Tomada Pública de Contribuições nº 03/2018

**Verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis**

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.

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.

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*”.

Dessa forma, o presente documento tem por objetivo apresentar, da perspectiva concorrencial, algumas considerações para o debate sobre verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis identificadas pela **Shell Brasil Petróleo Ltda. (“Shell”)**, que devem ser ponderados em qualquer discussão que se volte à alteração das normas regulatórias atualmente vigentes. Ressalta-se que o presente texto reflete restritamente a opinião da **Shell**, sendo desautorizada qualquer interpretação ou entendimento em sentido diverso.

**DA INTRODUÇÃO**

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.[[1]](#footnote-2)

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.[[2]](#footnote-3) 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.[[3]](#footnote-4)

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[[4]](#footnote-5); a proibição de que fornecedores de etanol (incluindo produtores e importadores) exerçam as atividades de distribuição ou revenda de combustíveis[[5]](#footnote-6); a proibição de que importadores de gasolina comercializem o produto com revendedores[[6]](#footnote-7), além das limitações impostas aos Transportadores-Revendedores-Retalhistas[[7]](#footnote-8), 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.

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.

Adicionalmente, há razões 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, poderia até agravar problemas estruturais relacionados ao mercado de combustíveis. A implantação da verticalização sem a necessária reestruturação tributária poderia agravar o problema 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 poderia ter 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 poderia 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 empresa dominante. Poderia, 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 não deveria ser apontada como uma evidência concreta de que modelos que permitem a verticalização geram mais concorrência e preços mais baixos. A regulação para o relacionamento vertical no mercado de combustíveis é muito diferentes, variando desde situações em que há limitação ao número ou proporção de postos revendedores que podem ser de posse de atores presentes 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. Porém, os dados demonstrariam que aspectos como a carga tributária, a intensa competição entre produtores e importadores, e a infraestrutura disponível para importar (o que permite aproveitar oportunidades de preços mais baixos no mercado internacional), teriam papel muito mais decisivo na formação de preços e na condição de rivalidade do que a própria permissão ou a limitação da verticalização.

A evolução do marco regulatório não deveria 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. Em tese, a ampliação da competitividade no setor de combustíveis no país passaria necessariamente por três elementos essenciais: i) a livre precificação, ii) o aumento da contestabilidade do monopólio de fato da empresa dominante no Refino e iii) a revisão da estrutura tributária. 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.

Assim, dados os riscos anticompetitivos, regulatórios e tributários que derivam de uma mudança estrutural das normas que regulam o setor, a ANP deveria fundamentar qualquer proposta normativa com um estudo minucioso de seus custos e benefícios, em outras palavras, entender como a concorrência seria afetada por eventuais mudanças da atual sistemática regulatória, a partir de uma profunda análise de impacto regulatório.

**DA 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).[[8]](#footnote-9) Há outras situações em que se regula o próprio contrato de franquia[[9]](#footnote-10) 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.[[10]](#footnote-11)

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[[11]](#footnote-12) e postos independentes de marcas próprias.[[12]](#footnote-13)

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.

Dentre as possíveis formas de relação vertical, a presença de cláusulas de exclusividade entre distribuidor e revendedor com tutela regulatória é regra na experiência internacional. Em mercados como Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, Holanda, Argentina, Austrália, Tailândia, Turquia, Chile e México[[13]](#footnote-14) observa-se que, em todos, os contratos de fornecimento firmados entre distribuidores e revendedores de combustíveis apresentavam cláusulas de exclusividade vigentes durante o todo o contrato, além de exigências relativas à qualidade do produto e de exigências de cunho ambiental. No mais, os órgãos reguladores também fiscalizam essas relações.

Por fim, não haveria 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 e autonomia sobre o gerenciamento do negócio.

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 diminuiria 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 poderia não impactar de maneira significativa o preço final dos combustíveis. Nesse sentido, pensamos que 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.

Por tudo quanto exposto, entendemos que não haveria garantia das supostamente esperadas vantagens que um processo de verticalização entre distribuidores e revendedores no mercado de combustíveis apresentaria em relação ao modelo atual.

**DA CONCLUSÃO**

Há evidências concretas de que os efeitos da verticalização são complexos e por vezes imprevisíveis, envolvendo eficiências e riscos concorrenciais cuja análise extrapola variáveis restritas à própria verticalização.[[14]](#footnote-15) Assim, é razoável afirmar que não haveria garantia das supostas vantagens que um processo de verticalização no mercado de combustíveis apresentaria em relação ao modelo atual.

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.

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. 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.

Portanto, entendemos que a permissão da verticalização não deveria 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.

1. É o que dispõem os art. 8°, incisos IX e X, e art. 26 da Resolução nº 41/2013. [↑](#footnote-ref-2)
2. ***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-3)
3. Art. 12, inciso III, alínea f, da Resolução ANP nº 58/2014. [↑](#footnote-ref-4)
4. Art. 18º da Resolução ANP nº 16/2010. [↑](#footnote-ref-5)
5. Art. 2º, inciso VI, da Resolução ANP nº 43/2009. [↑](#footnote-ref-6)
6. Art. 4º, parágrafo 2º, da Resolução ANP nº 314/2001. [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. OECD (2008). *Competition policy for vertical relations in gasoline retailing*, p. 8, disponível em: <http://www.oecd.org/competition/abuse/43040511.pdf>. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-10)
10. OCDE (2008), p. 167. [↑](#footnote-ref-11)
11. 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-12)
12. OCDE (2008), p. 81. [↑](#footnote-ref-13)
13. Documento interno à Raízen, “*Contracts and Fuel Supply Information Request Summary”.* [↑](#footnote-ref-14)
14. Ver, nesse sentido, OCDE (2008), p. 8. [↑](#footnote-ref-15)