



Ministério da Justiça– MJ
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 4º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 e Fax: (61) 3326-9733 – www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 35/2018/DEE/CADE

Referência: Acordo de Cooperação CADE-ANP - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

Ementa: Análise sobre a Tomada Pública de Contribuições 3/2018 da ANP - Verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis (Conforme publicado no DOU nº 182, de 20/9/2018, página 86).

E-mail para contribuição: tpc_verticalizacao@anp.gov.br

Versão: Pública

1. Introdução

A Diretoria da ANP, no uso das atribuições, com base na Resolução de Diretoria nº 548, de 13 de setembro de 2018 e a Portaria ANP nº 357, de 14 de setembro de 2018 convidou a sociedade para participar da Tomada Pública de Contribuições para coletar contribuições, dados e informações sobre a verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis.

Foi solicitada – inicialmente - manifestação via e-mail tpc_verticalizacao@anp.gov.br. até o dia 20/10/2018. Posteriormente, o prazo foi prorrogado para 19/11/2018.

A proposta convida o público, particularmente, a se manifestar sobre a verticalização na cadeia de distribuição de combustíveis, devendo ser avaliado, entre outras questões, as seguintes:

- i. vedação da verticalização direta e indireta;
- ii. vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores;
- iii. vedação de que os TRRs comercializem outros combustíveis, além de óleo diesel;
- iv. manutenção da obrigatoriedade de que os TRRs comprem diretamente de distribuidores;

- v. manutenção das limitações de comercialização para distribuidores e TRRs no que se refere aos pontos de abastecimento nos termos da Resolução ANP nº 34, de 1º de novembro de 2007.

Portanto, a presente nota técnica tem o propósito de apresentar a visão do CADE a respeito destes temas, que ora estão sob debate.

2. Análise das sugestões realizadas

2.1. Análise sobre vedação da verticalização direta e indireta

É possível haver diferentes restrições regulatórias à verticalização dos agentes de um dado mercado. A este respeito, por exemplo, é possível que a Agência Reguladora impeça ou dificulte:

A **atuação vertical direta**, impedindo, portanto, que um mesmo agente atue, diretamente, em dois elos verticalmente integrados de uma cadeia de produção [a exemplo da Resolução ANP nº 58 de 17/10/2014, que impede o distribuidor de combustíveis no Brasil de ser, também, revendedor varejista ou transportador revendedor retalhista e do art. 3º. da Resolução 51/2013 da ANP, que impede o carregador do gás natural ser também transportador do referido gás];

A **atuação vertical via participação societária em outra entidade**, impedindo que um agente atue em um elo da cadeia e, simultaneamente, invista e tenha participação societária em outro agente de outro elo (verticalmente integrado) [a exemplo da Resolução ANP nº 41 de 05/11/2013, que impede o distribuidor de combustíveis no Brasil estar presente no quadro societário do revendedor varejista];

A **atuação comercial com parte da cadeia produtiva**, impedindo que um agente atue em um elo da cadeia e, simultaneamente, comercialize com agentes específicos que se encontram em outros elos. No âmbito da ANP, por exemplo, há normas que proíbem:

(1) um posto de combustível de adquirir etanol diretamente de uma usina [artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP, debatido na Tomada Pública de Contribuições 2/2018 da ANP] e diretamente de uma refinaria ou de um TRR [art.14 e 15 da Resolução 41 de 2013 da ANP], caso tais agentes consigam, eles mesmos, transportar o combustível;

(2) um posto embandeirado de adquirir combustível de distribuidora que não seja aquela relativa à marca que é ostentada pelo próprio posto embandeirado [art.25 da Resolução 41 de 2013 da ANP]. Há, assim, uma obrigatoria *verticalização contratual* de quem optou por ostentar a marca da distribuidora.

(3) um TRR (transportador revendedor retalhista) não pode adquirir combustível a granel de importadores ou de refinarias [art.16, i, da Res.ANP 8 de 6 de março de 2007], assim como não pode adquirir e comercializar i) gás liquefeito de petróleo (GLP); ii) gasolina automotiva A ou C; iii) etanol hidratado ou anidro

combustível; iv) biodiesel (B100); v) mistura biodiesel/óleo diesel não especificada ou não autorizada pela ANP; vi) combustíveis de aviação; vii) gás natural e gás natural veicular, comprimido ou liquefeito; e viii) óleo diesel A [art.1º. § 2º da Res.ANP 8 de 6 de março de 2007 e Resolução nº 7 de 19/01/2015 / ANP]

(4) uma distribuidora não pode comercializar óleo combustível B com clientes finais com capacidade inferior a 15 m³ [Res. ANP nº 58 de 17/10/2014]

Assim, há uma série de limitações regulatórias a respeito da verticalização no setor.

É possível haver outras espécies, indiretas, de regulações que limitam a atuação dos agentes em questões de caráter vertical dentro de uma cadeia logística de produção. Assim, a análise sobre as vedações de verticalização pressupõe, em alguma medida, a especialização dos agentes em seus respectivos elos. No âmbito de combustíveis líquidos, de *maneira simplificada*, tais “elos” se inter-relacionam, conforme gráfico abaixo:

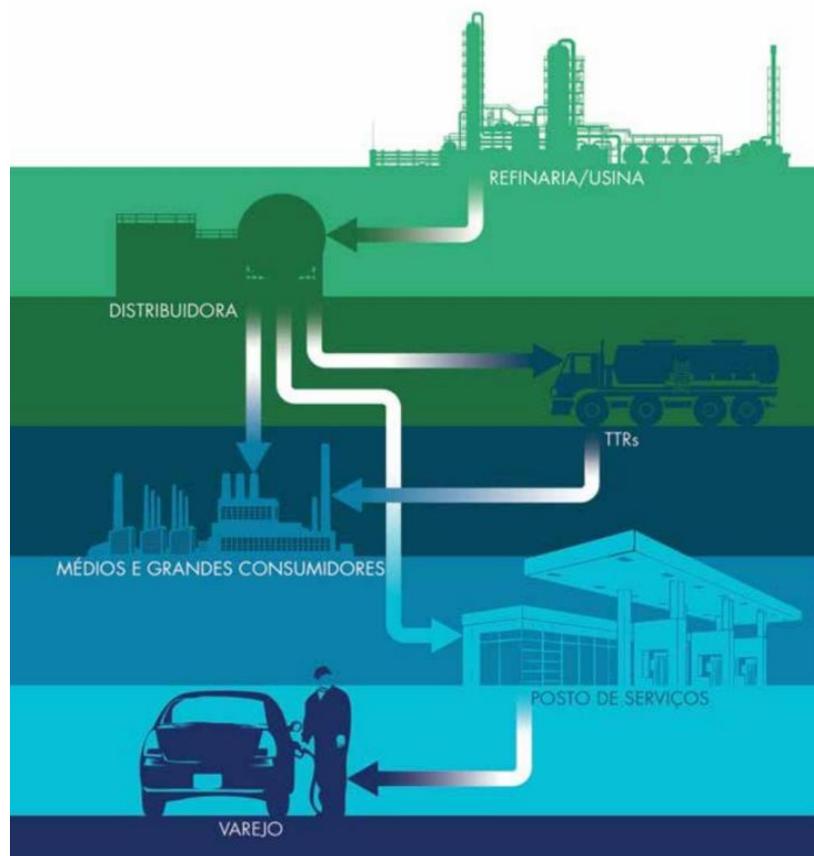


Figura 1 – Relacionamento dos diferentes elos da cadeia

Fonte: Fecombustível - Gráfico referido na página 94 do Relatório Anual da Revenda de Combustíveis 2017 (Fecombustíveis) – Disponível em <http://www.fecombustiveis.org.br/relatorios/relatorio-anual-da-revenda-de-combustiveis-2017/>

É possível, também, complexificar o quadro acima adicionando os importadores, a indústria de lubrificantes, indústria de gnv, além de uma série de outros agentes. Seria, também, interessante que no gráfico setorial ficasse explícito os diferentes tipos de postos, tais como:

- postos bandeiras brancas que não são atrelados às marcas das distribuidoras e podem adquirir combustível de qualquer distribuidora,
- os postos embandeirados que são autorizados a adquirir gasolina apenas de uma distribuidora específica. [§ 2º art.25 da Resolução 41 de 2013 da ANP], tendo, portanto, uma relação vertical diferenciada.

A *Business Integration Partners* fez um resumo a respeito da integração vertical da indústria de combustível líquido no Brasil, mostrando como – no Brasil – todo comércio passa necessariamente pelas distribuidoras, conforme gráfico abaixo.

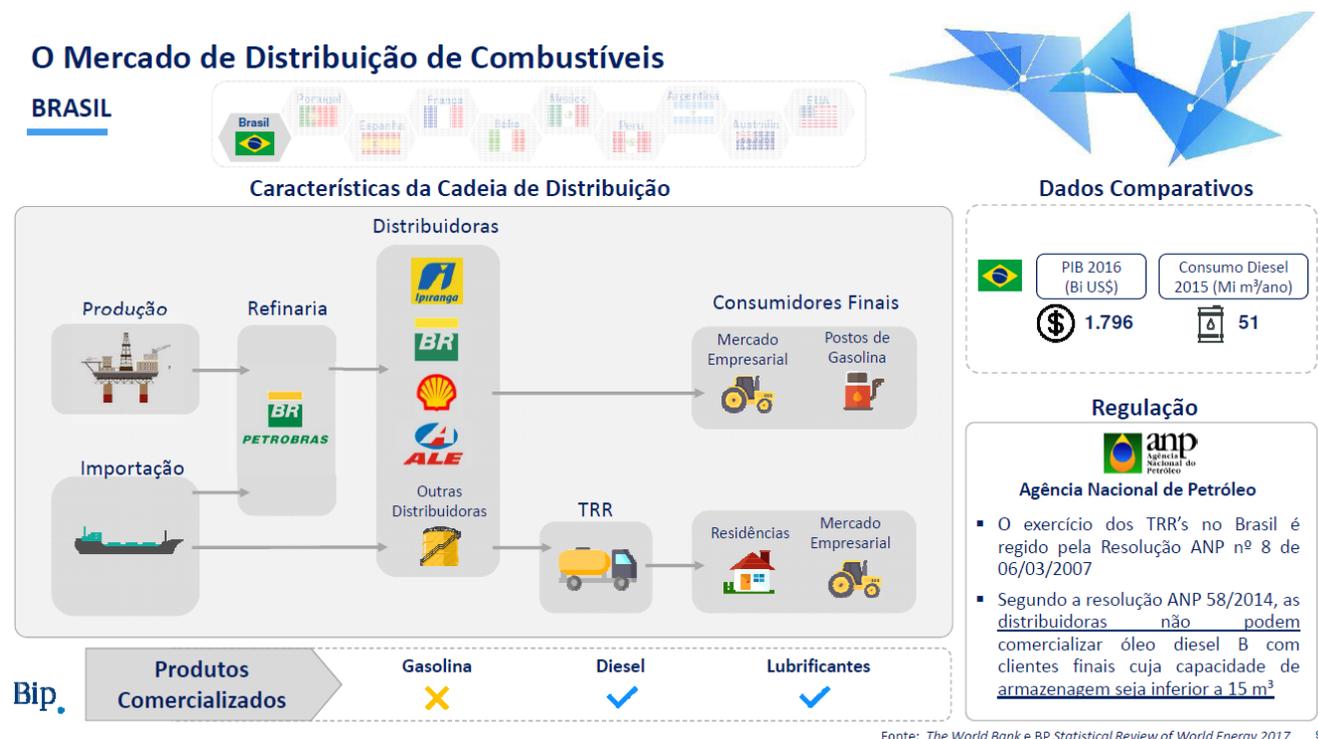


Figura 2 – Cadeia vertical de venda de combustíveis no Brasil
 Fonte: Business Integration Partners – 33ª Convenção nacional SindTRR¹

Este tipo de realidade (com regulação extremamente restritiva) não se verifica em vários outros países. Nos Estados Unidos, por exemplo, as refinarias e os importadores podem vender para “Jobbers”. Tais “Jobbers” podem ser concorrentes dos distribuidores bandeirados, bem como podem vender, inclusive, gasolina para postos revendedores: o que é vedado no Brasil. No México, em Portugal e na Itália, de igual sorte, também, se verifica um ambiente em que há operadores independentes ou distribuidores independentes que podem contornar as distribuidoras, inclusive no que toca à venda de gasolina para postos varejistas.

¹ Fonte: Disponível em <https://drive.google.com/drive/folders/1FKL9YQ-QLBHy5rTCYTTFJTLDQ8gEv1T> e em <https://convencaosindtrr.com.br/programacao/>, verificado em 1/10/2018.

O Mercado de Distribuição de Combustíveis

EUA

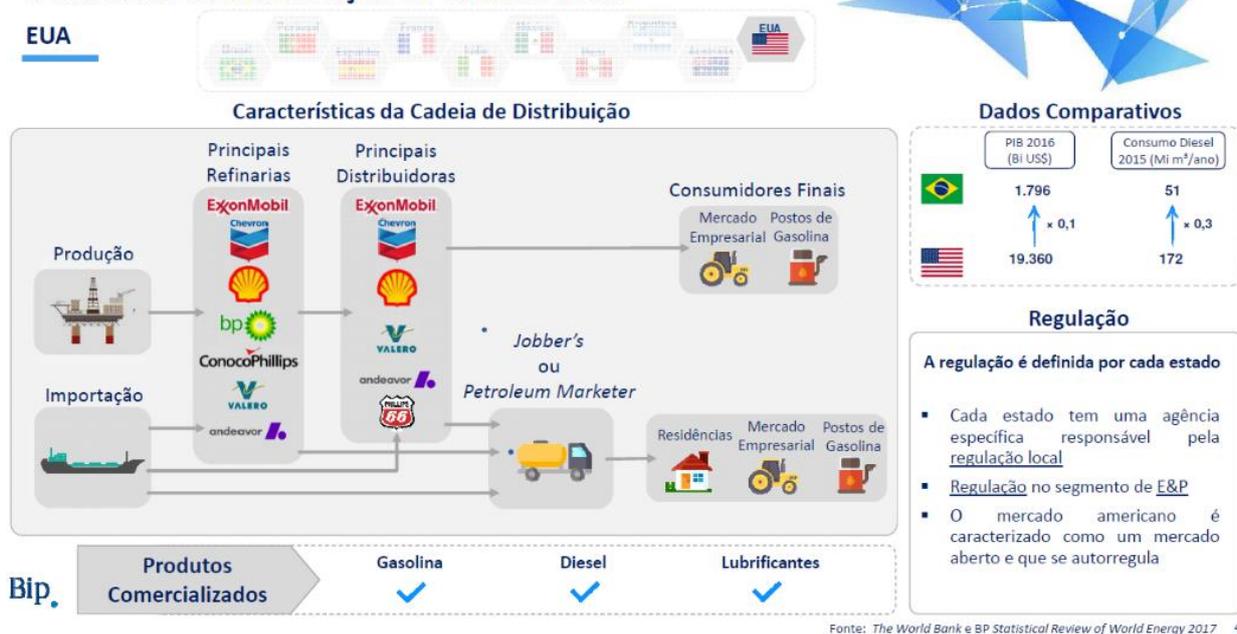


Figura 3 – Cadeia vertical de venda de combustíveis nos Estados Unidos
 Fonte: Business Integration Partners – 33ª. Convenção nacional SindTRR²

Ou seja, nos Estados Unidos, no México, em Portugal e na Itália, parece haver uma liberalização maior da Economia, o que permite maior oferta e menor poder de mercado por parte das distribuidoras.

Assim, o poder de mercado que se verifica no Brasil por parte das distribuidoras pode, em alguma medida, ser derivado do desenho regulatório atual, que limita a concorrência das distribuidoras no nicho dos TRRs (clientes finais com capacidade inferior a 15 m³) e que impede a concorrência dos importadores, das refinarias, das usinas, via venda direta ou por meio dos TRRs no nicho das distribuidoras (venda de combustíveis em geral, inclusive gasolina e etanol hidratado, em postos revendedores).

Neste contexto, é extremamente bem-vinda e adequada a presente Tomada Pública de Contribuições por parte da ANP, que de maneira democrática expõe seu regramento ao debate e à reflexão com a sociedade, buscando, justamente, avaliar em que medida é possível melhorar e aprimorar a regulação a respeito do aspecto de seus impedimentos de atuação vertical por parte dos agentes de mercado.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se a debater com maior profundidade a regulação setorial a respeito de tais aspectos.

2.1.1. O debate sobre vedação de integrações verticais

É possível haver motivos eminentemente regulatórios para que existam “vedações” a atuação vertical dos agentes. De outro lado, acredita-se, como se demonstrará pelo discurso dos agentes envolvidos neste debate, que grande parte das vedações verticais da regulação da ANP tenha como mote a tentativa de minimizar a probabilidade de ocorrência de possíveis práticas anticompetitivas verticais ou de efeitos mercadológicos

² Fonte: Disponível em <https://drive.google.com/drive/folders/1FKL9YQ-QLBHy5rTCYTFJTLDQ8gEv1T> e em <https://convencaosindtrr.com.br/programacao/>, verificado em 1/10/2018.

indesejáveis derivados de integrações verticais. E é por isso que a discussão regulatória e a análise concorrencial, neste aspecto, possuem grandes intersecções, sendo útil e interessante a participação do CADE neste debate.

O CADE analisa, em sua competência, atos de concentração de caráter vertical, bem como julga casos relativos a condutas unilaterais de caráter vertical, debatendo estes temas em sua jurisprudência. Entende-se, portanto, adequado trazer alguns destes debates à baila.

A este respeito, cumpre ressaltar que, no âmbito específico de integrações verticais, as análises de equilíbrio e de teoria dos jogos são muito mais complexas, porque envolvem, além das simulações e dos pressupostos apriorísticos usuais, uma série de outras considerações sobre possíveis equilíbrios dinâmicos derivados da interação entre o *upstream* (mercado ou elo mais acima da cadeia), o *middlestream* (mercado ou elo intermediário) e o *downstream* (mercado mais abaixo da cadeia). Ou seja, há muitos modelos feitos para compreender o efeito final dos incentivos de uma integração no que diz respeito à discriminação de preço, de qualidade ou mesmo à possibilidade de fechamento de mercado.

É possível haver algum tipo de receio, em relação a alguns casos de integração vertical, em alguns mercados, já que, após a integração, talvez, a depender da configuração de mercado, o agente verticalmente integrado poderá vir a ter maiores incentivos de cometer algumas destas práticas:

- Discriminar o preço de agentes não-verticalmente integrados;
- Discriminar a qualidade de agentes não-verticalmente integrados;
- Recusar a venda para agentes não-verticalmente integrados;
- Entre outras condutas, que retirem a competitividade dos agentes não-verticalmente integrados e, no limite, “fechem o mercado” para os agentes não-verticalmente integrados, forçando-os a sair.

A doutrina sobre fechamento de mercado ou, em inglês, “*market foreclosure*”, foi reconhecida em diversos precedentes norte-americanos, como no caso *Brown Shoe Company vs. United States*. Posteriormente, foi criticada esta teoria pela Escola de Chicago, encontrado em BORK (1978) um dos seus principais opositores. Para a Escola de Chicago, o monopolista do *upstream*, embora tivesse a capacidade, não teria incentivos para excluir e discriminar os rivais no *downstream*.

De acordo com BORK (1978, p. 231):

“fusões verticais não criam ou aumentam o poder da empresa de restringir a oferta. A habilidade para restringir a quantidade depende do share no mercado ocupado pela empresa. Fusões horizontais aumentam o market share, mas fusões verticais não.”

Além disto, esta visão da Escola de Chicago identificava que uma empresa do *upstream* não precisava estender o seu poder para o mercado *downstream*. Caso ela controlasse um bem ou serviço essencial, poderia extrair as rendas máximas de monopólio, sem necessidade de se verticalizar para tanto.

Entretanto, ocorre que é possível modelar diferentes aspectos desta relação entre *upstream* e *downstream*³, havendo uma grande quantidade de modelos que apontam para a possibilidade de fechamento ou de discriminação de preços em uma indústria em razão

³ Outros trabalhos, no entanto, buscaram modelar integrações verticais com informação assimétrica (vide ARROW, 1975), integrações verticais e contratos incompletos (GROSSMAN, S.J. & HART, 1986)

de integrações verticais, tais como o trabalho de SALINGER (1988), de ORDOVER, J.A.; SALONER, G.; SALOP, S.C. (1990), de HART & TIROLE (1990), de BOLTON & WHINSTON (1993), de REY & TIROLE (2007); de JULLIEN; REY & SAAVEDRA (2014), além de vários outros.

JULLIEN; REY & SAAVEDRA (2014, p.15), por exemplo, referem que HART & TIROLE (1990) foram os primeiros a identificar o “*problema do compromisso*”. Por meio de tal questão, um franqueador poderia ter o interesse de cobrar o preço de monopólio P e vender a quantidade de monopólio $Q^M/2$ para dois franqueados no *downstream*. Todavia, após realizar tais vendas, o monopolista no *upstream* poderia ser tentado a continuar suas vendas para outras pessoas que quisessem se tornar novos franqueados, o que diminuiria o lucro dos franqueados já estabelecidos no mercado. Assim, os incumbentes no *downstream* não aceitariam o preço ou a quantidade ofertada pelo agente do *upstream*, o que faria com que os preços diminuíssem. Tratar-se-ia de uma espécie análoga a um dilema dos prisioneiros. Todavia, a existência de uma integração vertical poderia fazer com que o agente do *upstream* sinalizasse sua intenção de escapar de tal dilema, já que teria incentivos de se autobeneficiar no mercado *downstream*. Este movimento faria com que os preços no *downstream* aumentassem, já que este “problema do compromisso” estaria resolvido: uma vez que se o incumbente do *upstream* buscar retirar margem do *downstream* estaria, na realidade, retirando margem de si mesmo.

SAPI (2012, p. 4 e 5) faz uma síntese a respeito de parte da literatura que já analisou estas questões de caráter vertical:

As recentes teorias econômicas enfatizam que a integração vertical pode ter efeitos anticoncorrenciais, através de vários caminhos. Um destes caminhos é o market foreclosure e o input foreclosure para rivais. Salinger (1988) e Ordover, Saloner e Salop (1990) são papers seminais a este respeito. Esta vertente demonstra que uma empresa do upstream (mesmo sem poder de mercado substancial) pode ter um incentivo para integrar-se verticalmente e limitar a oferta aos rivais no downstream. Martin Et al (2001) e Normann (2007) fornecem uma validação experimental empírica para as previsões teóricas sobre incentivos de integração vertical.

Hart e Tirole (1990) foram os primeiros a apontar que uma empresa dominante no upstream pode ser incapaz de exercer o seu poder de mercado se tal empresa vende seu produto em um mercado competitivo a jusante (no downstream). Se a empresa do upstream faz acordos secretos de oferta de produto e as empresas do downstream possuem crenças passivas sobre as ofertas de seus concorrentes, a empresa do upstream enfrentará um “problema de compromisso coasiano”, que a impedirá de usufruir plenamente de seu lucro de monopólio. Nesse caso, apesar de a empresa do upstream gozar de poder de mercado, as quantidades produzidas corresponderão aos níveis competitivos. Caso exista uma integração vertical, no entanto, a empresa do upstream pode comprometer-se de forma crível para fornecer a quantidade de monopólio. Isso permite que tal empresa exclua os rivais a jusante e reduza a quantidade, o que prejudica inequivocamente o bem-estar. Grande parte da literatura sobre a integração vertical concentra-se no efeito da alteração estrutural da propriedade em termos de incentivos de investimento mais amplos (Hart e Moore, 1990; Stole e Zwiebel 1996a e 1996b). Nesta vertente, a concorrência a montante e a jusante é normalmente precedida por uma etapa em que a empresa faz decisões de investimento, de capacidade ou de adoção de tecnologia. Baake et al. (2004) estendem o modelo de Hart e Tirole (1990), permitindo que a empresa a montante realize um investimento que determina seus custos marginais. A concorrência a jusante (no downstream) enfraquece os incentivos de investimento para reduzir os custos marginais. A perda de bem-estar resultante devido ao subinvestimento pode, além disso, ser maior do que a perda de bem-estar decorrente da restauração do poder de monopólio. Além disso, nesta vertente da literatura, Choi e Yi (2000) desenvolvem um argumento semelhante ao de Hart e Tirole (1990) e mostram que a integração vertical pode servir como um “dispositivo de compromisso”, uma vez que pode

criar incentivos para uma rede upstream verticalmente integrada para fornecer uma entrada especializada (ou seja, uma que pode ser usada por apenas uma empresa no downstream), embora, em caso de separação, ofertaria insumos que poderiam ser usados por todas as empresas do downstream.

Dirigindo-se à questão a respeito de quando as empresas se integram verticalmente, Bonanno e Vickers (1988) investigaram os incentivos das empresas verticalmente integradas para se separarem. Salientam que, se os fornecedores podem extrair completamente as rendas dos varejistas (por exemplo, com uma taxa de franquia) e as decisões dos varejistas são complementos estratégicos, então a separação vertical pode ser lucrativa (...).

SAPI (2012, p.5) menciona ainda uma série de diferentes modelos que incorporam variáveis referentes a poder de barganha nas disputas envolvendo integração vertical entre *downstream* e *upstream*, como os trabalhos de “Horn e Wolinsky 1988; Campbell 2007; Hart e Moore (1990); Stole e Zwiebel (1996a, 1996b); Rajan e Zingales (1998); Inderst e Wey (2003); Segal (2003); de Fontenay e Gans (2005b) e Montez (2007)”. Alguns destes modelos verificam haver diferença no equilíbrio de mercado quando a empresa analisada é administrada pelo próprio dono ou por um terceiro contratado, em termos de incentivos de discriminação vertical.

Modelos como o de LANGUS & LIPATOVZ (2016), ASPHJELL; BERGH; MERKER & SKAAR (2015) e o VGUPPI de MORESI & SALOP (2012), buscam analisar os efeitos verticais de uma concentração de mercado.

Ocorre que, segundo Chiara FUMAGALLI e Massimo MOTTA (2017), muitos dos modelos referidos acima e outros que analisam questões verticais e incentivos de *foreclosure* acabam por analisar tais incentivos do ponto de vista estático. Todavia, eventualmente, seria possível que os modelos incorporassem, também, uma dimensão dinâmica, podendo haver diferenças substantivas na quantificação de tais efeitos caso a referida dimensão seja levada em consideração. Também, conforme HOMBERT, POYET & SCHUTZ (2013) “*ondas de verticalização*” podem impactar a análise antitruste de forma diferenciada. Assim, saber quantas empresas são verticalizadas há em um dado segmento (e sua respectiva capacidade para atender agentes não verticalizados) é algo extremamente relevante para a análise, segundo o modelo de tais autores, não bastando avaliar apenas deltas de concentração vertical.

Este, obviamente, é apenas um resumo, incompleto e panorâmico, a respeito de discussões envolvendo fusões verticais, mas que é capaz de demonstrar como há diferentes perspectivas teóricas que permitem abordar este tema, que está sob discussão no âmbito deste ato de concentração.

E frise-se que muitas das questões que estão por detrás do debate vertical, diz respeito ao medo da nova entidade vertical (i) vir a aumentar o preço do mercado em razão de um novo equilíbrio ou (ii) vir a realizar “práticas unilaterais”, como recusa de venda abusiva, discriminação de preço abusiva, exclusividade abusiva, venda casada abusiva, predação, entre outras condutas unilaterais. Há assim uma ligação de dois temas muito difíceis (a associação do debate de verticalização com o debate de conduta unilateral).

Não é sem motivos que, no âmbito da ICN (*International Competition Network*), Cynthia Lewis LAGDAMEO (2012) referiu em seu artigo intitulado “escalando o Monte Everest com o Grupo de Condutas Unilaterais da ICN”, que “*a análise de conduta unilateral há muito tempo tem sido considerada como a área mais difícil e controversa do Direito Antitruste*”. E é justamente em razão disto, ou seja, em razão deste rico, difícil e às vezes árido debate teórico, derivado de uma extensa exuberância de modelos, que

devem ser empreendidos os maiores esforços analíticos para a compreensão deste tipo de fenômeno integrativo.

A Europa disciplinou a análise de integrações verticais por meio das “Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 265/07)”. Os Estados Unidos, também, publicaram o “Non-Horizontal Merger Guidelines”, para auxiliar a compreender quais seriam os danos de uma integração vertical.

No Guia Europeu, compreendeu-se que:

“As concentrações não horizontais são, regra geral, menos susceptíveis de restringir a concorrência efetiva do que as concentrações horizontais.

Em primeiro lugar, contrariamente às concentrações horizontais, as concentrações verticais conglomeradas não provocam a eliminação da concorrência direta entre as empresas objeto da concentração no mesmo mercado relevante. Por conseguinte, a principal fonte de efeitos anticoncorrenciais nas concentrações horizontais está ausente das concentrações verticais ou conglomeradas.

Em segundo lugar, as concentrações verticais ou conglomeradas proporcionam significativas possibilidades para a obtenção de ganhos de eficiência. Uma das características das concentrações verticais e conglomeradas consiste no fato de as atividades e/ou produtos das empresas envolvidas serem complementares entre si. A integração de atividades ou de produtos complementares numa única empresa pode **gerar ganhos de eficiência significativos e ser pró-concorrencial**. Nas relações verticais, por exemplo, uma diminuição das margens comerciais a jusante provocará, graças à complementaridade, um aumento da procura também a montante.

(...)

A integração pode também diminuir os custos de transação e permitir uma melhor coordenação em termos de concepção dos produtos, de organização do processo de produção e das modalidades de venda dos produtos. Do mesmo modo, as concentrações que envolvem produtos que pertencem a uma gama ou a uma carteira de produtos geralmente vendidas ao mesmo conjunto de clientes (quer sejam ou não produtos complementares) podem proporcionar vantagens para os clientes, como, por exemplo, um sistema de balcão único.

Existem, no entanto, circunstâncias em que as concentrações não horizontais podem restringir significativamente a concorrência efetiva, em especial através da criação ou reforço de uma posição dominante. Tal deve-se principalmente ao fato de uma concentração não horizontal poder alterar a capacidade e o incentivo para concorrer das empresas objeto da concentração e dos seus concorrentes, de forma prejudicial para os consumidores”.

Ou seja, quando se analisa uma integração vertical é possível que dela advenham reduções de custos [via eliminação de dupla margem, por exemplo], o que é **benéfico para o consumidor**, assim como é possível, talvez, haver risco concorrencial em situações excepcionais, quando a integração vertical gera poder de mercado dos agentes incumbente.

Considerando que esta análise se faz, sempre, caso-a-caso, talvez, uma proibição regulatória de toda e qualquer integração vertical entre agentes de um setor, como uma verdadeira tábula rasa, pode ser forte demais, i.e., desproporcional. E mais do que isso: o que se verifica quando a ANP força um agente TRR ser apenas TRR e atuar apenas no nicho protegido para TRRs, muito embora pudesse, eventualmente, imprimir alguma rivalidade no nicho de distribuição é um efeito eminentemente horizontal, qual seja: a

diminuição da concorrência entre agentes que podem trazer o combustível de um lugar para outro.

O debate clássico a respeito dos efeitos da verticalização não contempla esta nuance de que alguns agentes são impedidos de atuar em alguns segmentos protegidos.

Quando a regulação determina que os revendedores podem comprar combustível apenas e tão somente das distribuidoras [retirando do cardápio de eventuais ofertantes, a venda direta da usina para o posto, da refinaria para o posto e/ou via TRRs], este tipo de limitação produz restrição de oferta e diminuição da concorrência no plano horizontal. Por isso é que o debate sobre “verticalização” é apenas um pedaço do horizonte a ser debatido.

No Brasil, os distribuidores, eventualmente, poderão, talvez, alegar [à semelhança da argumentação apresentada contra venda direta, referida na Nota Técnica 24/2018/DEE CADE]:

- que estão sujeitos a obrigações regulatórias distintas dos TRRs, das usinas, das refinarias (em termos de obrigação de estoque, por exemplo) e que se houvesse possibilidade de concorrência mais ampla, deveria haver o mesmo nível de obrigações regulatórias entre agentes que concorrem dentro de um mesmo elo ou de um mesmo segmento;
- que o sistema tributário deveria ser modificado para comportar inovações em termos concorrenciais;
- que o sistema regulatório de aferição de qualidade do combustível não está apto a tais mudanças;
- que o modelo mais eficiente em termos de custos é o atual.

Como debatido na Nota Técnica 24/2018/DEE CADE, há que se contextualizar estas questões e este tipo de debate, a partir de uma perspectiva mais ampla, tendo em vista a posição já estabelecida e consolidada das distribuidoras incumbentes, em um mercado com elevadas barreiras à entrada.

Gize-se, também, que a Tomada Pública de Contribuições 4/2018 da ANP que debate a “fidelidade à marca” dos postos bandeirados em relação à distribuidora, também, discute a verticalização setorial em algum sentido. Todavia, este debate sobre fidelidade à marca será endereçado na TPC 4/2018 apenas.

Inobstante tais aspectos, cada tópico sobre verticalização merece uma análise individualizada, o que se pretende fazer em seguida.

2.1.2. *Tipos específicos de vedação*

2.1.2.1. *Análise da vedação da verticalização societária e operacional entre agentes do elo distribuição de combustíveis com agentes que atuam como TRR e na revenda de combustíveis*

A vedação da verticalização operacional entre distribuição e revenda já era prevista na extinta Portaria ANP n.º 116/2000, que determinava, em seu artigo 12, o seguinte:

“é vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos, o exercício da atividade de revenda varejista

Atualmente, verificam-se os seguintes regramentos:

Art. 8º Será indeferida a solicitação de autorização à pessoa jurídica” (de rede varejista) “:

IX - de cujo quadro de sócios participe pessoa jurídica que seja autorizada pela ANP à atividade de distribuição de combustíveis líquidos autorizado pela ANP, à exceção dos casos autorizados para o exercício da atividade de posto revendedor escola por distribuidor de combustíveis automotivos."

Resolução ANP Nº 41 DE 05/11/2013 alterada pela RESOLUÇÃO ANP Nº 57, DE 17.10.2014 - DOU 20.10.2014

(...)

Art. 26. Fica vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos autorizados pela ANP a participação no quadro de sócios de revendedor varejista de combustíveis automotivos autorizado pela ANP, assim como o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos.

§ 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, devendo observar a regulamentação referente ao exercício da atividade de posto revendedor escola.

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

Resolução ANP Nº 41 DE 05/11/2013

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.

Resolução ANP Nº 58 DE 17/10/2014

Caberia avaliar, deste modo, qual a justificativa para este tipo de vedação vertical, em que os revendedores não podem ter em seu quadro societário os distribuidores, bem como os distribuidores não podem exercer diretamente revenda de combustíveis.

A este respeito, DALMONECH, MATTOS & SANTANNA (2005) alegam que *“havendo verticalização, o setor de combustíveis se tornaria um oligopólio, pois são poucas as grandes distribuidoras que teriam o controle sobre mais de 30 mil postos de combustíveis no Brasil. Não há evidências de que o consumidor seria beneficiado”*.

A respeito de tal argumento, cumpre referir que os autores, no entanto, não desenvolveram seu raciocínio, explicando porque o simples fato de se *“autorizar”* a verticalização entre Distribuidor e Posto de Combustível irá resultar, necessariamente, em uma verticalização completa de todo mercado varejista, gerando uma oligopolização total do mercado de revenda de combustíveis.

Argumento semelhante é feito na revista “Combustíveis & Conveniência”, Edição de setembro de 2018, da Fecombustível.⁴

“A abertura total do mercado nacional pode parecer a solução de todos os problemas da competitividade, mas se analisada com profundidade poderá trazer mais desequilíbrios aos agentes e ser uma brecha para sonegação de impostos e outras fraudes. (...)

⁴ conforme site <http://www.fecombustiveis.org.br/revista/> verificado em 2 de outubro de 2018

Como um posto pequeno poderá competir em pé de igualdade com as companhias de distribuição BR, Raízen e Ipiranga? A atuação da distribuição no varejo iria acabar com a revenda de combustíveis, que é formada por empresas familiares. Esta, inclusive, foi uma das conclusões do debate promovido pelo workshop da ANP, realizado em agosto, de que a verticalização em um setor pulverizado é uma medida anticoncorrencial, pois reduz o número de agentes. A Plural, que representa as três maiores companhias, também, se manifestou neste debate contra a verticalização. Tanto revenda como distribuição preferem o modelo não verticalizado em prol de um sistema que está estabelecido e funciona.

Na suposição de implantação de um mercado verticalizado, nós, da revenda, queremos participar das mesmas condições comerciais que as distribuidoras, ou seja, queremos comprar diretamente das refinarias.

O que nos preocupa realmente, além da diferença de forças em nível concorrencial, que reduziria absurdamente o número de empresários da revenda, é que no Brasil a Justiça não funciona. Até se provar que houve abuso por parte da concorrência, o empresário já morreu de velhice e o negócio não chegou à segunda geração. A Justiça em nosso país é lenta e falha. Nos Estados Unidos, quando existe discriminação de preços ou preços predatórios por parte de um dos agentes, o Federal Trade Commission, órgão correspondente ao nosso CADE, tem atuação rápida, em 30 dias resolve o caso e a Justiça norte-americana em 90 dias julga os casos. Aqui, nosso Cade demora quase 10 anos para julgar um processo. Como poderemos sobreviver neste país em que os órgãos responsáveis por nos proteger e restabelecer o equilíbrio concorrencial nos deixam à deriva?”

Do relato acima, fica evidente que a apreensão da Fecombustível em relação à sugestão de verticalização diz respeito à possibilidade de predação e de discriminação de preços das distribuidoras, caso as mesmas possam se verticalizar. Há algumas questões – no entanto – que merecem ser esclarecidas, quando a Autoridade Antitruste se depara com este tipo de alegação.

Em primeiro lugar, discriminação de preços não é crime ou ilícito antitruste. Trata-se de prática normal do mercado. Quando a Fecombustível relata que os Estados Unidos punem este tipo de prática, possivelmente, desconhecem:

- (i) o precedente da Suprema Corte norte-americana chamado *Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc.*, 555 U.S. 438 (2009), que, compreende a prática de “price squeeze” [compressão do preço] ou de “margin squeeze” [compressão da margem] não é uma conduta punível no âmbito antitruste. Assim, uma entidade verticalmente integrada pode, nos Estados Unidos, precificar muito alto no atacado e muito baixo no varejo, sendo que em tal situação o referido agentes não estará cometendo qualquer ilícito antitruste, desde de que o preço no varejo esteja acima de seu custo de produção. Ou seja, nos Estados Unidos pune-se apenas o preço predatório.

Assim, talvez, fosse mais aderente à tese da Fecombustível a análise do teste do “concorrente igualmente eficiente”, com origens no trabalho de Posner (1974) e de Areeda & Turner (1975), aplicado na Europa⁵, com as devidas cautelas.

- (ii) Nos Estados Unidos, embora preço predatório seja uma conduta reconhecida na jurisprudência como anticompetitiva, sua punição, sua identificação e seu julgamento não é tão simples, não é tão comum, nem tem

⁵ Em *Akzo Chemie BV v Commission* (Case C-62/86) [1991] ECR I-3359 e em *Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG* (Case C-7/97) [1998] ECR I-7791. Na Decisão da Comissão 2003/707/EC de 21 de maio de 2003 (Caso COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) (2003) OJ L 263/9

processamento tão expedito. Não é por acaso que SOARES (2014)⁶ recorda das palavras de Kenneth Elzinga, quando este compara o preço predatório a um “unicórnio”, que nunca teria sido encontrado no mundo real. Easterbrook compara o preço predatório a Dragões.

A prática de preço predatório é um tema muito recorrente na literatura antitruste atual, porém de rara verificação na realidade, o que tem levado muitos estudiosos a duvidarem da sua existência fática. Nota-se, por exemplo, que, até hoje, o Cade não possui nenhuma condenação pela referida prática (pelo menos até onde o autor saiba; caso contrário, a partir de 2003, no mínimo, não há nenhuma condenação). Dessa forma, Kenneth Elzinga, em um discurso na American Bar Association, indagou se a conduta de preço predatório seria rara como um selo antigo ou rara como um “unicórnio”. Em tal toada, Frank H. Easterbrook lança a seguinte crítica: This explosion in the number of theories raises some fundamental questions. Do we have so many theories because predation is a common but variegated phenomenon, curable by no single antidote? Or do we have so many theories for the same reason that 600 years ago there were a thousand positions on what dragons looked like? Unlike most of the recent writers, I conclude that there is no sufficient reason for antitrust law or the courts to take predation seriously.

Frise-se que não se está aqui diminuindo o valor ou fazendo pouco caso das preocupações da Fecombustível em relação a eventuais práticas de caráter vertical que possam existir neste mercado. O que se pretende, aqui, é apenas demonstrar o quão complexo é este debate, em nível internacional, refutando a alegação de que tais casos, em outras jurisdições, são simples, corriqueiros, identificáveis facilmente e punidos, em regra, em menos de 30 dias, pelo FTC.

O que não se pode admitir são denúncias simples de que os preços estão elevados,

- sem que exista um mínimo debate econômico a respeito, pelo menos, da tese de dano concorrencial: por exemplo, da tentativa de aplicação do teste do monopolista ou do oligopolista igualmente eficiente no caso concreto [sabendo-se, também, de antemão que o posto varejista, em teoria, tem possibilidade de virar bandeira branca]
- e sem que os denunciante queiram se identificar (já que, se de um lado, denunciante podem, eventualmente, sofrer represálias comerciais caso façam denúncias à Autoridade Antitruste, de outro lado, denúncias anônimas, em regra, não são admissíveis no Judiciário pátrio).

E em que pese possa haver algum tipo de preocupação em razão dos incentivos de práticas anticompetitivas futuras de entidades verticais do upstream, há que se ter em mente (i) que o CADE poderá julgar e analisar as referidas práticas, condenando-as caso sejam abusivas; (ii) que já existe, atualmente, algum nível não trivial de verticalização no mercado varejista de combustível; (iii) que o mercado downstream, eventualmente afetado com as práticas futuras não é um todo homogêneo; e (iv) a preocupação última da regulação deve se dar em relação ao consumidor final do produto [caso um mercado eventualmente mais concentrado e mais eficiente atenda ao consumidor com menores preços e com maior qualidade, *em razão de menores custos*, este não deve ser um modelo

⁶ SOARES, T. A. (Maio de 2014). Preço predatório: em busca de um sistema de avaliação condizente com as diretrizes do SBDC. *Revista de Defesa da Concorrência*, 2(1), 33-63.

a ser descartado de pronto, apenas porque alguns revendedores não teriam eficiência adequada para permanecer no varejo].

Com efeito, a respeito do que foi mencionado acima, tem-se que o mercado varejista pode ser diferenciado de várias formas, por exemplo, havendo diferentes preços em um mesmo município do ponto de vista geográfico ou em termos de atendimento, em que alguns postos possuem atendimento 24 horas, com farmácias, com lava-jato e com lojas de atendimento diverso e outros postos de combustíveis teriam um atendimento mais simples. E, no que toca ao nível de concentração, em termos de varejo de combustíveis, já existem vários monopólios e duopólios municipais, o que é contrário ao cenário de preocupação delineado pela Fecombustível, em que um posto isolado e pequeno em um grande mercado varejista teria que competir com grandes distribuidores, que teriam economia de escala.

Além disto, como referido acima, já há elevado grau de verticalização no mercado. Ao analisar a concentração entre duas distribuidoras de combustíveis (BR/AGIP), o ex-Conselheiro do CADE, Luis Fernando Schuartz lecionou que:

enquanto espécie de “concentração de direitos” de *fornecimento exclusivo* de combustíveis líquidos a determinado conjunto de postos de revenda, a mencionada transferência aumenta o grau de concentração nos mercados relevantes de distribuição de combustíveis líquidos. Por outro lado, essa mesma concentração de direitos de fornecimento exclusivo, *aliada* à concentração de outros direitos, especialmente os direitos relativos à licença do uso de marca e ao comodato de equipamentos para utilização nos postos revendedores, em questão, garante à distribuidora uma “influência decisiva” na formulação das estratégias comerciais por parte desses estabelecimentos, que *pode* ser estrategicamente empregada pela mesma no sentido de uma *redução da concorrência* entre esses e/ou entre esses e outros *revendedores* de combustíveis líquidos no âmbito de seus mercados relevantes de atuação. Com base nestes argumentos, entendeu-se que a relação distribuidora e posto revendedor se assemelharia à de *controle compartilhado*, com a peculiaridade de que o espaço para decisões de política comercial de um dos “controladores” (o “gerente” do negócio) está pré-estruturado pelas decisões do outro, e as decisões do primeiro são constantemente monitoradas pelo segundo. Tal compreensão decorre do fato de que, ainda que, por razões de natureza regulatória, distribuidores de combustível líquido não possam ser proprietários de postos revendedores. Assim, o poder de fixar preços/quantidades e a propriedade sobre ativos importantes, tais como a marca, fazem do distribuidor uma espécie de “controlador conjunto” do posto revendedor, mais precisamente, um agente dotado de capacidade de direcionar as decisões do proprietário tendo em vista a realização dos seus – *i.e.*, do distribuidor – interesses, não se podendo excluir a possibilidade de que, sob certas circunstâncias, os interesses individuais do distribuidor não estejam alinhados aos interesses individuais do proprietário formal do estabelecimento revendedor. Ratificando o entendimento do ex-Conselheiro Schuartz, conforme literatura especializada, as relações verticais entre distribuidora e fornecedor podem ser classificadas da seguinte forma:

1) Contratos de postos de propriedade da distribuidora, mas gerenciados pelo revendedor: “neste caso, a distribuidora é **proprietária das instalações e realiza investimentos significativos no posto**. Localização, capacidade de venda e serviços oferecidos são alguns itens a serem analisados, visando a maximização do lucro da operação. Tais itens dependem das condições do local como volume de tráfego, elasticidade de demanda, número e característica dos postos concorrentes, dentre outros. Já a operação do negócio é geralmente delegada a um arrendatário. Este deve cumprir certos requisitos contratuais como, por exemplo, padrões de limpeza, horas de operação, tipos de produtos a serem vendidos, acesso às inspeções por parte da distribuidora. Em alguns casos, o contrato pode impor ao operador a compra de volumes mínimos de combustível. O contrato também envolve a cobrança de uma tarifa em duas partes: além de fixar o preço no atacado a distribuidora cobra uma taxa anual de arrendamento associada, muitas vezes, à receita líquida do posto”. .30 (grifo nosso)

2) Contratos de propriedade e gerenciamento do revendedor : “neste caso, a distribuidora não realiza investimentos no ativo *downstream*. Os contratos regulam tão somente o preço de venda ao operador, a fixação de volumes mínimos de compra de combustível, restrições quanto à manutenção da qualidade do produto, a exclusividade do fornecimento e a apresentação da marca. Já fatores relacionados à fixação de preço ao consumidor e ao nível de qualidade são escolhas do operador”

Ver Voto do ex-Conselheiro do CADE Vinícius Carvalho no Ato de Concentração nº. 08012.002820/2007-93 Requerentes: Petróleo Brasileiro S.A. e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A.

e voto do ex-Conselheiro Luis Schuartz no Ato de Concentração BR/AGIP, AC 08012.0005539/2004-60

Como visto acima, já há elevado grau de verticalização no mercado e de interferência das distribuidoras na política de comercialização dos postos revendedores.

De outro lado, o DEE/CADE (2018) no documento “Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência”, alegou-se que a regra que impede a verticalização entre distribuição e revenda pode gerar incentivos econômicos equivocados, tendo em vista que:

“Há diversos estudos empíricos que demonstram que os custos e os preços da venda de gasolina aumentam quando se proíbe a referida verticalização:

- 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.
- SLADE, Margaret E. 1998. Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 14(1): 84-113.
- 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.
- GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. *Oil & Gas Journal*. Vol. 95. Issue 45. 1998.
- SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine. Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; *Handbook of Antitrust Economics*. Massachusetts: MIT Press, 2008.

Segundo GOLDSTEIN, GOLD & KLEIT (1998), periodicamente, propostas para limitar o controle de refinarias sobre postos de gasolina são feitos nos Estados Unidos, com o propósito de aumentar a concorrência e trazer preços baixos aos consumidores. As leis que proíbem a relação vertical entre os elos da cadeia são chamadas leis de divórcio (divorcement laws). Tais leis que proíbem as refinarias de possuírem postos de combustíveis foram levadas a cabo em Connecticut, Delaware, Maryland, Nevada, e no Distrito de Columbia, sendo proposta em São Francisco e São Diego. Todavia, há uma série de estudos que demonstram que a imposição de leis de divórcio aumenta os preços e reduzem a concorrência. O efeito para os consumidores é menor conveniência, menor concorrência e maiores custos”.

Frise-se que de maneira um tanto quanto contraintuitiva, muitos distribuidores foram contrários à sugestão do CADE. Ou seja, os próprios distribuidores que poderiam, eventualmente, ganhar com a eliminação da dupla margem pediram que a ANP os proibisse de serem verticalizados. A este respeito, cumpre ressaltar que foi realizado em um evento [workshop] organizado pela ANP, entre 8 a 10 de agosto de 2018, em Armação dos Búzios (RJ), intitulado “Cenário atual e perspectivas para o mercado de combustíveis no Brasil 2018”. No referido evento, houve uma “sala temática” responsável por debater os temas “Preços, defesa da concorrência e tributação”. Tal sala discutiu as sugestões feitas pelo CADE, entre elas, a sugestão de permitir a verticalização do setor. Como síntese da discussão, foram apresentados os seguintes slides:

Contribuições do Cade: verticalização no varejo de combustíveis

- **ENTIDADES ENVOLVIDAS NA DISCUSSÃO**
- Petrobahia: contra a verticalização
- Sindigas: a favor da verticalização especificamente no caso do GLP
- Fecombustíveis: contra a verticalização
- Gran Petro: a favor da verticalização
- Plural: contra a verticalização
- Brasilcom: contra a verticalização

Contribuições do Cade: verticalização no varejo de combustíveis

- **PONTOS IDENTIFICADOS**
- Contra a verticalização**
 - A verticalização gera ampliação da concentração do mercado – facilitação da formação de cartel
 - O Brasil vivencia monopólio de fato na produção e oligopólio na distribuição
 - Verticalização em setor pulverizado é uma medida anti-concorrencial pois reduz o número de agentes
 - A verticalização modificaria o modelo atual do mercado que está estabelecido e funcional
- A favor**
 - No caso do mercado de GLP, a verticalização amplia a concorrência*
 - A verticalização pode trazer ganho de eficiência

* Ressalva feita pela Fecombustíveis de que a revenda de GLP não estava representada na sala e não se pronunciou sobre o tema.

Figura 4 – Manifestações de agentes do mercado a respeito do debate de verticalização

Fonte: <http://www.anp.gov.br/images/Palestras/buzios-2018/precos.pdf>

É curioso que vários distribuidores [com exceção da Gran Petro] e diferentes Associações de Distribuidores sejam contrários à sugestão do CADE, que lhes daria liberdade para se verticalizarem.

PARTE RESTRITA À ANP

Independentemente de qual seja o real motivo para que as distribuidoras venham a se posicionar contra a sugestão do CADE, é um fato de que, ao contrário de vários outros países, no Brasil, os próprios distribuidores alegaram claramente que são contrários à possibilidade de verticalização setorial.

De outro lado, em uma reviravolta retórica e argumentativa de 180 graus, repousando a análise sobre os exatos mesmos argumentos teóricos, mas com conclusão diametralmente oposta, as mesmas pessoas do debate de Búzios acima mencionado, referem, que este mesmo fenômeno (verticalização) se aplicado a outro mercado [distribuição e revenda de GLP] pode ampliar a concorrência no setor. Caberia, assim, discutir qual o motivo e de que maneira que a teoria se modifica em razão das especificidades mercadológicas, de forma casuística.

Para os debatedores do evento de Búzios acima referido, o mercado, da forma como hoje está estruturado, está “estabelecido e funcional”. É interessante, também, verificar

como os debatedores salientam que a verticalização é uma péssima escolha, é anticompetitiva e fomenta cartéis, sabendo, de antemão, das lições de Luis Fernando Schuartz, no sentido de que, atualmente, já existe elevado nível verticalização entre distribuição e revenda. O nível de verticalização atual é tamanha que o CADE trata as distribuidoras como tendo influência relevante e até mesmo controle compartilhado de seus respectivos revendedores varejistas. É, portanto, enganoso olhar para este debate como sendo uma escolha regulatória binária entre uma regulação anticompetitiva que permite verticalização *versus* uma regulação, esta sim adequada, que impede toda e qualquer tipo de verticalização.

No referido evento de Búzios, aliás, a Fecombustível apresentou ao CADE um documento [disponível como DOC SEI 0531349 no Processo Administrativo 08700.004056/2018-95, referente a um estudo setorial]. Tal documento possui um estudo da Consultoria Tendência, intitulado “Impactos da entrada de distribuidoras de combustível no segmento de revenda varejista”, datado de maio de 2004, da lavra de Ernesto Moreira Guedes Filho, Richard L. Hochstetler, Bianca Abbott Mulier, Katia Tiemi Saito e Lílian Fujiy. Tal parecer teria sido encomendado pela Federação Nacional do Comércio de Combustíveis (Fecombustíveis) e pelo Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Lubrificantes e Lojas de Conveniência do Município do Rio de Janeiro – SINDCOMB. O parecer reconhece que há benefícios derivados de verticalizações:

“Economicamente, a racionalidade para a integração vertical pode decorrer de uma estratégia de maior apropriação de renda de uma parte contra outra, visando reduzir a concorrência e viabilizar o exercício abusivo de poder de mercado ou para uma redução coletiva de custos (geração de eficiências). Os principais ganhos de eficiência que podem ser gerados a partir de uma integração vertical são: (i) obtenção de economias tecnológicas e nos custos de transação; (ii) eliminação da dupla marginalização; (iii) garantia de vendas; e (iv) garantia de qualidade do produto.”

De outro lado, ao aplicar este debate para mercado de combustíveis, a Consultoria Tendências alegou que o modelo que melhor descreve o comportamento esperado da revenda de combustíveis é o de Stackelberg. De maneira contraditória, no entanto, a Consultoria refere que “dado o baixo nível de concentração no varejo” não haveria qualquer tipo de eficiência derivada da eliminação da dupla marginalização, caso fosse permitida a verticalização entre distribuidores e revendedores. Tais argumentos, no entanto, parecem contraditórios, já que apenas se a revenda funcionasse como “concorrência perfeita” [e não como *Stackelberg*], é que não haveria margem alguma de lucro no referido elo e que o argumento da dupla marginalização não seria adequado.

A Consultoria Tendências, também, se preocupa com o efeito de eventual incentivo predatório após a integração vertical entre distribuição e revenda ser permitida, que ocorreria em etapas:

- (1) Os postos bandeira branca seriam predados ou seriam comprados pelas distribuidoras, que se verticalizariam integralmente;
- (2) O mercado downstream se concentraria;
- (3) Com mercados concentrados no downstream e no upstream, haveria maior chance de cartel.

Com a devida vênia, a simples possibilidade de verticalização não significa, necessariamente, que todo o mercado irá se verticalizar e que postos de bandeira branca irão deixar de existir. Além disto, mesmo que por ventura venha a existir um mercado mais concentrado, isso não significa que os preços serão necessariamente mais elevados

(ou seja, que não haverá concorrência intermarcas superior à situação atual). Também, eventualmente, com maior concorrência intermarcas (e com maior dificuldade de coordenação em termos de lucro e de estratégias dos rivais que poderão ou não ser integrados, com diferentes níveis de eficiência), é difícil fazer projeções a respeito do que ocorre em termos de probabilidade de ocorrência de cartel.

De todo modo, a Tendências fez a seguinte análise:

“ Com a regulamentação atual, é muito difícil promover uma concorrência predatória contra os postos de bandeira branca ou das pequenas distribuidoras. Com a integração, por outro lado, as grandes distribuidoras poderiam controlar o preço de venda de seus postos, garantindo a eficácia da prática de preços predatórios (oferecendo combustível a um preço mais baixo para os seus próprios postos e repassando esta redução de preços para o consumidor final). Inviabilizariam assim os postos de bandeira branca e a concorrência advinda das pequenas distribuidoras emergentes. Como as grandes distribuidoras atuam em todo o território nacional e as pequenas distribuidoras atuam somente em algumas regiões, as grandes distribuidoras podem sustentar preços predatórios localizados, compensados com preços mais elevados em outras regiões. Uma vez eliminada, ou significativamente reduzida a participação dos postos de bandeira branca, a entrada de novas distribuidoras seria dificultada, reduzindo a contestabilidade do mercado de distribuição, o que permitiria que as distribuidoras praticassem margens maiores de forma sustentável, seja por meio do exercício de seu poder de mercado individual ou por meio de conluio. Com a verticalização, a dinâmica da concorrência na revenda varejista é alterada substancialmente. A concorrência deixaria de ser entre postos individuais ou pequenas redes de postos, com forte presença de pequenas distribuidoras, e passaria a ser entre as grandes distribuidoras, um mercado muito mais concentrado que oferece condições muito mais adequadas para o exercício de poder de mercado e para o conluio.

(...)

Com a regulamentação atual, seria muito difícil para os distribuidores expurgar os postos de bandeira branca devido à estrutura de incentivos dada pelo sistema atual.

Se uma distribuidora tentar praticar preços discriminatórios, seja subsidiando as vendas para os postos de sua bandeira ou elevando o preço cobrado dos postos de bandeira branca, a distribuidora tenderá a se prejudicar.

Se a distribuidora subsidiar o preço de venda para os postos de sua rede, **não haverá garantia de que os postos de sua rede irão repassar a redução de preços para os consumidores finais. Dado que o preço de compra no atacado dos postos concorrentes não é alterado, a concorrência dos postos da rede não terá um incentivo para reduzir os seus preços significativamente. A melhor estratégia para os postos da rede seria então manter a sua margem mais elevada e vender ao (ou próximo do) preço da concorrência, o que faria com que a estratégia da distribuidora não surtisse efeito.**

Se a distribuidora elevar o preço de venda para os postos de bandeira branca, ela simplesmente tenderá a perder participação de mercado para as outras distribuidoras que não elevarem os seus preços, pois os postos de bandeira branca passarão a adquirir o combustível de outras distribuidoras. É muito difícil, portanto, promover uma concorrência predatória contra os postos de bandeira branca ou de bandeira das pequenas distribuidoras sem a verticalização integral.

Com a integração, por outro lado, as distribuidoras podem controlar o preço de venda de seus postos, garantindo a eficácia da prática de preços predatórios. Oferecendo combustível a um preço mais baixo para os seus próprios postos e repassando esta redução de preços para o consumidor final, as grandes distribuidoras poderiam inviabilizar os postos de bandeira branca em questão de meses.”

É interessante notar que o mecanismo descrito acima, pela Tendências, de que a distribuidora pode não ter incentivos de dar preços baixos no atacado para sua rede porque não sabe se a redução de preços será repassada para os consumidores no varejo, funciona tanto para preços predatórios (abaixo dos custos empresariais) como para preços lícitos (acima dos custos empresariais). Este tipo de situação ocorre apenas quando o varejo possui poder de mercado. Portanto, isso significa que existe, sim, possibilidade de dupla marginalização.

Apenas haveria ausência de dupla marginalização se não houvesse margem de lucro alguma no mercado varejista e se qualquer modificação do preço no atacado fosse prontamente repassada para o preço no varejo.

No que tange à experiência internacional, o estudo da Tendências, menciona a experiência Australiana que teria proibido a verticalização por meio do *Petroleum Retail Marketing Sites Act 1980 (Sites Act)*, restringindo a integração vertical entre BP, Caltex, Mobil e Shell. Também faz referência à legislação australiana *Petroleum Retail Marketing Franchise Act 1980 (Franchise Act)* que teria regulado os acordos entre franqueados e os distribuidores (franqueadores), aumentando a transparência de informações e impedindo a discriminação de preços.

No que diz respeito aos Estados Unidos, o estudo cita a experiência do estado de Maryland que foi o primeiro a vetar as integrações verticais entre distribuidores/refinadores e revendedores, seguido por outros estados (como Virgínia, Connecticut, Nevada e Havaí).

Do ponto de vista empírico, o estudo citou o estudo de Hastings (2000) e Aydemir & Buehler (2002) e apresentou, também, um estudo econométrico próprio, como evidências de que da relação vertical entre distribuição e revenda pode advir problemas concorrenciais.

Cabe, assim, analisar se tais estudos, realmente, representam registros empíricos válidos para demonstrar a tese da Fecombustível ou não.

A este respeito, o paper de Justine Hastings (2000) é inclusive citado por DAVIS & GARCÉS (2010, p. 525). O paper buscou analisar qual seria o impacto da aquisição de alguns postos que seriam uma espécie de “bandeira branca” (da marca Thrifty) pela ARCO (Atlantic Richfield Company). Para tanto, Hastings comparou dois tipos de preços:

- (i) **Preços do grupo de tratamento**, ou seja, os preços de postos próximos das empresas fusionadas (antes e depois da integração vertical ARCO/Thrifty). Em relação ao que significa “próximo”, Hastings (2004) analisa o comportamento dos postos que estão distantes uma milha dos postos Thrifty, ao longo das ruas ou das autoestradas.
- (ii) **Preços do grupo de controle**, ou seja, os preços de postos distantes (antes e depois da integração vertical ARCO/Thrifty). Distantes seriam os demais postos que não estão a uma milha dos postos Thrifty.

Em relação à operação, é relevante referir que a ARCO é uma empresa verticalmente integrada e opera no segmento de refino e de varejo de combustível com sua marca própria. A operação ocorreu em Março de 1997, após o dono de 75 anos da Thrifty decidir se aposentar e sair do mercado. Assim, é possível referir que a decisão de se aposentar é exógena a variáveis de mercado.

Pós operação, não houve investimento substantivo nos postos da Thrifty. Os postos foram apenas embandeirados após a fusão como “ARCO” e foram, também, modificados os contratos destes estabelecimentos. Alguns dos postos de combustível passaram a ser operados pela empresa ARCO diretamente (verticalização total) e outros foram alugados a revendedores que os operavam sob a marca ARCO (modelo próximo do brasileiro em que há verticalização parcial). Não houve nenhuma remodelação, expansão ou outro investimento nos postos de gasolina. O processo de mudança da marca foi concluído em setembro de 1997.

Hastings usou dados de painel de preços de varejo no nível dos postos de combustível por quatro meses em Los Angeles e em San Diego, utilizando informações sobre áreas metropolitanas de cada um destes municípios. Os dados cobrem os meses de fevereiro, junho, outubro e dezembro de 1997, contemplando informações antes e depois da integração vertical. Na amostra analisada, havia informações de preços de 669 postos, sendo que destes 99 postos tinham um posto Thrifty dentro do raio de um milha.

- Banco de dados total (669 postos)
- Grupo de tratamento (99 postos próximos a uma milha dos postos Thrifty)
- Grupo de controle (570 postos restantes).

Segundo Hastings, os dados mostram que os preços médios do grupo de tratamento após o evento tratado (integração vertical) aumentaram em relação ao preço do grupo de controle, conforme gráfico abaixo:

Grupo de tratamento e de controle em Los Angeles

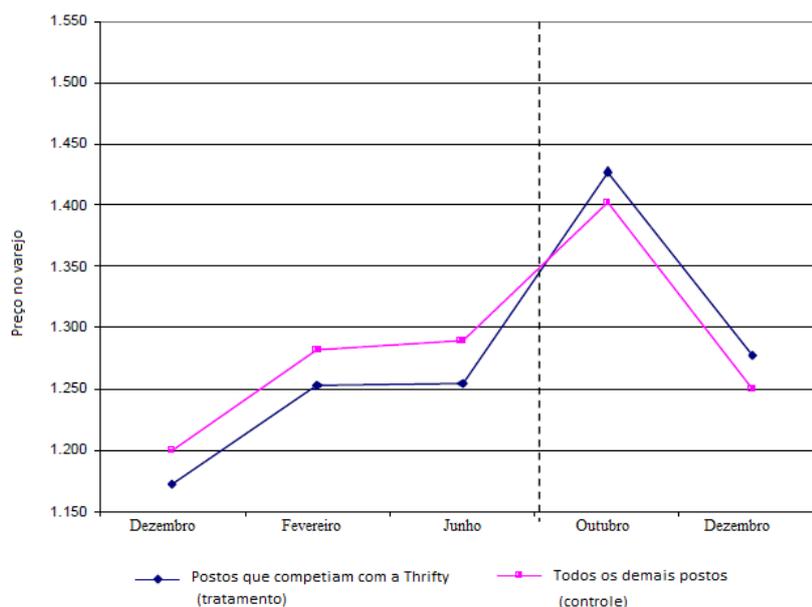


Figura 5 – Análise dos efeitos do AC ARCO/Thrifty por Hasting (2000) – Los Angeles [gráfico adaptado]

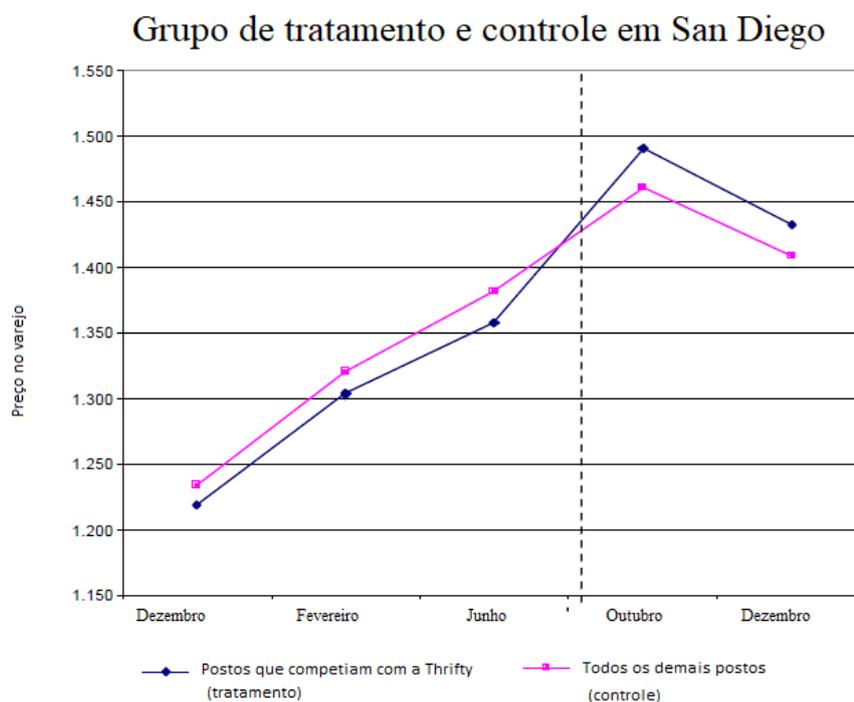


Figura 6– Análise dos efeitos do AC ARCO/Thrifty por Hasting (2000) – San Diego [gráfico adaptado]

No entanto, antes de concluir que a fusão vertical causa preços mais altos, Hastings observou que uma simples análise descritiva, da figura acima, ignora o efeito da mudança de condições no mercado. Pode ser que a demanda ou os custos tenham aumentado nas áreas onde a Thrifty estava presente, confundindo o efeito da integração vertical com estes outros efeitos mercadológicos.

Para controlar isso, Hastings apresentou a seguinte regressão de efeitos fixos:

$$p_{jt} = \mu + \alpha_j + \delta_{City,t} + \phi c_{jt} + \theta z_{jt} + \varepsilon_{jt}$$

Equação 1 – Fórmula usada por Hastings

em que μ é uma constante, α_j é o efeito específico de um posto, $\delta_{City,t}$ são um conjunto de dummies territoriais de cada município analisado, c_{jt} é uma indicação se o posto é operado pela própria refinaria verticalmente integrada (ou se é administrado por terceiro, funcionando em aluguel ou comodato, por exemplo), z_{jt} é uma dummy que indica se o posto compete ou não com postos independentes, ε_{jt} é o termo de erro.

Após Hastings concluiu que, quando não havia empresas independentes no mercado, o preço aumentava em 5%. Frise-se, no entanto, que para Hastings, não há diferença no preço se o posto é administrado pela própria distribuidora ou não (mensurado por ϕc_{jt}). Assim, a conclusão do exercício não ataca as *divorcement laws*.

Além disto, seria possível questionar a robustez do exercício realizado, que se limitou a 3 regressões apenas, além de outras questões metodológicas. No entanto, deixando este debate de lado, é interessante também citar o trabalho de Christopher T. Taylor, de Nicholas Kreisle e de Paul R. Zimmerman, publicado em dezembro de 2007,

como *Working Paper* do Federal Trade Commission. Os autores tentaram reproduzir as regressões Hastings, usando o mesmo período de tempo e as mesmas variáveis de análise. Todavia, não encontraram os parâmetros, nem chegaram nas mesmas conclusões de Hastings, a respeito, até mesmo, das estatísticas descritivas. A este respeito, é interessante avaliar como no gráfico abaixo há diferenças grandes em termos conclusivos com o trabalho de Hastings:

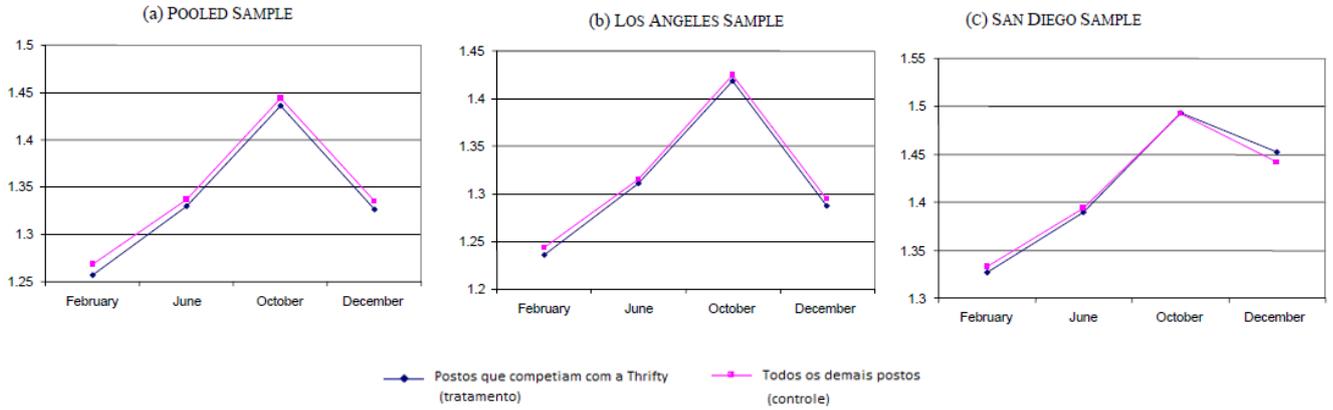


Figura 7 - Análise dos efeitos do AC ARCO/Thrifty por Taylor, Kreisle e Zimmerman (2007)

E se há este nível de diferença sobre as estatísticas descritivas, é razoável dizer que os fatos parecem não estar bem delimitados, para finalidades de análises a respeito de causalidade dos eventos, mesmo usando uma metodologia próxima de diferenças em diferenças.

Já o estudo de Aydemir & Buehler (2002) buscou construir um modelo capaz de identificar qual seria o ganho que uma empresa do upstream, no caso uma refinaria, teria ao diminuir a quantidade vendida para o downstream, diminuindo a quantidade de revendedores verticalmente integrados. Os autores alegaram que no seu modelo as refinarias do upstream seguiriam o modelo de Cournot, via bens homogêneos, enquanto a revenda seguiria o modelo de Bertrand, considerando diferenciação de marca e diferenciação espacial. Assim, o revendedor j teria uma demanda $q_j^r(p^r)$ para cada vetor de preços varejistas $p^r = (p_1^r, \dots, p_m^r)$. Também partiu do pressuposto que para cada unidade de produto vendida no varejo é necessária uma unidade de produto da refinaria. Como o equilíbrio de preços varejista depende do preço das refinarias, tem-se que

$$p^r = p^r(P^w(Q^w))$$

Equação 2 – Preços no varejo (postos)

- P^w = preço médio total no atacado (refino)
- Q^w = quantidade total no atacado (refino)
- p^r = vetor de preços varejistas (postos)

$$\pi_i = P^w(Q^w) q_i^w + R_i^r(p^r(P^w(Q^w))) - C_i(q_i^w, q_i^r(p^r(P^w(Q^w))))$$

Equação 3 – Lucro de um agente [integrado ou não] - Aydemir & Buehler (2002)

- $P^w(Q^w) q_i^w$ = receita do atacado (refinaria)
- $R_i^r(p^r(P^w(Q^w)))$ = receita do varejo (postos)
- $C_i(\cdot)$ = função de custo

q_i^r = quantidade da empresa i no varejo (posto)
 q_i^w = quantidade da empresa i no atacado (refinaria)
 $q_i^r \equiv R_i^r \equiv 0$ se a refinaria é verticalmente separada

Após os autores buscaram calcular qual seria a derivada do lucro em razão da modificação da quantidade, chegando à fórmula abaixo:

$$\frac{\partial \pi_i}{\partial q_i^w} = P^w(Q^w) + \frac{\partial P^w(Q^w)}{\partial q_i^w} q_i^w + \sum_j \frac{\partial R_j^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w} - \frac{\partial C_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))}{\partial q_i^w} - \frac{\partial C_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))}{\partial q_i^r} \left(\sum_j \frac{\partial q_i^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w} \right) = 0$$

Equação 4 – Derivada do lucro em relação à quantidade - Aydemir & Buehler (2002)

que rearranjada seria equivalente:

$$P^w(Q^w) \left[1 + \frac{s_i^w}{\varepsilon^w} \right] = \frac{\partial C_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))}{\partial q_i^w} + F_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))$$

Equação 5 – Rearranjo do equação acima- Aydemir & Buehler (2002)

$s_i^w = \frac{q_i^w}{Q^w}$ = market share da refinaria no atacado

ε^w = elasticidade preço da demanda no atacado

$F_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))$ = termo de foreclosure

$$F_i(q_i^w, q_i^r(\cdot)) \equiv \underbrace{\frac{\partial C_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))}{\partial q_i^r} \left(\sum_j \frac{\partial q_i^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w} \right)}_{\text{efeito custo}} - \underbrace{\sum_j \frac{\partial R_j^r}{\partial p_j^r} \frac{\partial p_j^r}{\partial P^w} \frac{\partial P^w}{\partial Q^w}}_{\text{efeito receita}}$$

Equação 6 – Termo de foreclosure - Aydemir & Buehler (2002)

Ou seja, os autores verificam que uma diminuição da quantidade gera uma modificação do custo e na receita do atacado de quem é verticalmente integrado. Este é o termo que os autores chamam de “foreclosure” [$F_i(q_i^w, q_i^r(\cdot))$].

Ocorre que o foreclosure não interfere apenas no lucro (custo e receita) da revenda. Também, tal prática interfere no custo e na receita do mercado atacadista. Daí que o termo escolhido como “termo de foreclosure” deveria incorporar não apenas a receita e o custo do downstream, mas de toda a fórmula.

Também, a fórmula do termo de foreclosure no máximo mensura o lucro do downstream de diminuir, marginalmente, as quantidades transacionadas, em um jogo de uma rodada só. No entanto, o foreclosure é um problema dinâmico. Como tal, caso a empresa verticalmente integrada venha a reduzir as quantidades vendidas para agentes não integrados verticalmente, tais agentes podem reagir. A vítima de uma recusa de venda completa poderá, talvez, adquirir combustível de outra refinaria ou de outro distribuidor do upstream. Tal fato irá influenciar a fórmula acima, via um mecanismo não linear, influenciando o lucro esperado no downstream e no upstream. Assim, a reação dos rivais no upstream é relevante e não está modelada.

Aliás, é equivocado chamar o termo acima como “termo de foreclosure”, porque foreclosure é uma prática de restrição de oferta a tal ponto de retirar um rival não integrado de um mercado a montante ou a jusante. O problema é que o termo acima mensura o lucro derivado de uma redução apenas marginal da quantidade transacionada com agentes do downstream (sejam eles integrados ou não).

De todo modo, o mais estranho deste tipo de exercício é que os autores buscam avaliar se uma diminuição de quantidades vendidas do upstream é uma ação lucrativa ou não, sabendo de antemão que os dados utilizados para tais mensurações são os dados de vendas reais. Assim, cabe questionar: se o *foreclosure* é lucrativo, por que razão as refinarias não diminuem suas quantidades vendidas ao varejo a ponto de retirar do mercado os seus clientes? Tais empresas não estão no seu ponto de equilíbrio? E caso estejam no ponto de equilíbrio, por que o *foreclosure* não ocorreu? Veja que quando os autores buscaram medir o lucro das refinarias e dos postos de combustível, o fizeram a partir de custos comuns a todos os agentes do mercado, o que é no mínimo questionável. Também, os autores assumidamente não calcularam o market share das refinarias no upstream, nem mesmo calcularam a elasticidade do mercado (que é um termo essencial na fórmula acima), porque no seu ponto de vista isto não influenciaria no resultado obtido. Ora, para falar o mínimo, tal resultaria em elevado viés de variável omitida (mesmo admitindo que a fórmula utilizada pelos autores esteja, de fato, correta).

Na fórmula acima, não há separação do que seria a quantidade que a empresa vende para rivais no downstream e a quantidade que ela vende para si própria no downstream. Como não há tal separação, eventualmente, o agente possa querer diminuir sua própria quantidade no downstream, o que seguramente não representará qualquer espécie de foreclosure.

Os autores eles mesmos concordam que eventualmente as refinarias poderiam não se comportar segundo o modelo de Cournot (o que faria com que seu modelo não fosse adequado).

Na parte de mensuração, os autores estimaram o seguinte modelo:

$$P_k^w = \alpha_1 + \sum_{h \in \{s, m, l\}} \alpha_h \text{foreclose}_{h_i} + \alpha_2 \text{efici\^encia}_k + \beta' x_{i, k} + \gamma \text{nplant}_k + \xi_k$$

$\text{efici\^encia}_k = d_i * q_{i, k}$, entendo $q_{i, k}$ como sendo a capacidade instalada da planta de refino.

nplant_k = dummy que corresponde a 1 se a empresa possui múltiplas plantas de refinaria

$x_{i, k}$ = diferentes variáveis que podem impactar o preço

O termo foreclose diz respeito à interação de duas dummies, quais sejam: $d_i * s_i^t$, em que:

- $d_i = 1$ se o dono da refinaria é verticalmente integrado com o downstream
 $s_i^t = 1$ se o market share regional do distribuidor da empresa em questão está no t^{th} quartil do market share nacional

Assim, os autores mensuraram o “termo de foreclosure” da seguinte forma:

$foreclose_s \equiv d_i * s_i^2 = 1$, se s_i está no 2º quartil nacional e se se trata de empresa verticalmente integrada

$foreclose_m \equiv d_i * s_i^3 = 1$, se s_i está no 3º quartil nacional e se se trata de empresa verticalmente integrada

$foreclose_l \equiv d_i * s_i^4 = 1$, se s_i está no 4º quartil nacional e se se trata de empresa verticalmente integrada

Ocorre que esta estratégia de identificação não parece, minimamente, refletir o termo a que se propõe mensurar, qual seja, $F_i(q_i^W, q_i^r(\cdot))$. E veja que os autores comparam este termo de foreclosure com outro termo que supostamente iria capturar a existência de eficiências derivadas da integração vertical, qual seja, $d_i * q_i, k$, entendendo q_i, k como sendo a capacidade instalada da planta de refino. Ocorre que este termo, no máximo, captura alguma questão atinente a economia de escala derivada da integração vertical. Ocorre que é possível haver outras economias derivadas da integração vertical como, por exemplo, eliminação da dupla margem, que o exercício não mensura, nem captura.

Além de tudo isso, o estudo de Aydemir & Buehler (2002) não diferencia o que é ausência de integração vertical, o que é uma integração vertical parcial (que é o modelo existente no Brasil) e o que é uma integração vertical total (que diz respeito à efetiva participação do agente bandeirado na gerência do posto no downstream).

Após todos estes disclaimers, em que pese Aydemir & Buehler (2002) tenham comparado α_2 com α_h , dificilmente tal comparação pode ser entendida como uma medida crível de incentivos de foreclosure, não devendo, assim, servir como suporte para a tese da Fecombustível.

Além disto, o estudo da Tendências (2004), também, fez uma regressão econométrica própria para demonstrar que a presença de distribuidoras grandes (BR, Esso, Ipiranga, Shell e Texaco) estaria associada a grandes preços e a grandes margens de revenda, assim como que o aumento de postos bandeiras brancas estaria associado ao aumento da rivalidade. Para tanto, analisaram um corte temporal entre 21 de março de 2004 e 17 de abril de 2004 e fizeram uma análise cross-section pequena, analisando apenas 40 municípios. Independentemente do mérito de se realizar uma análise tão restrita e sem avaliação de efeitos temporais, há que se ressaltar que tal regressão não diz respeito a efeitos verticais ou de integração vertical.

Por isso, os estudos empíricos trazidos pela Fecombustível não parecem ser registros empíricos válidos capazes de contestar a literatura empírica referida pelo DEE/CADE (2018), contra as *divorcement laws*.

Ainda sobre questões verticais CHOINARD & PERLOFF (2002) mensuraram que as fusões verticais entre varejo de combustível e refinarias, em alguns casos específicos, segundo seus cálculos, aumentaram o preço ao consumidor final. Todavia, independentemente do mérito dos referidos cálculos, o aumento do preço seria esperado quando tal relação se dá a partir de quase-verticalizações (como as que já existem no Brasil) e não quando há verticalização do tipo em que a Refinaria, ela mesma, opera o posto de combustível. Já MANUSZAK (2001) e McAFEE & HENDRICKS (2000) buscaram estimar por simulações o que ocorreria em termos de bem estar em decorrência de atos de concentração verticais entre varejo e refinarias, antevendo, no entanto, possibilidade de aumento de preços em algumas situações em decorrência de integrações verticais. De outro lado, tal debate parece ser mais afeto ao Direito Antitruste (a respeito de como se concebe, do ponto de vista teórico e prático, efeitos futuros de fusões verticais, para finalidade de aprovação irrestrita, com algum remédio ou reprovação da operação). Seria, no entanto, interessante e mais produtivo avaliar em que medida tais modelos acertaram ou não o que houve em termos de preços e de bem-estar no mercado, não apenas em uma simulação, mas com dados reais.

HOSKEN & TAYLOR (2004), também, buscaram analisar aspectos empíricos derivados de integrações verticais na Joint-Venture entre Marathon/Ashland, em Louisville, Kentucky, sugerindo que não houve aumento de preço derivado da integração vertical entre refino e varejo. Do ponto de vista experimental DECK & WILSON (2004) fizeram uma análise interessante e diferente dos demais trabalhos, via uma simulação com dados laboratoriais (com participação de estudantes universitários na tomada de decisões). Antes de explicar seu experimento, os autores explicaram as relações verticais no setor entre refinarias e postos varejistas e distribuidoras. Afirmaram que é possível haver:

- *unbranded stations* (postos bandeira branca), que adquirem combustível por meio de distribuidoras (Wholesalers) sem terem vínculo com refinarias ou outras empresas.
- *company-operated stations* (em que a refinaria é dona da marca e dos ativos do varejo e opera diretamente no downstream)
- *lessee stations* (em que a refinaria é dona da marca e dos ativos do varejo, mas aluga os postos para um agente externo que opera o posto de maneira independente)
- *dealer-owned stations* (em que a refinaria é dona da marca, mas os ativos do posto são de propriedade de um agente externo que opera o posto de maneira independente)

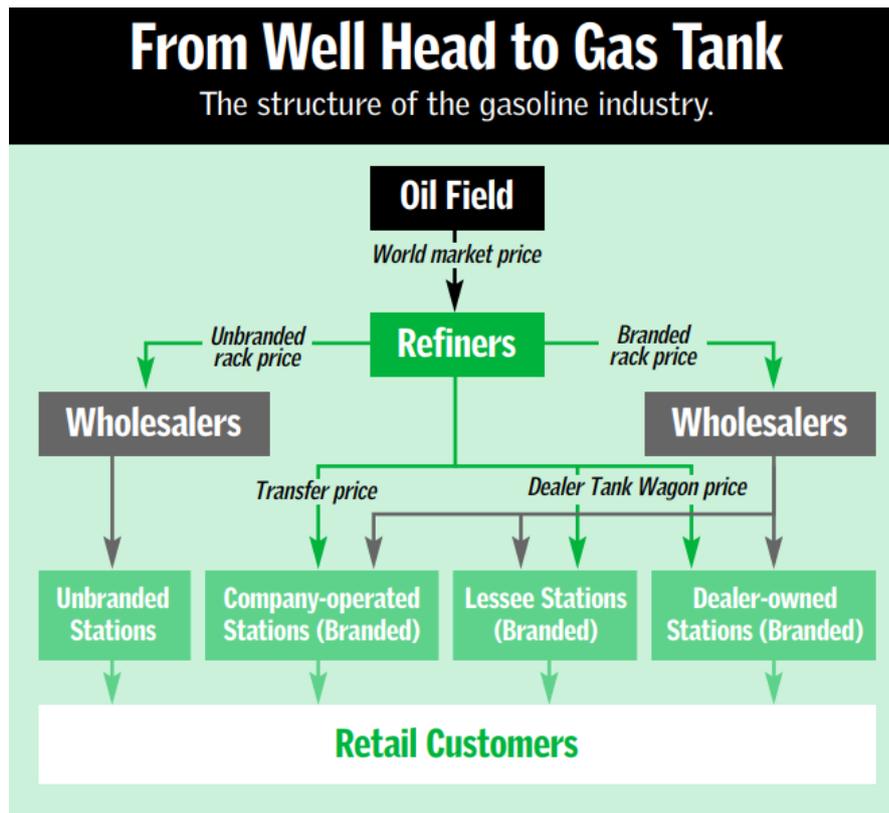


Figura 8 – Algumas espécies de relacionamento vertical na indústria de combustíveis líquidos DECK & WILSON (2004)

Após explicar o mercado, DECK & WILSON (2004) utilizaram simulações, em que alunos da graduação da *George Mason University* interagiam com programas de computadores (que usavam robôs para simular um ambiente de mercado) em 12 sessões de 90 minutos cada. Nestas sessões, os alunos foram solicitados a atuarem como se eles fossem varejistas ou refinarias neste mercado, tendo que atuar para maximizar seu lucro em diferentes cenários. No exercício, havia um território experimental, com 8 varejistas e 4 refinarias (marcas A, B, C e D).

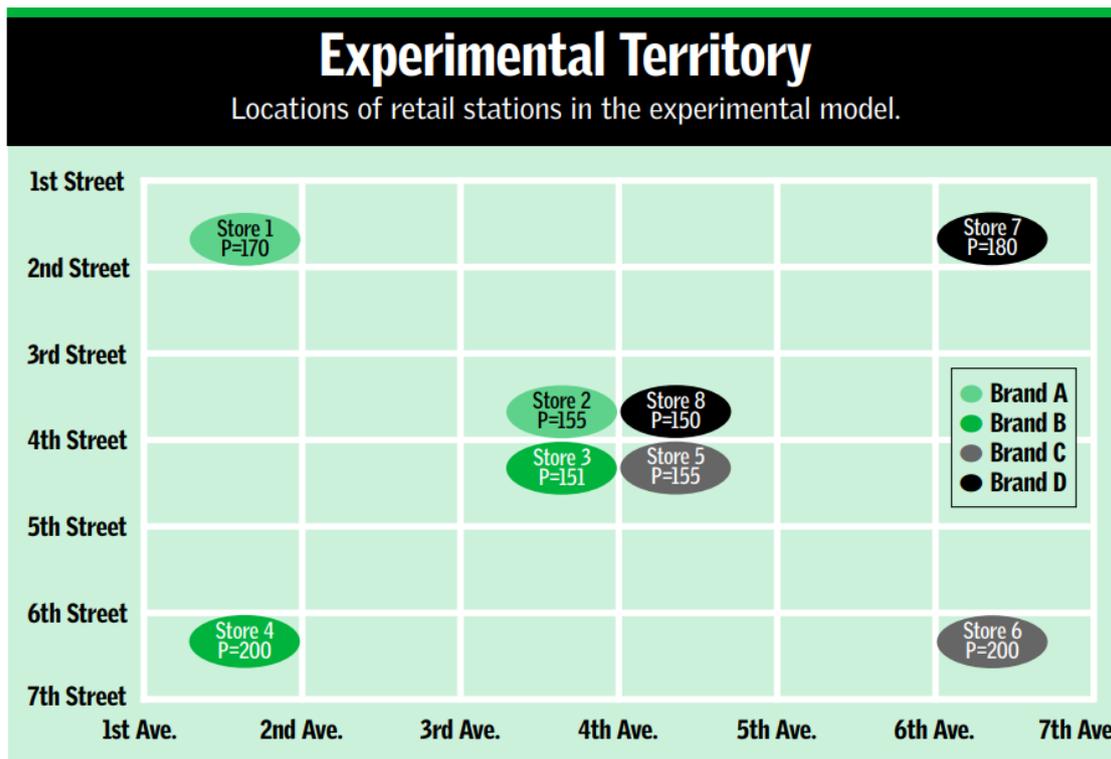


Figura 9 – Território experimental em DECK & WILSON (2004)

Os autores explicaram as regras do exercício da seguinte forma:

No início de uma sessão, cada refinador definia os preços atacadistas iniciais e os proprietários dos postos compravam um estoque inicial de 10 unidades em cada estação. Refinadores podem ajustar os preços atacadistas a qualquer momento. Durante o curso do experimento, se o varejista ficasse sem estoque, poderia reabastecer completamente seu estoque em 10 unidades ao preço atual de atacada. A cada período, um novo cliente de varejo entrava no mercado e exigia uma única unidade de gasolina (um tanque padronizado). O máximo que um comprador estava disposto a pagar por um tanque de gasolina era de 240 dólares experimentais. No entanto, para cada marca, havia 20% de chance de que o comprador a preferisse às outras três marcas e pagasse até mais 25 dólares experimentais para comprar essa marca de gasolina. Os restantes 20 por cento dos compradores não valorizavam quaisquer aditivos específicos da marca e, portanto, pagariam, no máximo, 240 dólares experimentais. Assim, por exemplo, se um comprador que preferisse a gasolina Marca-A comprada do Posto A, o máximo que o comprador pagaria seria 265, mas se o mesmo comprador comprasse de qualquer outra estação, o máximo que pagaria seria 240. Tendo em vista que os pesquisadores estavam interessados no comportamento dos proprietários de refinarias e postos de combustíveis, os compradores de varejo eram robôs de computador que eram distribuídos aleatoriamente pela rede da cidade. Para comprar de um posto, o comprador tinha que viajar para o cruzamento onde a estação estava localizada. Cada comprador incorria em um custo (tempo, incômodo, etc.) para viajar, o que reduzia a disposição máxima de cada motorista à medida em que o

comprador viajava para mais longe. Os parâmetros foram escolhidos de tal forma que nenhum consumidor estava disposto a viajar mais de oito quarteirões para comprar gasolina. Cada comprador tinha informações completas sobre os preços de varejo atuais e comprava do posto que gerasse a maior diferença entre seu valor líquido de custo e preço de viagem. Um comprador não compraria gasolina se o preço mais o custo de viagem excedesse o valor da gasolina em todos os locais de varejo. A cada 1,7 segundo, quando um comprador-robô entrava no mercado, todos os refinadores e proprietários de postos podiam observar de onde o comprador se originava e o posto na qual o comprador comprou a unidade. Cada sessão durou 1.200 períodos.

Havia uma série de outras regras em tal simulação. Todavia, o que é interessante de ressaltar é que quando se simulou o fim da lei do divórcio, permitindo a verticalização das refinarias (podendo estas terem propriedade de postos, via Company-Owned Stations), os preços verificados foram muito mais baixos que em outras hipóteses.

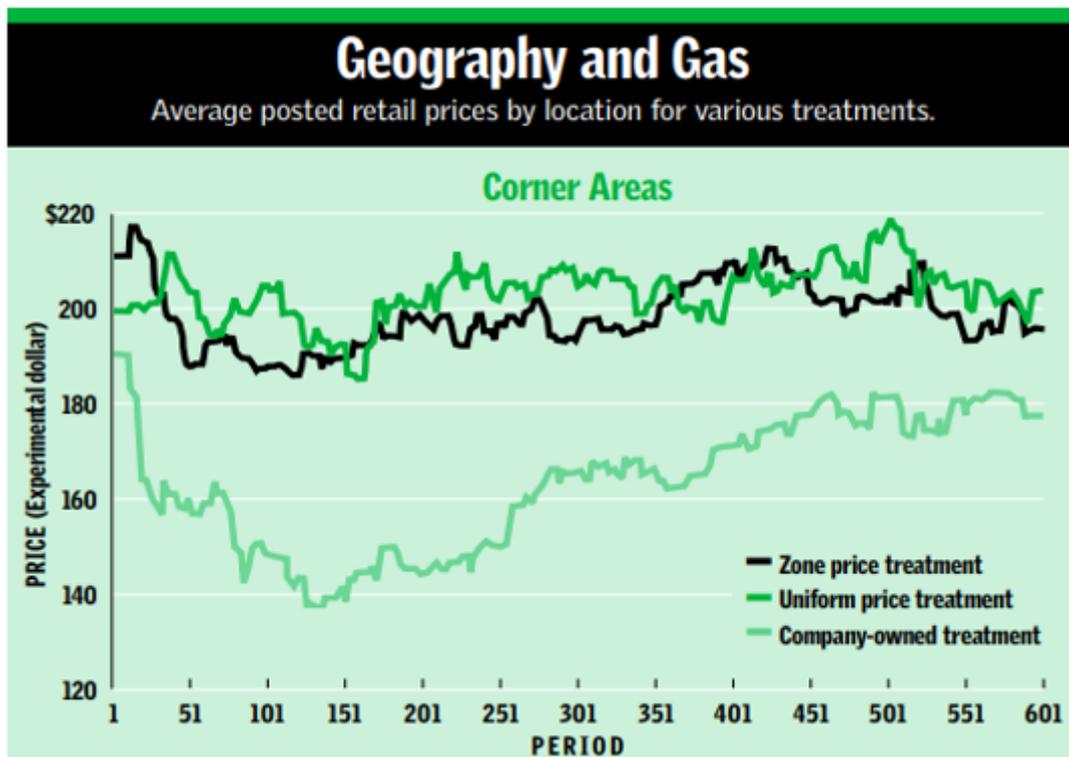


Figura 10 – Preços simulados do exercício de DECK & WILSON (2004)

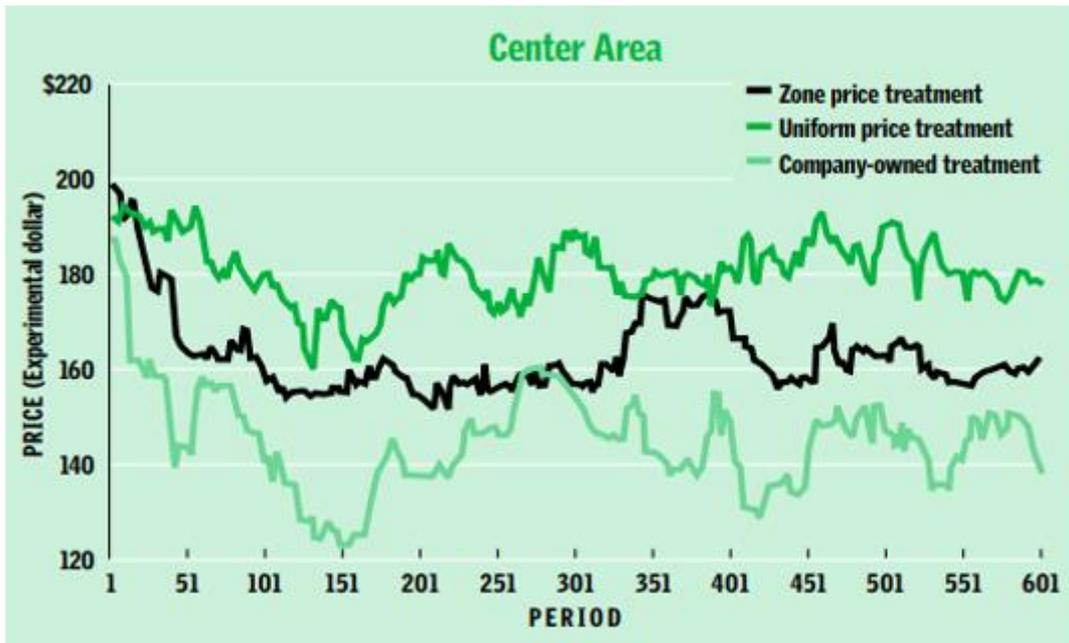


Figura 11 – Preços simulados do exercício de DECK & WILSON (2004)

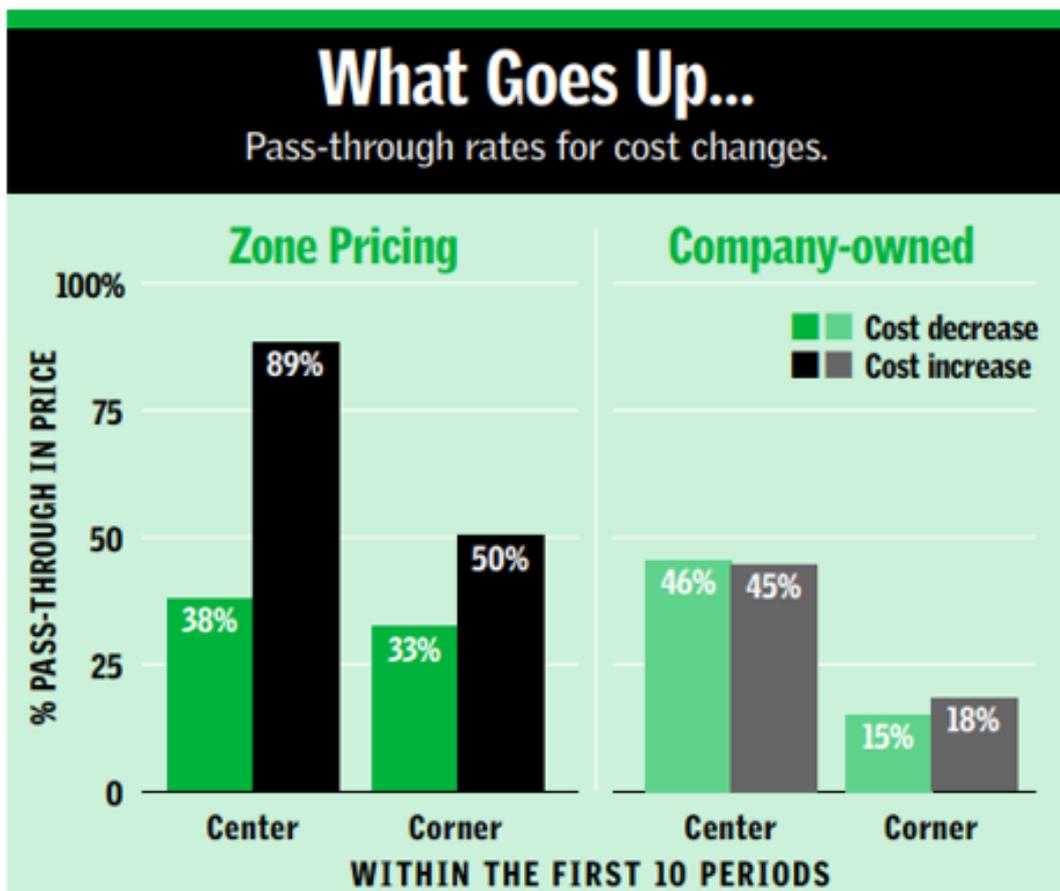


Figura 12 – Taxa de Transmissão Custo Preço em Company-Owned Stations versus modelo alternativo em DECK & WILSON (2004) 10 primeiros períodos da simulação

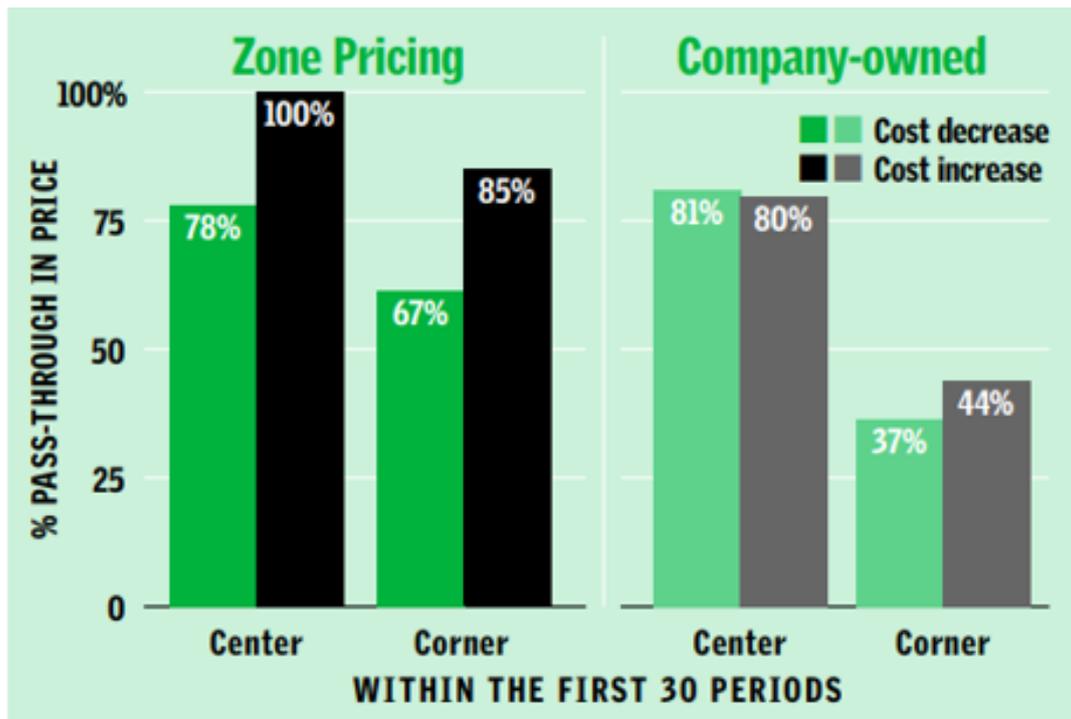


Figura 13 – Taxa de Transmissão Custo Preço em Company-Owned Stations versus modelo alternativo em DECK & WILSON (2004) – 30 primeiros períodos da simulação

Os gráficos acima, também, medem o efeito “Rockets and Feathers”, ou seja, “Foguetes e Plumas”, já que, em situações de poder de mercado elevado, os preços no varejo sobem rápido como foguetes [na hipótese de o preço do atacado subir], mas descem muito devagar como plumas [na hipótese de o preço do atacado descer], retendo assim margem na revenda e não repassando para o consumidor final os benefícios da diminuição de preços do atacado.⁷ Assim, considerando os gráficos acima, laboratorialmente, DECK & WILSON (2004) demonstraram que este efeito é mais provável quando há leis de divórcio.

A respeito do tema de verticalização, tem-se, também, que, em 2008, a OCDE publicou um estudo chamado de “*Competition Policy for vertical relations in gasoline retailing*” (ou Política Concorrencial para relações verticais no varejo de gasolina), com 202 páginas, sendo interessante trazer alguns debates que lá constam para a presente reflexão. Em tal estudo alega-se que há países como Portugal e Itália, em que as refinarias

⁷ Ver debate na averiguação preliminar 08012.006844/2000-45 e na literatura (HOUCK, James P. An approach to specifying and estimating nonreversible functions. *American Journal of Agricultural Economics*, Ames, IA, vol. 59, 1977, p. 570-572. CARMAN, Hoy F., SEXTON, Richard J. Supermarket fluid milk pricing practices in the Western United States. *Agribusiness*, New York, vol. 21, 2005, pp. 509-530). Ver também Bulow & Pfleiderer (1983), Panzar & Rosse (1987) e Farrel & Shapiro (2010). Sobre este debate, CARDOSO, BITTENCOURT, & IRWIN (2016) explicam que o fenômeno relativo à assimetria no ajustes de preços em relação ao custo cuja preocupação o CADE havia se manifestado é chamado na literatura internacional como “Rockets and Feathers”, ou seja, “Foguetes e Plumas”, já que os preços, em tal situação, subiriam rápido como foguetes e desciriam muito devagar como plumas. Além disto, os autores mencionam que deve haver cautela na interpretação de tal teste, já que antes do artigo escrito por PELTZMAN (2000), a assimetria de preços com este padrão de “Foguetes e Plumas” era visto exclusivamente como indicio de poder de mercado ou de comportamento colusivo. Todavia, verificou-se que haveria outras justificativas para este tipo de comportamento, como custos de procura de consumidores, custos de menu e inflação e assimetria na intensidade da procura de consumidores. Também, KINNUCAN & FORKER (1987) alegam que a existência de regulação, em alguns casos, pode também causar pontos focais ou a assimetria da TTCP. Ver também AL-GUDHEA, KENC, & DIBOGLU (2007) e CHEN, FINNEY, & LAI (2005) A este respeito, por exemplo André Suriani da Silva (2016) ao verificar o debate de Susan ATHEY, Kyle BAGWELL e Chris SANCHIRICO (2004) de que a colusão é associada com maior tendência à rigidez de preços, sugere que mercados concorrenciais são estritamente cointegrados, enquanto mercados colusivo são fracamente ou não cointegrados

são fortemente verticalizadas e possuem grande parte da rede varejista. Já a África do Sul seria um exemplo de país com rede varejista desverticalizada.

No referido estudo, é possível verificar que o presente debate não é exclusivo do Brasil, conforme mencionado pela OCDE abaixo:

“

(2) Os proponentes da separação vertical obrigatória dos varejistas de gasolina apontam para o comportamento oportunista das refinarias e afirmam que a separação é uma forma de resolver disputas contratuais recorrentes.

Relacionamentos entre refinadores e varejistas são alegadamente controversos em muitas jurisdições. Um elemento que pode criar tensão é a contratação incompleta entre varejistas e refinadores. As complicações podem surgir do poder de mercado local no nível de varejo, de contratos de fornecimento exclusivos e de interpretações contrastantes de contratos de franquia. Os varejistas independentes de gasolina às vezes reclamam de compressão de preços [*price squeeze*] ou de “preços predatórios” de varejistas verticalmente integrados, visando apropriar-se dos investimentos em melhores serviços e relacionamentos com clientes feitos por varejistas individuais.

Às vezes, as organizações de varejistas pressionam por legislação que restrinja a autoridade dos refinadores para influenciar o comportamento dos varejistas de gasolina. Uma forma de legislação determina a alienação de lojas de varejo de gasolina pertencentes a refinadores. Varejistas de gasolina em várias jurisdições solicitaram desinvestimentos obrigatórios, mas normalmente não com sucesso. Nos Estados Unidos, seis estados aprovaram essa legislação. Jurisdições, incluindo Turquia e Argentina, impuseram restrições ao número ou à proporção de pontos de venda que os refinadores podem ter. Algumas províncias do Canadá adotaram restrições de preços em vez da desagregação vertical. A Austrália anteriormente limitou a integração vertical a jusante por refinarias de petróleo. Algumas jurisdições restringem a duração dos contratos de fornecimento exclusivo entre varejistas e refinadores. (...) A Noruega observou uma fonte potencial de preocupação competitiva com base nos subsídios das refinarias. Se os gerentes de lojas de varejo exagerarem a extensão da competição local de preços que reportam aos refinadores, os refinadores podem fornecer subsídios destinados a áreas com intensa concorrência no varejo. Com os subsídios, um varejista é capaz de expulsar os concorrentes de varejo locais que não têm acesso a esses subsídios, mesmo que esses concorrentes sejam mais eficientes. Uma vez que os concorrentes de varejo locais tenham sido eliminados, o gerente poderá exercer o poder do mercado local. A Irlanda investigou o desconto especial ou o programa de suporte de preços de um refinador de forma mais geral e determinou que ele tinha o efeito de desestimular a concorrência de preços de varejo ao diminuir os incentivos de varejistas independentes para oferecer preços mais baixos. O refinador posteriormente concordou em acabar com esse suporte de preços.

(3) Os opositores da desagregação vertical requerida apontam para benefícios da integração vertical, como alcançar eficiências operacionais e evitar a dupla marginalização. Eles alertam que a separação obrigatória levará a maiores margens de preço / custo de varejo para a gasolina.

Existem poucos estudos recentes de desagregação vertical obrigatória porque tais regulamentos são muito raros. Mas esses estudos mostram que a integração vertical pode resultar em economias de custo que beneficiam os clientes. A exclusão da integração vertical está associada ao aumento dos preços de varejo. Portugal relata que as reclamações dos varejistas envolvem frequentemente termos nos contratos de

fornecimento que apoiam os esforços das refinarias para manter baixas as margens do varejo. O desejo dos varejistas de aumentar as margens acima daquelas incentivadas pelos refinadores poderia refletir o **poder locacional de mercado em algumas lojas de varejo de gasolina ou a dupla marginalização**.

(4) Resolver a controvérsia da integração vertical para satisfação das partes opostas provavelmente não é possível devido a seus interesses econômicos fundamentalmente diferentes.

Os vendedores independentes de gasolina de marca concentram-se em alegadas práticas desleais de refinadores que supostamente resultam na apropriação de lucros por refinadores que estão disponíveis apenas devido a investimentos, inovações e esforços dos varejistas. Preços discriminatórios por refinadores são alegados pelos varejistas. Alguns desses preços são supostamente predatórios. Em contraste, os refinadores expressam preocupação com o exercício do poder de mercado local pelos varejistas e a dupla marginalização pelos varejistas.

A OCDE citou um estudo do CANADIAN COMPETITION BUREAU (2006) que investigou se havia prática de *price squeeze* contra varejistas independentes, em que a Autoridade Antitruste Canadense, após investigação, concluiu que tal prática não se verificou no mercado.

Haveria espaço para debater a fundo a legislação e a experiência de vários países que contribuíram em tal estudo. De outro lado, o FTC norte-americano, que é uma autoridade mais experiente a respeito de questões concorrenciais e que possui uma abordagem calcada em estudos empíricos, possui uma postura semelhante a que o CADE está apresentando nesta consulta pública, contra *divorcement laws*, em termos de advocacia da concorrência, senão vejamos:

Advocacy by the Federal Trade Commission Regarding Vertical Relationships in Gasoline Retailing

The FTC has responded to numerous requests since the mid-1980s to comment or provide testimony on proposed or actual state and federal laws aimed at regulating the vertical relationship between suppliers and dealers.⁸ At the state level, about half of the requests relate to divorcement and open supply proposals, while the balance relates to prohibitions of price discrimination. The FTC has not supported one method of gasoline retailing over another in its testimony and comments, but has instead opposed restrictions that limit a refiner's choice in how it retails its gasoline. Three main points have been made by the FTC.

- The first is that the competitive harm that the law is aiming to correct likely does not exist.
- Second, even if a competitive harm does occur, federal and state antitrust laws are adequate to address the harm.
- Third, the likely effect of the proposed or actual law is to raise retail gasoline prices for consumers.

⁸ In addition to the advocacies mentioned here, the FTC has also contributed comments to state legislatures in Hawaii (1985 and 2003), Georgia (1987), Virginia (1990), Arkansas (1991), California (1992), Utah (1992), and Kansas (1992). In prior years, the Department of Justice engaged in similar advocacy.

The FTC, in the 1980s, testified before the United States Congress in opposition to three proposed bills affecting the vertical relationship between refiners and gasoline retailers.⁹ The bills proposed complete divorcement for major refiners, caps on retail station ownership for smaller independent refiners, open supply, uniform pricing, and prohibited sales below cost. The open supply proposal was supported, in principle, by the FTC in that open supply could encourage dealers to provide new products and induce independent refiners and jobbers to enter into new marketing areas. The bill, however, was likely to encourage integration into company-operated stores merely to avoid allowing open supply. The FTC opposed divorcement proposals on the grounds that the evidence did not suggest that predatory subsidization on the part of refiners, at which the proposals were aimed, actually existed. Testimony was also given in opposition to the pricing proposals because they were likely to prevent pro-competitive price decreases.

The most recent state level advocacy request relating to divorcement was a request to comment in 2007 on proposed changes to the existing divorcement law in the District of Columbia. The District's *Retail Service Station Act of 1976* originally prohibited the operation of retail service stations in the District by jobbers, producers, refiners, or manufacturers of motor fuels. The proposal on which comments were requested was to amend the law to allow jobbers to operate retail service stations. The FTC opposed the divorcement provision of the *Retail Service Station Act* but supported the proposal to allow for jobber operated retail stations. The FTC believed that residents of the District were likely paying higher prices and receiving a lower quality of service as a consequence of the divorcement provision. In addition, the FTC suggested that the proposal would enhance retail service station competition (although, the benefits would be greater if the divorcement provision was removed altogether). The FTC was last asked to comment on a state level open supply proposal in 1990 by the legislature of the Commonwealth of Massachusetts. The open supply proposal was part of a pair of bills pending before the legislature that also included divorcement and uniform pricing provisions. The open supply provision would have prohibited refiners from preventing dealers from storing or distributing the motor fuel purchased from other suppliers at the refiner's branded station, provided the dealer posted appropriate notice of such activity to the station's customers. The FTC opposed the open supply provision for two reasons. The first was that, in the presence of open supply, refiners would likely abandon franchised retail stations in favor of making more commodity sales at the terminal or refinery gate. The second reason was that refiners would be less likely to make sizeable capital investments at their leased stations if they are not able to guarantee sales of their products at those stations. Both of these implications of the open supply provision suggested that it would lead to a less efficient distribution system for gasoline. The FTC, in 2007, was asked to comment on a proposal before the Connecticut legislature to prohibit geographic price discrimination at the wholesale level on the part of refiners. The proposal, which ultimately did not pass, was aimed at eliminating the practice of zone pricing on the part of refiners. As mentioned previously, refiners using zone pricing charge higher prices in geographic areas with less competitive conditions. The FTC opposed the proposal to prohibit zone pricing because the practice has the potential to benefit consumers. Zone pricing may encourage entry into less competitive areas by refiners since the practice allows refiners to capture more of the return from ownership of more profitable retail stations.

⁹ The proposed bills on which the FTC offered testimony were House Resolution 1362 (1981), House Resolution 5023 (1984), and Senate Bill 1140 (1985).

Feitas tais considerações, o CADE entende que há motivos para flexibilizar as atuais *divorcement laws*, ratificando sua posição anterior já adotada pelo DEE/CADE (2018) no documento “Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência”.

2.1.2.2. *Análise da vedação da verticalização entre agentes que atuam no carregamento de gás natural e agentes que realizam o transporte de gás natural*

De acordo com o art. 3º. da Resolução 51/2013 da ANP, foi vedada a relação vertical entre empresas que realizam o carregamento e empresas que realizam o transporte de gás, conforme se verifica no texto abaixo:

Art. 3º Poderão solicitar autorização para o exercício da atividade de Carregamento as sociedades ou consórcios constituídos sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

§ 1º É vedado o exercício da atividade de Carregamento:

I - por sociedade ou consórcio que detenha autorização ou concessão para o exercício da atividade de transporte de gás natural;

II - em gasoduto de transporte objeto de concessão em que o concessionário seja sociedade que possua relação societária de controle ou coligação com o Carregador;

§ 2º Fica vedada a participação de sociedade que detenha autorização ou concessão para o exercício da atividade de transporte de gás natural em consórcios autorizados para o exercício da atividade de Carregamento.

§ 3º A vedação de que trata o inciso II do § 1º do presente artigo se aplica à concessão em que tome parte consórcio cujo participante possua relação societária de controle ou coligação com o Carregador.

§ 4º São consideradas sociedades coligadas e controladas aquelas definidas nos §§ 1º e 2º, respectivamente, do artigo 243 da Lei nº 6.404, 16 de dezembro de 1976.

O mercado de gás natural, no entanto, tende a ter uma lógica própria e não se pretende adentrar neste tipo de discussão, sobre verticalização [e de restrições regulatórias sobre tal verticalização] de tal mercado, na presente nota.

2.1.2.3. *Verticalização Distribuição – Importação/Produção*

Conforme referido no documento “Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência”, o CADE ressaltou haver proibição dos distribuidores importarem combustível diretamente, conforme texto abaixo:¹⁰

Com relação à gasolina automotiva, a autorização para o exercício da atividade de importação pode ser concedida somente aos produtores ou importadores, nos termos do art. 1º da Portaria ANP nº 314/2001. Em se tratando de óleo diesel (e biodiesel), podem importá-los apenas os produtores, importadores ou consumidores finais, de acordo com a Portaria ANP nº 313/2001. De outro lado, entende-se que, ao se estender a permissão de autorização a distribuidores, ocorreria uma redução dos custos de transação nas operações de importação e/ou das margens de remuneração do intermediário (importador) e um

¹⁰ http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf

possível estímulo adicional à diversidade de agentes na etapa de fornecimento de combustíveis, com possível diminuição dos preços à jusante e eventual desconcentração na distribuição.

A lógica já referida acima sobre o custo social de divorcement laws também se aplicaria à presente discussão e a este mercado, motivo pelo qual o CADE fez tal sugestão, que se acredita irá diminuir custos de transação comercial.

2.2. Análise sobre vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores

Também foi possível verificar a vedação de comercialização de produtores e importadores a revendedores, conforme, por exemplo, regra da ANP exposta abaixo:

Art. 3º § 2º É vedada a comercialização do biodiesel diretamente de produtores, importadores ou exportadores a revendedores. RANP 7 - 2008

Caberia avaliar se tal norma ainda está em vigor e se há outras semelhantes. De todo modo, parece que tal normativa tende a criar entraves na negociação privada entre agentes, dando aos distribuidores de combustível lugar de destaque no setor de petróleo, mas que, eventualmente, pode vir a retroalimentar seu poder de mercado, motivo pelo qual, talvez, este tipo de regulação possa ter dicção analisada com maior cuidado e, eventualmente, revista.

2.3. A respeito dos TRRs (Transportadores-Revendedores-Retalhistas)

A Agência Nacional do Petróleo, pela Resolução ANP n º 8, de 06 de Março de 2.007, alterada pela Resolução nº 7 de 19/01/2015/ANP, veda a aquisição e a comercialização, por TRR, de:

- i) gás liquefeito de petróleo (GLP);
- ii) gasolina automotiva A ou C;
- iii) etanol hidratado ou anidro combustível;
- iv) biodiesel (B100);
- v) mistura biodiesel/óleo diesel não especificada ou não autorizada pela ANP;
- vi) combustíveis de aviação;
- vii) gás natural e gás natural veicular, comprimido ou liquefeito; e
- viii) óleo diesel A.

De acordo com Alexandre Gonzales (2008)¹¹,

“a atividade TRR tem história relacionada com o início da distribuição de petróleo, em 1871, com o uso de querosene de iluminação. Na ocasião, os importadores distribuíam o produto a revendedores e consumidores. Com o final da 1ª Guerra Mundial, foi alterada a produção de derivados de petróleo para suprimento de novos consumos, como a gasolina e o óleo diesel. Em 1917, o ingresso das empresas estrangeiras na distribuição, extinguiu a figura do

¹¹ GONZALES, Alexandre. Juros sobre capital próprio: utilização em empresas de capital fechado atuantes no segmento Transportador-Revendedor-Retalhista (TRR). Dissertação em Ciências Contábeis e Atuariais. São Paulo: PUC/SP, 2008. [Disponível em <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1707?mode=full>, Acesso em 25/09/2018]

importador independente, passando a atuar como revendedor das companhias estrangeiras, sob a denominação de Peddler. No final da década dos 40, em função da grande extensão territorial do País e do aumento do mercado, as companhias internacionais em atividade no Brasil passaram a utilizar o Peddler para entregar também combustíveis, além de querosene. Em 1971, a atividade é reconhecida oficialmente por meio de Resolução do Conselho Nacional do petróleo, passando então a ser denominada Transportador-Revendedor Retalhista. Durante a crise do petróleo de 1978, as empresas TRR foram estimuladas pelo governo a instalar-se em localidades de difícil acesso, em especial, em regiões agrícolas, com o intuito de redução de consumo, por decorrência da redução de desperdícios causados pelo manuseio, assim como pelos deslocamentos do consumidor até o Posto de Revenda.

Todavia, segundo Heloisa Borges e Lúcia Maria Navegantes de Oliveira Bicalho¹² referiram que a “figura do grande consumidor (Resolução ANP nº 34/2007), que impede consumidores com instalações de armazenagem inferiores a 15m³ de adquirirem combustíveis diretamente de distribuidoras, criando uma **reserva de mercado para os agentes classificados como transportadores revendedores retalhistas (TRR).**”

Com efeito, segundo a resolução ANP 58/2014, as distribuidoras não podem comercializar óleo diesel B com clientes finais cuja capacidade de armazenagem seja inferior a 15 m³.

No Brasil, também, há a figura do Transportador-Revendedor-Retalhista na Navegação Interior (TRRNI) RANP 10 – 2016, cujo art. 6º determina que será deferido o requerimento de autorização quando: VII - a pessoa jurídica requerente estiver autorizada pela ANP ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos, de TRR ou de revenda varejista de combustíveis automotivos. Também o Art. 9º de tal resolução determina que o TRRNI somente poderá adquirir: I - combustíveis, a granel, de distribuidor de combustíveis líquidos.

Neste sentido, tais resoluções tendem a aprofundar a reserva de mercado relatada por Heloisa Borges e Lúcia Bicalho. No estudo da Business Integration Partners – 33ª Convenção nacional SindTRR¹³ é possível verificar que há países muito mais liberais que o Brasil, permitindo que os TRRs (ou revendedores independentes) efetivamente possam imprimir concorrência às distribuidoras de combustível, sem que haja as reservas de mercado que aqui se verificam:

¹² De acordo com o site <https://www.google.com.br/search?q=BARREIRAS+%C3%80+ENTRADA+NA+DISTRIBUI%C3%87%C3%83O+DE+COMBUST%C3%8DVEIS+NO+BRASIL&ie=&oe=#>, verificado em 11/11/2018, em texto intitulado “BARREIRAS À ENTRADA NA DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL”

¹³ Fonte: Disponível em <https://drive.google.com/drive/folders/1FKL9YQ-QLBHySrTCYTFJTlyDQ8gEv1T> e em <https://convencaosindtrr.com.br/programacao/>, verificado em 1/10/2018.

País	Regulação	Nome	Limitação de comercialização de produtos	Limitação de armazenagem	Compra apenas via distribuição	Limitação de clientes
Brasil	ANP	TRR	Sim, TRRs são impedidos	Sim, 15 m ³ cativo para TRRs	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
Peru	OSINERGMIN	Minoristas	Sim. Impedido de comercializar gasolina.	Sim. Segundo o decreto D.S N° 012-2007-EM, os Distribuidores Minoristas não podem exceder a venda de 113,56 m ³ /mês por cliente	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
Espanha	CNMC	Minoristas	Não	Não	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
França	DGCE	Distribuidor independente	Sim. Impedido de comercializar gasolina.	Não	Sim	Sim. Apenas consumidores finais.
México	CRE	Operadores independentes	Não	Não	Não	Não
Portugal	ENMC	Operadores independentes	Não	Não	Não	Não
Itália	Ministero dello Sviluppo Economico	Distribuidor independente	Não	Não	Não	Não

Tabela 1 – Comparação da regulação de diferentes países

Segundo a tabela acima, há uma série de países muito mais liberais que o Brasil no trato dos TRRs (ou independentes). Não parece haver uma justificativa muito clara a respeito da limitação da comercialização de combustíveis pelos TRRs no Brasil:

- que impede os TRRs de comercializarem gasolina;
- que impede os TRRs de venderem para postos de combustíveis;
- que imputa os distribuidores como parceiros necessários (muito embora os TRRs pudessem, eventualmente, comprar combustível de importadores e de refinarias diretamente, sem passar pelos distribuidores);
- que cria o mercado cativo dos TRRs, para instalações abaixo de quinze metros cúbicos.

Ora tais limitações ou reservas de mercado precisam ser justificadas de maneira mais clara para a sociedade. Em não havendo uma justificativa convincente, considerando os vários modelos distintos do brasileiro e do fato de que há elevado poder de mercado no mercado de distribuição, talvez fosse o caso de flexibilizar tais regras regulatórias, permitindo maior concorrência e, por conseguinte, eventuais impactos de diminuição de preços aos consumidores nacionais.

3. Conclusão

Pelo que foi exposto ao longo da presente nota, entende-se que:

- Vedações regulatórias à verticalização setorial podem trazer malefícios sociais e impedir arranjos societários mais eficientes, não sendo salutar haver uma tábula rasa, ou seja, uma regra que impede arranjos verticais para todo e qualquer caso. Deste modo, talvez fosse o caso de se repensar o tratamento dispensado à verticalização pelas regras regulatórias, permitindo que os TRRs tenham maior liberdade de atuação, sem reservas de mercado, bem como que a revenda de combustíveis também possa se estruturar e comercializar de maneira não tão dependente dos distribuidores de combustíveis.

É o parecer que se apresenta à Consulta Pública da ANP,

Brasília, 19 de novembro de 2018.

DEE/CADE

ASSINADO DIGITALMENTE NO DOC.SEI 0549255 - Processo nº 08700.002021/2013-15 (SEI-CADE)

4. Referências

- AFFELDT, Pauline; FILISTRUCCHI, Lapo; KLEIN, Tobias J. Upward Pricing Pressure in Two-Sided Markets. 2012. De acordo com http://innovation-regulation2.telecom-paristech.fr/wp-content/uploads/2012/10/Filistrucchi-paper_UPP-March-2012.pdf , verificado em 26 de junho de 2017.
- ALMEIDA, Eduardo. O mercado da televisão a cabo no Brasil. Ensaio FEE, Porto Alegre, v. 30, n. 1, Maio 2009.
- ARROW, K.J. Vertical Integration and Communication. Bell Journal of Economics, Vol. 6, 1975, pp. 173–183.
- ASPHJELL, Magne K; BERGH, Harald N.; MERKER, Tyra; SKAAR, Jostein Skaar. Upward Pricing Pressure and structural market changes. Junho de 2015 Disponível em http://www.konkurransetilsynet.no/globalassets/filer/aktuelt/forskning/rapport-forskning_2016-2.pdf . Acesso em 26 de junho de 2017.
- AYDEMIR, Zava; BEHLER, Stefan. Estimating Vertical Foreclosure in U.S. Gasoline Supply. Working Paper. Zurich: University of Zurich, 2002.
- BOLTON, Patrick; WHINSTON. Incomplete Contracts, Vertical Integration, and Supply Assurance”, Review of Economic Studies 60. p.121-148, 1993.
- BORK, R. H. The Antitrust Paradox. Nova Iorque: Basic Books, 1978.
- CANADIAN COMPETITION BUREAU, Competition Bureau Concludes Gasoline Pricing Examinations, press release de 30 de março de 2006, Disponível em

<https://www.canada.ca/en/news/archive/2006/03/competition-bureau-concludes-gasoline-pricing-examinations.html>, Acesso em 5/10/2018.

- CÂNEDO-PINHEIRO, M., PIONER, H. M. Análise Econômica de Restrições Verticais. Relatório Final no Âmbito do Projeto ‘Estudos em Métodos Quantitativos Aplicados à Defesa da Concorrência e à Regulação Econômica’. SDE, IPEA, ANPEC, Brasília, 2005.
- CARLTON, D. W.; KEATING, B. Antitrust, Transaction Costs and Merger Simulation with Non-linear Pricing. *Journal of Law and Economics*, 58(2), art.1., 2015., De acordo com o site <http://econweb.umd.edu/~davis/eventpapers/CarltonAntitrust.pdf>. Acesso em 31 de Maio de 2016.
- CHEONG, K.-S., & JUDD, K. L. Mergers and Dynamic Oligopoly. Dezembro de 2000. Conforme site de Stanford: <http://web.stanford.edu/~judd/papers/ksoo.pdf>. Acesso em 31 de Maio de 2016.
- CHOUINARD, Hayley; PERLOFF, Jeffrey M. Gasoline Price Differences: Taxes, Pollution Regulations, Mergers, Market Power, and Market Conditions, Department of Agricultural & Resource Economics, University of California, Berkeley, Working Paper No. 951, 2002. De acordo com <https://ageconsearch.umn.edu/bitstream/25049/1/wp020951.pdf>, verificado em 5 de outubro de 2018.
- COOPER, J., O'BRIEN, D. P., & TSCHANTZ, S. Does price discrimination intensify competition? Implication for Antitrust. *Antitrust L.J.*, 327-373, 2004.
- COURNOT, A. A. *Researches into the Mathematical Principles of the Theory of Wealth* (1971 ed.). (N. BACON, Trad.) Nova Iorque: Augustus M. Kelley, 1838.
- CRAWFORD, Gregory & YURUKOGLU, Ali. The Welfare Effects of Bundling in Multichannel Television Markets. *American Economic Review*, Vol. 102, No. 2, Abril 2012.
- CROOKE, P., FROEB, L., TSCHANTZ, S., & WERDEN, G. Effects of Assumed Demand Form on Simulated Postmerger Equilibria. *Review of Industrial Organization*, 15, 205–217, 1999.
- DALMONECH, Luiz Fernando; MATTOS, Aliomar Linos; SANTANNA, José Mário Bispo. Análise da relação entre as distribuidoras e os postos de combustíveis: um enfoque à luz da teoria dos contratos, do oportunismo e do custo de transação. Vitória: FUCAPE, 2005. De acordo com http://www.fucape.br/public/producao_cientifica/2/dalmonech%20-%20analise%20da%20relacao%20entre%20as.pdf Acesso em 1/10/2018.
- DAVIS, P., & GARCÉS, E. *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*. New Jersey: Princeton University Press, 2010.
- DECK, C.; WILSON, B. Economics at the Pump, *Regulation* 27:1, 2004. pp. 22-29, Disponível em https://www.chapman.edu/research/institutes-and-centers/economic-science-institute/_files/mobile-lab/EconomicsatthePump.pdf Acesso em 1/10/2018.
- DEE/CADE. Repensando o setor de combustível: medidas pró-concorrência. 2018. Disponível em <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes->

[institucionais/contribuicoes-do-cade/contribuicoes-do-cade_medidas-28maio2018-final.pdf](#), verificado em 1/10/2018.

- FARRELL, J., & SHAPIRO, C. Antitrust Evaluation of Horizontal Mergers: An Economic Alternative to Market Definition. *The B.E. Journal of Theoretical Economics Policies and Perspectives*, 10 (1), 1-39. 2010. De acordo com o site <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/alternative.pdf>. Acesso em 23 de Agosto de 2015.
- FUMAGALLI, Chiara; MOTTA, Massimo. Dynamic Vertical Foreclosure. *Bergen Competition Policy Conference 2017*, abril de 2017. De acordo com o site http://becle.b.uib.no/files/2017/05/Fumagalli_Vertical-Foreclosure-Bergen.pdf. Acesso em 26 de Junho de 2017.
- GANS, Joshua S.. Concentration-Based Merger Tests and Vertical Market Structure. *Journal of Law and Economics*, Vol. 50, No. 4, Novembro de 2007, pp. 661-681.
- GOOLSBEE, Austan ; AMIL Petrin. The Consumer Gains from Direct Broadcast Satellites and the Competition with Cable TV. *Econometrica*, Vol. 72, No. 2, Março de 2004.
- GROSSMAN, S.J. ; HART, O.D. The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration. *Journal of Political Economy*, Vol. 94, 1986, pp. 691-719.
- HARRIS, B. C.; SIMONS, J. J. Focusing Market Definition: How Much Substitution Is Enough? . *Research International Law and Economy* 207. 1989.
- HART, O.D.; TIROLE, Jean. Vertical integration and market foreclosure. *Brooking papers*, 1990, pp. 205-276.
- HASTINGS, J. Vertical Relationships and Competition in Retail Gasoline Markets: An Empirical Evidence from Contract Changes in Southern California. *Competition Policy Center Working Paper CPCOO- 10*. Berkeley: University of California, 2000.
- HOMBERT, Johan; POUYET, Jérôme; SCHUTZ, Nicolas. Anticompetitive vertical merger waves. *Anticompetitive Vertical Merger Waves, Discussion Paper Series of SFB/TR 15 Governance and the Efficiency of Economic Systems*, Free University of Berlin, Humboldt University of Berlin, University of Bonn, University of Mannheim, University of Munich. 2013. De acordo com <http://www.sfbtr15.de/uploads/media/440.pdf> , verificado em 26/06/2017.
- HOSKEN, Daniel S.; TAYLOR, Christopher T. The Economic Effects of the Marathon Ashland Joint Venture: The Importance of Industry Supply Shocks and Vertical Market Structure, mimeo, March 17, 2004. De acordo com <https://core.ac.uk/download/pdf/22877775.pdf>. Acesso em 5/10/2018.
- IVALDI, M., & LÖRINCZ, S.. A Full Equilibrium Relevant Market Test: Application to Computer Servers , August 2005. *IDEI Working Paper*, n. 341, 1-51, 2005
- JULLIEN, Bruno; REY, Patrick; SAAVEDRA, Claudia. The Economics of Margin Squeeze. *IDEI Report*, 2014. De acordo com http://idei.fr/sites/default/files/medias/doc/by/jullien/Margin_Squeeze_Policy_Paper_revised_March_2014.pdf . Acesso em 22/06/2014.

- LAGDAMEO, Cynthia. Climbing Mount Everest with the ICN Unilateral Conduct Working Group. Disponível em <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/ICN-11-27-2012-2.pdf> , Acessado em 14 de Outubro 2013.
- LANGUS, Gregor; LIPATOVZ, Vilen. Upward pricing pressure of mergers weakening vertical relationships. 23 de março de 2016. De acordo com http://www.cresse.info/uploadfiles/2016_pa12_pa3.pdf , acesso em 22/06/2017.
- MANUSZAK, Mark D. The Impact of Upstream Mergers on Retail Gasoline Markets, Carnegie Mellon University, Pepper School of Business, mimeo, December 2001. Disponível em <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.540.5321&rep=rep1&type=pdf> Acesso em 5 de outubro de 2018.
- McAFEE, Preston; HENDRICKS, Kenneth. A Theory of Bilateral Oligopoly. Economic Inquiry. Versão de 7 de junho de 2000. De acordo com <http://vita.mcafee.cc/Bin/Vertical/Concentration.pdf> . Acesso em 26 de junho de 2017.
- McAFEE, Preston; HENDRICKS, Kenneth. A Theory of Bilateral Oligopoly. Economic Inquiry, Vol. 48, Issue 2, pp. 391-414, Abril de 2010. Versão de 8 de junho de 2007. De acordo com <http://vita.mcafee.cc/PDF/Concentration.pdf> . Acesso em 26 de junho de 2017.
- MORESI, Serge; SALOP, Steven C. vGUPPI: Scoring Unilateral Pricing Incentives in Vertical Mergers. Georgetown Business, Economics and Regulatory Law Research Paper No. 12-022. 2012. De acordo com http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1167&context=fws_papers . Acesso em 26 de junho de 2016.
- MORESI, S. X.; SALOP, S. C.; WOODBURY, J. R.. Scoring Unilateral Effects with the GUPPI : The Approach of the New Horizontal Merger Guidelines. 31 de Agosto de 2010. Acesso em 7 de Junho de 2016, disponível em CRAI: http://www.crai.com/sites/default/files/publications/Commentary-on-the-GUPPI_0.pdf
- MITCHELL, Thomas. Monopoly Profit-Maximization with Quadratic Marginal Cost, verificado no site Wolfram.com, Acesso em junho de 2017.
- OCDE. Roundtable on Competition Policy for vertical relations in Gasoline Retailing. Outubro de 2008. De acordo com o site <https://www.oecd.org/daf/competition/abuse/43040511.pdf>, Acesso em 5/10/2018.
- ORDOVER, J.A.; SALONER, G.; SALOP, S.C. Equilibrium vertical foreclosure, American Economic Review, 80, 1990, p. 127-142.
- PAKES, A. Upward Pricing Pressure Screens in the New Merger Guidelines; Some Pro's and Con's. 11 de Novembro de 2010. Acesso em 2 de Junho de 2016, disponível em competitioneconomics: http://www.competitioneconomics.org/dyn/files/basic_items/363-file/Pakes-SNorwich.pdf
- REIS, Marcel Stenner dos; HORTA, Guilherme Tinoco Lima. Restrições Verticais: eficiências, danos e implicações à análise econômica. Prêmio SEAE 2006. De acordo com o site <http://seae.fazenda.gov.br/premio-seae/edicoes-anteriores/edicao-2006/i->

[premio-seae-2006/2_Lugar-tema_defesa-Estudante-Marcel.pdf](#) verificado em 26 de junho de 2017.

REY, Patrick ; Jean, TIROLE. A primer on foreclosure. Chapter 33 in Handbook of Industrial Organization, 2007, vol. 3, pp 2145-2220.

ROGERSON, William P. Vertical mergers in the video programming and distribution industry: the case of Comcast-Nbcu in KWOKA, John E. ; WHITE, Lawrence J. The Antitrust Revolution, 6ª. Ed., Oxford University Press, Oxford, 2013. De acordo com o site <http://faculty.wcas.northwestern.edu/~wpr603/Comcast-NBCU.pdf> , verificado em 26 de junho de 2017.

SALINGER, Michael. Vertical Mergers and Market Foreclosure. The Quarterly Journal of Economics, 1988, vol. 103, issue 2, 345-356

SAPI, Geza. Bargaining, Vertical Mergers and Entry. Discussion paper. Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Department of Economics, Düsseldorf Institute for Competition Economics (DICE), 2012.

SCHMALENSEE, R. Should New Merger Guidelines Give UPP Market Definition? CPI Antitrust Chronicle, 1-7. 2009. Fonte: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/SchmalenseeDEC-091.pdf> Acesso em 26 de junho de 2017.

SHAPIRO, C.. Mergers with Differentiated Products. Antitrust, 23-30, 1996. Acesso em 11 de Março de 2016, disponível em <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/diversion.pdf>

SHAPIRO, C. Unilateral Effects Calculations. Discussion paper, Working Paper, University of California at Berkeley. 2010 Acesso em 3 de Maio de 2015, disponível em Haas School of Business - University of California at Berkeley: <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/unilateral.pdf>

SHAPIRO, C. The 2010 Horizontal Merger Guidelines: from hedgehog to fox in forty years. Antitrust Law Journal, vol. 77, 2010a.

SHAPIRO, C., & FARRELL, J. Antitrust evaluation of horizontal mergers: an economic alternative to market definition, 2010. Acesso em 3 de Maio de 2015, disponível em SSRN: ssrn.com/abstract=1313782.

SHAPIRO, C., & FARRELL, J.. Upward Pricing Pressure and Critical Loss Analysis:Response. The CPI Antitrust Journal - Competition Policy International, Inc, 1-17. 2010a. Acesso em 31 de Maio de 2016, disponível em <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/uppcritical.pdf>

TAYLOR, Christopher T.; KREISLE, Nicholas; ZIMMERMAN, Paul R.. Vertical Relationships and Competition in Retail Gasoline Markets: Comment. 27 de setembro de 2017. Verificado no site <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/vertical-relationships-and-competition-retail-gasoline-markets-comment/wp291.pdf> Acesso em 2 de outubro de 2018.