



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 110/COGUN/COGEN/SEAE/MF

Brasília, 14 de maio de 2013.

Assunto: Consulta Pública nº 08/2013, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos e a sua regulamentação, revogando a Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, e a Portaria ANP nº 32 de 6 de março de 2001.

Acesso: Público

1. Introdução

1. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) publicou a Consulta Pública nº 08/2013, que estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos e a sua regulamentação e revoga a Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, e a Portaria ANP nº 32, de 6 de março de 2001¹.

2. Nos termos de suas atribuições legais definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 7.696, de 06 de março de 2012, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF) apresenta, por meio deste parecer, suas considerações e sugestões de aperfeiçoamento do objeto da citada consulta pública.

2. Análise

3. Preliminarmente, a Seae/MF congratula a ANP pela iniciativa de incentivar o uso de mecanismos que ampliem a participação da sociedade na discussão das normas do setor. A participação da sociedade como parâmetro para a tomada de decisão do órgão regulador tem o potencial de permitir o aperfeiçoamento dos processos decisórios, por meio da reunião de informações e de opiniões que ofereçam visão mais completa dos fatos,

¹ Atualmente, estes normativos regulamentam a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos.

agregando maior eficiência, transparência e legitimidade ao arcabouço regulatório. Contribui, dessa forma, para a potencial redução de falhas regulatórias, cujos efeitos nocivos não são prontamente captados pela agência reguladora.

2.1 Da Identificação do Problema e da Justificativa para a Regulação Proposta

4. A identificação clara e precisa do problema a ser enfrentado pela regulação contribui para a formatação de soluções adequadas, tornando-se o primeiro elemento da análise de adequação e oportunidade da norma regulatória. Daí a necessidade de que a audiência e a consulta pública venham acompanhadas de documentos que fundamentem a origem da proposta normativa e que explicitem a plausibilidade dos dados que ancoram os instrumentos regulatórios propostos.

5. Ademais, a intervenção regulamentar deve mostrar que a ação proposta responde, adequadamente, ao problema identificado em termos de sua natureza, dos custos e benefícios envolvidos e da inexistência de alternativas viáveis aplicáveis à sua solução. É também recomendável que a regulação decorra de planejamento prévio e público por parte da agência, o que confere maior transparência e previsibilidade para os administrados e maior racionalidade às operações do regulador. Nos documentos disponibilizados pela agência, vários destes elementos estão presentes, conforme poderá ser notado no decorrer deste parecer.

6. A consulta em epígrafe tem por objeto a atualização do marco regulatório do exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos e a formalização e o aperfeiçoamento de algumas práticas que estão sendo adotadas por estes agentes revendedores. Destaca-se que a proposta de regulamentação está fundamentada na Nota Técnica nº 40/SAB, de 1º de março de 2013, disponibilizada pela ANP, por meio da qual a agência busca apresentar o problema e a justificativa para as alterações submetidas ao escrutínio público.

7. A minuta de resolução introduz ainda a possibilidade de revendedores que pertencem à mesma pessoa jurídica intercambiarem combustíveis com a finalidade de melhorar a eficiência logística e a aquisição junto a distribuidores mais eficientes. Além disso, formaliza alguns impedimentos, entre os quais se destaca o embargo ao revendedor varejista em exibir a marca da distribuidora, assim como qualquer identificação visual que possa induzir o consumidor ao erro, caso o combustível adquirido seja divergente ao declarado à ANP.

8. Conforme se deduz da referida nota técnica, os objetivos da ANP são aglutinar a regulamentação da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos em uma única resolução e promover alterações pontuais na regulação do segmento.

9. Os agentes afetados pela norma em consulta são: fornecedores,

distribuidores, revendedores e consumidores de combustíveis.

2.2. Base Legal

10. O processo regulatório deve ser estruturado de forma que todas as decisões estejam legalmente amparadas. Além disso, é importante informar a sociedade sobre eventuais alterações ou revogações de outras normas, bem como sobre a necessidade de eventual regulação em decorrência da adoção da norma posta em audiência ou consulta. No caso em análise, a ANP apresentou a legislação relacionada à proposta em audiência pública.

2.3 Dos Possíveis Impactos ao Bem-Estar Econômico

11. A distribuição dos custos e dos benefícios entre os diversos agrupamentos sociais, decorrentes da edição de um normativo legal, deve ser transparente, até mesmo em função da possibilidade de os custos da regulação não recaírem sobre o segmento social beneficiário da medida. A estimação de tais elementos, decorrentes da ação governamental, e das alternativas viáveis à medida proposta é condição necessária para aferição da eficiência da regulação proposta. Nas hipóteses em que o custo da coleta de dados quantitativos for elevado ou quando não houver consenso em como valorar os benefícios, a sugestão é que o regulador proceda a uma avaliação qualitativa que demonstre a possibilidade de os benefícios da proposta superarem os custos envolvidos.

12. A seguir, são feitas considerações sobre os impactos ao bem-estar da sociedade, tendo como ponto de partida a abordagem concorrencial.

2.3.1 Análise do Impacto Concorrencial

13. O impacto concorrencial poderia ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; e iii) diminuição do incentivo à competição. As referidas questões e seus respectivos efeitos são descritos a seguir.

I - Limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- i) Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii) Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii) Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv) Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado;

v) Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão de obra ou realizarem investimentos.

II - Limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- i) Controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
- ii) Limitar a liberdade dos fornecedores de publicarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
- iii) Fixar normas uniformizadoras de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam;
- iv) Aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

III - Diminuir o incentivo para as empresas competirem, provável no caso de a política proposta:

- i) Estabelecer um regime de autorregulamentação ou de correção;
- ii) Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- iii) Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;
- iv) Reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

14. Pela legislação vigente, consubstanciada na Portaria ANP nº 116/2000, que regulamenta a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivo, há impeditivo formal ao distribuidor de atuar na revenda de combustíveis líquidos. *In verbis*:

Art. 12. É vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos o exercício da atividade de revenda varejista.

§ 1º. O caput do artigo não se aplica quando o posto revendedor se destinar ao treinamento de pessoal, com vistas à melhoria da qualidade do atendimento aos consumidores.

§ 2º. O posto revendedor de que trata o parágrafo anterior deverá atender as disposições desta Portaria e ter autorização específica da ANP, como posto revendedor escola.

15. A minuta de resolução em análise mantém a vedação ao distribuidor, estendendo-a para o fornecedor de etanol e para o transportador-revendedor-retalhista (TRR). *In verbis*:

Art. 29. Fica vedado ao fornecedor de etanol combustível, distribuidor de combustíveis líquidos ou transportador-revendedor-retalhista autorizados pela ANP a participação no quadro de administradores ou de sócios de revendedor varejista de combustíveis automotivos autorizado pela ANP, assim como o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos.

§ 1º O caput do artigo não se aplica quando o posto revendedor se destinar ao treinamento de pessoal, com vistas à melhoria da qualidade do atendimento aos consumidores, devendo observar a regulamentação referente ao exercício da atividade de posto revendedor escola.

§ 2º O revendedor, de que trata o parágrafo anterior, deverá atender as disposições desta Resolução e possuir autorização específica da ANP, como posto revendedor escola.

16. Nota-se, portanto, que a minuta de resolução mantém a proibição à entrada de distribuidoras de combustíveis líquidos, fornecedores de etanol e de TRRs na revenda destes produtos. Ou seja, a ANP mantém a reserva de mercado para a atividade varejista de combustíveis ao determinar que agentes de etapas anteriores da cadeia produtiva não atuem em tal segmento.

17. A manutenção da vedação está em linha com o modelo adotado pela ANP de *unbundling* dos segmentos de fornecimento de combustíveis, ancorado nos seguintes pilares: (i) proibição da integração vertical destes segmentos; e (ii) presença de contratos com direito de exclusividade (*embandeiramento*). Todavia, resta à agência esclarecer o motivo para não ter explicitada a vedação ao produtor de derivados de petróleo de integrar o quadro de sócios e de administradores de empresa revendedora varejista de combustíveis automotivos e de exercer a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos; sem um fundamento plausível, a restrição também deve constar na resolução.

18. Ao optar pelo modelo de *unbundling*, depreende-se que a ANP esteja, implicitamente, considerando que a proibição à integração vertical é benéfica à concorrência. Segundo Ragazzo (2010)², embora a ANP não explicita as razões de a legislação proibir a atuação da distribuidora na revenda, isso poderia ter relação com (i) a proposta de evitar (ou reduzir, quando possível) o risco de fechamento de mercado (por exemplo, aumento dos custos dos rivais), (ii) a facilitação da prática de condutas coordenadas (uma vez que seria mais fácil para as distribuidoras identificar agentes que estariam desviando-se de um acordo colusivo) e (iii) a criação de dificuldades para a entrada no mercado (a ponto de tornar, por exemplo, a entrada suficiente somente quando for simultânea na revenda e distribuição).

19. Sob a ótica apontada, ajustes promovidos pela ANP na regulação da

² RAGAZZO, C. E. J. (2010). Voto do Conselheiro Relator Carlos Emannuel Joppert Ragazzo no PA nº 08012.005545/1999-16, que tratava de denúncia do PROCON do Município de Blumenau (SC) e da Assembleia Legislativa do Estado contra postos de combustíveis e sindicato por formação de cartel.

atividade de revenda de combustíveis não têm o condão de restringir a concorrência³. Contudo, é **salutar que a agência promova futuramente uma consulta pública com o objetivo de rediscutir a vedação à integração vertical no setor de combustíveis.**

20. A sugestão apresentada está ancorada no fato de que, apesar de a quantidade de empresas atuantes no setor distribuição ser significativa, o mercado é relativamente concentrado. Ademais, os contratos de exclusividade⁴ podem dificultar a expansão das distribuidoras com menores participações de mercado. Por isso, a flexibilização da vedação à integração vertical pode ser um incentivo para aumentar a concorrência no segmento de distribuição e até de revenda. Tal incentivo deve ser um contraponto à preocupação de fechamento de mercado, facilitação de acordos de conluio e maiores barreiras à entrada que justificariam uma proibição à integração vertical entre distribuidor e revendedor. Por fim, além de produzir ganhos concorrenciais, a revisão da proibição pode aumentar a eficiência econômica por meio da redução de custos de transação. Tais temas poderiam ser aprofundados na eventualidade de abertura de consulta pública pela agência reguladora.

2.3.2 Análise de Outros Impactos sobre o Bem Estar Econômico

21. Desde a edição da Portaria ANP nº 116/2000, é proibido o exercício da atividade de revenda por parte do distribuidor, sendo a única exceção o posto escola⁵. A mesma portaria também estabelece que os revendedores varejistas que optaram pela vinculação a uma marca estão proibidos de comercializar produtos de outras distribuidoras⁶, não sendo vedadas outras restrições verticais.

22. Na minuta de resolução em análise, à proibição, genérica, de que o distribuidor não pode exercer a atividade de revenda varejista foi adicionada a vedação de participação societária em ambos os segmentos. Em virtude do ajuste proposto, a ANP sugere que será indeferida a solicitação de autorização para revenda varejista de combustíveis automotivos realizada por pessoa jurídica que tenha em seus quadros administradores ou sócios participantes da atividade de distribuição de combustíveis. A proposta em audiência formaliza uma situação que, segundo a agência, já se encontraria estabelecida neste mercado. Desta forma, a alteração proposta pela agência apenas estende, formalmente, ao campo societário a separação vertical já estabelecida entre os segmentos

³ Enfatiza-se que a análise desta Secretaria está pautada apenas nas modificações da regulação.

⁴ Não está sendo defendido o fim dos contratos de exclusividade.

⁵ Art. 12. É vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos o exercício da atividade de revenda varejista.

§ 1º. O caput do artigo não se aplica quando o posto revendedor se destinar ao treinamento de pessoal, com vistas à melhoria da qualidade do atendimento aos consumidores.

§ 2º. O posto revendedor de que trata o parágrafo anterior deverá atender as disposições desta Portaria e ter autorização específica da ANP, como posto revendedor escola.

⁶ Art. 11 – (...)

§2º. – Caso o revendedor varejista opte por exibir a marca comercial do distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, deverá vender somente combustíveis fornecidos pelo detentor da marca comercial escolhida.

de revenda e de distribuição de combustíveis.

23. É importante destacar que a vedação em debate impede, apenas, uma forma específica de verticalização: a integração vertical, ou seja, aquela em que o vínculo da integração é o societário. Todavia, permanece a possibilidade das chamadas restrições verticais, materializadas em contratos entre agentes dos diferentes elos da cadeia. Assim, não existe, por exemplo, vedação quanto ao direito à propriedade de postos pelas distribuidoras, permitindo a existência de posto de propriedade da distribuidora administrado por um gestor revendedor por meio de um contrato de locação ou de arrendamento.

24. A opção por proibir a integração vertical e não tratar explicitamente das restrições verticais pode se mostrar ineficaz. Isso porque, conforme demonstra Viscusi, Vernon & Harrington Jr (2005)⁷, as restrições verticais podem produzir efeitos semelhantes aos gerados pela integração vertical, sobretudo no que tange ao aspecto concorrencial.

25. Nos mercados em que não há vedação à verticalização, as empresas optam por promoverem integrações verticais ou praticarem restrições verticais segundo a ótica de maximização de seus lucros, buscando, deste modo, o melhor arranjo que atenda aos interesses de seus acionistas. As evidências de que algum grau de verticalização pode ser desejável às empresas estão relacionadas com a economia de custos de transação – ou ainda à eliminação de duplo *mark-up* e o consequente aumento da demanda pelo produto.

26. No mercado de combustíveis, nota-se que, embora a ANP adote o modelo de *unbundling*, os agentes podem estabelecer práticas comerciais que, na prática, geram os resultados que a agência reguladora tenta impedir, uma vez que a regulação não impede as diversas formas de restrição vertical. Neste caso, a proibição em questão apenas gera custo de transação e não atinge o objetivo inicialmente almejado pela agência.

27. Um exemplo em que a restrição vertical pode produzir efeitos semelhantes à integração vertical pode ser observado quando a distribuidora é proprietária de ativos (bomba e tanques de armazenamento por meio de contrato de comodato), envolvendo, na maioria das vezes, contratos de exclusividade⁸ (Ragazzo, 2010, p. 36). Frequentemente isso se dá em casos de franquias, por meio das quais os ativos são da distribuidora⁹, sendo operados por terceiros que, no entanto, não podem trocar de distribuidor. Em outros arranjos contratuais, o revendedor pode trocar de distribuidor quando do término do contrato de fornecimento, situação em que, em geral, o operador do posto é o proprietário

⁷ VISCUSI, W. K.; VERNON, J. M.; HARRINGTON Jr., J. E. **Economics of regulation and antitrust**. 4ª Ed., MIT Press: Cambridge, 2005.

⁸ Quando os contratos que estabelecem cláusulas de exclusividades importam na redução dos custos das operações e, por consequência, do produto final destinado ao consumidor, obviamente que o princípio da livre concorrência foi plenamente observado e colocado em prática.

⁹ Não é incomum a situação em que a distribuidora possui o terreno, constrói o posto e o arrenda a terceiro, por meio de um contrato de compra e venda mercantil. Nesses casos, comumente o revendedor recebe capital de giro para o início das operações (Ragazzo, 2010).

dos ativos – o que reflete um grau menor de relação vertical¹⁰.

28. Outra situação que ilustra o dano potencial à concorrência decorrente de uma restrição vertical é a fixação de um volume mínimo de compra¹¹, que o distribuidor impõe ao revendedor, condicionando sua política de estabelecimento de preços. Segundo Luciano *et. all* (2008), na ausência de restrições de volume, os preços tendem a ser menores nos postos de propriedade das distribuidoras¹². Ressalte-se, no entanto, que impor volume mínimo difere da imposição direta de preços¹³, considerada conduta que pode ser tipificada como anticompetitiva¹⁴.

29. Os arranjos citados acima decorrem da estrutura e das estratégias de atuação das empresas no mercado de combustíveis. Conforme aponta o Parecer nº 06042/2006/DF/COGDC/MF¹⁵, de 11 de agosto de 2006, existem no mercado brasileiro de combustíveis as seguintes configurações: (i) distribuidora de combustíveis com rede de revendedores “exclusivos” que vendem seus produtos somente para os revendedores de sua “bandeira”; (ii) distribuidora de combustíveis que vendem seus produtos para os revendedores de sua bandeira e para os revendedores “bandeira branca”; e (iii) distribuidora de combustíveis que vendem seus produtos somente para os revendedores de “bandeira branca”. Assim, no segmento de distribuição, as distribuidoras podem atuar por meio de revendedores de bandeira (“exclusivos”), por meio de revendedores de “bandeira branca” ou, ainda, nesses dois mercados simultaneamente.

30. Em se tratando das distribuidoras com rede de revendedores exclusivos, podem ser firmados contratos com cláusulas que, dentre outras questões, dizem respeito a: (i) uso da marca da distribuidora; (ii) investimentos no posto, que são de responsabilidade da distribuidora ou do revendedor; (iii) serviços correlatos ofertados¹⁶; (iv) quantidades

¹⁰ Além desses diversos arranjos verticais, em que varia o grau de integração, há ainda os postos bandeira branca, em que os ativos pertencem ao revendedor, sendo a ele conferida total autonomia sobre o gerenciamento da revenda e permitido adquirir o combustível de mais de um distribuidor.

¹¹ Conforme Parecer nº 06042/2006/DF/COGDC/SEAE/MF, emitido nos autos da AP nº 08012.007692/1999-11, os contratos firmados entre revendedores e distribuidores comumente estabelecem a obrigatoriedade de comercialização de volumes mínimos pelos postos revendedores.

¹² Alternativamente, isso também se aplicaria naqueles postos em que a distribuidora é proprietária do terreno e fornece a maioria dos investimentos de maior vulto, como tanques, bem como capital de giro.

¹³ Conforme veremos adiante, existem alguns casos envolvendo a fixação de preço de revenda para serem julgados no órgão de defesa da concorrência.

¹⁴ Shepard (1993), *apud* Luciano *et. all* (2008), alega que imposição de preço mínimo não é política substituta perfeita para a imposição direta dos preços, pois os volumes em geral são para períodos longos e não são ajustados para variações de demanda ou condições de oferta. Consequentemente, os limites impostos devem ser baixos o suficiente para garantir que os revendedores conseguiram satisfazê-los diante de várias situações.

¹⁵ Emitido nos autos da Averiguação Preliminar nº 08012.007692/1999-11. Disponível em: http://www1.seae.fazenda.gov.br/LITTERA/documentos_complementares/08012007692199911_Parecer_060422006.pdf. Acesso em 13/05/2013.

¹⁶ Por exemplo, se o posto tem que instalar ou não uma loja de conveniência, a saber, um espaço para comercializar outros produtos como lanches rápidos, bebidas e outros serviços. Conforme respostas das distribuidoras às diligências, não existe obrigatoriedade contratual para a oferta de serviços correlatos. A única exceção foi a Ale Combustíveis Ltda, situação em que uma das modalidades existentes de contrato é prevista a oferta de dois serviços, a saber, as lojas de conveniência e lubrificantes (Parecer nº 06042/2006/DF/COGDC/SEAE/MF).

mínimas de compra junto à distribuidora; e (v) prazos de entrega e pagamentos.

31. Mesmo quando não detém a propriedade do terreno, a distribuidora pode realizar importantes investimentos no posto (visualização da marca, tanques, bombas de combustível) ou conceder empréstimos para garantir que o revendedor cumpra os requisitos de imagem e qualidade desejados pela distribuidora. Minimizando o risco da relação agente-principal e operando o varejo de forma a maximizar o seu lucro, o conjunto distribuidora/revendedor atua, na prática, como uma empresa verticalmente integrada, de forma a evitar a dupla marginalização (Junior *et. all*, 2008)¹⁷. Shepard (1993)¹⁸ mostrou empiricamente que o lucro da firma verticalmente integrada é superior ao lucro conjunto das firmas *upstream* e *downstream* e o seu preço ao consumidor final é inferior.

32. Vale mencionar que, em outras jurisdições, há práticas semelhantes. Por exemplo, Shepard (1993)¹⁹, *apud* Júnior *et. all* (2008, p. 9)²⁰ identificam três formas possíveis de contratos entre distribuidores e revendedores de gasolina para o mercado dos Estados Unidos: (i) distribuidora proprietária e gestor contratado; (ii) parceria entre distribuidor e revendedor; e (iii) revendedor independente. Dentro de cada categoria, os contratos variam de acordo com o posto, apenas em relação aos termos contratuais (pode haver variações contratuais de acordo com as leis estaduais americanas para contratos de franquia). Nunes e Gomes (2005)²¹, avaliando o caso brasileiro, alegam que as duas últimas formas seriam mais usuais. No entanto, não existiria impedimento para o primeiro tipo de contrato, em que a distribuidora, embora não exerça a atividade de revenda, é proprietária do posto revendedor.

33. Destarte, a existência de contratos de exclusividade entre postos “bandeirados” e distribuidoras de combustíveis, sem a devida regulação das restrições verticais, além de gerar práticas comerciais que emulam a integração vertical, possibilita o surgimento de práticas envolvendo a fixação do preço de revenda²². A principal preocupação concernente a esta conduta refere-se à eliminação da competição intramarca.

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Shepard, A. (1993). *Contractual Form, Retail Price, and Asset Characteristics in Gasoline Retailing*. The RAND Journal of Economics, v. 24, 58-77, 1993.

²⁰ JÚNIOR *et. all* (2008). **Lucratividade, Forma Contratual e Características do Varejo de Gasolina Brasileiro**. Universidade Federal de Juiz de Fora – Programa de Pós-Graduação em Economia Aplicada. Juiz de Fora – Minas Gerais. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poseconomia/files/2010/01/TD-004-Luciano.pdf>. Acesso em 10/05/2013.

²¹ Nunes, C. e Gomes, C. (2005). **Aspectos Concorrenciais do Varejo de Combustível no Brasil**. XXXIII Encontro Nacional de Economia - ANPEC. Natal – Rio Grande do Norte. Disponível em: <http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A108.pdf>. Acesso em 10/05/2013.

²² Segundo Nota Técnica da SDE/MJ, presente nos autos do PA nº 08012.004736/2005-42, “a fixação de preço de revenda ou “*resale price maintenance*” (RPM) constitui modalidade de restrição vertical por meio da qual o fabricante de determinado produto controla os preços que serão cobrados pelos agentes do mercado downstream (revendedores ou distribuidores) na revenda para terceiros. A prática de RPM ser de três tipos: (i) fixação de preço mínimo de venda; (ii) fixação de preço máximo de revenda; e (iii) fixação de preço de revenda fixo. De um modo geral, os efeitos dessa prática sobre o bem-estar são considerados ambíguos pela literatura econômica, pois podem ser tanto de natureza anticompetitiva como de natureza pró-eficiência”. Disponível em: http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000671491224.pdf. Acesso em 13/05/2013.

Ademais, a estratégia facilita condutas colusivas, tanto a jusante quanto a montante. Embora essa prática possa ser atribuída a eventuais eficiências relacionadas à proteção dos investimentos específicos na proteção da marca, de modo a evitar o *free-riding*, comum em casos de restrições verticais, em mercados de produtos homogêneos, a exemplo dos combustíveis, nos quais a competição se dá via preço, esse tipo de eficiência não se verifica. Por isso, condutas restritivas, muito provavelmente, tendem a ser ilícitas seja por permitirem que o agente com poder de mercado a montante transfira esse poder para o mercado a jusante seja por facilitarem a adoção de práticas colusivas nesse mercado²³.

34. Segundo Gonçalves (2002)²⁴, no que tange aos efeitos negativos ou anticompetitivos, a fixação de preços de revenda pelo distribuidor anula a concorrência via preços entre revendedores que comercializam o mesmo produto (não somente entre os revendedores com contrato de exclusividade, mas entre todos os concorrentes nos mercados analisados), desestimulando-os a repassar eventuais ganhos de eficiência aos consumidores finais²⁵. Cabe ressaltar que, diante dos eventuais efeitos nocivos à concorrência relacionados à fixação de preços de revenda, existe uma tendência de condenação dessa conduta pelo órgão de defesa da concorrência²⁶.

35. Como há a possibilidade de restrições verticais emularem os resultados de uma integração vertical, a vedação de agentes de etapas anteriores da cadeia de combustíveis atuarem na revenda varejista gera custos de transação pela incerteza quanto às práticas comerciais permitidas. Ou seja, no cenário apresentado, há o risco de ocorrer questionamentos quanto a uma determinada política de um distribuidor frente a seus revendedores com consequente prejuízo aos investimentos e aumento do custo do produto.

36. Diante do exposto, considerando que as restrições verticais podem produzir efeitos semelhantes, inclusive nocivos à concorrência, aos produzidos pela integração vertical, é importante que a ANP esteja atenta aos diversos arranjos e possibilidades que podem burlar a vedação de determinados agentes atuarem na revenda varejista. Sugere-se,

²³ Conforme Parecer nº 41/ST/MPF/CADE/2013, de 28 de janeiro de 2013, presente nos autos do PA nº 08012.004736/2005-42, p. 12. Disponível em: http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000722021887.pdf. Acesso em 13/05/2013.

²⁴ GONÇALVES, Priscila B. (2002). **Fixação de Preços de Revenda em Contratos de Distribuição: análise dos aspectos concorrenciais**. São Paulo. Editora Singular, 2002, p. 165-167.

²⁵ Já no que tange aos efeitos positivos, ou seja, pró-eficiência, esta prática está geralmente associada à: (i) eliminação do problema da dupla marginalização; (ii) eliminação do efeito carona (*free riders*); (iii) preservação da imagem do produto; (iv) fortalecimento da concorrência intramarcas; (v) incentivo à entrada de novos concorrentes, tanto no mercado upstream quanto downstream; (vi) aumento da lealdade e cooperação dos distribuidores com os fornecedores; e (vii) aumento da capacidade do fornecedor de fazer frente ao poder de compra dos grandes estabelecimentos varejistas que comercializam diversas marcas, inclusive próprias (Gonçalves, 2002, p. 186/204).

²⁶ Como exemplos de pareceres/notas técnicas condenatórios de casos não julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), têm-se: (i) Parecer nº 41/ST/MPF/CADE/2013, Nota Técnica DPDE/SDE/MJ e Parecer PROCADE nº 440/2012, presentes nos autos do PA nº 08012.004736/2005-42; e (ii) Parecer nº 44/ST/PRR/CADE/2013, Parecer nº 444/2012/PROCADE/PGF/AGU e Nota Técnica DPDE/SDE/MJ, presentes nos autos do PA nº 08012.011042/2005-61. Disponível em www.cade.gov.br. Acesso em 13/05/2013.

portanto, que a agência discipline com mais detalhes a proibição em questão, explicitando quais restrições verticais podem ser praticadas ou quais são vedadas.

37. Além da questão do preço de revenda, contratos de comodato e de arrendamento e imposição de volume mínimo de venda, seria importante abordar os contratos de franquia com exclusividade e o grau de influência que possam gerar da distribuidora na revenda de combustível²⁷. Com isso, seriam mitigadas as práticas nocivas à concorrência sem inviabilizar aquelas que geram ganhos de eficiência e, assim, menores preços ao consumidor. Ademais, seriam mitigadas as incertezas que permeiam a adoção das restrições verticais. É oportuno enfatizar que a sugestão apresentada independe da flexibilização ou não da vedação de determinados agentes atuarem na revenda.

38. Por fim, cabe destacar que a agência reguladora faculta aos revendedores varejistas, que pertencem à mesma pessoa jurídica, comercializarem entre si combustíveis líquidos. Esta possibilidade, que não é permitida²⁸ atualmente, poderia, segundo a ANP, melhorar a eficiência logística e a comercialização com distribuidores mais eficientes. No entanto, a agência reguladora não explicita que essa comercialização somente pode ocorrer entre postos de mesma bandeira ou de um posto de bandeira para um posto de bandeira branca (não o contrário). Sugere-se que a ANP faça esta ressalva no dispositivo relacionado.

3. Considerações Finais

39. Ante o exposto, a Seae recomenda que a ANP:

i. Esclareça o motivo para não ter explicitado que é vedado ao produtor de derivados de petróleo fazer parte do quadro de sócios e de administradores de empresa revendedora varejista de combustíveis automotivos e exercerem a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos; sem um fundamento plausível, a restrição também deve constar na resolução;

²⁷ Na experiência internacional existem alguns exemplos de propostas que visam mitigar os riscos dessa relação de verticalização. Na Austrália, por exemplo, o contrato de franquia é regulado, proibindo discriminação entre revendedores franqueados e revendedores de propriedade das refinarias, além de obrigar o fornecimento de informações essenciais aos potenciais franqueados e regras para o não rompimento por certo período, entre outras. Outras jurisdições estabelecem restrições quanto à duração dos contratos de fornecimento exclusivo de combustíveis, visando reduzir a barreira à entrada no segmento downstream. Por fim, na Argentina, a legislação determina a compra, a qualquer tempo e a preço de mercado, dos equipamentos emprestados em comodato, pela distribuidora à revendedora; tal dispositivo tende a equilibrar a relação entre revendedores e distribuidores, atribuindo a aqueles um maior poder de barganha, ao tornar mais clara a opção entre trocar de distribuidor ou mesmo virar bandeira branca (Ragazzo, 2010, p. 36).

²⁸ Art. 4º da Resolução ANP nº 116/2000. *In verbis*:

“Art. 4º O pedido de registro de revendedor varejista deverá ser instruído com a seguinte documentação:

I - requerimento da interessada conforme modelo estabelecido pela ANP;

II - ficha cadastral preenchida conforme modelo estabelecido pela ANP;

III - comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, que especifique a atividade de revenda varejista de combustível automotivo;

...”.

- ii. Promova uma consulta pública para discutir eventual flexibilização da vedação à integração vertical na revenda varejista de combustíveis e seus efeitos sobre a concorrência na produção, distribuição e revenda de combustíveis;
- iii. Explicita quais restrições verticais são permitidas ou vedadas, com vistas a mitigar o risco de: (a) estas práticas emularem resultados que a agência busca coibir com a vedação à integração vertical; e (b) permanecer a incerteza dos agentes econômicos e, com isso, elevar os custos de transação no setor; e
- iv. Explicita que a comercialização entre postos revendedores de mesma raiz CNPJ somente pode ocorrer entre postos de mesma bandeira ou de um posto de bandeira para um posto de bandeira branca (não o contrário).

À consideração superior.

JULIANA RODRIGUES DE MELO SILVA

Assistente

JEFFERSON MILTON MARINHO

Assessor Técnico

JOSSIFRAM ALMEIDA SOARES

Coordenador-Geral da COGEN

ANDREY GOLDNER BAPTISTA SILVA

Coordenador-Geral da COGUN

De acordo.

RUTELLY MARQUES DA SILVA

Secretário-Adjunto de Acompanhamento Econômico

ANTONIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA

Secretário de Acompanhamento Econômico