



Ministério da Fazenda
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Coordenação Geral de Defesa da Concorrência - DF

Nota Informativa n.º 025/2004/COGDC-DF/SEAE/MF

Brasília, 13 de Maio de 2004.

Assunto: Denúncia realizada pela empresa Cia Ultragaz S/A contra a empresa Petrobras S/A.

I. INTRODUÇÃO

1. A denúncia objeto de análise desta Nota Técnica foi recebida em 31 de agosto de 2003, tendo sido também encaminhada à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Nessa denúncia, a Ultragaz alegava que a política de preços adotada pela Petrobras supostamente provocaria problemas de ordem concorrencial.

II. DA PRÁTICA DENUNCIADA

2. Segundo a Ultragaz, a Petrobras adota uma política de discriminação de preços entre distribuidoras de GLP, por meio da qual os preços do gás fornecidos para a revenda de botijão P13 (consumo residencial) seriam menores dos que os praticados para o consumo industrial.

3. Questionada a esse respeito pela Ultragaz, a Petrobras teria informado que a política de discriminação de preços entrou em vigor em agosto de 2002 por determinação da ANP¹ e que, apesar de tal determinação

¹ Na verdade, tal política foi uma determinação do CNPE – Conselho Nacional de Política Energética.

ter sido revogada pela própria ANP em outubro 2002, continuava a ser adotada. Além disso, a Petrobras teria alegado que tal política tinha o propósito específico de reduzir o preço do GLP voltado para consumo residencial.

4. De acordo com a Ultragas, essa política comercial da Petrobras faz com que as distribuidoras, como a Ultragas, com maior participação relativa na distribuição do GLP para consumo industrial (GLP vendido a granel) paguem em média mais caro pelo GLP do que as distribuidoras com maior participação relativa na distribuição do GLP em botijões de 13kg. Como consequência, a Ultragas alega que haveria uma perda em sua competitividade frente às demais distribuidoras, por ter o seu custo marginal se tornado maior se comparado aos custos marginais de suas concorrentes com menor participação no mercado de GLP vendido a granel.

5. A Ultragas sustenta que também seria prejudicada pelo fato de ter feito investimentos no negócio de distribuição de GLP a partir da avaliação de todo o processo de abertura e desregulação do mercado, em que a livre competição seria o princípio básico que nortearia os rumos de seus negócios. Dessa forma, a decisão de intervenção no preço do GLP, materializada pelo despacho da ANP em agosto de 2002 que determinou a redução do preço do GLP em botijões de 13kg, representaria uma frustração do cenário em que seus investimentos foram baseados.

6. Em reunião mantida nesta Seae, a Ultragas entregou um parecer elaborado pela Dra. Isabel Vaz, que teve como objetivo discutir as implicações concorrenciais decorrentes da conduta da Petrobras em vender GLP por preços médios diferentes para as diversas distribuidoras, verificando se tal política poderia tipificar as condutas previstas nos incisos V e XII do art. 21 c/c inciso I do art. 20, da lei 8.884/94.

7. Segundo a Dra. Isabel Vaz, a conduta da Petrobras importaria em violação da livre iniciativa porque “em toda a competição, a igualdade de condições básicas representa o fator essencial para que cada competidor possa, a partir de um determinado patamar, exercer as suas virtudes e alçar vôo,

maior ou menor, segundo os seus méritos e as suas aptidões pessoais”². Em suma, a referida conduta impede que o agente econômico exerça o seu direito de dedicar-se à exploração da atividade econômica que desejar e de continuar a exercê-la pelo tempo que quiser. Entende que qualquer tratamento discriminatório sem justificativa por parte de um produtor junto a empresas atuando em um mesmo segmento de mercado estaria tolhendo a livre iniciativa, ou seja, infringindo o inciso I do art. 20 da Lei 8.884/94.

8. Além de violar o princípio da livre iniciativa, entende a Dra. Isabel Vaz que também haveria violação da livre concorrência. Isso decorreria do abuso de posição dominante por parte da Petrobras, bem como do abuso de dependência econômica, pois o distribuidor não dispõe de um substituto razoável para aprovisionar-se, tendo que se sujeitar à política comercial da Petrobras. Ressalta que, no caso em questão, não seria viável economicamente para as distribuidoras de GLP importarem este produto, por não deterem o mesmo poder de barganha da Petrobras. Logo, haveria infração aos incisos II e IV do art. 20 da Lei 8.884/94.

9. Ainda segundo a Dra. Izabel Vaz, haveria também infração ao inciso V do art. 21 da Lei 8.884/94. A justificativa para tal é que, com sua política de discriminação de preço médio, a Petrobras estaria praticando preços até 42%³ menores para concorrentes da Ultragaz, por continuar adotando o critério para a comercialização do GLP estabelecido em agosto de 2000. Além disso, as concorrentes da Ultragaz teriam acesso “a quotas mensais adicionais a preços que vão de R\$ 100 a R\$ 200 por tonelada inferiores ao preço médio de compra praticado para a vítima da discriminação”⁴.

10. Por fim, a Dra. Isabel Vaz alega que também haveria infração ao inciso XII do art. 21 da Lei 8.884/94, uma vez que este proíbe a prática da discriminação de adquirentes por meio da discriminação de preços. Ao cobrar um preço médio diferenciado entre as distribuidoras de GLP, a Petrobras estaria discriminando a Cia Ultragaz S/A em relação às demais.

² Fls. 24 do parecer.

³ Percentual atingindo após o último aumento de preços ocorrido em março de 2003.

⁴ Fls. 32 do parecer.

III. DA INVESTIGAÇÃO NA SEAE

III.1. Da política de vendas de GLP

11. Em agosto de 2002, visando a seguir a determinação⁵ da ANP para reduzir em 12,4% o preço do GLP vendido em botijões de 13kg, a Petrobras implementou uma nova política de preços para o GLP. A implementação dessa nova política se deu por meio da destinação da produção doméstica e mais barata para o GLP vendido em botijões de 13kg. O suprimento à demanda do GLP vendido a granel (voltado para o consumo industrial, principalmente) seria feito por um preço de venda que refletisse os custos do GLP importado e mais caro⁶.

12. Apesar da determinação da ANP ter sido revogada em novembro de 2002⁷, a Petrobras tem mantido essa política de preços, conforme pode ser verificado do e-mail enviado por essa empresa a esta Seae em 17 de fevereiro de 2003, em que a Petrobras apresentou uma tabela de preços diferenciados para o GLP de uso residencial e industrial, afirmando:

“Alertamos que no período compreendido entre 29/12/02 e 31/12/02 permanecerá o acréscimo de R\$ 52,20/tm (referente ao custo de parcela de importação de novembro/02 – 54.000 tm) no preço do produto destinado ao uso comercial/industrial.

Adicionalmente, ressaltamos que a partir de 01/01/03, ao preço do produto destinado ao uso comercial/industrial será acrescido o valor de R\$ 112,20/tm referente ao repasse de parte das importações efetuadas no mês de novembro/02 (75.000 tm)”.

⁵ Determinação exarada no Despacho do Diretor Geral nº 524/2002, de 15/02/2002.

⁶ Conforme a Petrobras em resposta a ofício desta COGDC, parte do GLP utilizado no Brasil é importada, sendo que o GLP importado tem um custo maior do que o GLP produzido domesticamente. A Petrobras em resposta ao ofício 1099/93 COGDC-DF/SEAE/MF, afirmou que a importação de GLP nos anos de 2001, 2002 e jan-jul/2003 foi de, respectivamente, 31,5%, 27,2% e 19% do consumo total do país.

⁷ Por meio do Despacho do Diretor Geral da ANP nº 861/2002.

13. Note-se que a Petrobras não teria como saber *a priori* quanto do GLP comprado por cada distribuidora estaria sendo destinado ao uso residencial. O critério adotado pela Petrobras para definir quanto do GLP destinado a cada distribuidora seria vendido ao preço menor (correspondente ao custo da produção doméstica) e quanto seria vendido ao preço maior (correspondente ao custo de importação de GLP) teve como base a parcela de mercado que cada distribuidora tinha nos segmentos de botijão de 13kg e no segmento industrial.

14. Conforme as informações obtidas em contato telefônico com a ANP, quando uma distribuidora faz uma requisição de compra de GLP junto à Petrobras, essa analisa os dados de venda de GLP para botijão de 13kg, verificando qual o volume de venda dessa distribuidora nesse segmento. Diante disso, a Petrobras vende uma quantidade de GLP correspondente a esse volume a um preço que corresponda aos custos domésticos de produção. O restante do pedido do GLP é vendido com base no preço de importação do GLP. Em última instância, isso tem como consequência a cobrança de um preço médio que é diferente entre distribuidoras, conforme a participação dela em cada mercado (P13 ou granel).

15. É importante notar que não há registros de que a Petrobras cobre preço diferenciado entre distribuidoras pelo GLP em botijão de 13 kg, nem tampouco pelo GLP vendido a granel⁸. A própria Petrobras em resposta ao ofício 1099/2003 COGDC-DF/SEAE/MF alegou que não pratica preços diferentes entre as distribuidoras. Isso é corroborado pelos e-mails enviados pela Petrobras a todas as distribuidoras, nos quais ela informa o preço do GLP voltado para o acondicionamento em botijões de 13kg e o preço do GLP vendido atrelado ao custo da importação.

16. Por fim, deve-se ressaltar que a Petrobras atua somente na distribuição do GLP para o segmento industrial, não atuando no segmento de botijões de 13kg. Conforme resposta à Câmara Municipal de Cubatão, a

⁸ A diferença que pode ocorrer é devido ao custo de transporte. Isso porque distribuidoras mais próximas da Petrobras pagarão um preço menor em decorrência do menor custo de transporte que a Petrobras irá ter para entregar o botijão.

Petrobras não teria interesse em atuar na distribuição de GLP em botijões de 13kg por problemas de escala⁹.

III.2. Da análise da política de vendas de GLP pela Petrobras

17. Na análise do mérito da conduta, cabe ressaltar primeiramente que a discriminação de preços por si só não é um ilícito concorrencial. Para que seja, conforme Leal(2003)¹⁰, é necessário que tenha como objetivo monopolizar o mercado ou proporcionar que uma empresa adquira insumos em condições mais favoráveis que suas concorrentes.

18. O CADE julgou recentemente um Processo Administrativo¹¹, em que a empresa Metalgráfica Giorgi afirmou que a CSN estaria, dentre outras infrações, adotando práticas discriminatórias entre clientes. Na oportunidade, o CADE entendeu que não havia problema com a possível discriminação, uma vez que não havia incentivos e nem perspectivas de ganhos por parte da CSN em uma conduta discriminatória com a finalidade de prejudicar a empresa Metalgráfica Giorgi. Não havia, portanto, racionalidade econômica que explicasse a suposta tentativa da CSN prejudicar clientes que usam o insumo que ela produzia e que lhe dava lucro, principalmente porque era a única empresa na fabricação do insumo folha de flandres.

19. Essa decisão do CADE está em consonância com os entendimentos mais recentes das cortes dos Estados Unidos. Segundo Leal(2003) pode-se constatar um progressivo desuso do *Robinson-Patman Act*¹². Além disso, a jurisprudência americana ressalta o fato de que se tem mudado o entendimento a respeito do *Robinson-Patman Act*; o importante

⁹ Conforme ofício RPBC-10-0096/99 da Petrobrás à Câmara Municipal de Cubatão, datado de 29 de setembro de 1999, a Petrobrás afirmou que “considerando ainda a grande diferença de escala entre a produção/armazenamento de GLP na refinaria e o armazenamento/distribuição de GLP nas companhias distribuidoras (Ultragaz, Agipliquigas, etc), podemos adiantar que este segmento não se tem mostrado interessante para ser englobado às atividades das refinarias, situação esta que deverá perdurar no futuro”.

¹⁰ LEAL, João Paulo G. Discriminação de preços e o *Robinson-Patman Act*. **Revista do IBRAC**, v. 10, n. 3, 2003, p. 149-196.

¹¹ PA nº 08000.024138/96-21.

¹² O diploma legal americano que trata da discriminação de preços, inclusive a discriminação secundária.

agora seria analisar se a discriminação teve ou não o objetivo de monopolizar mercados.

20. Ultrapassados os comentários iniciais a respeito de discriminação de preços, resta agora iniciar o exame da conduta *sub judice*. Para tanto, por se tratar de suposta conduta de abuso de posição dominante, antes de continuar com a análise é necessário que se defina o mercado relevante envolvido na questão. No caso específico, há dois mercados envolvidos. O primeiro é o mercado de GLP vendido em botijões de 13kg que tem como foco os consumidores residenciais e o segundo o mercado de GLP vendido a granel, focado nos consumidores industriais.

21. Afirma-se que são dois mercados, pois é razoável supor que a demanda no segmento industrial seja mais elástica do que no segmento residencial. Deve-se observar que, em geral, os consumidores do segmento residencial não vislumbram substituto para o GLP, enquanto essa possibilidade existe no segmento industrial¹³.

22. Como não se trata do mesmo mercado, a discriminação de preços possuiria, a princípio, racionalidade econômica, não sendo anticoncorrencial. De qualquer forma, esta Seae julga interessante prosseguir examinando a questão de modo a esgotar a análise de possível caráter anticompetitivo da conduta. A esse respeito, há outros argumentos que apontam para a inexistência de conduta anticoncorrencial na política de preços adotada pela Petrobras, o que será tratado nos tópicos a seguir.

23. O primeiro ponto adicional a indicar que a conduta da Petrobras não tem caráter anticoncorrencial diz respeito ao fato de que a política por ela empregada é adotada para toda e qualquer distribuidora. Assim, embora acabe por gerar preços médios diferenciados entre as distribuidoras, cabe à distribuidora decidir quanto do GLP adquirido junto à Petrobras deverá ser destinado ao consumo residencial e quanto será destinado ao consumo industrial, decisão essa baseada no preço médio que pagou à Petrobras. Em tal

¹³ Em princípio, o monopolista maximizador de lucros tenderia a estipular um preço maior para o segmento residencial, devido a menor elasticidade da demanda nesse segmento. Por outro lado, como grande parte dos consumidores residenciais é formada por consumidores de baixa renda, espera-se que seus preços de reserva sejam inferiores.

decisão, basta que a distribuidora observe o procedimento interno da ANP que busca coibir a migração indiscriminada do GLP a granel para o P13, pois tal migração deve observar o universo de botijões em posse dessa distribuidora¹⁴. No caso da migração do P13 para o GLP a granel, não há restrições.

24. Também não pode ser afirmado que a política de discriminação de preços da Petrobras tenha como finalidade a monopolização do mercado de GLP a granel, no qual atua.

25. Para demonstrar o quanto é implausível essa hipótese, assume-se que a Petrobras usa a discriminação de preços com o objetivo de aumentar o custo de aquisição do GLP para as suas principais concorrentes no mercado a granel. Estabelecida essa premissa (apenas para fomentar a discussão), como as distribuidoras poderiam ter um estímulo para destinar o GLP adquirido para ser usado no segmento de P13 (e por isso adquirido a um custo menor) para o segmento a granel (que tem custo de aquisição maior), a política de discriminação de preços da Petrobras acabaria por fortalecer suas concorrentes no mercado a granel, consequência contrária ao objetivo de monopolizar esse mercado¹⁶. Deve-se observar que, conforme mencionado anteriormente, a migração do GLP P13 para o a granel não encontra restrições por parte da ANP.

26. Na realidade, o mecanismo de preços da Petrobras é uma forma de discriminação de preços classificada como discriminação de preços de terceiro grau. A característica desse tipo de discriminação é a segmentação de mercado em grupos de consumidores, de forma a que cada grupo pague um preço diferente.

¹⁴ Segundo a ANP, em correspondência eletrônica enviada a esta Seae, “como algumas distribuidoras estavam utilizando o GLP em botijões de outras marcas (OM), a ANP adotou o procedimento de no cálculo da quota, verificar o limite máximo de GLP que poderia ser utilizado em botijões P13, através de seu universo de botijão, e estabelecer a quota P13”. Além disso, também afirmou que “o distribuidor poderá migrar parte de sua quota granel para utilização em botijão P13 até o seu limite de universo”. A Nota Técnica nº 35/99 – ABT/ANP-RJ, de 05 de julho de 1999 apresenta a metodologia atual de atribuição de quota para o GLP.

¹⁶ O estímulo somente não seria maior porque as distribuidoras têm um custo para sair do mercado de P13, relacionado aos botijões.

27. Esse tipo de discriminação também poderia ser classificado como secundária, sendo esta caracterizada pelo efeito no mercado a jusante. Deve-se ressaltar que, nesse caso, o dano à competição deve ser determinado não com relação aos concorrentes de quem pratica a discriminação, mas relativamente aos concorrentes de quem se beneficia dela. No caso em questão, não há como identificar uma distribuidora específica que se beneficie com a política, dado que são dois mercados distintos (GLP vendido em botijões de 13kg e o vendido a granel) e que todas as distribuidoras se deparam com a mesma política de preços da Petrobras.

28. A maior prova que essa política de discriminação de preços da Petrobras não tem gerado dano à concorrência é o aumento do *market share* da Cia Ultragaz, tanto no segmento residencial quanto no industrial. Conforme resposta da ANP ao ofício 061/2004 desta COGDC, o grupo Ultragaz¹⁷ detinha em 2000 um *market share* de 14,360% no segmento residencial e 28,27% no segmento a granel. Já em 2003, tais parcelas de mercados alcançaram 16,45% e 31,91%, respectivamente¹⁸.

29. Deve-se observar que tal fato se deu mesmo sendo a Cia Ultragaz a líder de mercado no segmento industrial, contrariando a assertiva de que a política de discriminação de preços da Petrobras estaria prejudicando a atuação no segmento residencial das distribuidoras de GLP com grande participação no segmento industrial. Corroborando essa conclusão o fato de a vice-líder no segmento industrial, o Grupo Supergasbras¹⁹, ter mantido o seu *market share* no segmento residencial (22,85% e 22,95% nos anos de 2000 e 2003, respectivamente). Fato semelhante ocorreu com a terceira empresa no segmento industrial, a Agip do Brasil S/A, que tinha um *market share* no segmento residencial de 20,60% em 2000, alcançando 22,65% em 2003.

30. Não obstante a conclusão de que a conduta da Petrobras não gera problemas concorrenciais, pode-se concluir que há indícios de que a política por ela utilizada de discriminar de preços é ineficiente. Isso porque as

¹⁷ Bahiana Distribuidora de Gás Ltda e Companhia Ultragaz S/A.

¹⁸ Os dados referente ao *market share* do grupo Ultragaz não abrangem a participação da Petrogaz Distribuidora S/A (Shell Gás), empresa adquirida por esse grupo no ano de 2003. Se tal participação fosse computada, o *market share* do grupo Ultragaz atingiria em 17,99% e 35,12% nos segmentos P13 e a granel, respectivamente, no ano de 2000 e 20,36% e 36,41% no ano de 2003.

¹⁹ Minasgas Distribuidora de Gás Combustível Ltda, Supergasbras Distribuidora de Gás S/A e Minasgas S/A Industria e Comércio.

distribuidoras poderão não ter estímulo em alterar a sua quantidade de GLP em cada segmento diante dessa política, ainda que tenham isso como objetivo, o que geraria um comportamento artificial de mercado.

31. Exemplificando, se uma distribuidora vendia 50 botijões de 13 kg no segmento residencial, o preço que ela pagou pelo GLP junto à Petrobras é baseado nessa sua participação nesse segmento. Logo, se ela vender o 51º para o segmento residencial, ela estaria retirando uma quantidade de GLP que pagou como sendo voltado para o uso industrial (portanto mais caro) e vendendo-a em um mercado em que o preço do GLP é menor. De outra forma, as distribuidoras somente terão estímulo em competir por aumentar sua participação de mercado no segmento residencial se essa competição não comprometer a quantidade de GLP que comprou a este preço.

32. Observe-se que, no segmento industrial, a dinâmica é um pouco diferente. Isso porque o preço médio pago por cada distribuidora pelo GLP é menor do que o preço que deveria ser cobrado do consumidor industrial. Logo, poderia haver um estímulo para que a distribuidora revertesse parte do GLP adquirido para o segmento residencial em prol do segmento industrial.

33. No entanto, isso será difícil de ocorrer caso os custos enfrentados na ociosidade dos botijões de 13kg das distribuidoras sejam altos e a sua expansão no segmento industrial enfrente restrições consideráveis. Além disso, tão logo seja identificado o aumento de sua parcela de mercado no segmento industrial, essa acabará por pagar um preço médio maior pelo GLP, na medida em que a Petrobras toma como base a sua participação no mercado de botijões de 13kg para saber a quantidade de GLP que será vendida ao preço correspondente ao custo da produção interna.

34. CONFIDENCIAL.

IV. CONCLUSÃO

35. Pelo exposto, não há evidências de que a conduta da Petrobras, discriminando preços de acordo com o segmento de mercado (P13 e a granel), estaria prejudicando a Ultragaz *vis à vis* as demais distribuidoras. Maior indício disso é o aumento da participação de mercado da Ultragaz após a implementação daquela política.

36. CONFIDENCIAL.

À apreciação superior.

RUTELLY MARQUES DA SILVA

Coordenador

CARLOS EMMANUEL JOPPERT RAGAZZO

Coordenador-Geral de Defesa da Concorrência

De acordo.

MARCELO BARBOSA SAINTIVE

Secretário de Acompanhamento Econômico, Substituto