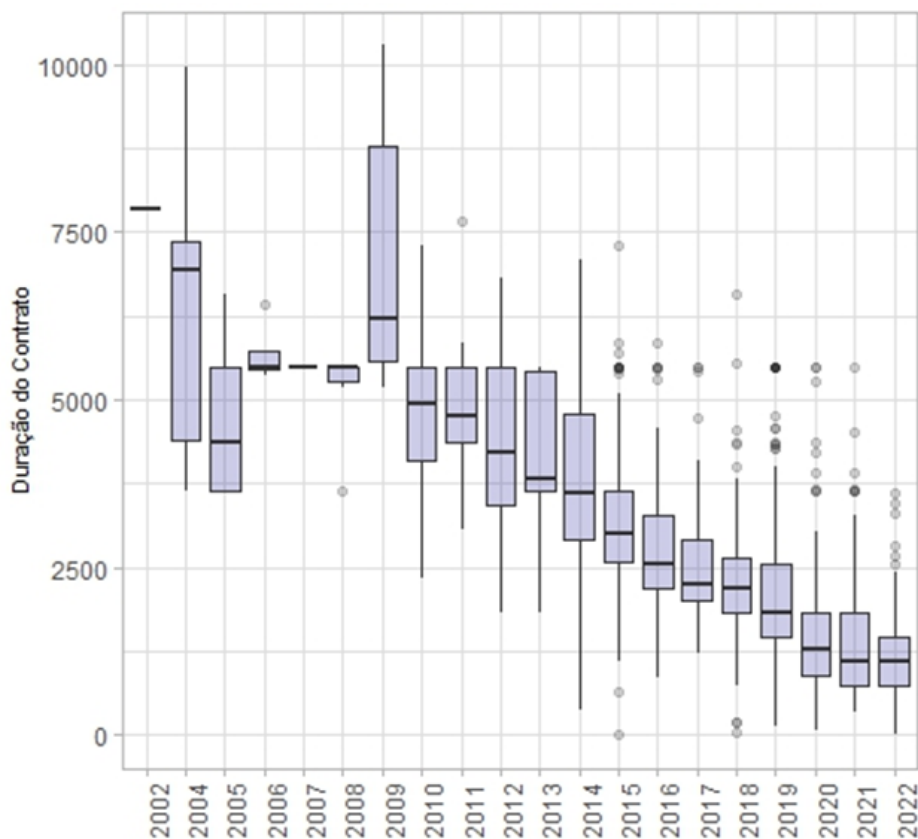
(33) “O preço que a Raízen vende os combustíveis, também são diferentes entre os revendedores. As grandes redes chegam a pagar de 10 a 25 centavos mais barato do que a gente. Isso torna uma competição desleal entra os revendedores de mesma bandeira”;

(34) “O resultado e que a distribuidora dispunha desses mecanismos para alavancar a margem do pequeno revendedor para subsidiar as grandes redes com volumes maiores”.

95. Outrossim, verifica-se que em torno de 25 respostas, houve contato do posto revendedor com o assessor, gerente ou funcionário da Raízen para uma negociação de preços de compra de combustível. No entanto, a negociação era na maior parte das vezes pautada no valor de venda dos combustíveis no posto. Isto é, se aumentar o valor de venda, o valor de compra também sobe, resultando em esmagamento de margens. Em mais de 60 respostas, foram mencionadas que não havia qualquer espaço para negociação.

96. Quanto à facilidade para se desvincular da bandeira, um dos principais fatores é o prazo contratual. Se ele for longo, muito provavelmente o posto terá custos associados ao rompimento do contrato se quiser mudar de fornecedor. **A média do prazo contratual, considerando-se todos os postos que responderam ao questionário, excluídos os treze que não se identificaram e 25 que informaram data de encerramento anterior à data de assinatura do contrato, é de 2.318 dias, um pouco mais de seis anos.** A mediana do prazo contratual desse mesmo conjunto de postos é de 1.827 dias. O Gráfico abaixo mostra a distribuição do prazo contratual de acordo com o ano em que o contrato foi firmado. **A partir de 2014, há uma redução contínua nos prazos contratuais. Ainda assim, a mediana dos ajustes, nos anos mais recentes, supera três anos,** e há uma quantidade considerável de *outliers*.

Gráfico 3 - Boxplot - Duração do Contrato em Dias, conforme o Ano de Assinatura



Fonte: Elaboração própria pelo DEE com base nas respostas dos Questionários Digitais.

97. Na avaliação subjetiva dos postos, 379 afirmaram que achavam o prazo contratual muito longo. Muitos dos contratos firmados por esses postos têm prazo superior a cinco anos e, segundo os postos, o mercado de combustível é dinâmico, havendo mudanças consideráveis em pouco tempo. Por isso, muitos apontaram que o ideal seria a negociação de contratos com cinco anos ou até menos. Além disso, conforme os postos, durante o prazo contratual, o poder de barganha é muito reduzido.

98. Mais importante que o prazo contratual, no entanto, é a explicação dada por alguns postos de que seus contratos têm cláusulas combinadas de tempo e galonagem (quantidade de combustível adquirida pelo posto). Se a galonagem prevista inicialmente para o tempo contratual não é atingida, o contrato mantém-se até que seja alcançado o valor estabelecido contratualmente. Isso, conforme alguns postos, influencia no prazo contratual significativamente:

(35) "O contrato em questão do tempo não é longo, porém visto que se não alcança a galonagem prevista, ele vai renovando automaticamente, se tornando quase 3x mais tempo";

(36) "Porque o contrato original venceria em [RESTRITO AO CADE] para um volume mensal de [RESTRITO AO CADE] litros mês. Esse volume foi fixado unilateralmente pela aizen e se mostrou impossível de ser atingido, mesmo antes da pandemia, considerando que o Posto iniciou suas atividades em [RESTRITO AO CADE]. Vencido o contrato, fomos obrigados a assinar aditamento para cumprir o restante do volume no prazo fixado pela Raizen";

(37) "Contrato envolve galonagem ou tempo caso galonagem não seja atingida o prazo será prorrogado";

(38) "Por [que] o contrato é regido por vigência e por volume e o para cumprir o volume que é muito grande demandas mais de 10 anos";

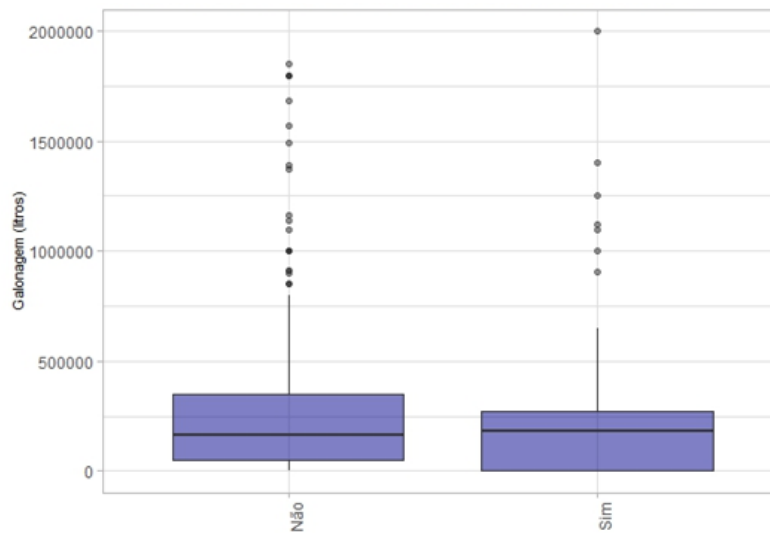
(39) "O contrato junto a Raizen está atrelado a aquisição de um volume, sendo que esse volume é previsto para se encerra (sic) em 8 anos de contrato, prazo bem elevado considerando a alterações econômicas e mercadológicas que ocorrem no mercado de combustível";

(40) "Porque para cumprir os volumes estabelecidos de [RESTRITO AO CADE] são difíceis considerando a constante mudança de mercado e concorrência. Ex. Muitos postos novos bandeira branca, postos de bandeira com preços bem mais baixos e aumento de volume considerável no estado de GNV entre outros fatores";

(41) "Os volumes colocados não são finalizados nas condições atuais de mercado".^[10]

99. A maior parte dos respondentes (939) afirmaram que há galonagem mínima prevista no contrato. Destes, 164 não informou o valor da galonagem ou se a considerava muito alta. Dos demais, 51 informaram que a galonagem exigida era maior que 2.500.000 litros mensais. No Gráfico abaixo, são apresentados os *boxplots* para da galonagem exigida para os postos restantes, considerando a percepção do posto sobre essa cláusula contratual. A maior parte dos postos (505 de 724) afirmaram que a exigência não era excessiva. Verifica-se no gráfico que o valor mediano de galonagem mínimo contratualizado para os postos que consideram a exigência excessiva é maior.

Gráfico 4 - Boxplot - Galonagem em Litros, conforme a Percepção do Posto sobre a Exigência



Fonte: Elaboração própria pelo DEE com base nas respostas dos Questionários Digitais.

100. Na explicação de por que consideravam a galonagem exigida muito alta, alguns postos explicaram que as condições mercadológicas mudaram do momento em que o contrato foi assinado para o momento atual:

(42) “Quando o contrato foi assinado o posto vendia essa litragem, porém o mundo enfrentou uma pandemia, que reduziu consideravelmente o volume de vendas, impedindo o cumprimento do volume contratado. Hoje o home office foi implantado em diversas empresas, reduzindo a circulação de veículos e consequentemente o abastecimento destes. Até hoje nunca mais o posto atingiu a mesma venda de combustíveis que possuía antes da pandemia”;

(43) “HOUE UMA SÉRIE DE MODIFICAÇÕES NO MERCADO A PRESENÇA AGRESSIVA DO TRRS (sic) FEZ DIMINUIR MUITO A GALONAGEM”;

(44) “Quando foi assinado o contrato este volume era razoável. Posteriormente outros postos foram instalados e o volume se diluiu. Inclusive abriu posto da mesma bandeira na área de influência. O posto perdeu volume. Mas o contrato com a distribuidora permaneceu o mesmo”;

(45) “Muitas variáveis ocorrem no decorrer do contrato, por exemplo a via em frente ao posto tornou-se mão única, a covid-19 diminuiu as vendas, o preço da concorrência é muito mais atrativo que o nosso, dentre outros”;

(46) o número de postos concorrentes nas proximidades subiu muito e reduziu o volume de vendas não atendendo as expectativas anteriores”.

101. Além dos muitos relatos como esses, vários postos informaram que não conseguem atingir a galonagem mínima contratualizada, como os exemplos a seguir:

“porque a media do posto é de 65000 litros/mês” (O valor da galonagem exigida é 150.000 l);

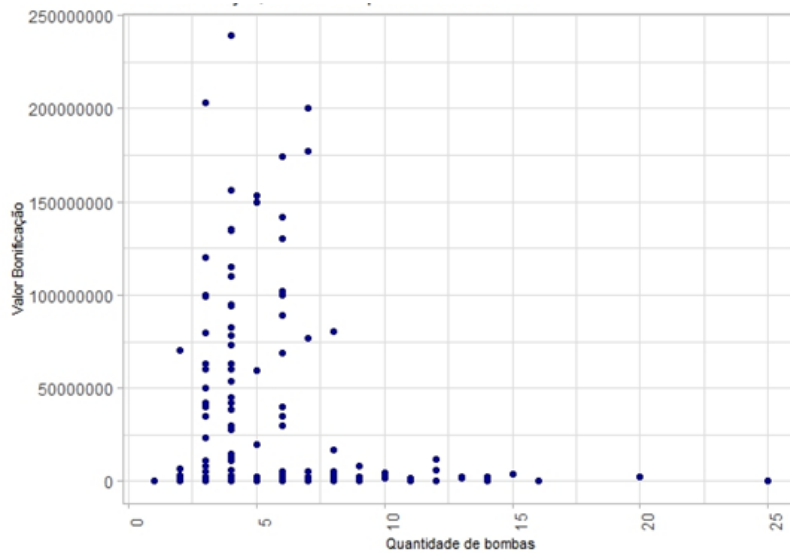
“Tivemos pela concorrência dos postos na região dificuldades em chegar a 60000 lts. Depois descobri que um dos postos que praticava preços irreais recebia combustíveis a mais de R\$ 0,10 menor” (O valor da galonagem exigida é 225.000 l);

“[O] volume de venda é 40 mil e da galonagem é 100 mil por mês”;

“TENHO VOLUME ATUAL DE 100 M3 MENSAL, ONDE A MESES QUE VENDO ABAIXO DISSO” (O valor da galonagem exigida é 170.000 l);^[11]

102. Soma-se ao prazo contratual e à exigência de se cumprir a galonagem, a bonificação recebida por alguns postos e a obrigação de ressarcir a empresa. Afirmaram ter recebido bonificação, 683 revendedores, enquanto 688 responderam não ter recebido nenhum valor da distribuidora. O valor médio recebido pelos postos que receberam bonificação foi de R\$ 12.495.063,00, e a mediana foi R\$ 500.000,00. Há dois postos que afirmaram ter recebido bonificações maiores que R\$ 1.000.000.000,00 e um maior que R\$ 400.000.000,00. Certamente, esses postos influenciaram na média. Sem essas três observações, a média das bonificações é de R\$ 8.472.158,13 Os valores das bonificações não foram deflacionados. No Gráfico abaixo, são apresentados os valores das bonificações recebidas, conforme a quantidade de bombas no posto. Foram retirados dos gráficos as três observações de postos que afirmaram ter recebido mais de R\$ 400.000.000,00 de bonificação e duas observações de postos que afirmaram ter 66 e 42.708 bombas. Não parece haver relação entre a quantidade de bombas e a bonificação recebida. Dos 683 postos que receberam bonificação, 427 afirmaram que teriam de devolvê-la caso pretendessem mudar de bandeira.

Gráfico 5 - Valor da Bonificação, conforme a Quantidade de Bombas

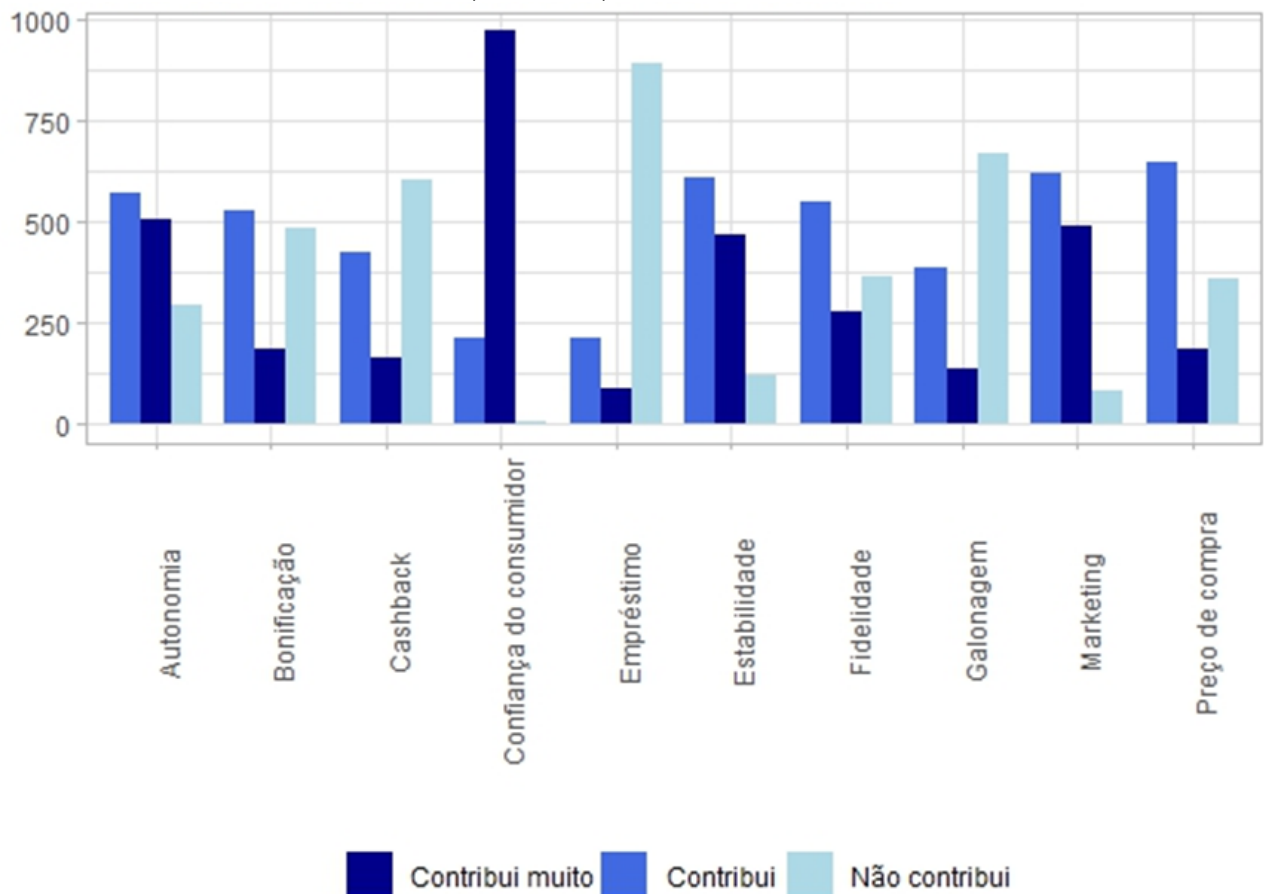


Fonte: Elaboração própria pelo DEE com base nas respostas dos Questionários Digitais.

103. Mesmo que não tenha recebido bonificação, um posto pode não ter condições de romper um contrato vigente devido à multa contratual cobrada. Do total de respondentes identificados, 1.031 afirmaram que há multa contratual estabelecida caso o posto deseje mudar de bandeira. A maior parte dos postos (890) não respondeu o questionamento sobre a percepção em relação à multa contratual, 461 afirmaram que ela é bastante elevada.

104. A maior parte dos postos respondentes (1.191) tem intenção de permanecer como distribuidor da Raízen após o final do contrato vigente. Como se pode observar no Gráfico abaixo, o principal motivo para isso é a percepção de que os consumidores confiam na marca. Fatores financeiros, como bonificação ou empréstimos concedido pela distribuidora não foram muito citados como fatores relevantes. Nesse sentido, é interessante notar que pouquíssimos postos relataram ser a Raízen proprietária do terreno em que estão (10), das bombas (36) ou da loja de conveniência (24).

Gráfico 6 - Fatores que Contribuem para o Posto Permanecer Embandeirado



Fonte: Elaboração própria pelo DEE com base nas respostas dos Questionários Digitais.

105. Assim, de um lado, há postos que relatam ingerência da distribuidora nos preços praticados na revenda e que consideram as obrigações contratuais excessivas, em especial a exigência de aquisição mínima mensal de combustível. Do outro lado, muitos postos pretendem continuar embandeirados, tendo como principal motivação a percepção do consumidor em relação à marca. É interessante que, paralelamente, 1.095 postos afirmam que há diferenciação de preços entre os postos bandeirados e os não bandeirados, sendo que 499 responderam que a discriminação é bastante grande.

106. Os postos foram questionados também sobre o emprego de sistemas eletrônicos de precificação, em especial sobre o sistema CS Online. Nas questões por meio das quais se objetivava conhecer o funcionamento desse sistema, 1.567 respondentes afirmaram que ou um

funcionário do posto ou seu proprietário conheciam o referido sistema (apenas 59 negaram haver alguém no posto que o conhecesse). O principal uso do sistema é a realização de pedidos (1.531 postos) e a verificação de preços e outras condições de fornecimento (1.274 postos). Há, contudo, quem afirme que o sistema é consultado também para verificar os preços de revenda sugerido pela Raízen (104 postos) e para acompanhar os preços dos concorrentes (20 postos). Não é possível saber, por meio do questionário, se o sistema tem funcionalidades diferentes de acordo com o revendedor.

107. Além das respostas a essas questões, alguns postos relataram que a sugestão/imposição de preços de revenda era feita pela Raízen por meio de sistema eletrônico, como mostram algumas das respostas transcritas anteriormente. Além disso, houve relato de que havia sido possível consultar os preços de concorrentes.

108. Todos esses documentos e dados serão analisados nas subseções a seguir.

109. Conforme relatado anteriormente, a SG solicitou ao DEE que empreendesse análise econômica com o propósito de verificar se a conduta investigada poderia gerar efeitos negativos à concorrência. Embora, inicialmente, o foco da investigação tenha sido a fixação de preços de revenda, verificou-se que as práticas poderiam ser enquadradas como outras condutas anticompetitivas, tais como esmagamento de margens (*margin squeeze*), discriminação e influência à conduta uniforme. Nesta análise, será estudado se há indícios a partir dos elementos coletados, de que a prática investigada se caracteriza como uma dessas condutas.

4.1 Fixação de Preços de Revenda

110. A primeira hipótese a ser investigada é se a Raízen fixa preços de revenda de forma que sua conduta possa resultar em infração anticompetitiva. De acordo com o Voto do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis, Processo Administrativo nº 08012.011042/2005-61 (SEI 0003190, fls 1295-1298):

63. A Fixação de Preço de Revenda ("FPR") caracteriza-se por ser uma restrição vertical em que a venda do produto ou o oferecimento do serviço é estabelecida a um preço fixo, mínimo (*price floor*), ou máximo (*price ceiling*), por agentes verticalmente relacionados com os ofertantes dos serviços ou com os comerciantes do produto. Em outras palavras, empresas presentes no mercado a jusante têm sua autonomia restringida pela atuação de empresa integrante do mercado a montante. A tentativa de uniformizar os preços comumente se dá por iniciativa de setor localizado acima na Cadeia de produção (mas há casos em que o inverso pode ocorrer).

64. A fixação pode ser acordada pelos agentes ou imposta unilateralmente por um deles, mas verifica-se sempre o caráter compulsório da disposição. Destarte, marcante na conduta é a presença de uma forma de coerção, seja ela expressa ou tácita. Pode ser, então, que o agente declare estar fazendo uma "mera sugestão de preços", mas que, em suas atitudes, revele um senso de obrigação atrelado a essa recomendação. Isso é fortemente verificável quando há uma relação de dependência entre os agentes, ficando um vulnerável às disposições do outro. Aqui, como em poucas situações, a situação das assimetrias de poder tendem (sic) a ser explícitas, palpáveis, não raro, é fácil identificar "grandes" e "pequenos", "detentor" e "dependente". Reforça tal entendimento o parecer da SDE ao dizer que, "mesmo em casos de sugestão de preço de revenda, se há um sistema de coerção crível, o efeito é o mesmo de uma imposição formal". Em outras palavras, o conceito do verbo "impor", presente na Lei no 8.884/94, art. 21, inciso XI, não deve ser entendido como conceito meramente formal; seu significado é aferido materialmente, imerso nas relações concretas de poder, exigindo, como é do feito do direito econômico, uma hermenêutica realista, e não a crença em fórmulas contratuais ou matemáticas, logicamente distante do mundo.

111. De acordo com a Conselheira Paula Farani em seu voto na Consulta 08700.002055/2021-10, o Cade não teria um entendimento jurisprudencial robusto e desenvolvido sobre a prática de manutenção de preços de revenda. De fato, no que tange a essa prática e a ora investigada, bastante correlatas, as análises têm-se distinguido. No Processo Administrativo 08012.001271/2001-44, em que se julgou a fixação de preços pela empresa SKF, a maior parte do Conselho entendeu que a conduta deveria ser analisada por objeto, ou seja, uma vez constatada, caberia à representada provar a existência de eficiências que compensariam os efeitos anticompetitivos. Desde esse julgamento, por vezes, adotou-se esse entendimento em processos julgados posteriormente, mas houve também a aplicação de entendimento diverso.

112. Na Consulta 08700.004594/2018-80, em que se avaliou a possibilidade de a empresa Continental implementar política de preços mínimos anunciados, o conselheiro-relator empreendeu a análise pela regra da razão. Indicou, ainda, que essa era a forma adotada pelo Conselho para analisar restrições verticais relacionadas a preços. Em face das diferentes decisões referentes a condutas verticais de preço, a Conselheira Paula Farani buscou sistematizar o entendimento do Tribunal a respeito do modo como a análise dessas condutas deve ser feita em seu voto na Consulta 08700.002055/2021-10. Considerando-se essa sistematização, são pontos relevantes para a análise de fixação de preços:

- Averiguar se há imposição de preço de revenda. O potencial lesivo da mera sugestão de preços, de acordo com a Conselheira, tem sido avaliado como muito inferior ao da fixação;
- Averiguar o parâmetro do preço utilizado – se mínimo, fixo ou máximo. O último seria menos problemático;
- Avaliar se há mecanismos de monitoramento e medidas de retaliação;
- Verificar se a fixação foi imposta pelo distribuidor ou fabricante ou se resultou de iniciativa de revendedores, o que poderia ser um indício de estar sendo praticada como meio para facilitar a coordenação;
- Avaliar se há eficiências, haja vista que, de modo geral, o exame da conduta tem-se baseado em uma análise de efeitos.

113. A partir desses itens, será avaliada a existência de indícios da prática de fixação de preços pela Raízen. Considerando-se uma análise por efeitos, importante também avaliar se há indícios de que a empresa tenha capacidade de impor preços de revenda e, com isso gerar efeitos negativos à concorrência. A análise da capacidade considerará os indícios de que a empresa tem poder de mercado e os contratos firmados entre a empresa e seus revendedores.

4.1.1 Dos indícios de imposição de preços aos revendedores

114. Ao longo da instrução processual foram colhidos diversos indícios e provas de que a Raízen, sistematicamente, impõe preços a seus revendedores. Embora a própria empresa afirme que apenas sugeriria preços e que mesmo essa prática foi descontinuada, revendedores e entidade a eles vinculada, em diferentes momentos, afirmam que a empresa alterava os preços de compra de combustíveis dos postos caso estes não seguissem o preço sugerido. Ora, uma sugestão que, se não seguida, gera retaliação não pode ser considerada mera sugestão. No mais, também como se verá, postos afirmam que a prática permanece até o presente.

115. A representada, como já exposto, em resposta aos Ofícios nº 5539/2019 (SEI 0707610), e nº 7840/2020 (SEI 0874087), afirmou que [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] Ainda segundo a representada, em maio de 2020, [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] dos postos revendedores [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] (SEI 0762418). A empresa não apresentou dados referentes ao ano de 2016, conforme solicitado no ofício nº 3377/2020/CGAA6/SGCA2/SG/CADE, [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN].

116. Indício inicial de que não praticar os preços “sugeridos” pela Raízen pode trazer consequências aos revendedores aparece nos contratos apresentados pela representada ao DEE. No contrato da representada com o posto de combustíveis [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] (SEI 0874100), apresentado em resposta ao Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE, a cláusula 4.3 especifica:

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

117. Cláusula similar consta dos contratos com [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN] todos apresentados pela representada em resposta ao Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE. Note-se, também, que a cláusula é muito similar à apresentada pela Abrilivre.

118. Embora a cláusula transcrita acima não seja necessariamente anticoncorrencial, permite que a Raízen utilize os preços de compra para forçar os revendedores a praticarem os preços por ela indicados. Mais ainda, ao determinar-se que os preços de fornecimento serão estabelecidos conforme o posicionamento concorrencial do revendedor em relação a concorrentes em sua área de influência, pode-se estar diante não apenas de uma prática de fixação de preços, mas também de influência à conduta comercial uniforme, conduta que será analisada posteriormente nesta nota.

119. Essa cláusula, ademais, não é letra morta, como indicam relatos constantes de documentos apresentados pela Abrilivre (SEI 0921600) e as respostas aos ofícios enviados pelo DEE aos postos de combustível. [RESTRITO AO CADE]

120. O revendedor questiona o aumento sugerido na plataforma CSONline do Etanol comum que altera de [RESTRITO AO CADE] para [RESTRITO AO CADE]. Ademais, solicita-se à Raízen que se mantenha a praticar ao preço antigo para continuar com preços competitivos e cumprir o contrato.

121. O exposto é semelhante ao que alega a Alcatraz Combustíveis e Conveniência Ltda. no Processo 1087799-60.2020 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SEI 1053121). Trata-se de ação cominatória, cujo autora é a Alcatraz, que tinha um revendedor de combustíveis vinculada a Raízen, ré no processo. Segundo a Alcatraz, haveria aumentos injustificados de preço por parte da Raízen de maneira a forçar um aumento de preço no posto revendedor, reduzindo o volume de combustível comercializado.

122. No dia 11/09/2019, por exemplo, o preço de compra do Diesel S10 estabelecido para a Alcatraz, no sistema CSONline era de R\$ 3,2940, como pode ser observado na Figura abaixo, extraída do processo judicial.

Figura 13 - Preço de Compra do Diesel S10 da Alcatraz, no dia 11/09/2019

Combustível	Preço (R\$)
GASOLINA TIPO C GRANEL	R\$ 3,6940
SHELL V-POWER GASOLINA ADITIVADA	R\$ 3,8240
SHELL EVOLUX DIESEL S-10' ADITIVADO	R\$ 3,2940

123. O preço praticado por um posto localizado a 200 metros do posto da Alcatraz era R\$ 3,2940. Seria possível argumentar que não se tratava de posto vinculado à Raízen. Outros dois postos da região vinculados à empresa, contudo, praticavam o preço de R\$ 3,2970, como pode ser observado na Figura abaixo.

Figura 14 - Postos Concorrentes - Preço no dia 11/09/2019



124. No processo, também consta e-mail em que o responsável pelo posto relata ter dificuldades nas vendas devido a seu preço de compra e relata que clientes o questionam de por que ele praticar preços mais altos que outros postos bandeirados Shell. Lendo-se o e-mail, também é possível saber que o posto havia reclamado anteriormente e que essa primeira reclamação resultou em diminuição de seu preço de compra para R\$ 3,23, mas ainda mais alto que dos concorrentes.

125. Em novembro do mesmo ano, conforme relatório do Alcatraz, seus concorrentes aumentaram os preços de venda dos combustíveis. Como o posto tinha que cumprir o volume contratual, optou por não aumentar seus preços de revenda. Conseguiu, assim, obter um grande crescimento em suas vendas. A Raízen, contudo, aumentou os preços de compra do posto ao saber que ele assim agia. Veja-se o relato do posto:

Figura 15- Relatório do Alcatraz - Janeiro de 2020

RELATÓRIO – JANEIRO 2020

Em meados de novembro de 2019 houve um aumento no preço de venda dos concorrentes do Posto Alcatraz. Visando aumentar o volume de vendas para conseguir cumprir com o contrato, mantemos o preço de venda no mesmo patamar que estávamos antes do aumento dos concorrentes.

Devido a esta manutenção no preço, as vendas tiveram um aumento significativo, conforme demonstra o gráfico abaixo:



Em 15.01.20, o gerente da Raízen, Renato Nagao, entrou em contato por telefone questionando o preço de venda que o posto estava praticando e o dos concorrentes.

No dia seguinte, 16.01.20, houve um aumento de R\$0,05 no preço da gasolina comum, sem qualquer justificativa (i.e aumento de preço pela Petrobras ou etanol anidro). Encaminhamos um e-mail no dia 16.01.20 em que questionamos o motivo deste aumento, porém, até agora, não tivemos qualquer resposta.

Como resultado deste aumento, tivemos que aumentar o preço de venda e, conseqüentemente, nosso volume voltou aos patamares anteriores.

126. Considerando que o revendedor tinha a intenção de aumentar seu volume de vendas, o esperado seria que a distribuidora também o que quisesse.

127. Em 20/03/2020, de novo o preço de compra cobrado do Alcatraz foi maior que o preço de revenda de seus concorrentes, como pode ser comprovado na Figura abaixo:

Figura 16 - Preço de Venda de Concorrente da Alcatraz e de Aquisição da Alcatraz (20/03/2020)

COD DESC QTD UN VL UN R\$ (VLTR R\$) VL ITEM R\$
1011 DIESEL S-10 ADITIVADO (1,53) 2,0010 LT X 2,994
5,99

Preço de Aquisição da autora (20/03/2020):

24146801	Shell Evolux Diesel S-10 Aditivado	27101921	060	5655	L	5.000,000	2.9941500000
Registro ANP do aditivo: 574/2009 Nr Boletim Conformidade BC525/20 /Dens:0 83330 Aspecto e Cor LIMPIDO E ISENTO DE IMPUREZAS AMARELADA							
GASC:3,6438 S10BFV:2.9942 SUB-TOTAL DA NÃO INCIDÊNCIA -->33.189,57							

128. Esse relato poderia ser um caso isolado. Contudo, além da denúncia da Abrilivre, anteriormente mencionada, como relatado anteriormente, em referência ao Ofício n. 2233/2023/DIAP/CGP/DAP/CADE (SEI 1195956), 144 estabelecimentos responderam “Sim” à pergunta: “Alguma vez a Raízen sugeriu ou fixou preço de revenda de seu posto?”. Desses, muitos descreveram procedimentos tais quais os descritos pela Abrilivre, pela Alcatraz e pelos outros postos nos processos judiciais aos quais o Cade teve acesso: não sendo cumprida a “sugestão” de preços de revenda, os preços de compra eram imediatamente alterados. Os relatos abaixo são de postos que em questionamento a questão do Ofício n. 2233/2023/DIAP/CGP/DAP/CADE relataram que seguir ou não o de preço de revenda indicado pela Raízen determinava os preços de compra dos postos:

(51) “Os Poreços (sic) são fixados por indicação do funcionário da Raízen, através de uma tabela, em fica condicionado o preço nas bombas e as margens congeladas. Neste caso, nos revendedores, não temos a liberdade de praticar o preço que nos convém, e temos que praticar o preço e bomba pela Raízen estabelecido através de uma tabela imposta pela própria Raízen. Além disso, recebemos a visita diária de um motoqueiro que fotografa a placa de preços. Se não cumprimos a sugestão (sic) de preços indicada pela Raízen, automaticamente, os preços de compra, sobem”;

(52) “Não há verbalização ou descrição em hipótese alguma sob a recomendação de preços por parte da Compainha (sic), entretanto a mesma se faz através da coleta de preços que eles fazem nos postos. Caso seu posto esteja acima do preço que eles chamam de “sugerido”, a compainha (sic) aumenta o preço de custo. Isto é velado quando questionado, exatamente por temerem ao CADE ou a formação final do preço ao Revendedor. Usam a frase: “A formação de preço da bomba é de liberalidade do revendedor...”, mas se o revendedor por motivos inerentes aos interesses da compainha (sic) (Competitividade, risco ao fornecer crédito para terceiros ou formação de margem) subir o preço o preço de custo aumenta automaticamente. Na nossa região, uma empresa terceirizada pela Raízen, faz a coleta de preços em nosso Posto todas as terças e sextas feiras. Caso tenhamos alterado o preço, já no próximo pedido há o aumento de custo”;

(53) “A Raízen tinha dentro de sua organização um setor de Análise de Preço, nomeado de “Princig”, do qual é responsável Precificar os Revendedores; Coletar informações de Preço de Bomba de seus Revendedores; Reunir preços de outras companhias; Repassar aumentos de Preços, seja por variação de custo do produto em si, concessões de crédito, custo logísticos, alterações de tributos incidentes, margem de distribuição, posicionamento concorrencial dos preços praticados pelo revendedor em comparação a um ou mais postos e até mesmo pela área de atuação da revenda, sempre a critério da distribuidora. Dessa maneira impedia a autonomia da Revenda praticar livremente o Preço de Mercado, mesmo que prejudique a quantidade de venda e a margem do negócio. Caso o Preço de Mercado desse a condição de trabalhar com uma margem melhor, a Raízen taxava o Preço de Custo do produto comercializado. O preço de fornecimento também era atrelado a quantidade consumida de cada Rede; ocasionando aos pequenos revendedores sempre um preço maior comparado aos outros Postos da mesma companhia”;

(54) “A Raízen faz a coleta de preços de bomba através de uma empresa terceirizada. E de acordo com o preço praticado na bomba, a Raízen determina o preço de custo”;

(55) “Colocar preço x, o custo seria um. Colcar (sic) preço y, o preço seria outro”;

(56) “As sugestões/fixações eram feitas de forma indireta. A Raízen geralmente sugeria um patamar para trabalharmos na venda. O nosso preço de custo era “cobrado” em cima do nosso posicionamento na bomba (preço de venda). Semanalmente um rapaz de moto passava/passa no posto, tira foto dos nossos preços e normalmente se nós não estivermos no patamar sugerido pela Raízen, o nosso preço de compra altera (aumenta). Esse procedimento é chamado de COLETA. Sempre que a coleta passa nosso preço de compra aumenta. O preço que a Raízen vende os combustíveis, também são diferentes entre os revendedores. As grandes redes chegam a pagar de 10 a 25 centavos mais barato do que a gente. Isso torna uma competição desleal entra os revendedores de mesma bandeira”;

(57) “sugestão de preços para venda no Shellbox (preço mais baixo). só ganharia o repasse (rebate) caso praticasse o valor sugerido”;

(58) “quanto mais baixo o preço na bomba, melhor o custo no sistema”;

(59) “As sugestões eram feitas através de ligações ou mensagens de Whatsapp. Era sugerido um preço de venda em contrapartida diminuiriam o preço de compra”;

(60) “De acordo com o preço de venda é definido pela distribuidora o preço de compra”;

(61) “o preço de venda ao posto é fixado de acordo com o preço que o posto pratica na bomba”;

(62) “Eles nos passavam o preço de bomba a ser comercializado e se aceitasse eles mudavam os preços de custo”;

(63) “A Shell tinha uma empresa parceira que fazia a coleta de preços do meu posto de gasolina. Com essas informações, eles calculavam o meu preço de venda e sempre pediam fotos da placa de preços para oferecer descontos. Eles tinham um sistema que diziam (sic) ser variável, que aumentava o meu preço de custo quando eu aumentava o preço de venda. No entanto, esse sistema só funcionava quando eu aumentava o preço, pois quando eu abaixava, precisava pedir para a Shell reduzir o preço de custo para mim. Para a Shell, isso era algo normal e justificável. A Shell praticava preços bem mais altos para mim do que os meus concorrentes que também eram Shell”;

(64) “até pouco tempo a Raízen sugeria o preço de que deveríamos praticar, e tentava controlar a margem. um motoboy fotografava os nossos preços nas placas e a Raízen ajustava para cima ou para baixo”;

(65) “no Csonline havia uma sugestão de preço atrelado ao preço de compra. caso o posto não praticasse o preço sugerido ele pagaria outro valor para compra dos combustíveis”.

129. Assim, diferentes relatos descrevem a ocorrência da mesma prática: se o revendedor não seguisse o preço indicado pela empresa, seu preço de compra subiria. Em alguns relatos, a dinâmica é a mesma, mas descrita de uma forma diferente: a Raízen concederia desconto se o preço praticado pelo posto fosse semelhante aos sugeridos. Embora o resultado da prática não se altere se descrito de uma forma ou de outra, isso pode afetar a percepção do posto sobre a prática da Raízen. Se o revendedor avalia que tem um aumento quando não segue o preço “sugerido”, tende a perceber esse aumento como uma punição. Já se considera ter tido um desconto se seguiu o preço “sugerido”, a tendência é que não veja a conduta da representada como impositiva, o desconto seria um benefício concedido pela empresa. Essa pode ser a razão pela qual 104 dos 144 postos que afirmaram haver sugestão ou imposição de preços terem informado que não havia represálias.

130. O fato de alguns postos não entenderem a conduta como impositiva não altera o seu caráter anticompetitivo. Os postos bandeirados somente podem adquirir o produto da Raízen. Como se discutirá abaixo, há custos para o rompimento do contrato, de forma que um revendedor que esteja insatisfeito tem dificuldades para trocar de bandeira. Assim, os aumentos de preços de compra aplicados quando um revendedor não segue o preço “sugerido” representa verdadeira punição. Essa punição, a depender do grau, pode não apenas diminuir a margem do posto, mas até levá-lo a operar com prejuízo. Isso porque é pouco provável que um posto consiga praticar preços muito maiores que seus concorrentes próximos. Se a prática é reiterada em relação a um revendedor, pode mesmo induzir sua saída do mercado. O esmagamento de margem pode constituir-se como prática anticompetitiva independentemente da fixação de preços.

131. Os diversos relatos podem indicar que a Raízen estabelece, ou pelo menos estabelecia, preços de revenda aos postos, e que, se não cumpridos, os preços dos combustíveis vendidos eram elevados como forma de esmagamento de margens (*margin squeeze*). A fim de verificar se situações desse tipo eram detectadas por meio dos dados públicos divulgados pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), foram analisados os dados coletados semanalmente pela Agência. O procedimento será descrito na próxima subseção.

4.1.2 Análise de discriminação por meio dos dados públicos da ANP

4.1.2.1 Dados

132. Os dados utilizados são Séries Históricas de Preços de Combustíveis^[12], da pesquisa de preços da ANP, no formato de dados abertos, para o período que vai de janeiro de 2015 a dezembro de 2021.

133. No desempenho de suas atribuições legais, a ANP acompanha o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis por meio de pesquisa de preços (Levantamento de Preços de Combustíveis - LPC^[13]), realizada semanalmente por empresa contratada. A pesquisa abrange gasolina C, etanol hidratado, óleo diesel B, GNV e GLP P13 pesquisados em 459 localidades.

4.1.2.2 Avaliação

134. Embora a pesquisa seja realizada semanalmente pela ANP, nem todos os postos são visitados todas as semanas. Por essa razão, nem sempre é possível saber qual foi o preço praticado pelo posto na semana anterior. Como não é de conhecimento público o preço possivelmente sugerido pela Raízen, tampouco é possível saber se o preço de compra do posto é uma retaliação da distribuidora em resposta a determinado comportamento. Apesar dessas limitações, é possível verificar se os preços de compra de postos em uma semana são maiores que seus preços de revenda na mesma semana e se os preços de compra de um posto são maiores que os preços de revenda dos postos em sua vizinhança.

135. Quando o posto pratica um preço de revenda menor que seu preço de compra na mesma semana (situação de prejuízo individual), é possível justificar essa prática por uma situação de mercado (há de se verificar, por exemplo, se os preços praticados pelos demais agentes não impõem essa condição, se há a possibilidade de se estar negociando estoques que foram comprados a um preço menor etc.). É mais difícil, no entanto, justificar o que chamamos de discriminação, que é quando o preço de compra de um posto é maior que o preço de revenda dos postos vizinhos.

136. A vizinhança foi definida como conjunto de CNPJs envolvidos em transações de um certo produto, sob uma bandeira específica, numa determinada data, em uma dada região geográfica. Limitou-se a região geográfica ao bairro no qual o posto está localizado. Não se trata de uma definição de mercado relevante (não obstante haver correlações). A ideia fundamental é de que a discriminação é tanto mais questionável quanto mais próximo estiver o vizinho. Note-se ainda que essa definição exclui comparações entre postos de diferentes bandeiras e a possibilidade de os preços de compra diferirem em decorrência da competição entre distribuidores.

137. Excluído da análise os postos de bandeira branca, foram identificadas 1.636 vizinhanças em que o preço máximo de distribuição era superior ao mínimo preço de revenda. Desse total de vizinhanças, 1.278 tinham único revendedor em sua composição, identificado pelo CNPJ, o que caracteriza uma situação de possível prejuízo individual, ou seja, uma situação em que o revendedor estava praticando preços de revenda menores que os próprios preços de compra.

138. Nas 358 vizinhanças em que havia mais de um posto de combustível, era possível a ocorrência de três situações distintas, além da que se esperar ser a mais comum, que é um posto comprar combustível a preços inferiores aos seus preços de revenda e de seus vizinhos. Essas situações são:

- Não discriminação, com possíveis prejuízos individuais;
- Discriminação, com possíveis:
 - Lucros individuais – apesar de o preço de compra ser maior que o de revenda dos concorrentes, o posto estabeleceu um preço de revenda maior que seu preço de compra;
 - Prejuízos individuais – o preço de revenda do posto é menor que seu preço de compra. Há vizinhos que têm preço de revenda superior ao seu próprio preço de compra;
 - Prejuízo coletivo – todos os postos da vizinhança praticam preços menores que seus preços de compra.

139. Foram identificadas 77 vizinhanças em que não havia discriminação, mas havia possíveis prejuízos individuais. Os postos eram das bandeiras Raízen, Ipiranga, Petrobras e Equador.

140. Foram 241 os casos em que havia discriminação, mas os postos discriminados ainda operavam possivelmente com lucro. Cinco bandeiras constavam das vizinhanças, dentre elas Raízen, Ipiranga Petrobras Distribuidora S.A.

141. Em 35 vizinhanças havia discriminação com possíveis prejuízos individuais de alguns, estando mais uma vez envolvidas as bandeiras Raízen, Ipiranga Petrobras Distribuidora S.A. de um total de cinco. Por fim, havia apenas cinco situações em que na presença de discriminação se observava um possível prejuízo coletivo.

4.1.2.3 Conclusão da análise

142. Embora esses exercícios não permitam concluir, isoladamente, que as principais distribuidoras de combustível cobram preços mais altos dos postos que não aceitam suas sugestões de preços, eles permitem verificar que postos muito próximos, da mesma bandeira, na mesma semana, adquiriram combustível por preços diferentes. Mais ainda, as diferenças nos preços são tão altas que, por vezes, o preço de compra de um posto é maior que o preço de revenda do outro. Esses achados vão na direção dos relatos transcritos acima e, em conjunto com eles, indicam a possibilidade de a Raízen punir os postos que não seguem o preconizado com preços de compra mais altos. Nesse sentido, os achados não descartariam que outras distribuidoras também agissem da mesma forma, como Ipiranga e Petrobras.

4.1.3 Da discussão sobre o esmagamento de margens

143. Como afirmado acima, o esmagamento de margens (*margin squeeze*) por si só pode constituir infração anticoncorrencial. Por essa razão e considerando as práticas relatadas e evidências constantes do processo, cumpre rememorar, nesta parte da nota, como é que o Direito Antitruste lida com essa questão.

144. De acordo com o FTC^[14], há alguns testes que a jurisprudência propôs para fazer a análise das práticas anticompetitivas de condutas unilaterais, referentes à precificação, tais como os seguintes:

os seguintes:

(1) Balanceamento de efeitos

Segundo o referido teste, deve-se analisar o impacto global de uma conduta sobre os consumidores ou os efeitos líquidos sobre o bem-estar do consumidor. O teste pergunta se um determinado comportamento reduz a concorrência sem criar uma melhoria suficiente no desempenho para compensar totalmente estes efeitos adversos potenciais nos preços e, assim, evitar danos ao consumidor. O teste torna ilegal toda a conduta pela qual um monopolista adquire ou mantém o poder de monopólio quando a conduta causa dano líquido aos consumidores.^[15]

(2) Sacrifício de lucros e falta de sentido econômico

Um teste de sacrifício de lucro pergunta se a conduta investigada é mais lucrativa no curto prazo do que qualquer outra conduta em que a empresa poderia ter se engajado e que não tivesse os mesmos (ou maiores) efeitos excludentes. Se a conduta não for a mais lucrativa, a empresa estaria sacrificando os lucros no curto prazo ao investir em seu esquema excludente, para, no longo prazo, assegurar o poder de monopólio e recuperar os lucros perdidos. Sobre a aplicação deste teste, citam-se os casos norte-americanos Aspen Skiing; Matsushita Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp.; Brooke Group.

Todavia, alguns críticos sustentam que o teste de sacrifício de lucros é inadequado em diversas situações, tais como acordos de exclusividade, que fazem sentido econômico para o acusado "precisamente porque eles diminuem a competição de rivais pelo negócio afetado". Assim, não há uma maneira prática de separar os benefícios econômicos para um réu do impacto excludente sobre rivais. Outro exemplo diz respeito a práticas de *sham-litigation*, que falham nos testes de não-senso econômico ou do sacrifício de lucro. Em razão disto, por mais que a Jurisprudência reconheça tais testes, o FTC entende que os mesmos não são adequados, em especial para análise da Seção 2 do Sherman Act.

(3) Competidor igualmente eficiente

Segundo o teste do competidor igualmente eficiente tem-se que se a prática excluir, de maneira provável, um concorrente igualmente ou mais eficiente, então, será anticompetitiva. Ver, por exemplo, LePage's Inc. v. 3M, 324 F.3d 141, 155 (3d Cir. 2003) (en banc); Concord Boat Corp. v. Brunswick Corp., 207 F.3d 1039, 1063 (8th Cir. 2000); Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp., 724 F.2d 227, 232 (1st Cir. 1983) (Breyer, J.); Ortho Diagnostic Sys., Inc. v. Abbott Labs., Inc., 920 F. Supp. 455, 466 (S.D.N.Y. 1996). Há críticas para uso deste tipo de teste em mercados com concorrência nascente, bem como em mercados multiproduto (em que a eficiência deve ser considerada em todos os mercados analisados).

(4) Desproporcionalidade

Na ausência de uma regra específica de conduta, a conduta é anticoncorrencial sob a seção 2 quando resulta em "dano à concorrência" que seja "desproporcional aos benefícios do consumidor (ao fornecer um produto superior, por exemplo) e aos benefícios econômicos para o requerido (para além dos benefícios decorrentes da diminuição da concorrência)." No âmbito do critério da desproporcionalidade, uma conduta potencialmente com efeitos simultaneamente competitivos e anticoncorrenciais é anticoncorrencial se seus **prováveis** danos anticoncorrenciais superarem substancialmente seus **prováveis** benefícios pró-competitivos.

145. Segundo o FTC, caso seja corretamente aplicado, o teste de desproporcionalidade reduz a necessidade de mensurar e de equilibrar com precisão os efeitos maléficos e benéficos, os quais são uma tarefa difícil e onerosa.

146. Caso se admita a prática de esmagamento de margens como ilícita, o teste do Concorrente Igualmente Eficiente (teste CIE) sobressai-se em relação aos demais em termos de aplicabilidade e possibilidade de mensuração mais imediata, muito embora todos os testes acima de algum modo possam conversar entre si. O teste (CIE) tem suas origens nos escritos de Posner (1974) e de AREEDA & TURNER (1975). Na Europa, tal princípio é reconhecido em precedentes, como em Akzo Chemie BV v Commission (Case C-62/86) [1991] ECR I-3359 e em Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG (Case C-7/97) [1998] ECR I-7791. Na Decisão da Comissão 2003/707/EC de 21 de maio de 2003 referente ao artigo 82 do tratado da Comissão Europeia (Caso COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (2003) OJ L 263/9, entendeu-se que a Legislação Antitruste:

proíbe uma empresa dominante de, entre outras coisas, adotar práticas que tenham um efeito excludente sobre seus concorrentes igualmente eficientes, reais ou potenciais, isto é, práticas que são capazes de tornar a entrada no mercado muito difícil ou impossível para concorrentes, reforçando assim a sua posição dominante utilizando métodos que não os abrangidos pela concorrência sobre o mérito.

147. Em um **exemplo hipotético**, seria ilícita a prática de apresentar um preço no atacado (R\$10 por medida de volume) muito superior àquele que é ofertado no varejo (R\$5 por medida de volume). Em tal situação, por mais eficiente que seja o concorrente não integrado no varejo, tendo em vista que o preço do insumo no atacado é superior ao preço do varejo do agente integrado, o agente não-integrado não terá condições, objetivas, de concorrer em igualdade mínima, caso adquira tais insumos no atacado do agente integrado. Tal situação é, portanto, abusiva, em especial se o insumo ofertado é essencial para a concorrência, não havendo muita alternativa mercadológica capaz de lhe substituir.

Situação 1 [abusiva]: $P_1 > P_2$

P_1 = Preço do insumo essencial no atacado

P_2 = Preço do produto final ao consumidor no varejo pelo incumbente verticalmente integrado
(ESTANDO AMBOS OS PREÇOS NAS MESMAS UNIDADES POR VOLUME)

Todavia, e se os preços forem iguais?

Situação 2: $P_1 = P_2$

P_1 = Preço do insumo no atacado

P_2 = Preço do produto final ao consumidor no varejo pelo incumbente verticalmente integrado
(ESTANDO AMBOS OS PREÇOS NAS MESMAS UNIDADES POR VOLUME)

148. Nesta situação 2, – para um concorrente igualmente eficiente ter algum tipo de chance de sobreviver no mercado – deve haver custo zero (e lucro zero) no mercado varejista. Ou seja, não basta que o preço no atacado para agentes verticalmente não integrados seja igual ao preço do incumbente verticalmente integrado no varejo. É necessário que o preço no varejo do incumbente verticalmente integrado incorpore uma medida mínima e necessária de custos. Dificilmente irá ocorrer uma situação de custo zero no varejo. Portanto, a diferença entre o preço do insumo essencial no atacado para agentes não-integrados e o preço no varejo ao consumidor final do concorrente verticalmente integrado deve ser tal que incorpore uma medida de custo eficiente e crível, tal como disposto no teste abaixo:

Situação 3 [concorrencial]: $P_1 + \omega \leq P_2$

P_1 = Preço do insumo no atacado para agentes não integrados

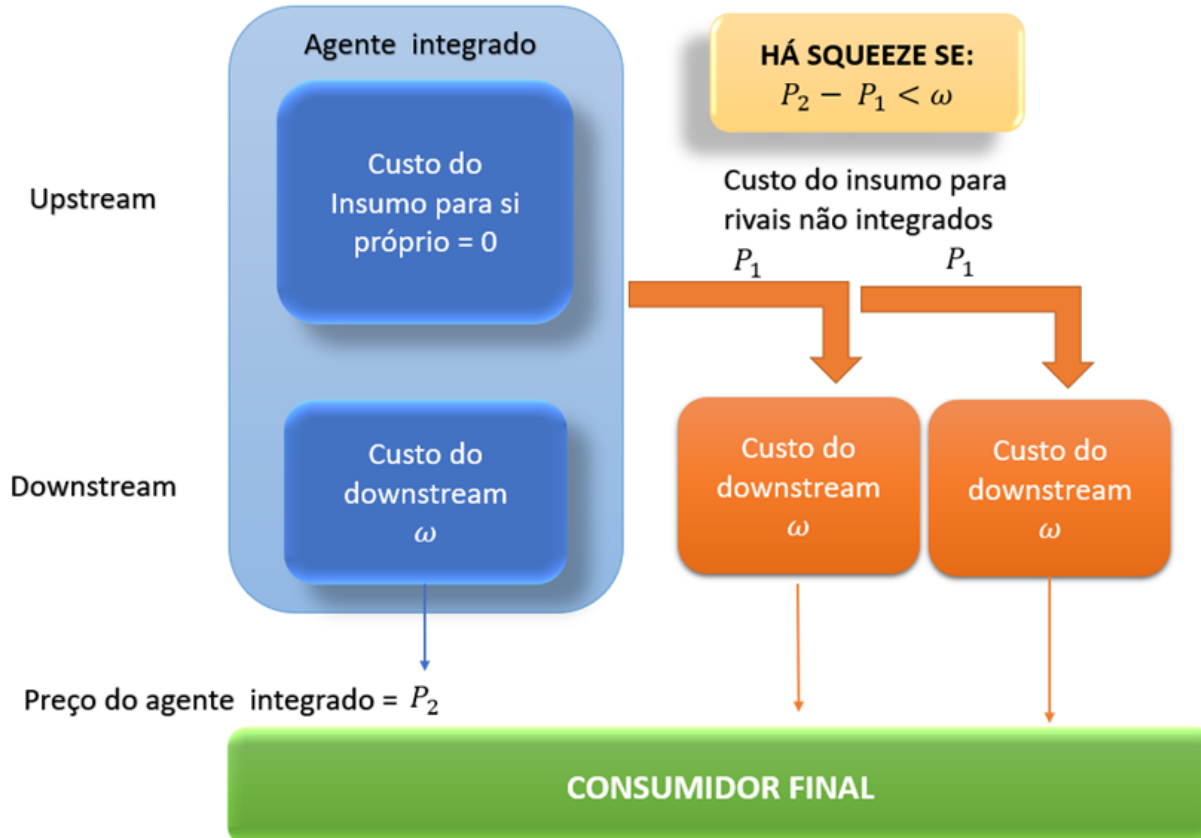
P_2 = Preço do produto final ao consumidor no varejo pelo incumbente verticalmente integrado

ω = Valor do insumo necessário para produção segundo a técnica mais eficiente possível
(ESTANDO PREÇOS E CUSTOS NAS MESMAS UNIDADES POR VOLUME)

[ABUSO]: $P_1 + \omega \geq P_2$

149. A Figura abaixo sumariza o teste do concorrente igualmente eficiente aplicado para avaliação de conduta de esmagamento de margem.

Figura 17 - Análise de Price Squeeze, segundo o Teste do Concorrente Igualmente Eficiente



150. As práticas relatadas pela Abrilivre, pelo Alcatraz, nos processos judiciais cujas cópias foram juntadas nos autos deste processo e por postos que responderam o ofício do DEE e verificadas na análise dos dados públicos da ANP podem se enquadrar neste tipo de situação. Alguns postos tiveram preços de compra do combustível mais elevados que o preço de venda que um posto concorrente. Ora, recorde-se que os postos da Shell não possuem outro distribuidor capaz de vender combustível, sendo que este desnível de preços acaba por gerar este tipo de situação em que

$$P_2 - P_1 < \omega$$

151. Aliás, algumas das situações descritas parecem assemelhar-se à situação abusiva 1, onde o abuso de margin squeeze seria ainda mais claro e evidente:

Situação 1 [abusiva]: $P_1 > P_2$

152. Poderia haver alguma explicação econômica aceitável para este nível de discriminação de preços. Se houvesse discriminação de preços por meio de algum tipo de regra objetiva de descontos, talvez, ficasse mais clara a motivação deste tipo de discriminação de preços. No entanto, não é possível descartar a possibilidade de ocorrência das narrativas apresentadas e, especialmente, de que a situação abusiva discriminatória pode servir para manter os postos de combustíveis dependentes da Raízen, em especial aqueles que possuem contratos de longo prazo e com elevadas multas contratuais pelo descumprimento. Desta forma, não foram identificados elementos, nos autos até o presente momento, para concluir que a discriminação praticada seria justificável segundo o “Competidor Igualmente Eficiente”.

153. Pode-se questionar que não se está diante de agente verticalizado, portanto, não haveria motivação da Raízen para discriminar seus revendedores. Como relatado, diversos postos ao responderem o questionário enviado pelo DEE afirmaram que a empresa tratava diferentemente os postos de acordo com seu tamanho. Mais ainda, no caso presente, como se mostrou na seção anterior, há a possibilidade de a discriminação ser feita com o fim de punir postos que não seguissem os preços determinados pela empresa.

154. Se todas as grandes distribuidoras agirem deste modo, é possível que este tipo de conduta acabe por perpetuar uma estabilidade de seu *market share* ao longo do tempo.

155. Frise-se, também, que, conforme ressaltado na revisão dos processos administrativos em que condutas semelhantes no setor foram investigadas, há indícios na operação Dubai de que as principais distribuidoras em atuação no Distrito Federal, Ipiranga, Raízen e BR Distribuidora, teriam adotado estratégias anticompetitivas consistentes na recusa de embandeiramento de postos revendedores que atuavam sob bandeira de distribuidoras concorrentes, evitando cada uma dessas redes avançarem sobre a rede de postos de combustíveis de suas concorrentes. Portanto, este tipo de conduta também pode ter este tipo de implicação. Desta forma, o DEE entende ser necessário alertar para a possibilidade de se verificar as condições comerciais (como preço) entre adquirentes de combustível no nível de concorrência intramarca. A depender do nível de assimetria, realmente, é possível que alguns postos tenham ficado dependentes da relação com a Raízen de forma perene, já que os postos não teriam condições de cumprir com suas obrigações contratuais.

4.1.4 Mecanismos de monitoramento

156. Voltando-se a análise da fixação de preços, cumpre analisar os mecanismos de monitoramento usados pela Raízen para verificar se os postos estabeleciam preços conforme a “sugestão” da representada.

157. **[RESTRITO AO CADE]**

158. Importante transcrever alguns desses relatos:

(66) “um motoboy passa no posto três vezes por semana fotografando o preço cobrado pelo posto, a partir desse preço a Raízen define o preço que ela cobrará do posto”;

(67) “Por meio da foto tirada pelo motoboy do painel de preço”;

(68) “A cada 10 centavos no preço de venda da Gasolina eles diminuem 3 centavos e no Etanol eles diminuem 2,2 centavos. Semanalmente passa o motoboy e tira foto dos nossos placares de preço. Existe aba de preço sugerido dentro do site da companhia”;

(69) “Toda semana um motoqueiro passa e tira foto do placar de preços. Se houve aumento ou redução, o preço de custo também acompanha. Se você sobe R\$ 0,10, a Shell sobre R\$ 0,02. Se sobe R\$ 0,20, ela sobe R\$ 0,04. O mesmo serve para redução”;

(70) “Sugestão de preços pelo CSONLINE, motoqueiro que tira foto da placa de preços e envia para a companhia duas vezes na semana, sugestão de preços pelo GT. Em outros postos eu não sei precisar. Caso não aceite o valor de compra sugerido pela companhia o produto aumenta”;

(71) “Hoje o posto não é mais Raízen pelo motivo acima de querer mandar no meu negócio através de obrigação de preços praticados pela Raízen...Assim que o contrato foi cumprido, fizemos a troca de bandeira. A Raízen mandava um motoqueiro através de uma empresa contratada por eles e tirava fotos do painel de preço do posto 2 vezes por semana e praticava os preços na hora da compra de acordo com os valores que praticávamos (sic) ao consumidor final. A Raízen ainda vendia os combustíveis para o posto, sempre mais caros se comparando as grandes redes de posto”;

(72) “aqui em meu estabelecimento, 3x por semana passa uma moto de empresa terceirizada tirando foto dos meus preços. lá na Raízen existe um patamar. pra vc (sic) vender a 5,29 o preço é 4,70, se vc (sic) vender a 5,39 o preço é 4,75 e por aí vai”;

(73) “através de motos que passavam para fiscalizar o produto. se não fosse de acordo com os preços fixados a Raízen aumentavam (sic) nosso produto.”;

(74) “Semanalmente um motoboy passa pelo posto fazendo coleta de preços praticados no totem/bomba e com base nesses valores a Raízen por meio do seu assessor e departamento de pricing majora ou reduz no sistema o preço dos combustíveis vendidos ao posto”;

(75) “mandam moto para acompanhar os preços, se tiver em desacordo que a Raízen fixa, eles aumentam os produtos”;

159. Como se pode verificar os relatos são muito parecidos entre si e mostram que a distribuidora tem um sistema de monitoramento dos preços de revenda. De fato, quando foram solicitados os contratos da empresa com seus distribuidores, esta solicitou a apresentação de apenas uma amostra, já que todos os contratos seguiam um padrão. No contrato de franquia empresarial apresentado, verifica-se que **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**, como se pode observar na cláusula transcrita abaixo e como informado pela própria empresa:

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

160. A margem bruta, por sua vez, é definida nas cláusulas iniciais do contrato:

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

161. A Raízen tem, assim, uma razão contratual para monitorar os preços praticados pela sua revenda. E assim o faz, de acordo com seus postos revendedores.

162. Vale relembrar que **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**.

4.1.5 Do sistema de preços

163. O monitoramento dos preços praticado pelos revendedores está intrinsecamente ligado às “sugestões” de preços. Não há dúvidas de que a empresa mantém um sistema no qual os postos podem fazer pedidos de compra e, até recentemente, verificavam os preços “sugeridos” pela empresa, como relatado em respostas ao questionário enviado pelo DEE:

(76) “Na tela de preços era possível visualizar os preços de custo do dia e ao lado uma informação com preços sugeridos pela companhia, tenho conhecimento disso desde a data em que compramos o posto em Maio de 2007, antes disso não sei como funcionava essa questão. vale ressaltar que a alguns anos essa mensagem de sugestão de preços deixou de ser apresentada”;

(77) “havia de fato uma tabela de preços no Csonline (site da Raízen) mostrando os custos a cada preço de venda”;

(78) “havia uma tabela de preço no sistema Csonline quando menor o preço na bomba, menor seria o seu custo”;

(79) No aplicativo e site de pedidos eletrônicos chamado Csonline - ficava escrito preço de compra e preço sugerido de bomba, mas deixo bem claro que nunca nem sequer foi falado sobre isso por nenhum assessor ou vendedor da Raízen. Apenas ficava no site como preço sugerido de bomba que as vezes tava (sic) mais caro que o praticado e as vezes mais barato, já que meu preço é decisão única e exclusiva minha e depende muito do mercado local, sendo assim a Raízen não tem e nem tinha condições de saber o que se

passa na minha empresa pra sugerir algo. Portanto sempre via como algo apenas ilustrativo de noção de mercado. Apesar de nunca concordar com aquilo, era apenas pra mim, uma informação inútil. Caso não fosse seguida não fazia a menor diferença. Nunca fui orientado ou cobrado por não usar aquela informação”;

(80) “No mesmo site de preços de compra pelo revendedor, tinha uma aba que levava você na sugestão de preços de venda”;

(81) “Tem o sistema que chama COnline onde utiliza para fazer pedidos de combustíveis e demais solicitações, lá acessa os preços de compra e tinha preço sugerido onde o posto vendesse no preço sugerido o custo era X se vendesse acima do sugerido o custo era Y, hoje já não tem mais este campo de preço sugerido, mesmo assim a prática continua, todos os dias passam motoqueiros que tiram foto da placa de preço ai eles analisam por qual preço eles vendem ao posto. A negociação de preço de compra e sempre atrelado ao preço de venda. A alguns anos eu pagava o motoqueiro para tirar a foto depois que eu alterasse o preço na placa para conseguir um preço melhor de compra. As grandes redes têm vantagem na negociação preços de compra de postos pequenos”;

(82) “Sugestão era feita geralmente via CS ONLINE (site) dos produtos, não éramos obrigados a seguir mas nos dava um referencial de algo que a "franquia" (RAIZEN) entendia ser o correto para nos posicionarmos no mercado”;

(83) “sugestão de preços via site CS ONLINE , apenas sugestão , não era obrigado a seguir”;

(84) “no Csonline até 2020 havia preço sugerido e a prática fora deste valor o custo seria mais elevado”;

(85) “até 2020 havia uma sugestão de preços no aplicativo Csonline, caso não seguisse a sugestão o ‘preço de custo subia’ ”;

(86) "aparecia no sistema Cs online ao lado do custo de compra dos produtos. pelo que sei, isso não influenciava no custo do produto, pelo menos nunca percebi diferença em relação aos meus preços de venda”.

164. A empresa, contudo, foi extremamente refratária quando questionada sobre o sistema COnline, como relatado anteriormente. Não explicou como o sistema funcionava e afirmou que nunca adotou qualquer algoritmo de precificação sugestiva. No relatório desta nota, já se debateu a fragilidade da hipótese de que a Raízen sugira preços com vistas a aumentar a competitividade de seus revendedores, mas que essas sugestões sejam feitas de maneira assistemática. Está claro que a empresa tem um sistema que armazena as “sugestões” de preços e os preços efetivamente praticados pelos postos (se assim não fosse, não teria conseguido responder a pergunta sobre a quantidade de revendedores que seguiam suas sugestões, tampouco conseguiria estabelecer os *royalties* devidos), um aplicativo no qual os postos consultavam até recentemente os preços sugeridos e ainda fazem pedidos, uma área que tem por finalidade a precificação de produtos, porém, ao ser questionada informa que não sistematiza as fórmulas usadas nas “sugestões” de preços.

165. Houve um relato em que o posto não apenas informou que consultava o preço sugerido a seu posto por meio do sistema, mas também era capaz de ver os preços de seus concorrentes:

Inicialmente (alguns anos atrás) havia um sistema eletrônico de preços em que constavam os preços dos meus concorrentes (preços fornecidos pela Shell/Raízen e um campo onde eu colocava minha ideia de preço de venda ao consumidor (meu custo acrescido de margem de remuneração). Assim que digitava um preço de venda ao consumidor, eu ficava sabendo qual seria meu custo de compra. Se eu quisesse ter um preço de venda mais barato que meus concorrentes, meu custo não se reduzia.

166. Esse relato levanta possibilidade em relação a Raízen fixar preços, e até mesmo de uma possível formação de conluio na revenda. Essa questão será discutida na seção em que se analisa a prática de indução à conduta uniforme, mas é importante que seja destacada.

167. Ainda sobre o sistema, destaca-se e-mail que consta do Processo Judicial 1087799-60.2020.8.26.0100, mencionado anteriormente, do qual é autora a Alcatraz Combustíveis e Conveniência Ltda. Como relatado por diversos revendedores em resposta ao ofício do DEE, vê-se que o sistema COnline é usado para sugestão de preços pela Raízen. O que chama atenção, no entanto, é o fato de o posto pleitear que o preço de compra seja mantido para que ele possa atuar de modo mais competitivo. Os postos haviam relatado que o sistema alterava os preços de compra automaticamente conforme o preço de revenda, mas houve quem reclamasse que isso acontecia automaticamente quando subia o preço de revenda, mas não quando se pretendia reduzi-lo. No e-mail abaixo, observa-se justamente esse caso. O posto quer-se manter competitivo e, por isso, requer que o preço seja alterado no sistema. Se o intuito da sugestão de preço era manter os postos competitivos, esse é um caso em que se esperaria um comportamento diferente da distribuidora.

Figura 19 - E-mail do Posto Alcatraz à Raízen



168. No Processo Administrativo 08700.010769/2014-64, já havia sido discutida a utilização pela Shell de um sistema, à época chamado ComPrice. Naquele caso, todavia, não se julgou necessário compreender como o sistema funcionava. Entretanto, entende-se que na presente investigação deveria ser fundamental compreender o funcionamento do sistema, o que não foi possível até o momento, já que ele pode ter sido ou estar sendo utilizado para se viabilizar a prática em todos os municípios brasileiros em que a Raízen atua. Além disso, sistemas informatizados podem ser um meio de se facilitar a troca de informações entre concorrentes e de induzir conduta uniforme. Isso posto, a avaliação referente à iniciativa da fixação de preços e seu uso para facilitar a coordenação de concorrentes será realizada em seção em que se analisam, especificamente, a indução à conduta comercial uniforme.

4.1.6 Possíveis eficiências da conduta

169. Restrições verticais, como a fixação ou sugestão de preços, podem ser estabelecidas com o fim de aumentar a eficiência. Na análise do Processo Administrativo 08012.001271/2001-44, que tratava da fixação de margem mínima de revenda, foi comum o entendimento nos diversos votos constantes do processo de que a conduta poderia gerar eficiência.

170. Um exemplo de possíveis ganhos de eficiência decorrentes de restrições verticais seria advindo do estímulo para que revendedores investissem em serviços no pré-venda. Na ausência de preços mínimos, os revendedores que não investissem nesses serviços poderiam cobrar preços inferiores aos de outros concorrentes. O comportamento ótimo dos clientes seria receber orientações dos revendedores com melhores serviços de pré-venda, mas adquirir o produto dos revendedores com os menores preços. A fixação de preços de revenda diminuiria o problema do *free-rider* (ao dar os incentivos adequados para que os revendedores forneçam o nível apropriado de serviços aos consumidores).

171. Em situação de dupla marginalização, quando tanto o distribuidor quanto o revendedor usufruem de algum poder de mercado, a fixação de preços de revenda também poderia gerar eficiências. Quando os agentes a montante e a jusante agem em conjunto, pode ser demonstrado que há um ganho de bem-estar e os preços aos consumidores se tornam menores. Todavia, quando há incertezas quanto aos custos ou às demandas, pode não ocorrer tal ganho de eficiência.

172. No presente caso, a representada argumentou, em diferentes ocasiões, **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**.

173. A argumentação da representada, no entanto, não é suficientemente demonstrada até o momento, e induz que sejam continuadas as investigações para uma análise mais concreta sobre o caso. De fato, a jurisprudência do Cade indica que, em casos de fixação de preços, cumpre ao administrado provar eficiências específicas à conduta.

4.1.7 Capacidade de empreender a conduta

174. Considerando-se a hipótese de que se trata de conduta unilateral, ou seja, a empresa não fixaria preços de revenda em decorrência da existência de cartel no mercado de distribuição de combustível, é necessário verificar se teria capacidade de fixar preços de forma a gerar efeitos anticompetitivos atuando isoladamente. Na maior parte dos casos de condutas unilaterais anticompetitivas, a capacidade de praticá-las e a possibilidade de que gerem efeitos depende do poder de mercado da empresa que a empreende. No caso de condutas verticais de preço, mesmo que a empresa não tenha poder de mercado, a depender dos contratos firmados com os revendedores, estes podem ser coagidos a praticar os preços preconizados pela empresa. É por isso que o Office of Fair Trading (Reino Unido) entende que o desencadeamento dos efeitos decorrentes da fixação de preços de revenda (FPR) independe do *market share*^[16]. A Autoridade de Concorrência Suíça depreende que a participação de mercado não é sequer relevante para caracterizar a ilicitude da FPR.

175. É sempre importante lembrar, ademais, que a participação de mercado é tão somente uma *proxy* do poder de mercado, que é mais ou menos adequada a depender da estrutura do mercado.

176. No presente caso, os indícios apontam para uma prática sistemática da empresa em algumas regiões nas quais atua. É, assim, ainda mais difícil relacionar a participação de mercado da empresa em um mercado isolado à sua capacidade de empreender a conduta. Desta forma, vários questionamentos surgem em relação a qual seria a melhor medida de uma análise que pretendesse usar a *proxy* da participação de mercado.

177. Considerando-se a hipótese de uma conduta sistemática, praticada de forma semelhante em todos os mercados nos quais atua, o DEE entende que seria plausível a utilização da sua participação de mercado pela participação nacional da empresa como *proxy* para aferir sua capacidade. Segundo a Raízen, sua participação na distribuição de combustíveis (setor que nomeia como Marketing & Services), entre janeiro e abril de 2021, foi de 33,1% no Brasil, como pode ser observado no gráfico abaixo, retirado de apresentação da empresa a investidores^[17]. Mais ainda, segundo a investigada, foi a única empresa do setor a aumentar sua participação nos últimos dez anos. Em maio de 2021, tinha 34,2% de participação, ao passo que seu principal concorrente tinha 37,7%. Em seu site, a empresa afirma que comercializa “29 bilhões de litros ao ano, para mais de 4.000 clientes no segmento B2B e mais de 7.300 mil postos da marca Shell, licenciada pela Raízen n Brasil e na Argentina”^[18].

Gráfico 7 - Evolução da Raízen na Participação de Mercado de Distribuição de Combustíveis - Brasil e Argentina



Fonte: Raízen. Reshaping the Future of Energy. Setembro, 2021. Apresentação a potenciais investidores.

178. Esses dados indicam que a Raízen teria capacidade para adotar práticas que podem influenciar o desempenho do mercado de combustíveis no Brasil.

179. Considerando-se a jurisprudência do Cade, na maior parte dos precedentes analisados no Conselho neste setor^[19], o mercado de produto na distribuição foi definido como combustíveis líquidos em geral (gasolina, óleo diesel e etanol). Na revenda, o mercado também foi delimitado como o de combustíveis líquidos. A dimensão geográfica, na distribuição, tem sido definida como estadual e, na revenda, como municipal quando a localidade tem menos de 200 mil habitantes e, segmentada por bairros nos demais municípios, conforme o Caderno do Cade sobre mercados de distribuição e varejo de combustíveis líquidos, publicado em 2022^[20].

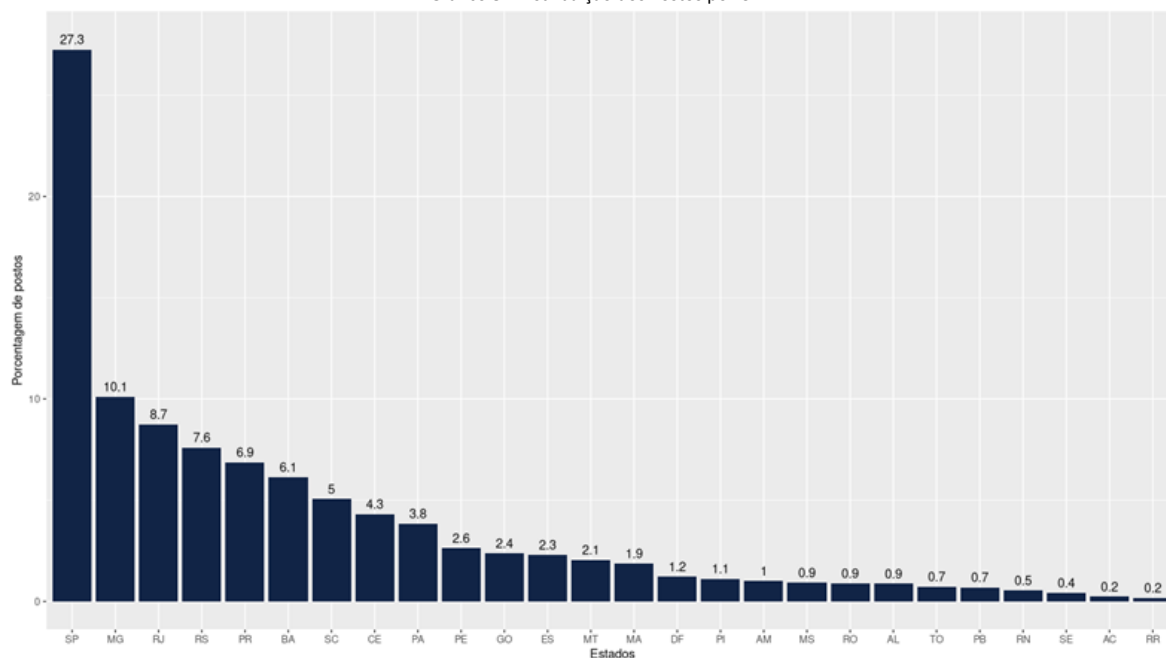
180. Há casos, contudo, em que se julgou adequado adotar-se definições alternativas^[21]. No Ato de Concentração 08700.012337/2015-79, por exemplo, sob a ótica do produto, o mercado foi definido como de revenda de gasolina comum (tipo C), por ser este o produto mais representativo em termos de consumo.

181. Na análise do Ato de Concentração 08700.006444/2016-49, referente à operação entre Ipiranga e Alesat Combustíveis S.A. (Alesat), a Superintendência-Geral (SG) trabalhou com dois cenários para os mercados geográficos na distribuição de produtos. Um no qual se seguiu a jurisprudência, definindo-se o mercado como regional. Nesse caso, considerando-se a disponibilidade de dados, foram usados os estados como aproximação. A definição alternativa foi de que a dimensão geográfica seria nacional. Já no Ato de Concentração 08700.003321/2019-07, que tratava de incorporação, pela Rede SIM, da totalidade das ações de emissão da Agrícola, em um dos cenários, foram incluídos no mercado de produto apenas os combustíveis comercializados em postos bandeirados.

182. Definindo-se os mercados relevantes conforme a jurisprudência prevalecente, na dimensão produto, tanto na distribuição como na revenda, eles abrangem os combustíveis líquidos. Na dimensão geográfica, costumam ser avaliados cenários estaduais e nacional para a distribuição e os municípios, na revenda. Para municípios com mais de 200 mil habitantes, cada bairro é considerado um mercado relevante na revenda de combustíveis.

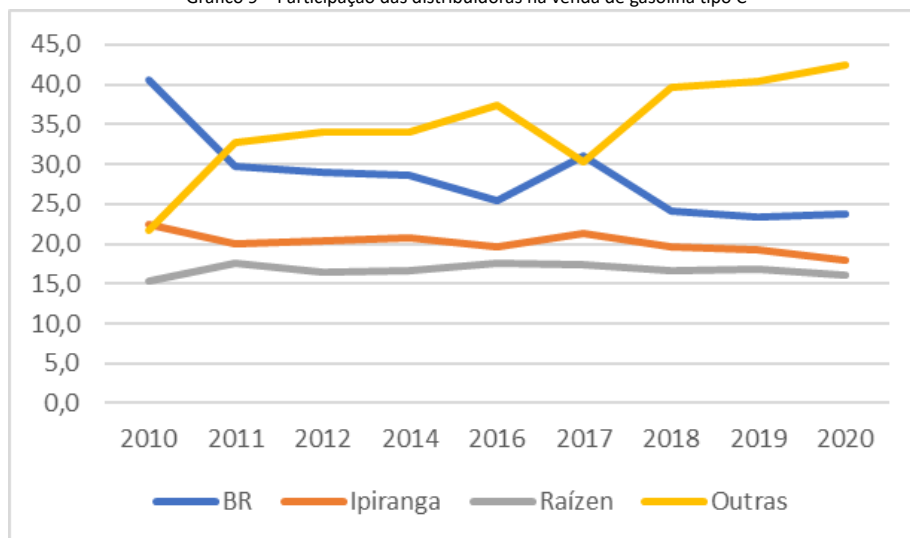
183. Considerando-se o ano de 2019, a empresa tinha postos a ela vinculados em todos os estados, de acordo com o anuário estatístico 2020, da ANP^[22]. De acordo com sua resposta ao Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE, esses postos distribuíam-se, pelos estados, conforme o gráfico abaixo.

Gráfico 8 - Distribuição dos Postos por UF



184. Por sua vez, quando se verifica a participação de venda de gasolina do tipo C, a Raízen teve a participação acima de 15% entre as distribuidoras de acordo com dados da Agência Brasileira de Petróleo (ANP) entre 2010 e 2020, Gráfico 9.

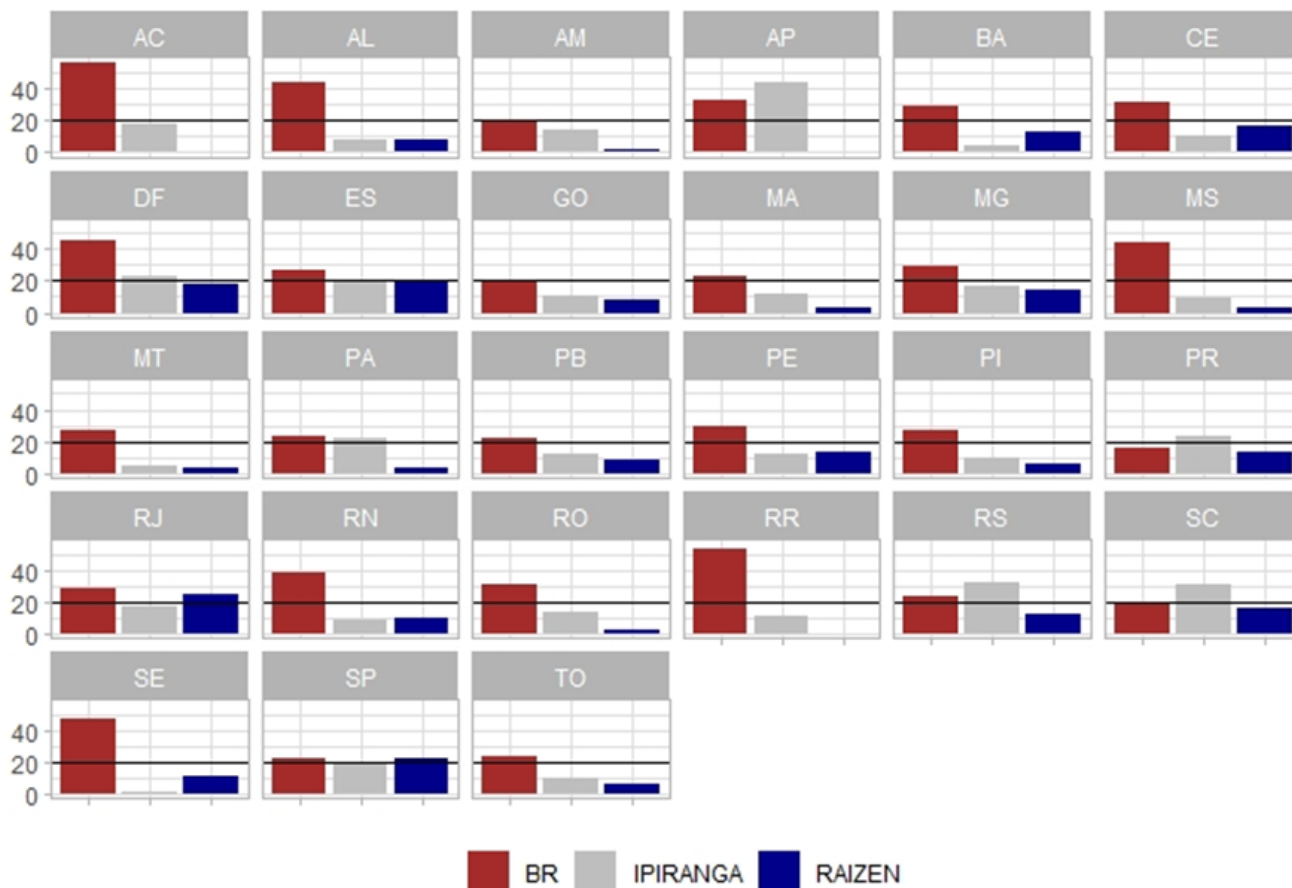
Gráfico 9 – Participação das distribuidoras na venda de gasolina tipo C



Fonte: ANP.

185. A ANP não disponibiliza dados públicos de participação das distribuidoras por estado. Todavia, a agência cedeu dados com esta abrangência para a análise do Ato de Concentração 08700.006444/2016-49. No gráfico abaixo, apresentam-se as participações de mercado das três maiores distribuidoras brasileiras de combustíveis (BR, Ipiranga e Raízen), no ano de 2013, por estado.

Gráfico 10 - Participação de mercado por volume de combustível líquido (2013)



Fonte: ANP

186. Como se pode observar, em dois estados (Rio de Janeiro e São Paulo), pode-se presumir a posição dominante da Raízen em 2013. Considerando-se que, de acordo com a empresa, sua participação de mercado cresceu nos últimos anos, não se pode descartar que em anos posteriores e em outros estados, a Representada também tenha alcançado patamar maior que 20%.

187. Conforme esses dados, em metade dos municípios nos quais atuava em 2013 (465 municípios de 930), a participação de mercado conjunta dos postos com bandeira Shell, portanto vinculados representada, era maior que 20%.

4.1.7.1 Características dos contratos e capacidade de empreender a conduta

188. Ainda que a Raízen tenha poder de mercado, poder-se-ia questionar sua capacidade de coerção dos postos revendedores uma vez que há outras distribuidoras de combustíveis com participação de mercado similar ou até mais alta. Em seção posterior, será discutida a possibilidade de atuação conjunta das maiores distribuidoras, mas, ainda que a conduta seja unilateral, a representada tem capacidade de praticar.

189. Os contratos de postos bandeirados preveem a exclusividade de fornecimento. Quando solicitada a fornecer todos os contratos assinados com revendedores, a empresa explicou ao Cade que esses contratos seguiam um padrão e, por esse motivo, solicitou que pudesse apresentar apenas uma amostra, o que foi permitido. No contrato de franquia empresarial de postos Shell apresentado, consta a seguinte cláusula:

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

190. Vê-se, assim que durante a vigência do contrato, o posto franqueado não tem alternativa de fornecimento. O preço é determinado pela franqueadora, conforme cláusula anteriormente reproduzida nesta nota, mas que vale a pena ser de novo apresentada:

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

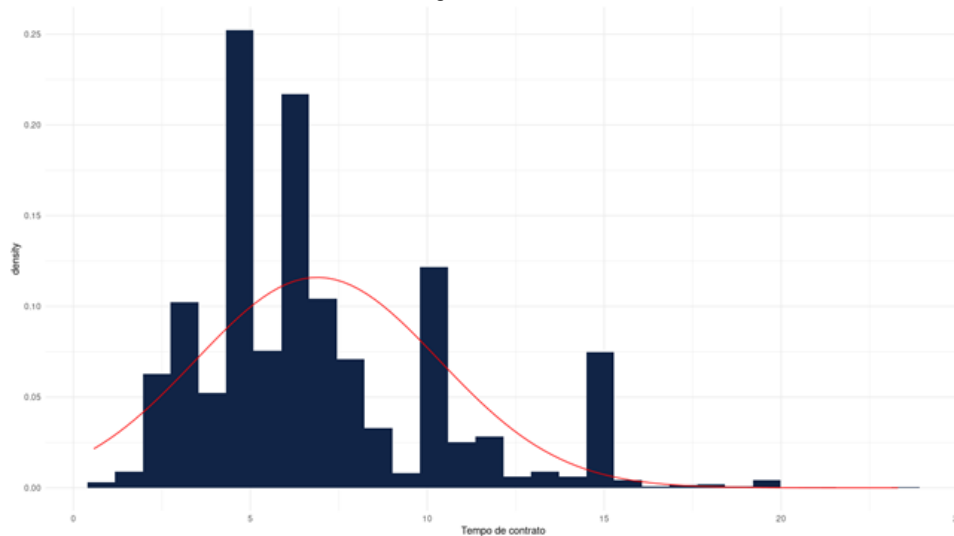
191. Destaca-se desse trecho, inicialmente, a unilateralidade na determinação dos preços. As condições que podem implicar aumento de preço não se restringem a fatores que afetem o custo do produto ou os custos operacionais da distribuidora, mas abrangem também **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**. Ainda que se considere que o revendedor estava ciente dessa cláusula ao assinar o contrato, em uma situação usual de comércio não seria esperado que uma empresa aumentasse os preços de franqueado que pratica preços de revenda menores que o sugerido, como aparentemente a Raízen fez em relação ao posto Albatroz, por exemplo.

192. No mais, nos relatos dos postos em resposta ao questionário enviado pelo DEE referente à negociação de preços, no âmbito de seus contratos, em muitas respostas postos afirmaram não haver espaço para negociação, como se transcreveu no relatório deste processo. Havia, por outro lado, postos que afirmavam negociar com o funcionário da Raízen responsável pela precificação em sua área. A maior flexibilidade da Raízen em negociar com alguns postos pode estar relacionada às características destes, como tamanho e localização. De toda forma, considerando-se as provas ora coletadas, está claro que enquanto uma parcela dos postos simplesmente tem de aceitar os preços determinados pela empresa, outra parece ter maior capacidade de negociação. Do ponto de vista do DEE, seria importante averiguar as motivações para essas diferenças e se elas podem resultar em discriminação com consequências anticompetitivas.

193. Verifica-se, assim, que, no período em que vigi o contrato, um revendedor somente pode adquirir produto da representada e esta, ao menos para uma parcela de seus revendedores, define unilateralmente os preços. Ainda assim, se o prazo contratual não fosse longo ou se fosse possível rescindi-lo sem haver custos, diante de condições muito desfavoráveis, os revendedores poderiam rompê-lo.

194. Avalia-se, inicialmente os prazos contratuais. Conforme resposta ao Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE, a duração mais comum dos contratos da empresa era de cinco anos, mas havia contratos com duração inferior a um ano e outros com vigência acertada de vinte anos. Na figura abaixo, é possível observar que o prazo pactuado é de dois a oito anos na maior parte dos acordos da empresa com postos, mas há uma parcela dos contratos com duração prevista de dez a treze anos.

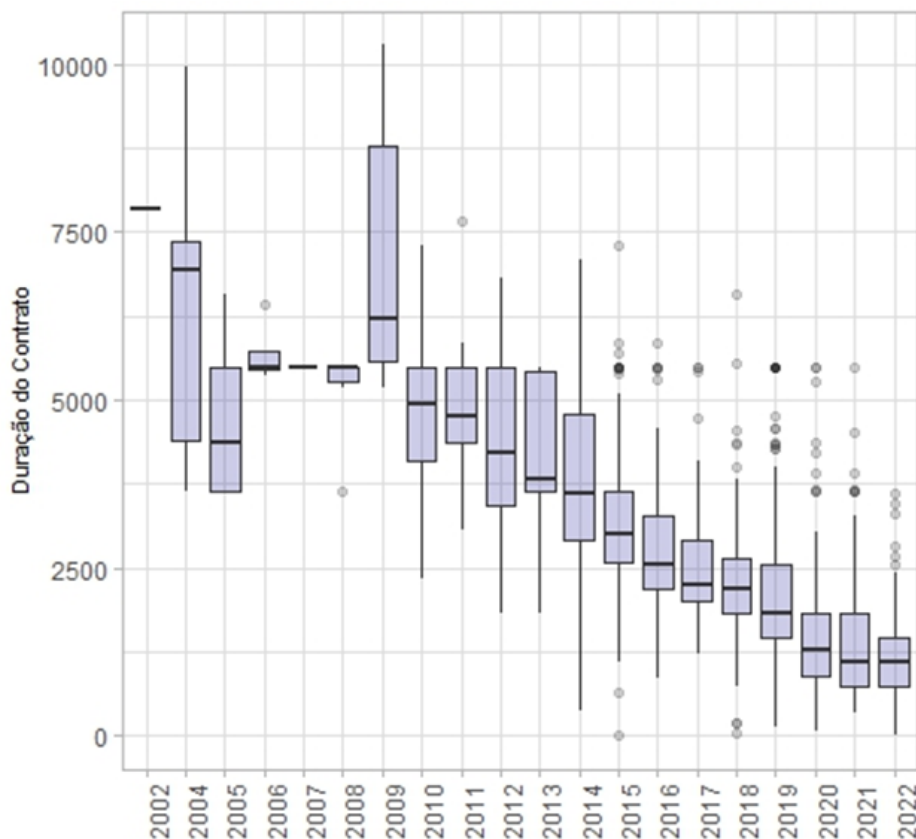
Gráfico 11 - Histograma dos Prazos Contratuais



Fonte: Raízen

195. Já a média do prazo contratual dos postos que responderam o ofício enviado pelo DEE foi de aproximadamente seis anos. Como na resposta da Raízen, verifica-se dispersão bastante grande, como pode ser observado no Gráfico abaixo, no qual se apresentam os boxplots da duração dos contratos (em dias), conforme o ano de assinatura. O interessante é que o prazo contratual está diminuindo para os contratos mais recentes, Ainda assim, a mediana da duração para os contratos assinados em 2022 é de três anos.

Gráfico 12 - Boxplot - Duração do Contrato, conforme o Ano de Assinatura



Fonte: Respostas dos revendedores oficiados pelo DEE

196. Paralelamente ao prazo contratual, há contratos que determinam volume mínimo de combustível a ser comercializado durante o prazo contratual. Nos anexos aos contratos apresentados pela Raízen em resposta ao Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE, observou-se a previsão de volumes a serem adquiridos em suas vigências. Por um lado, a não aquisição dos volumes estabelecidos implicaria prorrogação do acordo por tempo determinado no instrumento. Por outro lado, o acordo seria considerado findo antes do tempo previsto se for adquirida a totalidade dos volumes previstos.

197. A maior parte dos postos que responderam o questionário enviado pelo DEE (939) afirmou que há galonagem mínima prevista no contrato. Destes, 164 não informaram o valor da galonagem ou se a consideravam muito alta. Dos demais, 51 informaram que a galonagem exigida era maior que 2.500.000 litros mensais. A maior parte dos postos (505 de 724), contudo, afirmou que a exigência não era excessiva.

198. Independentemente da percepção dos postos, essa condição resulta em não poderem os postos interromper a aquisição de combustíveis enquanto vige o contrato mesmo se as condições impostas forem assaz danosas. Outrossim, na maior parte dos contratos há cláusula, pela qual o revendedor fica automaticamente constituído em mora se não solicitar o fornecimento de qualquer produto por 15 dias ou 30 dias (dependendo do contrato). Associada ao condicionamento do preço de compra pelo preço de revenda, a obrigação de aquisição de volume mínimo torna o problema de maximização do lucro dos revendedores bastante complexo. A representada pode ter o poder de determinar o desempenho de cada um de seus revendedores.

199. Há, ainda, outras condições estabelecidas nos acordos que tornam mais difícil a ruptura contratual. Analisando os vinte e cinco contratos apresentados pela empresa em resposta ao Ofício nº 7840/2020/DEE/CADE, foi possível estabelecer ao menos quatro relações contratuais: contrato para distribuição com bonificação trimestral; contrato com bonificação ao fim de sua vigência; contrato sem bonificação e contratos de empréstimo de valores sem juros. O valor da bonificação varia conforme o valor alvo de venda em litros, mas este também varia de forma considerável.

200. As bonificações por quantidade comercializada influenciam as políticas comerciais dos postos, pois, na maximização de seus lucros, passam a considerar não apenas as características da demanda, da concorrência e os custos, mas também os bônus ganhos se as quantidades alvo forem atingidas. Estes poderiam ser um estímulo para que praticassem preços o menor possível a fim de garantir que as metas sejam atingidas.

201. Contudo, se a distribuidora também sugerir os preços de revenda aos postos e, não sendo seguida a sugestão, os punir com o aumento dos preços de compra, esse efeito se perde. O aumento do preço de compra diminuiria diretamente a lucratividade do revendedor, e ao implicar aumento de seus preços de revenda, provavelmente diminuiria a quantidade vendida, reduzindo-se a probabilidade de atingir a quantidade vendida para receber a bonificação. Assim, haveria incentivo para o posto seguir estritamente o proposto pela distribuidora no que tange aos preços.

202. A Tabela 1 lista os contratos apresentados que possuem bonificação trimestral ou então não têm bonificação. **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

203. A Tabela 2 apresenta os postos com bonificação a ser paga em valor total ao fim do contrato vigente. **[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]**

204. Nota-se, assim, que pode ser bastante custoso para um posto rescindir um contrato antes do prazo previsto. Pode haver mais, contudo. No Processo Administrativo 08700.010769/2014-64 verificou-se que os postos localizados em Belo Horizonte e arredores enfrentavam dificuldades para se desvincularem de um fornecedor. Apurou-se que uma distribuidora não costumava firmar contratos com postos que haviam sido bandeirados de outra distribuidora. Isso é inesperado porque, em um mercado no qual os contratos são, na maior parte, exclusivos, as distribuidoras deveriam disputar esses contratos, haja vista que, durante o prazo contratual, nenhum posto vinculado a outra distribuidora poderá adquirir seu produto. A concorrência visaria o firmamento de contratos e, por isso, um posto deveria ter diferentes ofertas ao fim do seu contrato.

205. A prática apurada no Processo Administrativo 08700.010769/2014-64, contudo, poderia se limitar à região geográfica e ao período abarcados naquele processo. Todavia, se for mais abrangente, poderia facilitar ainda mais a prática de condutas verticais anticompetitivas pela Raízen. Por essa razão e para entender a dinâmica das relações entre distribuidoras e revendedores, foram analisados dados da ANP fornecidos pela Agência quando da análise do caso Ipiranga-Alesat (AC 08700.006444/2016-49).

4.1.7.2 Análise da Troca de Distribuidores por postos bandeirados

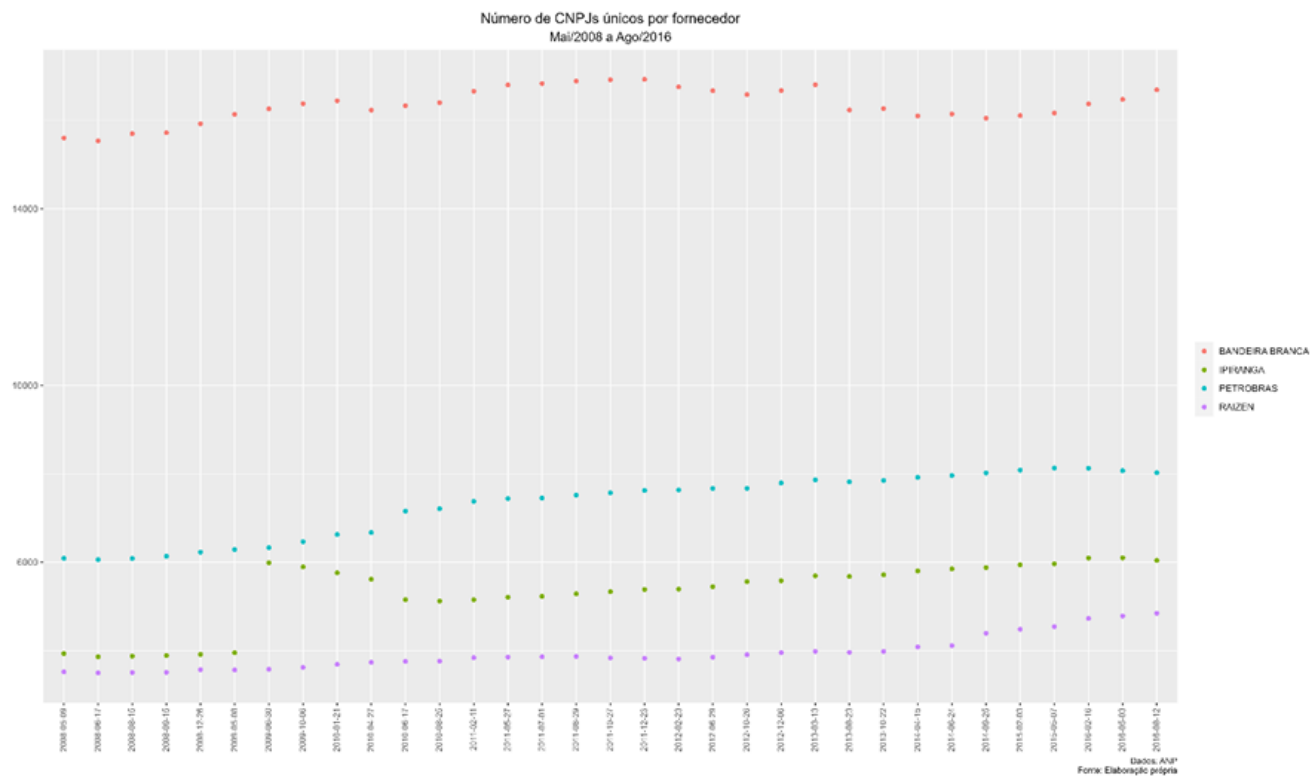
206. Essa seção destaca a baixa frequência na troca de fornecedores de combustível por parte dos postos no período que vai de maio/2008 a agosto/2016. Sem grandes restrições de investimento ou mesmo burocráticas, questiona-se aqui o que poderia estar a emperrar a dinâmica concorrencial da distribuição.

207. Para retratar essa realidade, utilizou-se dos dados cadastrais dos revendedores varejistas de combustíveis automotivos disponibilizados pela ANP. O DEE teve acesso a várias dessas bases cadastrais em distintos pontos no tempo. Isso possibilitou a constituição de um painel de postos (CNPJs) o que permitiu identificar o fluxo de fornecedores no tempo para cada posto.

208. Os dados são provenientes da ANP e foram compartilhados com o Cade no contexto do caso Ipiranga-Alesat. As planilhas com as bases cadastrais trazem os registros dos postos em determinado ponto do tempo, incluindo CNPJ e bandeira. Ao longo do tempo, o formato de apresentação dos dados da ANP mudou, o que implicou a necessidade de tratamento em vários campos. A mudança mais relevante para essa análise se deu no campo de fornecedores. Sem um "código de fornecedor" foi necessário trabalhar com os nomes das distribuidoras, que não apresentavam um padrão consistente no tempo. Optou-se, portanto, em padronizar os nomes por meio de um nick único. A Tabela no anexo D apresenta as mudanças adotadas. Ressalta-se aqui que não foram consideradas mudanças de fornecedor as situações de mudança de marca (rebranding) ou fusão. Por exemplo, a mudança de Shell para Raízen não é considerada uma mudança de fornecedor.

209. Sem atribuir causalidade, suspeita-se que há pouca competição por parte dos grandes players, vide a acomodação das participações de mercado no tempo. Contratos rígidos poderiam ser também uma fonte para a reduzida mobilidade. No Gráfico abaixo, pode-se observar a quantidade de revendedores por bandeira. Foram agrupados em um mesmo conjunto todos os postos que não têm contratos de exclusividade com uma bandeira ou vinculados a distribuidoras menores (bandeira branca). Este é o maior conjunto de revendedores em todo o período. Entre as maiores distribuidoras, a Petrobras tem a maior quantidade de revendedores durante todo o período.

Gráfico 13 - Quantidade de Revendedores por Bandeira



Fonte: ANP.

210. A tabela abaixo apresenta o número de postos (CNPJ) por número de diferentes fornecedores no período. O resultado indica que mais 70% dos postos não trocaram de fornecedor no período entre 2008 e 2016. Quase 25% dos postos tiveram apenas dois fornecedores no período. [\[23\]](#)

Tabela 3 - Quantidade de Postos por Número de Fornecedores

Nº Fornecedores	Nº Postos	% Postos
1	38.561	71,62
2	13.023	24,19
3	2.001	3,72
4	249	0,46
5	6	0,01

211. Pode-se questionar como é o comportamento daqueles CNPJs que em algum momento tiveram a Raízen como fornecedora. Na tabela abaixo, apresenta-se a quantidade de postos que em algum momento foram vinculados à Raízen por número de fornecedores que tiveram no período entre 2008 e 2016.

Tabela 4 - Quantidade de Postos que foram Bandeirados Raízen por Número de Fornecedores

Nº Fornecedores	Nº Postos	% Postos
1	3.920	58,01
2	2.193	32,45
3	535	7,92
4	104	1,54
5	6	0,09

212. Em verdade, aqueles que em algum momento tiveram a Raízen como fornecedora são postos que apresentam um maior número de fornecedores. Mesmo assim, há de se notar que em 58% dos casos a Raízen foi a única fornecedora para aquele CNPJ.

213. Note-se que, na análise anterior, verificou-se a quantidade de fornecedores diferentes que os postos tiveram no período. É possível, contudo, que um posto, primeiramente, vincule-se a um fornecedor X, depois mude para o fornecedor Y e posteriormente retorne ao fornecedor X. O que significa que o número de mudanças que esse realiza é maior do que o número de fornecedores únicos no período. Um exemplo seria o de um agente que inicia a série como BANDEIRA BRANCA, depois assume a bandeira da RAIZEN, para enfim voltar a ser BANDEIRA BRANCA. A seguir, o número de mudanças de bandeira no período:

Tabela 5 - Quantidade de Postos conforme a Quantidade de Mudanças de Bandeira

Nº Mudanças	Nº Postos	% Postos
0	38.565	71,63
1	11.215	20,83
2	2.940	5,46
3	841	1,56
4	199	0,37
5	51	0,09
6	20	0,04
7	9	0,02

214. Ou seja, de fato, existem mais mudanças do que fornecedores únicos, mas o cenário geral permanece inalterado: 70% dos postos não trocaram de fornecedor no período.

215. A Tabela 6 mostra o número de mudanças de bandeira no período para os CNPJs que em algum momento tiveram a Raízen como fornecedora.

Tabela 6 - Mudança de Bandeira dos Postos que já Foram Bandeirados da Raízen

Nº Mudanças	Nº Postos	% Postos
0	3.920	58,01
1	1.836	27,17
2	647	9,57
3	267	3,95
4	61	0,90
5	20	0,30
6	4	0,06
7	3	0,04

216. Nota-se, assim, que durante o período de oito anos analisado, o mais provável é que um posto permanecesse com o mesmo fornecedor. Considerando-se que o prazo contratual médio é por volta dos cinco anos (ou seis anos se considerada a amostra de postos que responderam ao ofício do DEE), os postos não parecem mudar de bandeira ao final do contrato. Isso poderia ser consequência de estarem satisfeitos com o fornecedor, mas também poderia ser um indicativo de ausência de alternativas. Tendo em vista as demais evidências coletadas, considera-se importante apurar se pode haver alguma restrição informal para a troca de bandeiras.

4.1.7.4 Conclusão sobre a capacidade da representada de impor preços

217. Por todo o exposto, apesar de entender que a análise de capacidade será endereçada pela SG, o DEE não descarta, a priori, a possibilidade de que a Raízen possa impor preços de revenda e outras condições comerciais a seus franqueados. A depender das métricas utilizadas, bem como o escopo temporal, a empresa pode ter relativo poder de mercado, o que pode ser perdurado pelos contratos firmados, de longo prazo, e que estabelecem diversas restrições. O rompimento prematuro desses contratos parece bastante custoso aos revendedores, sendo possível que após o rompimento, os postos teriam dificuldades para encontrar outro fornecedor.

218. Por fim, é importante destacar que o DEE já se manifestou na Nota Técnica **Nº 36/ 2018/DEE/CADE**, SEI (0549357), que há assimetria comercial entre agentes do setor e que este tipo de assimetria leva a uma indesejável dependência, motivo pelo qual o ideal é que houvesse algum tipo de regulação determinando:

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

219. Como esses debates ainda não foram propriamente tratados na regulação brasileira, tais questões devem ser analisadas criteriosamente pela autoridade concorrencial.

4.1.8 Conclusão da análise de fixação de preços

220. Nesta seção, o DEE buscou apresentar *insights* para que a SG analise a possibilidade de a Raízen impor preços de revenda a seus revendedores. Foram coletadas algumas evidências de que a empresa condiciona o preço de compra de combustíveis dos postos ao preço de revenda praticado. Se o posto segue o preconizado pela empresa, conforme alguns relatos, há o pagamento de um determinado preço pelo combustível que adquire, se não segue, o valor cobrado sobe. Haveria, portanto, retaliação caso o preço determinado pela distribuidora não seja aplicado, ou seja, é possível que se trate de uma imposição.

221. Verificou-se, ademais, que a empresa tem um sistema de monitoramento baseado no uso de motoboys tercerizados que visitam os postos bandeirados. Não é claro se o sistema CSOnline também é usado com essa finalidade. Sabe-se que, até recentemente, os revendedores poderiam acessar a “sugestão” de preços por meio desse sistema. É importante investigar como esse sistema é utilizado.

222. Por fim, não é possível afastar a possibilidade de que a empresa tenha a capacidade de impor preços sistematicamente, podendo trazer efeitos deletérios à concorrência. É importante salientar a relevância da Raízen no mercado brasileiro, que é uma das maiores distribuidoras do País, e que a dinâmica do setor de combustíveis maximiza esse poder. Considerando que tipicamente os postos bandeirados têm contratos de exclusividade, o que os impede de adquirir livremente combustíveis, e que estes contratos são longos e há custos para rompimentos antes do fim do prazo contratual, não parece ser fácil mudar de revendedor.

4.2 Dos indícios de adoção de conduta uniforme

223. A influência de conduta uniforme é uma prática em que um agente induz, de forma coercitiva ou não, a que empresas que atuam em um mesmo setor ajam de forma espelhada.

224. Vale retornar o trecho do Voto do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior (SEI 0028372, pp.92-93), sobre esse assunto:

216. A prática de influência à adoção de conduta uniforme ocorre quando o agente infrator induz outros agentes a adotarem comportamento semelhante/coordenado entre si. A influência pode ser praticada por pessoas naturais, jurídicas, entidades de classe ou entes sem personalidade jurídica. Dessa forma, o agente infrator que atua como influente à adoção de conduta uniforme não precisa, necessariamente, estar no mesmo mercado/setor que as pessoas envolvidas na conduta e não precisa ser concorrente desses agentes.

217. Assim, é possível que a influência à adoção de conduta uniforme seja caracterizada tanto como conduta horizontal quanto como conduta vertical, pois sua realização não presume relações comerciais específicas entre o infrator e o agente que sofre com o ilícito.

218. Ainda, a influência à adoção de conduta uniforme pode se caracterizar como conduta concertada em casos de cartel. Nesse caso, a influência à adoção de conduta uniforme pode não ocorrer de maneira coercitiva e/ou impositiva, podendo partir de movimento coordenado entre pessoas. De acordo com o Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, a influência à adoção de conduta uniforme pode se assemelhar a um cartel clássico, tendo como objetivo a "maximização do lucro por meio da elevação do preço em detrimento do restante da sociedade" de maneira "secreta e desprovida de qualquer busca de eficiência"(fis. 1.331/1.337).

225. Um ponto importante abordado no referido voto (SEI 0028372, pp. 93-94), é sobre a divergência existente na metodologia de análise da influência à adoção de conduta uniforme, sob a regra *per se* ou sob a regra da razão.

222. Caso seja analisada pela regra *per se*, o próprio escopo da conduta seria suficiente para demonstrar o potencial de lesividade do ilícito. Por outro lado, se adotada a regra da razão, seria necessário aferir a existência de poder de mercado, bem como aferir se os efeitos líquidos da prática seriam favoráveis ou não à concorrência. Diante dessa possível dúvida, essa postura conservadora será adotada no caso concreto para averiguar se, mesmo com a consideração de eventuais eficiências da concertação, a prática poderia elevar bem-estar e culminar na efetiva oferta de melhores condições ao consumidor final.

223. Observa-se que, para que essa postura mais conservadora tenha beneplicio jurisprudencial, é preciso que as Representadas contribuam, de fato, com a instrução - processual, sempre trazendo aos autos eficiências e elementos que indiquem que a prática seria um instrumento de reforço de rivalidade no mercado e/ou de redução a barreiras à entrada. Sem essa colaboração, de fato, não haverá alternativa senão assumir que não há eficiências que compensem os danos oriundos das práticas anticoncorrenciais diante do silêncio das Representadas em relação a essa contribuição.

226. Nas respostas ao questionário enviado pelo DEE, um posto relatou que via, no sistema CSOnline, não apenas os preços sugeridos para seu estabelecimento, mas também os preços de estabelecimentos concorrentes:

Inicialmente (alguns anos atrás) havia um sistema eletrônico de preços em que constavam os preços dos meus concorrentes (preços fornecidos pela Shell/Raízen e um campo onde eu colocava minha ideia de preço de venda ao consumidor (meu custo acrescido de margem de remuneração). Assim que digitava um preço de venda ao consumidor, eu ficava sabendo qual seria meu custo de compra. Se eu quisesse ter um preço de venda mais barato que meus concorrentes, meu custo não se reduzia.

227. Haverá quem argumente que é apenas a resposta de um posto entre os mais de 1.600 que responderam ao questionário. Deve-se ponderar, no entanto, que se trata de um setor no qual revendedores e distribuidores têm familiaridade com questões antitrustes. Outros postos podem não ter relatado essa prática com medo de se implicar e serem envolvidos como representados em um processo administrativo. Por essa razão, essa resposta não pode simplesmente ser ignorada, é preciso investigar a veracidade do relato.

228. Uma outra prova que aponta para a mesma direção é o relato do posto Albatroz, referente ao período em que resolveu manter seus preços abaixo dos da concorrência com a finalidade de aumentar seu volume de vendas (Figura 15). A Raízen, ao invés de manter-se neutra ou apoiá-lo, questionou o comportamento do posto e aumentou seu preço de compra. A princípio, esse comportamento da distribuidora é contra intuitivo em termos econômicos, pois quanto mais seu revendedor exclusivo vende, mais a Raízen venderia também.

229. Além desses documentos, há outros ainda não discutidos nesta nota. Conforme conversas de Whatsapp copiada em documento apresentado pela Abrilivre (SEI 0921600) a seguir.

Figura 20 – Documentos apresentados pela Abrilivre (SEI 0921600)

[ACESSO RESTRITO AO CADE]

230. Observa-se na terceira conversa acima **[ACESSO RESTRITO AO CADE]**. E na primeira conversa, **[ACESSO RESTRITO AO CADE]**. Portanto, a distribuidora age para uniformizar os preços entre os revendedores.

231. Nesse sentido, cabe citar parágrafo do Voto do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior (SEI 0028372, pp.102) sobre conduta uniforme:

240. A caracterização do ilícito de influência à adoção de conduta uniforme ou concertada pela Shell ocorreu pela intervenção da distribuidora nas decisões comerciais dos revendedores. Assim, a Shell facilitou uma uniformização na revenda decorrente de oferta de meios para troca de informações sensíveis e aumento da previsibilidade do mercado downstream.

232. Diante dessas provas, seria necessário também investigar a possibilidade de que a fixação de preços pela Raízen e a prática de esmagamento de margens estaria sendo praticadas com o fim de induzir condutas uniformes na revenda.

233. Entretanto, este não seria um comportamento extraordinário da empresa. Em diferentes ocasiões, a representada foi condenada por conduta semelhante. Induzir sistematicamente condutas uniformes poderia ser um meio de evitar guerras de preço entre revendedores e, por conseguinte, pressões de postos para redução dos preços de compra de combustíveis.

4.3 Da rivalidade na distribuição de combustíveis

234. Na investigação de conduta de sugestão ou fixação de preços, é importante analisar se há indícios de que a prática seja implementada com o fim de facilitar coordenação de preços ou conluíus, seja no mercado a montante, seja a jusante. Nessa hipótese, mais importante que a dominância unilateral da empresa seria a capacidade de ofertantes em conjunto adotarem condutas que possam prejudicar a concorrência.

235. Na instrução deste inquérito, em diferentes manifestações, agentes relataram práticas semelhantes às investigadas supostamente praticadas pelas outras duas grandes distribuidoras nacionais (BR e Ipiranga). Em resposta ao Ofício nº 3691/2021/DEE/CADE (SEI 0915486), o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Espírito Santo (Sindipostos/ES) afirmou:

(...) [N]o mercado em geral, são inúmeras as notícias veiculadas pela imprensa que denotam o controle de preços da revenda por parte das Distribuidoras (não se limitando à Raízen).

É de sabença geral que as Distribuidoras acabam por fixar suas margens e suas políticas de preços à luz da postura comercial adotada por cada revendedor, de sorte a induzir indiretamente uma curva isonômica na fixação de preços.

236. **[RESTRITO AO CADE]**

237. Nessa direção, em ação cujos autos foram juntados a este processo (SEI 1053121), o requerente menciona em sua petição inicial ofício encaminhado pela Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e de Lubrificantes – Fecombustíveis (Ofício n. 030/2020, p. 15 do documento juntado a este processo), no qual se queixa de que os preços praticados pelas maiores distribuidoras para as suas respectivas bandeiradas têm-se mostrado substancialmente mais elevados que os preços praticados pelo mercado aos postos de bandeira branca. Alega-se

que os postos bandeirados têm perdido competitividade em relação aos de bandeira branca, e solicita-se medidas pró-competitivas para ajustes nos preços praticados ou que se faculte o direito de rescindir os contratos de exclusividade sem a aplicação de multas contratuais.

238. A Paranapetro, entidade sindical que representa os postos revendedores de combustíveis do Estado do Paraná, encaminhou parecer jurídico emitido pelo Dr. Arthur Villamil Martins, do qual consta relato de gerente de rede de postos no estado com bandeira BR. Nessa declaração, o gerente afirma que a política de preços era repassada para os postos, já acertada com as duas grandes companhias de petróleo (Shell e Ipiranga). A declaração foi prestada em 2017 (resposta ao ofício nº 3685/2021/DEE/CADE – SEI 0916163).

239. Os exercícios baseados nas análises de dados do setor indicaram que houve postos vinculados às bandeiras Ipiranga e Petrobras que adquiriram combustível por preço superior ao de revenda de seus concorrentes. A análise dos dados de bandeiramento, por sua vez, mostrou que as trocas de bandeira são raras, o que pode ser considerado um indício de pouca competição na distribuição.

240. O Cade, ademais, reconheceu anteriormente a capacidade de as distribuidoras determinarem o comportamento comercial de revendedores. Em voto no Ato de Concentração 08012.002820/2007-93, cujas requerentes eram Petróleo Brasileiro S.A. e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A., o então conselheiro Vinícius Marques de Carvalho, considera que:

(...) [E]ssa mesma concentração de direitos de fornecimento exclusivo, aliada à concentração de outros direitos, especialmente os direitos relativos à licença do uso de marca e ao comodato de equipamentos para utilização nos postos revendedores, em questão, garante à distribuidora uma "influência decisiva" na formulação das estratégias comerciais por parte desses estabelecimentos, que pode ser estrategicamente empregada pela mesma no sentido de uma redução da concorrência entre esses e/ou entre esses e outros revendedores de combustíveis líquidos no âmbito de seus mercados relevantes de atuação. (SEI 0188489, p.181)

241. Embora relativamente antigo, não houve mudança setorial que tornasse esse entendimento ultrapassado. Na análise do Ato de Concentração 08700.006444/2016-79, cujas requerentes eram a Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Alesat Combustíveis S.A., a SG citou esse voto e lembrou ao Ato de Concentração 08012.005539/2004-60 (BR-Agip), também mencionado pelo Conselheiro Vinícius Marques de Carvalho, para fundamentar sua conclusão de que existiria verticalização *de facto* entre a distribuição e a revenda bandeirada, (SEI 0297660).

242. Ainda no julgamento do Ato de Concentração 08700.006444/2016-79, o Conselheiro-relator João Paulo Resende avaliou que as pequenas distribuidoras locais não conseguiam rivalizar com as distribuidoras nacionais uma vez considerado a dimensão geográfica estadual do mercado relevante. Assim, apenas as distribuidoras regionais imporiam restrições às atividades daquelas.

243. Por fim, as cláusulas de exclusividade, comuns nos contratos entre distribuidores e postos com bandeiras Shell, BR e Ipiranga, proporcionariam maiores barreiras ao aparecimento de novos distribuidores capazes de contestar o segmento dos atores dominantes. Tendo em vista a participação limitada dos postos de bandeira branca, os entrantes potenciais seriam desestimulados a entrar no mercado varejista.

5. CONCLUSÃO

244. Ante o exposto, avalia-se que não é possível descartar que há indícios de que a Raízen fixava, e possivelmente, ainda fixa preço de revenda para alguns de seus revendedores.

245. Na seção 4.1.1, analisaram-se relatos da Abrilivre, documentos constantes em processos judiciais e relatos de postos que responderam a ofício enviado pelo DEE. Alguns revendedores afirmaram que a Raízen determina o preço de compra de combustível de acordo com o preço de revenda que eles praticam. Ressalte-se que 144 postos afirmaram que a Raízen fixava ou sugeria preços aos responderem ao ofício enviado pelo DEE. Esses postos, ademais, relataram a mesma dinâmica: se o revendedor segue o preço de revenda preconizado pela empresa, ela compra combustível a um valor menor do que se não seguisse. Essa prática resulta no esmagamento da margem dos postos que não aderem ao preço preconizado.

246. Na seção 4.1.2, utilizou-se dados públicos da ANP a fim de se verificar se haveria indícios de discriminação e esmagamento de margem praticado pela distribuidora. Verificou-se que diversos postos compraram combustível a preços superiores aos de revenda de seus concorrentes. Isso aconteceu com postos vinculados à Raízen, mas também com postos vinculados à Ipiranga e à Petrobras. Destaca-se que o esmagamento de margem e a discriminação podem, independentemente da fixação de preços, constituir-se como conduta anticompetitiva, como discutido na seção 4.1.3.

247. Verificou-se, ademais, que a empresa tem um sistema de monitoramento conduzido por motoboys. Diversos postos que responderam ao ofício do DEE relataram esse procedimento, como debatido na seção 4.1.4. A Abrilivre também havia relatado a existência desse sistema. Mais ainda, considerando-se que os *royalties* pagos pelos postos à empresa baseiam-se na margem bruta do posto, é necessário ter algum monitoramento. O procedimento, no entanto, torna-se danoso à concorrência quando paralelo à conduta de fixação de preços.

248. Embora, como afirmado, haja indícios da prática, ainda há dúvidas se o sistema CSOnline é utilizado para viabilizá-la ou torná-la mais eficiente. Conforme exposto na seção 4.1.5, em respostas ao questionário enviado pelo DEE, afirmou-se que as "sugestões" de preço eram feitas por meio do sistema. Houve, ademais, um revendedor que relatou ter conseguido ver os preços de seus concorrentes no sistema. A Raízen, contudo, negou-se a prestar informações sobre o seu funcionamento. Também informou que não guardava informações dos preços praticados pelos postos ou dos preços sugeridos pela empresa. Como o DEE entende que se pode estar diante de uma prática sistêmica de fixação de preços, entender o funcionamento com mais detalhes do CSOnline poderia ter papel crucial. Por essa razão, julga-se relevante buscar informações adicionais de como o sistema funciona.

249. Não se constataram eficiências advindas da conduta, como consta da seção 4.1.6. Por fim, no que tange à análise da fixação de preços como conduta unilateral, verifica-se que a Raízen tem condições de empreendê-la e dela poderia resultar efeitos anticompetitivos. Na seção 4.1.7, esse tópico foi discutido. Argumenta-se que, mais importante que o poder de mercado da empresa em cada mercado isolado, é a característica dos contratos que firma com seus revendedores. Os contratos dão-lhe a possibilidade de determinar preços de revenda e são suficientemente longos para que sejam gerados efeitos. Há custo para os postos de rompê-los e há suspeitas, a serem melhor investigadas, de que um posto que rompe o contrato com uma distribuidora tem dificuldades em encontrar um novo fornecedor.

250. Para verificar essa suspeita, analisaram-se dados cadastrais de postos de combustíveis no período entre 2008 e 2016. Verificou-se que houve poucas mudanças de bandeira. Essa análise, apresentada na seção 4.1.7.2, indica que, mesmo após o fim dos contratos, os postos mantêm-se na mesma bandeira. Tanta estabilidade é improvável em um mercado competitivo, tanto mais porque, em face da exclusividade advinda do firmamento de um contrato, as distribuidoras deveriam disputar os acordos.

251. Não se pode descartar a possibilidade de que a fixação de preços esteja sendo usada como meio de induzir conduta comercial uniforme. Em processo judicial, o posto Alcatraz afirmou que, ao tentar praticar preços menores que seus concorrentes, com o fim de aumentar suas vendas, foi questionado por representante da Raízen. Como se discute na seção 4.2, há também relato de posto respondente do

questionário do DEE de que conseguia ver os preços praticados por concorrentes no sistema CSONline. Esse fato, se comprovado, indicaria que a Raízen facilitaria a coordenação entre seus revendedores.

252. Por fim, na seção 4.3, discute-se a rivalidade no setor de distribuição de combustíveis. Os diversos processos anteriores analisados pelo Cade indicam que esse setor não é muito competitivo. Na análise dos dados coletados no âmbito deste processo, verificou-se práticas muito semelhantes às da Raízen feita pela Ipiranga e pela Petrobras Distribuidora (Vibra). Assim, o DEE não descarta a possibilidade de seja necessário investigar essas duas empresas a fim de verificar se fixam preços a seus revendedores e se agem conjuntamente nesse sentido.

253. Por essas razões, a análise econômica dispendida pelo DEE no presente inquérito não descarta a possibilidade de as práticas gerarem efeitos negativos à concorrência, caracterizando-se como uma conduta anticoncorrencial nos termos da Lei n.º 12.529/2011.

ANEXO A – RESUMO DE CASOS RELACIONADOS A ESTE INQUÉRITO

A.1 Processo Administrativo 08012.011042/2005-61 (Bauru e Marília/SP)^[24]

254. O julgamento desse processo administrativo ensejou a presente investigação. Por meio do Memorando n. 1451/2016/SEAP/CGP/DA/CADE, de 17 de agosto de 2016 (SEI 0319233), foi encaminhada a orientação contida no Voto do Conselheiro-Relator Marcos Paulo Veríssimo (SEI 0319217) e do Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior (SEI 0319225), ambos lançados nos Autos do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61, onde foi determinado a abertura de procedimento, por parte da Superintendência-Geral do Cade, como mencionado anteriormente.

255. Aquele processo, por sua vez, começou quando o Ministério Público do Estado da Bahia enviou ofício ao Departamento Nacional de Defesa Econômica – DPDE/MJ, pág.2 (SEI 0003183), junto com documentação referente a práticas anticoncorrenciais da distribuidora Shell (atual Raízen Combustíveis S.A.). Foram anexados e-mails, termos de declaração, nos quais a distribuidora Shell, por meio de assessores, disciplinavam os preços de combustíveis no varejo dos municípios de Marília e Bauru do Estado de São Paulo.

256. O DPDE/MJ instaurou procedimento administrativo em 02/03/2006, assim como solicitou análise conjunta do caso à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF) em 03/03/2006. Por sua vez, a SEAE encaminhou ofício, em 30/01/2009, pág. 85 (SEI 0003183), em que se reservava o direito de não se manifestar nos autos.

257. Em Nota Técnica de 14/09/2010 da Secretaria de Direito Econômico do MJ, pág. 59-69, volume 1 (SEI 0003183), sugeriu-se a instauração de Processo Administrativo para apurar conduta anticoncorrencial da Shell Brasil e seus gerentes comerciais. A sugestão foi acolhida e, em 06/09/2010, a Secretaria instaurou processo administrativo em desfavor de Shell Brasil Ltda., Sérgio Víctor Olbrich e Eduardo Silva Moisés (p. 71, volume 1 (SEI 0003183)).

258. Inicialmente, cabe fazer referência, contida na supramencionada nota técnica, pertinente à explicação sobre "*resale price maintenance*", ou RPM:

16. Na teoria do Direito Econômico, a fixação de preços de revenda, também conhecida como "*resale price maintenance*" ou RPM, constitui modalidade de restrição vertical por meio da qual o fabricante de determinado produto controla os preços que serão cobrados pelos agentes do mercado downstream (revendedores ou distribuidores) na revenda para terceiros.

17. Esse controle pode ser imposto unilateralmente pelo agente do mercado *upstream*, como no caso em tela, ou mesmo convencionado entre os produtores e distribuidores. Em qualquer que seja o caso, a obrigatoriedade, seguida da recusa de venda ou outro tipo de sanção por parte do distribuidor àqueles revendedores que não aceitarem o preço fixado, é elemento essencial da prática.

18. A prática de RPM pode ser de três tipos, cada qual com suas peculiaridades e formas de análise distintas: (i) fixação de preço mínimo de revenda; (ii) fixação de preço máximo de revenda; e (iii) fixação de preço de revenda fixo. No presente caso, dadas as características da conduta adotada pela Representada, serão tecidas considerações somente acerca dos efeitos da fixação de preços de revenda fixos.

19. De um modo geral, os efeitos dessa prática sobre o bem-estar são considerados ambíguos pela literatura econômica e pela jurisprudência pátria e estrangeira, pois podem ser tanto de natureza anticompetitiva como de natureza pró-eficiência.

20. No que tange aos seus efeitos negativos ou anticompetitivos, a fixação de preços de revenda pode provocar a total eliminação da liberdade de fixar preços dos revendedores. Com efeito, a imposição de preços fixos pelo distribuidor anula a concorrência via preços entre revendedores que comercializam o mesmo produto (não somente entre os revendedores com contrato de exclusividade com a Representada, mas entre todos os concorrentes nos mercados analisados), desestimulando-os a repassar eventuais ganhos de eficiência aos consumidores finais.

21. Já no que tange aos efeitos positivos, ou seja, pró-eficiência, esta prática está geralmente associada à: (i) eliminação do problema da dupla marginalização; (ii) eliminação do efeito carona (*free riders*); (iii) preservação da imagem do produto; (iv) fortalecimento da concorrência intermarcas; (v) incentivo à entrada de novos concorrentes, tanto no mercado *upstream* quanto *downstream*; (vi) aumento da lealdade e cooperação dos distribuidores com os fornecedores; e (vii) aumento da capacidade do fornecedor de fazer frente ao poder de compra dos grandes estabelecimentos varejistas que comercializam diversas marcas, inclusive próprias. (SEI 0003183, fls 54-55)

259. Além de sugerirem preços de revenda a serem praticados pelos postos de combustíveis, infere-se que os representados possivelmente incorreram na prática de influenciar conduta comercial uniforme entre concorrentes. Nesse sentido, elucida-se na nota técnica:

26. Com efeito, a despeito do fato de os postos ostentarem a marca Shell, são agentes econômicos independentes, vale dizer, cada posto, independentemente da bandeira que carrega, é concorrente um do outro no mercado de revenda. Desse modo, a conduta dos Representados de sugerirem os preços que cada posto fidelizado à Shell deveria praticar pode caracterizar influência de conduta comercial uniforme, principalmente ao se verificar pelo teor das mensagens eletrônicas que os preços, quando não eram iguais, eram muito próximos uns dos outros e, conseqüentemente, a concorrência entre postos com a marca Shell era mitigada, pois os postos deixavam de concorrer entre si em relação à variável preço, já que este era determinado pelo distribuidor.

260. Em Nota Técnica de 06/12/2011 (SEI 0003186), fls. 715-744, a SDE entendeu pela prática de ilícito concorrencial pela Shell e seus representantes comerciais. Dentre os principais pontos deste documento, pode-se elencar:

- a) Os Representados afirmam que a suposta conduta praticada não se tratava de fixação de preço de revenda, mas de suporte aos revendedores franqueados ao sugerir preços, e que contribuiria para acirrar a concorrência intermarcas.
- b) Como na época não havia carros *flex* (que abastecem com álcool ou gasolina), e o mercado de diesel não foi alvo de denúncia, o mercado relevante foi de revenda de gasolina e álcool (separadamente) nos municípios de Bauru e Marília (separadamente). A SDE chegou a uma projeção de *market share* de aproximadamente, em ambos os combustíveis, 25% em Marília (não havia dados precisos), e concluiu que não haveria poder de mercado em Bauru.
- c) Um dos elementos cruciais para a caracterização de RPM é a possibilidade de retaliação por uma das partes. No entanto, em nenhum momento as ordens apresentadas pelas mensagens foram descumpridas. Por isso, nos autos, não há evidências de retaliação.
- d) Há um instrumento de coerção bastante claro: o preço dos produtos comprados, pois o revendedor com contrato de exclusividade com uma distribuidora é obrigado a comprar somente do distribuidor, a preço que não necessariamente iguala-se ao que seria cobrado de um revendedor não exclusivo.
- e) Além disso, há a possibilidade de se exigir a devolução dos ativos de propriedade das distribuidoras (em alguns casos, até mesmo do terreno em que funciona o posto revendedor), o que pode ser usado como medida para disciplinar revendedores que eventualmente venham a desobedecer às ordens de seu distribuidor.
- f) Por fim, os Representados apresentaram somente possíveis eficiências da conduta, sem comprová-las no caso concreto. Falou-se muito de concorrência intermarcas, mas os produtos em questão - combustíveis líquidos - são produtos homogêneos e, dessa forma, o padrão de competição centra-se essencialmente no preço praticado, e a marca perde importância. Uma outra peculiaridade desse setor é o fato de que a Petrobrás é a única produtora de produtos refinados no Brasil, e sua produção abastece, se não a totalidade, grande parte do mercado brasileiro.
- g) Na prática, isso significa que os produtos revendidos pelas distribuidoras vêm da mesma fonte e possuem baixo grau de diferenciação - ainda mais à época, início do movimento de quebra de monopólio na Cadeia produtiva.
- h) O conteúdo das mensagens acostadas é essencialmente a respeito do preço a ser implementado, e não sobre divulgação ou melhorias dos serviços prestados.
- i) No caso em questão, há racionalidade econômica nessa conduta pelo fato de que, quando há uma guerra de preços, os revendedores (especialmente os com contrato de exclusividade) pressionam o seu distribuidor para que este baixe seu preço e, eles possam também praticar preços mais competitivos. Garantir que o revendedor consiga manter o volume de vendas a preço mais alto permite que a distribuidora pratique uma margem de distribuição maior, o que é bastante relevante em um mercado cujo principal padrão competitivo é o preço e os consumidores, em geral, estão dispostos a tolerar aumento de preços para continuar utilizando seus automóveis.
- j) A SDE considerou como fatores propiciadores de retaliação, caso não houvesse o cumprimento das instruções, (a) o patamar do preço dos produtos comprados pelos revendedores, já que no caso trata-se de contrato de exclusividade e (b) a possibilidade de se exigir a devolução de ativos dos postos revendedores, também devido à situação contratual firmada entre as partes.

261. Segundo a SDE, as condutas descritas nos autos configuram ingerência da Raízen na administração dos postos revendedores, direcionadas à fixação de preço de revenda e à atuação uniforme:

- I - Havia a determinação de preços de revenda para diferentes postos, desprezando as particularidades de cada um, tratando-os como um bloco homogêneo;
- II - Não objetivava a Raízen contribuir para a melhoria do desempenho individual de cada posto, e sim agir conjuntamente: "as mensagens comunicam que os revendedores e a distribuidora são um agente econômico só", (fl. 739 dos autos/ SEI 0003186, p. 345);
- III - As mensagens demonstrariam o repasse de ordens e comandos a serem implementados de forma coordenada por agentes econômicos distintos, que em tese seriam independentes e concorrentes entre si;
- IV - Havia claras evidências quanto à influência de adoção de conduta uniforme. A ata de reunião entre os revendedores, por exemplo, traz em um de seus tópicos: "2. Preços Combustíveis (...) - Ficou acertado que seremos bons companheiros dos demais revendedores, não provocando guerra de preços" (fl. 759 dos autos/ SEI 0003186, p. 365).

262. O voto-vista do ex-Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani Luis (SEI 0003190, fls 1280-1323), foi na mesma direção das conclusões da SDE. O conselheiro entendeu que houve exercício ilegal de poder de mercado pela Shell por meio das práticas de Fixação de Preço de Revenda - "FPR" - e de influência à adoção de conduta uniforme sobre o mercado de revenda do combustível gasolina comum entre 1999 e 2003. O posicionamento pela condenação da Shell (Raízen) foi seguido pelos demais conselheiros, com exceção de Marcos Paulo Veríssimo que votou pela existência de prescrição no referido caso.

263. No voto, o ex-Conselheiro Alessandro Serafin Octaviani Luis:

- (5) fez referência há uma série de provas e de evidências de que a Shell realizava Fixação de Preços de Revenda;
- (6) Compreendeu que houve imposição da conduta, mesmo que as requerentes tenham alegado que apenas "sugeriam" preços, considerando os aspectos verticais do mercado e a dependência dos varejistas em relação à distribuidora. Frise-se que este tipo de característica não muda de município para município. Portanto, se este aspecto estava presente em Marília, muito possivelmente está presente em outros municípios brasileiros,
- (7) Mencionou que no caso de Marília e em outro caso analisado pelo CADE (em relação à cidade de Bauru), a fixação de preço de revenda foi utilizada de maneira a permitir uma melhoria das condições de colusão entre marcas de distribuidoras distintas. Novamente, é importante recordar que as mesmas distribuidoras que estavam presentes em Marília estão presentes igualmente em vários outros municípios brasileiros, em diferentes mercados com as mesmas condições estruturais e verticais;
- (8) Após avaliar os alegados benefícios e os malefícios da conduta, considerou-se que a prática de fixação de preços de revenda feita pela Raízen possuiria efeito líquido negativo.

264. No citado processo administrativo, as requerentes alegaram que apenas sugeriam preços, mas não o imporiam. Ainda que não se busque, na presente nota técnica, repetir a avaliação de um caso já julgado e condenado pelo CADE, cabe olhar, do ponto de vista histórico, o que ocorreu no âmbito do Processo Administrativo 08012.011042/2005-61 para questionar se o que houve naquele caso específico teria o condão de, eventualmente, estar ocorrendo em outras localidades brasileiras de maneira simultânea ou até mesmo após a condenação do CADE, nestas mesmas localidades. O ponto de reflexão é avaliar o quanto provável é que este tipo de prática, com efeitos líquidos negativos comprovados, tenha ficado restrito apenas e tão somente ao território de Bauru ou Marília.

265. Assim, cumpre relatar o debate que reside nesta questão mediante os §§ 96 a 124 do voto do ex-Conselheiro Alessandro Otaviani, (SEI 0003190, fls. 1305/1315). Na transcrição dos trechos, será possível recordar as diversas provas e análises feitas pelo Conselho à época:

96. A análise dos elementos probatórios juntados aos autos torna incontestável o fato de que a distribuidora Shell fixava os preços a serem cobrados por seus revendedores. A começar pelo próprio e-mail transcrito acima, observa-se a ausência de independência dos revendedores para disporem, livremente, de seus preços. Ainda que os preços fixados se mostrassem desvantajosos, o revendedor apenas poderia ajustá-lo após decisão de "reposicionamento de preços" da Shell.

97. Diversas outras passagens dos autos mostram o controle de preços exercidos pela Shell sobre seus revendedores, como transcrito a seguir:

(III) Email do Sr. Sérgio Olbrich para os postos revendedores Shell de Marília e de Bauru, em 01/03/2001 (fis. 04):

"Senhores, segue abaixo instruções para os preços a partir de 01/03/2001:

- Final da promoção GASC=GASF
- Preços de bombas com diferenças de R\$ 0,03/LT entre o comum e formula.
- Continuamos somente com o álcool formula.
- Posto GASC, GASF, ALCF, São Miguel 1.519, 1.539, 0.999 (acompanhar cooperativa). Petromax - acompanhar TX e ESSO (inclusive o TX UNTMAR).
- Nonato - R\$ 0.02 acima do brilhante dentro da casa decimal.
- Menegato - Idem.
- Dorefig - Acompanhar megaposto e Dalias.

Obs.: O foco na gasolina fórmula não pode ser esquecido, vamos implantar as planilhas elaboradas por vocês e manter a motivação individual com acompanhamentos diário/semanal. Divulgaremos os resultados de crescimento posto a posto até 20/03.

Rumo a MARANELO. Abs."

(IV) Email do Sr. Sérgio Olbrich para os postos revendedores Shell de Marília, para o Sr. Renato Rodrigues e para o Sr. Marcelo Santos, funcionário da Shell, em 16/05/2000 (fis. 05): "Senhores, conforme nota do Osvaldo sugiro que pratiquem os seguintes preços:

Posto	GASC	ALCH
Menegato	R\$ 1.329	R\$ 0.829
Nonato	R\$ 1.330	R\$ 0.830
Dorefig	R\$ 1.320	R\$ 0.820
São Miguel	R\$ 1.329	R\$ 0.829
Petromax	R\$ 1.319	R\$0.819

Conto com o apoio de vocês caso realmente aconteça o movimento de alta, favor ficarem atentos, não podemos mais levar "bolas nas costas"."

(V) Email do Sr. Sérgio Olbrich para os postos revendedores Shell de Marília, em 09/11/2000 (fis. 06):

"Senhores, segue abaixo nosso posicionamento para o álcool, favor implantar até hoje às 09/11/2000, às 20hs, tempo suficiente para ajustes de turnos.

- Petromax: sem alteração (até dia 20/11).
- Dorefig: R\$ 0.939. - Nonato: R\$ 0,939.
- Menegato: R\$ 0,939.
- São Miguel: R\$ 0,939.

Estaremos fazendo 2 movimentos, pois nossas margens estão negativas."

98. Na cópia da ação trabalhista ajuizada pelo Sr. Roberto Antônio Coelho, juntada aos autos (fis. 281/332), encontram-se outras evidências de que a Shell tomou iniciativa em apresentar preços a serem praticados pelos seus revendedores franqueados na cidade de Marília/SP, conforme se entende dos trechos dos emails trocados a seguir transcritos:

(VI) Email do Sr. Renato Rodrigues, funcionário da Shell, a posto revendedor Shell de Marília, e aos funcionários da Shell Ana Paula Lorena, Marcelo Santos, Douglas Pina e Amadeu Queijo, em 16/03/2000 (fis. 281):

"Com relação aos preços da cidade, o Marcelo estará contando (sic) nossa equipe de pricing no Rio para aprovarmos nossa reação em Marília/SP."

(VII) Email do gerente do posto Petromax, revendedor Shell, ao Sr. Sérgio Olbrich, funcionário da Shell, em 29/03/2000 (fis. 286):

"Sergião, Renato esteve aqui, mudamos os preços dos combustíveis. Pediu para eu te avisar para rodar novo GDP.

Preços novos de vendas:

- Gasolina comum: R\$ 1,26;
- Gasolina Aditivada: R\$ 1,29;
- Gasolina comum: R\$ 1,39."

(VIII) Email do Sr. Sérgio Olbrich para postos revendedores Shell de Marília, em 14/07/2000 (fis. 308):

"Senhores, a posição que devemos tomar após o aumento dos refinados é o seguinte:

- 1 - Repassar exatamente o percentual aplicado no aumento;
- 2 - Verificar o posicionamento da concorrência nos informando;
- 3 - Retirar todas as placas de preços (GASOLINA E DISEL), manter apenas álcool (na faixa de R\$ 0,799), a partir de 0:00 lis (SEXTA P1 SÁBADO);
- 4 - Estaremos com margens negativas no álcool, mas acompanharemos a concorrência no momento. Qualquer dúvida favor ligar."

(IX) Email do Sr. Sérgio Olbrich para o posto Petromax, em 22/06/2000 (fls. 332):

"Roberto, tomaremos ação nesta segunda-feira, favor manter os preços até lá! Abraços, Sérgio."

99. No depoimento colhido pelo Ministério Público da Bahia, o Sr. Roberto Antônio Coelho, gerente comercial do Posto Petromax, localizado em Marília/SP, informou que, durante o período em que trabalhou como gerente, a Representada impediu a livre fixação dos preços dos combustíveis aos consumidores finais, conforme se observa no seguinte trecho da declaração (fls. 09/10):

(X) (...) Nunca teve liberdade gerencial sobre o referido estabelecimento, embora a pessoa jurídica Posto Petromax estivesse em nome do declarante e do seu genitor, Antônio Coelho; que a referida empresa foi criada por determinação da Shell, por escritório de contabilidade indicado igualmente pela Shell; que todo o processo de registro de posto na Agência Nacional de Petróleo também fora providenciado por assessor da Shell, então o Sr. Eduardo Moisés; que a figura 'varejista' ainda existe no mercado de combustíveis, assim como a figura do 'franqueado'; que tanto o varejista como o franqueado não possuem poder gerencial sobre os postos que representam, haja vista que é a própria Shell quem fixa os preços a serem praticados ao consumidor final, assim como os preços constantes das notas de entrada;(...).

100. No mesmo sentido, o depoimento do Sr. Evaldo Carlos Menegato, revendedor atuante no município de Marília/SP (fls. 540/541), prestado à 1ª Vara de Trabalho de Marília/SP, em 19/11/2002:

(XI) (...) O depoente é conhecido como 'varejista' da reclamada, mantendo contrato de locação do posto Itamarati II, nesta, desde 1998, tendo recebido uma proposta para que houvesse uma modificação do contrato para franquia, a qual não aceitou, por entender que sua condição em nada seria modificada, não havendo também interesse da reclamada, posto que o depoente não tinha o 'perfil' de franqueado; que os preços praticados eram determinados pela ré, através de seu assessor, regra sempre seguida pelo depoente; dependia da reclamada mesmo a autorização para a contratação ou dispensa de empregados; a reclamada determinava vendas com preços maiores ou menores, gerando prejuízo ou lucro, com suporte da ré no primeiro caso e a devolução do depoente no segundo, este recebendo apenas pro labore fixo determinado em contrato (...).

102. Além disso, existe um poder direto de retaliação da Shell para com o posto revendedor, que permite a distribuidora ter controle sobre nível de preço dos produtos distribuídos e sobre os ativos usados pelo revendedor, como os terrenos locados e sublocados em que funcionam os postos revendedores. Assim, há a possibilidade de a distribuidora, por exemplo, exigir a devolução dos ativos de sua propriedade, medida coercitiva contra revendedores que eventualmente viessem a desobedecer às ordens da empresa. Esse poder de retaliação é uma forma de coerção tácita tão eficaz quanto à expressa, sendo desnecessário seu reforço nos emails.

103. Vê-se, por outro lado, reclamações por parte dos revendedores quanto às políticas de preços dispostas pela Shell, como se observa nas folhas 273, 283, 319. Nestes emails, fica claro como os revendedores realmente encaravam essas estratégias da distribuidora como ordens e não meras sugestões, a ponto de mantê-las mesmo verificando atual ou futura diminuição em suas margens de lucro. A relação é de poder, que submete.

104. Considerando as evidências colacionadas e o padrão de análise a ser empreendido em casos de fixação de preços de revenda, conforme seção anterior, a comprovação da conduta da prática de Fixação de Preço de Revenda, em geral, resulta numa presunção relativa de ilicitude. Segundo tal padrão de análise, caracterizada a prática, caberia à Representada demonstrar que ela se mostra acessória - segundo um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade - a um propósito concorrencialmente lícito.

105. A Representada Shell buscou se desincumbir desse ônus por meio do parecer "Compartilhamento de Marca e Fixação de Preço de Revenda: implicações para os Processos Administrativos 08012.0011042/2005-61 e 08012.004736/2005-42".

106. Inicialmente, o parecer trata da forma de análise da conduta de Fixação de Preço de Revenda face a seus "efeitos concorrenciais ambíguos". Questionando o padrão de análise definido no PA 08012.001271/2001-44, tece as seguintes observações:

Como pode ser a FPR anticompetitiva por presunção se ela não implica intrinsecamente sequer uma relação entre concorrentes? É possível que aqueles que advogam esta tese desejem evitar que a FPR possa servir de um instrumento de cartelização, induzindo a coordenação entre concorrentes no estágio seguinte da Cadeia produtiva. A conduta a ser investigada, contudo, não seria a de FPR, mas a de cartel. A presunção, como sugerem alguns, de que a probabilidade de a FPR implicar conduta uniforme entre concorrentes é suficientemente alta para que seja tratada como uma 'conduta por objeto', necessita maior fundamentação empírica ou teórica. As condições de racionalidade econômica para que um - fornecedor deseje fomentar um cartel entre seus revendedores, sem que conte com mecanismos para apropriação do lucro ali gerado, são restritivas e, portanto, insuficientes para fundamentar um padrão de investigação baseado apenas na observação do objeto. (p. 10) (g.n)

107. Após tais considerações, buscou-se demonstrar que a fixação de preço de revenda teria um caráter acessório frente ao compartilhamento da marca Shell:

As eficiências associadas à FPR decorrem dos benefícios do compartilhamento de marca e, mais especificamente, da proteção ao valor desse ativo intangível. Esta é uma eficiência apropriada pela empresa (Shell), detentora desse ativo, mas também por todos aqueles que o utilizam, ou seja, a rede de revendedores e os consumidores finais, que se beneficiam do papel da marca em transmitir uma informação sobre a qualidade, confiabilidade e regularidade do serviço. (p.16)

108. O parecer busca relacionar as estratégias da Shell, incluindo a FPR, voltadas ao controle de qualidade especialmente com o problema da adulteração de combustíveis, que teria atingido níveis críticos no período investigado. Em seguida, a partir das evidências juntadas aos autos, busca demonstrar essa estratégia da Shell para controle e qualidade dos postos que operam sob a sua marca para cada mercado investigado. Conforme conclui nesse ponto:

O quadro das evidências qualitativas é consistente em apontar quatro conclusões: a) havia compartilhamento de uma marca de elevado valor entre os pontos revendedores com bandeira da Shell; b) a concorrência intramarca era particularmente nociva por conta da elevada incidência de adulteração de combustíveis; c) a Shell realizava esforços diversos em preservar a qualidade dos serviços nos postos que utilizavam a sua marca; e d) os denunciantes descumpriam o contrato exatamente por não atender aos níveis mínimos exigidos de qualidade. (p. 28)

109. Cumpre destacar que o parecer buscou tão somente indicar, de maneira genérica, a relação da conduta de fixação de preço de revenda com a proteção da marca, especialmente no que diz respeito ao combate à adulteração de combustível. Não houve, em nenhum momento, uma análise de necessidade, adequação e proporcionalidade da medida frente às eficiências associadas ao compartilhamento da marca. Isso possivelmente se deveu ao foco do parecer em contestar a jurisprudência recente do CADE - e aqui adotada - quanto à presunção de ilicitude da Fixação de Preço de Revenda, sobretudo porque decorreria de uma associação - segundo o parecer, carente de fundamentação empírica ou teórica - dessa conduta com a cartelização do mercado *downstream*.

110. Ainda que não tenha sido feita nenhuma consideração particular em relação à natureza acessória da fixação de preço de revenda para a proteção do valor da marca, buscarei demonstrar que dificilmente essa "acessoriedade" sobreviveria a um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade no caso de um mercado de revenda de combustíveis, especialmente para fins de combate à adulteração do produto.

111. Primeiramente, a fixação de preços mostra-se, a meu ver, uma forma inadequada de combate à adulteração do combustível. Por meio da adulteração, prática essa, inclusive, criminosa, busca-se aumentar a margem de lucro do revendedor ao se reduzir o "custo" do combustível, por meio da diluição do produto com solventes mais baratos. Assim, a fixação de preço do revendedor não eliminaria o incentivo à adulteração: o revendedor ainda poderia aumentar suas margens de lucros, mantendo o preço fixado. Afinal, é com a redução do custo de seu produto (por meio da adulteração) que se retira o incentivo econômico para a prática ilícita.

112. Poderia se argumentar que, sendo livre para dispor de seus preços, o revendedor que adulterasse seu combustível poderia abaixar seus preços em relação à concorrência. Com esse comportamento o revendedor visaria desviar a demanda de seus concorrentes, aumentando ainda mais seus lucros. Nesse cenário, a fixação de preço, pelo distribuidor, poderia ser uma forma de controle desse comportamento oportunista do revendedor. Se esse fosse o caso, a fixação de preço não sobreviveria a um exame de necessidade - i.e. existiriam meios menos gravosos para alcançar a mesma finalidade. Com efeito, diversas outras formas, menos gravosas para a concorrência, de controle da qualidade do combustível estariam disponíveis à distribuidora, formas essas que inclusive eram implementadas pela Representada Shell, • segundo o parecer por ela juntado: sistema "DNA da Shell" (p. 19), "travas eletrônicas" e "laboratórios móveis" (p. 20). Como a Fixação de Preço de Revenda não seria capaz de eliminar os incentivos à adulteração, mas de, no máximo, reduzi-los, parece haver certa desfuncionalidade de meios e fins, diante da existência de formas mais eficazes e, mais importante, menos gravosas.

113. Sob essas considerações pode ser também analisado o problema da falta de proporcionalidade da conduta: em troca de um extremamente limitado controle aos incentivos de adulteração do combustível, elimina-se o fator de competição mais relevante do mercado - o preço. Quando se recorda que o preço da gasolina é derivado de um preço administrativo, o petróleo, percebe-se, simultaneamente, a raridade de alguém que queira, na ponta com o consumidor, praticar preços mais baixos e a gravidade de ações para bloquear tal ímpeto. problema é agravado ao se considerar o reduzido número de distribuidores no mercado, o que toma os efeitos da conduta ainda mais perniciosos, conforme as considerações feitas anteriormente quanto à relação da Fixação de Preço de Revenda e a coordenação do mercado.

114. Independentemente dessa discussão quanto à utilização da Fixação de Preço de Revenda como forma de se garantir a proteção da marca Shell, ela se mostra absolutamente irrelevante no presente caso, em que as provas são claras quanto ao real objeto da conduta: o arrefecimento da concorrência no mercado *downstream* como um todo. As provas demonstram, de maneira clara e inequívoca, que a fixação de preço era utilizada como forma de definir a (baixa) concorrência no mercado de revenda, nunca atrelada a qualquer tentativa de proteção da marca ou a qualquer outro fim possivelmente lícito.

115. Nesse sentido, importante contextualizar a prática de FPR com a conduta da Shell de influência à conduta uniforme, mais especificamente, com a subida de preços pretendida pela Shell em Marília. A partir desse exame conjunto das duas práticas se pode perceber o verdadeiro intuito da fixação de preços implementada pela Shell: garantir uma concorrência arrefecida no mercado *downstream*, evitando-se uma guerra de preços entre os diversos postos de combustíveis das diversas bandeiras.

116. Apesar de não ter sido verificadas evidências de influência à conduta uniforme em relação ao mercado de Bauru, semelhante conclusão também pode ser aplicada. Primeiramente, como as próprias evidências demonstram, a estratégia comercial para Bauru e Marília eram tomadas em conjunto, o que pode ser justificado pela própria proximidade das cidades. Mas o ponto mais importante a se destacar em relação ao mercado de Bauru refere-se ao Processo Administrativo n° 08012.004472/2000-12, de relatoria da i. Conselheira Ana Frazão, julgado recentemente por este Conselho. No julgamento desse processo, constatou-se a existência de um cartel de revendedores de combustíveis no mercado de Bauru exatamente no mesmo período em que houve a prática de fixação de preços de revenda pela Shell, objeto do presente processo.

117. Essas constatações apenas corroboram o afirmado anteriormente em relação ao verdadeiro propósito (anticompetitivo) da fixação de preço de revenda levada a cabo pela Shell, propósito esse corroborado, ainda, pelo acervo probatório:

(XII) Email do Sr. Eduardo Silva Moisés para o posto Petromax, revendr Shell de Marília, para o Sr. Renato Rodrigues e para a Sra. Juliana Renault, em 19/11/1999 (fls. 03):

"Tenho algumas observações a fazer quanto a preço de venda de combustíveis: (...)

Entenda que não é preço da Shell que é caro e sim o dos Bandeiras Brancas e postos despejadores (que compram direto de usinas, não recolhem impostos, etc.) é que é barato; quanto à gasolina, não precisamos ter o mesmo preço dos Bandeiras Brancas para ganharmos volume, já que nossos postos são de longe muito melhor equipados do que a maioria dos postos de Marília (Bandeira Branca ou não). (...)

Com as minhas ações no final da semana passada passamos, claramente, a ditar preço; hoje mesmo todos os postos da cidade subiram seus de álcool com medo que nós abaixássemos o preço da gasolina."

(XIII) Email do Sr. Sérgio Olbrich para os postos revendedores Shell de Marília e ao Sr. Renato Rodrigues, em 12/12/2000 (fls. 08):

"Senhores, já temos o conhecimento da queda dos preços nos postos BRILHANTE, PRESTES E SHELLI, peço a todos observarem o impacto nos volumes diários nos informando de qualquer queda. Sugiro aguardarmos 2 ou 3 dias para não derrubarmos os preços totalmente, esperando que os mesmos que abaixaram, revisem seu posicionamento.

Estivemos correndo todos os postos em 12/12/2000. Abs." (g.n.)

(XIV) Email do Sr. Sérgio Olbrich para os postos revendedores Shell de Marília e Bauru, em 23/11/2000 (fls. 07):

"Senhores, segue a nossa estratégia após alta de preços:

- MARÍLIA/SP: Retirar as placas e visitar a área de influência, nos mantendo informado do posicionamento da área de influência. Caso a praça defina o movimento, acompanharemos. Nos casos do Nonato e Menegato, ficar 2 centavos acima do Brilhante.

- BAURU/SP: Retirar as placas e visitar a área de influência, nos mantendo informado para definição. Caso não haja movimentação ficaremos sem placa no primeiro momento e voltaremos agressivos. Caso haja movimento acompanhar."

(XV) Email do posto Petromax, revendedor Shell de Marília, para os Srs. Eduardo Moisés e Renato Rodrigues, em 17/11/1999 (fls. 273):

"(...) Com a nova política de preços da Shell para Varejistas. Estamos acima dos B. Branca (SHELLI, TARUMÃ e etc.) Álcool 0,799-0,67=0,129, Gas. 1,28- 1,25=0,03, com essa diferença as vendas caíram estou vendendo uma média diária de 3.600 litros, o que não é suficiente pagar as duplicatas com vencimentos tão curtos (cadê os prazos c/ a Hipoteca Exigida?), A Shell tem 12 postos na cidade sendo que 5 são VAREJISTAS e estamos correndo atrás dos B. Brancas ao invés de ditarmos as regras de mercado."

118. A evidência (XI) transparece o intuito da Shell de, por meio de suas atitudes, ditar os preços do mercado como um todo. Isso afasta a alegação das Representadas de estarem usando a prática para atender a um objeto principal lícito, já que está claro que o verdadeiro objeto de sua conduta é obter certos níveis de preço no mercado, e não garantir a qualidade do produto e dos serviços ofertados por seus revendedores.

119. O e-mail (XII) demonstra que a fixação de preços de revenda era utilizada pela Shell como forma de controlar a concorrência do mercado *downstream* inteiro, sobretudo evitando que seus postos reagissem a quedas de preços da concorrência, o que levaria a

uma guerra de preços. Mantendo seus preços fixados em valores mais altos, a Shell esperava que os concorrentes "revisassem seu posicionamento", voltando a elevar seus preços. Mais uma vez, a evidência demonstra que a prática não estava associada a nenhum propósito lícito.

120. Já a prova (XV) retrata a preocupação do posto franqueado da Shell, Petromax, ao adotar os ditames dessa empresa, pois, como ele destaca, os preços designados são muito superiores a de seus concorrentes Bandeiras Branca. Preços altos tais que vêm sendo continuamente constatados como forma de política da Shell por meio das evidências aqui transcritas. Esse email mostra, ainda, o intuito da Shell, sedimentado também em suas revendedoras, de ditar as regras do mercado de combustíveis como um todo.

121. Essas considerações fáticas afastam a tentativa das partes de vincularem a conduta a um suposto propósito lícito de proteção da marca Shell. Ademais, reforçam a presunção de ilicitude que paira sobre a presente conduta. Se o parecer juntado pela Shell questionava essa presunção, alegando carecer de fundamentação empírica ou teórica à associação da Fixação de Preço de Revenda com tentativas de cartelização do mercado *downstream*, o acervo probatório demonstrou justamente o contrário: a relação da conduta de fixação de preço de revenda está, no presente caso, direta e comprovadamente relacionada com a tentativa de controle, por parte da Shell, da concorrência no mercado *downstream*.

122. A fixação de preço de revenda se mostrou como instrumento da distribuidora para limitar a própria competitividade de seus revendedores, com o objetivo de não provocar quedas de preços no mercado. Não se observou, portanto, o uso da prática de FPR para um fim lícito. Numa situação como essa, conforme precedente deste Conselho, "seria absurdo exigir da autoridade investigante prova específica da potencialidade de efeitos anticompetitivos decorrentes de condutas que aparentemente não têm nenhum outro propósito senão restringir a concorrência." Claramente a prática não corresponde ao funcionamento de mercado que a este Conselho cabe proteger. Todas essas considerações ganham ainda maior peso ao se considerar o mercado em que se insere, já de notória preocupação do ponto de vista concorrencial. Seria de se questionar se a própria existência da FPR, independentemente de como fosse usada, seria desejável num mercado como o de revenda de combustíveis, uma vez que restringe ainda mais a capacidade de diferenciação de preços num mercado já concorrencialmente sensível.

123. Por fim, ainda que entenda irrelevante para a análise da presente conduta de fixação de preço de revenda a aferição do poder de mercado da representada Shell, entendo que as próprias evidências (XII e XIII, por exemplo) colacionadas demonstram esse poder de mercado. Afinal, quando a própria Shell reconhece que "passou a ditar os preços da cidade" ou sua capacidade de "derrubar os preços" de toda a cidade, nada mais se constata do que o próprio poder de mercado.

124. Portanto, entendo caracterizada, no processo, a infração aos artigos 20, inciso 1 e IV, e 21, inciso XI, da Lei nº 8.884/94. (SEI 0003190)

266. Constata-se, portanto, que os funcionários da Raízen estavam preocupados em "não levar bola nas costas" e sugeriram várias vezes que os postos de combustíveis não baixassem os preços de seus produtos. Tais evidências foram consideradas substantivas e levaram os conselheiros a concluir que houve fixação de preço de revenda por parte da Raízen e que esta fixação auxiliou, no passado, de forma registrada e documentada, uma colusão mais ampla no mercado, que diminuiu a concorrência intramarca, ao mesmo tempo que diminuiu a concorrência intermarcas, segundo entendimento expresso do Conselho.

267. Houve, ademais, o entendimento de que o elemento de "coerção" como pré-requisito de análise de fixação de preço de revenda foi flexibilizado no caso concreto, considerando que o sistema de sanções em um tipo de estrutura verticalizado como tal é pressuposto e tácito. O voto do ex-Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior complementou o debate e, juntamente com a análise de contratos constantes do processo, permitiu entender como a Raízen agia. Nesse voto, (SEI 0028372, vol. VII, pp 1361-1505), aborda-se a relação contratual entre a Shell e seus revendedores. Nos contratos de franquia, havia a exigência de que o sistema contábil dos franqueados fosse provido por uma empresa de contabilidade habilitada pela distribuidora (SEI 0003183, vol. I, pp 164-165). Nesse sentido, cabe destacar os seguintes pontos do voto:

134. Caso a padronização dos sistemas contábeis de postos franqueados Shell visasse reduzir os custos fixos dos varejistas, a medida traria eficiências do ponto de vista concorrencial. Entretanto, no caso em tela, essa padronização visava fortalecer a transparência dos dados de diferentes postos para uma futura troca de informações entre postos e a distribuidora.

135. Ao acessar os dados de seus franqueados, a Shell os recebia padronizados em um único sistema, anteriormente "habilitado" pela distribuidora com base na cláusula 5.1 (fls. 164/165). Nesse sentido, a unificação das contabilidades facilitava a harmonização desses dados em um único sistema para que a Shell tivesse conhecimento dos dados comerciais sensíveis ou não - dos postos franqueados. Dessa forma, ao coletar informações sensíveis da revenda de combustíveis, a Shell manipulava com maior facilidade os dados para chegar aos patamares de preços a serem impostos aos varejistas. Destaco a obrigação contratual de fornecimento de informações sensíveis a outra empresa que não pertence ao grupo econômico dos revendedores.

268. Ademais, havia a cláusula 8.2 (SEI 0003183, vol. I, pp 166) no contrato de franquia da Shell que garantia o repasse de uma receita operacional mínima aos seus franqueados, desde que fossem cumpridos três parâmetros (contidos na cláusula 8.4):

8.2 A FRANQUEADORA garantirá mensalmente uma RECEITA OPERACIONAL MÍNIMA ao FRANQUEADO, observado o disposto no item 8.4, cujo valor encontra-se estabelecido no ANEXO - ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEL.

...

8.4 Fica estabelecido entre as partes que o pagamento da RECEITA OPERACIONAL MÍNIMA acima estabelecido é condicionado: a) ao integral cumprimento pelo FRANQUEADO de suas obrigações, previstas neste contrato; b) ao pagamento pontual dos royalties e do fornecimento de combustíveis e lubrificantes efetuado pela FRANQUEADORA; e, c) à **adoção, pelo FRANQUEADO, dos preços máximos ao público consumidor que a FRANQUEADORA sugerir, em decorrência dos estudos a serem efetuados pela FRANQUEADORA acerca da competitividade do POSTO DE SERVIÇOS SHELL em sua área de influência.** (SEI 0003183)

269. Desse modo, a referida cláusula condicionava a receita operacional mínima à adoção de preços sugeridos pela Shell. Observa-se que o contrato de franquia implicava um mecanismo de coerção formal para a prática de FPR.

270. Uma outra maneira de monitoramento de mercado para a adoção de FPR pela distribuidora é a imposição do item "n" da cláusula 11.1 (SEI 0003183, vol. I pág 167), cujo posto revendedor tem que "utilizar exclusivamente o software de gestão fornecido pela FRANQUEADORA na condução de todos os negócios relativos ao POSTO DE SERVIÇOS SHELL". O aplicativo facilitava o envio de informações sensíveis à distribuidora de modo a propiciar a adoção de FPR.

271. Além do contrato de exclusividade ao qual os postos revendedores estavam vinculados, havia manuais operacionais a serem seguidos. Nesse ponto, vale transcrever os seguintes parágrafos do voto do então Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior:

153. Os postos varejistas eram obrigados a seguirem os contratos e os Manuais de Operação da Shell. Caso contrário, era caracterizado descumprimento dos contratos de franquia e locação, implicando na retomada do terreno pela distribuidora.

154. O cumprimento das imposições da distribuidora Shell era acompanhado a partir de fiscalização das condições de revenda, como preços e volumes transacionados pelos varejistas. Dessa forma, o monitoramento dos postos visava checar se "os preços de venda"

estavam "alinhados com os valores sugeridos pela Shell" (fis. 374/375). Em outras palavras, a Shell ditava condições de revenda, acompanhava o cumprimento dessas e punia os varejistas que porventura descumpriam as determinações.

155. No que tange à contabilidade dos postos varejistas, o manual de "Controle e Suporte à Gestão" fls. 352/433) reforça a padronização do sistema contábil de agentes que seriam concorrentes. Também, eram realizadas simulações do capital de giro dos postos, com tabelas de preços padronizadas para cada combustível e a coleta de informações sensíveis do mercado de revenda. ...

156. Por fim, o "Controle e Suporte à Gestão" (fls. 352/433), realizado pela distribuidora Shell em seus postos varejistas, consta de um manual de advertências aos varejistas. Esse era o principal mecanismo de coerção da Shell sobre a revenda. As advertências possuíam caráter sancionador, ameaçando os varejistas com a aplicação de cartões amarelos e cartões vermelhos, dependendo da gravidade do "descumprimento" realizado pelo revendedor. Com isso, a Shell desenvolvia uma gradação da punição a ser aplicada, a qual tinha base nos manuais, os quais, por sua vez, tinham fundamento contratual. Nesse sentido, a Shell utilizava os contratos para acessar informações sensíveis dos revendedores e controlar a estratégia comercial por eles desenvolvida.

157. Descumprimentos considerandos (sic) "brandos" pela distribuidora Shell eram interpretados como uma "falta leve", implicando a aplicação de um "cartão amarelo" ao revendedor. Ao receber um cartão amarelo, o varejista sofria uma advertência verbal por representante da distribuidora Shell. Assim, esse cartão funcionava como uma ameaça (sic), indicando que seria necessária uma mudança de comportamento do revendedor para que esse não sofresse sanções pela distribuidora.

158. Após o segundo cartão amarelo ou na ocorrência de um descumprimento "grave" pelo revendedor, o varejista recebia um cartão vermelho. Nesse caso, era enviada ao revendedor uma "notificação de despejo por denúncia vazia", o que implicava a retomada de posse do terreno pela Shell e a retirada do varejista do mercado. Essa sanção implicava no desfazimento do contrato de locação do posto.

159. Novamente, enfatizo que esses cartões tinham fundamento nos conjuntos de contratos que os franqueados eram obrigados a assinar para ter acesso aos insumos essenciais de desenvolvimento do negócio. Nesse sentido, a Shell se aproveitava dessa posição frágil dos revendedores para impor condições competitivas desleais, uma vez que a Shell atuava tanto na distribuição quanto na revenda, apesar da proibição regulatória dessa dupla atuação.

160. Caso o varejista não implementasse os "preços/prazos sugeridos pela Shell", ele recebia um cartão vermelho, implicando a sua retirada do mercado. A ameaça de "retirada de campo" de varejistas é expressamente um mecanismo sancionador, aplicado no caso de descumprimento das condições de revenda impostas pela Shell. (SEI ,0028372), fls. 1361-1505)

272. Deduz-se que os contratos/manuais da Raízen exerciam também a função de impor condutas aos revendedores. Havia um mecanismo de coerção caso o posto não seguisse as recomendações/sugestões do distribuidor, tal como despejo e devolução de ativos.

273. Motivado pelas inúmeras evidências da prática, o Plenário do Cade decidiu, por maioria, a condenação da Raízen pela prática de infrações à ordem econômica, previstas nos artigos 20, incisos I e IV, e 21, incisos II e XI, ambos da Lei 8.884/1994 (com correspondência no art. 36, §3º, incisos II e IX., da Lei 12.529/11). Apenas não houve unanimidade porque o conselheiro Marcos Paulo Veríssimo votou pela existência de prescrição no caso. Concluiu-se, portanto, pela prática de influência à adoção de conduta uniforme ou concertada pela Distribuidora Shell, bem como pela decorrência de efeitos líquidos negativos da conduta de FPR feita a soma geral dos fatores (prejuízos efetivos + benefícios/eficiências). A decisão, contudo, atinha-se ao que fora investigado, a conduta da empresa nos municípios de Marília e Bauru, ambos em São Paulo.

A.2 Processo Administrativo nº 08012.004736/2005-42 (São Carlos/SP)

274. Tratou-se de Processo Administrativo instaurado pela SDE em desfavor da Raízen e de Odon de Oliveira Mendes (funcionário da Shell/Raízen^[25]) a partir de denúncia de fixação de preço de revenda apresentada por um revendedor no ano de 2003, no município de São Carlos/SP. Na ocasião, foi juntado ao processo auto de prisão em flagrante referente ao Representado Odon, por constranger as vítimas a majorar o preço do combustível de seus postos.

275. O Tribunal do CADE entendeu pela existência da prática de indução a comportamento uniforme, aplicando à Raízen uma multa de R\$ 31.706.254,52 (trinta e um milhões setecentos e seis mil duzentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos) e a Odon de Oliveira Mendes no valor de 30.000 (trinta mil) UFIR.

276. A este respeito, é relevante atentar ao que consta no voto do Conselheiro Relator Alessandro Octaviani Luís, (fls. 2031 dos autos/(SEI 0003437), p.129 e seguintes):

72. Por meio da instrução do presente processo, encontra-se nos autos (fis. 06/17) a transcrição de diálogo gravado entre o Representado Odon de Oliveira Mendes e o Sr. Odney, filho do proprietário do posto revendedor de combustível da Shell, M.J. Silva e Silva Ltda. Diversos trechos demonstram a ingerência da distribuidora Shell na precificação de seus revendedores, forçando ou recomendando seus postos a não reduzirem seus preços (em promoções, por exemplo) e a acompanharem os preços da cidade, arrefecendo, assim, a concorrência no mercado.

- Sr. Odney: Então tá bom. Cê falou com o Maicon agora a tarde, né?

- Representado Odon: É, eu falei com ele. Com referência ao preço aí, é... **vai acabar complicando o preço da cidade esse negócio de vocês fazerem é... promoção aí Odney.** E o Bons lá já pediu pro Bogas não sei, ele abaixou e falou que assim não vai voltar mais.

- Sr. Odney: O Bogas já baixou?

- Representado Odon: Já abaixou. Na hora que você mudou, não sei se foi na segunda-feira ou na terça-feira, não sei, ele abaixou e falou que assim não vai voltar mais.

- Sr. Odney: Então, eu fiz a promoção no final de semana passado, né. Porque todo sábado e domingo ... só pra dar uma melhorada no movimento

- Representado Odon: Eu sei que você sempre faz isso, só que esse é o grande problema aí. Eles acham que tá tirando o movimento deles, porque, pó, não sei. Cê faz promoção "" enfim. Agora eles tão preocupado porque você faz isso aí o vocês vão ficar com uma margem reduzida, entendeu? (fis. 06/17). Grifo

73. Da leitura do trecho acima, percebe-se que o Representado Odon solicita um ajuste na política de preços do posto revendedor M.J. Silva e Silva Ltda., dissuadindo o Sr. Odney de fazer promoções, pois acabaria "complicando o preço da cidade". Essas promoções estariam forçando os demais postos a baixarem seus preços, atrapalhando a margem auferida por todos os revendedores da cidade. Nesse sentido, por exemplo, Bogas, gerente do Posto Universitário (também de bandeira Shell), teria reduzido seu preço em função da promoção realizada pelo Sr. Odney. Essa briga de preços teria "desestabilizado o mercado", razão pela qual a Shell teria atuado para "apaziguar" o conflito e conseguir reerguer os preços.

- Sr. Odney - Entendi. E que nem você falou pra mim que o Bogas... o universitário lá tá um e setenta e nove. Então pra ele você já abaixou um pouco ou ainda não?

- Representado Odon - O Bogas?

-Sr. Odney -É.

- Representado Odon - Não. O Bogas... eu não tenho acesso ao Bogas. Eu não sei nem qual o preço "" pra ele.

- Sr. Odney - Entendi. É pra ele tanto faz o custo também, né:

- Representado Odon - Sim, mas "" é Shell, né. *** **voltarem o preço normalmente, não tem problema.**

- Sr. Odney - **Mas ele volta o preço lá, o Bogas?** Ou você não sabe?

- Representado Odon **Volta. ele volta mas "" acertar o preço aí tá um e oitenta e sete, né?**

- Sr. Odney - É, o meu um e oitenta e sete.

- Representado Odon - Tudo bem. **Mas você não vai fazer mais esse negócio**

- Sr. Odney - Entendi.

- Representado Odon - **sua palavra pra mim, aí eu falo pro Bogas, o Bogas volta o preço o preço de novo, aí "" voltar, entendeu.**

- Sr. Odney - Do contrário *** faz o que comigo? Qualquer hora nós pega o universitário e faz o que? Que o ... o Bogas lá... num... visa lucro no combustível. O negócio dele é a loja. (...)

- Sr. Odney - Entendi. **E que preço você quer eu que eu coloque?** Você falou um oitenta e quatro?

- Representado Odon - Não. Qual o preço que ta na cidade? **Fu quero que você acompanhe a cidade.**

- Sr. Odney - Então. Tentei... (grifos nossos)

74. Conforme anotado pela SDE, "percebe-se que os dois assessores da Shell [Odon e Boris] trocavam informações sobre os postos revendedores que atendiam e que tentaram convencer seus administradores a 'seguirem o preço da cidade', ou seja, influenciaram-os a adotarem comportamento uniforme, além de estarem repassando para concorrentes informações sobre estratégia de precificação de cada posto." (fis. 1752)

75. Outro trecho exemplificativo dessa dinâmica da Representada Shell de incentivar os concorrentes a praticarem o mesmo preço, para que ela não fosse pressionada para reduzir sua margem, numa possível guerra de preços na cidade, é o que segue:

- Sr. Odney - Ah ta, desculpa, entendi.

- Representado Odon - ***o pro*** ta fazendo lá um preço especial pro MJ, entendeu? Ai Boris diz vou fazer um preço pra você e tal. Ai você já viu né.

- Sr. Odney - Entendi. Mais (sic) o Bogas, com aquele puta postão lá, eu não atrapalho nada, pô.

- Representado Odon - eu não posso fazer nada, né. *** o pessoal esquentava a cabeça né. **Final de contas você mexe aí, você já viu, e acaba atrapalhando o preço da cidade toda.** Entendeu? Aí o *** fazer o preço lá pra Sílvia e tal *** demais pra vocês aí. Pra mim e pra vocês, né.

- Sr. Odney - Entendi.

- Representado Odon - Entendeu?

- Sr. Odney . *** continuar fazendo isso aí *** o Boris vai ligar pra mim de novo, oh, vai continuar ou não? Eu queria ver com você. Se você vai continuar com um e oitenta e sete aí.

76. A evidência mostra-se incompatível com o alegado pelos Representados, de que o preço sugerido a ser praticado seria fruto de "análise estratégica baseada em atributos dos postos revendedores". O que a distribuidora pretendia era nada além de evitar "atrapalhar o preço da cidade", pelo que esperava que seu revendedor apenas acompanhasse o mercado. Não se observa, assim, qualquer análise individualizada de custos e estratégicas para cada posto.

277. Houve claramente interferência de funcionários da Raízen para influenciar o preço dos revendedores. O enquadramento dessa conduta, nesse caso, foi debatido entre os Conselheiros. A questão levantada era se a conduta da Shell/Raízen deveria ser enquadrada como fixação ilícita de preço de revenda ou como indução de conduta uniforme. Como esse debate é importante para a análise da conduta investigada no processo ora em análise, vale a pena sumariá-lo.

278. O Conselheiro-relator Alessandro Octaviani Luis explicou que a fixação de preço de revenda é uma restrição vertical em que um agente, usualmente a montante na Cadeia, estabelece um preço mínimo, máximo ou fixo a ser praticado por outros agentes (por exemplo, os revendedores do produto). Para que essa conduta se caracterize, é preciso haver coerção, conforme o Conselheiro. Já a influência de conduta uniforme, ainda conforme o Conselheiro-Relator, é uma prática em que um agente induz, de forma coercitiva ou não, "empresas que atuem em um mesmo ramo ajam de forma espelhada" (fis. 2027, SEI 0003437, p.125). O Conselheiro entendia que essa conduta é mais abrangente que a fixação de preços de revenda, podendo, inclusive, abrangê-la. Vale transcrever trecho de seu voto:

67. Tendo em vista esses principais aspectos das condutas de fixação de preço de revenda e de influência de conduta uniforme, no tocante a suas semelhanças e particularidades, e sabendo que no presente caso imputa-se aos Representados a prática de ambas as condutas, deve-se averiguar em que situações esse duplo enquadramento é cabível. Para que esta dúvida seja gerada, tem-se que o representado deve, necessariamente, estar verticalmente ligado ao ator de seu mercado alvo, como pressuposto para se enquadrar na fixação de preço de revenda. Assim, se suas atitudes forem direcionadas à padronização de preços dentro de uma mesma Cadeia produtiva, não há porque se reconhecer, na espécie, a ocorrência concomitante da prática de influência à conduta uniforme. Este exemplo caracterizaria apenas a fixação de preço de revenda, que, sendo mais específica, já incorpora uma espécie de influência de conduta uniforme. Se, por outro lado, o agente, para além de fixar coercitivamente os preços de revenda a seus distribuidores, incitar agentes do mercado como um todo, incluindo os que não estão a CD ele subordinados, a adotar um tipo de conduta uniformizada, pode-se pensar em uma imputação tanto pela fixação de preço de revenda quanto pela influência de conduta uniforme. Vê-se, nesta hipótese, que há uma conduta adicional à fixação de preço de revenda, destacada desta prática, o que justifica o reconhecimento da existência concomitante das duas práticas? É essa imputação que o presente voto pretende investigar com base no suporte fático apreendido e nos dispositivos legais aplicáveis. (fis. 2028/2029/SEI 0003437/p.126-127)

279. Naquele caso, o Conselheiro-relator concluiu que a representada havia tanto influenciado a adoção de conduta uniforme quanto fixado preço de revenda. A primeira conduta teria ocorrido porque funcionário da Raízen havia incentivado revendedor a adotar o preço do combustível praticado na cidade. O objetivo era evitar uma guerra de preços entre os postos do município. Conforme o Conselheiro: "Sob essa perspectiva, a simples conduta de um agente buscar a articulação de concorrentes para elevar artificialmente os preços do mercado já traria consigo, automaticamente, a demonstração da potencialidade lesiva exigida pela lei para a configuração da infração à ordem econômica" (fis.

2035/ SEI 0003437/p. 133). A segunda porque se teria constatado que houve coerção do revendedor e a representada não demonstrou haver eficiência significativa derivada da prática.

280. O então Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro concluiu que apenas se tinha observado no caso a conduta de influência à adoção de conduta uniforme. Assim o Conselheiro diferenciou as duas condutas:

7. O ponto que coloco, contudo, é a diferença entre esta atuação de buscar uniformizar a conduta entre concorrentes e a fixação de preços de revenda. Em meu entendimento, o primeiro, previsto no art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94 e art. 36, § 3º, inciso II da Lei nº 12.529/11; é uma infração em que o propósito final da conduta é a maximização do lucro por meio da elevação do preço em detrimento do restante da sociedade. É uma prática semelhante ao do cartel clássico, tendente a ser secreta e desprovida de qualquer busca de eficiência.

8. Já a fixação de preço de revenda seria uma prática no mercado que poderia vir a configurar infração caso os efeitos negativos para o mercado superassem os positivos. No entanto, o objetivo não seria mero aumento artificial nos preços, mas sim integraria uma estratégia mais ampla da empresa, adotando-se formas mais transparentes de organização. Segundo Hovenkamp, essas integrações verticais por meio de contratos poderiam ser classificadas em duas categorias, quais sejam, fixação de preço de revenda e, mais geral, restrições verticais não monetárias, como divisão territorial. (Fls. 2055-2056/SEI 0003437, p. 153-154)

281. O então Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior também discutiu o enquadramento da conduta em seu voto-vista, tendo concluído que houve influência à adoção de conduta uniforme, mas não a fixação de preço de revenda (SEI 0013353). Isso porque, na visão do Conselheiro, não havia elementos a comprovar a coerção da representada para que os revendedores adotassem os preços ou margens preconizados. A então Conselheira Ana Frazão teve o mesmo entendimento, mas o justificou de forma diferente:

116. Com efeito, não há nos autos indícios da existência de coercitividade. Exceto pelo Conselheiro Alessandro Octaviani, todos os demais Conselheiros afastaram a prática de FPR por não terem identificado provas da imposição dos preços praticados pela Shell.

117. Embora concorde com a conclusão do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, peço licença para discordar da fundamentação utilizada para justificar a inexistência de coerção. Esse, aliás, foi um dos motivos que me levaram a pedir vista do caso.

118. Ao analisar a fixação de preço de revenda, o voto-vista cita cláusula do contrato de franquia que prevê a fixação de preços máximos de revenda pela Shell, mas, ao final, descarta a existência de coercitividade em razão da existência da cláusula contratual nº 9.6, que afasta expressamente a rescisão contratual diante do não cumprimento dos preços fixados pela distribuidora, conforme transcrito abaixo:

“9.6. Fica estabelecido entre as partes que o eventual não cumprimento pelo franqueado dos preços máximos ao público consumidor sugeridos pela franqueadora na forma da alínea “c” do item 9.2 acima, não poderá ser motivo de rescisão deste contrato”. (SEI 0034378)

282. Em decisão de Plenário do Cade (SEI 0034196), a Raízen foi condenada por influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes (artigo 20, incisos I e IV, concomitantemente com o artigo 21, inciso II, ambos da Lei 8.884/1994).

283. Duas questões deste caso são úteis para a discussão do caso ora em tela. A primeira é a diferenciação entre as condutas de fixação de preço de revenda e indução à conduta uniforme. Como se pode inferir do debate sumariado acima, essa diferenciação e o correto enquadramento exige o aprofundamento da investigação. De um lado, a fixação de preço de revenda requer a existência de algum mecanismo de coerção e dela pode advir eficiências. Por essa razão, há quem entenda que se deve ponderar seus efeitos a fim de constatar-se sua ilegalidade. Do outro lado, a indução à conduta uniforme pode ser praticada de diferentes formas. A fixação de preço de revenda é um meio de se induzir uma conduta uniforme, mas meras sugestões de preço de revenda, por exemplo, também podem resultar nessa prática. Paralelamente, não há eficiências evidentes de se induzir a uniformidade de uma conduta. Por isso, sua análise aproxima-se daquela de casos de cartel. Considerando-se o presente caso, o debate passado nos mostra que é melhor não se restringir a investigação no momento inicial, enquadrando as possíveis práticas de uma ou outra forma.

284. A segunda questão a se assinalar é a semelhança entre a conduta da Raízen no processo ora sumariado e a conduta analisada no processo relatado anteriormente, sendo a principal diferença o local onde ocorreu. Exceto por isso, em ambos, observam-se funcionários da Raízen atuando com vistas a determinar os preços dos revendedores. Isso posto, a dúvida que fica é se se trata de casos isolados ou se a conduta era mais abrangente e sistemática. Nesse sentido, não se observaram diferenças significativas no modo de agir da empresa nos mercados que foram analisados pelo Cade. Ao contrário, observa-se que as práticas de apreçamento e relação com revendedores são bastante semelhantes. Mais ainda, os principais concorrentes nos diversos mercados brasileiros são os mesmos.

285. Não houve, contudo, ainda investigação a fim de apurar se a Raízen adotava mecanismos para fixar os preços de revendedores ou induzir condutas uniformes em todos os mercados em que atua. Do que foi apurado nos processos julgados pelo Conselho, há indícios de que o sistema de acompanhamento de preços da Raízen utilizado em Marília, Bauru e São Carlos não era diferente de outros sistemas utilizados em outros municípios.

A.3 Processo Administrativo nº 08700.010769/2014-64 (Belo Horizonte e arredores)

286. Também no processo em epígrafe investigou-se cartel e influência à adoção de conduta comercial uniforme na revenda e na distribuição de combustíveis em Belo Horizonte, Betim e Contagem (MG). Entre os diversos representados estava a Raízen. Apesar de as condutas terem sido ocorrido no mercado de revenda de combustíveis e atingido esse mercado, funcionários das distribuidoras de combustível, entre as quais a Raízen, tiveram papel ativo. Conforme a SG, no anexo à nota técnica 45/2017/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI 0423510), “(...) cumpre destacar que o mecanismo de monitoramento do cartel foi complementado pela ação de funcionários de distribuidoras que intermediavam acordos e trocas de informações estratégicas entre concorrentes, além de auxiliarem no monitoramento e pressão sobre revendedores que praticavam preços “abaixo do mercado” (parágrafo 139). Por essa razão, a SG sugeriu que se tratava de um *cartel hub and spoke*. As distribuidoras, ademais, reuniam-se para trocar informações estratégicas entre si e celebrar acordos. Haveria um pacto informal de não agressão, que não se limitava à região metropolitana de Belo Horizonte, em que as distribuidoras comprometiam-se a não passar “por cima da outra” quando um posto pretendia trocar de bandeira.

287. Vale assinalar que a caracterização da conduta das distribuidoras como *hubs* de um cartel *hub and spoke* pela SG baseou-se em evidências que explicitavam o papel delas como um agente de pressão sobre postos que não estavam se comportando da maneira combinada entre os membros do cartel. Consultores da Shell, por exemplo, admitiram que as sugestões de preço da empresa, geradas por meio da plataforma ComPrice, eram utilizadas para pressionar postos que praticava preços abaixo do mercado, ou seja, que tentavam seguir uma política de preços independente dos seus concorrentes. O Conselho considerou que, naquele caso, não era necessário discutir a dinâmica de estruturação do cartel, já que havia se caracterizado a influência à conduta concertada. De acordo com o Voto do Conselheiro Relator João

Paulo de Resende (SEI 0580229), definir a conduta como um cartel *hub and spoke* poderia tornar necessária a análise de relevância ou essencialidade da interação entre os revendedores e as distribuidoras para que o cartel fosse estruturado, conforme defenderiam alguns.

288. A discordância do Conselheiro em relação à conclusão da SG, contudo, restringiu-se ao enquadramento da conduta. Não houve dúvidas quanto à participação das distribuidoras na prática condenada. Conforme Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende, (SEI 0580229), a SG inferiu, por meio da Nota Técnica n. 145/2017, (SEI 0423078), que as sugestões de preço seriam facilitadas por meio da utilização da plataforma "ComPrice", na qual a Raízen: (i) recolhia diariamente de sua rede de revendedores informações sobre os preços praticados pelos postos de concorrentes; e (ii) com base, nesses dados, sugeria preços de bomba "compatíveis" com o cenário competitivo delineado por essas informações agregadas.

289. No referido voto, cabe destacar o seguinte trecho sobre a plataforma:

181. Em acesso ao site da ComPrice[70], verifiquei disponível um Guia de Utilização[71], em que a Shell explica como a ferramenta funciona e fornece diversas instruções de uso a seus usuários, inclusive demonstrando preocupações de ordem concorrencial e competitiva, como é possível verificar por alguns trechos abaixo destacados:

"Preço Sugerido é o preço de revenda (à vista) que o Grupo Shell, com base em *know-how* e expertise adquiridos ao longo de sua experiência no Varejo de diferentes países, considera mais competitivo e, por isso, recomenda a adoção pela rede revendedora ligada à sua bandeira. A sugestão de preços tem como objetivo gerar indicativos para que o Grupo Shell e os Revendedores Shell sejam competitivos no mercado e assim percebidos pelos consumidores. Os preços de revenda sugeridos pelo Grupo Shell são calculados com base nas condições de concorrência da região em que cada Posto Revendedor está inserido, obtidas junto ao próprio Revendedor, ao pessoal de vendas do Grupo Shell ou através da coleta de preços realizada por empresa especializada contratada pelo Grupo Shell. A sugestão de preço leva em consideração, ainda, as características diferenciais de cada Posto Revendedor em face de seus concorrentes diretos, justificando a ocorrência de sugestão de preços distintos, inclusive dentro da mesma região."

"As sugestões de preço do Grupo Shell não são mandatórias. Os Revendedores não sofrerão sanções ou receberão benefícios em decorrência da adoção ou não-adoção dos preços sugeridos. O Grupo Shell respeita integralmente a livre concorrência, a livre iniciativa e as normas legais e regulamentares aplicáveis ao setor, razão pela qual os **Revendedores ligados à bandeira Shell têm plena autonomia para definirem preços de revenda com base em seus próprios critérios.** As sugestões de preço tão pouco configuram prestação de serviços ou assessoramento econômico, ficando o Revendedor integral e unicamente responsável pelos preços praticados, ainda que em linha com a sugestão."

"Cada Revendedor é integral e pessoalmente responsável pela veracidade e acuidade das informações inseridas no site ComPrice. Em caso de divergência entre a informação prestada pelo Revendedor e a informação obtida na coleta ou aquela prestada pelo pessoal de vendas do Grupo Shell, o Revendedor poderá ter seu acesso ao site ComPrice e ao SMS cancelados."

"Toda e qualquer informação envolvendo preços constitui elemento de diferenciação competitiva e, portanto, tem natureza comercial estratégica, tanto para você quanto para o Grupo Shell. Por essa razão, é terminantemente vedada a divulgação, transferência ou discussão de tais informações com terceiros, a qualquer título e a qualquer tempo. O Revendedor é responsável pela manutenção da confidencialidade das informações do ComPrice".

182. De acordo com a SG, a Shell se utilizaria dessa ferramenta para sugerir preços em alinhamento com postos concorrentes e exercer pressão para que os revendedores seguissem os valores estabelecidos, podendo (i) fixar preços de revenda aos seus postos revendedores; e ainda (ii) facilitar a divulgação e implementação dos preços acordados no âmbito do cartel, ao fixar os preços de acordo com esses parâmetros.

183. A Shell, por sua vez, nega que as sugestões oferecidas por meio do sistema ComPrice sejam mandatórias, ou que existam quaisquer sanções ou benefícios por adotar ou não os preços sugeridos, justificando que essa seria uma ferramenta útil e competitiva, que estaria em linha com a política *match the lowest* seguida por ela na região à época, ou seja, que os preços sugeridos estariam em linha com os mais baixos do mercado e, por isso, a ferramenta ComPrice não produziria qualquer efeito negativo.

184. A meu ver, não se faz necessária, no presente caso, a análise do programa ComPrice e de seus termos de funcionamento. Isso porque, em minha opinião, independentemente do programa ter servido ou não como um instrumento facilitador da adoção de comportamento uniforme, há outros documentos e provas reunidos aos autos que permitem concluir pela configuração da influência da Shell.

290. Apesar dos indícios de que a ferramenta seria usada para sugerir preços em alinhamento com postos concorrentes e para forçar os revendedores a seguirem os preços estabelecidos, o Conselheiro-relator não achou necessário a análise do sistema por já haver outras provas e documentos que mostravam a atuação da Shell. Para esta investigação, contudo, esses indícios são relevantes.

A.4 Processo Administrativo nº 08012.008859/2009-86 (Operação Dubai)

291. Há ainda um caso sendo instruído no SBDC com teor parecido com a presente discussão, mas restrito ao território do Distrito Federal.

292. Com efeito, no Anexo Nota Técnica nº 60/2020/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI 0773211) referente à instauração do Processo Administrativo nº 08012.008859/2009-86, é possível, novamente, notar que a Shell/Raízen indicou/sugeriu preços à sua rede revendedora e tal foi compreendido, inicialmente, como indícios de condutas anticompetitivas:

26. O presente feito tem como ponto central apurar a suposta adoção de condutas concertadas no mercado de distribuição e revenda de combustíveis automotivos no Distrito Federal. Tais condutas, que teriam ocorrido pelo menos de 2011 a 2015, também teriam contado com a participação do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e de Lubrificantes do Distrito Federal (Sindicombustíveis-DF) e das distribuidoras BR, Ipiranga e Raízen.

(...)

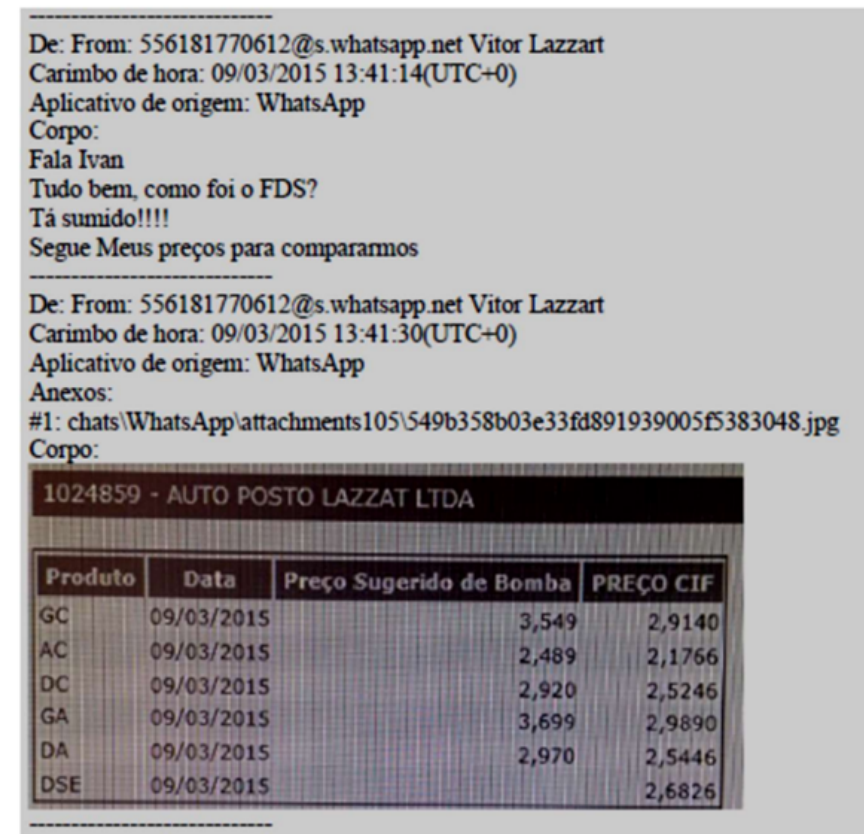
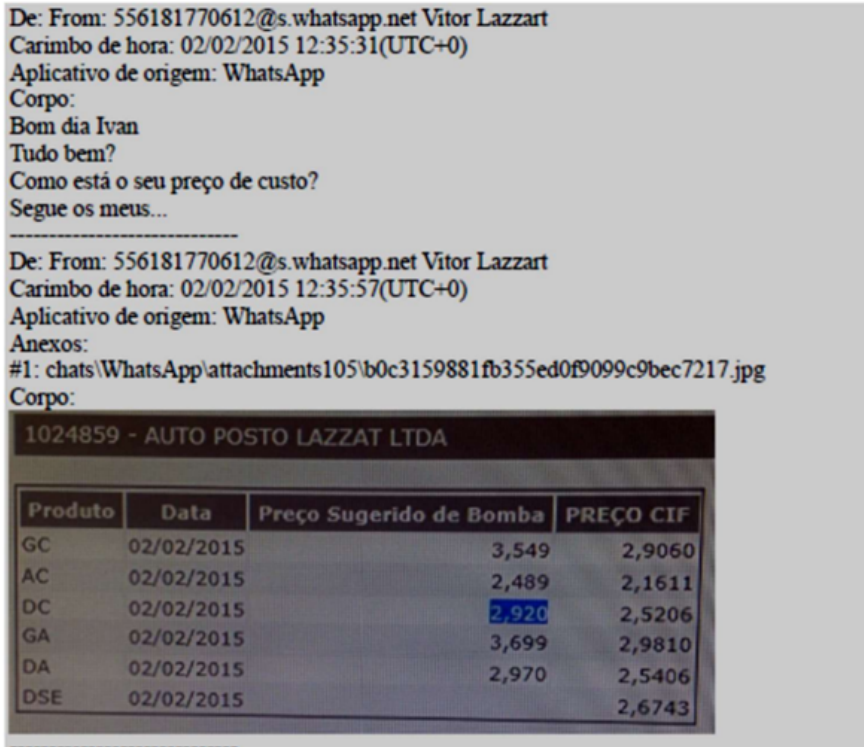
164. Consta dos autos indícios robustos de práticas anticoncorrencias supostamente praticadas pelas distribuidoras Ipiranga, BR e Shell (Raízen). Tais práticas consistiriam em i) acordar preços de venda de etanol, ii) influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes, iii) discriminar adquirentes e iv) dividir mercado.

(...)

185. Consta dos autos indícios que as empresas Ipiranga e Raízen (Shell) teriam adotado condutas que, em tese, podem caracterizar influência para adoção de conduta uniforme entre concorrentes.

186. Quanto à empresa Raízen, há registros de que essa distribuidora sugeria a revendedores que exibiam sua marca (postos bandeira Shell), por intermédio do seu sistema de compras *on-line*, que praticassem determinado preço-bomba, como constata das

seguintes mensagens entre revendedores Ivan Ornellas e Vitor Lazzart (Relatório de Análise de Mídia Apreendida - 0599281):



187. A prática de sugestão de preços para a revenda praticada pela distribuidora Raízen é também objeto de diálogo em que Marc de Melo Lima, gerente de território no Distrito Federal, conversa sobre a conduta com outro funcionário identificado como Pedro (Sei 0601468): (...)

PEDRO: Deixa eu te perguntar, cara. E aí, como é que tá o mercado aí?

MARC MELO LIMA: Não, 3-68, 3-69 (R\$ 3,68, R\$ 3,69)

PEDRO: Caralho, só passaram dez centavos, só! Fudeu!

PEDRO: Três meia nove o mercado (R\$ 3,69). A gente tá sugerindo três sete cinco (R\$ 3,75). Acha que vale a gente ligar lá pro Rodrigo e pro Gustavo e tentar... ou direto pro Rodrigo e tentar descer a sugestão de Brasília inteira pra 3- 6-9 ? (R\$ 3,69)

MARC MELO LIMA: Vai ter que descer, ué! Não tem jeito, não! (...)

(...)

193. Constam dos autos indícios de que as principais distribuidoras em atuação no Distrito Federal, Ipiranga, Raízen e BR Distribuidora, teriam adotado estratégias anticompetitivas consistentes na recusa de embaeiramento de postos revendedores que atuavam sob bandeira de distribuidoras concorrentes.

194. Nesse sentido, aponta-se a colaboração de Antônio Matias que as distribuidoras acima mencionadas impunham aos postos revendedores que desejavam atuar sob suas respectivas bandeiras que eles inicialmente operassem sob “bandeira branca” durante um determinado período, antes de poderem ser bandeirados dessas mencionadas distribuidoras.

195. Tal prática indica em tese possível divisão de clientes entre as distribuidoras mencionadas, na medida em que limitariam a competição na expansão da respectiva rede bandeirada, evitando cada uma dessas redes avançarem sobre a rede de postos de combustíveis de suas concorrentes.

293. O caso em questão ainda está em análise na SG. Ainda que nada se possa concluir a respeito do mérito deste caso, os indícios constantes dos trechos apresentados permitem inferir que há a possibilidade de que o ocorrido em Marília e adjacências também ocorre em outros mercados de revenda de combustíveis do Brasil.

A.5 Operação margem controlada (Inquérito Administrativo 08700.004860/2018-74)

294. Outro caso relacionado a este que também está sendo investigado pelo Cade é o inquérito em epígrafe. As investigações foram iniciadas a partir de operação da Polícia Civil do Estado do Paraná, da qual participaram técnicos do Cade. Na operação Margem Controlada, a polícia investigou suposta conduta anticoncorrencial empreendida pelas três maiores distribuidoras de combustíveis do País – Ipiranga Produtos de Petróleo S.A., Petrobrás Distribuidora S.A. e Raízen Energia S.A. As provas obtidas no âmbito do processo judicial foram compartilhadas com a SG e estão sendo analisadas. Na época da operação, oito executivos de distribuidoras foram presos, conforme publicou o Ministério Público do estado do Paraná:

31/07/2018

Oito executivos de distribuidoras de combustíveis são presos em Curitiba

Oito executivos das três maiores distribuidoras de combustíveis do país foram presos nesta terça-feira, 31 de julho, durante a Operação Margem Controlada, deflagrada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Curitiba e pela Divisão de Combate à Corrupção da Polícia Civil do Paraná, com apoio da Polícia Militar e da Polícia Científica.

Os detidos são suspeitos de integrarem uma quadrilha que controlava de forma criminoso o preço final do combustível nas bombas dos postos de gasolina bandeirados de Curitiba. O controle sobre o preço final pago pelos consumidores restringe o mercado e prejudica a livre concorrência.

A polícia cumpriu 20 mandados judiciais, sendo oito de prisão temporária e 12 de busca e apreensão. Também foi afastado o sigilo telemático (e-mail) de nove pessoas.

Entre os presos, estão três assessores comerciais da Petrobras Distribuidora S/A, um gerente comercial e um assessor da Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e um gerente e dois assessores comerciais da Shell (Raízen Combustíveis S/A). Um gerente da Petrobras Distribuidora foi alvo de mandado de busca e apreensão. Foram cumpridos mandados de busca e apreensão também nos escritórios que as três distribuidoras mantêm em Curitiba.

Com os alvos, foram apreendidos celulares, computadores e documentos. Um deles foi preso no Aeroporto Internacional Afonso Pena, na Região Metropolitana de Curitiba, quando desembarcava de voo com origem em São Paulo.

A investigação levou mais de um ano e é resultado de um trabalho da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Curitiba e da Divisão de Combate à Corrupção. Nesse período, foram firmadas quatro delações premiadas feitas por empresários do setor de combustível, todas já homologadas pelo Juízo da 11ª Vara Criminal de Curitiba.

Ação controlada – Durante as investigações, os delatores produziram dezenas de provas que reforçam a suspeita da atuação da quadrilha no controle do preço final do litro do combustível nas bombas dos postos de gasolina de Curitiba.

O esquema criminoso funcionava desde a assinatura dos contratos entre os donos de postos de combustíveis de Curitiba e as distribuidoras – que os obrigava, de forma legal, a comprar combustível exclusivamente da distribuidora que concedeu a bandeira. A partir daí, gerentes e assessores comerciais das três distribuidoras vendiam o litro do combustível de acordo com o preço que seria cobrado pelo dono do posto bandeirado. Se o empresário comercializasse, por exemplo, o litro da gasolina a R\$ 4,19, a distribuidora venderia o litro ao posto por R\$ 3,99. Se o dono do posto resolvesse vender por R\$ 3,99, a distribuidora aumentaria ou diminuiria o preço, controlando o preço nas bombas e, conseqüentemente, a margem de lucro dos empresários, impedindo assim a livre concorrência.

As investigações descobriram que, além de controlarem os preços nos postos, as distribuidoras contavam com serviço de motoboys que circulavam por Curitiba tirando fotos dos preços cobrados pelos postos para saberem se estavam de acordo com a negociação feita no momento da compra do combustível.

Além desse controle, existe a suspeita de que algumas distribuidoras alugam ou sublocam, via contrato, o terreno e o maquinário para que os donos de postos de gasolina de Curitiba possam atuar no mercado de venda de combustíveis. A prática, no entanto, pode ser considerada ilegal, já que é proibida a chamada verticalização – ou seja, quem produz ou distribui o combustível não pode atuar na venda do produto.

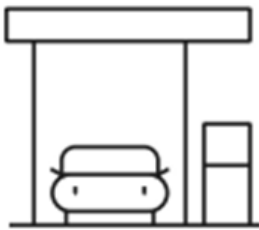
Quando havia um desacordo entre as partes, a distribuidora entrava com uma denúncia vazia na Justiça, alegando não ter mais interesse na manutenção do contrato de locação ou sublocação, fazendo com que o empresário tivesse perdas econômicas frente ao investimento feito no negócio.

Denúncias – A Divisão de Combate à Corrupção criou um e-mail para receber denúncias de donos de postos de gasolina sobre a atuação ilegal de representantes das distribuidoras. A denúncia pode ser feita pelo e-mail dcco.denuncia@pc.pr.gov.br <https://mppr.mp.br/2018/07/20704,10/Oito-executivos-de-distribuidoras-de-combustiveis-sao-presos-em-Curitiba.html>

OPERAÇÃO "MARGEM CONTROLADA"

Segundo investigações do Ministério Público do Paraná e da Polícia Civil, funcionários das três maiores distribuidoras de combustíveis do país, que juntas dominam 70% do mercado, controlam de forma criminoso o preço final dos combustíveis nas bombas dos postos de gasolina "bandeirados" de Curitiba, restringindo o mercado e prejudicando a livre concorrência. Veja abaixo como funciona o esquema.

O esquema



Em junho de 2017, o MPPR foi procurado por donos de postos de combustíveis de Curitiba que relataram a atuação de uma organização criminosa que definia artificialmente os preços dos combustíveis de postos "bandeirados" da capital. A partir da denúncia, o MPPR acionou a Polícia Civil para darem início a uma investigação conjunta, na qual se constatou que a combinação de preços não ocorria entre os postos, mas os valores eram previamente definidos por interesse de funcionários das distribuidoras;



Segundo as investigações, funcionários das distribuidoras Petrobras Distribuidora S.A., Raízen Combustíveis S.A. (razão social da Shell Brasil Ltda.) e Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. definiam valores de compra e venda de combustíveis, repassando-os aos donos de postos por meio de assessores comerciais;



Além do relato dos donos de postos, objeto inclusive de delação premiada, o MPPR e a Polícia tiveram acesso, com autorização judicial, a mensagens de texto e conversas telefônicas entre os investigados;



As investigações apontam que os donos de postos, quando "bandeirados" (aqueles que carregam a marca da distribuidora), são cooptados a aderirem ao esquema criminoso, só podendo vender o combustível no valor "sugerido" pelas distribuidoras, sob pena de retaliação financeira. Caso contrário, funcionários das três empresas utilizam estratégias para que os postos percam competitividade no mercado ou tenham prejuízos;

Exemplo concreto

Em um dos casos apurados, de 2017, a distribuidora apresentou aos postos de uma determinada região de Curitiba três opções de valores de compra (custo) e de venda (bomba), conforme o exemplo abaixo. Feita a escolha por um dos valores, ele deveria ser fielmente seguido nas bombas. Caso contrário, poderia haver retaliações. Ressalta-se que a escolha por maior margem de lucro não significaria necessariamente maior rentabilidade ao posto, já que, se o empresário vende pelo maior valor, tende a vender menos.

Se comprasse a:	Só poderia vender a:	Margem de lucro de:
R\$ 3,20	R\$ 3,39	R\$ 0,19
R\$ 3,25	R\$ 3,49	R\$ 0,24
R\$ 3,32	R\$ 3,59	R\$ 0,27

https://comunicacao.mppr.mp.br/arquivos/File/ASCOM/Infografico_-_Operacao_Margem_Controlada.pdf

295. Nesta denúncia, tem-se que grandes distribuidoras estariam não apenas sugerindo o preço para revenda, mas determinando qual seria o seu lucro limite. E o faziam de maneira coordenada, estipulando um preço “sugerido” ao mesmo tempo que modificariam o preço de compra do combustível em relação à aderência ou não posto varejista ao preço sugerido.

296. Novamente, as evidências coletadas no âmbito daquela investigação devem ser apuradas em processo administrativo próprio e não se está fazendo aqui qualquer espécie de ilação ou pré-julgamento, mas apenas relatando informações de fontes oficiais (site do Ministério Público do Paraná), bem como daquilo que foi noticiado na imprensa.

297. Os diversos processos nos quais as principais distribuidoras, conjuntamente, são representadas por influenciarem conduta uniforme, por atuarem como *hub* em cartel *hub and spoke* ou por fixarem preços de revenda são relevantes por dois motivos. Primeiramente, como defendido anteriormente, o fato de condutas semelhantes terem sido detectadas ou estarem sendo investigadas em diferentes municípios e estados pode indicar que não se trata de práticas pontuais e isoladas. Pode haver uma conduta sistemática. O segundo motivo é que podem indicar que o mercado de distribuição de combustível não é muito competitivo. Isso é relevante no presente caso porque a fixação de preços de revenda tende a diminuir a concorrência intramarca. Se, contudo, a prática fosse uma forma de se atuar para que a marca ganhasse competitividade frente aos rivais, esse malefício poderia ser compensado. Todavia, em um mercado no qual a rivalidade entre as distribuidoras é limitada, essa justificativa não prospera.

298. Paralelamente, estas investigações jogam luz ao fato de que é possível haver um relacionamento entre distribuidoras de combustíveis que ocorre para além das fronteiras de Marília e Bauru. Recorde-se, igualmente, que as distribuidoras possuem ativos em comum em diferentes mercados, o que não é um ilícito, mas, igualmente, pode diminuir a intensidade de concorrência intermarcas, a depender do contexto.

A.6 Consultas no Cade

A.6.1 Consulta sobre Fixação de Preço de Revenda (FPR)

299. Trata-se da Consulta 08700.002055/2021-10 sobre o novo sistema de negociação de descontos para a redução de preços (no atacado e no varejo) apresentada pela Ipiranga Produtos de Petróleo S.A., em 22 de abril de 2021, cujo Voto da Conselheira Relatora Paula Farani de Azevedo Silveira foi disponibilizado no dia 7 de julho de 2021 (SEI 0929300).

300. A consulta consiste em verificar a conformidade concorrencial do referido sistema, alegando-se que não existiria uma manifestação clara e inequívoca do Cade sobre “a licitude de sistemas de precificação de combustíveis líquidos baseados em qualquer tipo de sugestão de preços à revenda”.

301. A Conselheira tece que, embora não se possa dizer que o Cade possui um entendimento jurisprudencial robusto e desenvolvido sobre a prática de manutenção de preços de revenda, os casos até então julgados permitem traçar algumas diretrizes relevantes para compreensão e análise da conduta.

302. Argumenta-se que a jurisprudência carece de maiores esclarecimentos e segurança quanto aos parâmetros, limites e condições que tornam a manutenção de preços de revenda uma conduta lícita ou ilícita do ponto de vista concorrencial. Isso, especialmente quando se toma em conta que tal estratégia pode ser praticada de modos diversos e, por conseguinte, ter implicações diversas para a concorrência.

303. A resposta à Consulta buscou organizar e consolidar o entendimento do Tribunal. Recuperaram-se os principais casos sobre o tema e foram sistematizados os pronunciamentos e posicionamentos emanados pelo Cade, no intuito de lançar luz sobre a compreensão então formada a respeito da prática de manutenção de preços de revenda.

304. Antes de analisar os casos julgados pelo Conselho, a Conselheira esclareceu que a prática de manutenção de preços de revenda não se confunde com a prática de tabelamento de preço, que se tornou alvo de investigações e condenações recorrentes no Cade. O principal traço distintivo entre as condutas, como analisadas pelo Tribunal, recairia sobre o fato de que o tabelamento de preços não se dá no âmbito de uma relação vertical, entre atacado e varejo, mas em contextos horizontais. As tabelas são comumente arquitetadas em associações, sindicatos ou entidades de classe e se prestam a uniformizar, entre os concorrentes, os preços em um patamar mínimo. Tais tabelas têm sido julgadas pelo

Cade como ilícitos por objeto e enquadradas como conduta comercial uniforme, havendo uma presunção de lesividade da conduta e de sua ilicitude concorrencial.

305. Feita essa ponderação, a Conselheira resumiu os seguintes casos analisados no Cade, em ordem cronológica, sobre preços de revenda em um contexto de restrição vertical:

I - Processo 00000.000148/1992 (“Caso Kibon”), julgado em 1997, cuja investigação centrou-se sobre a conduta da Kibon de determinar a padronização de seus revendedores por meio do tabelamento de preços máximos. No julgamento, o Cade entendeu que as tabelas de preços eram sugestivas, e não impositivas. Não se verificou a existência de dispositivos contratuais que obrigassem os revendedores a seguirem a política de preços, tampouco maneiras de retaliação nas condutas. A prática foi analisada sob a regra da razão, por meio da qual se avaliaram a estrutura de mercado, grau de dispersão de preços, imposição ou retaliação e o exame sobre justificativas econômicas e efeitos pró-competitivos;

II - Processo Administrativo 08012.001271/2001-44 (“Caso SKF”), julgado em 2013, cujo objeto se baseou na conduta da empresa que, em acordo com sua rede de distribuidores, teria determinado a fixação de preços mínimos de revenda para os produtos da linha SKF, havendo também mecanismos de monitoramento e retaliação em caso de não adoção da política pelos revendedores. Nas circunstâncias analisadas no caso, a prática teria efeitos próximos aos da prática de tabelamento de preços, uma vez que consistiria em um padrão de preços mínimos imposto em nível horizontal, por interesse dos próprios revendedores. A diferença neste caso é que a maioria do Tribunal se posicionou numa abordagem intermediária entre regra *per se* e a regra da razão, aproximando-se na metodologia europeia de inversão de ônus da prova. Apesar de a maior parte dos votos categorizar as condutas como ilícito por objeto, houve ponderação quanto ao poder de mercado da SKF, avaliação de potenciais eficiências e a existência de risco competitivo.

III - Processo Administrativo nº 08012.004736/2005-42 (“Caso Shell”), julgado em 2015, cujo objeto se trata de apurar a prática de influência de conduta uniforme e de fixação de preço de revenda no mercado de revenda de combustíveis de São Carlos. Houve a condenação dos Representados pela prática de infração à ordem econômica. Apontou-se o caráter impositivo dos preços indicados da Shell, sem demonstrar efeitos pró-competitivos no contexto de restrições verticais.

IV - Consulta nº 08700.004594/2018-80 (“Caso Continental”), consulta realizada em 2018, sobre a licitude de uma Política de Preços Mínimos Anunciados (PMA) que pretendia implementar nos mercados de reposição de pneus comerciais e de passeio. Segundo a Continental, a política teria por objetivo impedir que revendedores da marca Continental anunciassem pneus da marca por um preço inferior ao estabelecido unilateralmente pela empresa. Por se tratar de conduta com natureza de restrição vertical relacionada a preços, o Conselheiro-Relator empreendeu a análise de regra da razão, indicando que essa seria a abordagem comumente empregada pelo Cade ao tratar de restrições verticais, e examinou a existência de poder de mercado, os potenciais efeitos negativos e as eficiências. Concluiu-se pela inexistência de poder de mercado da Continental nos mercados em análise, de modo que não decorreriam efeitos sobre a concorrência, dispensando-se as demais etapas do exame concorrencial. Não obstante, destacou-se que a chancela da licitude concorrencial da política estava condicionada aos termos apontados no voto, quais sejam: (a) a própria inexistência de poder de mercado da Continental, (b) a manutenção de unilateralidade da conduta, sem envolvimento dos revendedores; e (c) a ausência de discriminação entre os revendedores afetados pela política.

306. Conforme a Conselheira, os julgados têm conferido bastante importância ao modo como a manutenção dos preços de revenda é estabelecida, isto é, se os preços são sugeridos ou fixados e impostos. A distinção entre essas formas de manutenção de preços de revenda tem sido tomada como decisiva para determinar a licitude ou ilicitude da prática. Entende-se que a sugestão tem potencial lesivo muito inferior à imposição e fixação.

307. Quanto ao modo de manutenção dos preços, a unilateralidade da sugestão dos preços é tida como fator relevante para afastar as preocupações de coordenação e colusão no nível *downstream*, conforme a análise da Conselheira das decisões anteriores do Cade. O Conselho teria apontado ressalvas sérias quando a manutenção de preços de revenda emerge a partir de acordo entre fornecedores e revendedores ou a partir da iniciativa dos revendedores, já que a manutenção dos preços de revenda poderia ser cooptada como instrumento para facilitar cartelização. De mesmo modo, seria importante que a manutenção dos preços de revenda ocorresse e prosseguisse sem a interferência do nível *downstream*.

308. A existência de mecanismos de monitoramento e de medidas de retaliação foi apontada como fator que acentua o caráter e os efeitos anticompetitivos da prática.

309. O parâmetro do preço sugerido ou imposto também seria um fator determinante para a análise. Se os preços são mínimos, fixos ou máximos, diferentes graus de riscos e preocupações se associam à prática. Os preços máximos têm sido apontados como menos problemáticos que os preços mínimos e fixos.

310. A Conselheira notou, ademais, que o exame concorrencial sobre a prática tem-se baseado, de modo geral, em uma análise por efeitos, que autoriza a apresentação de justificativas econômicas e da produção de eficiência, uma vez que a jurisprudência reconhece a existência de efeitos ambíguos decorrentes da prática para o ambiente concorrencial. Esse entendimento do CADE estaria em linha com os entendimentos externados pelo FTC e pela Comissão Europeia em seus guias de análise de restrições verticais.

311. No âmbito da Comissão Europeia, seria tida como ilícito por objeto a imposição de observância a um preço fixo ou mínimo de revenda. Não obstante, haveria situações em que cláusulas de preços de revenda podem ser compatíveis com o direito europeu. Em Guia lançado em 2010, a Comissão esclareceu as situações em que preços de revenda podem promover eficiências. Uma dessas situações consistia na recomendação de preços máximos.

312. Por sua vez, o FTC, de acordo com a Conselheira, afirmou que restrições verticais podem beneficiar o consumidor aumentando a concorrência entre marcas, mesmo quando tiver o efeito de reduzir a concorrência intramarca. No entanto, o FTC ressaltou a importância de se tratar de uma conduta unilateral que parta do elo a montante para evitar que a medida seja, na realidade, uma colusão horizontal disfarçada.

313. Ainda segundo o relato da Conselheira, um documento da OCDE afirmou que restrições verticais produzem eficiências e reduzem fricções comumente associadas à verticalização como problemas de *hold up*, dupla marginalização e assimetria de informação. Ao mesmo tempo, restrições verticais podem ter três efeitos anticompetitivos: efeito exclusionário; facilitar a colusão ou arrefecer a concorrência.

314. Considerando a jurisprudência nacional e práticas internacionais, a Conselheira concluiu que, referente à consulta em tela, não se encontrava, *a priori*, óbices em face ao atual entendimento da jurisprudência do CADE sobre a prática de manutenção de preços de revenda. Por se tratar de sugestão – não fixação ou imposição – de parâmetro máximo – não fixo ou mínimo –, a prática de preços de revenda, como descrita, não suscitaria riscos concorrenciais significativos.

315. Ponderou, contudo, que era relevante que a sugestão fosse individualizada para cada posto revendedor. Embora esse não fosse quesito encontrado na jurisprudência do Conselho, mitigaria significativamente as chances de coordenação ou arrefecimento da rivalidade no elo da revenda, uma vez que o preço máximo sugerido não seria uniforme para todos os revendedores.

316. Em suma, a Conselheira avaliou que a sugestão de preços máximos de revenda, como proposta no caso, não despertaria riscos concorrenciais e possuía presunção de licitude. Conforme entendimento emanado na jurisprudência do CADE, a política analisada reunia elementos que afastariam a produção de efeitos competitivos, quais sejam:

- a) a manutenção dos preços de revenda era realizada por meio de sugestão;
- b) os parâmetros sugeridos eram de preço máximo;
- c) a Política era unilateralmente promovida e desenvolvida pela distribuidora;
- d) não existiam mecanismos de retaliação pela não adoção; e
- e) a sugestão era individualizada para cada posto revendedor.

317. Quanto aos mecanismos inteligentes e uso de algoritmos, a Conselheira observou que os riscos concorrenciais decorrentes do uso de sistema informatizado para precificação se revelavam baixos no caso e, condicionados às salvaguardas dispostas nesta análise, não deveriam despertar maiores preocupações concorrenciais.

318. Em relação a esses pontos, no objetivo de assegurar a conformidade concorrencial da Política, foi determinado que a Consulente deveria observar os seguintes parâmetros, conforme explanados no voto:

- a) a sugestão de preços deveria ser sempre inferior ao preço de revenda atualmente cobrado pelo revendedor;
- b) a sugestão deveria ser individualizada com base nas características específicas daquele local de revenda e daquele revendedor;
- c) o sistema algorítmico deveria ser único e exclusivo da Ipiranga, bem como a base de dados empregada para alimentar o sistema.

319. Por fim, foi estabelecido um prazo de dois anos para vinculação do voto tendo em vista o caráter inovador do uso de algoritmos para sugestão de preços máximos de revenda individualizados e a potencialidade de resultarem efeitos adversos imprevisíveis devido ao uso dessa nova tecnologia.

320. Note-se que os critérios determinados pela Conselheira para avaliar-se a conduta, *a priori*, como lícita são bastante estritos. Além de tratar-se apenas de sugestão e de serem estabelecidos apenas o preço máximo, a política deveria ser promovida unilateralmente pela distribuidora e individualizada para cada revendedor. Em relação à presente investigação, a maior parte dos relatos mostram que a Raízen não apenas sugeria os preços dos combustíveis líquidos, mas os impunham. Na seção 3, onde se analisa o relatório da Abrilivre, são mostradas diversas maneiras de punição aos revendedores que não aderissem à política de preços da distribuidora. Outrossim, as sugestões de preços impostos não eram individualizadas para cada revendedor, tipificando uma conduta unilateral.

321. Referente ao algoritmo de preços proposto pela Ipiranga, tem-se conhecimento de um *software* CS On line, utilizado pela rede Shell, cuja análise será igualmente discutida na seção 3.

A.6.2. Consulta 08700.004460/2021-64 sobre Preço Mínimo Anunciado (PMA) e outros entendimentos

322. Refere-se a uma consulta a respeito de “Política de Preço Mínimo Anunciado” (PMA ou, em inglês, MAP - *minimum advertised price*). Embora não se discuta no presente caso a possibilidade de enquadramento da conduta como PMA, a análise da consulta 08700.004460/2021-64 é um precedente importante porque nela a então Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira retomou o posicionamento do Conselho sobre restrições verticais de preços em geral. Replicou, assim, o resumo dos casos feitos na análise da consulta 08700.002055/2021-10. Em relação às práticas verticais de preço, em geral, a Conselheira concluiu que:

- Condutas de fixação de preço eram consideradas mais lesivas à livre concorrência que sugestões;
- Haveria maiores ressalvas à conduta de manutenção de preços de revenda quando esta fosse resultado de acordo entre fornecedores e revendedores ou quando partisse de iniciativa dos revendedores. Neste caso, poderia ser usada para facilitar a cartelização;
- Se houvesse mecanismos de monitoramento ou medidas de retaliação, os efeitos anticompetitivos da prática seriam acentuados;
- O tipo de preço – se mínimo ou máximo – era relevante na análise. Preços máximos seriam menos problemáticos que mínimos ou fixos;
- A jurisprudência do CADE seria sólida no sentido de que essas práticas deveriam ser analisadas à luz da regra da razão.

323. A Conselheira tratou ainda das possíveis eficiências das restrições verticais em geral, que seriam associadas ao incremento da concorrência por meio dos serviços à disposição dos consumidores, possibilitado pelo incremento da margem decorrente da restrição. Assim, essas restrições poderiam ter papel relevante na competição intermarca em mercados nos quais a qualidade de serviços na revenda seja um diferencial competitivo. Além disso, poderiam ser um meio de que um revendedor se apropriasse dos ganhos decorrentes de investimentos feitos por outro na prestação de serviços ao consumidor (efeito carona).

324. Em relação aos efeitos anticompetitivos, a Conselheira observou que as principais preocupações se referiam à diminuição no nível de competição intramarca e à facilitação da cartelização. Tanto a competição entre os revendedores de uma mesma marca poderia ser prejudicada, quanto poderiam ser facilitados esquemas colusivos no nível a montante, com a possibilidade do surgimento de cartéis estáveis com lucros mais altos do que a média.

A.7 Alguns casos que puniram rivais da Raízen, mas que não envolveram diretamente a mesma

325. No Processo Administrativo nº 08700.009879/2015-64, foi julgado o chamado “Cartel de combustíveis em Joinville/SC”. A Superintendência-Geral determinou a instauração, em 1 de outubro de 2015, de PA em face de postos revendedores de combustíveis, distribuidoras, sindicato de revenda de combustíveis e proprietários e/ou gerentes das empresas envolvidas, para apurar a possível ocorrência das seguintes condutas, praticadas por revendedores, distribuidoras e pessoas físicas por:

- vi. formação de cartel;

- vii. influência de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
- viii. criação de dificuldades a concorrentes e adquirentes;
- ix. fixação de preços de revenda e condições comerciais;
- x. discriminação de adquirentes.

326. Vale destacar o seguinte trecho do Caderno do Cade, Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos (2022), pp 108-109,

Conforme descrição do Conselheiro Relator Maurício Bandeira Maia, as práticas anticompetitivas se estruturaram a partir da atuação de um núcleo central de revendedores, os quais assumiram a liderança na coordenação de preços como reação a uma suposta guerra de preços que vinha acontecendo na cidade de Joinville. Esse grupo centralizava informações sobre preços, mantinha contato com os outros revendedores não participantes do núcleo para convencê-los a aderir ao ajuste dos preços, bem como, monitorava o acordo. Outro grupo que reunia o sindicato empresarial e pessoas físicas envolvidas com o setor, incluindo funcionários das distribuidoras representadas, formavam uma rede de apoio ao cartel, que buscava influenciar a conduta dos proprietários de postos de combustíveis e pressioná-los a aderir ao acordo.

As provas de formação de cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Joinville consistem principalmente em registros de encontros e conversas entre os representados, coletados pelo Grupo de Apoio ao Combate ao Crime Organizado de Joinville/SC - GAECO. Tais registros incluem: áudios de gravações ambientais; áudios de interceptações telefônicas devidamente autorizadas pelo poder judiciário competente; e termos de interrogatório e de depoimento em que são ora admitidas, ora narradas, a comunicação sobre preços de combustíveis entre revendedores.

Além dos contatos com proprietários de postos para aderirem ao alinhamento de preços, comprovou-se a conduta de abuso do direito de petição por parte de membros do cartel contra concorrente que se recusava a aderir ao conluio, especialmente por meio do acionamento dos órgãos públicos de fiscalização ambiental, regulatória e de segurança com o intuito de interditar o posto do concorrente. Contudo, o Relator destacou que não se tratava de um caso típico de *sham litigation*, mas que avaliaria o uso abusivo do direito de petição como mais um elemento dentro de dinâmica do cartel, utilizada para pressionar um revendedor que representava ameaça ao conluio.

327. Houve divergência entre os conselheiros sobre a participação das distribuidoras representadas no cartel, porém a maioria concluiu pela responsabilização das distribuidoras Ipiranga e Rejale pela infração a conduta comercial uniforme.

A.8 Considerações sobre os casos sumariados

328. A análise desses precedentes permite concluir que, em diversos mercados de distribuição e revenda de combustíveis, houve condutas anticompetitivas que prejudicaram a concorrência. As principais distribuidoras de combustíveis do País já foram condenadas tanto por formação de cartéis quanto por influenciar condutas uniformes no mercado a jusante. Alguns comportamentos, como o monitoramento dos preços praticados pela revenda, são repetidos em diferentes mercados. Embora não se pretenda reanalisar casos que já foram julgados ou que já estão em análise, esses fatos indicam que o setor de combustíveis no Brasil não é muito competitivo. Nesse cenário, condutas verticais relacionadas a preços devem ser avaliadas com cuidado.

329. Os precedentes também mostram qual tem sido o posicionamento do Conselho em relação às condutas de fixação ou sugestão de preços, de influência à conduta uniforme e de cartel *hub and spoke*. Condutas restritivas verticais de preço (fixação de preços, sugestão de preços e PMA) são avaliadas à luz da regra da razão. Dentre estas, a fixação de preços teria maior potencial anticompetitivo do que a mera sugestão de preços.

330. Por vezes, a sugestão ou fixação de preços são usadas como meio para se influenciar conduta uniforme, mas essa conduta pode ser praticada de diferentes maneiras, não apenas por meio dessas restrições. Além disso, é uma prática que não gera eficiências, devendo ser analisada como uma infração por objeto, à semelhança dos cartéis. Em um caso específico - processo 08700.010769/2014-64, a SG posicionou-se pelo enquadramento da conduta das distribuidoras como um cartel *hub and spoke*, mas o Conselho avaliou que não haveria ganhos nesse enquadramento. A caracterização da prática como influência à conduta uniforme também era possível e evitaria questionamentos sobre o modo como os revendedores se comunicavam (se somente por meio das distribuidoras ou se também diretamente). Mais recentemente, em no mercado de lousas digitais, houve a primeira condenação de cartel *hub and spoke* no Brasil.

ANEXO B - ANÁLISE DOS DADOS ENVIADOS EM REPOSTA AO OFÍCIO N. 7840/2020, (SEI 0874091) [RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

[RESTRITO AO CADE E À RAÍZEN]

ANEXO C – IMAGENS DE CURRÍCULOS DE FUNCIONÁRIOS DA RAÍZEN DO SETOR DE PRECIFICAÇÃO

Imagem 1 LinkedIn:

**Anna Luísa Mariani Gonçalves** · 3º

Analista de Pricing Sênior

Vila Velha, Espírito Santo, Brasil · [Informações de contato](#)

+ de 500 conexões



Raizen



Fucape Business School

[Envie uma mensagem](#)[+ Seguir](#)[Mais](#)**Atividades**

749 seguidores

Anna Luísa não tem publicado ultimamente

As publicações e os comentários recentes de Anna Luísa serão exibidos aqui.

[Exibir todas as atividades →](#)**Experiência****Raizen**

3 a 11 m

● **Analista de Pricing Sênior**

Tempo integral

set de 2021 - o momento · 1 ano 3 meses

São Paulo, Brasil

- Interface com a área Comercial, no que se refere à gestão dos preços de combustíveis;
- Auxiliar o time de Vendas no melhor approach junto aos Revendedores para maximizar margem e volume;
- Prover insights de mercado e evidências para o Coordenador Tático de Preços, para definição das estratégias de cada área;
- Realizar análises Macro da área de atuação, buscando insights para balizar as ações de preços;
- Analisar quais as melhores sugestões de preços de bombas para a carteira de Postos Revendedores;
- Analisar as demandas de preços e aprovar exceções (descontos e ações de preços);
- Agir em processos de auditoria e manter os controles atualizados;
- Trabalhar em Projetos internos de melhoria contínua, disseminando as melhores práticas.

Acesso: 25/11/2022

Imagem 2 LinkedIn:



Fernanda Junqueira · 2º

Especialista em Investimentos na Raízen

Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil · [Informações de contato](#)

+ de 500 conexões



1 conexão em comum: Pietro Fraga

Conectar

Envie uma mensagem

Mais

Raízen

Universidade Federal de Minas Gerais

Atividades

1.932 seguidores

Fernanda Junqueira comentou uma publicação • 2 m

Sucesso, Anderson!



140

41 comentários

Fernanda Junqueira comentou uma publicação • 2 m

Sucesso, Lau!



230

59 comentários

[Exibir todas as atividades →](#)

Experiência



Raízen

3 a 8 m

- Especialista em investimentos**
 Tempo integral
 ago de 2021 - o momento · 1 ano 4 meses
 São Paulo, Brasil

 - Avaliação de propostas de investimentos no segmento de Combustíveis Varejo, conectando a estratégia de expansão/retenção de postos com a proposta financeira; [...ver mais](#)
- Analista de Pricing Sênior**
 Tempo integral
 ago de 2020 - ago de 2021 · 1 ano 1 mês
 São Paulo, Brasil

 - Interface com a área Comercial, no que se refere à gestão dos preços de combustíveis;
 - Auxiliar o time de Vendas no melhor approach junto aos Revendedores para maximizar margem e volume;
 - Prover insights de mercado e evidências para o Coordenador Tático de Preços, para definição das estratégias de cada área;
 - Realizar análises Macro da área de atuação, buscando insights para balizar as ações de preços;
 - Analisar quais as melhores sugestões de preços de bombas para a carteira de Postos Revendedores;
 - Analisar as demandas de preços e aprovar exceções (descontos e ações de preços);
 - Agir em processos de auditoria e manter os controles atualizados;
 - Trabalhar em Projetos internos de melhoria contínua, disseminando as melhores práticas.

Acesso: 25/11/2022

ANEXO D - TABELA DE DISTRIBUIDORAS USADAS NO EXERCÍCIO DE TROCA DE BANDEIRAS

Distribuidora	Nick
---------------	------

ACOL	ACOL
ACOL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	ACOL
AGECOM	AGECOM
AGECOM PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.	AGECOM
AGIP DISTRIBUIDORA	AGIP
AGIP DISTRIBUIDORA S.A.	AGIP
AGUIA DISTRIBUIDORA	AGUIA
AGUIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	AGUIA
AIR BP BRASIL LTDA	AIR BP
AIR BP BRASIL S.A.	AIR BP
ALE	ALE
ALE COMBUSTÍVEIS S.A.	ALE
ALESAT COMBUSTÍVEIS S. A.	ALE
ALVO	ALVO
ALVO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	ALVO
AMERICA LATINA - PETRÓLEO LTDA.	AMERICA LATINA
AMERICANOIL	AMERICANOIL
AMERICANOIL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.	AMERICANOIL
ARCO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A	ARCO
ASADIESEL	ASADIESEL
ASPEN	ASPEN
ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	ASPEN
ASTER	ASTER
ASTER PETRÓLEO LTDA.	ASTER
ATEM' S	ATEMS
ATEM' S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A.	ATEMS
ATEM'S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	ATEMS
ATEM'S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A.	ATEMS
ATEM&S DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A.	ATEMS
ATLANTA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	ATLANTA
ATLÂNTICA	ATLANTICA
ATLÂNTICA PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.	ATLANTICA
ATLANTIQUE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.-EPP	ATLANTIQUE
BANDEIRA BRANCA	BANDEIRA BRANCA
BG GNV	BG GNV
BG GNV DO BRASIL LTDA.	BG GNV
BR	PETROBRAS
BREMEM BRASIL PETRÓLEO S. A.	BREMEM

CBPI	IPIRANGA
CHARRUA	CHARRUA
CHEVRON	CHEVRON
CHEVRON BRASIL LTDA.	CHEVRON
CIAPETRO	CIAPETRO
CIAPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	CIAPETRO
CIAX	CIAX
CIAX COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA.	CIAX
COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO ASTRA LTDA.	ASTRA
COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA	IPIRANGA
COMPETRO COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.	COMPETRO
COSAN	RAIZEN
COSAN ALIMENTOS S.A	RAIZEN
COSAN COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES S.A.	RAIZEN
COSAN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	RAIZEN
D' MAIS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	DMAIS
DALCOQUIO	DALCOQUIO
DIBRAPE	DIBRAPE
DIBRAPE DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.	DIBRAPE
DICOPA	DICOPA
DICOPA - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS PARANAENSE LTDA.	DICOPA
DINAMO	DINAMO
DINAMO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A	DINAMO
DISLUB	DISLUB
DISLUB COMBUSTÍVEIS LTDA.	DISLUB
DISTRIBUIDORA DALÇÓQUIO LTDA.	DALCOQUIO
DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS MASUT LTDA	MASUT
DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS SAARA LTDA.	SAARA
DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS SAARA S.A.	SAARA
DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEL TORRÃO LTDA.	TORRAO
DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS SAARA LTDA.	SAARA
DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO BAHIA S/A	BAHIA
DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO MONTES CLAROS LTDA.	MONTES CLAROS
DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO CHARRUA LTDA	CHARRUA
DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO IPIRANGA S. A.	IPIRANGA
DISTRIBUIDORA EQUADOR DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.	EQUADOR
DISTRIBUIDORA EQUATORIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA	EQUATORIAL
DISTRIBUIDORA MONTE CARMELO DE PETRÓLEO LTDA.	MONTE CARMELO

DISTRIBUIDORA MONTEPETRO DE PETRÓLEO LTDA.	MONTEPETRO
DISTRIBUIDORA RIO BRANCO DE PETRÓLEO LTDA.	RIO BRANCO
DISTRIBUIDORA SUL DE PETRÓLEO LTDA.	SUL
DISTRIBUIDORA TABOCÃO LTDA.	TABOCAO
DISTRIBUIDORA VOLPATO LTDA.	VOLPATO
DNP	DNP
DNP - DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PETRÓLEO LTDA.	DNP
DPPI	IPIRANGA
ECOLOGICA	ECOLOGICA
ECOLÓGICA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	ECOLOGICA
ELLO	ELLO
ELLO-PUMA	ELLO-PUMA
ELLO-PUMA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS S.A.	ELLO-PUMA
ELLO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	ELLO
ELLO'S	ELLOS
ELLO'S PETRÓLEO DO BRASIL LTDA.	ELLOS
EQUADOR	EQUADOR
EQUATORIAL	EQUATORIAL
ESSO	RAIZEN
ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.	RAIZEN
ESTRADA	ESTRADA
ESTRADA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.	ESTRADA
FAN	FAN
FAN - DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	FAN
FEDERAL	FEDERAL
FEDERAL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	FEDERAL
FIC	FIC
FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	FIC
FLAG	FLAG
FLAG DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	FLAG
FLORIDA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	FLORIDA
FORMULA	FORMULA
FÓRMULA BRASIL PETRÓLEO LTDA	FORMULA
FOX	FOX
FOX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	FOX
FRANNEL	FRANNEL
FRANNEL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	FRANNEL
GLOBAL DISTRIBUIDORA	GLOBAL

GLOBAL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	GLOBAL
GOLFO	GOLFO
GP - GUINLE PETRÓLEO LTDA.	GP-GUINLE
GP DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS S/A.	GP
GPETRO	GPETRO
GPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	GPETRO
HORA	HORA
HORA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	HORA
IDAZA	IDAZA
IDAZA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	IDAZA
IPE	IPE
IPE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	IPE
IPIRANGA COMERCIAL QUÍMICA S. A.	IPIRANGA
IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A	IPIRANGA
IPIRANGA QUIMICA	IPIRANGA
IQ SOLUÇÕES & QUÍMICA S.A	IQ
JACAR	JACAR
JACAR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	JACAR
JATOBA	JATOBA
JATOBÁ DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	JATOBA
JETGAS	JETGAS
JETGAS - AMERICANO DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	JETGAS
JOAPI DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS S.A.	JOAPI
JUMBO	JUMBO
JUMBO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	JUMBO
LARCO	LARCO
LARCO COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.	LARCO
LATINA	LATINA
LATINA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	LATINA
LIDERPETRO	LIDERPETRO
LIDERPETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	LIDERPETRO
LIQUIGÁS	LIQUIGAS
LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.	LIQUIGAS
LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A	LIQUIGAS
LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A.	LIQUIGAS
MANGUINHOS	MANGUINHOS
MANGUINHOS DISTRIBUIDORA S. A.	MANGUINHOS
MASTER	MASTER

MASTER DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	MASTER
MAX	MAX
MAX PETRÓLEO DO BRASIL LTDA	MAX
MAXSUL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	MAXSUL
MAZP DISTRIBUIDORA	MAZP
MAZP DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	MAZP
MEG UNION	MEG UNION
MEG UNION BRASIL PETRÓLEO LTDA.	MEG UNION
MEGAPETRO	MEGAPETRO
MEGAPETRO PETRÓLEO BRASIL S/A.	MEGAPETRO
MERCOIL	MERCOIL
MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	MERCOIL
METRON DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS S.A.	METRON
METRON as	METRON
MIME	RAIZEN
MIME DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	RAIZEN
MMP	MMP
MMP DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	MMP
MMP DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A.	MMP
MONTE CARMELO	MONTE CARMELO
MONTES CLAROS	MONTES CLAROS
MONVALE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	MONVALE
NOVOESTE	NOVOESTE
NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S.A.	NOVOESTE
PDV BRASIL	PDV
PDV BRASIL COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA.	PDV
PELIKANO	PELIKANO
PELIKANO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	PELIKANO
PETRO AMAZON	PETRO AMAZON
PETRO AMAZON PETRÓLEO DA AMAZONIA LTDA	PETRO AMAZON
PETROALCOOL	PETROALCOOL
PETROALCOOL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	PETROALCOOL
PETROBAHIA	PETROBAHIA
PETROBAHIA S/A	PETROBAHIA
PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A	PETROBRAS
PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.	PETROBRAS
PETROFER DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO FERREIRA LTDA.	PETROFER
PETROFORTE	PETROFORTE

PETROFORTE BRASILEIRO PETRÓLEO LTDA	PETROFORTE
PETROLEO BRASILEIRO S/A	PETROBRAS
PETRÓLEO SABBA S.A.	SABBA
PETROLUZ DISTRIBUIDORA LTDA.	PETROLUZ
PETROMIL	PETROMIL
PETROMIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	PETROMIL
PETROMOTOR	PETROMOTOR
PETROMOTOR DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	PETROMOTOR
PETRONAC	PETRONAC
PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ALCOOL LTDA	PETRONAC
PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ALCOOL S/A	PETRONAC
PETROPAR DISTRIBUIDORA	PETROPAR
PETROPAR PETRÓLEO E PARTICIPAÇÕES LTDA	PETROPAR
PETROSERRA	PETROSERRA
PETROSERRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	PETROSERRA
PETROSUL	PETROSUL
PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA	PETROSUL
PETROX	PETROX
PETROX DISTRIBUIDORA	PETROX
PETROX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	PETROX
PETROX DISTRIBUIDORA LTDA.	PETROX
PODIUM DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	PODIUM
POLIPETRO	POLIPETRO
POLIPETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	POLIPETRO
POTENCIAL	POTENCIAL
POTENCIAL PETRÓLEO LTDA	POTENCIAL
PUMA PETROLEO	PUMA
RAIZEN COMBUSTÍVEIS S.A.	RAIZEN
RAIZEN MIME COMBUSTÍVEIS S/A.	RAIZEN
RAJA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	RAJA
REAL MINAS	REAL MINAS
REDE BRASIL	REDE BRASIL
REDE BRASIL DE PETRÓLEO LTDA	REDE BRASIL
REDE BRASIL DE PETRÓLEO S/A	REDE BRASIL
REDE SOL	REDE SOL
REJAILE	REJAILE
REJAILE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	REJAILE
REPSOL YPF	REPSOL YPF

REPSOL YPF DISTRIBUIDORA S.A.	REPSOL YPF
RIO BRANCO	RIO BRANCO
RIOIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	RIOIL
RM PETROLEO	RM PETROLEO
RM PETRÓLEO LTDA.	RM PETROLEO
RODOIL	RODOIL
RODOIL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	RODOIL
ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	ROYAL FIC
RUFF C.J.	RUFF CJ
RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	RUFF CJ
RUMOS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	RUMOS
RZD DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.	RZD
S. DISTRIBUIDORA	SETTA
SAARA	SAARA
SABBA	SABBA
SAFRA	SAFRA
SAFRA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	SAFRA
SALEMCO	SALEMCO
SALEMCO BRASIL PETRÓLEO LTDA	SALEMCO
SATELITE	SATELITE
SATÉLITE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO S/A	SATELITE
SAURO	SAURO
SAURO BRASILEIRA DE PETRÓLEO S.A.	SAURO
SETA DISTRUBUIDORA COMERCIO DE DERIVADOS DEPETRÓLEOLTDA.	SETA
SETA COMBUSTÍVEIS LTDA.	SETTA
SETTA COMBUSTÍVEIS S/A.	SETTA
SHELL	RAIZEN
SHELL BRASIL LTDA	RAIZEN
SHELL BRASIL LTDA.	RAIZEN
SHS - DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO	SHS
SIMARELLI	SIMARELLI
SIMARELLI DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.	SIMARELLI
SMALL	SMALL
SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.	SMALL
SOBRAL	SOBRAL
SOLL	SOLL
SOLL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	SOLL
SP	SP

SP INDÚSTRIA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	SP
SPCOM DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	SPCOM
SPEED DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	SPEED
STANG DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.	STANG
STAR PETRO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	STAR
STORAGE	STORAGE
STORAGE PETRÓLEO LTDA.	STORAGE
STS	STS
SUL COMBUSTÍVEIS	SUL
SUL COMBUSTÍVEIS LTDA.	SUL
SULPETRO	SULPETRO
T.A.	T.A.
T.A. OIL DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	T.A.
TAURUS	TAURUS
TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	TAURUS
TEMAPE	TEMAPE
TEMAPE - TERMINAIS MARÍTIMOS DE PERNAMBUCO LTDA.	TEMAPE
TOBRAS DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA.	TOBRAS
TORRAO	TORRAO
TOTAL	TOTAL
TOTAL DISTRIBUIDORA S/A.	TOTAL
TRANSO	TRANSO
TRANSO COMBUSTÍVEIS LTDA	TRANSO
TRIANGULO	TRIANGULO
TRIANGULO DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA	TRIANGULO
U.B.P. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA	UBP.
UBERLANDIA	UBERLANDIA
UBERLANDIA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DO TRIANGULOLTDA	UBERLANDIA
UBP PETRÓLEO	UBP
UNI	UNI
UNI COMBUSTÍVEIS LTDA	UNI
VOLPATO	VOLPATO
WALENDOWSKY	WALENDOWY
WALENDOWSKY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA	WALENDOWY
WATT DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA	WATT
ZEMA	ZEMA
ZEMA CIA DE PETRÓLEO	ZEMA
ZEMA CIA DE PETRÓLEO LTDA	ZEMA

- [1] Os documentos desta seção foram agrupados e estão divididos nos seguintes números SEI: volume 1 (0003183), volume 2 (0003185), volume 3 (0003186), volume 4 (0003188), volume 5 (0003189), volume 6 (0003190) e volume 7 (0028372).
- [2] A Raízen é sucessora da Shell.
- [3] Um cartel hub and spoke pode ser definido como a troca indireta de informações entre duas empresas independentes que são concorrentes horizontais a nível do fornecedor ou varejista, raio (spoke), através de outra empresa que opera num nível diferente da cadeia de produção ou distribuição, ponto central (hub). O hub facilita a coordenação da concorrência entre os spokes sem contatos diretos entre eles. Apesar da falta de troca direta de informações entre os concorrentes horizontais, esta troca indireta de informações pode ser considerada como tendo os mesmos impactos negativos no mercado que um cartel tradicional. <https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/hub-and-spoke-cartels>.
- [4] Em apenas dois postos revendedores, houve dificuldade do preenchimento no formato digital e as respostas ao questionário foram encaminhadas no formato pdf ao Cade.
- [5] Disponível em: <https://br.linkedin.com/in/anna-lu%C3%ADsa-mariani-gon%C3%A7alves-258691a8>. Consulta em 27/06/2023. Imagem do perfil no Anexo.
- [6] Documentos SEI 0874100, 0890335
- [7] SEI (0910114), SEI (0911168), SEI (0911171), SEI (0911174), SEI (0911175), SEI (0911177), SEI (0911178), SEI (0911186), SEI (0911196), SEI (0911208), SEI (0911213), SEI (0911216), SEI (0911218), SEI (0911221), SEI (0911224), SEI (0911226) e SEI (0911237).
- [8] A SG expediu, em 17 de junho de 2021, o Ofício 4214/2021 (SEI 0919670), destinado a 3ª Vara Federal – 9ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, solicitando documentos contidos na Ação Civil Pública nº 0005873-02.1999.4.03.6109, uma vez que os elementos contidos na referida Ação poderiam contribuir com as investigações que estão sendo realizadas nesta Autarquia. Em resposta ao Ofício supracitado, em 27 de julho de 2021 (SEI 0937803), o Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba informou que os autos físicos da Ação Civil Pública haviam sido digitalizados, estando disponíveis eletronicamente pelo Sistema PJe. O Juízo informou, ainda, que naquele Juízo constavam 4 (quatro) Ações Cíveis Públicas conexas, com nºs 0005873-02.1999.4.03.6109, 0000870-20.2000.4.03.6113, 0000034-80.2000.4.03.6102 e 0007945-10.2009.4.03.6109, todas elas digitalizadas e tramitando na plataforma do PJE
- [9] Os trechos entre colchetes indicam inclusão ou troca de minúscula por maiúscula (ou vice-versa) na transcrição, enquanto os trechos entre parênteses no final das transcrições são explicações adicionadas.
- [10] Os trechos entre colchetes indicam inclusão ou troca de minúscula por maiúscula (ou vice-versa) na transcrição, enquanto os trechos entre parênteses no final das transcrições são explicações adicionadas.
- [11] Os trechos entre colchetes indicam inclusão ou troca de minúscula por maiúscula (ou vice-versa) na transcrição, enquanto os trechos entre parênteses no final das transcrições são explicações adicionadas.
- [12] Os dados foram coletados da seguinte página: <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/dados-abertos/serie-historica-deprecos-de-combustiveis> (<https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/dados-abertos/serie-historica-de-precos-decombustiveis>).
- [13] Detalhes sobre o LPC podem ser obtidos em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-revenda-e-de-distribuicao-combustiveis/levantamento-de-precos-de-combustiveis> (<https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-revenda-e-de-distribuicao-combustiveis/levantamento-de-precos-decombustiveis>).
- [14] De acordo com o site <https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-3>, verificado em 25 de março de 2018.
- [15] Os críticos deste teste argumentam que não é facilmente administrável e é inconsistente com a jurisprudência recente da Seção 2 da Suprema Corte. A administrabilidade é crucial, como explicou o então juiz Breyer em *Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp.*: "Regras que buscam incorporar toda complexidade e qualificação econômica podem, através dos caprichos da administração, mostrar-se contraproducentes, solapando os próprios fins econômicos que buscam servir". Há decisões recentes da Suprema Corte que refletiram a apreciação do juiz Breyer sobre a necessidade de adotar padrões que identifiquem razoavelmente a conduta realmente anticoncorrencial, minimizando os custos administrativos e o risco de erros Tipo I e Tipo II que acabariam minando a efetiva aplicação da legislação antitruste. A Suprema Corte percebeu que uma busca por todos os possíveis efeitos anticompetitivos pode fazer mais mal do que bem. O teste de preço predatório do Tribunal no *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, por exemplo, fornece um porto seguro para preços acima de uma medida relevante de custo, mesmo que o Tribunal reconhecesse explicitamente uma possibilidade de tal preço causar dano ao consumidor.
- [16] CALVETE, Victor J. Da Ilícitude como uma das Belas Artes" Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Jorge de Figueiredo Dias, p. 35 Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- [17] Inclui etanol, gasolina e diesel e considera os postos de bandeira branca.
- [18] Conforme: <https://www.raizen.com.br/nossos-negocios/marketing-e-servicos>. Acessado em 20/07/2023.
- [19] Vide AC n. 08700.006444/2016-49, AC n. 08700.004358/2018-63, AC n. 08700.007446/2018-17, AC n. 08700.003321/2019-07, AC n. 08700.003321/2019-07, AC n. 08700.001008/2019-26, AC n. 08700.003873/2019-15, AC n. 08700.005069/2019-62, AC n. 08700.005880/2019-43 e AC 08700.004067/2021-71.
- [20] Disponível em https://cdn.Cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/Cadernos-do-Cade/Caderno_Mercados-de-distribuicao-e-varejo-de-combustiveis-liquidos.pdf. Acesso em 24/05/2022.
- [21] Todos os atos a seguir foram sumariados no Caderno citado na nota anterior.
- [22] <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/dados-abertos/analise-estatistica-2020-dados-abertos#secao3> (tabela 3.17). Acesso em 27/05/2022.
- [23] Aqui considera-se a bandeira branca como se fosse uma bandeira. Obviamente esse tipo de agente pode trocar de fornecedor com mais frequência.
- [24] Os documentos desta seção foram agrupados e estão divididos nos seguintes números SEI: volume 1 (0003183), volume 2 (0003185), volume 3 (0003186), volume 4 (0003188), volume 5 (0003189), volume 6 (0003190) e volume 7 (0028372).
- [25] A Raízen é sucessora da Shell.
- [26] <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis-dinamicos-da-anp/paineis-dinamicos-do-abastecimento/painel-dinamico-do-mercado-brasileiro-de-combustiveis-liquidos> Acesso em 03/05/2021 às 15:42



Documento assinado eletronicamente por **Lilian Santos Marques Severino, Economista-Chefe**, em 20/12/2023, às 18:38, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Tatiana de Macedo Nogueira Lima, Economista-Adjunta substituta**, em 20/12/2023, às 18:39, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ernani César e Silva Cabral, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 20/12/2023, às 18:43, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **1324569** e o código CRC **94B9515F**.

