Tomada Pública de Contribuições nº 03/2018

**Verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis**

*Position Paper*

Novembro/2018

Em 20 de setembro de 2018, foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) o aviso da Tomada Pública de Contribuições nº 03/2018 da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) (TPC nº 03/2018), convidando a sociedade a apresentar contribuições, dados e informações sobre a verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis, no período de 21 de setembro a 20 de outubro de 2018. Em 05 de outubro de 2018, este prazo foi prorrogado por 30 dias, de modo que a data limite para envio das contribuições passou a ser o dia 19 de novembro, motivo pelo qual esta contribuição é tempestiva.

A iniciativa insere-se no contexto de medidas regulatórias adotadas após a greve dos caminhoneiros em maio de 2018. Insere-se, também, no bojo das discussões do Grupo de Trabalho (GT) entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e a ANP, criado em junho de 2018, com o objetivo de estudar a estrutura do mercado de combustíveis e avaliar medidas regulatórias pró-concorrenciais ao setor.

A verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis, objeto desta TPC, foi uma das medidas regulatórias apresentadas pelo Cade no documento “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência”,* [[1]](#footnote-2)publicado em maio de 2018.

Desde a instituição do GT, diversas outras Consultas e TPCs foram abertas pela ANP tangenciando as propostas regulatórias apresentadas ao longo do ano. Citam-se como exemplos a Consulta Pública nº 20/2018, por meio da qual foi apresentada minuta de resolução dispondo sobre a transparência de preços e fórmulas no setor de combustíveis, e a Tomada Pública de Contribuições nº 02/2018, em que foi discutida a possibilidade de venda direta de etanol pelas usinas aos pontos revendedores varejistas. Concomitantemente a esta tomada púbica, também está em curso outra (TPC nº 04/2018), que abriu prazo para contribuições sobre a elaboração de um ato normativo que determinasse o “*fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira*”.

O presente documento tem por objetivo apresentar alguns pontos essenciais ao debate sobre a verticalização identificados pela **Raízen**, que devem ser ponderados em qualquer discussão que se volte à alteração das normas regulatórias atualmente vigentes sobre o tema. Ressalta-se que o presente texto reflete somente a opinião das empresas que compõem o **Grupo Raízen** – leia-se, Raízen Combustíveis S.A., Raízen Energia S.A. e suas respectivas controladas –, sendo desautorizada qualquer interpretação ou entendimento em sentido diverso.

**INTRODUÇÃO**

Inicialmente, importante ressaltar que, conforme se depreende da leitura das questões sugeridas pela agência para orientar as reflexões e as contribuições do público[[2]](#footnote-3), na verdade são 3 os temas colocados para debate pela TPC nº 3/2018: além da conveniência de revisão das regras de verticalização propriamente ditas, a agência também pretende que o público se manifeste sobre a potencial ampliação da autorização de venda direta para além do que já foi sugerido pela TPC nº 2/2018 – que colocou em discussão a possibilidade de venda direta apenas do etanol – e, por fim, sobre a conveniência de se rever as regras que definem o escopo de atuação dos Transportadores Revendedores Retalhistas – TRRs. Embora os assuntos propostos guardem relação entre si, é certo que os efeitos que podem advir da implementação de cada uma destas sugestões são diversos e, como tal, merecem análise específica. É com este pressuposto em vista que faremos nossas contribuições.

De toda forma, sobre a verticalização propriamente dita, é certo que atualmente, no Brasil, distribuidoras de combustíveis são proibidas de possuírem postos revendedores de combustíveis automotivos. Por meio da Resolução nº 41/2013 (alterada pelas Resoluções ANP nº 57/2014 e nº 09/2016), que regulamenta a revenda varejista de combustíveis automotivos, estipula-se que, além da vedação ao exercício da atividade de revenda por distribuidores, o distribuidor de combustíveis também não pode participar do quadro de sócios dos revendedores varejistas de combustíveis automotivos autorizados pela ANP, com exceção dos postos escola.[[3]](#footnote-4)

No mesmo sentido, a Resolução nº 58/2014, que regulamenta o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos veda, por meio de seu artigo 33, que o distribuidor de combustíveis líquidos exerça a atividade de transportador revendedor retalhista (TRR) e de revenda varejista de combustíveis automotivos.[[4]](#footnote-5) A mesma Resolução prevê, ainda, que não serão autorizadas para o exercício da atividade de distribuição as empresas de cujo quadro de sócios participe pessoa jurídica que seja autorizada pela ANP à atividade de TRR (Transportador-Revendedor-Retalhista), TRRNI (Transportador-Revendedor-Retalhista na Navegação Interior) ou de revenda varejista de combustíveis automotivos[[5]](#footnote-6).

A regulação vigente, portanto, nega a integração vertical entre o elo da distribuição e da revenda de combustíveis. Não obstante, outros tipos de integração encontram respaldo nas normas atualmente vigentes, como os contratos de exclusividade entre distribuidoras e postos que ostentam marca comercial de uma distribuidora (Resolução ANP nº 41/2013, art. 25).

Além desta vedação à integração vertical, a regulação atual também limita uma série de relações entre diferentes elos da cadeia de combustíveis e a revenda. Destacam-se a proibição de que refinadores de petróleo comercializem diretamente com Transportadores-Revendedores-Retalhistas (TRRs) e revendedores varejistas de combustíveis, inclusive postos escola[[6]](#footnote-7); a proibição de que fornecedores de etanol (incluindo produtores e importadores) exerçam as atividades de distribuição ou revenda de combustíveis[[7]](#footnote-8); a proibição de que importadores de gasolina comercializem o produto com revendedores[[8]](#footnote-9), além das limitações impostas aos Transportadores-Revendedores-Retalhistas[[9]](#footnote-10), sem prejuízo de inúmeras outras.

A estrutura de mercado brasileira e os elementos preliminares colhidos em mercados nos quais se permite a verticalização levam a um certo ceticismo em relação aos potenciais ganhos associados à adoção de um modelo de verticalização integral no país. Em primeiro lugar porque, no Brasil, a margem de lucro de distribuição e revenda está longe de ser o maior componente de custo dos combustíveis. Como será demonstrado ao longo desta manifestação, o custo é fortemente afetado pela carga tributária e pelos custos de produção e logística. A tentativa de eliminação do efeito de “dupla margem” por meio da permissão da verticalização pode não surtir o efeito esperado, como já se observou em outros mercados, nos quais a permissão da verticalização não levou à diminuição dos preços aos consumidores.

Em segundo lugar, não há garantia das supostas vantagens que um processo de verticalização no mercado de combustíveis apresentaria em relação ao modelo atual, uma vez que os contratos de exclusividade com tutela regulatória permitem uma série de arranjos produtivos que acabam reduzindo a incerteza, a ampliação de investimentos em ativos específicos, criam incentivos para investimentos de longo prazo em logística e infraestrutura (evitando o problema clássico de *hold up*) e geram intensa competição no setor, seja pela presença dos revendedores de marca própria (comumente conhecidos como bandeira branca) seja pela presença de distribuidores regionais. Até o momento, não foram apresentados estudos empíricos consistentes a apontar que a entrada de agentes verticalizados nesse mercado aumentaria a competição e a produtividade do setor de combustíveis; pelo contrário, boa parte dos efeitos benéficos da verticalização já são garantidos no modelo atual pela existência dos contratos de exclusividade com tutela regulatória, enquanto, ao mesmo tempo, há motivos teóricos e práticos para induzir que os chamados efeitos negativos da verticalização (maior incentivo à discriminação de preços, maiores barreiras à entrada, por exemplo) poderiam gerar mais prejuízos do que benefícios ao consumidor brasileiro.

Há uma terceira razão para demandar estudos mais cuidadosos antes de se defender a verticalização como alternativa à redução de preços no Brasil, qual seja, o fato de que a verticalização não diminui ou ameniza, pelo contrário, pode até agravar problemas estruturais relacionados ao mercado de combustíveis. A implantação da verticalização sem a necessária reestruturação tributária pode agravar o problema crônico de evasão fiscal observado no setor. Essa tem sido não só uma preocupação das empresas do setor como também das autoridades fazendárias. A proposição de integração vertical de produção e revenda ou distribuição e revenda tem impacto sobre arrecadação. Esse impacto deveria ser avaliado em detalhe no momento da discussão das propostas de mudança regulatória, com apresentação de propostas claras em relação à estruturação tributária futura em caso de aprovação da mudança sugerida.

A proposta de verticalização também pode reforçar a posição do monopolista de fato no refino em outros elos da cadeia, diminuindo a rivalidade no mercado, o que caminharia no sentido contrário das discussões realizadas nos últimos anos para que haja a abertura do mercado de refino no Brasil, seja por meio de parcerias seja por meio de alienação de parte do parque de refino por parte da Petrobras. Pode, por fim, afastar capitais que seriam investidos em infraestrutura de produção, logística e infraestrutura, seja por conta do aumento das barreiras à entrada e aumento dos incentivos para discriminação de preços contra concorrentes, seja pela insegurança jurídica que a troca repentina do modelo brasileiro viria a gerar.

A experiência internacional reforça a ausência de garantia de que a verticalização seria medida eficaz na promoção da concorrência no setor de combustíveis. Os modelos regulatórios de cada país para o relacionamento vertical no mercado de combustíveis são muito diferentes, variando desde situações em que há limitação ao número ou proporção de postos revendedores que podem ser de posse de atores atualmente em elos anteriores até países em que grande parte dos postos revendedores foram contratual e verticalmente integrados com outros elos, em especial o do refino.

Cumpre salientar que a Raízen é completamente favorável a evolução do marco regulatório do setor, em especial se esse desenvolvimento ampliar a competição e qualidade do produto vendido ao consumidor final. Essa evolução, contudo, não pode acontecer sem uma análise mais cuidadosa dos custos e benefícios envolvidos em cada proposta normativa e deveria ser feita de uma perspectiva integrada sobre como a regulação como um todo está evoluindo. A ampliação da competitividade no setor de combustíveis no país passa necessariamente por três elementos essenciais: i) a livre precificação, ii) o aumento da contestabilidade do monopólio de fato da Petrobras no Refino e iii) a revisão da estrutura tributária, com a implantação da monofasia, unificação das alíquotas de ICMS e forte combate às práticas de evasão fiscal. Esses três elementos reunidos garantiriam não só o aumento da competição entre os atores nos mais variados elos da cadeia como poderiam gerar redução nos preços dos combustíveis baseada no aumento de produtividade do setor como um todo. Considerando que a livre precificação, os tributos e o elo do refino são componentes estruturais para a definição da estrutura de mercado e dos preços dos combustíveis no país, qualquer iniciativa de aumentar a competitividade e produtividade no setor que não os coloque no centro das atividades tende a ser marginal ou, pior, inócua.

Assim, dados os riscos anticompetitivos, regulatórios e tributários que derivam de uma mudança estrutural das normas que regulam o setor, riscos estes que também serão detalhados ao longo desta manifestação, a ANP deveria fundamentar qualquer proposta normativa com um estudo minucioso de seus custos e benefícios. Em outras palavras, a agência deve procurar entender como a concorrência seria afetada por eventuais mudanças da atual sistemática regulatória, a partir de uma profunda análise de impacto regulatório. Diante da multiplicidade das iniciativas apresentadas pela ANP nos últimos meses, a ponderação dos possíveis cenários a partir da mudança deste modelo é um exercício ainda incerto. Porém, nesta manifestação, buscaremos apresentar os elementos essenciais que deveriam ser considerados e aprofundados para a tomada de qualquer decisão sobre a permissão da verticalização no setor de combustíveis.

Seria importante, por exemplo, propor mudanças regulatórias levando em consideração o que tem sido proposto no âmbito do programa Combustível Brasil e integrando várias iniciativas, como é o caso do Renovabio, entre outras.

Sobre a potencial autorização para venda direta de produtores e importadores para revendedores além, inclusive, do que já foi sugerido no âmbito da TPC nº 2/2018 (restrita ao etanol), a inconveniência da sugestão é mais evidente. Como se verá, o atual marco regulatório do setor foi estruturado prevendo agentes distintos nos elos do segmento de *downstream* por razões que permanecem válidas nos dias de hoje. Pretender-se autorizar a venda direta irrestrita de qualquer combustíveis de produtores e importadores para revendendores significa, na prática, a eliminação de um agente imprescindível do mercado, o que, para além de suscitar questões referentes a constitucionalidade/legalidade da proposta, certamente acarretará em inúmeras consequências negativas, tais como, embora não apenas, aquelas já apontadas quando das contribuições feitas à esta agência pela Raízen e diversos outros agentes por ocasião da TPC nº 2/2018 – venha esta autorização acompanhada ou não de maior liberdade para arranjos verticais entre os agentes.

Por fim, sobre a eventual revisão das atuais regras que fixam o escopo de atuação dos TRRs, embora a Raízen não tenha posição necessariamente contra ou a favor da proposta, é fundamental que, na hipótese de se resolver promover alguma revisão, as exigências para acesso à atividades que oferecerão rivalidade entre si sejam equivalentes, sob pena de se colocar em risco a necessária isonomia competitiva entre os agentes.

Para desenvolver estes argumentos, esta manifestação é dividida em cinco partes, para além desta Introdução. Na **Seção 1**, como preliminar, apresentamos críticas ao modo como a ANP vem conduzindo as propostas recentes de reformas estruturais para o setor de combustíveis. A Agência, impulsionada pelo contexto da crise de abastecimento que se instaurou em maio deste ano, vem conduzindo estas discussões sem adequadamente avaliar os profundos impactos setoriais que apresentam, gerando insegurança e instabilidade aos agentes econômicos, além de aumentar os riscos de postergação de importantes investimentos setoriais.

Na **Seção 2,** indicamos os motivos pelos quais acreditamos que são necessários maiores aprofundamentos antes de se promover qualquer revisão nas atuais regras que vedam a verticalização entre os agentes do setor. Iniciamos apontando que os estudos indicados no documento “*Repensando o setor de combustíveis”* não servem para embasar a proposta de na medida em que, além de serem pouco conclusivos quanto aos efeitos da verticalização, tratam de mercados que apresentam diferenças substanciais e relevantíssimas em relação Brasil. Com efeito, os estudos apontados pelo DEE se restringem a analisar alterações da legislação norte-americana sobre o tema, não sendo adequados para a defesa da verticalização no Brasil, em razão, principalmente, de diferenças substanciais que o mercado de combustíveis naquele país apresenta em relação ao Brasil, como o elevado número de *players* no refino e a ausência de um elo de distribuição estruturado como no modelo brasileiro. Além disso, as leis analisadas (que, ressalta-se, não vedavam relações verticais no mercado de combustíveis), além de regionais, tratavam da verticalização entre os elos do refino e da revenda, diferentemente do aparente cerne da discussão travada na presente TPC, que se volta ao debate de eventual “*verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis”.*

Na **Seção 3**, identificamos as eficiências econômicas normalmente atribuídas à verticalização, bem como os riscos competitivos que também são a ela associados. A partir desta apresentação, concluímos que os efeitos da verticalização são complexos e por vezes imprevisíveis, donde a necessidade de qualquer discussão neste sentido se basear em profundas análises de impacto regulatório.

Feitas estas ponderações, passamos a analisar, na **Seção 4**, os inúmeros modelos de regulação existentes no mundo que se voltam à definição dos limites ao processo de verticalização no mercado de combustíveis. Neste ponto defendemos que não há garantia das supostas vantagens da verticalização no mercado de combustíveis em relação ao modelo atual eexploramos os possíveis e prováveis impactos competitivos das medidas colocadas em discussão no âmbito da presente TPC.

Por fim, na última seção, **Seção 5**, faremos uma breve conclusão, sugerindo que a agenda da promoção da produtividade e da concorrência no setor de combustíveis deve passar, necessariamente, por questões estruturais do setor, tais como a revisão da tributação incidente sobre o mercado de combustíveis, o combate à condutas oportunistas (em especial a evasão fiscal) e a criação de condições para a contestação do poder de monopólio que marca o refino nacional.

**1. CRÍTICAS AO PROCESSO REGULATÓRIO ATUALMENTE CONDUZIDO PELA ANP**

Nos últimos meses, a ANP lançou uma série de Tomadas Públicas de Contribuições – que não contam com previsão em qualquer regulamento da Agência – com o intuito de discutir propostas de mudanças estruturais ao setor de combustíveis no Brasil. A primeira delas (TCP nº 01/2018), que ocorreu como resposta rápida e urgente da ANP à crise de abastecimento que se instaurou em maio deste ano, se voltou à “*análise sobre eventual elaboração de ato normativo estabelecendo periodicidade mínima para o repasse do reajuste do preço dos combustíveis*”, uma das propostas dos transportadores envolvidos na greve. A proposta foi severamente criticada pela maioria das manifestações e posteriormente abandonada.

Subsequentemente, outras três TPCs, com motivos e objetos diferentes, foram abertas. A TPC nº 02/2018 buscou colher contribuições sobre a revisão do art. 6º da Resolução ANP nº 43/2009, que proíbe a venda direta de etanol das usinas para os postos varejistas. Já a TPC nº 03/2018, objeto da presente manifestação, analisa “*a verticalização na cadeia de distribuição de combustíveis*”, indicando a possível revisão de importantes normas setoriais específicas. Por fim, a TPC nº 04/2018, atualmente em curso, abriu prazo para contribuições sobre a elaboração de um ato normativo que determinasse o “*fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira*”. Além destas TPCs, outras propostas de revisão de normas importantíssimas e estruturais do setor foram apresentadas pela Agência, como a minuta de resolução dispondo sobre a transparência de preços e fórmulas no setor (Consulta Pública nº 20/2018)[[10]](#footnote-11).

A abertura de parte das propostas elencadas acima (TPCs nº 2, 3 e 4) foi justificada nas medidas apresentadas pelo Cade no documento “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência”*, bem como nas recomendações específicas do Conselho que sobrevieram após a crise de abastecimento que assolou o país no início do ano.

No entanto, o processo recente deixou de lado um importante acúmulo de conhecimento. Entre setembro de 2016 e fevereiro de 2017, o governo federal conduziu 23 reuniões com a participação de todas as instituições e agentes do mercado de combustíveis[[11]](#footnote-12) para discutir o panorama do setor e identificar diretrizes, mudanças e intervenções necessárias à reestruturação do mercado que se iniciava, motivada principalmente pela nova política de preços da Petrobras e pela redução da atuação da estatal no mercado *downstream*.[[12]](#footnote-13) Assim, como resultado direto destas discussões, o Ministério de Minas e Energia (MME), a ANP e a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) lançaram, conjuntamente, a iniciativa “Combustível Brasil”, com o objetivo de “*buscar um mercado de combustíveis com oferta compatível com o crescimento da demanda, capaz de atender ao consumidor brasileiro em condições adequadas de preço e qualidade, em um ambiente regulatório objetivo, claro e favorável aos investimentos para expansão do setor de downstream*”.[[13]](#footnote-14)

As discussões travadas nos inúmeros encontros setoriais que ocorreram no âmbito da iniciativa deram origem a 32 propostas para a promoção da concorrência e dos investimentos no setor de combustíveis, que foram objeto de Consulta Pública aberta pelo MME[[14]](#footnote-15), por meio da qual qualquer interessado pôde propor alterações ao relatório e a qualquer uma das propostas. Com base nestas contribuições, uma versão final das propostas e do relatório foi consolidada, mais uma vez a partir de reunião que contou com a participação de atores governamentais e privados, realizada em 03 de maio de 2017.

Com a definição das diretrizes estratégicas para o setor e a criação do Comitê Técnico Integrado para o Desenvolvimento do Mercado de Combustíveis, demais Derivados de Petróleo e Biocombustíveis (CT-CB) [[15]](#footnote-16), responsável pela implementação das propostas da iniciativa Combustível Brasil, o referido Comitê vem discutindo e propondo estas medidas. Inúmeras reuniões foram realizadas e houve divulgação de relatórios abrangentes com as decisões e propostas sugeridas pelos seus Subcomitês temáticos.[[16]](#footnote-17)

Com efeito, por meio de Subcomitês Temáticos (Infraestrutura, Concorrência e Competitividade, Abastecimento e Tributação), o Comitê Técnico do Combustível Brasil vem conduzindo uma série de reuniões e trabalhos periódicos sobre reformas no setor, abrangendo objetivos buscados pela ANP nas TPCs atual ou recentemente em curso. A proposta nº 10, por exemplo, sob cuidados do Subcomitê de Concorrência, prevê justamente a “*realização de estudos acerca das estruturas de mercado e da atuação integrada nos diversos elos da cadeia de combustíveis, biocombustíveis e demais derivados de petróleo, tendo em vista a necessidade de garantir a atratividade para novos investimentos”*. De maneira conflitante à presente TPC, a proposta nº 21 prevê “*Aperfeiçoar os mecanismos regulatórios de incentivos e de definição de condicionantes para atuação dos agentes de mercado, quando necessário, tendo como objetivo a promoção da concorrência, a mitigação das falhas e a prevenção do abuso de poder de mercado*”.[[17]](#footnote-18)

A ausência de qualquer Análise de Impacto Regulatório (“AIR”) potencializa os riscos regulatórios e concorrenciais envolvidos com as ações recentes da ANP. Cumpre pontuar que, recentemente, no Fórum Nacional da Concorrência e Regulação (“Fonacre”) da Associação dos Juízes Federais do Brasil, enunciados e recomendações administrativas tratando da correlação entre concorrência e regulação foram aprovados, dentre os quais destaca-se a recomendação de obrigatoriedade de realização de AIR de todos os atos das Agências Reguladoras.[[18]](#footnote-19) Com efeito, por meio do enunciado nº 3, “*recomenda-se que sejam obrigatoriamente realizados estudos de impacto dos atos de regulação a serem editados pelas agências reguladoras, necessariamente baseado em estudos técnicos prévios e disponibilizados para o público.*

O contexto deliberativo construído no âmbito da iniciativa Combustível Brasil foi desconsiderando pela revisão proposta pela ANP por meio das TPCs recentemente abertas – as quais, ressalta-se, não contam com previsão em qualquer regulamento da Agência. A atual revisão vai de encontro ao que vinha sendo deliberado pela Agência juntamente com outras instituições e agentes regulados, tanto no conteúdo quanto na forma de condução do debate, e vem gerando uma enorme insegurança e instabilidade aos agentes econômicos que atuam no mercado de combustíveis. Além da ação contraditória, a ANP sequer justificou o abandono da iniciativa Combustível Brasil, tampouco os motivos pelos quais as novas diretrizes foram priorizadas. A ausência de coordenação entre essas duas esferas também traz inúmeras preocupações à garantia de investimentos setoriais. Cumpre pontuar que a iniciativa Combustível Brasil conjuga a ampliação da concorrência, o aumento da competitividade ao estímulo a investimentos na infraestrutura do setor, o que, ao nosso ver, seria a forma mais correta de promover mudanças que realmente venham a beneficiar os consumidores brasileiros.

Feitas essas ponderações de caráter preliminar e procedimental, nos concentramos agora no mérito da presente TPC.

**2. CRÍTICAS AO ESTUDO “*REPENSANDO O SETOR DE COMBUSTÍVES”,* DO DEE-CADE**

Apresentadas as críticas ao processo regulatório que vem sendo conduzido pela ANP nos últimos meses, passamos a apresentar os motivos pelos quais o exemplo norte-americano não é adequado para embasar a defesa de uma política de verticalização no mercado de combustíveis brasileiro, ao menos sem que diferenças substanciais e relevantíssimas que os mercados analisados apresentam em relação ao Brasil sejam devidamente reconhecidas e endereçadas.

Como destacado no início desta manifestação, a possibilidade de maior verticalização do setor de combustíveis foi uma das medidas propostas pelo Cade no documento “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência”,*[[19]](#footnote-20)publicado em maio de 2018. Na ocasião, a autoridade antitruste concluiu que a regra de vedação à verticalização pode ter como resultado a diminuição do bem-estar do consumidor, o aumento de preço e custos e a diminuição da quantidade ofertada. Assim, para a autoridade, rever tal regra tenderia a eliminar a dupla margem, diminuir custos e, eventualmente, acirrar a rivalidade intermarcas.[[20]](#footnote-21)

Porém, as evidências que guiaram essa avaliação inicial foram colhidas tão somente em análises das alterações de legislações norte-americanas sobre o tema, tendo o próprio Cade reconhecido que “*não há um estudo empírico para o caso brasileiro”*. Como será detalhado a seguir, tais estudos não são adequados para a defesa da verticalização no Brasil, em razão, principalmente, de diferenças substanciais que o mercado de combustíveis naquele país apresenta em relação ao Brasil, como o elevado número de *players* no refino e a ausência de um elo de distribuição estruturado como no modelo regulatório brasileiro. Além disso, as leis analisadas, as quais, ressalta-se, não vedavam relações verticais no mercado de combustíveis, além de regionais, tratavam da verticalização entre os elos do refino e da revenda, diferentemente do aparente cerne da discussão travada na presente TPC, que se volta ao debate de eventual “*verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis”.*

Com efeito, 6 (seis) foram os estudos analisados pelo Cade para propor a eventual revisão das normas de vedação da verticalização no setor de combustíveis brasileiro. Detalhamos 5 (cinco) deles a seguir, na ordem cronológica em que foram produzidos.

Barron e Umbeck (1984) estudaram os efeitos de uma lei de divórcio (“*divorcement law*”), aprovada pelo governo de Maryland em 1974, que proibia que refinarias controlassem postos revendedores de combustíveis líquidos. A mudança crucial apontada pelos autores foi a transferência, das refinarias aos franqueados, do direito de definir as horas de operação do posto revendedores e os preços praticados na bomba. Antes da lei, as refinarias e postos podiam ter relações caracterizadas como “*refiner controlled operations”,* em que o revendedor recebia um salário para realizar os serviços em nome do refinador, que tinha o direito de estabelecer as horas em que o posto deveria operar e os preços dos combustíveis a serem praticados na bomba. Com a aprovação da lei de divórcio, esse tipo de relação foi proibida, forçando as refinarias a adotarem um tipo de relação contratual menos “preferível” (contratos de franquia), caso não decidissem por vender os postos (ou alterar o seu uso para uma utilização diferente à venda ao consumidor). Assim, a maioria dos postos afetados passou a operar sob contratos de franquia, ou seja, contratos estabelecidos entre o refinador e um atendente (franqueado ou negociante) em que o franqueado é uma parte residual que compra gasolina e arrenda os terrenos e edifícios da refinaria. O franqueado, e não o refinador, é que tem o direito de definir as horas de operação e os preços da gasolina nas estações.

A conclusão central dos autores foi que a alteração forçada para contratos de franquia aumentou os preços dos combustíveis (em 5-7 centavos por galão) e reduziu as horas de operação (em cerca de 8-9 horas por semana). Cumpre pontuar que, conforme anotam os próprios autores, em Maryland, 7 (sete) refinarias foram afetadas pela lei de divórcio, das quais apenas 4 (quatro) decidiram por mudar seus contratos com postos para franquias no lugar de vendê-los. A análise empírica envolveu apenas 99 (noventa e nove) postos que se tornaram franquias em virtude da lei de divórcio, além dos postos identificados como seus concorrentes. Outro dado relevante é o baixo percentual de postos que, antes da lei, eram operados por refinarias – algo em torno de 10% dos postos de Maryland.[[21]](#footnote-22) Ou seja, além da diferença do grau de concorrência no refino, o estudo sugere que a verticalização, quando permitida, não é uma estratégia muito interessante para as empresas, uma vez que somente 10% dos postos de Maryland, quando a verticalização era permitida, eram operados por refinarias.

Slade (1998), por sua vez, analisou todos os contratos entre empresas petrolíferas privadas e integradas e seus postos revendedores na cidade de Vancouver, no Canadá, identificando a refinaria envolvida, a natureza do contrato entre a empresa e o posto e um conjunto abrangente de características do posto. Como cada empresa escolhia um dos vários contratos-padrão para cada uma de seus postos bandeirados, foi possível utilizar esses dados para investigar a relação entre a escolha do contrato e os atributos do posto. A conclusão da autora foi que os postos que tinham o potencial de realizar melhorias significativas em preços/margens em razão da separação vertical eram mais propensos a ter autoridade para definir preços do varejo (ou seja, não serem verticalmente integradas).

Goldstein, Gold e Kleit (1998) também analisaram leis de divórcio de diferentes localidades dos Estados Unidos, que limitavam, mais uma vez, o controle de refinarias sobre postos revendedores. A conclusão dos autores é que, no geral, não há evidências de que exista uma necessidade de o governo legislar sobre os limites das relações entre refinadores e revendedores. Para eles, as evidências disponíveis sugeriam que a ação não seria do amplo interesse público. Apesar de indicarem que os estudos mais detalhados sobre o tema sugerem que leis de divórcio têm como resultado uma redução da concorrência e aumento de preços aos consumidores, ao menos entre as maiores empresas, apenas uma minoria irrisória de seus postos bandeirados era diretamente detida pelas refinarias (20%) e, dentro delas, um número ainda menor (em torno de 5%) era diretamente operado por elas, evidenciando que essa estratégia não é de muito interesse das refinarias. O restante (15%), era operado por arrendatários.

Vita (2000) apontou que, de uma perspectiva teórica, as leis de divórcio podem ter um efeito positivo ou negativo sobre os preços de varejo. Com efeito, se o principal efeito da lei é atenuar o fechamento de mercado vertical (anticoncorrencial), deve-se esperar observar menores preços de equilíbrio nos lugares que vedam a verticalização do que nos estados que não o fazem. O resultado oposto deve ser obtido se as políticas de divórcio impedirem que os refinadores e varejistas realizem eficiências que somente podem ser obtidas por meio da verticalização. Mais uma vez, as limitações impostas diziam respeito à vedação de que refinarias detivessem postos revendedores.

Por fim, Slade e Lafontaine (2008) apontam que, de maneira semelhante à teoria, os estudos empíricos tratando dos efeitos anticompetitivos de restrições verticais também são fragmentados, destacando a necessidade de mais estudos serem realizados nessa área. Em que pese esta necessidade, as autoras concluem que os estudos existentes sugerem que as leis de divórcio implicaram aumento de preços e diminuição das horas de operação de postos revendedores. Foi feita, contudo, a ressalva de que, tendo em vista a quantidade reduzida de trabalhos, é difícil fazer afirmações definitivas com base nos dados empíricos, ressaltando a necessidade de que outras relações para além da revenda devem ser analisadas, para que se possa endereçar os efeitos das restrições verticais em outros contextos.

Há elementos centrais de todos os estudos citados pelo Cade que devem, portanto, ser devidamente considerados para se analisar o real impacto regulatório de eventual mudança do marco que veda a verticalização no setor de combustíveis. Como visto, os estudos analisados tiveram como objeto mercados muitos diferentes do brasileiro, visto que neles existia concorrência no elo da produção, o que não ocorre no Brasil, país ainda marcado pelo monopólio de fato neste elo cadeia produtiva de combustíveis. Como será demonstrado na Seção 5 desta manifestação, o monopólio brasileiro no elo produtivo deve ser considerado na análise de eventual verticalização entre a produção e a revenda, em virtude dos riscos competitivos que esta estrutura pode representar para a revenda e para o mercado como um todo. Ademais, todas as leis analisadas nos estudos apontados pelo Cade tratavam da verticalização entre refinarias e revendedores, mas foram utilizadas estranhamente como possíveis argumentos em defesa da verticalização da distribuição. Diferenças destes elos, e seus consequentes riscos, devem ser devidamente ponderados.

**3. VERTICALIZAÇÃO: EFICIÊNCIAS VS. RISCOS COMPETITIVOS**

Nesta seção, identificamos as eficiências econômicas normalmente atribuídas à verticalização, bem como os riscos competitivos que também são a ela associados. A partir desta apresentação, sustentamos que os efeitos da verticalização são complexos e por vezes imprevisíveis, de modo que qualquer discussão neste sentido deve se basear em profundas análises de impacto regulatório. Ou seja, os estudos do CADE não se prestam a servir de referência para a mudança da regra. Então é necessário fazer uma avaliação dos riscos e benefícios normalmente associados a esse movimento, para entender quais são os possíveis efeitos no mercado de combustíveis líquidos (ainda que isso dependa efetivamente de uma regra concreta, com análise de custo e benefício, para que essas ponderações fiquem mais confiáveis).

**3.1. Conceito de verticalização, com considerações específicas relativas ao mercado de combustíveis líquidos**

O termo verticalização, por vezes apontado como sinônimo de “integração vertical” ou simplesmente “hierarquia”, faz referência a situações em que uma única empresa possui controle total sobre a produção de dois elos complementares de uma mesma cadeia de agregação de valor. Em outras palavras, é a reunião de atividades complementares sob o mesmo comando hierárquico.[[22]](#footnote-23) A verticalização é uma espécie de relação vertical, mas não a única. Ao lado dela, encontram-se outras, como as restrições verticais, que englobam os contratos de exclusividade, as franquias e outros contratos estabelecidos entre empresas que permanecem distintas, mas entre as quais passa a existir alguma forma de controle.[[23]](#footnote-24)

Os motivos que levam uma empresa a decidir integrar uma atividade verticalmente já foram estudados várias vezes. Adotando-se os pressupostos comportamentais desenvolvidos pela Economia dos Custos de Transação (ECT) – os pressupostos do oportunismo e da racionalidade limitada dos agentes – e as dimensões das transações – especificidade de ativos, frequência e incerteza – conclui-se que certos arranjos institucionais conseguem governar melhor algumas transações comerciais do que outras. A verticalização é, nesse contexto, um desses arranjos institucionais possíveis, que deve ser analisada a luz desses pressupostos e dessas dimensões das transações.

Para Williamson (1979, 1991), o principal fator que leva uma empresa a decidir por se verticalizar, ou seja, a se envolver em mais de um estágio de uma cadeia produtiva ao invés do recurso à terceirização, é a especificidade dos ativos envolvidos. Ativos são considerados específicos quando não podem ser utilizados de forma alternativa sem que haja uma perda considerável de seu valor. Assim, se certa transação exige investimentos específicos, a parte que custeou tais investimentos fica especialmente sujeita a algum tipo de ação oportunista da outra parte, de modo que a integração vertical se revela como uma das formas de diminuir os riscos envolvidos com as transações.

Com isso, a integração vertical reduz as incertezas de uma relação comercial, diminuindo os custos de transação. Como mencionado, a opção de uma empresa em desenvolver, ela própria, uma atividade inserida num elo de uma cadeia de valor decorre principalmente do objetivo de diminuir os riscos derivados dos pressupostos da racionalidade limitada e do oportunismo intrínseco aos indivíduos.

Tendo em vista os elos verticalmente integrados, é possível diferenciar alguns tipos de verticalização, notadamente, as (i) integrações verticais para frente; as (ii) integrações verticais para trás; e a (iii) integração vertical lateral (Williamson, 1985). A primeira hipótese (integração vertical para frente, ou a jusante) faz referência a situações em que uma empresa passa a produzir produtos ou fornecer serviços que antes eram comercializados pelos seus clientes. Já na segunda hipótese (integração vertical para trás, ou a montante), a empresa começa a produzir um produto ou fornecer um serviço que, anteriormente, adquiria junto a um fornecedor. Por fim, na hipótese da integração lateral, que não é de muita aplicabilidade para a o mercado de combustíveis líquidos, uma mesma empresa passa a produzir insumos que estão “em paralelo” na cadeia de produção.[[24]](#footnote-25)

A cadeia de valor de combustíveis apresenta diferentes elos, que englobam a (i) prospecção e extração; (ii) o refino e a importação; (iii) a distribuição e a (iv) revenda.[[25]](#footnote-26) É possível cogitar diversas possibilidades de integrações verticais entre os atores atuando nesses elos da cadeia de valor dos combustíveis (p.e., entre produtor e distribuidor; entre produtor e revendedor; entre distribuidor e revenda, etc.). Cada uma destas relações, por conta da natureza dos elos que envolvem, além de seus graus diferentes de concorrência, apresentam riscos e eficiências diversos, que devem ser devidamente explorados.

**3.2. Riscos competitivos vs. eficiências**

Como já apontado, o modelo regulatório atual, ao mesmo tempo em que veda a verticalização entre os elos da produção e da distribuição com a revenda, tutela uma série de modelos contratuais que acabam reduzindo a incerteza no setor e que, consequentemente, evitam o problema de *hold-up* de investimentos, sobretudo em função da tutela regulatória dos contratos de exclusividade.

A extinta Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae) já expressou entendimento de que, ao optar pelo modelo de *unbundling,* depreende-se que a ANP esteja considerando, implicitamente, que a proibição à verticalização seja benéfica à concorrência.[[26]](#footnote-27) Embora a ANP não tenha explicitado as razões que levaram a legislação a proibir a participação das distribuidoras na revenda, isso poderia estar relacionado, como destacado em precedente do Cade[[27]](#footnote-28), com a proposta de evitar ou reduzir, quando possível, **riscos à concorrência** do setor, em especial os relativos ao **(i)** fechamento de mercado (por meio, por exemplo, do possível aumento dos custos dos rivais), ao **(ii)**aumento das barreiras à entrada (a ponto, por exemplo, de tornar a entrada suficiente apenas quando for simultânea na revenda e na distribuição) e da **(iii)**facilitação de adoção de condutas coordenadas (já que seria mais fácil para a indústria identificar os agentes que estariam desviando de um acordo colusivo).[[28]](#footnote-29) Embora esses efeitos sejam comumente relacionados à verticalização, não são a ela adstritos, sendo verificados também em mercados não verticalizados, conforme já apontado pela ANP.[[29]](#footnote-30)

Em sentido semelhante, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) já reuniu evidências de que, em alguns países, problemas concorrenciais no mercado de revenda de combustíveis eram verificados em mercados principalmente caracterizados por um número reduzido de agentes verticalmente integrados e em que existiam altas barreiras à entrada. Esta estrutura, para além de diminuir o nível de concorrência do mercado, facilitaria a adoção de condutas anticompetitivas, em especial a colusão entre empresas (tanto a expressa quanto a tácita).[[30]](#footnote-31) Inclusive, processos de desverticalização que foram verificados em alguns países, como o Reino Unido, possibilitaram um aumento das importações de combustíveis por postos revendedores, aumentando consideravelmente a rivalidade no mercado e diminuindo os preços aos consumidores finais.

Em que pese essa vinculação não rara entre verticalização e riscos competitivos, várias **eficiências econômicas** significativas também estão diretamente associadas a um processo de integração vertical. A verticalização de dois elos de uma mesma cadeia de valor pode **(i)** reduzir as barreiras à entrada no mercado de revenda (pela ausência de uma restrição destinada à categoria dos distribuidores para o segmento revenda); **(ii)** reduzir o duplo *mark up* (dupla margem) e consequente aumento na demanda pelo produto; além de, como já apontando no início dessa Seção, a verticalização também poder **(iv)** reduzir custos de transação e **(v)** evitar o oportunismo entre as partes.

Analisando o mercado brasileiro de combustíveis, um efeito potencial desejado com a integração vertical seria a eliminação, ou ao menos a redução, do duplo *mark up* que hoje afeta o preço final dos combustíveis, tendo em vista que a verticalização diz respeito justamente à concentração, em uma empresa, de duas etapas de uma mesma cadeia de valor. Esse foi, inclusive, o principal argumento apontado pelo Cade para suscitar o debate sobre a verticalização em seu documento sobre medidas para estimular a competição no setor de combustíveis.[[31]](#footnote-32)

A verticalização também poderia eventualmente reduzir os custos de transação anteriormente existentes na relação comercial estabelecida entre o distribuidor e revendedor, uma vez que o desenvolvimento dessas atividades passaria a ser desempenhada por um único agente.

Por fim, a verticalização poderia garantir que a demanda ou oferta do produto não será afetada pelo comportamento oportunista de revendedores e outros distribuidores. Esse ponto torna-se ainda mais relevante frente ao elevado risco de comportamentos oportunistas no setor, dada a facilidade de adulteração de combustíveis, de burla aos arranjos de exclusividade e da estrutura tributária hoje vigente. Um exemplo pertinente seria o do revendedor que diz que está vendendo combustível de determinada marca, quando, na realidade, ele está vendendo combustível de outra marca, de menor qualidade e mais barata. A verticalização reduziria os riscos desse tipo de comportamento, uma vez que a própria distribuidora controlaria seus postos revendedores.

Parece evidente, portanto, que os efeitos da verticalização são complexos, apresentando elementos positivos e negativos. Com efeito, a avaliação de custos e benefícios depende da apresentação de uma proposta de medida regulatória concreta, que possibilite um diagnóstico sobre (i) os impactos na concorrência a partir da permissão da verticalização; (ii) de que forma a medida seria mais benéfica que o modelo atual existente; e (iii) como os consumidores seriam, ao fim e ao cabo, impactados por essa mudança. Além disso, para que se possa realizar uma análise efetiva, é fundamental levar em consideração outras propostas que estão sendo consideradas pela ANP para o setor, que inevitavelmente impactam a análise sobre verticalização. Para ficar em somente um exemplo: a análise sobre impacto regulatório de um eventual fim da vedação à verticalização é distinta se a tutela regulatória da fidelidade à bandeira continua existindo ou não. Em outras palavras, qualquer discussão isolada de mudança regulatória sem que se apresente como essas mudanças compõem uma transformação mais geral do setor está fadada a ser parcial e preliminar.

**4. ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS DIRECIONADAS À VERTICALIZAÇÃO E IMPACTOS POSSÍVEIS DA MUDANÇA DE REGIME NO BRASIL**

Levando em consideração os riscos e eficiências envolvidos com a eventual verticalização da distribuição e da revenda, é possível verificar a existência de inúmeros modelos de regulação.

As propostas de cada país para o relacionamento vertical no mercado de combustíveis são muito diferentes, variando desde situações em que há limitação ao número ou proporção de postos revendedores que podem ser de posse de atores atualmente em elos anteriores (como na Turquia e na Argentina) até países em que grande parte dos postos revendedores foram contratual e verticalmente integrados com outros elos, em especial o do refino (como em Portugal e na Itália).[[32]](#footnote-33) Há outras situações em que se regula o próprio contrato de franquia[[33]](#footnote-34) e outras em que a regulação determina a compra, a qualquer tempo e a preço de mercado, dos equipamentos emprestados em comodato pela distribuidora ao revendedor.

Nos Estados Unidos, apesar de poucos estados terem aprovado leis que impediam a verticalização entre refinarias e revendedores, o mercado de revenda de combustíveis ainda conta com diferentes tipos de arranjos verticais permitidos pela legislação. Destacam-se (i) postos revendedores detidos por refinarias (*“company-operated stations”*), verticalmente integrados, em que o gerente é normalmente empregado da refinaria que é dona do posto; (ii) postos com contratos de franquia com refinarias (*“lessee dealer stations”*), em que o capital físico do posto é normalmente detido pela refinaria e que contam com a presença de contratos de exclusividade para com elas; e (iii) postos independentes (*“open dealer stations”*), de propriedade do próprio gerente ou de “*jobbers”*, distribuidores independentes. Os postos independentes podem optar por se vincular à marca de uma distribuidora, cenário em que devem manter o compromisso de exclusividade de fornecimento, ou optar por ter marca própria, cenário em que pode comercializar combustível de qualquer refinaria.[[34]](#footnote-35)

Na Austrália, que apresenta uma divisão de elos da cadeia de combustíveis semelhante à brasileira (produção, refino, distribuição e revenda), em que pese existirem diferenças significativas quanto ao grau de concorrência destes elos (especialmente no refino, que conta com a presença de diferentes empresas), há formas variadas de relacionamento vertical envolvendo a revenda. Existem quatro grandes categorias de postos revendedores: postos de propriedade das refinarias; postos independentes vinculado à marca da refinaria, mas cujo terreno é da distribuidora; postos de supermercados[[35]](#footnote-36) e postos independentes de marcas próprias.[[36]](#footnote-37)

O Canadá, por sua vez, não impõe qualquer restrição à integração vertical na cadeia. No país, a cadeia produtiva é dividida em produção e transporte de petróleo e gás natura; refino; transporte, finalização, distribuição e atacado de produtos refinados; e revenda de produtos refinados. É notável a multiplicidade de agentes atuando no setor de refino do país.

Na África do Sul, em que o nível do preço de revenda é calculado com referência ao *Basic Fuels Price* mais determinada margem de revenda, considera-se não haver necessidade de vedação a integrações verticais, sendo possível tanto que produtores quanto distribuidores de combustíveis detenham postos de revenda, já que teoricamente não poderia haver diferenças significativas entre os preços praticados. A cadeia é dividida entre produção e refino, armazenamento, distribuição em atacado e revenda.

A presença de cláusulas de exclusividade entre distribuidor e revendedor com tutela regulatória é regra na experiência internacional. Analisamos os mercados de Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, Holanda, Argentina, Austrália, Tailândia, Turquia, Chile e México. Verificou-se que, em todos esses mercados os contratos de fornecimento firmados entre distribuidores e revendedores de combustíveis apresentavam cláusulas de exclusividade vigentes durante o todo o contrato. No mais, para além das penalidades contratualmente previstas, os órgãos reguladores também fiscalizam essas relações.

Por fim, não há nenhuma evidência direta de que, em países em que se permite a verticalização, os preços dos combustíveis são inferiores aos dos demais países por conta deste motivo, ou mesmo de que a concorrência seja mais acirrada devido à permissão da verticalização.

No Brasil, a regulação veda a verticalização da revenda com o produtor e também com o distribuidor. Até meados da década de 1990, o mercado de revenda de combustíveis, que era restrito a postos com contrato de exclusividade com distribuidoras (postos bandeirados), passou a contar com um novo segmento: os revendedores com marca própria (também conhecidos como postos bandeira branca), que não se vinculam por contratos de exclusividade a nenhuma distribuidora. Assim, a decisão relativa ao arranjo a ser utilizado pelo revendedor faz parte da livre iniciativa dos agentes econômicos. Com efeito, existem atualmente diversos modelos de relacionamento vertical entre distribuidores e revendedores, que se materializam em contratos que variam conforme a forma da operação do posto (com marca da distribuidora ou com marca própria), a propriedade dos ativos (terreno e outros, como os operacionais) e o nível de integração entre a distribuidora e o revendedor.

Em termos práticos, revendedores têm duas possibilidades: ou podem optar por se vincular a uma marca específica de uma distribuidora de combustíveis (nacional, regional ou mesmo local), ou podem ter sua marca própria. Os primeiros (postos bandeirados), por sua vez, podem ter diferentes graus de integração contratual com as distribuidoras, que variam de investimentos em marketing até a propriedade de equipamentos e terreno, mais raros desde meados dos anos 2000 no país. Já os segundos, revendedores que decidem adotar marca própria, detêm os ativos do negócio e possuem total liberdade para adquirir combustíveis de mais de um distribuidor.

Este modelo regulatório, estruturado em torno da tutela da relação vertical contratual entre distribuidoras e revendedoras (contratos de exclusividade), sem prejuízo da possibilidade de que os revendedores que optarem por não se vincular à marca das distribuidoras possam ter sua marca própria, serve como mecanismo de governança que traz consigo um conjunto de eficiências, tais como a redução da incerteza e a realização de investimentos de diferenciação por parte das distribuidoras. O modelo atual também diminui os riscos de adoção de práticas anticompetitivas e lesivas ao consumidor brasileiro. Além disso, por meio dos contratos de exclusividade, as distribuidoras se tornam financiadoras da expansão das redes revendedoras e garantem a qualidade da oferta do produto.

É nesse contexto que, ao menos no presente estado da discussão, não há garantia das supostas vantagens que um modelo regulatório que permitisse a verticalização apresentaria frente ao que atualmente existe no Brasil.

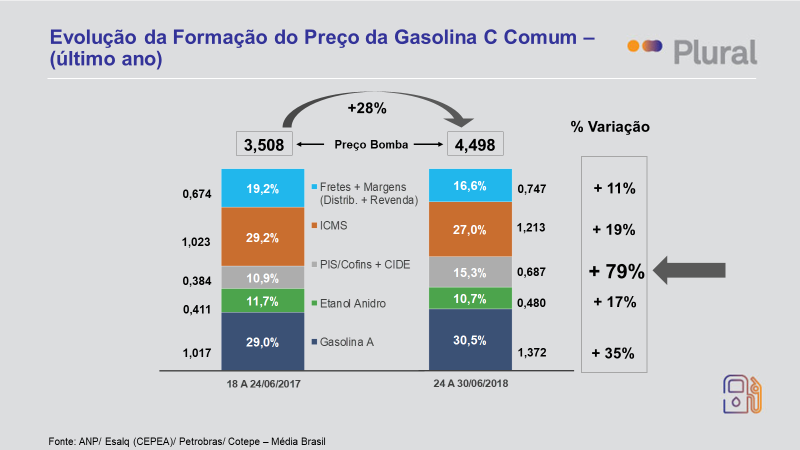
Apesar dos benefícios esperados ao bem-estar do consumidor, oriundos das eficiências econômicas normalmente associadas à redução de custos de transação, há de se considerar que a verticalização pode não impactar de maneira significativa o preço final dos combustíveis, por três motivos principais.

O primeiro deles deriva da constatação da baixa margem de lucro na composição dos preços dos combustíveis líquidos, que têm como principais componentes a carga tributária incidente e o valor dos insumos. Com efeito, os tributos e o preço do produtor constituem os elementos mais relevantes para conformação do preço final dos combustíveis no Brasil. Quando comparados com os demais componentes (fretes, margens da distribuição e da revenda e os custos com a produção dos próprios combustíveis), a relevância da tributação torna-se ainda mais expressiva. No caso da Gasolina C (Quadro 1), os tributos são cerca de 2,6 maiores do que os fretes e as margens, tanto da distribuição e da revenda, somados. No caso do Diesel (Quadro 2), os tributos são aproximadamente 1,46 maiores do que os fretes e margens da distribuição e revenda envolvidos na comercialização do combustível.

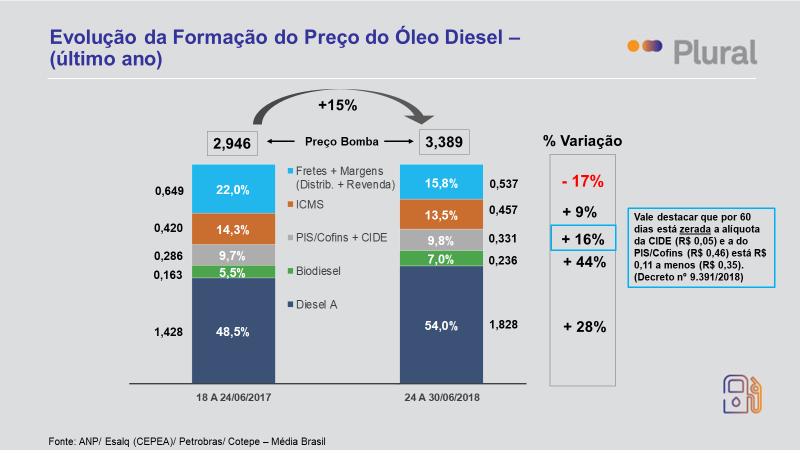
Em termos percentuais, também se observa uma baixa participação dos fretes e das margens da distribuição e da revenda, ao passo em que a tributação permanece especialmente relevante. Para a Gasolina C (Quadro 1), os tributos representam 42,3% (27,0% ICMS, de competência estadual e 15,3% PIS/Cofins e CIDE, de competência federal, média nacional) e os custos e margens de produção e refino representam 41,2% do preço final do produto. Fretes e margens da distribuição e da revenda, portanto, representam apenas 16,6% do preço. No caso do Diesel (Quadro 2), 23,3% são tributos (13,5% ICMS e 9,8% PIS/Cofins e CIDE), 61% são custos e margens de produção e refino e apenas 15,8% do preço provém de fretes e margens da distribuição e da revenda.

Igualmente importante notar que, ao contrário de diversos setores da economia que receberam expressivas desonerações, o setor de combustíveis foi onerado em diversas oportunidades (e essas onerações permaneceram em grande medida, a despeito das medidas mais recentes de subvenção ao diesel). Somente em 2017, por exemplo, o aumento da CIDE e de PIS/Cofins representou cerca de R$ 0,303 (trinta centavos) por litro no preço da Gasolina C.

**Quadro 1 – Preço Gasolina C[[37]](#footnote-38)**



**Quadro 2 – Preço Diesel[[38]](#footnote-39)**



No caso do Etanol, por fim, somente os tributos (ICMS e PIS/Cofins, média nacional) compõem cerca 26% do preço final ao consumidor[[39]](#footnote-40). O Quadro 3 apresenta a composição média do preço do etanol hidratado, com base em dados coletados no estado do Rio de Janeiro. No período analisado, os tributos corresponderam a cerca de 26,9% do preço do litro de etanol vendido (R$0,92 de R$3,44).

**Quadro 3 – Preço Etanol Hidratado (RJ - dez./2016)[[40]](#footnote-41)**

Deste modo, as baixas margens de lucro da distribuição e da revenda quando comparados com os demais componentes dos preços dos combustíveis, em especial a tributação, nos parece um forte argumento para sustentar que eventual permissão de verticalização no setor não implicaria uma redução expressiva de preços ao consumidor, por meio da suposta eliminação de uma margem de um dos elos da cadeia. No mais, a ANP deveria se debruçar à verificação de se, concretamente, a verticalização eliminaria ou reduziria a dupla margem, tendo em vista o interesse natural de remuneração do conjunto de investimentos nos diferentes elos da cadeia verticalizados. Parece otimista e até ingênuo concluir que agentes verticalizados repassariam as eficiências obtidas com a eliminação da dupla margem para o consumidor, ao invés de incorporá-las ao próprio resultado. Estudos mais detalhados sobre o mercado brasileiro deveriam ser elaborados e discutidos no âmbito da ANP para demonstrar ou sugerir o real impacto da verticalização nos preços dos combustíveis.

O segundo motivo pelo qual permitir a verticalização não pode ser considerado um sinônimo de redução de preços diz respeito à constatação de que, apesar da mudança regulatória, é possível que as distribuidoras optem por não se verticalizar em larga escala, tendo em vista (i) os custos operacionais e jurídicos associados à atividade de revenda; (ii) à menor escala do segmento de revenda, em função da maior capilaridade; e (iii) os custos de capital associados à estratégia de verticalização. Vale ressaltar mais uma vez que, nos países em que há uma limitação da participação da distribuição na revenda a um determinado percentual do mercado de revenda, as distribuidoras não alcançam esse limite, o que pode sugerir dificuldades adicionais que afastam as distribuidoras deste tipo de investimentos.

A ANP já analisou o efeito da verticalização no mercado de revenda de GLP, em que, diferentemente do mercado de combustíveis, é permitido ao distribuidor comercializar o produto não somente com agente revendedor, mas também com o consumidor final (diretamente ou por meio de revenda própria, desde que autorizado pela ANP).[[41]](#footnote-42) O resultado da análise mostrou justamente que nem todas as distribuidoras efetuaram venda direta ao consumidor final. Além disso, a partir da análise dos preços constantes de notas fiscais eletrônicas (NF-e) declaradas pelos distribuidores de GLP, relativas às vendas de recipientes transportáveis de GLP de 45kg no mês de agosto de 2015, nos municípios do Rio de Janeiro e de Cuiabá, percebeu-se que, na média, o preço de venda praticado pelo distribuidor ao consumidor final é superior ao preço de venda praticado ao revendedor de GLP. Isso confirma que as economias proporcionadas pela maior integração entre diferentes elos da cadeia não repercutem necessariamente no aumento do bem-estar do consumidor final, já que mesmo a venda direta pelo próprio distribuidor mostrou-se incapaz de provocar a redução do nível de preços. Pior, provavelmente por questões logísticas, a venda direta acabou tendo um preço superior do que a venda realizada por meio do revendedor.

Por tudo quanto exposto, não há garantia das supostas vantagens que um processo de verticalização entre distribuidores e revendedores no mercado de combustíveis apresentaria em relação ao modelo atual. Passamos, então, a avaliar os potenciais impactos da permissão a verticalização em outros elos da cadeia para além de distribuidores e revendedores.

**4.1. Impactos de eventual fim da vedação de comercialização direta de produtores e importadores a revendedores**

Nos termos do aviso da tomada pública, publicado no DOU no dia 20/09/2018, também está em análise na presente TPC nº 03/2018 eventual supressão da vedação de comercialização direta de produtores e importadores para revendedores. Como visto, a regulação atual limita uma série de relações entre produtores/importadores de combustíveis com o elo da revenda, dentre as quais destacam-se a proibição de que refinadores de petróleo comercializem diretamente com TRRs e revendedores varejistas de combustíveis, inclusive postos escola[[42]](#footnote-43) e a proibição de que importadores de gasolina comercializem o produto com revendedores[[43]](#footnote-44).

Apesar de, desde 1997, a Lei do Petróleo consagrar a dinâmica competitiva nas diferentes etapas do mercado de combustíveis, há dominância da Petrobras no refino em território nacional.[[44]](#footnote-45) Em 2017, a participação de refinarias que não são da Petrobras no abastecimento nacional limitou-se ao percentual de 1,4% da capacidade do refino, segundo dados da ANP.

A eventual supressão da vedação da comercialização direta de produtores para revendedores deve considerar necessariamente esta estrutura do mercado brasileiro, que o difere muito de outros países, que inclusive basearam os estudos apresentados como favoráveis à verticalização da revenda no Brasil. A medida traz desafios não triviais do ponto de vista concorrencial e também do desenho regulatório do setor. Isto porque a verticalização ensejaria preocupações como potencial fechamento de mercado e discriminação, entre outras condutas. Preocupações semelhantes foram, inclusive, externadas pelo Cade no documento “*O ambiente concorrencial no setor do refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos”*, de agosto de 2017[[45]](#footnote-46), por meio do qual a autoridade antitruste brasileira apresentou um panorama sobre questões antitruste nos mercados de refino e de distribuição de combustíveis líquidos, em especial, levando em consideração modificações estruturais anunciadas na estrutura da Petrobras.

Mesmo uma eventual quebra do monopólio do refino deve ser analisada cuidadosamente no contexto do fim de uma regra que proíba a verticalização. Afinal, caso não haja separação dos elos da cadeia de combustíveis, a participação de um determinado ator no elo do refino pode gerar quebra da isonomia competitiva entre os atores que participam nos elos da distribuição e da revenda, gerando preocupações concorrenciais significativas (em especial com discussões sobre práticas discriminatórias). É preciso ter em conta que atores que se integram verticalmente possuem fortes incentivos para buscar agressivamente a remuneração do conjunto dos investimentos nos elos verticalizados.

**Novamente, reforça-se o ponto já alertado na introdução: se a vontade das autoridades é realmente aumentar a competitividade do setor de combustíveis e reduzir os preços dos combustíveis ao consumidor final, o ideal seria focar a discussão e a apresentação de medidas e iniciativas na quebra do monopólio do refino e no combate à sonegação, não em uma discussão isolada sobre uma regra regulatória que não determina significativamente o preço final dos combustíveis.**

Para além de características estruturais que hoje marcam o refino poderem se espalhar para elos que hoje contam com elevado grau de concorrência, outros dois impactos relevantes da eventual permissão para que produtores comercializem combustíveis diretamente com postos revendedores apresenta natureza tributária e natureza regulatória. O regime tributário atualmente vigente prevê a incidência de tributos ao longo dos diferentes elos da cadeia de combustíveis, apesar de seu recolhimento refletir a sistemática da substituição tributária. O mesmo acontece com a fiscalização regulatória, que também incide nos diferentes elos a partir da atual organização do setor. Assim, eventuais arranjos verticais que, na prática, poderiam significar a exclusão de um desses elos, teriam prováveis efeitos sobre a forma de incidência e arrecadação de tributos e de fiscalização regulatória, o que demanda devida análise pelas autoridades competentes.

Para além dos aspectos competitivos referidos acima, esta proposta esbarra também em dificuldades legais que nos parecem insanáveis (ao menos do ponto de vista infralegal). Isto porque, conforme refere o prof. Alexandre Aragão, em parecer contratado pela Plural[[46]](#footnote-47), para cada uma das atividades que compõem o setor econômico do petróleo, cristalizadas pela Lei 9.478/97, “o ordenamento constitucional e legal prevê uma concessão ou uma autorização administrativa específica, com cada uma dessas atividades, segmentadas desde a sua matriz constitucional, possuindo a sua própria concessão ou autorização, distintas entre si. ***Vale dizer que, para o Constituinte, cada etapa da cadeia do petróleo deve existir – ou seja, não pode ser objeto de total confusão ou tampouco de supressão. De modo que qualquer discussão sobre verticalização que resulte em total confusão de atividades estaria, a priori, em colisão com a Constituição Federal*** (g.n.)**”**. Ou seja, ainda que a agência de fato acreditasse que faz sentido a revisão dos papeis conferidos aos agentes regulados pela Constituição Federal e pela Lei do Petróleo[[47]](#footnote-48), isto não poderia, jamais, ser feito por iniciativa infralegal. A tentativa somente produzirá como efeito insegurança jurídica e embates jurídicos intermináveis, o que, a toda evidência, é algo de que o segmento não precisa no momento.

**4.2. Impactos de eventual alteração das regras aplicáveis aos TRRs**

Outro ponto a ser aventado é relacionado a revisão de barreiras regulatórias que tem como objeto os Transportadores-Revendedores-Retalhistas (TRRs), empresas devidamente autorizadas pela ANP com instalações com capacidade mínima de 45 m³ (quarenta e cinco metros cúbicos), que comercializam óleo diesel B para consumidor que adquira combustível para abastecimento direto de máquinas e veículos que possuam restrição de locomoção, dificuldades operacionais ou que estejam em locais de difícil deslocamento; ou que possuam, em seu estabelecimento, tancagem com instalações aéreas ou subterrâneas para funcionamento de Ponto de Abastecimento e/ou equipamento fixo.

Conforme determinado pela Resolução da ANP nº 34/2007, é vedado a esses agentes comercializar outros combustíveis, além de óleo diesel B; realizar compra de combustíveis de qualquer origem senão das distribuidoras; comercializar combustíveis para outros TRRs ou entre TRRs e revendedores varejistas.

Esses agentes atuam na comercialização de óleo diesel B principalmente em locais não atendidos pelas distribuidoras[[48]](#footnote-49), por inexistência de rede de distribuição, incapacidade técnica ou inexistência de tancagem disponível, entre outros motivos. Assim, se beneficiam de sua capilaridade acentuada para comercializar em locais periféricos, especialmente relacionados a maquinário imóvel ou de difícil locomoção.

Sua atuação é focada no nicho de mercado reservado a esses agentes pela Resolução ANP nº 34, que são dos consumidores com tancagem inferior a 15m³, seja para posto de abastecimento, equipamento fixo ou maquinário imóvel/com dificuldade de locomoção. Atuam também em um segundo nicho, o de consumidores com as mesmas características, porém com tancagem superior a 15m³[[49]](#footnote-50), onde a atuação dos TRRs é mais restrita devido à pressão competitiva exercida pelas distribuidoras.

No nicho de mercado dos grandes consumidores, os TRRs atuam em áreas onde as distribuidoras apresentam falhas de capilaridade que podem corrigidas pela oferta de óleo diesel B pelos TRRs, capazes de entregar os combustíveis a lugares não atendidos.

Assim, entendemos que a extinção das proibições e obrigatoriedades impostas à atividade do TRR pode ocorrer desde que o TRR se regularize a exercer a atividade de distribuição de combustíveis. Não sendo este o caso, tais propostas certamente comprometeriam o setor, pois estaria sendo criada uma assimetria concorrencial, em prejuízo da higidez concorrencial do setor de distribuição de combustíveis e do sistema nacional de abastecimento de combustíveis, uma vez que os requisitos exigidos para o desempenho da atividade de distribuição objetivam, precisamente, a garantia de suprimento, a segurança operacional, a proteção do meio ambiente, a proteção da qualidade do produto e o respeito aos direitos e garantias do consumidor. Vale lembrar, neste sentido, que a maioria dos TRRs já possui capacidade econômica para atender os requisitos tipicamente exigidos dos demais distribuidores, não havendo motivação técnica ou financeira para que tais entidades continuem a usufruir das exceções atualmente existentes.

**5. CONCLUSÃO**

Há evidências concretas de que os efeitos da verticalização e sobretudo da venda direta são complexos e por vezes imprevisíveis, envolvendo eficiências e riscos concorrenciais cuja análise extrapola variáveis restritas às próprias matérias[[50]](#footnote-51).

Especialmente em relação à verticalização, é razoável afirmar, que não há garantia das supostas vantagens que um processo de verticalização no mercado de combustíveis apresentaria em relação ao modelo atual. São necessários estudos adicionais, ademais, para entender como a concorrência seria afetada por eventuais mudanças da atual sistemática regulatória.

Como demonstrado, há uma série de modelos regulatórios que variam em relação ao tratamento conferido às relações verticais no setor de combustíveis. O modelo brasileiro atual admite uma série de arranjos produtivos que acabam reduzindo a incerteza no setor e que, consequentemente, evitam o problema de *hold-up* de investimentos, sobretudo em função da tutela regulatória dos contratos de exclusividade.

A estrutura de mercado brasileira e os elementos preliminares colhidos em mercados nos quais se permite a verticalização levam a certo ceticismo em relação aos potenciais ganhos associados a modelos de verticalização integral. Especialmente porque, no Brasil, a margem de lucro de distribuição e revenda está longe de ser o maior componente de custo dos combustíveis. Como vimos, o custo é fortemente afetado pela carga tributária e pelos custos de produção e logística.

Porém, como ressaltamos ao longo desta manifestação, estudos empíricos mais detalhados, para atestar com mais clareza as eventuais vantagens de alteração das normas que regem o setor, deveriam ser realizados antes de qualquer mudança mais radical.

Quanta à venda direta, somente vemos potencial destrutivo na proposta. Para além da enorme insegurança jurídica que a sua discussão está gerando, eventual autorização para comercialização direta colocaria em risco a segurança tributária do sistema, bem como a atual organização para assegurar o abastecimento do país.

Por fim, quanto a revisão das regras de atuação dos TRRs, o fundamental, como dito, é que, acaso se conclua pela sua importância, que se assegure isonomia concorrencial entre os agentes, que deverão respeitar as mesmas exigências regulatórias para o acesso à atividade.

**À luz destas ponderações, acreditamos que o aprimoramento da concorrência do setor de combustíveis no Brasil passa, necessariamente, pela discussão de elementos estruturais, tais como a estrutura tributária do setor, o combate contínuo a práticas de evasão fiscal e pela diminuição de barreiras à entrada no elo do refino, tornando possível a contestação do poder de monopólio nele existente.** Esse deveria ser o grande foco da ANP, do Cade e do Governo na atual conjuntura, já que são os fatores que mais inibem a criação de novos players nacionais ou a entrada de players globais no país. Estas medidas são centrais, a nosso ver, para a ampliação da competição e da qualidade dos combustíveis ao consumidor final de maneira sustentável e a longo prazo. Ou seja, somos completamente favoráveis à evolução do marco regulatório do setor para ampliar a competição e qualidade dos combustíveis ao consumidor, mas isso não é o que será alcançado com a proposta discutida nesta TPC.

Ressaltamos, na linha do exposto no início desta manifestação, que o debate realmente significativo sobre reestruturação tributária, combate à evasão fiscal e diminuição das barreiras à entrada no elo do refino se encontra em elevado grau de maturação no âmbito da iniciativa “Combustível Brasil”, da qual a ANP, juntamente com os agentes privados e outras autoridades competentes e com expertise nas propostas de reforma do setor de combustíveis, ativamente participaram.

Temas como a eventual adoção da monofasia, a unificação das alíquotas de ICMS, a análise dos efeitos anticoncorrenciais de práticas tributárias pelo Cade e pelo Judiciário e a cassação das inscrições estaduais dos devedores contumazes são medidas que poderiam receber especial atenção da ANP com o objetivo de aumentar a produtividade e concorrência do setor de combustíveis no Brasil.

No que toca à criação de condições para a contestação do poder de monopólio no refino, cumpre pontuar que, a concentração verificada neste elo, para além de comprometer a dinâmica competitiva do mercado, também envolve diversos riscos, que englobam desde controles de preço à adoção de práticas anticoncorrenciais, conforme a liberdade ou restrição da atuação da Petrobras enquanto empresa que busca maximizar o seu valor. No mais, diante de estimativas elevadas de aumento da demanda por combustíveis e derivados, aliadas a uma capacidade de refino que se mantém praticamente constante e com baixo crescimento projetado, torna-se patente a necessidade do aumento da produção e de investimentos para a garantia do abastecimento no Brasil.

Acreditamos que a criação de condições para a contestação do poder de monopólio no refino passa por eixos como a regulação de acesso à infraestrutura e ao *unbundling*, ou seja, à separação dos diversos segmentos da cadeia produtiva da indústria do petróleo (transporte, refino e armazenamento). Para além destes eixos, o processo de contestação pode ser acelerado através de parcerias e desinvestimentos da estatal, o que ajudará a reduzir a dependência crescente nas importações. Deste modo, a proposta em análise na presente TPC apresenta repercussões indissociáveis em outros segmentos que extrapolam o âmbito de atuação da Agência e que devem ser ponderadas com base em estudos técnicos profundos. Uma devida análise do impacto regulatório de uma medida concreta que represente o eventual fim da proibição de verticalização no setor ou da permissão de venda direta deve levar em consideração todos esses elementos, ponderando seus custos e seus benefícios.

Portanto, entendemos que a permissão da verticalização ou da venda direta não pode ser discutida de maneira isolada e sua implantação demanda um conjunto significativo de dados para demonstrar que tal estrutura de mercado gera resultados superiores em termos de bem-estar e concorrência em relação aos resultados do modelo vigente.

**REFERÊNCIAS**

AZEVEDO, P. F. (1996). Integração Vertical e Barganha. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, São Paulo.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (2010). Restrições Verticais e Defesa da Concorrência: a experiência brasileira. São Paulo: Escola de Economia de São Paulo - Fundação Getúlio Vargas, Texto para Discussão nº 264, Julho de 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6895>. Acesso em 1 de novembro de 2018.

BARRON, John M.; UMBECK, John R. (1984). The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets. Journal of Law and Economics, 27(2): 313-28.

BLASS, Asher A., CARLTON, Dennis W. (2001). The Choice of Organizational Form in Gasoline Retailing and the Cost of Laws That Limit That Choice. Journal of Law and Economics, 44(2): 511-24.

CADE (2017). O ambiente concorrencial no setor do refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view>.

\_\_\_\_\_ (2018). Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência, maio de 2018, disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf>.

FEDERAL TRADE COMMISSION (2005). Gasoline Price Changes: the dynamic of supply, demand and competition. Disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/gasoline-price-changes-dynamic-supply-demand-and-competition-federal-trade-commission-report-2005/050705gaspricesrpt.pdf>. Acesso em 1 de novembro de 2018.

GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew (1998). Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45.

OECD (2008). Competition policy for vertical relations in gasoline retailing. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/43040511.pdf>. Acesso em 1 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_ (2013). Competition in Road Fuel, disponível em: <https://www.oecd.org/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf>.

SLADE, Margaret E. (1998). Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. Journal of Law, Economics, and Organization, 14(1): 84-113.

SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine (2008). Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; Handbook of Antitrust Economics. Massachussets: MIT Press.

VITA, Michael G. (2000). Regulatory Restrictions on Vertical Integration and Control: The Competitive Impact of Gasoline Divorcement Policies. Journal of Regulatory Economics, 18(3): 217-33.

WILLIAMSON, O. E. (1979). Transaction Cost Economics. The University of Chicago Press. Journal of Law and Economics, v.22, n.2, p. 233-261.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, O.E. (1985). The Economic Institutions of Capitalism. London: Free Press.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, O.E. (1991). Stategizing, Economizing, and Economic Organization: the Analysis of Discrete Structural Alternatives. Administrative Science Quarterly, 36, June-1991, pp. 269-96.

1. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf>. [↑](#footnote-ref-2)
2. (1) vedação da verticalização direta e indireta; (2) vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores; (3) vedação de que os TRRs comercializem outros combustíveis, além de óleo diesel; (4) manutenção da obrigatoriedade de que os TRRs comprem diretamente de distribuidores; (5) manutenção das limitações de comercialização para distribuidores e TRRs no que se refere aos pontos de abastecimento nos termos da Resolução ANP n° 34, de 1º de novembro de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
3. É o que dispõem os art. 8°, incisos IX e X, e art. 26 da Resolução nº 41/2013. [↑](#footnote-ref-4)
4. ***Art. 33.*** *Fica vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos autorizado pela ANP o exercício da atividade de transportador revendedor retalhista e de revenda varejista de combustíveis automotivos.* [↑](#footnote-ref-5)
5. Art. 12, inciso III, alínea f, da Resolução ANP nº 58/2014. [↑](#footnote-ref-6)
6. Art. 18º da Resolução ANP nº 16/2010. [↑](#footnote-ref-7)
7. Art. 2º, inciso VI, da Resolução ANP nº 43/2009. [↑](#footnote-ref-8)
8. Art. 4º, parágrafo 2º, da Resolução ANP nº 314/2001. [↑](#footnote-ref-9)
9. Tendo em vista o objeto da presente TPC nº 03/2018, tal qual divulgado por meio do Aviso de Tomada Pública de Contribuições publicado no DOU no dia 20 de setembro de 2018, são de especial interesse, no que toca à regulação das atividades desenvolvidas pelos TRRs, a (i) vedação de que os TRRs comercializem outros combustíveis, além de óleo diesel; a (ii) obrigatoriedade de que os TRRs comprem diretamente dos distribuidores; e (iii) as limitações de comercialização para distribuidores e TRRs no que se refere aos pontos de abastecimento nos termos da Resolução ANP nº 34/2007. [↑](#footnote-ref-10)
10. Nos concentraremos aqui a discutir aos processos relativos ao setor de combustíveis, mas processo semelhante também tem ocorrido com o setor de gás (GLP). [↑](#footnote-ref-11)
11. Conferir Relatório Combustível Brasil de maio de 2017, p. 04 e 08, disponível em: <http://www.mme.gov.br/documents/10584/24442563/2017+05+10+Combustivel+Brasil+vFinal.pdf>. [↑](#footnote-ref-12)
12. O Plano de Negócios e Gestão da Petrobras para o período de 2017-2021 (PNG 17-21) instituiu nova política de preços, alinhada aos preços internacionais de combustíveis; previu o ingresso de mais agentes para atender à totalidade da demanda; e previu o desenvolvimento de novas parcerias no *downstream*. [↑](#footnote-ref-13)
13. Programa Combustível Brasil, disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/secretarias/petroleo-gas-natural-e-combustiveis-renovaveis/programas/combustivel-brasil/principal>. [↑](#footnote-ref-14)
14. Consulta Pública MME nº 029/2017, acessível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_consultaId=29&_consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_mvcPath=/html/publico/dadosConsultaPublica.jsp>. [↑](#footnote-ref-15)
15. Por meio da aprovação da Resolução CNPE nº 15/2017 pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). [↑](#footnote-ref-16)
16. Disponíveis em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/secretarias/petroleo-gas-natural-e-combustiveis-renovaveis/programas/combustivel-brasil/ct-cb>. [↑](#footnote-ref-17)
17. No mesmo sentido, a Proposta nº 23 prevê “*aperfeiçoar a atuação regulatória de modo a evitar cláusulas contratuais potencialmente danosas à concorrência e/ou que afetem a garantia do suprimento de combustíveis, biocombustíveis e demais derivados de petróleo.”*  [↑](#footnote-ref-18)
18. A íntegra dos enunciados e recomendações administrativas do Fonacre pode ser acessada por meio do seguinte link: <https://www.ajufe.org.br/fonacre>. [↑](#footnote-ref-19)
19. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf>. [↑](#footnote-ref-20)
20. Cade (2018), p. 22. [↑](#footnote-ref-21)
21. Os demais revendedores se dividiam entre postos que tinham contratos de franquia com refinarias (*refiner franchise operations*) – que eram a maioria -, contratos de franquia com distribuidores (*jobber franchise operations*), contratos estabelecidos com distribuidores via remuneração (*jobber salaried operations)* e postos independentes (*owner-occupied stantions*). [↑](#footnote-ref-22)
22. Paulo Furquim de Azevedo (1996, p. 220) define a hierarquia como o “conjunto de transações sob a mesma propriedade (ofertante e demandante são a mesma pessoa jurídica) e sujeitos a controles administrativos geridos por uma estrutura em que há ordem e graduação de autoridade. Pode assumir o significado de integração vertical, definida como o processo pelo qual etapas tecnologicamente distintas e sequenciais reúnem-se em uma hierarquia.” [↑](#footnote-ref-23)
23. Sobre o tema, Furquim (2010, p. 3) define as relações verticais “como aquelas que englobam processos produtivos complementares, em contraste com relações horizontais, que compreendem processos produtivos substitutos”. Assim, o conceito de relações verticais, mais abrangente do que sua acepção intuitiva, engloba não somente os processos de agregação de valor a uma matéria-prima, mas também a atividades complementares mesmo que não diretamente encadeadas. No limite destas relações, encontra-se a verticalização, situação em que as partes acordam “em transferir todos os direitos de decisão relevantes, incluindo os chamados direitos residuais de controle, o que equivale a transferir a propriedade do negócio e não apenas direitos de decisão especificados contratualmente”. [↑](#footnote-ref-24)
24. Pode-se citar como exemplo hipotético de integração lateral uma empresa que, ao mesmo tempo, produz óleos básicos e aditivos para lubrificantes, que são os dois insumos principais para a produção de óleos lubrificantes acabados. [↑](#footnote-ref-25)
25. OECD. *Competition in Road Fuel,* 2013, disponível em: <https://www.oecd.org/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf>. [↑](#footnote-ref-26)
26. Parecer analítico sobre Regras Regulatórias nº 110/COGUN/COGEN/SEAE/MF, de 14 de maio de 2013, que apresentou considerações concorrenciais sobre a vedação à integração vertical no mercado brasileiro de combustíveis líquidos. O Parecer foi apresentado no âmbito da Consulta Pública ANP nº 08/2013, que propôs os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos. [↑](#footnote-ref-27)
27. Voto do Conselheiro Relator Carlos Emannuel Joppert Ragazzo no Processo Administrativo 08012.005545/1999-16, envolvendo denúncia do Procon de Blumenau (SC) e da Assembleia Legislativa do Estado contra postos revendedores e sindicado por formação de cartel, julgado no ano de 2010. [↑](#footnote-ref-28)
28. Essas preocupações também foram apontadas pela FTC, que indicou que, “*apesar de haver indícios de que a integração vertical pode frequentemente apresentar efeitos pró-competitivos, em alguns casos ela pode reduzir a concorrência e prejudicar os consumidores. Geralmente, os economistas reconhecem quatro maneiras pelas quais a integração vertical pode prejudicar os consumidores, permitindo que as empresas: (1) aumentem os custos de seus concorrentes; (2) evadam a regulação de preços; (3) facilitem a coordenação anticoncorrencial; e (4) dificultem a entrada de empresas no mercado”* (Federal Trade Commission. Gasoline Price Changes: the dynamic of supply, demand and competition. 2005, p. 121-123, tradução livre, disponível em: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/gasoline-price-changes-dynamic-supply-demand-and-competition-federal-trade-commission-report-2005/050705gaspricesrpt.pdf>. [↑](#footnote-ref-29)
29. Nota Técnica Conjunta nº 003/2016-CDC-SAB-Assessorial DIR (2016). [↑](#footnote-ref-30)
30. Conferir documento publicado pela OCDE em 2013, intitulado “*Competition in Road Fuel”*, disponível em: <https://www.oecd.org/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf>. [↑](#footnote-ref-31)
31. CADE. Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência, maio de 2018, disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf>. [↑](#footnote-ref-32)
32. OECD (2008). *Competition policy for vertical relations in gasoline retailing*, p. 8, disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/43040511.pdf>. [↑](#footnote-ref-33)
33. Como apontado por Carlos Ragazzo (2010), na Austrália, o *Petroleum Retail Marketing Franchise Act* (1980) regula os contratos de franquia com o objetivo de equilibrar a relação entre franqueador e franqueado. O diploma legal proíbe a discriminação entre revendedores franqueados e revendedores de propriedade dos refinadores, obriga a disponibilização de informações essenciais aos potenciais franqueados e estabelece regras para assegurar o não rompimento do contrato por certo período, dentre outras previsões. [↑](#footnote-ref-34)
34. OCDE (2008), p. 167. [↑](#footnote-ref-35)
35. O aumento deste tipo de posto parece ser uma tendência na Austrália. Cf. <https://www.mtaa.com.au/images/Fuel_Retailing_in_Australia.pdf>. [↑](#footnote-ref-36)
36. OCDE (2008), p. 81. [↑](#footnote-ref-37)
37. Fonte: ANO/Esalq (CEPEA)/Cotepe – Média Brasil. [↑](#footnote-ref-38)
38. Fonte: ANO/Esalq (CEPEA)/Cotepe – Média Brasil. [↑](#footnote-ref-39)
39. Dados de agosto de 2018, disponível em <http://www.fecombustiveis.org.br/revendedor/tributacao/> (último acesso em 15 de agosto de 2018). [↑](#footnote-ref-40)
40. Fonte: Procedimento Preparatório nº 08700.002532/2018-33, em trâmite no âmbito do Cade. Elaboração LCA. O Quadro apresenta a composição média do preço do etanol hidratado no estado do Rio de Janeiro para o mês de dezembro de 2016. [↑](#footnote-ref-41)
41. Nota Técnica Conjunta nº 003/2016-CDC-SAB-Assessorial DIR (2016). [↑](#footnote-ref-42)
42. Art. 18º da Resolução ANP nº 16/2010. [↑](#footnote-ref-43)
43. Art. 4º, parágrafo 2º, da Resolução ANP nº 314/2001. [↑](#footnote-ref-44)
44. Conferir apresentação da Diretoria da ANP, “*O Refino no Brasil: cenário atual, oportunidades e ações para criação de um mercado aberto, dinâmico e competitivo”*, de abril de 2018, disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/Palestras/DecioOddone_19-04-2018-FGV.pdf>). [↑](#footnote-ref-45)
45. Cade (2017). O ambiente concorrencial no setor do refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/o-ambiente-concorrencial-no-setor-de-refino.pdf/view>. [↑](#footnote-ref-46)
46. A segmentação das atividades de petróleo, gás natural e biocombustíveis. injuridicidades das tentativas de sua relativização. Rio de janeiro. Outubro de 2018 [↑](#footnote-ref-47)
47. O que não parece ser, nem de longe, o caso, tendo em vista as considerações havidas na Nota Técnica Conjunta 001/2018/SDL-SDR. [↑](#footnote-ref-48)
48. É o entendimento a que se chega através da leitura das manifestações de agentes do segmento Audiência Pública nº 02/2007 da ANP que discutia “resolução para definir o grande consumidor, bem como regras de comercialização de distribuidoras e transportadores-revendedores-retalhistas”. [↑](#footnote-ref-49)
49. Resolução ANP nº 34, em seu art. 2º, II, define esses entes como ‘grandes consumidores’, classe de consumidor que também pode ser atendida por distribuidoras, conforme inc. IV do art. 3º da mesma Resolução. [↑](#footnote-ref-50)
50. Ver, nesse sentido, OCDE (2008), p. 8. [↑](#footnote-ref-51)