

Rio de Janeiro, 01 de agosto de 2016

Nota Técnica Conjunta nº 003/2016-CDC-SAB-AssessoriaDIR

ASSUNTO: ANÁLISE DAS SUGESTÕES RECEBIDAS DURANTE OS PROCESSOS DE CONSULTAS E AUDIÊNCIA PÚBLICAS Nº 05 E 06/2015, RELATIVOS À REVISÃO DO MARCO REGULATÓRIO DO MERCADO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP, E QUE ESTEJAM RELACIONADAS À ATUAÇÃO VERTICAL DOS DISTRIBUIDORES NO MERCADO DE REVENDA DE GLP.

1. INTRODUÇÃO

A presente Nota Técnica Conjunta¹ tem por objetivo analisar as sugestões recebidas durante os processos de Consultas e Audiência Públicas nº 05 e 06/2015, relativos à revisão do marco regulatório do mercado de gás liquefeito de petróleo - GLP, e que estejam relacionadas à atuação vertical dos distribuidores no mercado de revenda de GLP.

Para cumprir seus objetivos, esta Nota Técnica Conjunta se estrutura da seguinte forma: 1. Introdução; 2. Visão geral do mercado de GLP; 3. Integração Vertical; 4. Considerações dos agentes econômicos sobre a integração vertical no mercado de GLP nas consultas e audiências públicas nºs 05 e 06/2015; 5. Cenários analisados; 6. Conclusões.

Esta Nota Técnica Conjunta é o resultado de encontros presenciais entre servidores da Superintendência de Abastecimento (SAB), da Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) e da Assessoria da Diretoria (AssessoriaDIR), tendo como método principal de trabalho o estudo teórico prévio acerca da questão principal – qual seja a operação verticalizada de agentes econômicos–, e a posterior discussão e deliberação sobre as potenciais contribuições recebidas dos agentes por meio da análise dos documentos recebidos e pesquisa bibliográfica complementar.

2. VISÃO GERAL DO MERCADO DE GLP

O suprimento de GLP ao consumidor é realizado nas modalidades granel e envasado. Nesta última, sobressaem os recipientes transportáveis de GLP cheios com capacidade de 13 quilogramas, – os "botijões de 13 kg" ou, simplesmente, os "P13" –, que correspondem a cerca de 72% do GLP comercializado no mercado, sendo sua principal

¹ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar a tomada de decisão pela Diretoria Colegiada.

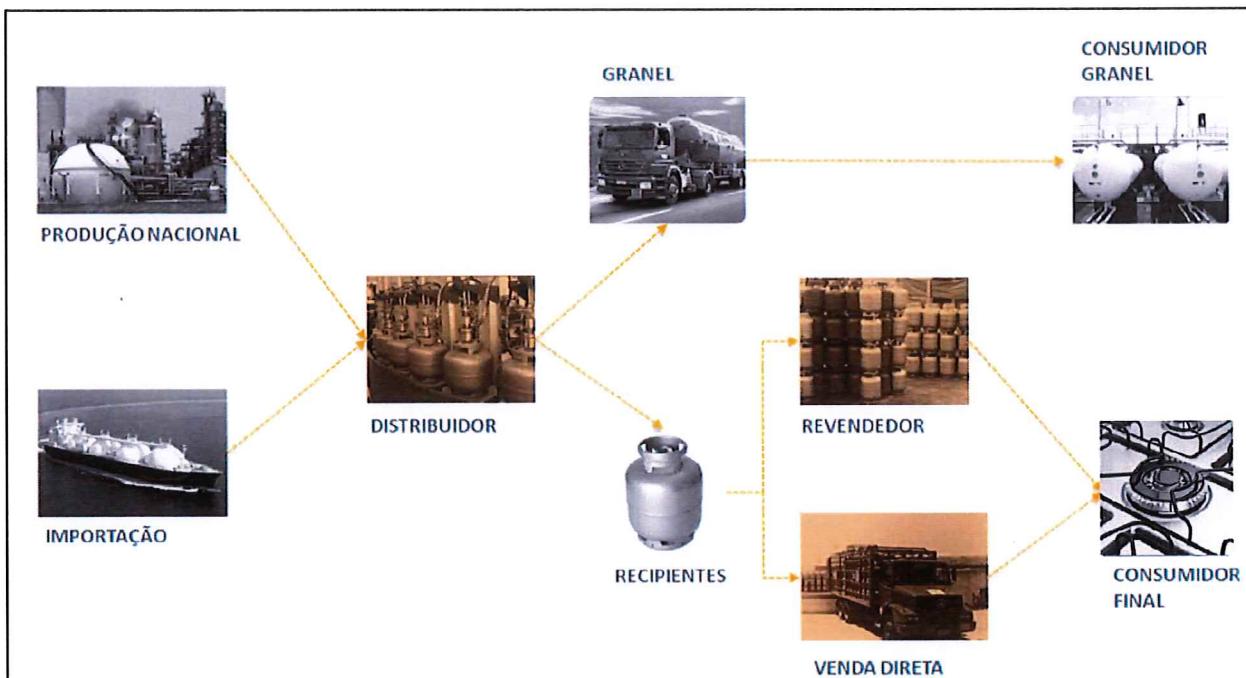
utilização no uso doméstico. Atualmente, estima-se que existam 111 milhões de botijões de 13 kg em circulação no mercado.

No ano de 2015, foram movimentadas cerca de 7,3 milhões de toneladas de GLP, sendo 5,3 milhões de toneladas em botijões de 13 kg (P13) e 2,0 milhões de toneladas na modalidade a granel ou em outros recipientes transportáveis. Desse volume, 24,1% foram provenientes do mercado externo e 75,9% da produção nacional, sendo o principal fornecedor a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras.

O segmento de distribuição de GLP é atendido, atualmente, por 19 empresas autorizadas pela ANP, sendo que apenas 13 comercializam GLP em recipientes transportáveis de GLP cheios. As demais operam somente na modalidade a granel. Além disso, existem aproximadamente 61 mil revendedores de GLP que realizam a venda ao consumidor final.

Os cinco maiores grupos econômicos – Ultragaz, Liquigás, Supergasbras, Nacional Gás Butano e Copagaz – respondem por quase 94% das vendas de GLP no Brasil. A **Figura 1** espelha, de forma esquemática, a estrutura do mercado de GLP.

Figura 1: A Estrutura do Mercado de GLP



Fonte: Elaboração Própria.

3. INTEGRAÇÃO VERTICAL

3.1. Referencial Teórico

A literatura econômica oferece diferentes definições para o termo integração vertical (ou verticalização). Em algumas, as diferenças conceituais são sutis. Há situações, no entanto, nas quais o termo verticalização pode ser ou não utilizado, dependendo da definição que venha a ser adotada. Nesse sentido, é importante deixar claro qual o conceito de integração vertical (verticalização) utilizado nesta Nota Técnica Conjunta.

f. 2. 23

A verticalização, ou a integração vertical, pode ser conceituada como sendo o processo de agregação de dois ou mais elos de uma cadeia de valor. Ou seja, na cadeia produtiva de um determinado produto, a integração vertical ocorre quando uma empresa controla as operações a montante ou a jusante da cadeia produtiva, ou mesmo as duas.

AZEVEDO (1998) considera que a integração vertical é a forma extrema de arranjo vertical na qual uma única firma detém total controle da produção de dois estágios complementares da cadeia de agregação de valor². Nas palavras de KOVACIC (1994), firmas verticalmente integradas atuam em mais de um nível de atividade econômica³.

HOVENKAMP (1999), por sua vez, define a firma verticalmente integrada como aquela que desenvolve algumas atividades que poderiam ser adquiridas no mercado⁴. De acordo com o autor, a firma pode se integrar de três diferentes formas. A primeira, realizando diretamente atividades que, de outra forma, seriam realizadas por outros agentes (ex: distribuidor comercializando produto ao consumidor e não por meio de revendedor). A segunda, adquirindo firmas que já operam em um segundo mercado (ex: distribuidor adquirindo uma rede de revenda já existente). A terceira, realizando contratos de longo prazo com terceiros (ex: contratos de longo prazo entre distribuidor e revendedor).

As duas primeiras formas de integração vertical apresentadas por HOVENKAMP (1999) enquadram-se na definição apresentada por AZEVEDO (1998). Já em relação à terceira forma de integração vertical definida pelo primeiro, enquadra-se no que AZEVEDO (1998) denomina de controle vertical (ou restrições verticais, ou ainda, de relações contratuais verticais)⁵.

O conceito de verticalização ora utilizado assemelha-se ao oferecido por AZEVEDO (1998). Com isso, ao se falar em verticalização no *downstream* do mercado de GLP envasado, está se considerando a situação na qual o distribuidor pode atuar no segmento de revenda e vice-versa, ou seja, um revendedor pode se integrar a montante e passar a atuar no segmento de distribuição. Por outro lado, o termo desverticalização está associado à vedação da atuação da distribuidora na revenda (e da revenda na distribuição), fato que já ocorre, por exemplo, no mercado de combustíveis líquidos.

De modo geral, a Teoria Econômica prevê que ao longo do processo competitivo há entrada e saída de empresas nos mercados – sendo este movimento natural, resultado de um processo de seleção nos mercados onde sobrevivem apenas agentes eficientes. Na busca por eficiência, uma das alternativas disponíveis para os agentes é a redução dos custos de transação inerentes às suas atividades, sendo frequentemente

² AZEVEDO P. F. Integração Vertical e Outros Arranjos. In: Rocha, Maria Margarete da. *Integração Vertical e incerteza*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. 2002. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-04092003-141320/> Acesso em 6 abr. 2016.

³ “Other industries feature extensive vertical integration through which firms operate at more than one level of commercial activity”. KOVACIC, Willim E; GELLHORN, Ernest. *Antitrust law and economics*. West Publishing Co.. 1994. 4^a edição. Pág. 286

⁴ “A firm is vertically integrated whenever it performs for itself some function that could otherwise be purchased on the market”. HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. 2^a Ed. West Publishing C.O. 1999 Pág. 369

⁵ “Controle vertical / restrições verticais / relações contratuais verticais: as duas etapas complementares da cadeia produtiva permanecem sendo realizadas por suas empresas distintas. Entretanto, há transferência de parte do controle do processo produtivo de uma empresa para a outra. São inúmeros os exemplos de restrições verticais: contratos de exclusividade, contratos de longo prazo (que frequentemente contêm cláusulas que estabelecem algum tipo de controle vertical), sugestão de preço final, franquias, etc.”. AZEVEDO P. F. Op. cit.

observadas (com este fim), estratégias de diversificação (horizontal ou vertical). Não é, nem deve ser, objetivo de políticas públicas ou da ação regulatória a proteção de agentes ineficientes que tenham dificuldades em competir com os demais agentes de um mercado específico.

A integração vertical pode ser vista dentro do processo de diversificação da atividade empresarial, fenômeno que se refere à expansão da empresa para mercados distintos de sua área original de atuação. Ela é uma alternativa, na maior parte das vezes, legítima para viabilizar o crescimento da empresa, na medida em que lhe permite ampliar seu potencial de acumulação e geração de valor, em particular quando uma empresa atua em dois ou mais processos contínuos de produção, onde o produto de um processo é o insumo para o outro subsequente⁶.

3.2. Integração Vertical na Distribuição e Revenda de GLP

As indústrias de petróleo, de derivados e de gás natural possuem características, decorrentes de atributos específicos, que merecem ser mencionadas: em algumas etapas da cadeia produtiva, os atributos de fluxo e de espacialidade da rede impõem restrições técnicas e econômicas peculiares às atividades e, no atual estado da tecnologia, as redes físicas e equipamentos têm, na maior parte dos casos, utilização específica e não conversíveis para outros usos econômicos. As implicações econômicas desses atributos nas decisões de investimentos tendem a configurar uma organização concentrada das estruturas de mercado, a existência de vantagens econômicas para firmas verticalmente integradas e a necessidade de coordenação e planejamento das atividades ao longo das cadeias industriais.

A integração vertical entre a revenda e distribuição de GLP tem sua explicação na evolução jurídico-institucional do segmento. No entanto, a própria configuração institucional do setor baseia-se, primordialmente, na racionalidade econômica da atividade.

O primeiro ato normativo que consolidou o marco regulatório aplicável ao segmento de GLP foi a Resolução nº 13, de 14 de dezembro de 1976 do Conselho Nacional do Petróleo (CNP). Segundo este, o CNP cumpria o papel de órgão central do chamado “Sistema de Distribuição de GLP”, com poderes para planejar, coordenar e controlar as atividades do setor, o que compreendia, dentre outras atribuições, a fixação dos preços e margens de comercialização em todas as etapas da cadeia produtiva; a definição do número desejável de distribuidores de GLP em operação no país, bem como sua localização, volumes processados e rotinas contábeis; e o estabelecimento das condições de entrega do produto ao consumidor final. O regulamento do CNP não identificava o segmento de revenda como uma atividade independente, tratando o atendimento do consumidor final como responsabilidade dos próprios distribuidores⁷.

Com a extinção do CNP e transferência parcial de suas funções ao Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), foi editada nova regulamentação para o setor, a Portaria MINFRA nº 843, de 31 de outubro de 1990, que flexibilizou a maioria das regras vigentes. Embora mantivesse o controle de preços e as restrições quantitativas no suprimento de GLP por parte dos produtores e importadores, a mencionada Portaria

⁶ No mesmo sentido, v. tb. Nota Técnica 068/CDC/2014, de 22/10/2014.

⁷ BRASIL. Resolução Conselho Nacional do Petróleo (CNP) nº 13, de 14 de dezembro de 1976. Publicada no Diário Oficial da União em 10 de fevereiro de 1977.

simplificou os requisitos para o estabelecimento de novos distribuidores, abolindo regras de localização (ou seja, permitindo às empresas operar em qualquer região do país), bem como as normas disciplinadoras das condições de entrega do produto ao consumidor final. Em particular, a norma (arts. 7º e 8º) identificou a revenda como atividade acessória à distribuição, tornando cada distribuidor responsável por credenciar seus postos de revenda, cabendo-lhe apenas informar ao DNC, mensalmente, todos os credenciamentos e descredenciamentos ocorridos no mês anterior⁸.

Finalmente, com a criação da ANP, teve início uma nova etapa no desenvolvimento do segmento de GLP. Além de ampliar a liberalização do segmento, com a retirada de regras intervencionistas ainda existentes, a Portaria ANP nº 203, de 30 de dezembro de 1999⁹ e, posteriormente, a Resolução ANP nº 15/2005 deixaram de lado o controle excessivo das atividades das empresas, concentrando-se em regras que promovessem a livre iniciativa e, ao mesmo tempo, garantissem a segurança dos consumidores (especialmente no que se refere aos recipientes transportáveis de GLP) e o combate à informalidade na revenda.

De acordo com a regulamentação vigente, o distribuidor de GLP pode adquirir o GLP de agentes produtores ou importadores, de outro distribuidor do produto, ou diretamente no mercado externo, e comercializar com agente revendedor ou ao consumidor final (diretamente ou por meio de revenda própria, desde que autorizado pela ANP).

Do ponto de vista da atividade de revenda, o principal avanço normativo foi o reconhecimento da atividade de forma independente da distribuição, por meio da Portaria ANP nº 297/2003¹⁰, a qual não apenas passou a exigir que as revendas de GLP tivessem autorização própria – e não fossem apenas agentes cadastrados pelos distribuidores – e, portanto, a eles vinculados – mas permitiu que um revendedor pudesse operar com mais de um distribuidor, criando o conceito de revenda multimarcas. Tal inovação partiu do reconhecimento não apenas da importância da atividade de revenda na cadeia do GLP, mas também da desnecessidade de estabelecimento de vínculos compulsórios em um mercado já amadurecido.

Assim, de acordo com a regulamentação vigente, os revendedores de GLP podem optar por firmar ou não contratos de exclusividade com apenas uma distribuidora de GLP (revendedor monobandeira) ou podem exibir a marca comercial de mais de uma distribuidora (revendedor multibandeira)¹¹.

Na cadeia de GLP, a interdependência observada entre os segmentos de distribuição e revenda tende a ser menor do que aquela observada em outros ramos da indústria de petróleo, notadamente a cadeia de combustíveis líquidos automotivos. Um dos motivos se deve ao fato que o investimento inicial necessário para a atividade de revenda de GLP é significativamente inferior àquele observado para a atividade de revenda de

⁸ BRASIL. Portaria MINFRA nº 843, de 31 de outubro de 1990. Publicada em 1º de novembro de 1990.

⁹ BRASIL. Portaria ANP nº 203, de 30 de dezembro de 1999. Publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 1999.

¹⁰ BRASIL. Portaria ANP nº 293, de 18 de novembro de 2003. Publicada no Diário Oficial da União em 20 de novembro de 2003.

¹¹ Note-se que conceitualmente há uma distinção importante entre o posto bandeira branca da revenda de combustíveis líquidos e o revendedor multimarcas da revenda de GLP: enquanto ao primeiro é vedada a exibição da marca comercial de qualquer distribuidora de combustíveis, ao segundo é permitida a exibição da marca comercial de todas as distribuidoras com as quais opera.

combustíveis líquidos, o que torna o revendedor menos dependente de financiamento e de equipamentos provenientes do distribuidor para iniciar suas atividades.

Não obstante, há diversos arranjos verticais possíveis entre um revendedor de GLP e a(s) distribuidora(s) que lhe fornecem o produto. Tais arranjos vão desde a total independência (no caso de um revendedor multimarcas que não possua contrato de fornecimento exclusivo) até, conforme já aduzido, a atuação direta do distribuidor na revenda a varejo de recipientes transportáveis de GLP, situação em que o distribuidor de GLP também deve possuir, ele próprio, a autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de GLP.

Assim, a decisão acerca do arranjo a ser adotado faz parte da esfera da livre iniciativa dos agentes econômicos e parece ser orientada pela busca de ganhos de eficiência e aproveitamento de ativos já existentes.

4. CONSIDERAÇÕES DOS AGENTES ECONÔMICOS SOBRE A INTEGRAÇÃO VERTICAL NO MERCADO DE GLP NAS CONSULTAS E AUDIÊNCIAS PÚBLICAS N^ºs 05 e 06/2015

A discussão sobre a integração vertical na atuação do distribuidor de GLP, conforme possibilitada nos termos da Resolução ANP nº 15/2005, deu-se sobre vários aspectos, tanto nas sugestões enviadas formalmente pelos agentes econômicos durante as Consultas Públicas nºs 05 e 06/2015, quanto durante as respectivas Audiências Públicas.

O segmento da distribuição defende a manutenção do cenário atual, que possibilita ao distribuidor de GLP comercializar o recipiente transportável de GLP cheio diretamente ao consumidor, desde que o estabelecimento do distribuidor esteja previamente autorizado pela ANP ao exercício da atividade de revenda de GLP, nos termos da Portaria ANP nº 297, de 18 de novembro de 2003.

Já o segmento da revenda de GLP entende que deve ser vedada ao distribuidor a possibilidade de venda direta ao consumidor, ou seja, que não haja integração vertical na comercialização do GLP. Em síntese, os principais argumentos expostos por esses agentes econômicos podem ser relacionados nos seguintes pontos:

- i) o marco regulatório atual do mercado de GLP, ao autorizar os distribuidores a comercializarem recipientes transportáveis de GLP diretamente com os consumidores, contraria a definição de “Distribuição” prevista no inciso XX, do art. 6º da Lei 9.478/1997 (**item 4.1**);
- ii) a comercialização de recipientes transportáveis de GLP cheios pelos distribuidores ao consumidor final por preço inferior ao praticado aos revendedores de GLP, além de, a princípio, não condizer com a lógica comercial, pode gerar efeitos anticompetitivos no mercado (**item 4.2**); e
- iii) a atuação dos distribuidores de GLP no segmento de revenda de GLP e na comercialização direta ao consumidor final no segmento de distribuição tem o condão de ser prejudicial aos revendedores, à concorrência e, em última análise, aos consumidores (**item 4.3**).

4.1. Definições da Lei nº 9.478/1997

Em questionamento sobre a atuação dos distribuidores de GLP na comercialização direta com os consumidores, os representantes do setor de revenda de GLP consideram que as definições das atribuições da distribuição e revenda na Lei nº 9.478/1997 são excludentes.

Lei do Petróleo (Lei 9.478/1997)

Art. 6º (...)

XX - Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXI - Revenda: atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

Com base nesse entendimento, foi formulada consulta à Procuradoria Federal junto à ANP (a "PRG") sobre o assunto no bojo da Proposta de Ação nº 987/2014, que submetera à Diretoria Colegiada da ANP proposta inicial de alteração do marco regulatório de distribuição de GLP. Nesse sentido, foi prolatado o Parecer nº 73/2014/PF-ANP/PGF/AGU, que considerou que o art. 6º, inciso XX, da Lei do Petróleo “se presta apenas [a] apresentar uma definição conceitual da atividade, não [havendo] no dispositivo mencionado qualquer recomendação para implementação da referida intervenção no domínio econômico e na livre iniciativa”.

Em suma, a Lei nº 9.478/97 apresenta uma definição das atividades de revenda e distribuição, mas não determina o modelo regulatório a ser adotado pela ANP, e estabelece que um distribuidor de GLP pode atuar como revendedor de GLP desde que cumpra os requisitos necessários para o exercício da atividade e seja autorizado pela Agência.

Desta forma, o entendimento acerca dos dispositivos legais avençados não justifica a vedação à atuação vertical dos distribuidores de GLP.

4.2. Preços Praticados pelos Distribuidores de GLP

Foi trazido à discussão questionamento relativo à diferença de preços praticados pelos distribuidores de GLP para comercialização dos recipientes transportáveis de GLP cheios entre revendedores e consumidores finais. A reclamação por parte dos revendedores de GLP é de que os distribuidores estariam comercializando com o consumidor final a preço inferior ao praticado aos revendedores de GLP.

Essa prática, a princípio, não condiz com a lógica comercial, uma vez que a atividade de revenda é bastante capilarizada, conferindo a possibilidade de ganhos de escala ao distribuidor. Dadas essas características, pode-se dizer que as atividades de distribuição e revenda tendem a ser complementares. No entanto, uma vez constatada uma eventual conduta de abuso de poder econômico objetivando a eliminação de concorrentes, o agente

AB
P

d
z

econômico pode responder a processo administrativo perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica por infração à ordem econômica.

De todo modo, a fim de aferir esta argumentação trazida durante as Consultas e Audiências Públicas, foi realizada análise dos preços de comercialização de GLP praticados pelas distribuidoras.

A análise foi feita com base em seleção aleatória das notas fiscais eletrônicas (NF-e) declaradas, por meio do DPMP, pelos distribuidores de GLP, relativas às vendas de recipientes transportáveis de GLP de 45kg ("P45"), no mês de agosto de 2015, nos municípios do Rio de Janeiro e de Cuiabá. Tais cidades foram selecionadas por serem as capitais de unidades da Federação que apresentaram o maior percentual de Notas Fiscais eletrônicas (NF-e) declaradas à ANP. Já a escolha do P45 ocorreu em função de ser o vasilhame com maior parcela nas vendas de GLP envasado realizadas pelos distribuidores ao consumidor final.

No total, foram analisadas 354 notas fiscais no município de Cuiabá e 1.575 notas fiscais no município do Rio de Janeiro, todas referentes à comercialização de P45. O resultado da análise mostrou que, na média, o preço de venda praticado pelo distribuidor de GLP ao consumidor é superior ao preço de venda praticado ao revendedor de GLP, para todos os distribuidores analisados, tanto no município do Rio de Janeiro quanto em Cuiabá. Cabe ressaltar que nem todas as distribuidoras efetuaram venda direta ao consumidor final nas capitais e período analisados.

Desta forma, a equipe técnica não identificou comportamento sistêmico por parte dos distribuidores de GLP de eventual prática de comercialização de recipientes transportáveis de GLP cheios ao consumidor final a preço inferior ao praticado aos revendedores de GLP.

Como esta questão foi apresentada à Agência pelo setor da revenda de GLP, mostra-se relevante que, em caso de constatação da referida prática, os agentes afetados encaminhem à ANP documentação comprobatória para fins de apuração do fato.

4.3. Prejuízo à Concorrência no Setor de GLP Devido à Atuação Vertical dos Distribuidores de GLP

A possibilidade ou não da verticalização na comercialização de GLP foi o tema mais polêmico e, consequentemente, mais debatido nas Consultas e Audiências Públicas nºs 05 e 06/2015 realizadas pela ANP.

As partes interessadas favoráveis ou contrárias à verticalização tiveram a oportunidade de se manifestar ao longo de todo o processo. Além disso, apresentaram pareceres a esta Agência a fim de sustentar os devidos posicionamentos.

Os pareceres encaminhados com posicionamentos contrários à verticalização, em síntese, apresentaram a tese de que a atuação verticalizada das distribuidoras no segmento de revenda teria o condão de prejudicar os revendedores, a concorrência e, em última instância, os consumidores. Os principais argumentos apresentados nesses pareceres (e também naqueles que defendem a verticalização) serão comentados nos próximos subtópicos.

05

PF

d.
n.

Optou-se por apresentar o resultado da análise em tabelas, sendo que na primeira coluna constam os principais argumentos apresentados nos pareceres, favoráveis ou contrários à verticalização no *downstream* do GLP. A segunda coluna, por sua vez, ilustra as considerações da equipe técnica sobre os argumentos apresentados na primeira coluna.

Antes de apresentar a avaliação dos pareceres, destaca-se que o início dos trabalhos da equipe técnica foi marcado por leituras teóricas acerca do tema (verticalização/restricções verticais) e sobre conceitos utilizados pela doutrina/jurisprudência antitruste a fim de uniformizar o conhecimento.

Esse procedimento propiciou à equipe técnica (i) constatar que a teoria econômica não apresenta resposta definitiva sobre um potencial prejuízo aos consumidores e ao sistema concorrencial decorrente da atuação verticalizada em determinado mercado; e (ii) uma releitura das Notas Técnicas que foram elaboradas pela SAB e pela CDC ao longo do processo de revisão das normas regulatórias no âmbito da Agência.

Em função das manifestações acerca destas Notas Técnicas presentes nos pareceres encaminhados a esta Agência, convém destacar que a equipe técnica considerou válido o critério adotado pela CDC, que consiste em utilizar o percentual de 20%, previsto no art. 36, §2º da Lei nº 12.529/2011¹², como mera referência de corte para aprofundar a análise em unidades da federação nas quais a parcela de venda conjunta dos distribuidores no segmento de revenda tenha sido superior ao referido percentual.

Adotado esse critério, avaliou-se pertinente afirmar que quando a parcela de venda conjunta dos distribuidores no segmento de revenda fosse inferior a 20%, poder-se-ia afastar possíveis prejuízos concorrenenciais no mercado revendedor decorrentes da atuação verticalizada dos distribuidores. Isso porque, mesmo considerando, apenas a título de hipótese, uma atuação conjunta desses agentes, eles não teriam posição dominante no segmento de revenda.

O exercício contrário, no entanto, não nos permitiu chegar à mesma conclusão, ou seja, caso a parcela conjunta de venda dos distribuidores no segmento de revenda fosse superior a 20%, não se poderia atribuir posição dominante a qualquer desses agentes econômicos, tampouco afirmar que estaria havendo abuso de poder de mercado. Para se chegar a essa conclusão, seria necessária a realização de uma análise antitruste, a fim de verificar se a atuação dos distribuidores teria por objeto, ou pelo menos, o potencial de produzir os efeitos previstos nos incisos do art. 36, §2º da Lei nº 12.529/2011.

Destaque-se ainda que, via de regra, não se pode partir do pressuposto que os agentes atuam de forma coordenada. A presunção de inocência constitucional é plenamente aplicável ao caso, de modo que, a princípio, as distribuidoras competem entre si, e no mercado final, também com os revendedores. Contudo, havendo indícios de atuação coordenada que configure conduta anticompetitiva em um mercado relevante específico, tal

¹² BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, publicada no Diário Oficial da União em 1º de novembro de 2011: “Art. 36. [...] § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia”. Grifou-se.

F
A
M
2

prática deve ser denunciada ao Cade para a devida investigação, conforme art. 10 da Lei nº 9.478/1997¹³.

Dessa forma, chegou-se à conclusão que, mesmo considerando os números da NT 151/2015 da SAB¹⁴ e a observada estrutura do mercado de revenda, a simples existência de posição dominante ou de poder de mercado não se constitui em ilícito concorrencial.

Por fim, no que diz respeito a potenciais prejuízos a agentes econômicos, deve ficar claro que, em termos estritamente concorrenceis, o objetivo é proteger/promover a concorrência e o bem estar dos consumidores, e não os concorrentes em si. Eventual saída de agentes econômicos de determinado mercado pode ser resultado do processo concorrencial, no qual prevalecem os agentes mais eficientes.

Feitas essas considerações, passa-se a avaliar os pareceres encaminhados pelos agentes econômicos no âmbito do processo de consulta/audiência pública.

4.3.1. FENG – Escritório Campos Fialho Canabrava Borja Andrade Salles Advogados. Analisou PAs 987/2014 e 988/2014, NTs CDC¹⁵ e SAB¹⁶ e estudos nacionais e internacionais

O parecer conclui que a verticalização em mercados concentrados, tais como o de GLP, a despeito de eventuais eficiências, pode potencializar o exercício abusivo de poder de mercado por parte do oligopólio (distribuidores), aumentar barreiras à entrada, elevar artificialmente o preço dos concorrentes e provocar fechamento de mercado.

Para chegar a esse resultado, o parecer, dentre outras considerações, discorre sobre: (i) as Notas Técnicas nº 068/2014 e nº 084/2014 elaboradas pela CDC e nº 151/2015 elaborada pela SAB; (ii) a avaliação da teoria econômica sobre o tema da verticalização; (iii) a experiência internacional da verticalização no mercado de combustíveis; (iv) a análise de supostos casos de cartelização no mercado de distribuição de GLP e (v) a experiência brasileira de vedação à verticalização no mercado de combustíveis líquidos. O quadro abaixo sintetiza alguns dos argumentos suscitados no parecer e os comentários da equipe técnica.

Argumentos do Parecer	Considerações da equipe técnica
Com o intuito de defender o fim da verticalização no <i>downstream</i> do GLP, o parecer remete a ponderações contidas na Nota 151/2105 da SAB, apontando: (i) que em 17 dos 27 estados da federação verificou-se parcela igual ou superior a 20%	Em relação aos itens (i) e (ii) da coluna anterior, as considerações da equipe técnica já foram expostas na parte introdutória deste tópico, quais sejam: (a) as notas técnicas elaboradas pela CDC e pela SAB avaliaram simplesmente a parcela de venda dos

¹³ BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 7 de agosto de 1997: “Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente”. Grifou-se.

¹⁴ Os percentuais referentes à parcela conjunta de vendas das distribuidoras no mercado de revenda encontrados nessa nota foram superiores aos apontados pelas notas da CDC, em função de diferenças metodológicas no tratamento dos dados.

¹⁵ NT 68/CDC/2014 e NT 84/CDC/2014.

¹⁶ NT 151/SAB.

na comercialização de P-20 e P45 pelas distribuidoras, que teriam, assim, posição dominante no mercado; (ii) elevados índices de concentração e de poder de mercado das distribuidoras; (iii) impossibilidade de distinção do exercício das atividades de distribuição e revenda por filiais de distribuidoras que possuem ambas as autorizações, inviabilizando a separação da movimentação por tipo de atividade, dificultando o monitoramento por parte da ANP

agentes econômicos nos estados da federação. Não houve, portanto, uma efetiva análise antitruste no intuito de verificar a existência de posição dominante ou poder de mercado. A parcela de venda seria apenas um dos itens a ser considerado em uma análise de poder de mercado. Essa análise deveria ser precedida pela definição de mercado relevante, o que não ocorreu em nenhuma das notas técnicas, pois, como dito, o objetivo não era realizar uma análise antitruste; (b) os impactos da verticalização no setor de revenda dependem das peculiaridades de cada mercado relevante; (c) o percentual de 20% (estabelecido na lei nº 12.529/2011, como o percentual a partir do qual se pode presumir a existência de posição dominante no mercado¹⁷) foi utilizado (nas notas da CDC) somente como um critério de corte para uma melhor avaliação dos estados onde a parcela de venda das distribuidoras suplantasse o mencionado percentual; (d) Pode-se afirmar que parcela de venda inferior a 20% indica que as distribuidoras, mesmo supondo uma eventual atuação conjunta, não teriam posição dominante no mercado. O contrário, no entanto, não é válido, ou seja, parcela superior a 20% não quer dizer que as distribuidoras tenham posição dominante. Para isso teria que, pelo menos, se promover uma análise antitruste e comprovar que as distribuidoras estejam atuando de modo cartelizado; (e) em função do exposto nos itens anteriores, mesmo considerando os números da NT 151/2015 da SAB não se pode afirmar pela existência de perigos concorrenciais relevantes no mercado de revenda. Além disso, a simples existência de posição dominante ou de poder de mercado não se constitui em ilícito concorrencial.

A equipe técnica ponderou ainda que (a) a norma regulatória terá aplicação nacional, não se justificando alterações de grande impacto na indústria em função de eventuais problemas regionais; (b) a norma se aplica à

f
BB
d.
z

¹⁷ Art. 36, § 2º, da Lei nº 12.529/2011: Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

	<p>comercialização de recipientes transportáveis de GLP cheios (P13 a P90), não se justificando alterações de grande impacto na indústria em função de eventuais problemas na comercialização de recipientes que apresentam pequena participação no total das vendas realizadas.</p> <p>Quanto ao argumento disposto no item (iii), da coluna anterior, a equipe propôs que fosse avaliada a possibilidade de separação das pessoas jurídicas, ou seja, a distribuidora poderia atuar no setor de revenda por meio de estabelecimento revendedor próprio, com CNPJ distinto ao de distribuidor.</p>
A verticalização em mercados concentrados, tais como o de GLP, pode potencializar o exercício abusivo de poder de mercado por parte do oligopólio (distribuidoras), aumentar barreiras à entrada, elevar artificialmente o preço dos concorrentes e provocar fechamento de mercado.	<p>Em relação à argumentação ao lado, a equipe técnica considerou que (i) há a suposição de uma ação coordenada por parte das distribuidoras (cartel), o que seria um crime contra a ordem econômica e pode ocorrer independentemente da verticalização; (ii) resultados semelhantes aos atribuídos à verticalização (na coluna anterior) podem ser obtidos, em mercados desverticalizados, por meio de relações contratuais verticais.</p>
A experiência internacional indica que a participação de distribuidoras no segmento de revenda de combustíveis gera problemas de ordem concorrencial, tais como manipulação de preços e prática de preços predatórios. Mencionou que nos EUA a discussão sobre a verticalização ocorre desde a década de 1970 e que 6 estados, mais o distrito de Columbia implementaram, em diferentes graus e arranjos, a separação entre o mercado de revenda e de distribuição. Indicou manifestação do Independent Petroleum Marketers Association of Australia (PMAA) ao Senado australiano em 2002, alegando a singularidade da indústria de petróleo, onde há manipulação e prática predatória pelos distribuidores motivada por sua atuação na revenda.	<p>A equipe técnica avaliou que a argumentação refere-se ao mercado de líquidos, distinto, portanto, ao mercado ora em análise. Apesar disso, aprofundou a pesquisa sobre o tema, descobrindo que, em 2009, a OCDE realizou uma <i>round table</i> destinada a debater as relações verticais existentes na comercialização de gasolina¹⁸. Sem entrar na avaliação dos problemas específicos enfrentados por cada país no setor, foi possível constatar que os países que enviaram trabalhos à OCDE não vedam a verticalização de distribuidores e outros agentes (alguns países, por exemplo, permitem a atuação das refinarias) na revenda. O que ocorre em alguns países é a limitação da participação desses agentes a um determinado percentual de mercado. As distribuidoras, em geral, não atingem esse percentual, demonstrando, em tese, não haver muito interesse em participar do segmento de revenda.</p> <p>Mesmo o caso dos EUA, mencionado no</p>

¹⁸ Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/43040511.pdf>. acesso em: 31/03/2016.

f
PM

d.
z

	<p>parecer, não se mostra adequado para a defesa da desverticalização, pois (i) as normas americanas são regionais; (ii) muitos estados permitem a verticalização; e (iii) o Federal Trade Commission (FTC), quando consultado, mostrou-se contrário à imposição de restrições à escolha das refinarias sobre como revender sua gasolina, conforme contribuição enviada pelo país à OCDE¹⁹.</p> <p>A equipe técnica considerou, ainda, que a capilaridade exigida pela revenda parece não estimular a participação das distribuidoras no setor.</p>
Apresenta supostos casos de cartelização na distribuição de GLP investigados pelo Cade (em geral, envolvendo conduta de fixação de preço de revenda por meio de restrições verticais) em diversos estados do país, apontando, em síntese, características comuns aos mesmos: (i) concentração no mercado de distribuição; (ii) dependência dos revendedores face às distribuidoras e (iii) imposição de preço de revenda. Considera que a atuação direta na revenda seria um mecanismo à disposição das distribuidoras para retaliar revendedores que se recusassem a aceitar suas práticas concertadas.	<p>A equipe técnica considerou que as características de mercado apontadas pelo parecer (concentração, dependência da revenda e suposta imposição de preço de revenda) estão também presentes em mercados onde a verticalização não é possível (vide mercado de combustíveis líquidos). O mesmo ocorre para a prática de cartel. O mecanismo adotado nesses mercados, onde a verticalização não é possível, é a imposição de restrições verticais que, como já mencionado em resposta anterior (segundo argumento da tabela) podem produzir efeitos semelhantes aos decorrentes da verticalização.</p> <p>Quanto à atuação direta como forma de retaliação, só parece possível caso aliada à imposição de uma política de restrições verticais (que pode ser adotada em mercados nos quais a verticalização seja proibida) dê resultado, limitando, assim, o número de dissidentes. Isso porque, a distribuidora conta com poucos postos de revenda próprios e o setor é bastante capilarizado,</p>

¹⁹ Trechos traduzidos do documento enviado pela autoridade americana à OCDE: (i) Leis de seis estados e do Distrito de Columbia exigem algum grau de desverticalização para os postos de revenda. A maioria é do final dos anos 70 e início dos 80. O grau de desverticalização exigido varia. Algumas leis se aplicam aos postos incumbentes e novos entrantes. Outras são aplicadas apenas aos entrantes. Há leis que não exigem a desverticalização, mas regulam a distância entre postos operados pelas refinarias e os demais postos. Finalmente, algumas leis limitam o número de postos que podem ser operados pelas refinarias; (ii) O FTC tem respondido a numerosas requisições, desde meados dos anos 80, sobre leis federais e estaduais, com o objetivo de regular a relação vertical entre fornecedores e revendedores de combustíveis e tem se mostrado contrário à imposição de restrições à escolha das refinarias sobre como revender sua gasolina e (iii) transformações recentes no mercado de revenda de combustíveis mostram que o número de postos diretamente operados pelas refinarias e de postos arrendados tem perdido participação no mercado, em prol dos postos independentes. Isso sugere que a participação das refinarias no lucro da revenda não é suficientemente elevada para manter o interesse na propriedade dos postos. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/4304051.pdf>. acesso em: 31/03/2016.

	<p>com concorrência a nível local. Ou seja, ao que parece, as restrições verticais teriam um papel mais importante na eventual retaliação de distribuidor a um dado revendedor do que propriamente a possibilidade de atuação direta do distribuidor no mercado, que estaria restrita a uma determinada área geográfica.</p>
Procura fazer uma ligação entre a verticalização e a existência de cartel no mercado a montante (distribuição); barreiras à entrada, elevação artificial de preço do concorrente e fechamento de mercado.	<p>Como já mencionado, resultados semelhantes decorrentes da verticalização podem ser obtidos por meio de restrições verticais em mercados onde a verticalização não é possível.</p> <p>Além disso, práticas como cartel, elevação artificial de preço do concorrente e fechamento do mercado são condutas anticompetitivas que podem ocorrer em qualquer mercado, independentemente de ser ou não verticalizado, e devem ser denunciadas ao Cade e por ele investigadas.</p> <p>A literatura econômica aponta alguns elementos que facilitam a formação e manutenção de cartéis, tais como: concentração de mercado, homogeneidade do produto, demanda atomizada, ausência de produtos substitutos, dentre outros. A prática de cartel está mais associada à existência desses elementos do que com o fato de o mercado ser ou não verticalizado.</p>
Destaca que a literatura nacional e estrangeira e os casos de conduta analisados pelo Cade, envolvendo o setor de distribuição de GLP, corroboram que a verticalização tem o potencial de criar vantagens comparativas regulatórias injustificáveis em favor das distribuidoras, além de reduzir a concorrência.	<p>Embora mencione a literatura nacional e estrangeira para corroborar supostos prejuízos concorrenciais decorrentes da verticalização, o próprio parecer destaca que o tema é controverso na literatura econômica. Além disso, a avaliação de eventuais efeitos da verticalização no setor deve ser realizada caso a caso, ou seja, em cada mercado relevante (os efeitos podem ser distintos de acordo com as características do mercado). Além disso, como já mencionado, os efeitos decorrentes da verticalização pode ser alcançados por meio de restrições verticais e condutas anticompetitivas são infrações à ordem econômica, devendo ser investigadas pelo Cade (caso a caso) e ocorrem em mercados integrados ou não verticalmente.</p>
A desverticalização garantiria a competitividade do setor de revenda, a concorrência e a proteção dos interesses dos	<p>Tudo depende da análise específica de cada mercado, a fim de verificar o saldo líquido entre prejuízos e benefícios decorrentes da</p> <p style="text-align: right;">P D Z</p>

consumidores.	verticalização. Isso porque, a despeito de eventuais prejuízos concorrenciais, a verticalização pode, por exemplo, (i) gerar eficiências; e (ii) com isso, aumentar a competitividade e possibilitar a prática de preços menores ao consumidor.
<p>Após discorrer sobre o papel da ANP na proteção à concorrência, afirma ser legítimo o controle da verticalização pela Agência, como medida preventiva de controle estrutural, necessária para evitar prejuízos à concorrência e ao consumidor. Menciona o exemplo da indústria de combustíveis líquidos. Nesse ínterim, menciona voto do Conselheiro Ragazzo no PA nº 08012.005545/1999-16 no qual o conselheiro justificaria a proibição da verticalização em função de alguns fatores de mercado²⁰.</p>	<p>A equipe técnica considera que a vedação à verticalização constitui-se em medida drástica, uma vez que retira a possibilidade de atuação de um agente no mercado (tanto do distribuidor na revenda, como de um grande revendedor que deseje atuar na distribuição).</p> <p>Quanto ao exemplo do mercado de líquidos, devem ser analisadas as especificidades daquele mercado que justificaram a adoção da medida (à época não havia postos de bandeira branca, por exemplo). Logo, a entrada no mercado de distribuição, por exemplo, era mais difícil, pois o agente tinha que montar sua rede de revenda, construindo ou retirando revendedores de outros distribuidores. Os contratos de exclusividade dificultavam essa troca.</p> <p>Em relação ao voto do Conselheiro Ragazzo, o parecer parece utilizá-lo de forma inadvertida, como se o Conselheiro defendesse a desverticalização. No entanto, a mensagem do Conselheiro vai em direção oposta, defendendo a intensificação do debate para verificar a possibilidade de se permitir a verticalização no mercado de líquidos, destacando eventuais vantagens desse processo, conforme passagens destacadas em rodapé. Além disso, o Conselheiro destaca que a vedação à verticalização no mercado de líquidos inibe apenas um tipo de integração vertical, que é a societária. Conforme já mencionado em comentários a itens anteriores, as restrições verticais podem levar a resultados semelhantes aos obtidos por meio da verticalização²¹.</p>

²⁰ Passagem do voto destacada pelo parecerista: “Segundo Ragazzo, tal proibição se justificaria em função dos seguintes fatores: (i) a proposta de evitar (ou reduzir, quando possível) o risco de fechamento de mercado (...); (ii) evitar que se facilite a prática de condutas coordenadas (...); e (iii) evitar a criação de dificuldades para a entrada no mercado (...). Pág.35.

²¹ “Consigo vislumbrar, pelo menos e a partir dessas medidas já em estudo, duas possíveis abordagens que poderiam trazer, como impacto mediato, preços menores de revenda: (i) eliminação de normas urbanísticas que proíbem a instalação de postos de combustíveis em supermercados, hipermercados e shoppings; e (ii)

4.3.2. Parecer elaborado pela Ecostrat Consultores (Integração Vertical e Competição no Setor de GLP: Anatomia de um falso debate)

O parecer conclui que não há necessidade de mudanças nas normas regulatórias definidas pela Portaria nº 297/2003 e pela Resolução nº 15/2005, sendo favorável, portanto, à manutenção da verticalização no *downstream* do GLP.

Para chegar a esse resultado, o parecer, dentre outras considerações, discorreu sobre: (i) o histórico do debate, mencionando as notas técnicas nº 068/2014 e nº 084/2014 elaboradas pela CDC e nº 151/2015 elaborada pela SAB; (ii) a logística de distribuição e os padrões de competição no setor de GLP; (iii) os méritos do atual marco regulatório; (iv) o combate a práticas ilícitas. O quadro abaixo sintetiza alguns dos argumentos suscitados no parecer e os comentários da equipe técnica.

Argumentos do Parecer	Considerações da equipe técnica
Evidências discutidas ao longo do parecer não indicam necessidade de mudanças nas normas definidas pela Portaria nº 297/03 e pela Resolução nº 15/05, alegando que o aprimoramento do atual marco regulatório depende de dois tipos de providências: (i) a continuidade dos esforços da ANP no combate à clandestinidade e (ii) eventual política de preços do GLP praticada pela Petrobras.	Eventuais alterações em normas regulatórias de competência da Agência são avaliadas por seu corpo técnico que as sugerem quando julga necessário. Em relação ao item (i), pode-se dizer que a ANP atua permanentemente no combate à clandestinidade. Já em relação ao item (ii), tem-se a dizer que a política de preços praticada por um determinado agente de mercado é livre. No caso do P13, destinado ao uso doméstico, importante destacar que a Resolução 04/2005 do CNPE reconhece como sendo de interesse da política energética nacional a prática de preços diferenciados.
Menciona notas técnicas da CDC e parecer nº 073/2014/PF-ANP/PGF/AGU. Reproduz passagem deste último, na qual consta que a medida restritiva de concentração vertical, ainda que tenha sido fundamentada na Nota Técnica nº 212/SAB, foi apenas superficialmente enfrentada. Além disso, a AGU questiona: (i) quais as alegadas vantagens comparativas injustificáveis que se pretende evitar; (ii) em que medida a concorrência é reduzida na atual sistemática e qual garantia que a proposta em análise não causará justamente o que se pretende evitar; (iii) quais preços são alterados e	As perguntas são pertinentes para avaliação do impacto da norma proposta. A seguir, algumas considerações: em relação aos itens (i) e (ii). A eliminação de um elo da cadeia, no caso a revenda, permite às distribuidoras, em tese, a prática de preços inferiores no mercado. Essa atuação direta por parte da distribuidora só parece viável em locais próximos às suas bases, em função da capilaridade do mercado. Não há garantia de que a proposta de desverticalização não causará o que se pretende evitar. Em relação ao item (iii), os principais

reavaliação da regulação brasileira que trata (ou proíbe, melhor dizendo) o processo de verticalização entre distribuição e revenda de combustíveis derivados.” Pág.26.

(...)

“Parece-me, no entanto, que essa proibição não necessariamente impede o processo de verticalização que se verifica na indústria, servindo apenas para proibir um tipo específico de integração vertical, em que o vínculo de integração é societário e não contratual.” (pág.34)

F. M.
D. Z.

<p>quem são os beneficiados e prejudicados com a alteração; (iv) se há confusão entre distribuidor (credor) e revendedor (devedor), quem seriam os prejudicados e beneficiados com essa situação.</p>	<p>beneficiados seriam, em tese, os grandes revendedores, que teriam assegurado para si o abastecimento de botijões transportáveis superiores ao P13. Por outro lado, os revendedores interessados em ingressar no mercado de distribuição seriam prejudicados com a vedação à verticalização. Também seriam prejudicadas as distribuidoras que ficariam impedidas de atuar na revenda. Em relação aos consumidores, em determinadas regiões podem ser prejudicados, já que, em tese, as distribuidoras, em sua área de influência, podem ofertar o produto a um preço inferior ao praticado pelos revendedores.</p> <p>No que diz respeito ao item (iv) há um prejuízo à Agência em relação ao monitoramento das informações de mercado, já que existem estabelecimentos filiais de distribuidores que possuem as atividades de distribuição e revenda ao mesmo tempo. Isso acaba por gerar informações incompletas e impactar em análises/normas regulatórias da Agência. Dessa forma, em última instância, pode prejudicar os agentes regulados e os consumidores.</p>
<p>Em relação à Nota nº 151/SAB, alegou que houve interpretação peculiar da lei antitruste e que os argumentos careceriam de fundamento, pois: (i) o parâmetro de 20% citado na Lei nº 12.529/11 diz respeito a uma empresa ou grupo de firmas coligadas (de forma legítima ou em cartel) e não a agentes que competem entre si; (ii) o patamar de 20% é referido no capítulo de infrações à ordem econômica, sendo que um grau de concentração elevado do mercado não constitui, por si só, qualquer delito; (iii) a oferta de vasilhames de 20Kg e 45Kg corresponde a cerca de 6% do consumo total de GLP no país; e (iv) a integração vertical não é um objetivo prioritário para as firmas distribuidoras devido a restrições de logística e à ausência de economias de escala na atividade de revenda, ocorrendo apenas em circunstâncias ocasionais</p>	<p>O início dos trabalhos da equipe técnica foi marcado por leituras teóricas acerca do tema (verticalização/restricções verticais) e estudos sobre conceitos utilizados pela doutrina/jurisprudência antitruste a fim de uniformizar o conhecimento entre os seus componentes. Tal fato, aliado à experiência do mercado compartilhada no âmbito da equipe técnica, contribuiu para que houvesse concordância com os argumentos apresentados.</p>
<p>Alega que integração vertical só constitui uma questão antitruste quando um monopolista nacional vende seu produto a empresas não integradas verticalmente num</p>	<p>Realmente, nos casos em que uma empresa verticalmente integrada atua em mercado caracterizado por monopólio natural e, em mercados com potencial competitivo, há</p>

P
NB
D
Z

mercado a jusante, onde aquele monopolista também opera.	incentivo de adoção de práticas anticompetitivas para prejudicar os competidores nos mercados onde a concorrência é possível. No entanto, não há, na equipe técnica consenso de que a integração vertical só se constituiria em questão antitruste nesses casos, já que toda análise antitruste deve ser realizada considerando-se o caso concreto.
O objetivo da lei antitruste e das normas de regulação econômica é proteger a competição, não os competidores.	A afirmativa condiz com o entendimento doutrinário/jurisprudencial.

4.3.3. Parecer elaborado pela Ecostrat Consultores (O Atual Marco Regulatório do Setor de GLP: Uma Avaliação)

O parecer, dentre outras considerações, discorreu sobre: (i) os parâmetros da regulação atual, (ii) o desempenho recente do setor de GLP - *downstream* e (iii) as medidas adotadas no combate a práticas ilícitas.

De uma forma geral, as conclusões e os argumentos expressados no presente parecer (elaborado em novembro de 2014) foram semelhantes aos apresentados no parecer avaliado no subitem anterior, também elaborado pela Ecostrat (em julho de 2015) e, portanto, já foram alvos de considerações por parte da equipe técnica. Por esta razão, considera-se desnecessária a apresentação de um novo quadro de análise.

4.3.4. Parecer encaminhado pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo (Sindigás) e elaborado por Vinhas e Redenschi Advogados.

O parecer conclui que a estrutura atual dos mercados de distribuição e revenda de GLP não deve ser alterada para proibir-se a comercialização desse combustível (em recipientes transportáveis de até 90 kg) pelos distribuidores aos consumidores.

Para chegar a esse resultado, o parecer, dentre outras considerações, discorreu sobre: (i) os dispositivos da lei do petróleo que tratam das atividades de distribuição e revenda de combustíveis; (ii) questões de natureza concorrencial abordadas nos documentos arrolados nas Audiências Públicas nº 05/2015 e nº 06/2015; (iii) o impacto jurídico da possível restrição ao exercício da atividade econômica. O quadro abaixo sintetiza alguns dos argumentos suscitados no parecer e os comentários da equipe técnica.

Argumentos do Parecer	Considerações da equipe técnica
A Lei do Petróleo traz apenas as definições do que seriam as atividades de distribuição e revenda, inexistindo qualquer vedação ao exercício simultâneo dessas atividades. Menciona passagem do Parecer nº 073/2014/PF-ANP/PGF/AGU, que	De acordo com as informações apresentadas.

J. P.
C. B.
Z.

corrobora essa tese.	Menciona considerações formuladas nas Notas Técnicas nº 068/2014 e 084/2014 da CDC e nas Notas Técnicas nº 12/SAB e 151/SAB sobre o tema verticalização, ressaltando a mudança de entendimento ocorrida na Nota nº 151/SAB.	A equipe técnica chegou à conclusão de que as diferenças metodológicas entre as notas elaboradas pela CDC e a Nota 151/SAB, não alteram as conclusões manifestadas pela CDC em suas notas. Mais considerações sobre o assunto foram feitas na parte introdutória deste tópico.
	Afirma que o argumento apresentado quanto à dificuldade de segregação das atividades de distribuição e revenda quando da análise da movimentação de GLP pelo distribuidor (dificuldade de monitoramento), é frágil para justificar a restrição à verticalização proposta.	A equipe técnica chegou à conclusão que possibilitar a verticalização, exigindo, porém, que a distribuidora atue no segmento de revenda por meio de estabelecimento revendedor com CNPJ próprio pode ser uma solução menos restritiva para contornar o problema.
	Afirma que a proposta para a adoção de modelo regulatório semelhante ao do setor de líquidos não encontra amparo técnico sob o ponto de vista concorrencial, uma vez que se trata de mercados distintos. Novamente menciona o parecer nº 073/2014/PF-ANP/PGF/AGU (que contém questionamentos que foram discutidos nos comentários ao parecer da Ecostrat). Por fim, alerta para (i) a possibilidade de perda de eficiência caso se restrinja a atuação vertical das distribuidoras; (ii) a inexistência de justificativas para alterar a norma (no tocante à verticalização)	A equipe técnica concorda com os argumentos apresentados, ressaltando que eventuais problemas concorrenceis decorrentes da verticalização podem ser alcançados por meio de restrições verticais outras (ex: arranjos contratuais). Quanto à citação do parecer da AGU, destaca-se que, em relação aos questionamentos jurídicos decorrentes de eventual alteração normativa, se existirem, serão objeto de análise pela PRG.
	Alega que a quebra da verticalização configuraria medida desproporcional que restringiria injustificadamente o princípio da liberdade de iniciativa. Baseia-se nas afirmativas de que (i) a comercialização de P-20 e P-45 representam apenas 8,8% das vendas de GLP e (ii) o fato de as distribuidoras possuírem parcela de mercado superior a 20% em alguns estados só poderia vir a constituir prejuízo concorrencial, com eventual abuso de poder de mercado, caso as empresas atuassem de forma cartelizada.	A equipe técnica concorda com os argumentos apresentados, uma vez que os aspectos concorrenceis apresentados mostram-se coerentes com a literatura econômica. Em função disso, sugere a apreciação de medida menos gravosa ao mercado, que é a distinção do CNPJ entre distribuidores e revendedores. Dessa forma, ficaria garantida a atuação verticalizada dos agentes, permitindo-se que o distribuidor exerça a atividade de revenda por meio de estabelecimento revendedor próprio. E, por outro lado, que revendedor possa se integrar verticalmente a montante, passando a exercer atividade de distribuição, desde que constitua distribuidora com CNPJ específico.

D. P.
J. J. B.
z

4.3.5. Parecer elaborado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF)

Em relação ao tema discutido no âmbito da equipe técnica (verticalização no *downstream* do GLP), destaca-se o seguinte trecho da conclusão da Seae em seu parecer: *a Seae concorda com a ausência de vedação ao unbundling na minuta de resolução posta em consulta sem que se tenha elementos adicionais que comprovem o impacto concorrencial da estrutura de integração vertical atual.*

Embora a expressão “ausência de vedação ao unbundling” possa gerar uma certa confusão interpretativa, a leitura do parecer em sua íntegra deixa evidente que a Secretaria é favorável à verticalização no mercado de GLP, recomendando, inclusive, que se verifique a viabilidade de criação de pessoa jurídica específica para a atividade de revenda de GLP prestada pelos distribuidores.

Para chegar a esse resultado, o parecer, dentre outras considerações, discorre sobre: (i) as Notas Técnicas nº 068/2014 e nº 084/2014, elaboradas pela CDC, e nº 12/2015 e nº 151/2015 elaboradas pela SAB; (ii) minuta de resolução da atividade de distribuição de GLP. O quadro abaixo sintetiza alguns dos argumentos suscitados no parecer e os comentários da equipe técnica.

Argumentos do Parecer	Considerações da equipe técnica
As informações apresentadas - (i) dos 233 agentes de revenda vinculados a distribuidoras, 190 são do distribuidor e 43 são vinculados mediante arranjos verticais e (ii) das 21 ou 22 distribuidoras, apenas 13 vendem diretamente ao consumidor - não parecem permitir a conclusão de que a estrutura atual esteja conduzindo a práticas anticoncorrenciais. A elevada capilaridade da revenda e o fato de algumas distribuidoras não optarem pela participação marginal na revenda parece, em tese, refletir estratégia negocial, sem evidências que comprovem exercício de poder de mercado.	De acordo com as informações apresentadas.
Aponta contradição entre percentuais de parcela de mercado das distribuidoras encontrados pela SAB com a inclusão da rubrica “venda para agentes não regulados” e sua ressalva metodológica, na qual apontou não ser possível a separação da movimentação por tipo de atividade (distribuição ou revenda) por estabelecimentos filiais de distribuidores que possuem ambas as autorizações. Logo, não poderia concluir que todas as comercializações ocorrem pelo distribuidor.	A solução considerada pela equipe técnica, e presente no próprio parecer da Seae, no sentido de possibilitar a atuação da distribuidora no segmento de revenda por meio de estabelecimento revendedor com CNPJ próprio, além de menos gravosa ao mercado, tem o potencial de contribuir para melhorar a coleta, o monitoramento e a análise das informações de comercialização de GLP por parte da Agência.
Apontou que: (i) a CDC utilizou o argumento legal dos 20% apenas como	De acordo com as informações apresentadas.

P
PB
J
2

critério de corte referencial para análise, não tendo aferido eventual posição dominante dos agentes; (ii) dominação de mercado relevante não se constitui em ilícito concorrencial <i>per se</i> (trata-se de condição necessária, mas não suficiente para exclusão de agente do mercado).	
Ainda que a participação de mercado das distribuidoras seja superior a 20% em 17 estados da federação, não se pode concluir que a verticalização no mercado esteja impactando o ambiente concorrencial. Para tal, deve-se proceder a análise criteriosa, como a definição do mercado relevante e análise da estruturante do mercado.	De acordo com as informações apresentadas.
A presunção legal de posição dominante deve ser extraída de empresas ou grupo de empresas sob o mesmo controle societário, tomadas individualmente, e não de empresas que concorrem entre si.	De acordo com as informações apresentadas.
Arranjos verticais (restrições verticais) podem fazer com que, na prática, distribuidor e revendedor atuem como empresa verticalmente integrada (produção de efeitos semelhantes). Com isso, a vedação à integração vertical pode-se mostrar ineficaz sem o consequente tratamento explícito das restrições verticais.	De acordo com as informações apresentadas.
Destaca que um dos principais fatores que justificam a verticalização de atividades produtiva decorre das economias de custo de transação (Williamson).	De acordo com as informações apresentadas.
Os dados apresentados pela ANP não mostram a existência de realidade homogênea quanto à verticalização que justifique uma restrição normativa <i>per se</i> à flexibilidade e à busca por soluções tecnológicas mais eficientes.	Embora haja dúvida sobre o que se pretendeu afirmar com “existência de realidade homogênea”, a equipe técnica está de acordo com a afirmativa de que os dados apresentados não justificam uma restrição normativa radical, como a desverticalização.

4.3.6. Parecer elaborado pela LCA

O parecer conclui que a existência de distintos arranjos de comercialização no mercado de GLP envasado resulta de características distintas do próprio mercado, permitindo a predominância do arranjo mais eficiente.

Para chegar a esse resultado, o parecer, dentre outras considerações, discorreu sobre: (i) a cadeia produtiva do GLP; (ii) a lógica econômica da configuração atual de comercialização do GLP envasado; (iii) as razões para a existência de distintos arranjos de

F
d. BB
2

comercialização do produto. O quadro abaixo sintetiza alguns dos argumentos suscitados no parecer e os comentários da equipe técnica.

Argumentos do Parecer	Considerações da equipe técnica
<p>A atividade de distribuição envolve elevados <i>sunk costs</i> e custos fixos. A carteira de clientes é, portanto, de suma importância para a viabilidade econômica da distribuição, pois é assim que se conferem ganhos de escala necessários para diluição dos custos fixos.</p> <p>Dada a relevância dos revendedores no sentido de ampliar a carteira de clientes e a escala de operação, não se reconhecem incentivos para a estratégia de uma distribuidora causar prejuízo à sua rede de revenda. A venda direta ocorre por conta de eficiências locais e são adequadas para o desenvolvimento de estratégias de mercado.</p>	<p>Há rationalidade econômica na argumentação, uma vez que a atividade é marcada por economias de escala e a revenda proporciona a capilaridade necessária para que o GLP chegue ao consumidor final. Há de se ressaltar que, embora a verticalização também possa ser utilizada com propósitos outros (ex: retaliação comercial), resultados semelhantes podem ser obtidos por restrições verticais.</p>
<p>Considera que deve haver simetria em termos de obrigações regulatórias a distribuidores e revendedores no que diz respeito ao envio de informações à ANP.</p>	<p>Fato comum a alguns pareceres favoráveis e contrários à verticalização foi o apelo de tratamento simétrico a revendedores e distribuidores (não necessariamente em relação aos mesmos pontos de argumentação). Esse foi um dos motivos que levou a equipe técnica a considerar a possibilidade de verticalização no mercado, desde que o distribuidor constitua estabelecimento comercial, com CNPJ próprio, para atuar no segmento de revenda.</p>
<p>Restrições à comercialização podem reduzir a rivalidade entre os agentes, ao criar reserva de mercado sem nenhuma contrapartida positiva para a sociedade. Ao contrário, é possível que isto gere menor eficiência no abastecimento, com a construção de arranjos alternativos de suprimento, e restrições à competição. Os dois efeitos tendem a gerar pressão positiva sobre o preço, prejudicando o consumidor final.</p>	<p>Realmente, a vedação à verticalização pode gerar perda de eficiências, sobretudo em mercados próximos às bases de distribuição. Nesses mercados, pode ser mais eficiente para a distribuidora atuar no segmento de revenda. Como mencionado, pode, ainda, afetar a rivalidade no mercado com a retirada de um agente possivelmente mais eficiente.</p>
<p>Assim, mesmo em mercados com alta concentração, ou seja, com atuação de um número reduzido de distribuidoras, espera-se que a rivalidade entre elas seja alta dada a homogeneidade do produto, a importância da concorrência na dimensão preço e a relevância das economias de escala para a viabilidade econômica da operação. A afirmativa baseada na seguinte</p>	<p>A equipe técnica optou por não se estender nessa questão teórica. Destaca apenas que a verticalização no <i>downstream</i> do GLP, quando ocorre no sentido distribuição-revenda (integração a jusante), o mercado alvo é bastante pulverizado. Tal fato, aliado à lógica de complementaridade entre os segmentos (distribuição-revenda), faz com que não se vislumbre, a princípio, prejuízo</p>

P.
OB
2

<p>passagem teórica presente no parecer: Turolla e Ohira (2005) ressaltam que, apesar de mercados competitivos produzirem as melhores soluções para a sociedade quando comparados a outros mercados, há algumas exceções nas quais a pulverização do mercado e elevada concorrência não será a alternativa mais eficiente.</p> <p>Isso ocorre em situações nas quais os investimentos exigem elevados custos fixos, que não são devidamente diluídos em mercados pulverizados e competitivos, bem como quando há incertezas relacionadas à possibilidade de mudanças nas condições do mercado. Em tais casos, a maior concentração do mercado pode resultar em maior eficiência econômica.</p>	<p>concorrencial decorrente dessa integração. Por outro lado, possível integração no sentido oposto (integração a montante) contribui para minimizar a concentração no mercado distribuidor.</p>
<p>A escolha de venda direta é motivada tanto por motivos estratégicos de fidelização do consumidor e melhorias nas práticas de atendimento quanto por motivo de maior eficiência logística. Ambas as motivações possuem aspectos pró-competitivos, que reforçam a rivalidade do mercado.</p>	<p>A equipe técnica concorda com a ideia e considera que ambos os objetivos podem ser perseguidos por meio da solução proposta, ou seja, venda ao consumidor por revendedores (com CNPJs específicos) das próprias distribuidoras.</p>
<p>Menciona estudo publicado pelo BNDES, apontando que o contato direto com o consumidor permite à indústria identificar e acompanhar suas preferências com maior agilidade e fornece subsídios para que a empresa efetue ajustes de estratégia visando melhorar o atendimento e criar novos canais de venda. A venda direta é entendida como um momento de experiência para o consumidor e para a indústria, em que esta pode testar as possibilidades de seus produtos, sem entrar em conflito direto com os seus parceiros revendedores, que são responsáveis pela maior parte das vendas.</p> <p>As empresas distribuidoras desenvolvem estratégias de diferenciação através dos serviços de atendimento prestados ao consumidor, tais como canais de teleatendimento, entrega programada, assistência técnica, procedimentos de segurança, etc. Para tanto, as estratégias de diferenciação são relevantes entre as distribuidoras competindo no mercado, que a utilizam como instrumento de construção de reputação, fidelização de clientes e preservação de participação de mercado.</p>	<p>A equipe técnica concorda com o argumento de que o relacionamento direto pode proporcionar melhor conhecimento sobre as preferências dos consumidores, possibilitando o desenvolvimento de estratégias de desenvolvimento/geração de produtos e serviços de modo a melhor atender as expectativas dos mesmos.</p> <p>A equipe técnica, no entanto, considera que as distribuidoras podem obter resultados semelhantes atuando no segmento de revenda por meio de estabelecimentos revendedores próprios, ou ainda, por outros meios, como por exemplo, por intermédio de pesquisa realizada junto aos consumidores.</p>

f. m
2

<p>Atualmente, as empresas distribuidoras de GLP atendem de forma direta, majoritariamente, o mercado de varejo em regiões próximas às suas unidades de engarrafamento, localizadas em regiões metropolitanas densamente povoadas.</p>	<p>A equipe técnica concorda com essa argumentação e considera que as distribuidoras poderão continuar prestando esse atendimento por meio de estabelecimentos revendedores com CNPJ próprio, de sua propriedade, sem incorrer em custos adicionais significativos.</p>
<p>Nas localidades mais próximas, onde os custos de transporte são reduzidos, as distribuidoras têm condições de montar uma operação própria de revenda caso haja concentração de demanda.</p>	
<p>A eficiência de custos da distribuidora para competir com revendedores à jusante no mercado de GLP envasado costuma ser observada dentro de um raio limitado de atuação. A partir de determinada distância, com a elevação dos custos de transporte e diminuição da densidade de demanda, as empresas distribuidoras tenderão a optar por não atuar no varejo, pois a estrutura de custos dos revendedores é potencialmente mais eficiente para atender as demais localidades.</p>	
<p>Uma vedação à atuação das distribuidoras à jusante tende a resultar na instalação de arranjo menos eficiente. Criar-se-ia uma reserva de mercado para atividade de revenda que, em última instância, poderia limitar a rivalidade a montante, entre as distribuidoras.</p>	<p>No que diz respeito à obtenção de arranjos possivelmente menos eficientes, caso seja vedada a verticalização da distribuidora à jusante. Em função disso, a equipe técnica sugere que seja apreciada a possibilidade de manutenção da verticalização, desde que a distribuidora atue por meio de estabelecimento revendedor próprio, com CNPJ distinto ao seu.</p>

4.3.7. Apresentação realizada pela Fecombustíveis na Audiência Pública nº 05/2015

A Fecombustíveis, em sua apresentação, realizada pelo Sr. Arthur Villamil Martins, teceu comentários à minuta de resolução que estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de GLP. O quadro abaixo sintetiza alguns dos argumentos suscitados ao longo da apresentação e os comentários da equipe técnica.

Argumentos da Apresentação	Considerações da equipe técnica
<p>Em defesa da desverticalização no downstream do GLP, a Fecombustíveis alega que talvez haja mais competição evitando o comportamento eventualmente</p>	<p>A equipe técnica considera que alteração tão radical na regulamentação do setor não pode ser efetuada com base em hipóteses/suposições, necessitando de</p>

f. MB
Z

	<p>abusivo de quem está no mercado a montante, ou no mercado a jusante, do que permitindo qualquer tipo de concorrência desenfreada, e na verdade, um simulacro de concorrência. Isso porque, segundo a Federação, a competição entre distribuidores e revendedores talvez não seja efetiva, mas sim, uma guerra de pequenos contra grandes.</p>
	<p>A vedação à verticalização leva a um amadurecimento dos mercados de distribuição e revenda e a ganhos de eficiência pela especialização.</p>
	<p>Afirma que os revendedores apresentam plenas condições de atender o mercado e, dada a sua capilaridade a nível nacional a revenda entende melhor as necessidades e anseios dos consumidores.</p>
	<p>Alega, ainda, que vedação à verticalização reduz a possibilidade de exercício de poder de mercado pelos agentes do mercado a montante.</p>

F
M
2

Argumenta sobre a necessidade de se conferir tratamento equânime entre concorrentes, a fim de possibilitar que o mérito competitivo de cada um seja o motivo do sucesso no negócio e não o favorecimento de quem está no mercado a montante.	da verticalização. Sem entrar no mérito das argumentações apresentadas por distribuidores e revendedores, de uma forma ou de outra, a depender do assunto abordado, o pedido de tratamento isonômico foi suscitado por um ou por outro agente. Esse foi um dos fatores que a equipe técnica levou em consideração para propor a apreciação de manutenção da verticalização no <i>downstream</i> do GLP, condicionando a atuação da distribuidora na revenda por meio de um estabelecimento revendedor próprio, com CNPJ distinto ao de sua base de distribuição.
--	---

Em síntese, a análise das argumentações apresentadas no âmbito dos pareceres considerou, dentre outros aspectos, que: (i) a prática de condutas lesivas à concorrência pode ocorrer em mercados verticalizados ou não verticalizados; (ii) eventuais efeitos anticompetitivos decorrentes da verticalização em determinado mercado podem ser alcançados por meio da imposição de restrições verticais; (iii) a experiência internacional no mercado de líquidos, suscitada em um dos pareceres apresentados, não respalda a necessidade de se proibir a verticalização no *downstream* do GLP; (iv) a atuação da distribuidora no segmento de revenda parece restrita a áreas próximas de suas bases ; e (v) os argumentos apresentados não são suficientes para justificar significativa alteração na forma de organização do mercado (que se daria por meio da desverticalização).

5. CENÁRIOS ANALISADOS

Esse tópico explora três possíveis cenários regulatórios de permissão e/ou de vedação da atuação verticalizada entre distribuição e revenda de GLP, tendo por embasamento a análise dos pareceres apresentados no Capítulo 4, os demais documentos elaborados ao longo dos processos de Consultas e Audiências Públicas nº 05 e 06/2015, bem como os estudos teóricos realizados pela equipe técnica.

Os pareceres recebidos durante os processos de Consultas e Audiências Públicas nº 05 e 06/2015, em sua íntegra, apresentaram fundamentações teórica e de mercado considerando duas modelagens antagônicas, sejam estas: (i) a manutenção do cenário atual, em que é permitido ao distribuidor de GLP também ser autorizado como revendedor de GLP, comercializando o produto diretamente com consumidor final; e (ii) a vedação ao distribuidor de GLP de atuar como revendedor de GLP, não lhe permitindo comercializar o produto diretamente com consumidor final, ou mesmo participar do quadro societário de revendedor de GLP.

O terceiro cenário, a ser descrito posteriormente, identificou a possibilidade de implementação de um mecanismo intermediário, tendo sido sugerido na Nota Técnica nº 068/CDC/2014, de 22/10/2014, e corroborado no Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 211/COGEN/COGCR/SEAE/MF, de 04/08/2015.

Para que seja feita avaliação sobre cada um dos cenários considerados, além dos estudos teóricos e considerações acerca da eficiência dos mercados, também é importante que se entenda de que forma o monitoramento do mercado de GLP é realizado pela ANP.

A garantia do abastecimento nacional de combustíveis é um dos principais objetivos da Agência. Para que seja possível analisar a atuação dos agentes regulados no mercado, é preciso um acompanhamento de suas movimentações de produtos. Assim, faz-se necessário o controle dos dados de movimentação dos agentes regulados. A partir dessas informações, pode-se entender os fluxos logísticos de cada produto, avaliar os estoques e monitorar as importações. Essas análises possibilitam um melhor entendimento do mercado, de forma a incrementar positivamente o processo interno de tomada de decisões regulatórias.

De forma a estabelecer o monitoramento do mercado, o envio dos dados de movimentações de produtos é disciplinado pela Resolução ANP nº 17, de 31/08/2004²², que estabelece para os distribuidores de derivados de petróleo, de derivados de gás natural, de derivados de xisto e demais combustíveis, dentre outros agentes econômicos, a obrigatoriedade de envio à ANP das informações mensais sobre as suas atividades. Note-se que os agentes econômicos que atuam no segmento de revenda não estão contemplados no escopo da Resolução ANP nº 17/2004, o que desobriga os revendedores de GLP do envio de suas informações mensais.

Os dados solicitados referem-se às informações extraíveis das notas fiscais emitidas pelos agentes regulados e devem ser encaminhados por meio de arquivo eletrônico “Demonstrativo de Produção e Movimentação de Produtos - DPMP”, conforme modelo disponível no sítio eletrônico da ANP (www.anp.gov.br).

Uma vantagem do DPMP é a exigência de declaração, por parte dos agentes regulados, das notas fiscais eletrônicas (NF-e) referentes às suas operações comerciais, porquanto a análise destas permite um melhor monitoramento das ações dos agentes e de suas movimentações. Além disso, são efetuados cálculos de balanço de estoques de modo a validar os arquivos recebidos pela Agência, dificultando eventuais tentativas de agentes regulados ocultarem determinadas movimentações da ANP. No mercado do GLP, constata-se, por meio das atividades cotidianas da Agência, que esse mecanismo é prejudicado pois a norma legal permite a dupla autorização a um mesmo agente econômico (distribuidor) para exercer ambas as atividades, revenda e distribuição.

A Resolução ANP nº 15/2005, atual norma regulatória do setor de distribuição de GLP, permite que esses agentes exerçam venda direta a consumidor final. Esse tipo de venda, devido a exceções permitidas pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), não exige a emissão de NF-e nas hipóteses em que a operação de saída de mercadoria, remetida sem destinatário certo, seja realizada fora do estabelecimento. Sem a declaração de NF-e, os sistemas internos ficam impossibilitados de cruzarem os dados de movimentação com os dados da NF-e para cálculo de balanço de estoques, de forma que a realização de auditorias, por parte da Agência, torna-se prejudicada.

²² BRASIL. Resolução ANP nº 17, de 31/08/2004: “Art. 1º Os agentes a seguir relacionados ficam obrigados a enviar à ANP informações mensais sobre as suas atividades, em conformidade com o disposto nesta Resolução: II - distribuidoras de derivados de petróleo, de derivados de gás natural, de derivados de xisto e demais combustíveis”.

f
a
m
z

Ressalta-se que a necessidade legal de apuração do volume comercializado pelos agentes distribuidores decorre do disposto na Resolução CNPE nº 4/2005, que reconhece como de interesse para a política energética nacional a prática de preços diferenciados para o GLP destinado ao uso doméstico e acondicionado em recipientes transportáveis de capacidade de até 13 kg, remetendo à ANP o estabelecimento dos critérios e procedimentos necessários para a implementação da norma.

Um exitoso monitoramento das movimentações dos agentes regulados pressupõe que os dados e as informações técnicas a fundamentar a tomada de decisões pela Agência sejam os mais completos possíveis, a fim de proporcionar uma melhor apuração das informações de movimentação pelos agentes, permitindo à ANP obter mais detalhes de tais operações.

Portanto, a solução a ser adotada deve ser respaldada por aspectos teóricos e ir ao encontro da promoção da livre iniciativa e da concorrência, eficiência dos mercados, defesa dos interesses dos consumidores e, ainda, possibilitar à ANP aprimorar o acompanhamento do mercado, uma vez que essas informações servem de base para as atividades de monitoramento, fiscalização e regulação da Agência.

A seguir, serão detalhados cada um dos cenários identificados e seus pressupostos essenciais à arquitetura regulatória de monitoramento da comercialização de GLP.

5.1. CENÁRIO 1 - Manutenção da autorização ao distribuidor para comercializar GLP diretamente a consumidor

Este cenário representa a situação atual, uma vez que a Resolução ANP nº 15/2005 e a Portaria ANP nº 297/2003 permitem que um mesmo estabelecimento filial do distribuidor seja autorizado, simultaneamente, ao exercício das atividades de distribuição e de revenda de GLP. De acordo com levantamento realizado, atualmente existem 233 estabelecimentos de distribuidores que exercem a atividade de revenda diretamente ao consumidor.

Quando do levantamento dos dados de movimentação dos distribuidores de GLP declarados por meio do DPMP, foi identificada a dificuldade em se distinguir os dados relativos à atuação do agente como distribuidor daqueles decorrentes de sua atuação como revendedor, não sendo possível separar a movimentação por tipo de atividade.

O monitoramento das movimentações de GLP fica prejudicado com essa configuração regulatória de intersecção entre os segmentos de distribuição e revenda de GLP. A um mesmo CNPJ, segundo as resoluções ANP vigentes, podem lhe ser outorgadas autorizações diversas, uma para a atividade de distribuição e outra para a atividade de revenda.

Surge, portanto, um problema de ordem regulatória, tanto em razão da dificuldade de monitoramento das movimentações de GLP, como do esvaziamento da função regulatória das autorizações para atividade de revenda para sociedades distribuidoras.

✓
✓
✓

A possível existência de distorções nas informações prestadas pelos agentes dificulta a realização de análises e as atividades de monitoramento de mercado realizadas por parte desta Agência.

Em função disso, a manutenção desse cenário prejudica a tomada de decisões regulatórias, ações de inteligência na área de fiscalização e, em consequência, os consumidores e os próprios agentes de mercado.

5.2. **CENÁRIO 2 - Vedação ao distribuidor de comercializar recipientes transportáveis de GLP cheios, direta ou indiretamente, a consumidor**

Este cenário é o que apresenta mudanças mais substanciais em relação ao modelo atual, visto que, o distribuidor, independentemente do arranjo societário, não poderia comercializar GLP em recipientes transportáveis ao consumidor final. O fluxo de comercialização obrigatoriamente seguiria a ordem distribuidor, revendedor, consumidor, somente sendo permitida a existência de revenda de GLP completamente independente em relação à sociedade distribuidora, ou seja, cujo quadro societário não tivesse a participação de distribuidor de GLP.

Nesse modelo há, em tese, um tratamento mais isonômico aos agentes (em relação ao modelo atual) e um ganho de qualidade nos dados prestados à Agência, uma vez que passaria a ser possível identificar com maior precisão as vendas efetivas dos distribuidores de GLP.

Entretanto, após o trabalho realizado pela equipe técnica, não foram identificados elementos suficientes que embasassem a vedação regulatória de que sociedades distribuidoras participassem do quadro societário de agentes revendedores de GLP. Tal restrição à livre iniciativa afetaria significativamente o atual *modus operandi* do mercado de comercialização de GLP e teria o potencial de prejudicar os consumidores em mercados nos quais a atuação do distribuidor no mercado de revenda se mostra mais eficiente.

Demais disso, dentre as finalidades da ANP, nos termos do art. 8º da Lei 9.478/97²³, destaca-se a ênfase ao abastecimento nacional de combustíveis. Nesse sentido, a manutenção – ainda que de forma indireta – de agentes distribuidores na ponta da cadeia de comercialização de GLP, ou seja, no exercício da revenda por meio de controle ou participação societária, amplia o quantitativo de agentes atuantes no abastecimento nacional de combustíveis²⁴.

Dessa forma, a adoção deste segundo cenário geraria uma restrição à livre iniciativa das sociedades distribuidoras, que, no atual cenário, não se justifica tanto do ponto de vista regulatório, quanto do ponto de vista concorrencial.

f. PB
z

²³ BRASIL. Lei 9.478 de 6 de agosto de 1997, publicada no Diário Oficial da União de 7 de agosto de 1997.

²⁴ Esse argumento ganha relevo na medida em que o GLP é um produto extremamente sensível política e socialmente, porquanto utilizados por inúmeros consumidores individuais.

5.3. Vedaçāo de comercializaçāo de recipientes transportáveis de GLP pelos distribuidores diretamente ao consumidor

Este é um cenário intermediário, fruto das considerações da equipe técnica após a realização de estudos teóricos, da análise dos pareceres recebidos, das sugestões da Nota Técnica nº 068/CDC/2014, de 22/10/2014, e do Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 211/COGEN/COGCR/SEAE/MF, de 04/08/2015.

Neste cenário, veda-se o exercício da atividade de revenda de GLP por sociedade já autorizada pela ANP como distribuidora de GLP a comercializar diretamente com consumidores finais. As sociedades distribuidoras interessadas em integrar o mercado de revenda de GLP poderão fazê-lo, bastando, para isso, participar do quadro societário de agente revendedor ou constituindo uma revenda própria.

Além de manter a possibilidade de atuação do agente distribuidor no segmento de revenda, a implementação deste Cenário mitiga as distorções oriundas da assimetria de informação existente no mercado de GLP.

Ademais, o acolhimento deste cenário não gera às empresas distribuidoras custos irrazoáveis que ultrapassem a álea econômica ordinária do exercício de atividade regulada. Note-se, ainda, que a variação de custos não pode, *per se*, ser obstáculo absoluto à regulação estatal, sob pena de esta restar inócula, ferindo de morte o que se entende por intervenção indireta do Estado na economia.

Outrossim, a adoção deste cenário faz com que toda operação de venda de GLP pelo distribuidor passe pelo segmento de revenda. A cadeia de comercialização seria necessariamente distribuidor, revendedor e consumidor. Desta forma, seria possível identificar com maior precisão as vendas efetivadas no exercício da atividade de distribuição e aquelas realizadas, pelo distribuidor, no exercício da atividade de revenda – algo que não é possível no modelo atual, como já explicado.

Tal fato permite uma melhor mensuração do quantitativo de GLP comercializado em recipientes de 13kg pelos distribuidores. A necessidade da correta apuração desse volume decorre do disposto na Resolução CNPE nº 4/2005, que reconhece como de interesse para a política energética nacional a prática de preços diferenciados para o GLP destinado ao uso doméstico e acondicionado em recipientes transportáveis de capacidade de até 13 kg e remete à ANP o estabelecimento dos critérios e os procedimentos necessários para a implementação da norma.

Referido assunto já foi, inclusive, objeto de recomendação em relatório do Tribunal de Contas da União - TCU à ANP. O Relatório de Auditoria Operacional sobre o Controle da Qualidade dos Combustíveis Líquidos Automotivos pela ANP nº TC 007.446/2015-2, encaminhado à Agência em julho de 2015, teve por objetivo avaliar a regulação e a fiscalização realizada pela ANP nos setores de distribuição e revenda de GLP, mais especificamente, nos que envolvam a distribuição e revenda de GLP envasilhado em botijões de 13 kg destinados exclusivamente ao uso doméstico, e concluiu ser necessária uma validação mais precisa, por parte da ANP, quanto ao rastreio de P13.

Esse cenário, portanto, gera uma melhora na higidez do ambiente regulado, haja vista que: (i) tem o potencial de conceder um tratamento mais isonômico aos

agentes econômicos; (ii) melhora a qualidade da informação prestada à Agência; e (iii) possibilita a realização de estudos e a proposição de normas regulatórias com base em informações mais detalhadas do mercado.

6. CONCLUSÕES

A presente Nota Técnica Conjunta teve por objetivo analisar as sugestões recebidas durante os processos de Consultas e Audiências Públicas nº 05 e 06/2015, relativos à revisão do marco regulatório do mercado de gás liquefeito de petróleo - GLP, relacionadas à atuação vertical dos distribuidores de GLP no mercado de revenda, mediante a comercialização de recipientes transportáveis de GLP cheios diretamente a consumidores finais.

Após análise das considerações formuladas pelos agentes econômicos sobre a integração vertical no mercado de GLP no âmbito das Consultas e Audiências Públicas nºs 05 e 06/2015; e estudos feitos ao longo da elaboração da presente nota, a equipe técnica discorreu sobre três possíveis cenários aplicáveis a potencial atuação verticalizada de agentes econômicos no mercado de GLP, para fins de alteração do marco regulatório do GLP.

Nesse contexto, a avaliação dos cenários hipotéticos levou em consideração o grau da restrição proposta, no caso, uma possível restrição à livre iniciativa de agentes econômicos que hoje já atuam de forma verticalizada e o grau de promoção dos seguintes interesses relevantes e legalmente confiados à ANP: (i) a manutenção de dados técnicos relativos ao abastecimento²⁵; (ii) a proteção dos consumidores quanto a preço e oferta dos produtos²⁶; (iii) a promoção da livre concorrência²⁷; e (iv) a garantia do abastecimento nacional²⁸.

O primeiro cenário mantém a situação atual de mercado, em que é permitido ao distribuidor de GLP a comercialização de recipientes transportáveis de GLP com consumidor final, desde que o seu estabelecimento também possua autorização de revendedor de GLP ou participe de quadro societário de revenda de GLP. Nessa hipótese de manutenção do *status quo* não há uma maior restrição à livre iniciativa de agentes que possuem a dupla autorização, para exercício das atividades de revenda e distribuição de GLP, tampouco um incremento no grau de promoção ou incentivo dos interesses mencionados acima.

O segundo cenário proíbe o distribuidor de comercializar recipientes transportáveis de GLP com o consumidor final qualquer que seja o arranjo societário, vedada inclusive a participação de sociedades distribuidoras no quadro social de empresas afetas à revenda de GLP. A adoção deste cenário, apesar de resultar em um aperfeiçoamento na qualidade dos dados técnicos enviados pelo mercado à Agência, restringe a livre iniciativa e

²⁵ BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 7 de agosto de 1997: “Art. 8º, inciso XI, “organizar e manter o acervo das informações e dados técnicos relativos às atividades reguladas da indústria do petróleo”.

²⁶ BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 7 de agosto de 1997: Art. 8º, inciso I, *in fine* “proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos”.

²⁷ BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 7 de agosto de 1997: Art. 1º, inciso IX “promover a livre concorrência”.

²⁸ BRASIL. Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997, publicada no Diário Oficial da União em 7 de agosto de 1997: Art. 1º, inciso V “garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional”.

tem o potencial de prejudicar os consumidores em determinados mercados (onde a atuação do agente distribuidor na revenda seja mais eficiente). Além disso, não foi possível identificar potenciais melhorias ou incentivos ao abastecimento nacional com a completa vedação da atuação de distribuidores no segmento de revenda: isto porque o porte econômico e logístico das sociedades distribuidoras permite um alcance maior a consumidores finais localizados em unidades da federação de difícil acesso, por exemplo.

Por fim, o terceiro cenário mantém a possibilidade de o distribuidor de GLP comercializar recipientes transportáveis de GLP com o consumidor final, porém, por meio de revendedor, mediante participação societária – total ou parcial.

A adoção deste Cenário eliminaria as operações de venda diretamente ao consumidor final pelas sociedades distribuidoras, sem a emissão de NF-e, o que incrementa a qualidade dos dados de movimentação de produtos enviados pelos agentes à ANP, caminhando ao encontro de um melhor monitoramento do setor por parte da Agência. Além disso, preserva a livre iniciativa dos agentes (distribuidores e revendedores) e defende o interesse dos consumidores nos mercados onde a atuação do distribuidor na atividade de revenda seja eficiente.

Diante de todo o exposto, a equipe técnica formada para estudar a questão da verticalização no mercado de comercialização de GLP, concluiu, a partir das informações disponíveis, que o terceiro cenário avaliado é o mais adequado para ser implementado pela ANP, uma vez que:

- (i) permite às sociedades distribuidoras e aos agentes revendedores atuarem de forma verticalizada no mercado de GLP sem interferir no processo concorrencial;
- (ii) preserva a livre iniciativa dos agentes, de modo que operem nos mercados nos quais julguem serem mais eficientes;
- (iii) os custos para adaptação e rearranjo societário dos agentes não serão relevantes se comparados aos investimentos correntes já realizados pelas sociedades distribuidoras;
- (iv) possibilita melhoria no registro dos dados do setor realizado pela Agência, o que poderá ter reflexos positivos na elaboração de estudos sobre o setor e na qualidade regulatória; e
- (v) preserva os interesses dos consumidores em mercados de difícil acesso.

2
Nota Técnica Conjunta elaborada por:

Abel Abdalla Torres/CDC

abel abdalla torres

Ana Amélia Martini/SAB

Ana amélia MG Martini

Brunno Atalla/SAB

Bruno Atalla

Heloisa Paraquetti/SAB

Heloisa Paraquetti

Leonardo Caldas/SEC

Leonardo Caldas
Leonardo Caldas SEC
Renata Bona M. Rebello DIR-1
Rodrigo Milão de Paiva/CDC

De acordo:

Francisco Nelson
FRANCISCO NELSON
Superintendente de Abastecimento
FRANCISCO NELSON
Superintendente de Abastecimento
SIAPB 150708
SAB - ANPRJ

3 - C.C.

BRUNO CONDE CASELLI
Coordenador de Defesa da
Concorrência