



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria
Subsecretaria de Energia e Estudos Quantitativos
Coordenação-Geral de Energia, Petróleo e Gás

PARECER SEI Nº 139/2018/COGEN/SUEST/SEFEL-MF

Assunto: Tomada Pública de Contribuições TPC – Verticalização no segmento de distribuição de combustíveis - fidelidade à bandeira.

Referência: Aviso de Tomada Pública de Contribuições – TPC (Resolução de Diretoria nº 548, de 13/09/2018, D.O.U., de 20/9/2018).

Processo SEI nº 18101.100872/2018-31

1 INTRODUÇÃO

1. A Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria do Ministério da Fazenda (SEFEL/MF) se manifesta por meio do presente parecer sobre a Tomada Pública de Contribuições (TPC) da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), aberta às instituições públicas e privadas até o dia 19 de novembro de 2018. Os interessados no tema “tutela regulatória da fidelidade à bandeira” foram convidados por meio do Aviso de TPC (Resolução de Diretoria nº 548, de 13 de setembro de 2018 e a Portaria ANP nº 357, de 14 de setembro de 2018) com o objetivo de tornar o tema público, dada sua grande relevância, bem como colher sugestões e contribuições.

2. A ANP realiza a TPC em comento tendo por base o exercício das atribuições conferidas: pelo art. 177, § 2º, III da Constituição Federal, para regulação do monopólio da União; e pelas disposições do art. 8º, incisos I e XI da Lei nº 9.478, de 06/08/1997, que confere à ANP competência para implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis contida na política energética nacional, bem como organizar e manter acervo de informações e dados relativos às atividades reguladas.

3. De acordo com o art. 19, caput e inciso III, da Lei nº 12.529/2011 e do Decreto 9.266, de 15 de janeiro de 2018, compete à SEFEL “promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente [...], opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência”. Nos termos de suas atribuições legais definidas, a SEFEL/MF apresenta, por meio deste parecer, suas considerações acerca da TPC em apreço.

2 CONTEXTO DA TPC

4. No Brasil, revendedores vinculados à marca de uma distribuidora são proibidos de comprar combustíveis de distribuidoras de marcas diferentes. Os revendedores sem bandeira podem comprar combustíveis de qualquer distribuidora. Esta vedação é dada pelo Art. 32 da Resolução nº 58/2014 da ANP. *In verbis*:

Art. 32 - É vedada a comercialização de combustíveis líquidos com revendedor varejista que não esteja autorizado pela ANP ou que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor(...).

§ 1º - Até que a ANP disponibilize sistema informatizado de autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, se no endereço eletrônico da ANP constar a opção do revendedor varejista de exibir a marca comercial de outro distribuidor, o novo distribuidor somente poderá efetuar a comercialização de combustíveis após receber, do revendedor, a seguinte documentação:

(...)

§ 3º - É vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos a utilização de marca cuja propriedade ou cessão de uso seja de outra pessoa jurídica.

§ 4º - O distribuidor de combustíveis líquidos detentor de mais de uma marca comercial somente poderá ostentar uma única marca de combustível líquido em cada revenda.

5. Segundo Parecer nº 06042/2006/DF/COGDC/MF[1], de 11 de agosto de 2006, existem no mercado brasileiro de combustíveis a seguinte configuração: (i) distribuidora de combustíveis com rede de revendedores “exclusivos” que vendem seus produtos somente para os revendedores de sua “bandeira”; (ii) distribuidora de combustíveis com rede de revendedores “exclusivos” que vendem seus produtos para os revendedores de sua bandeira e para os revendedores “bandeira branca”; e (iii) distribuidora de combustíveis sem rede de revendedores “exclusivos” em determinado mercado que vendem seus produtos somente para os revendedores de “bandeira branca”. Assim, no segmento de distribuição, as distribuidoras podem atuar por meio de revendedores de bandeira (“exclusivos”), por meio de revendedores de “bandeira branca” ou, ainda, nesses dois mercados simultaneamente.

6. Em se tratando das distribuidoras com rede de revendedores exclusivos, podem ser firmados contratos com cláusulas que, dentre outras questões, dizem respeito a: (i) uso da marca da distribuidora; (ii) investimentos no posto que são de responsabilidade da distribuidora ou do revendedor; (iii) serviços correlatos ofertados^[2]; (iv) quantidades mínimas de compra junto à distribuidora; e (v) prazos de entrega e pagamentos.

7. Desde a edição da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, que regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis, é proibido o exercício da atividade de revenda por parte do distribuidor, sendo a única exceção o posto escola^[3]. Todavia, antes desse dispositivo, a portaria também estabelece que os revendedores varejistas que optaram pela vinculação a uma marca estão proibidos de comercializar produtos de outras distribuidoras^[4]. Ou seja, a portaria da ANP, ao mesmo tempo em que veda que as distribuidoras exerçam a atividade de revenda varejista, também estabelece que os revendedores que se vincularem a determinada distribuidora devem obedecer a exclusividade a que optaram.

8. A princípio, a vedação prevista no art. 26 da minuta de RANP nº 41/2013 proíbe ao distribuidor atuar na revenda, impedindo a participação deste no quadro societário ou de administradores do posto revendedor. É importante destacar que o alcance dessa medida se restringe a impedir uma forma específica de integração vertical, aquela em que o vínculo da integração é o societário, mas não restringe o contratual. Também não existe vedação quanto ao direito à propriedade de postos pelas distribuidoras, permitindo, assim, a existência de posto de propriedade da distribuidora gerido por um gestor revendedor por meio de um contrato de locação ou de arrendamento.

9. As contribuições para a presente TPC sobre a verticalização na cadeia de distribuição de combustíveis, especificamente no que tange à tutela regulatória da fidelidade à bandeira, descreve as questões de interesse para avaliação dos agentes do setor, que transcrevemos a seguir:

- defesa do consumidor;
- fiscalização do setor público sobre o contrato privado entre distribuidores e revendedores;
- fiscalização pela ANP da utilização da marca;
- responsabilidade solidária dos distribuidores sobre os postos bandeirados, independente da existência de culpa;
- experiência internacional em que somente combustíveis aditivados recebem a proteção da marca, pois os demais são commodities;
- possibilidade de introdução de maior competição entre os distribuidores pelo fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira.

3 ECONOMIA DA CONCORRÊNCIA E O EMBANDEIRAMENTO

10. A regulação relativa à fidelidade da bandeira pode, em princípio, se enquadrar como regulação voltada a restringir operações comerciais entre os agentes, que define de forma “implícita” uma proibição a uma forma específica de verticalização, com bandeira, porém sem exclusividade, entre os segmentos distintos do mercado de combustíveis.

11. É importante considerar que o mecanismo de embandeiramento possui pontos positivos, visto que é um elemento de diferenciação do produto ao mesmo tempo que possibilita à distribuidora obter economias de escala^[5] e escopo em determinados mercados.

12. Alguns pontos importantes desta “relação de exclusividade” no abastecimento de combustíveis líquidos entre postos revendedores e distribuidores podem ser destacados: (i) postos com bandeira, em maioria, recebem investimentos das distribuidoras; (ii) distribuidoras garantem a qualidade do combustível para preservar sua marca; (iii) há, muitas vezes, assessoria técnica e financeira da distribuidora para o revendedor; e (iv) a marca exerce grande influência nas preferências dos consumidores, suscitando uma diferenciação do produto comercializado.

13. A exclusividade pode, de um lado, garantir ao revendedor maior segurança no abastecimento e qualidade do combustível e maior visibilidade para venda, devido à diferenciação do seu produto. Esta diferenciação pela marca escolhida pode influenciar a competitividade no segmento de revenda pela concorrência entre distribuidoras, visto que,

mesmo que cada agente revendedor busque maximizar o seu lucro, o peso da distribuidora no mercado terá um papel importante para garantir maiores condições de competitividade.

14. Por outro lado, como o uso da marca do distribuidor pelo revendedor impõe contratos de fidelidade, a livre movimentação dos revendedores, no curto/médio prazos, torna-se limitada. Além disso, é importante ressaltar que a assessoria financeira e os investimentos empregados pelas distribuidoras aos postos revendedores podem resultar em significativas concentrações de mercado. Inclusive, adota-se no setor a prática de arrendamento de postos revendedores de combustíveis líquidos pelos distribuidores, dado que, legalmente não podem exercer a atividade de revenda.

15. Destarte, a existência de contratos de exclusividade entre postos “bandeirados” e distribuidoras de combustíveis, sem a devida regulação das restrições verticais, além de gerar práticas comerciais que emulam a integração vertical, possibilita o surgimento de práticas envolvendo a fixação do preço de revenda[6]. A principal preocupação concernente a esta conduta refere-se à eliminação da competição intramarca. Ademais, a estratégia pode facilitar condutas colusivas, tanto a jusante quanto a montante.

16. No que tange à proibição de comercialização a revendedores com bandeira diferente da distribuidora, entende-se que esta vedação carrega consigo a justificativa de proteção do consumidor contra a comercialização de combustível de origem desconhecida por vendas que utilizem as marcas de penetração nacional, por razões ligadas a confiabilidade da marca e da procedência do produto.

17. Diante das vantagens desse modelo de negócio, em que as relações acontecem exclusivamente no âmbito dos agentes privados, não parece justificável a interferência da agência reguladora. Essa tutela regulatória tem o condão de reforçar o embandeiramento, engessando o mercado.

18. Ora, se uma distribuidora investe em qualidade e em sua marca para que seu produto seja mais valorizado, esse atributo deve estar refletido na negociação nos contratos realizados entre os agentes, com exigências de cláusulas de exclusividade e de informação do posto sobre a origem do combustível. O mérito de o consumidor valorizar a diferenciação do produto de determinada marca é totalmente das empresas.

19. Sob esta perspectiva, não há um argumento claro para a tutela regulatória da fidelidade à bandeira, de modo que o mercado menos regulado pode trazer melhores resultados em relação aos obtidos no atual arcabouço regulatório. Dessa forma, a Sefel opina pela revogação do art. 32 da Resolução ANP nº 58/2014.

20. Outrossim, é importante destacar que a presente TPC, conforme apontado no parágrafo 9 acima, tem reflexos em diversas dimensões do mercado de revenda, incluindo algumas que não foram avaliadas pela SEFEL. Dessa forma, enfatizamos a necessidade de envidar esforços no sentido de identificar os impactos mais amplos dessa medida na ocasião da formulação de Consulta Pública

4 SUGESTÕES À TPC

21. Ante o exposto, a Sefel opina pela revogação do art. 32 da Resolução ANP nº 58/2014.

À apreciação superior.

EDSON RODRIGO TOLEDO NETO

Chefe de Serviço

ALEXANDRE DE OLIVEIRA LIMA LOYO

Coordenador-Geral de Energia, Substituto

De acordo.

PEDRO CALHMAN DE MIRANDA

Subsecretário de Energia e Estudos Quantitativos

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

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

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

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

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

[4] Art. 11 – (...)

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

[5] A economia de escala é importante ao gerar vantagens absolutas de custos, na aquisição, transporte e armazenamento de derivados, devido aos altos volumes movimentados.

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



Documento assinado eletronicamente por **Edson Rodrigo Toledo Neto, Chefe de Serviço**, em 20/11/2018, às 19:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre de Oliveira Lima Loyo, Coordenador(a)-Geral de Energia, Petróleo e Gás Substituto(a)**, em 20/11/2018, às 19:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Calhman de Miranda, Subsecretário(a) de Energia e Estudos Quantitativos**, em 20/11/2018, às 19:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1429899** e o código CRC **744A6432**.

Referência: Processo nº 18101.100872/2018-31

SEI nº 1429899