

CONSULTA

1. Tive a honra de ser consultada pela Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A. – REFIT sobre o objeto da Tomada Pública de Contribuições promovida pela Agência Nacional do Petróleo com vistas a fomentar a discussão sobre a verticalização na cadeia de distribuição de combustíveis.

2. A presente análise pretende demonstrar, de uma perspectiva econômico-concorrencial, a inadequação do atual quadro regulatório do setor de combustíveis no que diz respeito ao tema da vedação à integração vertical, medida que tem o condão de afetar profundamente a dinâmica dos mercados de distribuição e revenda, de maneira a diminuir o bem-estar do consumidor.

OPINIÃO JURÍDICA

.I.

A tutela regulatória da integração vertical Desenho regulatório carente de diálogo com os agentes regulados

3. Em que pese o esforço do Estado brasileiro em liberalizar os mercados de distribuição e revenda de combustíveis, nomeadamente com a edição da Lei do Petróleo, a regulação setorial pertinente parece descompassada não somente com os anseios dos agentes regulados e da própria vontade estatal, mas sobretudo com o interesse do mercado consumidor, principal afetado pela dinâmica concorrencial do setor.

4. Basta notar, nesse ponto, que, por intermédio da Resolução ANP nº. 33/2008, alteraram-se dispositivos da Portaria ANP nº. 116/2000 – editada na esteira da Lei do Petróleo e das medidas de abertura do mercado – para restringir a concorrência do setor mediante a vedação à integração vertical entre revendedores e distribuidores.

5. Com o advento da Resolução ANP nº. 41/2013 (confirmando disposição já existente na Portaria ANP nº. 116/2000),¹ proibiu-se expressamente a possibilidade de revendedor autorizado de combustíveis ter em seu quadro societário um distribuidor de combustíveis líquidos, nos termos do inciso IX do art. 8º da aludida Resolução.

6. Note-se, contudo, que tal disposição normativa foi inserida na regulamentação aplicável ao setor sem qualquer reflexão acerca dos efeitos concorrenciais da verticalização. Pelo contrário, como se depreende da Nota Técnica nº. 40/2013 da Superintendência de Abastecimento da ANP (SAB), produzida no contexto da Consulta Pública nº. 8/2013 daquela agência reguladora, somente se comentou que a norma em questão já era de conhecimento da ANP e que nenhum agente se enquadraria na vedação:

3.7 Outro ponto não contemplado na Portaria ANP nº 116/00, mas que foi incluído na presente minuta de resolução, diz respeito ao indeferimento do requerimento de outorga de autorização de pessoa jurídica que participe do quadro de administradores ou de sócios de distribuidor de combustíveis líquidos, de TRRs, ou de fornecedor de etanol combustível. Cumpre destacar, entretanto, que tendo em vista o entendimento que já vinha sido apresentado pela ANP no que se refere à questão, os agentes já haviam se adequado à norma e atualmente não se percebe a ocorrência de revendedor participando do quadro societário de distribuidor de combustíveis líquidos, de TRR, ou de fornecedor de etanol combustível.

7. No que diz respeito às contribuições obtidas em consulta pública, porém, nada se questionou acerca do mérito da verticalização. Constan do documento disponibilizado pela ANP que consolida as aludidas contribuições² apenas simples comentários referentes à necessidade de avaliação sobre a possível extensão da vedação à verticalização aos mercados de GNC e de GNL.

¹ Art. 12 da Portaria ANP nº. 116/2000: “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”.

² Disponível em: <http://www.anp.gov.br/consultas-audiencias-publicas/concluidas/2158-aviso-de-consulta-e-audiencia-publicas-n-8-2013>.

8. Não obstante, a regulação expedida pela ANP, como resultado da Consulta Pública nº. 8/2013 – isto é, a Resolução ANP nº. 41/2013 –, deixou de levar em consideração o documento elaborado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), que, muito embora tenha compreendido que a ANP considerou que a proibição à integração vertical seria benéfica à concorrência, denunciou o potencial anticompetitivo da verticalização em virtude da concentração do mercado.³ Confira-se:

“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), 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). Sob a ótica apontada, ajustes promovidos pela ANP na regulação da atividade de revenda de combustíveis não têm o condão de restringir a concorrência. 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.

A sugestão apresentada está ancorada no fato de que, apesar de a quantidade de empresas atuantes no setor distribuição

³

Disponível em:
http://www.anp.gov.br/images/Consultas_publicas/Concluidas/2013/n8/Sugestoes_SEAEMF.pdf.

em:

ser significativa, o mercado é relativamente concentrado. Ademais, os contratos de exclusividade 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”.

9. Note-se, portanto, que a SEAE pressupôs que a ANP teria adotado o entendimento de que a vedação à verticalização seria benéfica à concorrência, posição que, muito embora sustentável, desperta uma série de indagações, considerando o grau de concentração considerável do mercado. Na verdade, a própria SEAE aponta para o fato de que “a flexibilização da vedação à integração vertical pode ser um incentivo para aumentar a concorrência no segmento de distribuição e até de revenda, bem como ser fonte de eficiências e redução dos custos de transação”. Daí a necessidade do devido e cuidadoso sopesamento entre os aspectos positivos e os negativos decorrentes da integração vertical.

10. Foi por essa razão que a SEAE recomendou, ao final, a realização de nova consulta pública para o tratamento da matéria, o que somente agora se realiza por intermédio da Tomada Pública de Contribuições que dá ensejo ao presente estudo.

11. Nesse sentido, são manifestas a pertinência e a importância da Tomada Pública de Contribuições, pois os aspectos concorrenciais fundamentais da questão não foram levados em consideração pela norma que regulamentou recentemente a matéria, ao arremesso dos alertas da SEAE.

12. Mostra-se, dessa maneira, que os procedimentos levados a cabo para a edição da norma ora em comento não dialogam, de modo algum, com as mais básicas repercussões concorrenciais do desenho regulatório aplicável ao setor. Nos itens a seguir, pretende-se demonstrar, de maneira aprofundada, a inadequação da regulação ora vigente para a regência do setor de combustíveis do ponto de vista concorrencial.

.II.

A integração vertical no Direito da Concorrência Possíveis efeitos anticompetitivos decorrentes da vedação total

13. É certo que, ao determinar a vedação à verticalização no setor de combustíveis, a agência reguladora filiou-se a ponto de vista específico a partir do qual se considera a verticalização danosa à concorrência e, portanto, passível de ser completamente proibida. Para chegar a tais conclusões, não se baseou em nenhuma análise concorrencial consistente. Ademais, ainda que assim não fosse, seria dever da ANP o de constantemente verificar as condições de mercado que motivam a vigência de tal regra, de sorte a avaliar a pertinência de sua manutenção.⁴

14. Como já evidenciou o CADE, a proibição de verticalização no setor vincula-se a uma preocupação com potenciais condutas anticompetitivas, nomeadamente com o risco de fechamento de mercado, de facilitação da prática de condutas coordenadas – uma vez que seria mais fácil para a indústria identificar os agentes que estariam desviando de um conluio – e a criação de dificuldades para a entrada no mercado (“a ponto, por exemplo, de tornar a entrada suficiente apenas quando for simultânea na revenda e na distribuição”).⁵

⁴ DUTRA, Pedro. Concorrência em mercado regulado: a ação da ANP. *Revista de direito administrativo*. v. 229, pp. 335-359, jul./set. 2002.

⁵ CADE, PA 08012.005545/1999-16, Rel. Cons. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, julg. 28.4.2010.

15. Cabe, no entanto, notar que a regulamentação atualmente vigente quanto à vedação de verticalização é passível de inúmeras críticas, uma vez que a literatura do Direito da Concorrência indica que a possibilidade de verticalização pode, sob determinadas circunstâncias, gerar possíveis ganhos de eficiência.

16. Não é por outra razão que muitos afirmam que a integração vertical é dotada de potencial ofensivo bastante inferior ao das concentrações horizontais, sendo inclusive consideradas fonte de grandes eficiências econômicas, decorrentes da integração de atividades complementares de uma mesma cadeia de produtos ou serviços, e da redução de custos de transação em razão da melhor coordenação das etapas correspondentes.⁶

17. Não se pode descartar, porém, a possibilidade de a integração vertical produzir fechamento de mercado mediante a restrição ou eliminação do acesso a insumos, em detrimento de rivais atuais ou potenciais, na hipótese de proporcionar à empresa significativo grau de posição dominante no mercado em questão.⁷ Tais restrições, cabe notar, podem se dar tanto mediante a recusa em contratar, como mediante a diminuição da oferta, o aumento de preços, a redução da qualidade do insumo ou mesmo a escolha de tecnologia incompatível com a adotada pelos rivais,⁸ de sorte a aumentar indevidamente os custos dos rivais nos mercados que utilizam os insumos, assim como ampliar as barreiras à entrada nestes.⁹

18. De outro lado, pode ainda a integração vertical impedir ou restringir o acesso de rivais do mercado de insumos a clientes do mercado subsequente, além de propiciar acesso a informações comercialmente sensíveis sobre as atividades da cadeia dos mercados afetados, o que, além de colocar os rivais não verticalizados em

⁶ FRAZÃO, Ana. *Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 118.

⁷ FRAZÃO, Op. cit., p. 118.

⁸ Ver: FRÉSARD, Laurent; HOBERG, Gerard; PHILLIPS, Gordon. Vertical acquisitions, integration and the boundaries of the firm. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=238095091112123125067098064094116098030039095010089032081004091111028071125072027004017022101106058025050113020071069085114089118072059069019097093080001019086095005030060090121117090122104082102068097084114011000089031107078110064001098029096116126&EXT=pdf>>. Acesso em: 1º nov. 2018.

⁹ FRAZÃO, Op. cit., p. 118.

situação de manifesta desvantagem competitiva, pode levar ao arrefecimento da competição por preços no mercado final, em prejuízo dos consumidores.¹⁰

19. Vale salientar, porém, que o potencial anticompetitivo da integração vertical está comumente vinculado à ausência de concorrência nos mercados a jusante, já que a colusão será efeito de difícil consecução caso existam diversos *players* no mercado.¹¹ Nessa hipótese, na verdade, a integração vertical pode servir de ferramenta poderosa para evitar o chamado *hold-up*, isto é, situação na qual determinada empresa que fez uma série de investimentos específicos se coloca como parte vulnerável diante do fornecedor de seus insumos, que pode prejudicar a primeira de maneira profunda caso passe a fornecer o mesmo produto a outro agente de mercado.¹²

20. Daí a importância de a superação da vedação à integração vertical ser acompanhada do fim da regra da fidelidade à bandeira, igualmente constante da Resolução ANP nº. 41/2013, que cria incentivos à cartelização e afeta sobremaneira a concorrência no mercado de revenda, em detrimento dos postos de bandeira branca – isto é, independentes de distribuidoras –, que comprovadamente têm o condão de fomentar a concorrência e afetar substancialmente a dinâmica do mercado.

21. Cabe notar, nesse ponto, que diversas evidências apontam para o fato de que a presença de revendedores independentes – isto é, de bandeira branca – produz substancial redução dos preços de revenda, ao passo que a sua substituição por postos bandeirados conduz a um aumento dos preços.¹³ Assim, muito embora se verifique a preferência de determinados consumidores por uma dada marca – e, por conseguinte, por postos bandeirados –, a inserção de mais postos bandeirados em detrimento de postos

¹⁰ FRAZÃO, Op. cit., p. 119.

¹¹ KLEIN, Benjamin. Vertical integration as organizational ownership: the Fisher Body-General Motors relationship revisited. *Journal of law, economics & organization*. v. 4, n. 1, pp. 199-213, 1988.

¹² Nesse sentido: MCAFEE, R. Preston; SCHWARTZ, Marius. Opportunism in multilateral vertical contracting: nondiscrimination, exclusivity, and uniformity. *The American Economic Review*. v. 84, n. 1, pp. 210-230, mar. 1994.

¹³ HASTINGS, Justine S. Vertical relationships and competition in retail gasoline markets: empirical evidence from contract changes in Southern California. *The American Economic Review*. v. 94, n. 1, pp. 317-328, mar. 2004. p. 325. No mesmo sentido: OCDE. *Competition policy for vertical relations in gasoline retailing*. DAF/COMP (2008) 35. p. 41; BARRON, John M.; UMBECK, John R. The effects of different contractual arrangements: the case of retail gasoline markets. *The Journal of Law & Economics*. v. 27, n. 2, pp. 313-328, out. 1984.

de bandeira branca reduz a intensidade da competição por preços e, portanto, incrementa substancialmente os preços do mercado.¹⁴

22. As conclusões não são diferentes no contexto brasileiro. Conforme evidenciou a pesquisa de Mariana Rodrigues Pinto e Emilson Delfino Silva, as distribuidoras vendem seus combustíveis a preços mais altos para os revendedores que exibem sua bandeira, ao passo que revendedores de bandeira branca conseguem comprar combustíveis por preços menores e, por conseguinte, fazem surgir uma nova competição nesse mercado.¹⁵

23. Nesse sentido, segundo os autores, a revendedora de bandeira branca “vai ofertar a um preço menor aos consumidores: vendendo mais barato, ela afeta negativamente as demandas das demais vendedoras, fato este que tem efeito não só de diminuir os preços das revendedoras de bandeira colorida, mas também de diminuir os preços ótimos das distribuidoras para revendedoras de suas bandeiras”.¹⁶

24. Significa dizer que a inserção de postos de bandeira branca no mercado tem o condão não somente de produzir ganhos ao consumidor que adquire combustíveis em postos de bandeira branca, mas afeta o mercado como um todo, gerando bem estar inclusive para os consumidores que comprem de postos bandeirados, cujos preços são afetados pela dinâmica dos postos de bandeira branca.

25. Consequentemente, demonstram os autores que “a existência de uma revendedora de bandeira branca aproxima o mercado de um modelo ideal de concorrência perfeita, em que o excedente do consumidor é máximo, pois acarreta preços ótimos menores e quantidades de equilíbrio maiores. Portanto, sua existência é motivo de aumento do bem-estar social”.¹⁷

26. Assim, mantida a vedação à verticalização, o efeito que se obtém é o completo afastamento dos postos de bandeira branca das potenciais eficiências

¹⁴ HASTINGS, Op. cit., p. 328.

¹⁵ PINTO; SILVA, Op. cit., pp. 62-64.

¹⁶ PINTO; SILVA, Op. cit., p. 63.

¹⁷ PINTO; SILVA, Op. cit., p. 64.

da integração vertical, dos quais somente podem fruir os postos bandeirados, uma vez que, como se demonstrará a seguir, obtêm verdadeira verticalização de fato a partir da regra da fidelidade à bandeira. Trata-se, portanto, de medida que fundamentalmente reduz o bem-estar ao consumidor, uma vez que afasta justamente os *players* capazes de afetar positivamente a dinâmica concorrencial do setor.

27. Ademais, seria altamente provável que a integração vertical trouxesse efeitos danosos sobre a concorrência na hipótese em que o mercado a montante – isto é, o de distribuição – consistisse monopólio, hipótese na qual se verificaria um potencial de aumento dos preços e redução do bem-estar ao consumidor em virtude do exercício de poder de monopólio.¹⁸ Não obstante, a existência de concorrência no mercado de distribuição, tal como é o modelo atualmente vigente, é capaz de atrair as supramencionadas vantagens da integração vertical, promovendo interessantes sinergias sobretudo com a supressão da regra da fidelidade à bandeira.

.III.

A integração vertical no varejo de combustíveis: Regra de fidelidade à bandeira que, cumulada com a vedação à integração vertical, produz vantagens anticompetitivas às distribuidoras e aos postos bandeirados

28. Como já se afirmou, a vedação à verticalização origina-se de uma preocupação com potenciais condutas anticompetitivas oriundas de estrutura de mercado integrada verticalmente. No entanto, a literatura de teoria das organizações, fortemente orientada pela dúvida entre “fazer ou comprar” (*make or buy*), tende a recomendar a adoção da forma organizacional que mais eficientemente reduza os custos de operação do sistema econômico, isto é, os custos de transação.¹⁹

29. A integração vertical, nesse sentido, pode ser caminho mais convidativo à organização do mercado de combustíveis na medida em que reduz os preços

¹⁸ FONTENAY, Catherine C.; GANS, Joshua S. Vertical integration in the presence of upstream competition. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=095121121119089084083103068090069078040064035059032043111087084103026023067091097119120010051124040104010081111126122120093002038022029046084101122024099088072020010065010067083066001087095096098122088110069007093064091100028117080076007085065&EXT=pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2018.

¹⁹ BUCKLEY, Peter J.; MICHIE, Jonathan. *Firms, organizations and contracts: a reader in industrial organization*. Oxford: Oxford University Press, 1999. p. 2.

do produto final e o aumento da produção, efeitos altamente prováveis no setor de combustíveis, caracterizado por um sistema contínuo, com custos fixos altos, e com a necessidade de manutenção de uma baixa variação dos preços.²⁰

30. Tanto é assim que autores como Shepard indicam que postos de combustíveis operados diretamente pelas refinarias – e não necessariamente integrados a distribuidores – apresentam preços mais baixos e maiores ganhos de bem-estar, na medida em que proporciona controle mais próximo e mais rigoroso sobre as atividades dos revendedores.²¹

31. Não obstante, por mais interessante que possa ser a verticalização no mercado de combustíveis líquidos, é essencial que a implementação dessa verticalização seja acompanhada de perto, sob pena de serem geradas distorções capazes não somente de alterar a dinâmica competitiva do mercado e gerar aumento de preços, como também fomentar comportamentos colusivos.

32. É de se notar, nessa linha, que vários dos efeitos potencialmente nocivos da integração vertical decorrem justamente dos efeitos anticompetitivos da regra da fidelidade à bandeira constante do § 2º do art. 25 da Resolução ANP nº. 41/2013, que, naturalmente, se insere no mesmo quadro normativo do que a vedação à verticalização. Não obstante, fato é que tal convivência aparentemente harmônica demonstra a completa incoerência da atual normatização sobre o setor, ao desconsiderar por completo os efeitos de ambas as medidas sobre a dinâmica concorrencial.

33. Em verdade, a regra da fidelidade à bandeira produz verdadeira verticalização de fato, gerando os mesmos efeitos da integração vertical, porém sem qualquer compromisso com a adequada estruturação dos incentivos e garantias que comporão o mercado em questão.

²⁰ DALMONECH, Luiz Fernando et al. Análise dos fatores intervenientes nas quebras de contrato no setor de combustíveis brasileiro. *RAE eletrônica*. v. 9, n. 2, jul./dez. 2010.

²¹ SHEPARD, A. Contractual form, retail price, and asset characteristics in gasoline retailing. *Rand Journal of Economics*. v. 24, n. 1, 1993.

34. Tais constatações, como não poderia ser diferente, já foram traçadas pelo CADE ao analisar a proposta de aquisição da Alesat pela Ipiranga, quando a Superintendência-Geral daquela autarquia aduziu existir influência decisiva da distribuidora na formulação da estratégia comercial de seus postos bandeirados, tendo em vista o seu direito de fornecimento exclusivo de combustíveis, a licença de uso de sua marca e o comodato de equipamentos.²²

35. Tal influência, naturalmente, poderia ser exercida pela distribuidora com vistas a diminuir a competição entre os próprios postos bandeirados na concorrência local, de sorte que “a relação distribuidora e posto revendedor se assemelharia à de controle compartilhado, com a peculiaridade de que o espaço para decisões de política comercial de um dos “controladores” (o ‘gerente’ do negócio) está pré-estruturado pelas decisões do outro, e as decisões do primeiro são constantemente monitoradas pelo segundo”.²³

36. Ainda segundo precedente do CADE, “o poder de fixar preços/quantidades e a propriedade sobre ativos importantes, tais como a marca, fazem do distribuidor uma espécie de ‘controlador conjunto’ do posto revendedor, mais precisamente, um agente dotado de capacidade de direcionar as decisões do proprietário tendo em vista a realização dos seus – i. e., do distribuidor – interesses, não se podendo excluir a possibilidade de que, sob certas circunstâncias, os interesses individuais do distribuidor não estejam alinhados aos interesses individuais do proprietário formal do estabelecimento revendedor”.²⁴

37. Assim, de acordo com a SG no caso Alesat, “não há dúvidas de que a interdependência entre postos bandeirados e distribuidoras é substancial, existindo para fins de análise concorrencial uma verticalização de fato das bandeiras”,²⁵ efeito do embandeiramento que fragiliza em larga medida os postos revendedores e aumenta indiscriminadamente as margens das distribuidoras a jusante.

²² CADE, AC 08700.006444/2016-49, Rel. Cons. João Paulo de Resende, julg. 2.8.2017.

²³ CADE, AC 08012.002820/2007-93, Rel. Cons. Vinícius Marques de Carvalho, julg. 17.5.2007.

²⁴ CADE, AC 08012.002820/2007-93, Rel. Cons. Vinícius Marques de Carvalho, julg. 17.5.2007.

²⁵ CADE, AC 08700.006444/2016-49, Rel. Cons. João Paulo de Resende, julg. 2.8.2017.

38. Cabe, ainda, transcrever excerto do voto da Conselheira Cristiane Alckmin no âmbito do mesmo caso Alesat, segundo a qual:

“De fato, para que um posto seja embandeirado, é importante que a distribuidora “se preocupe e/ou se responsabilize” pela qualidade dos produtos e serviços vendidos ali, dado que o consumidor percebe na marca uma certificação de qualidade do combustível e dos serviços. Logo, do ponto de vista de segurança percebida para o consumidor, é possível argumentar que é bom para ele que a distribuidora faça investimentos e se preocupe com os “seus” postos embandeirados (formalizando de alguma forma esta verticalização). Contudo, ainda que haja este lado positivo, a verticalização não deixa de trazer consigo um alinhamento de incentivos entre os dois segmentos. Este fato – somado ao histórico de problemas na revenda e à assimetria de informação existente entre o Cade e as firmas – agrava o desconforto do Cade em observar que uma das três grandes distribuidoras está comprando a quarta maior distribuidora de abrangência nacional, em um setor já deveras concentrado (ainda que não necessariamente seja a quarta em cada Estado – ver Tabela 9). É inegável que a probabilidade do exercício do poder coordenado (ainda que tácita e não explícita) aumente com esta operação”.²⁶

39. Ora, admitir tamanha contradição no âmbito da regulação da ANP seria, para além de verdadeiro contrassenso (já que implementa, por via transversa, medida estrutural que a própria regulação busca coibir), profundamente prejudicial à dinâmica concorrencial do setor, na medida em que adiciona variáveis

²⁶ CADE, AC 08700.006444/2016-49, Rel. Cons. João Paulo de Resende, julg. 2.8.2017.

extremamente sensíveis no mercado em questão e que impactam sobremaneira os preços e o potencial de práticas anticompetitivas entre os revendedores.

40. Por conseguinte, a manutenção da regra da fidelização à bandeira não se coaduna com os valores e diretrizes que orientam a dinâmica setorial, seja diante das mudanças paradigmáticas do mercado de combustíveis no final da década de 1990, seja diante dos princípios da ordem econômica, nomeadamente o da livre concorrência. Mais do que isso, potencializa os efeitos nefastos da vedação à verticalização, uma vez que a proibição pode ser facilmente burlada por grandes distribuidoras que implementam a verticalização de fato por meio dos contratos de exclusividade com postos bandeirados.

41. Consequentemente, a manutenção de ambas as regras no quadro normativo fixado pela ANP atribui aos postos bandeirados e às distribuidoras que com eles contratam vantagens competitivas substanciais, na medida em que se lhes permite, por via oblíqua, fruir de todas as vantagens decorrentes da integração vertical (que é vedada pela regulamentação atualmente vigente) em decorrência da verticalização de fato produzida pela fidelidade à bandeira, ao passo que excluem do mercado os reconhecidamente mais eficientes postos de bandeira branca.

.IV. Conclusão

42. Diante do exposto, recomenda-se a revisão da supressão da vedação absoluta à verticalização no setor de combustíveis líquidos, na medida em que a verticalização tem o condão de reduzir preços, aumentar a previsibilidade do mercado e gerar maiores ganhos de bem-estar aos consumidores.

43. Ademais, a conjugação da vedação à verticalização com a regra da fidelidade à bandeira produz verdadeira distorção no setor, na medida em que, por intermédio da fidelidade à bandeira, os postos bandeirados têm a aptidão de fruir de verticalização de fato, assim inserindo os postos de bandeira branca no pior dos mundos, sem poder fruir dos efeitos benéficos da verticalização em virtude de sua própria natureza independente.

44. Todavia, a implementação da verticalização apenas apresentará resultados concorrenciais benéficos se houver efetiva concorrência no mercado de distribuição, bem como entre os agentes verticalizados, assim como se as grandes distribuidoras não utilizarem abusivamente de sua posição dominante para impedirem o acesso ou o crescimento de agentes menores.

Brasília, 11 de novembro de 2018.

Ana Frazão