

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Cadernos do Cade

MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

Maio/2022



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

**Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis
Líquidos**

Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

CEP: 70.770-504 – Brasília/DF

Edição

Guilherme Mendes Resende

Pesquisa e redação

Graciela Aparecida Profeta

Revisão

Gerson Carvalho Bênia

Ricardo Medeiros de Castro

Guilherme Mendes Resende

Planejamento Gráfico

Assessoria de Comunicação Social

Sumário

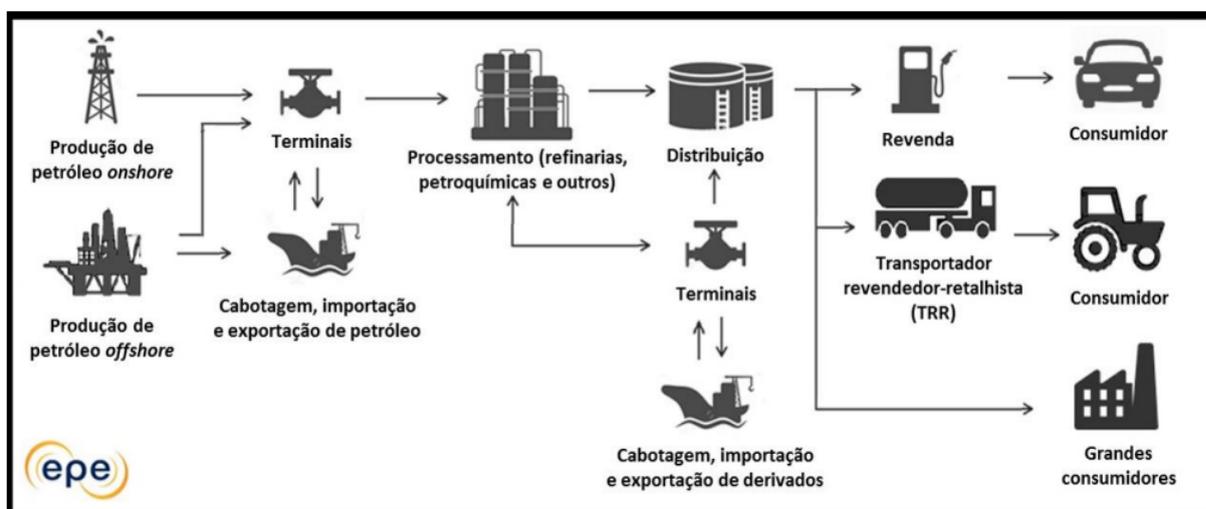
1. INTRODUÇÃO.....	6
2. Panorama da cadeia produtiva do petróleo.....	8
2.1. O Mercado Nacional de Produção e Refino de Petróleo	8
2.1.1 Panorama da produção nacional de derivados de petróleo.....	11
2.2. O Mercado de Distribuição Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil	15
2.3. O Mercado de Revenda de Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil	17
3. O MERCADO DE ETANOL NO BRASIL	18
4. REGULAÇÃO SETORIAL PARA OS MERCADOS DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS.....	20
4.1 Principais marcos regulatórios para o setor de petróleo e seus derivados	21
5. ATOS DE CONCENTRAÇÃO NOS MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS: A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO PERÍODO DE 2013 a 2021	26
5.1 Mercados Relevantes nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos	28
5.1.1. Distribuição e revenda de combustíveis líquidos.....	33
5.2 Aferição de Participações de Mercado nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos.....	45
5.3 Análise das Condições de Entrada nos Segmentos de Distribuição Comercialização de Combustíveis Líquidos.....	46
5.4 Análise da Rivalidade nos Mercados do Setor de Combustíveis	48
5.5 Integração vertical	54
5.6 Análise de Eficiências.....	59
6. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS.....	63
6.1 - PA nº 08012.010215/2007-96: Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS	71
6.2 - PA nº 08700.000547/2008-95 e 08012.007301/2000-38: condutas anticompetitivas no mercado de combustíveis de Teresina/PI.....	73
6.3 - PA nº 08012.001003/2000-41: Cartel na revenda de combustíveis de Londrina/PR	76
6.4 - PA nº 08012.002959/1998-11: Cartel na revenda de combustíveis de Manaus/AM..	78
6.5 - PA nº 08012.004472/2000-12: Cartel na revenda de combustíveis em Bauru/SP.....	80
6.6 - PAs nº 08012.004573/2004-17 e 08012.007149/2009-39: Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS.....	81
6.7 - PA nº 08012.011668/2007-30: Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR	82
6.8 - PA nº 08012.011042/2005-61: Influência à adoção de conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum em Bauru/SP e Marília/SP	84

6.9 - PA nº 08012.004736/2005-42: Fixação de preço de revenda e influência à adoção de conduta comercial uniforme no município de São Carlos/SP	92
6.10 - PA nº 08012.008847/2006-17: cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES.....	95
6.11 - PA nº 08700.000649/2013-78: cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG.....	98
6.12 - PA nº 08700.002821/2014-09: cartel de combustíveis em São Luís (MA)	99
6.13 - PA nº 08700.010769/2014-64: cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG) ...	101
6.14 - PA nº 08700.009879/2015-64: O cartel de combustíveis em Joinville/SC.....	109
6.15 - IA nº 08012.008859/2009-86 : O cartel de combustíveis no Distrito Federal.....	112
7. ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA: CONTRIBUIÇÕES DO CADE PARA O SETOR DE COMBUSTÍVEIS	117
7.1 Contribuições do Cade em relação à regulação de mercados de combustíveis.....	120
7.1.1 Permitir que produtores de álcool vendam diretamente aos postos.....	120
7.1.2 Repensar a proibição de verticalização do setor de varejo de combustíveis.....	122
7.1.3 Extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras	123
7.1.4 Fornecer informações aos consumidores do nome do revendedor de combustível, de quantos postos o revendedor possui e a quais outras marcas está associado	123
7.1.5 Aprimorar a disponibilidade de informação sobre a comercialização de combustíveis para o aperfeiçoamento da inteligência na repressão à conduta colusiva.....	125
7.2 Contribuições do Cade em relação à tributação nos mercados de combustíveis.....	126
7.2.1 Repensar a substituição tributária do ICMS	126
7.2.2 Repensar o imposto ad rem	129
7.3 Contribuições de caráter geral.....	130
7.3.1. Permissão de postos autosserviços	130
7.3.2. Repensar as normas sobre o uso concorrencial do espaço urbano.....	132
8. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	134
REFERÊNCIAS	137

1. INTRODUÇÃO

O décimo sexto número da série “Cadernos do Cade” analisa os mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, no Brasil. Destaca-se que o primeiro Caderno do Cade, lançado em 2014, com jurisprudência contemplando o período de 1996 a outubro de 2013, tratou justamente desse mercado, entretanto abrangeu apenas o segmento de Varejo de Gasolina. Nesta edição, atualiza-se a jurisprudência para esse segmento e, também, se apresentam os casos de atos de concentração (AC) e processos administrativos (PA) relativos a condutas anticompetitivas, analisados pelo Cade entre 2013 a 2021¹, acrescentando os produtos etanol e óleo diesel com a adição de processos relativos ao segmento de distribuição de combustíveis – assim os objetos de estudo deste Caderno são os mercados de distribuição e varejo de combustíveis líquidos automotivos. Como forma de ilustrar o posicionamento dos segmentos de distribuição e revenda de combustível líquidos na indústria petrolífera, apresenta-se a cadeia produtiva do petróleo. A Figura 1 mostra a composição dos segmentos *upstream* (produção) e do segmento *downstream* (escoamento, refino, transporte, distribuição e revenda).

Figura 1. Cadeia de abastecimento de derivados de petróleo.



Fonte: Extraído de Empresa de Pesquisa Energética (EPE, 2018, p. 18). Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-topico-412/NT%20Refino%20e%20Petroqu%C3%ADmica_2018.11.01.pdf. Acesso em: 01/12/2021.

Conforme Figura 1, observa-se que na cadeia de petróleo e seus derivados há, basicamente, quatro grandes elos: produção (extração) do petróleo, refino/processamento, distribuição e revenda. No primeiro elo da cadeia tem-se a produção de óleo cru, tanto *onshore* (em terra) quanto

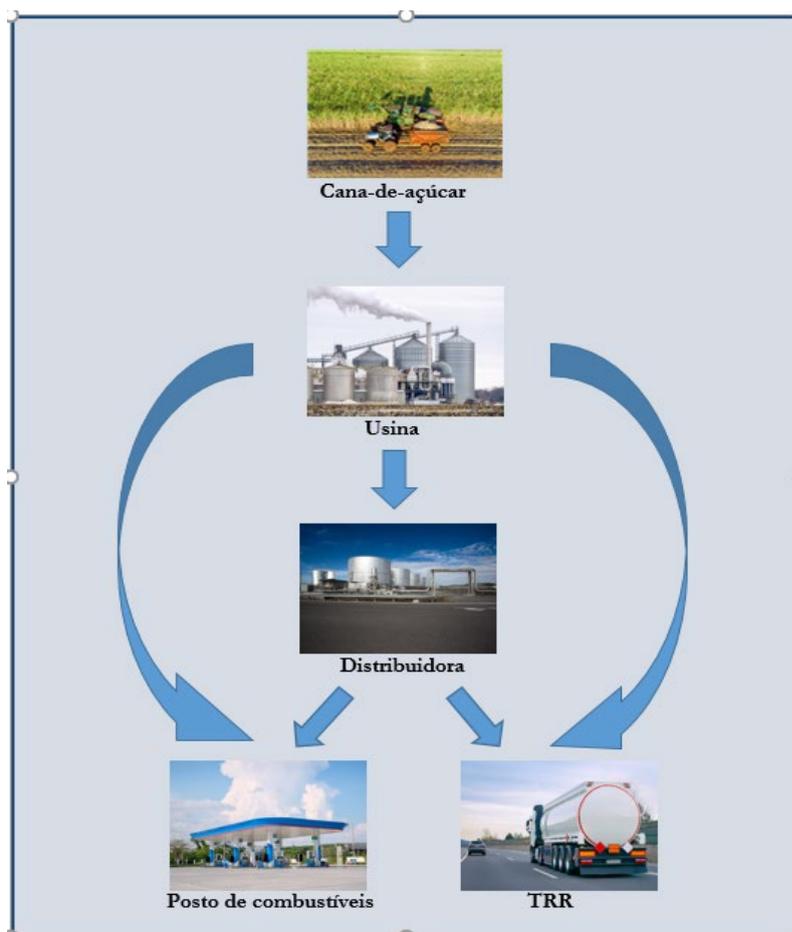
¹ Optou-se por incluir a ano de 2013 neste Caderno, porque na edição anterior ele foi considerado parcialmente e há processos importantes julgados naquele ano, especialmente em relação a cartéis, que são abordados de forma mais detalhada nesta oportunidade. A data final da pesquisa de processos incluídos neste trabalho é 31 de dezembro de 2021.

offshore (no mar). No segundo elo, tem-se a etapa do refino do petróleo, que é um conjunto de processos que visam à transformação do óleo cru em derivados de valor comercial como os combustíveis diesel, gasolina, GLP e querosene, entre outros e os produtos petroquímicos

Seguindo a cadeia pelo lado dos combustíveis, o elo seguinte é composto pelas distribuidoras que armazenam e distribuem os derivados do petróleo (gasolina, óleo diesel, QVA - querosene de aviação, GLP - gás liquefeito de petróleo, GNV - gás natural veicular-, entre outros). E, no último elo, tem-se o segmento de revenda, normalmente conhecido como setor de postos de combustíveis, onde o consumidor final tem acesso aos derivados de petróleo supracitados.

Visto que, além dos derivados de petróleo, tratou-se, também, do etanol, produto oriundo da cana-de-açúcar, principalmente, e do milho, apresenta-se, de forma esquemática, a cadeia produtiva do etanol, que pode ser visualizada na Figura 2.

Figura 2. Cadeia produtiva do etanol



Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade).

A partir da análise da Figura 2, observa-se que a produção de etanol deriva de uma cadeia produtiva agrícola composta pela produção da cana-de-açúcar ou de grãos, como o milho. No caso da cana-de-açúcar, que segundo Lorenzi e Andrade (2019) é a principal fonte de matéria prima do etanol brasileiro, esta é processada nas usinas e destilarias, após esta etapa, o produto gerado pode ser repassado às distribuidoras ou, segundo a Resolução 855/2021 da ANP pode haver comercialização de etanol hidratado entre fornecedores (produtores e importadores) e revendedores de quaisquer municípios. As distribuidoras de combustíveis podem também vender o etanol de forma hidratada ou podem misturar o etanol anidro na gasolina, comercializando o produto com os revendedores e estes últimos com o consumidor final.

As cadeias produtivas de combustíveis líquidos serão analisadas ao longo deste Caderno tanto sob a ótica das estatísticas setoriais que dão uma visão atual da sua configuração, quanto sob a perspectiva da análise concorrencial presente nas análises e decisões do Cade. Assim, nas próximas seções deste documento, e seguindo uma estrutura que se consolidou nas edições anteriores desta série, tratou-se na primeira parte de apresentar o panorama da cadeia produtiva do petróleo (seção 2); aspectos do mercado de etanol no Brasil (seção 3); e questões relevantes de regulação para os mercados de combustíveis líquidos (seção 4). Na segunda parte, apresenta-se a síntese das análises e decisões do Cade em relação aos mercados de distribuição e varejo de combustíveis líquidos automotivos, no período de 2013 a 2021 incluindo as análises dos atos de concentração (seção 5); a descrição dos casos de condutas anticompetitivas (seção 6); as recentes contribuições do Cade para o setor de combustíveis em sede de advocacia da concorrência (seção 7); finalizando com as considerações finais destacam alguns achados desta pesquisa.

2. Panorama da cadeia produtiva do petróleo

2.1. O Mercado Nacional de Produção e Refino de Petróleo

Nesta seção, são apresentadas estatísticas relativas a diversas etapas da produção e comercialização de petróleo e derivados no Brasil. Apresenta-se aqui um retrato do setor a partir de dados disponibilizados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)².

² Diversas organizações, entidades e sites especializados publicam dados setoriais relativos a uma ou mais etapas da cadeia do petróleo e derivados. Via de regra, são estatísticas colhidas a partir dos dados produzidos e publicados pela ANP, daí a decisão de produzir este panorama setorial com base nas informações da agência reguladora que é a principal e mais atualizada fonte de dados do setor.

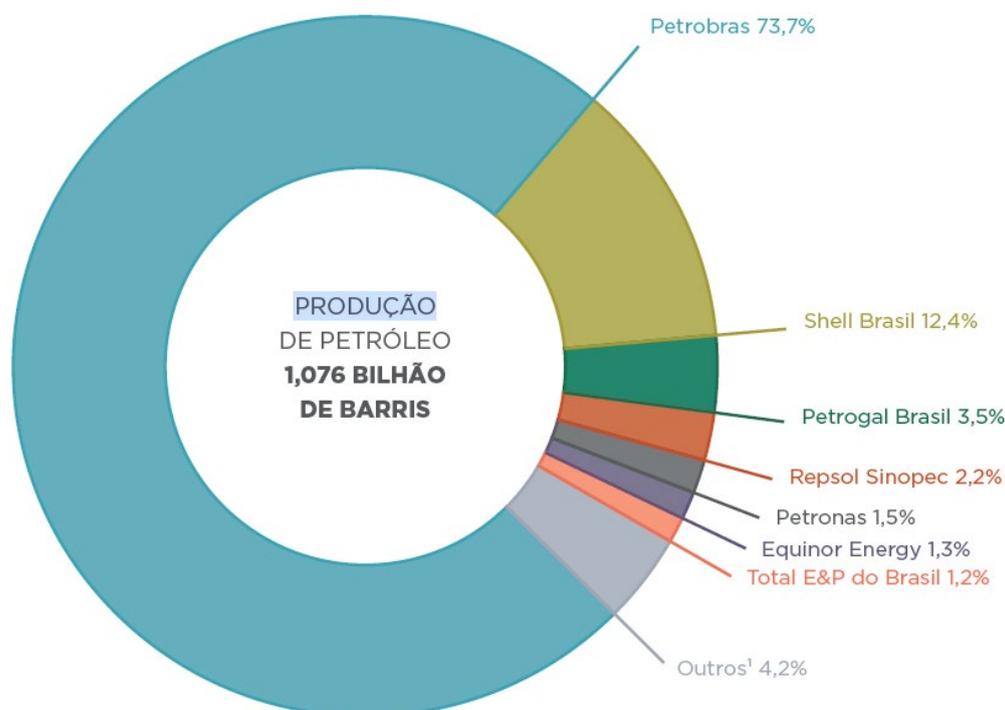
No cenário mundial, o Brasil ocupou, em 2020, a 16ª posição no ranking mundial de reservas provadas de petróleo, com um volume de 11,9 bilhões de barris; a 9ª posição em capacidade de refino (2,3 milhões de barris/dia); ficou na 9ª posição no volume de petróleo produzido, totalizando 3,4 milhões de barris/dia; e, em relação ao consumo, chegou ao 8º lugar, com cerca de 2,3 milhões de barris/dia (ANP, 2021).

Em relação às reservas nacionais de petróleo, dos 246 blocos exploratórios sob concessão, a Petrobras tinha, em 2020, participação em 82, dos quais 27 eram concessões exclusivas a essa empresa, e outras 55 em parceria (ANP, 2021).

No que tange à **produção**, considerando informações de 2020, a produção nacional de petróleo apresentou alta de 5,7% em relação a 2019, atingindo 2,9 milhões de barris/dia. Tal fato ocorreu principalmente pela produção de petróleo no pré-sal que alcançou média de 2 milhões de barris/dia, o que representou cerca de 69,4% da produção do país. Já a produção em mar correspondeu a 96,8% do total.

Na Figura 3, apresenta-se a distribuição da produção de petróleo por concessionário, em 2020, no Brasil.

Figura 3. Produção de petróleo por concessionário – 2020.

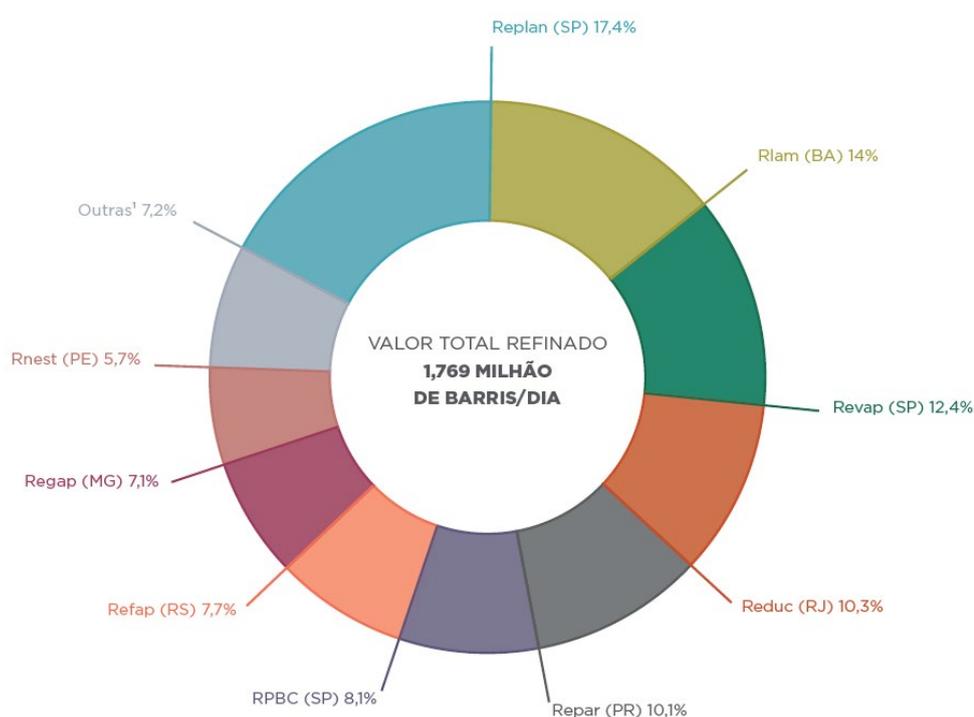


Fonte: ANP/SDP (Tabela 2.11). Extraído de ANP (2021).

De acordo com a Figura 3, verifica-se que Petrobras foi a empresa que mais produziu petróleo no Brasil em 2020 - 73,7% de participação no total. A Shell Brasil aparece na segunda posição com 12,4%, valor muito inferior ao apresentado pela Petrobras reforçando a posição liderança desta última.

Quanto ao **refino e processamento do petróleo**, informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), apontam que, em 2020, o parque de refino brasileiro contava com 17 refinarias de petróleo, com capacidade para processar 2,4 milhões de barris/dia, sendo que 13 dessas refinarias pertenciam à Petrobras e respondiam por 98,6% da capacidade total – as refinarias Manguinhos (RJ), Riograndense (RS), Univen (SP) e Dax Oil (BA), são refinarias privadas. Em junho de 2021, o Cade aprovou a aquisição, pelo grupo Mubadala Capital, dos Emirados Árabes Unidos, da Refinaria Landulpho Alves (RLAM)³, que passou a se chamar Refinaria de Mataripe. Na Figura 4, apresenta-se a participação das refinarias no refino de petróleo no Brasil para o ano de 2020.

Figura 4. Participação das refinarias no refino de petróleo – Brasil, 2020.



Fonte: Riograndense, Univen, Manguinhos, Dax Oil e Petrobras. Extraído da ANP (2021).

³ Ato de concentração nº 08700.001687/2021-58 (Requerentes: MC Brazil Downstream Participações S.A. e Petróleo Brasileiro S.A.).

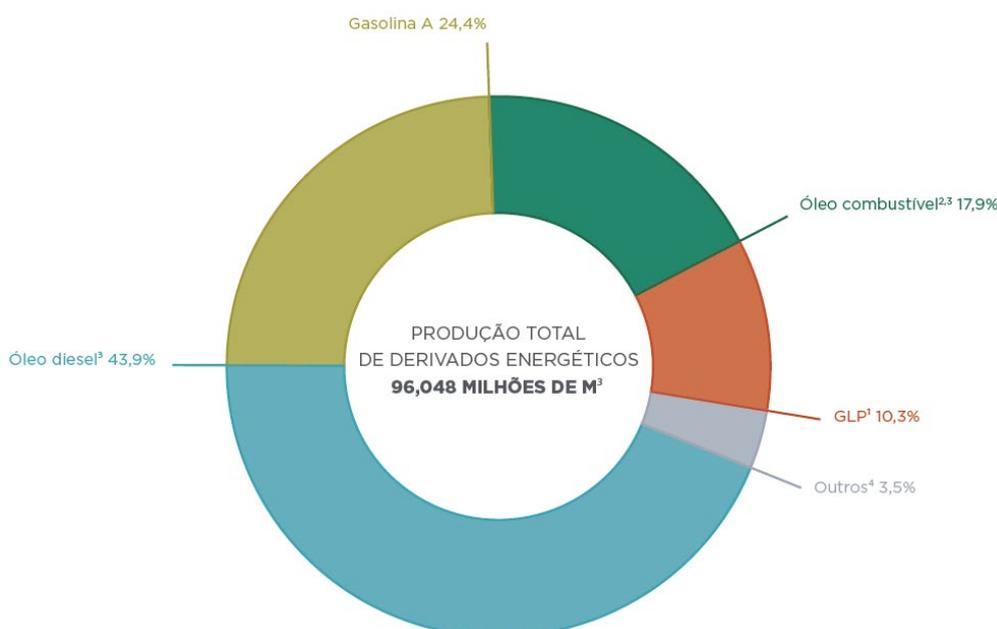
Considerando a Figura 4, observa-se que a Replan (SP) foi responsável pelo maior volume de carga processada no País: 308,5 mil barris/dia (14,4% do total). Em seguida vieram Rlam (BA), com 14%; Reduc (RJ), com 10,3%; e Revap (SP), com 12,4%.

2.1.1 Panorama da produção nacional de derivados de petróleo

Conforme Anuário Estatístico da ANP (2021), em 2020, a produção brasileira de derivados de petróleo alcançou 112 milhões de m³, sendo superior a 2019 em 3,7 milhões de m³. Desse volume, 107,8 milhões de m³, que se refere a 96,2% do total, foram produzidos em refinarias, sendo o restante dividido entre centrais petroquímicas, UPGNs (unidade de processamento de gás natural) e outros produtores. Destaca-se que esses valores não incluem o volume de derivados produzidos a partir do xisto betuminoso.

Os derivados energéticos⁴ corresponderam a 85,7% do total de derivados de petróleo produzido no Brasil, com 96,1 milhões de m³, com destaque para o óleo diesel, que representou 43,9% desse total, seguido pela gasolina A (24,4%). A produção dos não energéticos⁵ foi de 16 milhões de m³, após um aumento de 11,5% em comparação ao ano anterior. Na Figura 5 apresenta-se a distribuição percentual da produção de Derivados Energéticos de Petróleo – 2020.

Figura 5. Distribuição da Produção de Derivados Energéticos de Petróleo – 2020



Fonte: ANP, conforme Resolução ANP n° 729/2018 e Petrobras (Tabela 2.36). Extraído de ANP (2021).

⁴ São os combustíveis em si, como: gás combustível, GLP, gasolina, Querosene, óleo diesel e óleo combustível. Neste Caderno, avaliou-se a gasolina, querosene de aviação e óleo diesel.

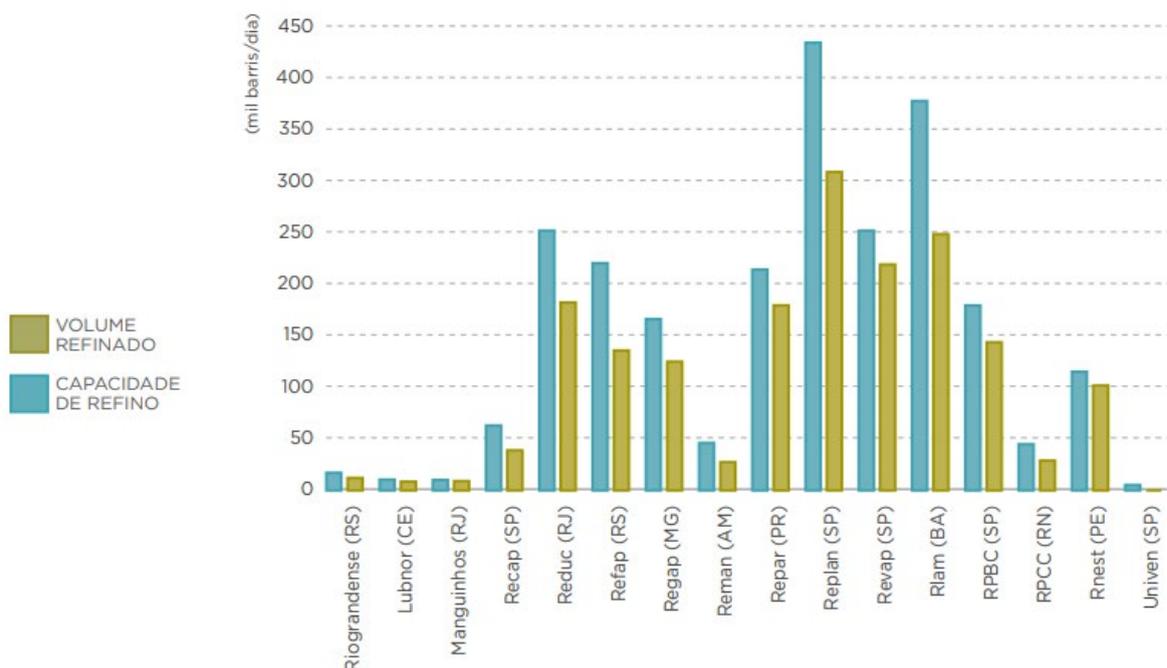
⁵ Refere-se a nafta e gases petroquímicos, solventes domésticos e industriais, parafinas, lubrificantes básicos, asfalto e coque.

Nota: 1. Inclui produção das refinarias, centrais petroquímicas, UPGNs e outros produtores. 2. Não inclui a produção da unidade de industrialização do xisto. 3. Não inclui o consumo próprio de derivados nas unidades produtoras. 4. Não inclui as produções de gás combustível das refinarias.

1 Refere-se à mistura propano/butano. 2 Não inclui o óleo combustível produzido para consumo próprio nas refinarias. 3 Inclui componentes destinados à produção de óleo combustível marítimo em alguns terminais aquaviários. 4 Inclui querosene de aviação, querosene iluminante e gasolina de aviação.

Na Figura 6 apresenta-se um comparativo entre o volume de petróleo refinado e capacidade de refino, segundo refinarias e dados de 2020.

Figura 6. Comparativo entre o volume de petróleo refinado e capacidade de refino - 2020



Fonte: Riograndense, Univen, Manguihos, Dax Oil e Petrobras. Extraído de ANP (2021).

Em 2020, o parque de refino brasileiro contava com capacidade para processar 2,4 milhões de barris/ dia, além de uma unidade de processamento de xisto com capacidade para processar 7.800 t/dia (ANP, 2021). Ademais, conforme ANP (2021), do petróleo total processado, 90,6% era de origem nacional e 6,8% importada.

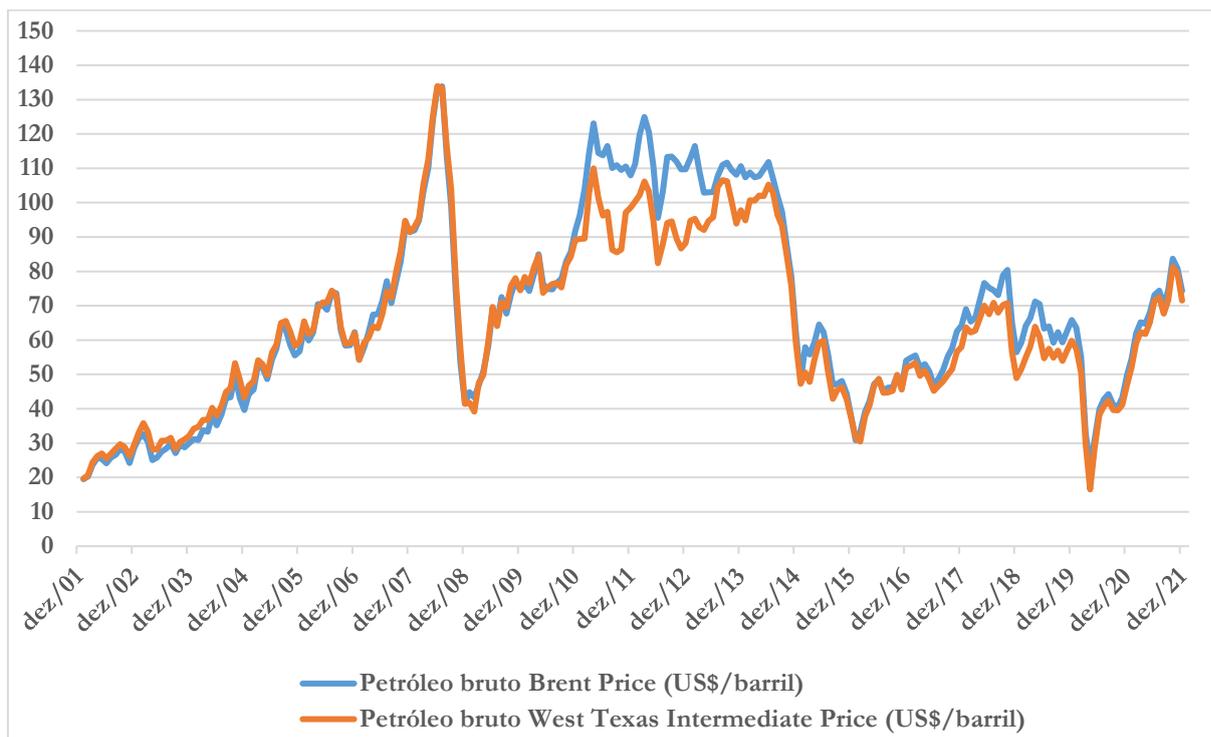
2.1.2 O Brasil e o comércio exterior de petróleo e derivados

No que se refere à **importação e exportação de petróleo**, informações do Anuário Estatístico da ANP (2021) apontam que, em 2020, o Brasil diminuiu sua necessidade de importação de petróleo em 28,9%, para 49,1 milhões de barris de petróleo. Os países dos quais o Brasil mais importou petróleo foram a Arábia Saudita e os Estados Unidos. No que concerne às

exportações brasileiras de petróleo, estas tiveram aumento em 2020 e este foi de 16,9%, alcançando o maior valor da série histórica, com 500,4 milhões de barris. (ANP, 2021).

Na Figura 7, tem-se a evolução dos preços médios anuais, em valor corrente do dólar, do mercado spot dos petróleos dos tipos Brent e WTI, no período de 2011 a 2020 (ANP, 2021).

Figura 7. Evolução dos preços médios anuais no mercado spot dos petróleos dos tipos Brent e WTI – 2001-2021



Fonte: IndexMundi. Disponível em: <https://www.indexmundi.com/pt/pre%C3%A7os-de-mercado/?mercadoria=petr%C3%B3leo-bruto-brent&meses=300&mercadoria=petr%C3%B3leo-bruto-west-texas-intermediate>

Na Figura 7, verifica-se que o preço do barril de petróleo (tanto o Brent quanto o WTI) apresentou grande oscilação no período de dezembro de 2001 a dezembro de 2021, com valores máximos superiores a US\$ 130,00, em 2008, e mínimos inferiores a US\$ 20,00, em 2020. A variação dos preços internacionais do petróleo afeta os preços internos do petróleo e de seus derivados, o que, especialmente em tempos de alta, gera debates sobre a estrutura do setor de petróleo e derivados, bem como, clamor por medidas regulatórias, ou, ainda, pressão por intervenções diretas nos preços ao consumidor, o que pode gerar ainda mais desequilíbrios no mercado.

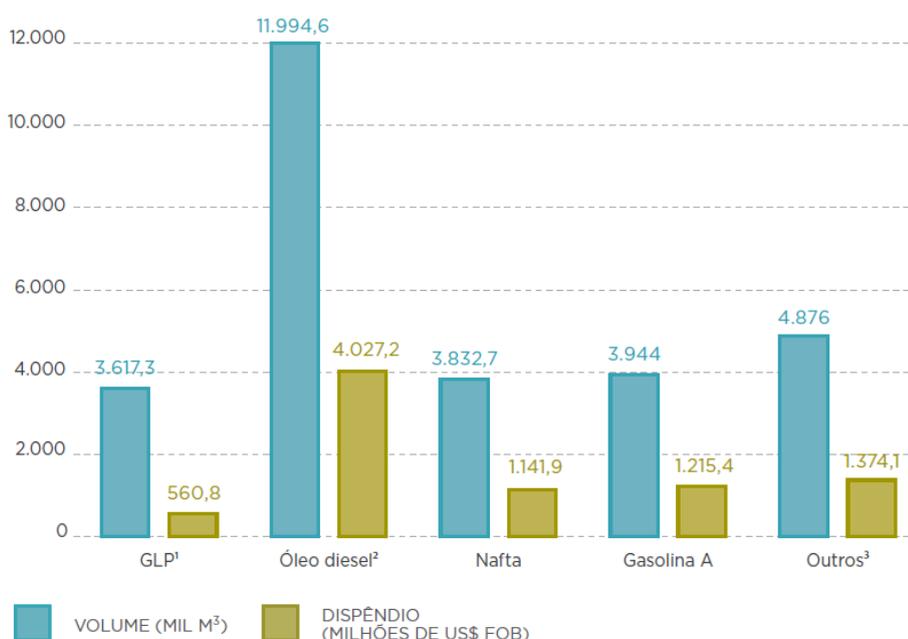
Quanto à **importação e exportação de derivados de petróleo**, novamente considerando informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), em 2020, o volume de derivados de petróleo importado pelo Brasil diminuiu 17,3% em relação a 2019, totalizando 28,3 milhões de m³. Os

derivados energéticos representaram 70,8% do volume importado. Dentre estes, os importados, em maior volume, foram óleo diesel, gasolina A e GLP, representando, respectivamente, 42,4%, 14% e 12,8% da importação total.

Conforme Delgado e Gauto (2021), do consumo total aparente de gasolina A, em 2020, 13,28% originaram-se de importações. De acordo com informações da ANP, citada pelo DEPEC – Departamento de Pesquisas e Estudos Econômicos - Bradesco⁶, em 2021, do consumo aparente total de derivados de petróleo no Brasil, 74% são de origem doméstica contra 26% de importações.

Na Figura 8, apresentam-se as participações, em volume e dispêndio, dos principais derivados de petróleo importados pelo Brasil em 2020.

Figura 8. Importações, em volume e dispêndio, de derivados de petróleo - Brasil - 2020.



Fonte: MDIC/Secex. Extraído da ANP (2021).

Notas: Dólar em valor corrente. (1) Inclui propano e butano. (2) Inclui óleo diesel marítimo. (3) Inclui gasolina de aviação, querosene de aviação, óleo combustível e derivados não energéticos.

No que tange às **exportações de derivados de petróleo**, em 2020, totalizaram 17,8 milhões de m³. Os derivados energéticos representaram 93,3% do total exportado, com destaques para o óleo combustível e a gasolina A, representando 72,6% e 13,3% do total, respectivamente.

⁶ Monitor setorial. Petróleo, Derivados e Combustíveis. DEPEC- Departamento de Pesquisa e Estudos Econômicos. Bradesco. Disponível em: https://www.economiaemdia.com.br/BradescoEconomiaEmDia/static_files/pdf/pt/monitores/setorial/infset_petroleo_e_derivados.pdf. Acesso em: 01-12-2021.

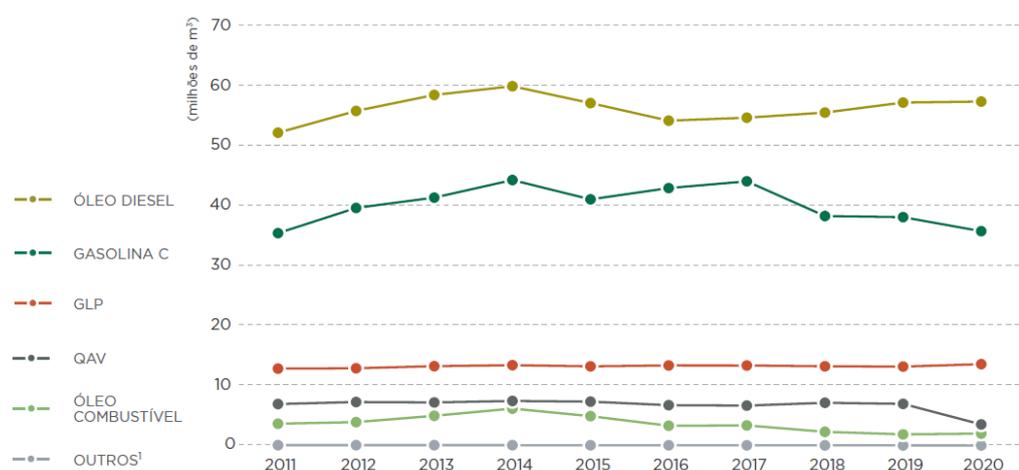
Cingapura e Estados Unidos continuaram sendo os maiores importadores de derivados do Brasil (ANP, 2021).

2.2. O Mercado de Distribuição Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil

Conforme informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), considerando o fim de 2020, havia no Brasil 305 bases de distribuição de combustíveis líquidos autorizadas pela ANP, divididas da seguinte maneira entre as regiões: 94 no Sudeste; 61 no Sul; 52 no Nordeste; e 44 no Norte. Sendo que as unidades da Federação com maior número de bases eram São Paulo (58), Paraná (32), Bahia (26), Mato Grosso (26) e Minas Gerais (21) (ANP, 2021).

Quanto às **vendas das distribuidoras**, verificou-se que, em 2020, as vendas nacionais de derivados pelas distribuidoras registraram queda de 4,3%, totalizando 112,5 milhões de m³. Na Figura 9 apresenta-se um comparativo das vendas, no Brasil, pelas distribuidoras, dos principais derivados de petróleo.

Figura 9. Evolução das vendas pelas distribuidoras dos principais derivados de petróleo – Brasil - 2010-2020.



Fonte: ANP/SDL (Tabela 3.2). Extraído de ANP (2021).

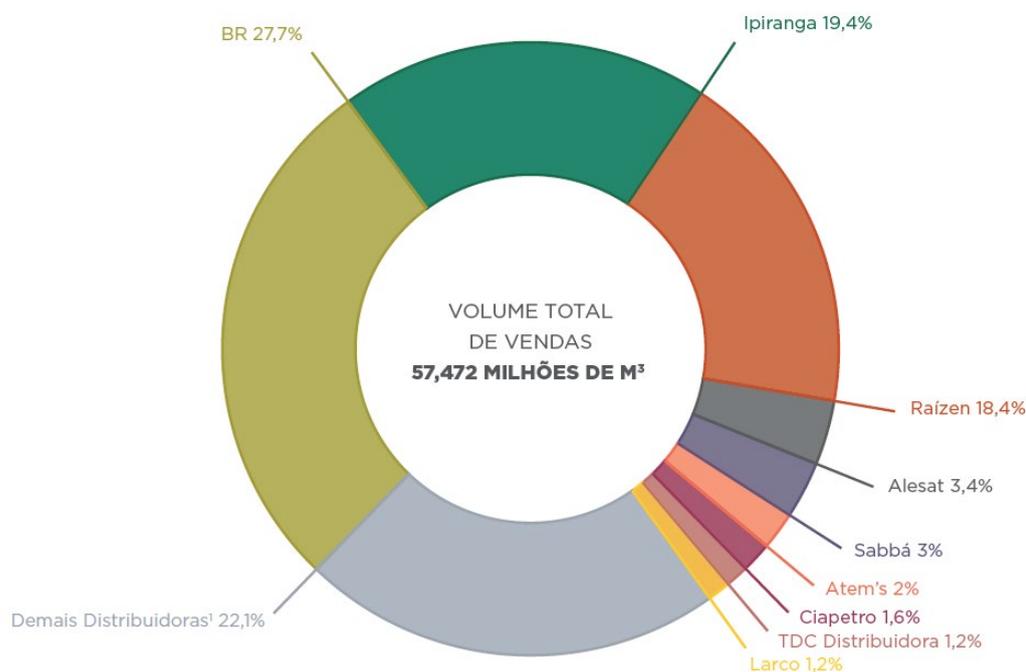
Nota: (1) Inclui gasolina de aviação e querosene iluminante.

Conforme Figura 9, observa-se que o óleo diesel, entre 2011 e 2020, foi o derivado de petróleo mais vendido no Brasil. Isso se dá muito em função da nossa matriz de transporte, predominantemente formada por rodovias, onde trafegam um volume significativo de carros de passeio, caminhões de cargas e transportes de passageiros, cujo combustível utilizado, na maioria desses veículos, é óleo diesel, por este ser mais barato do que a gasolina C. Esta, por sua vez, foi o segundo combustível mais vendido entre 2011 a 2020; e, novamente, pode-se atribuir ao fato

de termos o modal rodoviário com principal meio de deslocamento de pessoas e cargas, e também um sistema de transporte público precário que incentiva o uso de veículos particulares, entre eles, as motocicletas.

O mercado de óleo diesel, em 2020, foi suprido por 136 distribuidoras, sendo que as quatro empresas líderes em vendas concentraram 68,8% do mercado: BR⁷ (27,7%), Ipiranga (19,41%), Raízen (18,4%) e Alesat (3,4%), conforme se apresenta na Figura 10.

Figura 10. Participação das distribuidoras nas vendas nacionais de óleo diesel – 2020



Fonte: ANP/SDL (Tabelas 3.3 e 3.4). Extraído de ANP (2021).

Nota: (1) inclui outras 127 distribuidoras.

Quanto à gasolina C, em 2020, as vendas atingiram 35,8 milhões de m³. Em 2020, o mercado de distribuição de gasolina C foi suprido por 137 distribuidoras e permaneceu concentrado entre três distribuidoras, que detiveram 57,6% do total das vendas: BR (23,7%), Ipiranga (17,9%) e Raízen (16%). Interessante notar o domínio da BR, Ipiranga e Raízen na venda de óleo diesel e gasolina C, os principais combustíveis usados nos veículos automotores no Brasil.

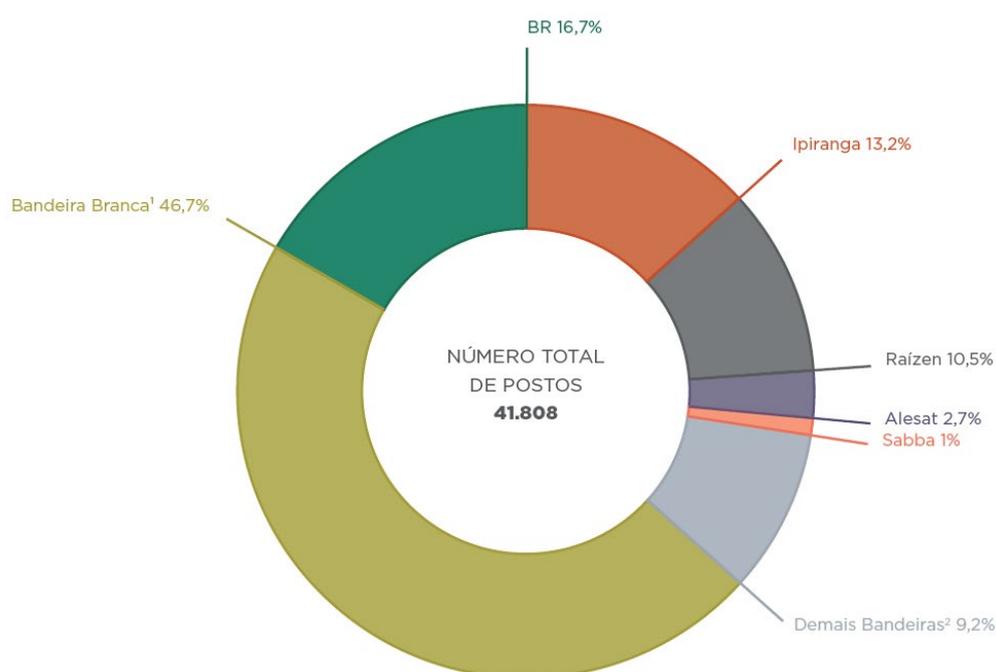
⁷ Em agosto de 2021 a BR Distribuidora mudou de nome e passou a ser chamar Vibra Energia. O movimento ocorre pouco mais de um mês depois de a Petrobras, ex-controladora da empresa, ter zerado sua participação. Além disso, a Vibra afirmou que vai continuar licenciada da marca Petrobras no mercado automotivo, utilizando BR como identidade visual e símbolo dos postos de combustíveis, além de Lubrax em lubrificantes, BR Mania em lojas de conveniência e BR Aviation nos aeroportos.

2.3. O Mercado de Revenda de Combustíveis Líquidos Automotivos no Brasil

Considerando informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), do fim de 2020, 41.808 postos revendedores de combustíveis operavam no País. A distribuição desses postos revendedores estava assim: 38% se localizavam no Sudeste; 26% no Nordeste; 19,2% na Região Sul; 18,9% no Centro-Oeste; e 9% na Região Norte.

Em âmbito nacional, 43,2% do volume de combustíveis comercializado se dividiram entre quatro das 64 bandeiras atuantes: BR (16,7%); Ipiranga (13,2%); Raízen (10,6%); e Alesat (2,7%). Os postos revendedores que operam com bandeira branca (podem ser abastecidos por qualquer distribuidora) tiveram participação de 46,7%, em 2020. Na Figura 11, apresenta-se a distribuição percentual dos postos revendedores de combustíveis automotivos no Brasil, segundo a bandeira.

Figura 11. Distribuição percentual dos postos revendedores de combustíveis automotivos no Brasil, segundo a bandeira - 2020.



Fonte: ANP/SDL (Tabelas 3.17 e 3.18). Extraído de ANP (2021).

Nota: (1) posto que pode ser abastecido por qualquer distribuidora. (2) inclui outras 62 bandeiras.

Cabe mencionar o papel dos transportadores-revendedores-retalhistas (TRRs) nesse setor. Os TRRs são empresas autorizadas pela ANP a adquirir, em grande quantidade, combustível a granel, óleo lubrificante acabado e graxa envasados para depois vender a retalhos. O TRR também é responsável pelo armazenamento, transporte, controle de qualidade e assistência técnica ao consumidor quando da comercialização de combustíveis (ANP, 2020c).

De acordo com informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), em 2020, 425 TRRs estavam cadastrados na ANP. As regiões Sul e Sudeste concentravam, respectivamente, 40,9% e 29,2% desse total; enquanto, Centro-Oeste, Nordeste e Norte reuniam 18,8%, 5,4% e 5,6%, nessa ordem. As unidades da Federação com maior número de TRRs eram, em 2020: São Paulo (17,2%); Paraná (17,2%); Rio Grande do Sul (16,9%); e Mato Grosso (9,2%).

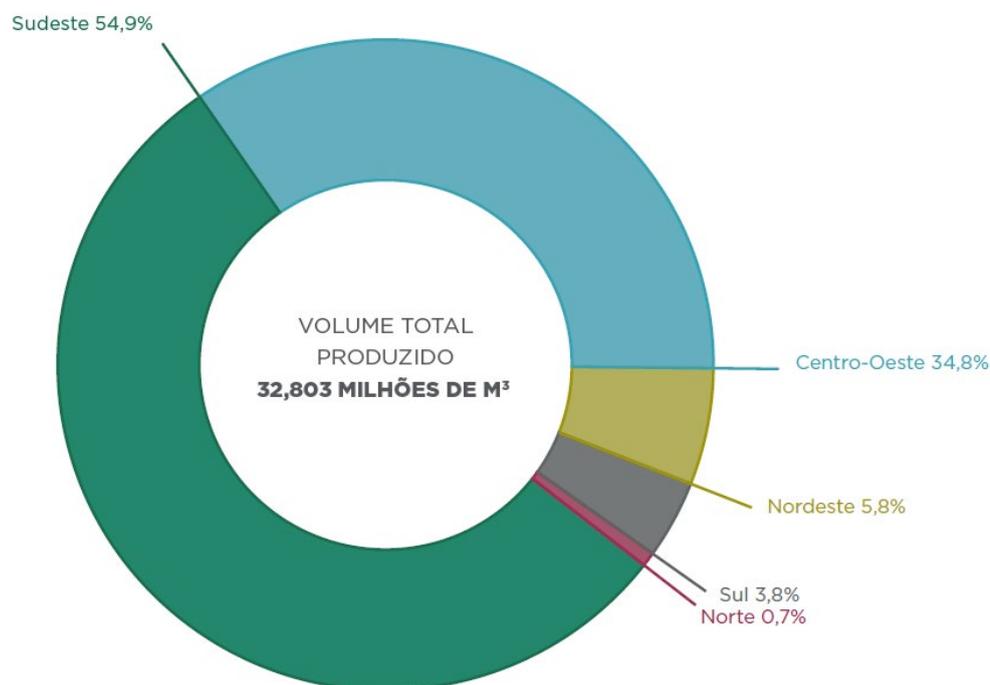
3. O MERCADO DE ETANOL NO BRASIL

No que se refere à **produção total de etanol**, observou-se que, em 2020, esta totalizou 32,8 milhões de m³. A produção de etanol anidro reduziu em 1,5% em relação a 2019 e a produção de etanol hidratado⁸ diminuiu em 9,5% (ANP, 2021). A taxa média anual de crescimento da produção de etanol para o período 2011 - 2020 foi de 3,7%.

Conforme verifica-se pela Figura 12, a região Sudeste, em 2020, foi a maior produtora nacional de etanol, com volume de 18 milhões de m³ (54,9% da produção brasileira. Ressalta-se, que o estado de São Paulo, em 2020, respondeu, sozinho, por 44,8% da produção nacional de etanol. Na segunda posição desse ranking tem-se o Centro-Oeste, com um volume produzido de aproximadamente 11,4 milhões de m³, equivalente a 34,8% do total nacional (ANP, 2021).

⁸O etanol hidratado é o etanol comum vendido nos postos, enquanto o etanol anidro é aquele misturado à gasolina. A diferença entre os dois diz respeito à quantidade de água presente em cada um deles. O etanol hidratado combustível possui em sua composição entre 95,1% e 96% de etanol e o restante de água, enquanto o etanol anidro (também chamado de etanol puro ou etanol absoluto) possui pelo menos 99,6% de graduação alcoólica. Dessa forma, o álcool anidro é praticamente etanol puro (NOVACANA. Anidro ou hidratado: diferenças. sd. Disponível em: Anidro ou hidratado: diferenças | novaCana.com. Acesso em 20-10-2021).

Figura 12. Distribuição da produção de etanol anidro e hidratado, segundo grandes regiões - Brasil - 2020.



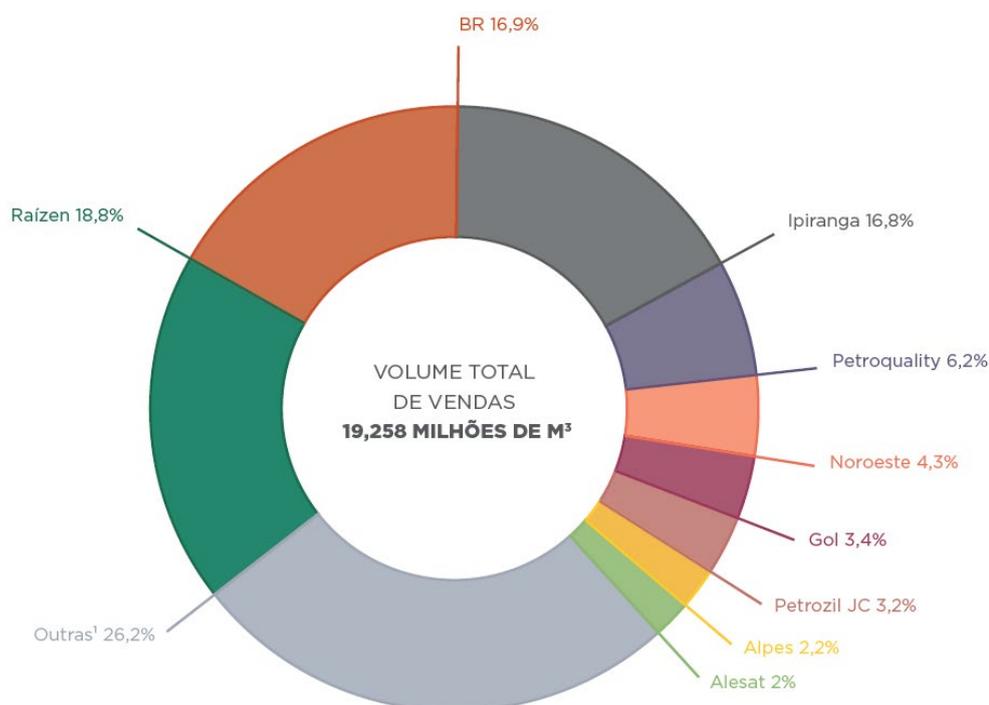
Fonte: Mapa/Sapcana e ANP. Extraído da ANP (2021).

No que concerne às **importações e exportações do etanol**, informações do Anuário Estatístico da ANP (2021), apontam que, em 2020, o Brasil importou 1 milhão de m³ de etanol e registrou nova queda do volume de importações, de 30,7% em relação ao ano anterior. Desse volume, 82,86% vieram dos Estados Unidos. Por outro lado, as exportações de etanol atingiram 2,7 milhões de m³, com alta expressiva de 38,1% em relação a 2019. O principal destino do etanol brasileiro, em 2020, foi a América do Norte, em particular, os Estados Unidos (ANP, 2021).

No que se refere à **distribuição**, vale destacar que devido ao fato de o etanol ser adicionado à gasolina A – aquela produzida nas refinarias e nas centrais petroquímicas – para formulação da gasolina C, o etanol anidro tem participação proporcional à da gasolina C no mercado de distribuição. A partir do volume de vendas desta última e do percentual de adição de etanol anidro vigente (27% a partir de 16 de março de 2015, conforme regulamentação da ANP), calcula-se que o volume de vendas de etanol anidro tenha sido equivalente a 9,7 milhões de m³ em 2020 (ANP, 2021).

No caso das vendas de etanol hidratado pelas distribuidoras, estas totalizaram 19,3 milhões de m³, em 2020. Na Figura 13 tem-se a participação das distribuidoras nas vendas nacionais de etanol hidratado no Brasil, considerando o ano de 2020.

Figura 13. Participação das distribuidoras nas vendas nacionais de etanol hidratado - Brasil - 2020.



Fonte: ANP/SDL. Extraído da ANP (2021).

Nota: (1) inclui outras 122 distribuidoras.

A Figura 13 mostra que a Raízen (18,8%), BR (16,9%) e Ipiranga (16,8%) juntas concentraram 52,5% das vendas de etanol hidratado. Os 47,5% restantes foram distribuídos entre as demais 122 empresas. Somadas, as vendas de etanol anidro (9,7 milhões de m³) e hidratado (19,3 milhões de m³) foram superiores às de gasolina A (26,2 milhões de m³). Ressalta-se mais uma vez o poder das três grandes (BR, Ipiranga e Raízen) no mercado de combustível, seja ele derivado de petróleo ou da cana-de-açúcar (etanol).

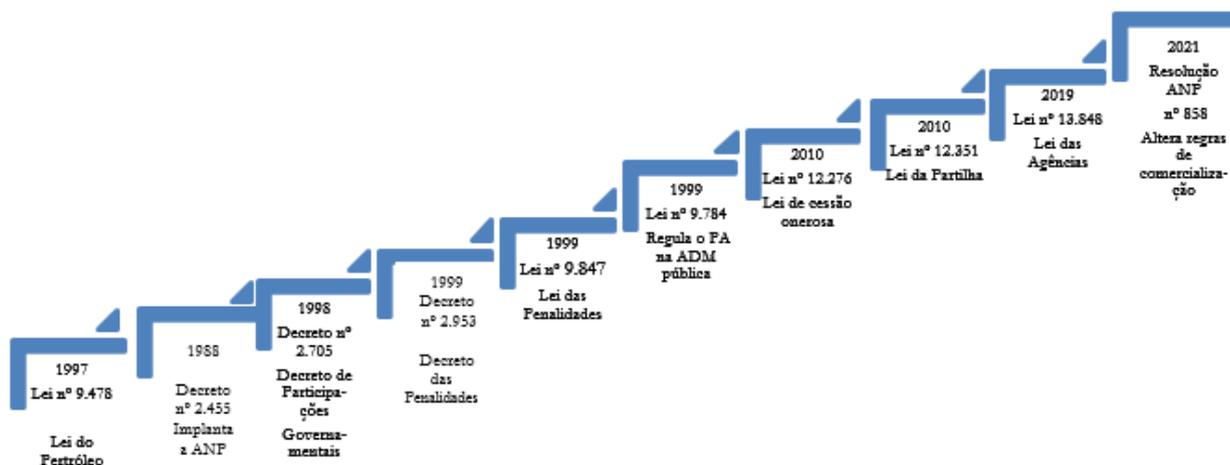
4. REGULAÇÃO SETORIAL PARA OS MERCADOS DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

Nesta seção discutiu-se as seguintes questões: i) principais marcos regulatórios para o setor de petróleo e seus derivados; ii) o papel da ANP para o setor de combustível; e iii) apresentou-se um panorama da legislação nacional sobre o etanol.

4.1 Principais marcos regulatórios para o setor de petróleo e seus derivados

A regulação do setor de petróleo e derivados vem sendo construída e adaptada às mudanças do mercado desde os anos 1990. Assim, na Figura 14, pode-se verificar uma linha do tempo com as principais normas que dizem respeito ao setor de petróleo, no Brasil.

Figura 14. Principais marcos regulatórios do setor de petróleo no Brasil.



Fonte: ANP. Disponível em: Sistema de Legislação da ANP - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (atosoficiais.com.br).

De acordo com a Figura 14, tem-se que em 1997, foi promulgada a Lei nº 9.478, de 06 de agosto, considerada o grande marco da regulamentação dos combustíveis no Brasil, conhecida como **Lei do Petróleo**, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a ANP e dá outras providências.

No seu art. 4º a Lei do Petróleo diz que constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades: i) a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; ii) a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro; iii) a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; e iv) o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, bem como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e de gás natural.

O art. 5º da Lei nº 9.478/97 estabelece que as atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no país.

Em 1998, o Decreto nº 2.455 de 14 de janeiro foi publicado e então **Implantou a ANP**, autarquia sob regime especial. Tal Decreto também aprovou a estrutura regimental e o quadro demonstrativo dos cargos em comissão e funções de confiança. Também em 1998, tem-se a promulgação do Decreto nº 2.705, de 03 de agosto que definiu critérios para cálculo e cobrança das **Participações Governamentais** de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, aplicáveis às atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

Já em 1999, tem-se o **Decreto das Penalidades** (nº 2.953) de 28 de janeiro que dispôs sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis. Um dia após a promulgação do referido Decreto, tem-se a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Ainda em 1999, foi promulgada a **Lei das penalidades** (Lei nº 9.874) de 26 de outubro, que dispôs sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e estabelece sanções administrativas.

No art. 1º da Lei nº 9.874, tem-se que a fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela ANP ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ainda em relação às penalidades, a Lei nº 9.874, coloca no seu art. 2º que os infratores das disposições desta Lei e demais normas pertinentes ao exercício de atividades relativas à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis ficarão sujeitos às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil e penal cabíveis: i) multa; ii) apreensão de bens e produtos; iii) perdimento de produtos apreendidos; iv) cancelamento do registro do produto junto à ANP; v) suspensão de fornecimento de produtos; vi) suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação; vii) cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação; e viii) revogação de autorização para o exercício de atividade.

Após alguns anos, em 2010, foi promulgada a **Lei de Cessão Onerosa** (Lei nº 12.276), de 30 de junho, que autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras - o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição Federal.

Também em 2010 foi promulgada a **Lei da Partilha** (Lei nº 12.351), de 22 de dezembro, que dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas.

Em 2019, tem-se um importante marco regulador, que não se ateu a apenas ao setor de exploração de petróleo, que foi a **Lei das Agências** (Lei nº 13.848), de 25 de junho. Tal Lei dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras.

No art. 3º da Lei das Agências, tem-se que a natureza especial conferida à agência reguladora é caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei ou de Leis específicas voltadas à sua implementação. Ressalta-se também o que se contempla no Art. 6º que diz que a adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Em 2021, a **Resolução nº 858**, da ANP, alterou regras de comercialização de combustíveis, permitindo, dentre outras medidas, que os TRR comercializem etanol e gasolina C (a regulação anterior permitia somente a comercialização de óleo diesel); regulamentou o serviço de *delivery* de combustíveis; e flexibilizou a regra pela qual um posto "bandeirado" só pode adquirir e vender combustível fornecido pelo distribuidor com o qual possui acordo para exibição da marca – a resolução estabeleceu que um posto bandeirado poderá comercializar combustíveis de outros fornecedores, desde que devidamente informado ao consumidor.

4.2 O papel da ANP⁹

De acordo com o Regimento Interno (RI) da ANP¹⁰, publicado pela Portaria nº 265, de 10 de setembro de 2020, a Agência é uma autarquia especial, com personalidade jurídica de direito público e autonomia patrimonial, administrativa e financeira, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 9.478/1997, de 6 de agosto de 1997, na condição de agência reguladora autônoma. A ANP tem por finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis.

Destaca-se o art. 18 do RI da ANP, que aponta que a Diretora Colegiada é a instância máxima recursal, nas matérias submetidas à alçada da ANP, entretanto esse dispositivo não se aplica às matérias submetidas pela ANP à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

Ressalta-se que, conforme art. 49, a ANP, mediante conciliação e arbitramento, atuará de forma a: i) dirimir eventuais divergências entre os agentes econômicos e entre estes e usuários e consumidores; ii) resolver conflitos decorrentes das atividades de regulação, contratação e fiscalização no âmbito geral da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; iii) proferir decisão final, com força terminativa, caso não haja acordo entre as partes em conflito; e iv) utilizar os casos já mediados pela Agência como precedentes para novas decisões e como subsídios para a eventual regulamentação do conflito resolvido.

4.3 Panorama da legislação nacional sobre etanol¹¹

A partir da Constituição Federal de 1988, que prevê a livre iniciativa e concorrência (art.1º - IV e 170), com o Estado atuando na fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica (art. 174), o governo afasta-se da intervenção direta sobre o ciclo econômico do álcool realizada nas décadas anteriores, e que resultou na implementação do Programa Nacional do Álcool - Proálcool, para possuir uma função predominantemente indicativa em relação à economia desse produto. Enfatiza-se que as mudanças na organização econômica do etanol se concretizaram em diversas Leis e Decretos que vigoraram em 1990. Uma delas foi a Lei nº 8.029,

⁹ Toda essa subseção se baseou em informações obtidas na página da internet da ANP, especificamente na parte de acesso às informações (Acesso à Informação — Português (Brasil) (www.gov.br)).

¹⁰ Disponível em: Regimento Interno ANP (atosoficiais.com.br). Acesso em 20-10-2021.

¹¹ Esta subseção se baseou inteiramente nas informações disponibilizadas na página da internet da NOVACANA, empresa que condensa diversas informações do setor sucroalcooleiro e o disponibiliza na sua homepage, desde 2013. As informações sobre a história da legislação do etanol podem ser obtidas em: História da legislação sobre o etanol | novaCana.com.

de 12 de abril 1990, que autorizou o poder executivo a extinguir ou transformar diversas entidades de administração pública federal, entre elas o Instituto do Álcool e do Açúcar (IAA).

Em 08 de fevereiro de 1991, a Lei nº 8.176 instituiu o Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis (SINEC). O SINEC tem a finalidade de assegurar a normalidade do abastecimento nacional de petróleo, de seus combustíveis derivados, de álcool destinado para fins carburantes e de outros combustíveis (art.1º), por meio da estocagem de combustíveis, comprados pelo governo, para garantir o abastecimento em casos emergenciais.

Em outubro de 1993, um Decreto presidencial criou a Comissão Interministerial de Álcool (Cinal), que foi extinta em 1997 para a criação do Conselho Interministerial do Açúcar e do Álcool (CIMA). Ainda em 1993, a Lei nº 8.723, de 28 de outubro, dispôs sobre a emissão de poluentes em veículos automotores, dando prazos de três e quatro anos para as fábricas produzirem veículos dentro dos limites de emissão dos poluentes estipulados. Um importante ponto dessa Lei em relação ao álcool foi o artigo 9º, que fixou em 22% o percentual obrigatório de álcool anidro misturado à gasolina em todo o país.

Seguindo o modelo econômico previsto na Constituição, em 1996 foi publicada pelo Ministério da Fazenda a Portaria nº 294, que autorizou a liberação dos preços da cana-de açúcar e seus derivados. Com o lançamento de novas portarias que adiaram a medida, o preço do álcool anidro foi liberado em maio de 1998, enquanto a liberação do preço do álcool hidratado ocorreu em fevereiro de 1999.

Ademais, vale dizer também que um (1) ano após a Lei do Petróleo, o Decreto nº 2.607, de 28 de maio de 1998, estipulou em 24% a mistura de álcool anidro na gasolina. Em poucos anos, novos Decretos alteraram a porcentagem da mistura, que em agosto de 2000 foi de 20% (Decreto Nº 3.552, de 4 de agosto de 2000) e em maio de 2001 aumentou para 22% (Decreto Nº 3.824, de 29 de maio de 2001).

Em 2006, com a Resolução CIMA nº 35, de 22 de fevereiro, o percentual obrigatório voltou a ser 20%, subindo para 25% ano seguinte com a Resolução CIMA nº 37, de 27/06/2007. E, em março de 2015, o MAPA definiu 27% por meio da Portaria MAPA nº 75, e é o que se tem nos dias atuais.

Por fim, salienta-se que com a Resolução ANP nº 9, de 01 de abril de 2009, os postos foram obrigados a trocarem o nome do combustível "álcool" para "etanol", como forma de utilizar a nomenclatura padrão internacional para promover o biocombustível brasileiro. E, em 30 de agosto de 2012, a Resolução ANP nº 26 estabeleceu requisitos para a atividade de produção de

etanol, abrangendo a construção, ampliação de capacidade, modificação e operação de Planta Produtora de Etanol.

5. ATOS DE CONCENTRAÇÃO NOS MERCADOS DE DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS: A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO PERÍODO DE 2013 a 2021

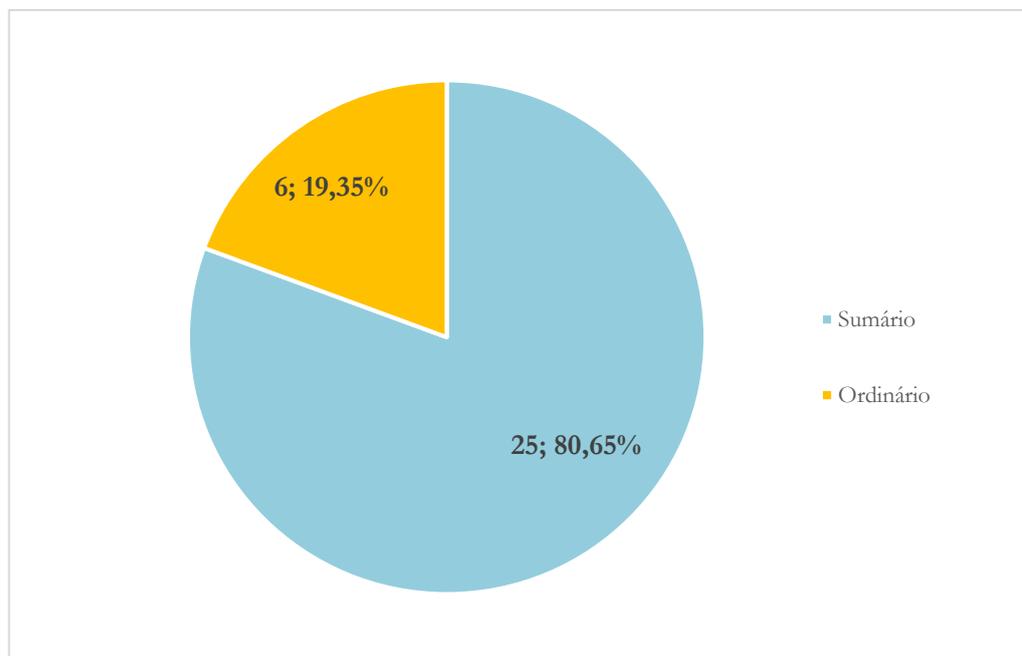
Conforme artigo 90 da Lei nº 12.529/2011, quando ocorrem fusões de duas ou mais empresas antes independentes; aquisições de controle ou de partes de uma ou mais empresas por outras; incorporações de uma ou mais empresas por outras; ou, ainda celebração de contratos associativos, consórcios (desde que não tenham como propósito a participação de licitações públicas) ou *joint venture* entre duas ou mais empresas, tem-se o que se chama de Atos de Concentração (AC).

Para fins de elaboração deste Caderno, foram considerados atos de concentração envolvendo apenas dois elos da cadeia dos combustíveis líquidos automotivos (etanol, gasolina C e óleo diesel), quais sejam: distribuição e varejo.

Isto posto, procurou-se levantar os ACs que tiveram como foco esses produtos nos elos de distribuição e revenda (varejo), para o período de novembro de 2013 a dezembro de 2021¹². O levantamento indicou 31 ACs julgados no período analisado. Conforme a Figura 15, observa-se que 80,65% (25) dos ACs analisados foram julgados sob o procedimento sumário e 19,35% (apenas 6) sobre rito ordinário.

¹²O recorte temporal se deve ao fato de que já existe um Caderno do CADE (publicado em 2014) dedicado a combustíveis, especificamente varejo de gasolina, abrangendo o período de 1996 a outubro de 2013. Mas, como já mencionado, este se ateu somente ao segmento de varejo de gasolina.

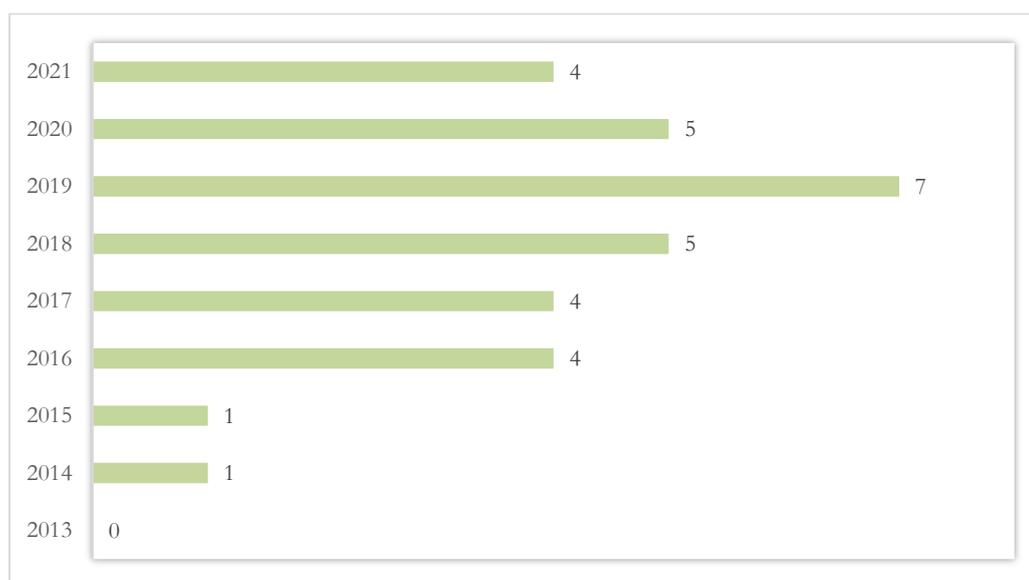
Figura 15- Distribuição dos ACs sobre distribuição e revenda de combustíveis líquidos, segundo o rito processual - 2013 a 2021



Fonte: Dados do “Cade em números” e registros no Sistema Eletrônico de Informação - SEI/Cade.

Quanto à distribuição por ano, na representação da Figura 16, se percebe um aumento no número de ACs decididos pelo Cade passando de 1 caso por ano no biênio 2014/2015 para uma média de quase cinco casos por ano no restante do período, com um pico de 7 casos em 2019.

Figura 16. Distribuição anual dos ACs sobre distribuição e revenda de combustíveis líquidos, 2013 a 2021.



Fonte: Dados do “Cade em números” e registros no Sistema Eletrônico de Informação - SEI/Cade.

Destaca-se que apenas um desse conjunto de trinta e um atos de concentração (AC nº 08700.006444/2016-49 - Ipiranga/Alesat) foi reprovado; vinte e nove foram aprovados sem restrições e um (AC nº 08700.004422/2015-63, cujas requerentes foram as empresas Participações em Complexos Bioenergéticos SA e Itarumã Participações S.A.), teve a operação não conhecida pelo Cade.

5.1 Mercados Relevantes nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos

Nesta seção abordam-se as definições de mercados relevantes adotadas nos casos analisados, tanto na dimensão produto quanto geográfica para os segmentos de combustíveis no Brasil.

Frise-se que a definição de mercado relevante é uma ferramenta analítica, não havendo, necessariamente, uma definição melhor que outras ou que é passível de ser utilizada em todo e qualquer caso, sem qualquer tipo de adaptação. A listagem aqui apresentada se dá apenas a título descritivo da jurisprudência analisada.

Quanto à dimensão produto, esta definição compreende todos os produtos ou serviços que, com respeito às suas características técnicas, são idênticos ou equivalentes ao produto objeto de análise das agências de defesa da concorrência, podendo ser substituídos por estes outros produtos ou serviços em termos de utilização, preço e qualidade.

No que tange ao mercado geográfico relevante, este diz respeito a uma determinada região na qual uma empresa pode aumentar seus preços sem que: (i) um grande número de consumidores busque fontes alternativas de oferta localizadas fora da referida área, ou (ii) ofertantes localizados fora da mesma possam, rapidamente, nela penetrar com produtos substitutos.

No Quadro 1 apresentam-se os 31 ACs analisados pelo Cade entre 2013 a 2021 e que são objeto de estudo deste Caderno.

Quaro 1 - ACs analisados pelo Cade para o segmento de distribuição e revenda de combustíveis líquidos no Brasil, entre 2013 a 2021.

Ano da Decisão	Protocolo	Razão Social	Tipo de Operação	Mercado Relevante
2014	08700.009479/2013-97	Raízen Combustíveis S.A., Latina Distribuidora de Petróleo Ltda.	Aquisição de ações	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2015	08700.004422/2015-63	Participações em Complexos Bioenergéticos SA e Itarumã Participações SA	Transferência de ações	Empresas atuam na produção e comercialização de etanol. AC não conhecido - sem definição de mercado relevante.
2016	08700.012337/2015-79	Posto de Serviços Duque 35 Ltda., Duque - Comércio e Participações Ltda. e Companhia Brasileira de Distribuição	Aquisição de controle	Varejo de combustível (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2016	08700.003683/2016-47	Partners Alpha Participações Ltda.; Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda.; e Derivados do Brasil S/A	Segregação da gestão dos postos de revenda de combustível da DVBR entre a Alpha e Setee	Distribuição de combustíveis (estadual)
2016	08700.003684/2016-91	Partners Alpha Participações Ltda., Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e Derivados do Brasil S.A.	Aquisição de ativos	Comércio varejista de combustíveis para veículos - (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2016	08700.003489/2016-61	Tramp Oil Distribuidora Ltda., NPR Representações e Comércio Ltda. e Tobras Distribuidora de Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle unitário	Setor envolvido: comercialização e distribuição de combustíveis – sem definição de mercado relevante
2017	08700.006444/2016-49	Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. e Alesat Combustíveis S.A.	Aquisição de ações	Distribuição de combustíveis - estadual
2017	08700.006225/2017-41	Tricon Energy do Brasil Comércio de Produtos Químicos Ltda. e Virálcool Distribuidora de Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle unitário	Comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados

				de petróleo - estadual
2017	08700.004571/2017-94	Raízen Energia S.A.; Tonon Bionergia S.A.; Tonon Holding S.A.; Tonon Luxembourg S.A	Aquisição de ações	Produção e comercialização de etanol - nacional, porém com observação de cenários regional e estadual
2017	08700.006826/2017-53	Saudi Arabian Oil Company e Petrolim Nasional Berhad	Aquisição de ações	Setores envolvidos: comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados de petróleo e comércio atacadista de combustíveis de origem mineral em bruto - sem definição de mercado relevante
2018	08700.008064/2017-20	Petrobras Distribuidora S.A. e Petróleo Sabbá S.A.	Aquisição de ativos	Distribuição de combustíveis líquidos - estadual
2018	08700.006757/2018-69	Lubrificantes do Brasil Ltda., Zema Cia. de Petróleo, Zema Diesel Comércio e Transportes Ltda. e Zema Importação	Aquisição de controle	Mercados de importação e distribuição de lubrificantes (nacional). Mercado de revenda de combustíveis (nacional e regional, para análise de integração vertical)
2018	08700.002354/2018-41	PetroChina International (Hong Kong) Corporation Limited e TT Work Participações S.A.	Aquisição de participação societária	Distribuição de combustíveis (cenário nacional)
2018	08700.004358/2018-63	Glencore Oil Participações Ltda. e Alesat Combustíveis S.A.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos - estadual
2018	08700.005825/2018-72	VIP Brazil Holding S.À.R.L. e RodOil Distribuidora de Combustível S.A.	Aquisição de ativos	Fornecimento e distribuição de combustíveis (cenários estadual e nacional)
2019	08700.003321/2019-07	SIM Rede de Postos Ltda. e Posto Agricopel Ltda.	Incorporação de ações	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes e trechos rodoviários de 100

				km adjacentes ao posto objeto da operação)
2019	08700.007446/2018-17	Rodoil Distribuidora de Combustíveis S.A., Megapetro Participações Ltda. e Megapetro Petróleo Brasil S.A.	Aquisição de controle	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2019	08700.001008/2019-26	Chevron U.S.A. Inc., Petrobras Americas Inc.	Aquisição de controle	Setor envolvido: refino e comercialização de derivados de petróleo, tais como gasolina, diesel, GLP e óleo combustível (mercado nacional)
2019	08700.002631/2019-04	Czarnikow Brasil Ltda.; Vale do Tijuco Açúcar e Álcool S.A. e Canápolis Açúcar e Etanol S.A.	<i>Joint Venture</i>	Produção e comercialização de etanol - nacional, porém com observação de cenários regional e estadual
2019	08700.003873/2019-15	VIP GDE Holding B.V. e Dislub Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual e cenário nacional para integração vertical)
2019	08700.005069/2019-62	Atem's Distribuidora de Petróleo S.A. e TAG Distribuidora de Combustíveis S.A.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual, com observação do cenário nacional)
2019	08700.005880/2019-43	Sul Plata Trading do Brasil Ltda. e Batuvy Distribuidora de Combustíveis Ltda.	Aquisição de controle	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual)
2020	08700.006294/2020-50	Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda.; DVBR Alpha Participações Ltda.	Aquisição de participação societária	Revenda de combustíveis líquidos no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2020	08700.002458/2020-70	Atacadão e Makro	Aquisição de ativos	Revenda de combustíveis no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)

2020	08700.001660/2020-84	Cedro Serviços e Participações Empresariais S.A. e Jales Petróleo Ltda.	Aquisição de controle	Setor envolvido: transportador revendedor retalhista de combustíveis – sem definição de mercado relevante, mas observação de cenários estadual e regional
2020	08700.000752/2020-47	DMA Distribuidora S.A. e Makro	Aquisição de ativos	Revenda de combustíveis no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2020	08700.000212/2020-63	DMA Distribuidora S.A. e Makro	Aquisição de ativos, com substituição de agente econômico	Revenda de combustíveis no varejo (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)
2021	08700.004067/2021-71	Petrobras Distribuidora S.A. ("BR Distribuidora/Vibra Energia") e Raízen S.A.	Aquisição de Ativos	Distribuição de combustíveis líquidos - estadual
2021	08700.004151/2021-94	Roberto Tonietto, Idiomar Zanella, Juliana Zaenlla Bortolotti, Z-MAP Participações S.A e Rodoil Distribuidora de Combustível S.A.	Aquisição de controle.	Distribuição e revenda de combustíveis, ofertando gasolina C comum e aditivada, etanol e diesel comum e aditivado, além de lubrificantes – sem definição de mercado relevante
2021	08700.005299/2021-46	Rodoil Distribuidora de Combustíveis S.A e Tower Brasil Petróleo Ltda.	Aquisição de controle.	Distribuição de combustíveis líquidos (estadual)
2021	08700.005843/2021-50	SIM Rede de Postos Ltda. e Capital Reality Comércio de Combustíveis Ltda.	Aquisição de Ativos	Distribuição (estadual) e revenda de combustíveis (municipal ou bairros de municípios com mais de 200 mil habitantes)

Fonte: Elaborada a partir de dados do Registros do Cade e do Sistema Eletrônico de Informação- SEI/Cade.

5.1.1. Distribuição e revenda de combustíveis líquidos

Nesta subseção são apresentados os casos em que houve análise do mercado relevante nos documentos do processo (nota técnica, voto ou parecer). Com isso, não se discutiu nessa seção os seguintes ACs: 08700.004422/2015-63, 08700.003489/2016-61, 08700.006826/2017-53, e 08700.004151/2021-94.

Passando à análise da jurisprudência do Cade, tem-se o **AC nº 08700.009479/2013-97**, julgado em 2014, em que a Raízen adquiriu a totalidade das quotas da Latina, e de seus ativos. Quanto à delimitação do mercado relevante, amparado na jurisprudência do Cade (ACs nº 08012.001656/2010-0 e 08012.00282012007-93), a SG indicou que o **mercado relevante produto** era o segmento de **distribuição de combustíveis líquidos em geral** (etanol, gasolina e diesel) para os revendedores destes produtos, grandes consumidores e transportador revendedor retalhista – TRR; e, também o mercado de **revenda de combustíveis líquidos** (gasolina, álcool e diesel).

Quanto à **dimensão geográfica**, está também foi definida com base em precedentes do Cade, e, definiu-se que o mercado de **distribuição de combustíveis líquido era estadual**. Quanto ao mercado de **revenda, este foi considerado como municipal**, para municípios com menos de 200 mil habitantes, e segmentado por bairros, em municípios com mais de 200 mil habitantes.

Em 2016, no **AC nº 08700.012337/2015-79**, onde as requerentes foram as empresas Posto de Serviços Duque 35 Ltda., Duque - Comércio e Participações Ltda. e Companhia Brasileira de Distribuição, optou-se por uma simplificação do critério: sob a **ótica do produto**, o mercado relevante foi sido definido como de revenda de gasolina comum, ou tipo C, por ser este o produto mais representativo em termos de consumo. Porém no **AC nº 08700.003683/2016-47** e **AC nº 08700.003684/2016-91**, cujas requerentes foram as empresas Partners Alpha Participações Ltda., Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e Derivados do Brasil S/A, as definições de mercado relevante, na dimensão do produto, foram, respectivamente, distribuição de combustíveis e revenda de combustíveis no varejo, sinalizando a cesta de três combustíveis referidas anteriormente. Quanto à **dimensão geográfica**, foram mantidos os critérios dos casos anteriores para distribuição e varejo, nos três casos.

Já em 2017, o **AC nº 08700.006444/2016-49**, cujas requerentes foram Ipiranga e Alesat foi o mais relevante do período que abrange esse Caderno (2013 a 2021). Em relação à **dimensão produto** do mercado relevante, de acordo com o voto do referido Relator, a SG, em estrito

alinhamento com a jurisprudência, definiu os mercados afetados pela operação como sendo os de: i) distribuição de combustíveis líquidos automotivos (gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado); ii) revenda de combustíveis líquidos automotivos (gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado); iii) movimentação e armazenagem portuárias de combustíveis líquidos; iv) produção de diesel e gasolina; v) distribuição e revenda de GNV; e vi) produção e comercialização de lubrificantes. Contudo, dado que as requerentes contestaram a “verticalização de fato” entre distribuidoras e postos de combustíveis, o Relator, ao analisar os argumentos apresentados, os aceitou e entendeu que **o mercado relevante de produto da presente operação não deveria ser estendido à revenda, seguindo, portanto, na dimensão produto, apenas com o mercado de distribuição de combustíveis.**

No que tange à **dimensão geográfica**, a SG, para o mercado de distribuição, traçou dois cenários. O primeiro, seguindo a jurisprudência do Tribunal, definiu o mercado como sendo regional, com aproximação estadual devido à disponibilidade de dados. No segundo cenário, o mercado geográfico foi definido como nacional. Novamente houve contestação por parte das requerentes que expuseram seus argumentos. Após análise dos mesmos e de informações do Diagnóstico da Concorrência na Distribuição e Revenda de Combustíveis Automotivos, de 2015, realizado pela ANP, o Relator, embora não tenha descartado a possibilidade de um cenário nacional, dada a dimensão que certas distribuidoras já tinham adquirido à época, optou por analisar os mercados de distribuição de combustíveis líquidos como sendo de dimensão geográfica estadual, conforme jurisprudência pretérita. E, ainda, enfatizou **que esse cenário era mais favorável às requerentes, pois o entendimento de um mercado nacional inviabilizaria a aplicação de remédios estruturais no mercado de distribuição.** Posição também exposta no voto-vogal do Conselheiro Alexandre Cordeiro Macedo.

O **AC nº 08700.006225/2017-41**, julgado em 2017, consistiu na aquisição, pela Tricon, da totalidade das quotas representativas do capital social da Virálcool. No que diz respeito à delimitação de mercado relevante da atividade de **importação de combustíveis líquidos**, foi considerado o precedente do Cade no AC nº 08700.006444/2016-49, que afirmou que as importações se localizam a montante da distribuição e, por isso, teoricamente não competem com as distribuidoras, mas sim com o monopólio de fornecimento da Petrobras. Embora não tenha definido formalmente, a SG utilizou em sua análise dados sobre o **mercado relevante do produto** de comercialização de combustíveis líquidos no atacado (distribuição). Seguindo definições de julgados anteriores desta Autarquia, a **dimensão geográfica** no presente caso se restringiu ao Estado de São Paulo.

Também em 2017, o Cade analisou o **AC nº 08700.004571/2017-94**, cuja operação tratou da aquisição, pela Raízen, de ativos das usinas de Santa Cândida, em Bocaina, e Paraíso, em Brotas, ambas no Estado de São Paulo, pertencentes à Tonon. Conforme análise de SG, quanto à **dimensão produto**, “assume-se, tal como reconhecido pelas próprias Requerentes, a ocorrência de efeitos sobre os seguintes mercados: (i) produção e comercialização de açúcar; (ii) exportação de açúcar; (iii) produção e comercialização de etanol; e (iv) exportação de etanol”. No que tange à **ótica geográfica**, “tem-se como factível a delimitação dos mercados de produção e comercialização de açúcar e de etanol como de abrangência nacional”, citando como precedente o AC nº 08012.000979/2008-54. A SG também apresentou como informação adicional, outros dois cenários, de caráter mais restritivo, dados pelos mercados correspondentes à região Centro-Sul do Brasil e ao Estado de São Paulo, respectivamente. A SG alegou que “a jurisprudência do Cade não é uníssona quanto à definição geográfica desses mercados relevantes de produto”.

Em 2018, foi analisado o **AC nº 08700.008064/2017-20** referente à aquisição, pela Petrobras Distribuidora, da base de distribuição de combustíveis e do terminal ferroviário localizados no Município de Marabá/PA, de propriedade da Petróleo Sabbá. A base de distribuição adquirida continuaria a ser compartilhada com outras distribuidoras, inclusive a Sabbá. Embora não tenha explicitado uma definição formal de mercado relevante, a SG analisou, na **dimensão do produto**, dados do mercado de distribuição de combustíveis e, na **dimensão geográfica**, considerou que não seria apropriado avaliar os efeitos da operação considerando dados de distribuição do estado do Pará (seguindo a jurisprudência para o mercado de distribuição de combustíveis), uma vez que a base de distribuição abastecia uma região muito menor, assim, a operação foi analisada no âmbito da região de Marabá/PA, que era atendida pela base de distribuição objeto da operação.

Já em 2018, o Cade analisou o **AC nº 08700.006757/2018-69**, onde as requerentes foram as empresas Lubrificantes do Brasil Ltda., Zema Cia. de Petróleo, Zema Diesel Comércio e Transportes Ltda. e Zema Importação. A operação afetava os mercados de: (i) produção/importação de lubrificantes; e (ii) revenda de combustíveis líquidos. Considerando que o tema deste Caderno é nos combustíveis líquidos, destaca-se, no que se refere à **delimitação do mercado relevante**, tem-se que as empresas envolvidas na operação atuam na distribuição de combustíveis líquidos (incluindo atividades secundárias derivadas), bem como no segmento de TRR nos estados de Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, São Paulo, Pará, Tocantins e no Distrito Federal. Verificou-se que o mercado de revenda de combustíveis líquidos, de acordo com informações da ANP relativas a 2017, tinha os postos de gasolina da bandeira Zema representando 0,74% em relação aos 42.039 postos de gasolina formalmente registrados em

território brasileiro; com 1,0% de representatividade na Região Sudeste e 2,9% na Região Centro-Oeste.

Nesse aspecto, a SG esclareceu que adotou em sua **análise os dados de mercado nacional e regional de revenda de combustíveis por ser esta uma análise de integração vertical entre produção e importação** de lubrificantes e a revenda desses produtos na rede de postos de combustíveis e, no caso, não fazer sentido econômico analisar as integrações considerando a definição usual de mercado relevante geográfica adotada por este Conselho, municipal ou bairros (em caso de municípios de grande porte).

Também em 2018, no **AC nº 08700.002354/2018-41**, a PetroChina adquiriu 30% do capital social total e votante da TT Work, na época detido integralmente por pessoas físicas. Assim, a PetroChina adquiriria participação indireta nas empresas Total, Tecomb, Wega e Atlantimport.

No que tange ao mercado relevante, como já foi mencionado, o Cade já estava analisando o mercado de combustíveis separado em dois grandes conjuntos de processos: *o upstream*, composto pelos segmentos a montante (exploração, produção, importação) e *o downstream*, composto pelos segmentos à jusante (transporte, armazenagem, distribuição e revenda)¹³. De acordo com o parecer da SG, a configuração da cadeia, principalmente nas etapas a montante, depende da origem do combustível: (i) o petróleo (gasolina, diesel), (ii) a produção agrícola (etanol, biodiesel), e (iii) o gás natural (GNV).

Salienta-se que a PetroChina não atuava nos setores de distribuição (a não ser por meio de contratos com diversos distribuidores operantes no Brasil), revenda ou transporte de combustíveis no Brasil. Portanto, para a SG não havia o que se falar em sobreposição horizontal em decorrência desta operação. Já, o Grupo Total possuía atividades relacionadas à importação de combustíveis para o Brasil, além da Atlantimport, por meio da BCI, uma empresa do Grupo Total importadora de combustíveis e cliente do Grupo PetroChina.

Em relação às atividades de distribuição, a SG definiu a **dimensão produto** desse mercado como a cesta de produtos composta pelos combustíveis gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado. Ressalta-se que a SG já considerou **cenários de dimensão geográfica nacional e estadual** para o mercado de distribuição de combustíveis líquidos

¹³ A Superintendência-Geral também havia recorrido a essa classificação no Parecer 1/2017/CGAA4/SGA1/SG (referente ao AC nº 08700.006444/2016-49 – Ipiranga/Alesat), onde detalha que “... a depender da classificação, pode ser inserido também um *midstream* entre a extração de petróleo e a distribuição de seus derivados, o que abrange as etapas de refino e transporte.”

(AC nº 08700.006444/2016-49) e, neste caso, a SG considerar definiu que a *“atividade de distribuição do Grupo Total será considerada, no presente caso, como distribuição de alcance nacional sem segmentar os serviços de armazenagem e transporte, visto que a Operação envolve a entrada da PetroChina em todo o espectro de serviços (inclusive logísticos) envolvidos na distribuição nacional de combustíveis”*.

A SG analisou o **AC nº 08700.004358/2018-63**, em que as partes foram a Glencore Oil Participações Ltda. e Alesat Combustíveis S.A. No que diz respeito ao **mercado relevante do produto**, a SG considerou o segmento distribuição de combustíveis líquidos automotivos (gasolina C, óleo diesel e etanol) e, no que se refere à **dimensão geográfica**, a SG afirma que: *“prevalece o entendimento de abrangência estadual no segmento de distribuição, conforme julgado na última operação no setor de combustíveis: Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e Alesat Combustíveis S/A (08700.006444/2016-49)”*.

Por fim, no que se refere aos atos de concentração analisados em 2018, tem-se o **AC nº 8700.005825/2018-72**, cujas requerentes foram VIP Brazil Holding S.À.R.L. (Grupo Vitol) e RodOil Distribuidora de Combustível S.A. – a operação consistiu na aquisição, pela VIP Brazil, de 50% do capital social da RodOil.

O Grupo Vitol, atuava na importação de diesel e exportação de biodiesel, e por meio de suas subsidiárias nos Estados Unidos e Suíça, desempenhava vendas indiretas a partir de atividades de *trading* para compra e venda de uma cesta de produtos, tais como petróleo, óleo combustível, aromáticos, nafta, gasolina, diesel e etanol, comercializados para terceiros (importadores independentes) no território brasileiro. A RodOil atuava no **segmento de distribuição e revenda de combustíveis**, ofertando gasolina comum e aditivada, etanol e diesel comum e aditivado, além de lubrificantes. A RodOil possui mais de 300 postos de gasolina embandeirados e distribui seus produtos para cerca de 1.000 postos bandeira branca distribuídos pela Região Sul do Brasil. Logo, embora não tenha definido formalmente, **a SG analisou dados do mercado de distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, considerando cenários nacional e estadual.**

Em 2019, o Cade analisou sete atos de concentração. O primeiro, **AC nº 08700.003321/2019-07**, tinha com requerentes as empresas SIM Rede de Postos Ltda. e Posto Agricopel Ltda. Incorporação. A operação tratou da incorporação, pela Rede SIM, da totalidade das ações de emissão da Agricopel.

Quanto à delimitação do mercado relevante, conforme parecer da SG tem-se que:

i) Mercado de Distribuição de Combustíveis Líquidos

No que refere à **dimensão produto**, este foi definido como sendo **de combustíveis líquidos** (inclui os combustíveis gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado) **ou apenas distribuição de combustíveis**¹⁴. Em relação à **dimensão geográfica**, o Cade tem entendimento firmado de que, na dimensão geográfica, o mercado de distribuição de combustíveis líquidos é de âmbito estadual; ressaltando-se que a operação afetava apenas o estado de Santa Catarina.

ii) Mercado de Revenda de Combustíveis Líquidos

A SG destacou que o Cade já havia analisado diversos casos envolvendo a cadeia produtiva de combustíveis¹⁵, firmando entendimento no sentido de considerar que o mercado relevante é integrado por uma cesta de combustíveis que inclui os combustíveis gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado. No já mencionado AC Ipiranga/Alesat, a SG considerou também o cenário de dimensão produto contendo apenas postos bandeirados, considerando a dinâmica de competição diferenciada entre esses dois tipos de postos. Neste caso, não foi adotada uma definição estanque e foram considerados ambos os cenários; ressaltando-se que os postos detidos pelas requerentes eram todos bandeirados.

Ainda no que se refere à **dimensão produto**, por ocasião da apreciação do AC nº 08700.006444/2016-49, a **SG considerou o segmento de lojas de conveniência e de serviços de troca de óleo e conveniência automotiva como parte integrante do mercado de revenda de combustíveis líquidos automotivos**, visto que "*[...] tais mercados servem para agregar valor à atividade de revenda de modo a acentuar uma diferenciação de mercado*". Então, seguindo essa orientação, nesse caso, essas atividades também foram consideradas como parte integrante do mercado de revenda de combustíveis líquidos; restando caracterizado, portanto, um único mercado de produto.

No caso da dimensão geográfica, a jurisprudência do Cade¹⁶, em regra, considera que a competição entre postos de revenda de combustível é eminentemente local, com variação na

¹⁴ AC nº 08700.007446/2018-17 e AC nº. 08700.006444/2016-49, entre outros.

¹⁵ Por exemplo, AC nº 08700.007446/2018-17; AC nº 08700.004358/2018-63; AC nº 08700.006444/2016-49 e AC nº 08012.001656/2010-01.

¹⁶ AC nº 08700.006444/2016-49; AC nº 08700.009479/2013-97 e AC nº 08012.001656/2010-01.

delimitação territorial em função do número de habitantes de cada área municipal específica. Esta definição foi adotada na presente análise.

Neste AC (08700.003321/2019-07) também havia postos localizados junto a rodovias. Salienta-se que na análise do ato de concentração envolvendo as requerentes Frango Assado e Yami, que pode ser considerado o paradigma para casos desse tipo, o voto Relator destacou que **estabelecimentos situados às margens de rodovias são distintos daqueles localizados dentro das áreas urbanas mesmo que ofertem produtos e serviços semelhantes**. Portanto, concluiu-se que as dimensões geográficas do mercado relevante no presente caso deveria ser: (i) para o município de Itajaí, a área delimitada pelos bairros, em razão do critério de população; e (ii) para o município de Araquari, os trechos adjacentes de 100km de extensão a partir de cada posto de combustíveis das requerentes, pelo critério de localização junto à rodovia.

Em resumo, adotou-se as seguintes definições para os mercados relevantes afetados pela operação:

- i) **Distribuição de combustíveis líquidos: produto** é dado pela cesta de combustíveis líquidos (gasolina, diesel e etanol). **Dimensão geográfica:** estadual (Santa Catarina).
- ii) **Revenda de combustíveis líquidos:** na dimensão do produto, considerando Cenário 1 engloba cesta de combustíveis líquidos considerados postos bandeirados e bandeira branca e no Cenário 2 refere-se a uma cesta de combustíveis líquidos considerados apenas postos bandeirados. Na **dimensão geográfica** tem-se a divisão por bairro, para municípios com 200 mil habitantes ou mais, considerando tanto postos bandeira branca quanto postos bandeirados (para o município de Itajaí); e trechos rodoviários de 100km de extensão adjacentes aos postos de combustíveis localizados em rodovias (para o município de Araquari).

Ainda em 2019, o Cade analisou o **AC nº 08700.007446/2018-17** que tratou de proposta de aquisição, pela RodOil, de 100% das quotas representativas do capital social das empresas Megapetro Participações Ltda. e da Megapetro Petróleo. No que tange ao mercado de **distribuição de combustíveis líquidos**, o Parecer da SG considerou a jurisprudência¹⁷ do Cade, que define o **mercado relevante na dimensão produto** como o de distribuição de combustíveis

¹⁷ACs nº 08700.006444/2016-49, 08700.004358/2018-63, e 08012.001656/2010-01.

líquidos ou apenas distribuição de combustíveis, considerando uma cesta inclui os gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado.

No mesmo Parecer, é possível averiguar as razões para tal delimitação: (i) a distribuição aos postos revendedores e consumidores finais se dá principalmente por meio de caminhões com tanques compartimentados, o que permite que um mesmo veículo transporte diferentes tipos de combustíveis; (ii) os postos de combustível ofertam os três tipos de combustível, independentemente de serem postos embandeirados ou de bandeira branca; e, (iii) o crescimento na produção de carros flex, que incrementa a substitutibilidade também pelo lado da demanda.

Ademais, a SG destacou que *“inexistem diferenças significativas em termos de instalações, tecnologia, equipamentos e/ou serviços que justifiquem a segregação em mercados relevantes distintos e que são observadas economias de escopo associadas à comercialização conjunta de um pacote de combustíveis pelas distribuidoras e revendas”*.

Quanto ao segmento de **revenda de combustíveis líquidos**, a SG apontou que também adotaria o critério da cesta de combustíveis. Ressalta-se que no presente AC, uma vez que as requerentes são *players* com atuação regional e que os postos bandeira branca tendem a oferecer uma concorrência mais efetiva a tais tipos de *players*, a SG adotou o entendimento defendido pelas requerentes, qual seja: mercado de revenda de cesta de combustíveis (gasolina, diesel e etanol) por postos bandeirados e bandeira branca sem segmentação.

No que se refere à **delimitação geográfica do mercado relevante**, o Cade tem entendimento firmado de que o mesmo é de âmbito estadual, sendo que a presente operação afetava especificamente os estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Já, para o segmento **de revenda de combustíveis líquidos**, observa-se na jurisprudência do Cade, que o mesmo considera que a competição entre postos de revenda de combustível é eminentemente local, com variação na delimitação territorial em função do número de habitantes de cada área municipal específica. Assim, para a operação em tela, tem-se que esta afeta os seguintes municípios gaúchos com menos de 200 mil habitantes: Bento Gonçalves, Canguçu, Cruz Alta, Farroupilha, Passo do Sobrado, Rio Grande, Santa Cruz do Sul, São Francisco de Paula, São Lourenço do Sul, Vacaria, Venâncio Aires e Pelotas.

No **AC nº 08700.001008/2019-26**, analisado pela SG, julgou-se a operação de aquisição integral, pela Chevron, das empresas que compõem o sistema de refino de Pasadena, da Petrobras Americas Inc (PAI), quais sejam: Pasadena Refining System, Inc., PRSI Trading LLC e PRSI Real

Property Holding LLC. Novamente, nos autos do AC não consta de forma explícita a delimitação de mercado relevante, seja ela em sua dimensão produto ou geográfica.

Todavia, o Parecer da SG indica que as empresas adquiridas atuavam no refino e comercialização de derivados de petróleo, tais como gasolina, diesel, GLP e óleo combustível e que, embora, as unidades das referidas empresas estivessem localizadas nos EUA, houve exportações dos produtos para o Brasil e que também haveria possibilidade de se manter as exportações no futuro. Deste modo, pode-se inferir que a **dimensão produto** do mercado relevante em questão seria o de distribuição de derivados de petróleo, especificamente combustíveis líquidos. Isto se justifica pelo que se expôs a SG:

Apesar das vendas realizadas pelas empresas objeto terem sido para o grupo da Petrobras, cabe ressaltar que o referido grupo tem relevante presença no ramo de distribuição de derivados de petróleo, sobretudo de combustíveis líquidos, tornando-se recomendável considerar tais vendas na análise dos efeitos, já que não houve maiores esclarecimentos quanto aos fins dados para os referidos produtos nas atividades do grupo (PARECER 075/2019/CGAA5/SGA1/SG).

Quanto à **dimensão geográfica**, verificou-se no Parecer da SG que embora os produtos sejam tratados como parte de mercados com abrangência geográfica menor que mundial, as requerentes realizaram vendas no mercado interno, via exportações. Destaca-se que a SG avaliou dados considerando cenário nacional.

Ao analisar o **AC nº 08700.002631/2019-04**, verificou-se que se tratava de uma operação focada no mercado de etanol e tinha como propósito constituir uma joint venture entre as empresas Czarnikow Brasil, Vale do Tijuco e Canápolis para a criação de uma Empresa Comercializadora de Etanol (ECE), localizada em São Paulo.

No que tange ao mercado relevante na sua **dimensão produto**, conforme Parecer da SG, e considerando a jurisprudência¹⁸ do Cade, “por conta da substitutibilidade pelo lado da oferta entre os diferentes tipos de etanol, não é necessário segmentar o mercado relevante de acordo com os diferentes tipos de etanol”.

¹⁸AC nº 08700.011394/2015-31 (Black River Agriculture Fund 2 LP e Antonio Ruelle Agroindustrial Ltda.); AC nº 08700.006057/2014-40 (Bunge Açúcar & Bioenergia Ltda. e JB Bioenergy Inc.); AC nº 08700.000069/2013-81 (São Martinho S.A. e Biosev S.A.); AC nº 08012.000911/2010-90 (Agroindustrial Nova Ponte Ltda. e Usina Guariroba Ltda.); AC nº 08012.003976/2009-53 (Produpar Participações S.A. e Ferrari Agroindústria S.A.); AC nº 08012.011607/2006-91 (Açúcar Guarani S.A. Salamanca Agropecuária e Participações S.A., Companhia Energética São José); AC nº 08012.000139/2006-20 (Jump Participações S.A., Mundial - Açúcar e Álcool S.A. e XK Participações S.A.); AC nº 08012.001720/2005-88 (Cia União dos Refinadores de Açúcar e Café e Nova América S.A - Alimentos), e AC nº 08012.009558/2005- 46 (Fluxo S/A Comércio e Assessoria Internacional e Aguassanta Comercial Exportadora e Importadora S.A.).

Além disso, a SG informou que, seguindo a regulamentação da ANP, é possível classificar os agentes econômicos ativos no mercado de comercialização de etanol em três grupos, a saber: (i) produtores de etanol e cooperativas de produtores; (ii) empresas comercializadoras; e (iii) importadores de etanol.

Neste caso, no Parecer da SG está posto que “*por força da regulação existente, tanto os produtores e cooperativas de produtores como as empresas comercializadoras de etanol são verticalmente integradas, em alguma medida*”. Desse modo, no presente caso, apesar da operação se referir à constituição de uma ECE, a **dimensão do produto do mercado relevante** pode ser definida como “produção e comercialização de etanol”.

No que diz respeito à **dimensão geográfica** do mercado relevante, o Parecer da SG aponta para a existência de decisões¹⁹ que analisaram cenários distintos: (i) nacional; (ii) por regiões; e (iii) estadual. As usinas envolvidas nessa operação estão localizadas em Minas Gerais, Região Centro-Sul do Brasil, sendo que a atuação geográfica da ECE será na Região Centro-Sul. Com isso, as requerentes defendiam que o mercado relevante deveria ser definido como nacional. Contudo, a SG manteve a opção de analisar cenários: (i) produção e comercialização nacional de etanol; (ii) produção e comercialização de etanol na Região Centro Sul; e (iii) produção e comercialização de etanol em Minas Gerais.

Também em 2019, o Cade analisou o **AC nº 08700.003873/2019-15** que envolveu a aquisição de 50% das ações representativas do capital social da DISLUB pela VIP GDE. No Parecer da SG está posto que o Cade tem considerado²⁰ as atividades de distribuição de combustíveis líquidos como sendo um mesmo **mercado de produto**, correspondendo assim a cesta de combustíveis que inclui a gasolina C, óleo diesel e etanol hidratado. No que se refere à **dimensão geográfica** do mercado, também tomando como base os precedentes, o Cade tem considerado o mercado de distribuição de combustíveis líquidos com sendo estadual, e, em alguns casos, nacional, especialmente quando se analisa integração vertical, neste caso com a atividade de importação de combustíveis líquidos.

Ainda em 2019, o Cade analisou dois atos de concentração no segmento de distribuição de combustíveis, reiterando essas definições dominantes na jurisprudência - o **AC nº**

¹⁹ AC nº 08700.006373/2017-65 (entre a Cargill Agrícola S.A. e a Central Energética Vale do Sapucaí Ltda.) e AC nº 08700.00430/2018-53 (entre a Raízen Energia S.A., a São Martinho S.A., a Agropecuária Furlan S.A. e a Usina Açucareira Furlan S.A.), em que a dimensão geográfica do mercado de produção de etanol foi considerada, conservadoramente, como regional (região Centro-Sul), região em que as usinas alvo estavam localizadas.

²⁰ AC nº 080700.007446/2018-17 e AC nº 08012.001656/2010-01.

08700.005069/2019-62, que apresentou a operação de aquisição da totalidade das ações ordinárias e preferenciais emitidas pela TAG, pela Atem's e o **AC nº 08700.005880/2019-43**, em que se tratou da operação de aquisição, pela Sul Plata Trading do Brasil Ltda., das quotas representativas da integralidade do capital social da Baturvy Distribuidora de Combustíveis Ltda. (empresa detida pela CPA Armazéns Gerais Ltda. e pela CPA Trading S.A).

Em 2020, observou-se mais cinco casos. O primeiro é o **AC de nº 08700.006294/2020-50** em que as requerentes foram Setee Serviços Administrativos e Participações Ltda. e DVBR Alpha Participações Ltda. Essa operação está relacionada **ao mercado de revenda de combustíveis líquidos no varejo**.

Seguindo a jurisprudência **o mercado relevante, em sua dimensão produto, foi definido como o de revenda da cesta de combustíveis líquidos no varejo**. No que tange à **dimensão geográfica**, o Cade tem considerado definições distintas a depender da população do município em que se localizam os postos de combustível. Assim, para municípios com população inferior a 200 mil habitantes, o Cade define o mercado como sendo de abrangência municipal. Por outro lado, para municípios com populações maiores, o mercado é definido por bairros ou grupos de bairros, calculando-se, nesse último caso, um raio de 4,7 km a partir dos postos de combustível adquiridos. A segmentação por bairro prevalece na jurisprudência, tendo o próprio Cade já se manifestado no sentido de que a métrica de raio pode não ser adequada em algumas situações. Em razão disso, nesses casos específicos, o Conselho passou a examinar o raio de influência *“não como uma dimensão geográfica própria, mas como um critério de análise de rivalidade”*.

Destaca-se que **postos de gasolina localizados à beira de rodovias** foram tratados de forma diversa, pois ofertariam serviços especificamente direcionados a viajantes do trecho rodoviário em questão. Para esse tipo de posto, o Cade usualmente considera que **a dimensão geográfica** do mercado deve incluir todos os demais postos à beira de rodovias que estejam a uma distância de até 100 km do posto objeto. No presente caso, o único posto localizado à beira de rodovia era o Viva Verão II, localizado em Piracicaba.

Esses critérios de definição de mercado relevante no varejo foram repetidos para os três atos de concentração referentes a venda de postos de combustíveis localizados nas lojas da rede atacadista de autosserviço (atacarejo) Makro (**ACs nº 08700.002458/2020-70, AC nº 08700.000752/2020-47 e AC nº 08700.000752/2020-47**).

O **AC nº 08700.001660/2020-84** trata da aquisição da pela Jales Petróleo Ltda. Pela Cedro Serviços e Participações Empresariais S.A., pertencente ao Grupo Risel. Neste caso verificou-se

qua as duas empresas atuavam no serviço de transportado revendedor retalhista (TRR), assim como, observou-se que o Grupo Risel também atua no segmento de distribuição de combustíveis. A SG destacou que não há no Cade jurisprudência firmada sobre definição de mercado relevante para TRR, deixando esta definição novamente em aberto dado o indicativo de que a operação não acarretaria prejuízos concorrenciais.

Efetivamente, foram observados dados para a revenda de combustíveis através de TRR para o estado de São Paulo e para a Região Sudeste, chegando-se a participações de mercado conjuntas das requerentes inferiores a 20, no âmbito estadual, e a 10% no âmbito regional. Tais participações de mercado também indicavam que a integração vertical entre distribuição de combustíveis e TRR também não gerava riscos concorrenciais. O ato de concentração foi aprovado sem restrições.

Em 2021, listou-se três ACs que tiveram mercado relevante definido. O primeiro caso é o do **AC nº 08700.004067/2021-71**, em que os requerentes eram Petrobras Distribuidora S.A. (“BR Distribuidora/Vibra Energia”) e Raízen S.A. A operação tratava da alienação, pela BR Distribuidora/Vibra Energia, de fração ideal de 50% do Pool de Madre de Deus (BA) à Raízen. O caso trata especificamente da aquisição de ativos que estão relacionados às atividades das partes no segmento de distribuição de combustíveis. Destaca-se que o *pool* em questão é uma base compartilhada, utilizada para armazenagem de produtos de petróleo, combustíveis e biocombustíveis; a Raízen é quem responde pela administração da base.

Deste modo, em termos de capacidade de armazenamento e volume movimentado no *pool*, a Raízen possui cerca de 70-80% da capacidade estática e 90-100% da movimentação. Assim, a aquisição dos ativos não gerará consequências nas condições concorrenciais. Foram adotados os critérios tradicionais de definição de mercado relevante para o segmento de distribuição de combustíveis: uma cesta de produtos que envolvem combustíveis líquidos, tais como gasolina C, óleo diesel e etanol e dimensão geográfica estadual. O mesmo critério foi repetido no **AC nº 08700.005299/2021-46**, em que as requerentes foram RodOil Distribuidora de Combustíveis S.A e Tower Brasil Petróleo Ltda.

Por fim, para encerrar o ciclo de operações em 2021, tem-se o **AC nº 08700.005843/2021-51**, que tratou da aquisição, por parte da SIM, dos postos da Rede Mega Posto (que são da Capital Realty).

Em relação ao **mercado relevante**, a SG adotou a definição já consolidada para o segmento de varejo: na dimensão produto, definiu-se a revenda de combustíveis líquidos na ponta varejista,

bem como gasolina, diesel e etanol hidratado e na **dimensão geográfica**, para municípios em que a população é menor que 200 mil habitantes, o mercado é municipal. Os municípios que excedem os 200 mil habitantes, o mercado foi designado por bairros ou grupos de bairros, definidos sob um raio de 4,7 km a partir dos postos de combustíveis que foram adquiridos. Para postos localizados junto a rodovias, a dimensão geográfica é o trecho da rodovia de 100 km adjacente ao posto.

5.2 Aferição de Participações de Mercado nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos

A aferição da participação de mercado é, por meio da análise clássica de atos de concentração, relevante para análises de ato de concentração, pois, mesmo que com ressalvas, refletem a estrutura dos mercados analisados e como as empresas podem, eventualmente, tomar suas decisões em termos de estratégias de posicionamento.

Conforme o Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal - Guia H (Cade, 2016), quando se trata de produtos homogêneos, como é o caso dos combustíveis líquidos, foco desse Caderno, a capacidade instalada e a produção ofertada são indicadores da relevância dos produtores no mercado, enquanto que, em mercados de produtos diferenciados, os indicadores baseados no valor das vendas tendem a ser mais adequados.

As análises dos atos de concentração que compõem este Caderno permitiram levantar as principais métricas utilizadas pelo Cade no cálculo das participações de mercado. Então, o que se verificou ao se analisar notas técnicas, pareceres e votos referentes aos atos de concentração onde se chegou a etapa de estimação de participações de mercados, foi que as informações usadas para aferir o *market share* foram: volume (m^3) de vendas²¹ (principalmente em análises de mercados de distribuição) e número de postos (no caso de mercado de varejo)²². Quanto à fonte de dados, estas eram tanto informações internas das empresas, ou de órgãos setoriais como a ANP e UNICA (União da Indústria de Cana-de-Açúcar).

²¹ Ver ACs nº 08700.009479/2013-97, 08700.003683/2016-47, 08700.006444/2016-49, 08700.006225/2017-41, 08700.002354/2018-41, 08700.003321/2019-07, 08700.007446/2018-17, 08700.001008/2019-26, 08700.003873/2019-15, 08700.005880/2019-43, 08700.004067/2021-71.

²² Como, por exemplo, nos ACs nº 08700.009479/2013-97, 08700.003321/2019-07, 08700.007446/2018-17, 08700.006294/2020-50, 08700.002458/2020-70, 08700.005843/2021-51.

5.3 Análise das Condições de Entrada nos Segmentos de Distribuição e Comercialização de Combustíveis Líquidos

Conforme o Guia H (p. 27), elaborado pelo Cade em 2016, “barreiras à entrada podem ser definidas como qualquer fator em um mercado que coloque um potencial competidor em desvantagem com relação aos agentes econômicos estabelecidos”. Desta forma, tem-se que quanto mais elevadas forem as barreiras à entrada em um mercado relevante definido, maiores são os custos financeiros e de tempo que um potencial entrante deverá incorrer para que o capital investido seja adequadamente remunerado. Portanto, quanto mais elevadas são essas barreiras, menor é a probabilidade de entrada de novas empresas no mercado relevante definido. Este tipo de análise requer verificar as condições de entrada no mercado (probabilidade, tempestividade e suficiência) considerando elementos como barreiras à entrada, custos irrecuperáveis, exigências legais e regulatórias, vantagens das empresas, grau de integração da cadeia produtiva, fidelidade dos consumidores às marcas já estabelecidas e histórico de entradas.

Isto posto, passa-se de fato a verificar as barreiras à entrada nos segmentos de distribuição e comercialização de combustíveis líquidos que foram apontadas nos ACs analisados neste Caderno. Os ACs onde houve necessidade de prosseguir a análise para a etapa de condições de entrada são detalhadas a seguir.

No **AC nº 08700.009479/2013-97** analisado em 2014, no Parecer Técnico nº 064 da SG, há explicitamente uma seção para análise de barreiras à entrada no mercado de varejo de combustíveis. O que se verificou desta seção foi que houve apontamento em relação às barreiras legais e regulamentares, tendo que o cumprimento das normas da ANP foi citado pelas empresas oficiadas como a barreira mais importante à entrada no setor, sendo possível, porém, atender as exigências da agência em um prazo máximo de 12 meses, o que tornaria a entrada tempestiva.

Quanto à suficiência da entrada, especificamente em Salto do Jacuí/RS, onde a concentração no mercado de revenda de combustíveis líquidos após a operação atingiu 75%, a análise do Cade aponta que:

Há que se considerar que é frequente a presença de postos com atuação restrita a um município, sendo possível a instalação de um posto revendedor com potencial competitivo para atender exclusivamente à cidade em questão. Há que se considerar, entretanto, que Salto do Jacuí/RS possui população de 11.880 habitantes e 4 (quatro) postos de combustível em atividade. Não é possível afirmar, portanto, que o mercado de revenda de combustíveis nesse município seja atrativo para novos entrantes. Assim, embora tempestiva, a

probabilidade e a suficiência da entrada são questionáveis (PARECER TÉCNICO N° 064/SG, COORDENAÇÃO ANTITRUSTE 4).

No **AC n° 08700.006444/2016-49**, envolvendo as empresas Ipiranga e Alesat, conforme voto do Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, a SG levantou as exigências regulatórias da ANP para garantir que os agentes do mercado de distribuição de combustíveis tenham um mínimo de capacidade operacional e mitigar riscos de comportamentos ilegais como adulteração de combustíveis. Trata-se de capital social integralizado superior a R\$ 4,5 milhões e a posse de tancagem mínima de 750 m³ (o que as Requerentes afirmam importar em montante próximo a R\$ 16,5 milhões). A entrada pela aquisição de fração em condomínio seria um pouco menos onerosa: algo em torno de R\$ 5,5 milhões. Ou seja, não haveria, em tese, barreiras significativas à entrada, conforme defendiam as requerentes.

Com a consolidação das estratégias de crescimento das grandes distribuidoras e bandeiras nos anos mais recentes, foram registradas muitas saídas e nenhuma entrada relevante. Quando da instrução do processo de análise deste ato de concentração, havia 157 distribuidoras independentes em atuação no país. Ademais, de acordo com parecer da SG há grande capacidade ociosa de tancagem no país. Assim, a probabilidade real de entrada de novos agentes no mercado nacional nos próximos dois anos é ínfima, em que pese as baixas barreiras à entrada, e esse raciocínio pode ser generalizado para os mercados estaduais de distribuição.

Destaca-se que na maioria dos estados, as distribuidoras regionais fortes hoje em dia são as mesmas de dez anos atrás, não tendo havido entrada suficiente de um concorrente forte proveniente de outra unidade da federação. Logo, conforme o voto do Relator

(...) as entradas não são profícuas no sentido de contestar o poder de mercado das empresas estabelecidas. A estratégia de crescimento predominante no segmento de distribuição de combustíveis tem sido por meio de aquisições. O crescimento da própria Requerente Alesat ocorreu através de três aquisições de redes regionais²³ desde a operação inicial de formação, ocorrida em 5 de abril de 2006, a partir da fusão da mineira Alesat Combustíveis com a potiguar Satélite Distribuidora de Petróleo.

Segundo o Conselheiro, essas considerações reforçam o argumento de que, na última década, só foram registradas entradas de distribuidoras regionais com mais de 5% de participação de mercado em 4 dos 15 estados sob análise. Com exceção da Paraíba, onde houve a entrada de

²³Rede de distribuição Repsol (Rio Grande do Sul), em 2008; Rede de distribuição Polipetro (Santa Catarina e Paraná), em 2008; e Rede de distribuição Ello-Puma (Recife), em 2012.

duas distribuidoras, nos outros três estados apenas uma distribuidora entrante conseguiu atingir a marca de 5% de participação de mercado. Assim, o Relator concluiu que a entrada de um rival em qualquer dos mercados (estaduais) em análise era provável e tempestiva, mas absolutamente insuficiente.

5.4 Análise da Rivalidade nos Mercados do Setor de Combustíveis

Novamente considerando o Guia H (p.33), a existência de rivalidade efetiva “*é provável em contextos em que empresas estabelecidas tenderiam a adotar estratégias agressivas para aumentar sua participação de mercado como reação ao exercício do poder de mercado da empresa resultante da Operação*”. Neste caso, a análise de rivalidade busca verificar se, existem no mercado relevante definido, empresas que poderiam efetivamente contestar as requerentes e absorver um desvio de demanda causado por eventual tentativa de exercício de poder de mercado das empresas já estabelecidas.

Ademais, mercados que apresentam elevado grau de rivalidade são aqueles onde se observam, por exemplo, as seguintes características: i) baixa concentração no mercado; ii) não há agentes com poder de mercado (nenhum agente tem poder superior aos seus concorrentes para determinar preços); iii) *mark up* baixo; iv) variação dos *market share* das empresas (contestabilidade de mercado); v) alta elasticidade preço da demanda; vi) entre outros. Apresentado como o Cade entende a avalia a questão da rivalidade em um dado mercado, passa-se às análises dos ACs que compõem esse Caderno no que tange justamente à rivalidade.

Em 2014, o Cade analisou o **AC nº 08700.009479/2013-97**, que tratou da aquisição, pela Raízen, da totalidade das quotas da Latina e de seus ativos. No Parecer da SG, verificou-se evidências de existência de rivalidade a partir da estrutura de **mercado de distribuição de combustíveis líquidos** para o Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná (informações de 2012), que, conforme dados das requerentes, tinha como principais empresas: BR, Ipiranga, Alesat, Raízen, Latina e as chamadas distribuidoras regionais. Segundo análise da SG, a concentração resultante da operação era inferior a 18% (com acréscimo trazido pela Latina inferior a 5%) e que neste mercado as duas empresas líderes, eram a BR Distribidora e a Ipiranga, concluindo que estas são fortes concorrentes capazes de reduzir a possibilidade de a Raízen exercer poder unilateral de mercado.

Quanto ao **mercado de revenda de combustíveis líquidos**, o Cade, com o intuito de obter maior eficiência na análise de AC, tem utilizado um filtro cujo objetivo é detectar o nexo de causalidade entre operações de concentração econômica e o aumento da possibilidade de

exercício de poder de mercado, como pontuado no AC 08012.001656/2010-01, identificando os mercados onde a análise deve ser aprofundada.

Tal filtro leva em consideração que: (i) concorrentes com pequenas participações de mercado em termos de números de postos são capazes de contestar o mercado, em razão da facilidade de aumentar a oferta pelo aumento do giro de tancagem; e, (ii) concentrações no setor de revenda de combustível não necessariamente representam ausência de rivalidade entre postos de uma mesma marca, dada a existência de rivalidade intramarca. Portanto, este filtro destaca os mercados onde a participação conjunta das requerentes é igual ou superior a 60%, em quantidade de postos, independente da participação adquirida.

Assim, considerando a definição de mercado relevante adotada, qual seja: (i) municipal, para cidades com até 200 mil habitantes e (ii) bairros, para cidades com mais de 200 mil habitantes, tem-se o número de 47 municípios e oito bairros onde ocorrem sobreposição horizontal. Ao se aplicar o filtro, obteve um município, Salto do Jacuí/RS, e 02 bairros, Bairro Navegantes, no município de Porto Alegre/RS, e Morada do Vale III, no município de Gravataí/RS, com concentração superior a 60%.

Adicionalmente aplica-se um outro filtro para os bairros onde se verifica a presença de sobreposição horizontal. Traçou-se um raio de 4,7 km a partir dos postos de bandeira Raízen e Latina (empresas envolvidas na operação), a fim de identificar se existem outros postos localizados em bairros limítrofes capazes de relativizar as participações de mercado, pois em grandes cidades os limites interbairros são, em geral, difusos, sendo possível que postos localizados em bairros distintos sejam mais próximos entre si que aqueles que estão no mesmo bairro.

Isto posto, no que tange à rivalidade, conforme Parecer da SG-, tem-se que:

(...) pode-se considerar que há condições de competitividade em um mercado local pequeno de revenda de combustíveis líquidos, como é o caso de Salto do Jacuí/RS (com apenas 11.880 habitantes), se ao menos um posto concorrente puder ampliar sua oferta de forma a absorver eventuais desvios de demanda ocasionados por uma elevação dos preços por parte das Requerentes.

No referido Parecer da SG, há destaque para o fato de que, em um município dessas dimensões, o custo de deslocamento dos consumidores de um posto para outro tende a ser baixo ou nulo. Dos 4 (quatro) postos de combustíveis em funcionamento no município, 3 (três) possuem a bandeira das requerentes, sendo o posto restante embandeirado pela BR. Portanto, na

hipótese de um aumento de preços por parte das requerentes, o posto concorrente poderia ampliar sua oferta por meio da elevação do giro do estoque armazenado de combustíveis, associado a um possível aumento no volume de combustíveis distribuído ao posto embandeirado pela BR.

Destacou-se ainda que a BR possui participação elevada no **mercado de distribuição de combustíveis** do Rio Grande do Sul e, portanto, teria condições de aumentar o fornecimento de combustível para o posto com sua bandeira no município em questão. Assim, haveria condições de rivalidade no mercado de revenda de combustíveis líquidos em Salto do Jacuí/RS, pois o posto concorrente, facilmente acessível, poderia atender a um eventual desvio de demanda em caso de aumento de preços por parte das requerentes.

No **AC nº 08700.006444/2016-49** (Ipiranga/Alesat), julgado em 2017, no voto do Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, compreendeu-se que o mercado de revenda de combustíveis líquidos é constituído por uma grande quantidade de agentes revendedores comumente conhecidos como postos, que precisam ser autorizados pela ANP para operar nesse segmento. O Relator disse ainda que por conta dos padrões técnicos dos motores que utilizam os combustíveis e da regulação exercida pela ANP, o produto comercializado pelas distribuidoras e pelos postos revendedores ao consumidor final, principalmente o etanol, a gasolina comum tipo C e o óleo diesel, deveria ser homogêneo. No entanto, como a regulação é imperfeita em função de assimetria de informação, não é incomum encontrar combustíveis adulterados no mercado, e a marca da distribuidora passou a ser um elemento de diferenciação para os consumidores.

Em função desses fatos e da regulação da ANP, o mercado de revenda acabou se dividindo em dois grupos de revendedores: i) os postos “bandeira branca”, que optam por não vincular seu estabelecimento à marca de uma distribuidora específica e que adquire seu combustível no curto prazo, podendo variar de distribuidor com relativa celeridade (o giro de um tanque, basicamente); e ii) os “postos de rede”, que firmam contratos de embandeiramento com determinada distribuidora, obtendo tanto investimentos da distribuidora na infraestrutura do posto quanto a garantia de abastecimento do combustível, em troca da não comercializar produtos fornecidos por distribuidoras concorrentes e de atender a um volume mínimo de venda. Para o Relator:

Se, por um lado, os postos dependem das distribuidoras para uma garantia mínima de suprimento de combustível para revenda, de outro, as distribuidoras dependem dos postos para viabilizar seu negócio, em um movimento recíproco que se retroalimenta e se sustenta. A demanda oriunda dos postos revendedores é fundamental para garantir o giro de estoque e a densidade do fluxo de

abastecimento desses pontos de revenda, rentabilizando os investimentos das distribuidoras em ativos fixos (bases de armazenagem). Isto significa que, quanto mais cativa e previsível for essa demanda, mais eficiente será a atuação da distribuidora em termos de redução de custos de logística.

Assim, tão relevantes quanto os ativos físicos e fixos no mercado de distribuição, também o são os contratos de (embaqueamento) exclusividade de fornecimento com os postos revendedores. Não por acaso, a política comercial das três grandes distribuidoras tem sido inequivocamente ampliar suas redes embaqueadas, inclusive por meio de aquisições. Com uma rede densa e capilar de revendedores, operam com vantagem competitiva ante as distribuidoras regionais e, principalmente, ante as distribuidoras locais, havendo relevantes desvantagens de custos e de logística experimentadas pelas distribuidoras locais, de forma que sua capacidade de competir com as distribuidoras de maior porte é quase nula.

O Relator disse que era preciso ponderar sobre a verdadeira capacidade das dezenas de pequenas distribuidoras locais nos mercados estaduais efetivamente exercerem pressão competitiva sobre as grandes distribuidoras nacionais. E para isso é necessário comparar as estratégias de atuação comercial dos três diferentes grupos de distribuidoras.

Assim, relembrou em seu voto que existem as distribuidoras locais, que não possuem rede própria de postos e atuam na franja do mercado suprindo precariamente os postos “bandeira branca”, muitas vezes em regiões de menor densidade de demanda; as distribuidoras regionais, de atuação mais ampla, que possuem rede própria de revendedores, mas cuja principal demanda provém de postos “bandeira branca”; e as distribuidoras nacionais, que atendem quase que totalmente suas redes de postos bandeirados e eventualmente os “bandeira branca”, quando há disponibilidade de oferta. Enquanto as grandes distribuidoras (e, em certa medida, também as regionais), possuem bandeiras fortes, fazem investimento em *marketing*, detêm propriedade de boa parte de suas bases e possuem uma rede de contratos de embaqueamento de postos com características bastante semelhantes, as distribuidoras menores atuam na franja do mercado, abastecem exclusivamente postos bandeira branca, sem contratos de exclusividade, dependem da infraestrutura das grandes distribuidoras via contratos de alugueis e não têm marca relevante.

Com isso, as grandes distribuidoras nacionais e algumas médias distribuidoras regionais operam em nível de escala e de estabilidade de demanda que lhes permite desfrutar de ganhos de densidade e otimização do emprego dos ativos, sendo que a rivalidade só é possível a partir de um determinado porte em termos de escala, giro e densidade de demanda. Não seria incorreto dizer, inclusive, que as pequenas distribuidoras locais operam em um regime de simbiose com as

grandes, utilizando de sua infraestrutura para atender mercados marginais além do interesse das grandes e médias.

Ademais, o Relator destacou que o próprio processo de enxugamento do número de agentes do mercado, seria evidência de que para rivalizar nesse mercado é necessário atingir um certo tamanho e adquirir uma escala viável. Assim, enquanto uma análise superficial da estrutura de mercado pode sugerir que há uma diversidade de pequenas distribuidoras locais em cada estado, são apenas as distribuidoras nacionais e regionais os verdadeiros rivais com capacidade de impedir eventual exercício (unilateral ou coordenado) de poder de mercado, e essas distribuidoras existem em número bem menor. Nesse sentido, **o Conselheiro defendeu que as pequenas distribuidoras não devem ser consideradas na análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, focando-se exclusivamente nas distribuidoras nacionais e em distribuidoras regionais relativamente fortes em cada mercado relevante.**

Tal como defendido em parecer juntado aos autos pelas requerentes, o Relator entendeu que as distribuidoras regionais, constituíam a verdadeira pressão competitiva sobre as grandes distribuidoras nacionais, exercendo o papel de “*mavericks*”²⁴ em cada um de seu mercado, atuando com preços agressivos para atender prioritariamente postos revendedores bandeira branca.

É importante enfatizar a relação que existe entre as distribuidoras regionais e os postos bandeira branca. Para o Relator, os postos bandeira branca exercem verdadeira pressão competitiva no mercado de revenda, podendo inibir até mesmo a coordenação entre postos embandeirados pelas grandes marcas (dado um mesmo preço, os postos bandeira branca tendem a perder demanda por não estampar uma marca que passe confiança ao consumidor, e sua estratégia principal é de competir no preço). Adicionalmente, considerando o cenário nacional, a participação de mercado desses postos “bandeira branca” na revenda era de aproximadamente 40% (em torno de 17 mil postos), segundo dados da ANP.

Por fim, em relação ao enquadramento da Alesat, se seria uma distribuidora local, regional ou nacional, tem-se no voto do Relator que as Requerentes sustentaram que a Alesat não estaria no mesmo patamar das três grandes, sendo, na verdade, um *player* com características de distribuidora regional. Neste caso, após análise dos argumentos colocados pelas requerentes, o

²⁴Para o relator, Conselheiro João Paulo de Resende, não havia uma definição concreta e consensual do que seria um “maverick”, embora haja artigos que buscam definir critérios para identificar suas características. Vide BAKER, Jonathan B. *Mavericks, Mergers and Exclusion: Proving Coordinated Competitive Effects Under the Antitrust Laws*. NYU Law Review. NY, v.77, n.135, 2002. P. 135-435. Disponível em: <https://www.nylawreview.org/issues/volume-77-number-1/mavericks-mergers-and-exclusion-proving-coordinated-competitive-effects-under-the-antitrust-laws/>. Acesso em 24-08-2021.

Relator considerou o cenário mais benevolente às requerentes, e passou a tratar a Alesat como uma distribuidora regional para efeito da análise da operação. Assim, a Alesat seria a maior distribuidora de caráter regional, e não a menor distribuidora dentre as nacionais. Logo, capaz de rivalizar no mercado.

Em 2018, ao analisar o **AC nº 08700.006757/2018-69**, a SG entendeu que, no que se refere ao mercado de revenda de combustíveis líquidos, de acordo com informações da ANP relativas a 2017, os postos de gasolina da bandeira Zema representavam 0,74% em relação aos 42.039 postos de gasolina formalmente registrados em território brasileiro; com 1,0% de representatividade na Região Sudeste e 2,9% na Região Centro-Oeste. Assim, pode-se concluir que as participações de mercado das requerentes são inferiores aos 30% estabelecidos na Resolução Cade nº 02/12 como parâmetro mínimo para que haja possibilidade de adoção de condutas verticais de fechamento de mercado, seja no mercado à jusante de revenda de combustíveis líquidos, seja no segmento à montante de produção/importação de lubrificantes. Logo, a aquisição das empresas-objeto pela Total Lubrificantes seria pró-competitiva, permitindo que o Grupo Total se insira no mercado de distribuição/revenda de combustíveis para se tornar um efetivo competidor dos agentes incumbentes.

No **AC nº 08700.003321/2019-07**, analisado em 2019, a SG verificou que os postos afetados pela operação se situavam em rodovias inseridas em uma malha rodoviária de fluxo consideravelmente intenso e com vários concorrentes presentes a partir de distâncias não significativas. Com isso, pode-se concluir por existência de rivalidade, visto que os consumidores que trafegavam na região poderiam desviar suas demandas, caso houvesse um potencial exercício de poder de mercado pelas requerentes.

No **AC nº 08700.007446/2018-17**, também de 2019, cuja operação envolveu a aquisição, pela RodOil, da integralidade das quotas representativas do capital social das empresas Megapetro Participações Ltda. e da Megapetro Petróleo Brasil S/A, não há uma seção explícita para análise de rivalidade. Entretanto, no Parecer da SG tem-se na análise concorrencial realizada para este caso, informações sobre *market share* em diferentes cenários.

No caso do segmento de distribuição de combustível no Paraná, em 2017, verificou-se as seguintes participações de mercados, obtidas com base em dados da ANP: RodOil (5,30%); Megapetro (0,05%), Ipiranga (25,38%), BR (18,94%), Raízen (4,91%); Outros (45,42%). Em Santa Catarina a situação em relação aos *players* presentes é a mesma, mudando apenas valores das parcelas de mercado. Por exemplo, BR (19,68%) e Ipiranga (31,43%). O mesmo ocorre no Rio Grande do Sul. Assim, tais informações podem sugerir que a presença de grandes *players* nesse

mercado, como Ipiranga e BR, possa gerar rivalidade no segmento de distribuição de combustível. Os mesmos critérios de análise foram adotados para o **AC nº 08700.003873/2019-15**, em que a VIP GDE adquiriu 50% das ações representativas do capital social da Dislub; no **AC nº 08700.005069/2019-62**, em que o Cade aprovou a aquisição, pela Atem, da totalidade das ações ordinárias e preferenciais emitidas pela TAG; e no **AC nº 08700.001660/2020-84**, que tratou da aquisição da Jales Petróleo pelo Grupo Risel.

5.5 Integração vertical

Para Coase (1988), **integração vertical** nada mais é do que a análise da presença de duas formas alternativas de coordenação das interações entre os agentes, o mercado e a firma. Neste caso, verificar a presença de integração vertical envolve, fundamentalmente, investigar os fatores que fazem com que determinadas atividades em uma cadeia produtiva sejam realizadas dentro de uma mesma firma, ou em firmas distintas, que transacionam via mercados.

Segundo Porter (1997), a integração vertical é a combinação de processos de produção, distribuição, vendas e/ou outros processos econômicos tecnologicamente distintos dentro das fronteiras de uma mesma empresa. E, para Williamson (1985), integração vertical é um conceito geral, podendo ser caracterizado como a combinação de processos tecnologicamente distintos, por exemplo, produção, processamento, distribuição, vendas dentro das fronteiras de uma mesma empresa.

Posta a definição de integração vertical, passa-se à análise dos ACs que fazem parte desse Caderno.

No **AC nº 08700.009479/2013-97** (Raízen/Latina), onde Raízen adquiriu a totalidade das quotas da Latina e de seus ativos, quanto à integração vertical, está posto no Parecer da SG que a *“Raízen produz etanol, ocorrendo integração vertical com a distribuição de combustíveis”*. Mas, coube analisar se a Raízen poderia dificultar o acesso de distribuidoras concorrentes ao etanol. A SG concluiu que a Raízen detinha participação inferior a 10% na produção de etanol hidratado na região Centro-Sul²⁵, assim, dada a sua baixa representatividade no mercado relevante em questão, não

²⁵ Mercado geográfico de etanol definido pela jurisprudência do CADE: Ato de Concentração nº 08012.001656/2010-01 de relatoria do Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, Requerentes: Cosan S.A. Indústria e Comércio e Shell International Petroleum Company Limited. Ato de Concentração nº 08012.002820/2007-93 de relatoria do Conselheiro Vinicius Marques de Carvalho, Requerentes: Petrobrás Brasileiro S.A. e Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A.

havia evidências de que as distribuidoras concorrentes teriam dificuldades de acesso ao etanol em decorrência da operação.

No **AC nº 08700.003683/2016-47** (Alpha/Setee/Derivados do Brasil), de 2016, o Conselheiro Relator, Márcio de Oliveira Júnior, concordou integralmente com a SG no sentido da inexistência de sobreposição horizontal e do baixo potencial anticompetitivo da integração vertical detectada. Isso porque a presente operação visava a desconstituir a concentração, em relação à Setee, cristalizada na formação da DVBR em relação aos mercados de distribuição e de revenda de combustíveis. Além disso, as participações de mercado dos grupos a que pertenciam as requerentes nos mercados em questão eram baixas, segundo dados da ANP, considerando as vendas de combustíveis no estado de São Paulo durante o ano de 2015²⁶.

Em 2017 o Cade analisou o **AC nº 08700.006444/2016-49** (Ipiranga/Alesat). Segundo o Parecer da SG, a interdependência entre postos bandeirados e distribuidoras é substancial, existindo para fins de análise concorrencial uma “verticalização de fato” das bandeiras. Por esse motivo, e também pela grande relevância do consumo cativo, a SG entendeu que a operação ensejava não só a sobreposição horizontal entre as bandeiras das requerentes, como também a integração vertical entre, de um lado, as atividades de distribuição das requerentes e, de outro, suas atividades de revenda.

Em virtude desses fatores, no entender da SG era necessário destacar a existência de uma atividade à parte dentro da distribuição: as atividades de movimentação e armazenagem portuárias de combustíveis líquidos. Embora tais atividades em si sejam parte da distribuição quando há fluxo de transferência por cabotagem, elas devem ser vistas como um insumo ou serviço em regra terceirizado. Poucas distribuidoras possuem ativos próprios nesse segmento, e quando possuem tais ativos são usualmente contratos de cessão de capacidade em terminais portuários. Em geral, apenas os grandes grupos possuem propriedade sobre terminais, auferindo com isso vantagens competitivas. Além disso, os grupos podem usar esses ativos no mercado de importação de combustíveis, a montante, realizando integração vertical com suas próprias distribuidoras. Há, ainda, conhecidos gargalos de infraestrutura portuária, bem como barreiras à entrada, regulação e dinâmica próprias do setor portuário. Devido a todos esses fatores, a SG entendeu ser prudente analisar a movimentação e armazenagem portuárias de combustíveis como um mercado relevante próprio.

²⁶ Análises semelhantes sobre a integração vertical entre distribuição e varejo de combustíveis são apresentadas nos AC nº AC nº 08700.003684/2016-91, 08700.006225/2017-41, 08700.004358/2018-63 e 08700.003321/2019-07.

A SG concluiu também que as participações do Grupo Ultra (Ipiranga) não eram elevadas. Assim, concluiu-se que a integração vertical entre produção de derivados de petróleo (diesel e gasolina) e distribuição de combustíveis automotivos líquidos decorrente da operação não gerava risco de fechamento de mercado.

O Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, discutiu alguns pontos do Parecer da SG, dentre os quais a constatação de uma “verticalização de fato” entre distribuidora e postos revendedores. Nesse contexto, a Alesat seria uma distribuidora nacional, e, em razão da “verticalização de fato”, seria necessário olhar também para o mercado de revenda (município/bairro). Na revenda, seriam considerados problemáticos aqueles mercados em que a Ipiranga e/ou a Alesat embandeirarem conjuntamente mais de 20% dos postos. E que essa “régua” de 20% seria uma inovação em relação à jurisprudência do Cade quando da análise de AC anteriores, mas se justificaria, segundo a SG, em razão das diversas condutas identificadas nesse mercado nos últimos anos.

Contudo, as requerentes apresentaram argumentos sustentados na regulação da ANP para contestarem a afirmação da SG de verticalização de fato. Logo, frente aos argumentos da SG e os das Requerentes sobre a verticalização de fato; o Relator concordou com as requerentes. Não exatamente por conta do fato de que as normas da ANP proibirem (à época) a verticalização ou de que os contratos entre as partes não previam essa influência, mas pelas razões a seguir:

- 1. considerando que os contratos duram em média cinco anos, como também atestou a Fecombustíveis, é razoável o argumento das Requerentes de que os postos revendedores efetivamente trocam de bandeira e se tornam bandeirados após terem sido “bandeira branca” e vice-versa. Isso pode ser visto pela tabela trazida aos autos pelas Requerentes indicando que cerca de 10% dos postos bandeirados mudam de bandeira a cada ano.*
- 2. não necessariamente a possibilidade ou a probabilidade de exercício de poder de mercado no mercado de revenda estará evidente a partir de uma análise que identifique a quantidade de postos em determinada localidade com uma mesma bandeira. Com efeito, o controlador de um grande número de postos de diferentes bandeiras, incluindo mesmo postos “bandeiras brancas”, pode exercer poder de mercado unilateralmente ou coordenadamente, chegando, no limite, a uma situação de monopólio, mesmo que as participações dos postos de cada bandeira sejam, individualmente, inferiores a 20%, por exemplo. Nesse entendimento, concentrações envolvendo a propriedade efetiva dos postos de*

combustíveis, como, por exemplo, o caso Gasol + Igrejinha, não precisariam ser aprovadas pelo CADE, pois os verdadeiros tomadores de decisões comerciais nesses mercados seriam as distribuidoras.

Em síntese, existe, de fato, como entende a SG, uma significativa influência das distribuidoras nas decisões comerciais dos postos embandeirados, principalmente em razão dos contratos de embandeiramento, e durante a sua vigência, mas essa influência não é suficiente, no entendimento do Relator, para caracterizar o mercado de revenda como controlado pelas distribuidoras.

O **AC nº 08700.004571/2017-94** (Tonon/Raízen) analisado pelo Cade em 2017. No que se refere à existência de efeitos de integração vertical decorrentes da produção e comercialização de açúcar e etanol da Tonon e às atividades de exportação de açúcar e etanol da Raízen, a SG entendeu que *“a relevância de sua consideração parece circunscrita, conforme informações precedentes, às circunstâncias que envolvem as exportações de etanol pela Raízen - em particular, em virtude da possibilidade de escoamento de produção por portos operados diretamente pelo produtor para venda no mercado externo”*. Entretanto, a conclusão foi de *“tratar-se, no entanto, de quadro pré-existente; desprovido, uma vez mais, de nexos causal com a Operação em apreço, notadamente pela participação praticamente nula dos ativos ora adquiridos nas exportações de etanol no Brasil”*.

Logo, conforme o exposto, a SG conclui que o AC não alterava de modo relevante a estrutura do mercado de produção e comercialização de cana-de-açúcar e etanol, quer seja considerado o cenário nacional ou os cenários da região Centro-Sul e do Estado de São Paulo (cenários mais conservadores).

Em 2018, o Cade analisou o **AC nº 08700.006757/2018-69** (Total/Zema). A SG apontou que haveria integração vertical entre as atividades de produção/importação de lubrificantes (Grupo Total) e as atividades dos postos revendedores de combustíveis da bandeira Zema em nível de revenda, considerando que os postos de gasolina de bandeira Zema poderiam ser utilizados para comercializar lubrificantes. Cabe mencionar que os *market shares* das requerentes eram inferiores aos 30% estabelecidos na Resolução Cade nº 02/12, este parâmetro mínimo para possibilidade de adoção de condutas verticais de fechamento de mercado, seja no mercado à jusante de revenda de combustíveis líquidos, seja no segmento à montante de produção/importação de lubrificantes, logo concluiu-se que não haveria probabilidade de efeitos concorrenciais negativos.

Também em 2018, o Cade analisou o **AC nº 08700.002354/2018-41** (PetroChina/TTWork). As partes defenderam que havia uma integração vertical entre a PetroChina, como produtora de combustíveis que os exporta para o Brasil, e as atividades de importação do Grupo Total, sendo a PetroChina uma de suas fornecedoras. No entanto, além da integração direta entre as atividades de exportação da PetroChina e as atividades de importação do Grupo Total, havia reflexos também sobre os mercados envolvidos na distribuição de combustíveis em nível nacional. A SG considerou que em virtude de se ter verificado que as participações de mercado se mostraram reduzidas e, portanto, que tais participações não conferiam, às partes, poder de mercado capaz de gerar efeitos anticoncorrenciais no mercado nacional, mesmo havendo integração vertical, apesar de indireta, entre as exportações da PetroChina e as atividades de distribuição do Grupo Total, tal fato não impedia a operação que fosse aprovada em rito sumário²⁷.

No **AC nº 08700.005825/2018-72** (VIP Brazil/RodOil) um potencial reforço na relação vertical pré-existente entre o fornecimento de combustíveis, pelo Grupo Vitol, e as atividades de distribuição de combustíveis do Grupo RodOil. Após examinar as participações de mercado das partes, a SG concluiu que a operação não gerava incentivos para que as Requerentes adotassem qualquer estratégia de fechamento de mercado decorrente.

Em 2019, o Cade analisou o **AC nº 08700.003321/2019-07** (SIM/Agricopel). Quanto à integração vertical, a SG identificou, de um lado, atividades de distribuição (atacado) de combustíveis líquidos (pela Rede SIM) e de lubrificantes (pela Agricopel) levadas a termo pelas requerentes no estado de Santa Catarina e, de outro, das atividades de revenda (varejo) de combustíveis líquidos (pela Agricopel) e de lubrificantes (pela Rede SIM). Poder-se-ia cogitar sobre os efeitos de potencial relação de integração das atividades desses grupos nesses mercados relevantes, entretanto, a SG entendeu não haver preocupações concorrenciais nas integrações verticais geradas pela operação por observarem que as requerentes não possuíam, à época, participação de mercado que as habilitassem a exercer o poder de mercado e, por conseguinte, capacidade de fechamento de mercado tanto no elo *upstream* quanto *downstream* da cadeia.

O **AC nº 08700.002631/2019-04** (Czarnikow Brasil/Vale do Tijuco/Canápolis) apresentava, segundo a SG, integração vertical entre as atividades das requerentes no mercado de produção e comercialização de etanol. Contudo, a SG argumentou que a integração vertical

²⁷ Integração vertical entre importação e distribuição de combustíveis também foram analisadas no AC nº 08700.007446/2018-17 e no AC nº 08700.005880/2019-43 – nenhum com percepção de efeitos concorrenciais negativos decorrentes da integração.

observada estava relacionada à prestação de serviços de consultoria, pela Czarnikow Brasil, à ECE (Empresa Comercializadora de Etanol) ou mesmo ao grupo econômico das Usinas Vale do Tijucu e Canápolis. Isso posto, a SG verificou que em função de as participações de mercado das requerentes no cenário pós operação seriam bastante inferiores a 30%, esta entendeu que a operação não ensejava preocupações concorrenciais e, portanto, foi aprovada sob o rito sumário.

O Cade, também em 2019, analisou o **AC nº 08700.003873/2019-15** (VIP GDE/Dislub). A SG considerou que pela atuação direta das empresas-alvo e pela atuação indireta do Grupo Vitol no mercado de importação de combustíveis líquidos (*upstream*), de um lado, e pelas atividades das empresas-alvo e do Grupo Vitol no mercado de distribuição de combustíveis líquidos (*downstream*) de outro, a operação ensejava a análise de potenciais efeitos de integração vertical. A SG também sugeriu a apreciação dos potenciais efeitos de integração vertical entre as atividades das partes nos mercados de distribuição de combustíveis líquidos e a revenda desses produtos. Concluiu, a seguir, que essas integrações seriam incapazes de gerar risco de fechamento e eventual exercício abusivo de posição dominante pelas partes, dadas as baixas participações de mercado das requerentes.

Em 2020, na análise do **AC nº 08700.001660/2020-84** (Cedro/Jales) foi constatada uma integração vertical entre distribuição de combustíveis líquidos e o serviço de TRR, entretanto as baixas participações de mercado e a presença de outras distribuidoras rivais no mercado, apontaram para a ausência de efeitos concorrenciais negativos.

Em resumo, o que se observou em relação à integração vertical entre diferentes elos da cadeia produtiva de combustíveis líquidos automotivos, é que mesmo nos ACs onde o Cade entendeu ser esses um dos efeitos gerados pelas operações em análises, estes não foram, nos casos analisados, capazes de provocar prejuízos à concorrência, como por exemplo, fechamento do mercado em análise. Tal conclusão decorre, na maior parte dos ACs ora analisados, da baixa participação de mercado das partes, mesmo no cenário pós-operação.

5.6 Análise de Eficiências

Conforme aponta o Guia H (p.45), *“a Lei nº 12.529/2011 estabelece que o Cade deve ponderar as eficiências específicas de cada AC vis-à-vis seus efeitos negativos (art. 88, § 6º). Trata-se do já mencionado critério do efeito líquido não negativo”*. Ademais, ainda conforme o Guia H, os efeitos líquidos gerados pelos ACs serão avaliados a partir da comparação entre os benefícios específicos resultantes da

realização do AC e os potenciais prejuízos para o bem-estar dos consumidores advindos da eliminação de concorrência.

Na amostra que compõe este Caderno, verificou-se que não foi necessário analisar eficiência em nenhum dos atos de concentração, exceto no **AC nº 08700.006444/2016-49**, no qual o Cade analisou a operação de aquisição pela Ipiranga das ações representativas da integralidade do capital social da Alesat. O Relator, Conselheiro João Paulo de Resende, afirmou que SG declarou a complexidade da presente operação²⁸ e facultou às Requerentes a apresentação de estudo das eficiências geradas pela operação. Na ocasião, as requerentes não exerceram essa prerrogativa, limitando-se a afirmar que a operação iria otimizar o uso de infraestrutura. Como não havia especificação da suposta eficiência, a SG classificou-a como meramente especulativa.

Posteriormente, as requerentes apresentaram o documento “Análise de Sinergias e Reduções de Custos Associadas a Operação Proposta” onde consta que a operação resultaria em sinergias decorrentes do aumento de eficiência nas operações da Alesat relativas a economias de densidade, escala e escopo, além da possibilidade de estender o modelo "Posto Completo" às operações da Alesat. Segundo o Relator, Conselheiro João Paulo de Resende:

De acordo com os parâmetros do Guia H, as eficiências específicas à concentração econômica horizontal podem se dar sob a forma de economias de escala, de escopo, da introdução de inovações eficientes de produto ou processo, da apropriação de externalidades positivas ou eliminação de externalidades negativas e da geração de um poder de mercado compensatório.

Segundo jurisprudência do Cade refletida no Guia H, para que as alegadas eficiências sejam aceitas para contrabalançar os efeitos concorrencialmente nocivos decorrentes da operação, faz-se necessário atender cumulativamente aos seguintes critérios: (i) que não sejam puramente especulativas ou que sejam concretamente prováveis e verificáveis; (ii) que parte relevante dos benefícios decorrentes da eficiência seja repassada aos consumidores finais em no máximo dois anos; (iii) que sejam específicas da operação, ou seja, que não poderiam ser alcançadas de outra forma senão por meio do ato de concentração; (iv) que não representem simples ganhos pecuniários decorrentes de aumento de parcela de mercado ou de mera transferência de recursos entre agentes econômicos.

²⁸ Despacho SG nº 1585/2016 (SEI 0278027).

O Relator apontou que, na visão das requerentes, havia pelo menos três conjuntos de eficiências que atenderiam aos critérios antitruste: (i) sinergias decorrentes de ganhos de densidade nas operações; (ii) sinergias decorrentes de economias de escala na operação; e (iii) sinergias decorrentes da combinação de expertises entre as empresas. Com relação ao primeiro conjunto de eficiências, decorrente do ganho de densidade²⁹ obtido com a operação³⁰, as mesmas seriam alcançadas da seguinte forma: (i) otimização da estrutura de distribuição; (ii) otimização da estrutura de suporte (comercial/marketing); e (iii) otimização das estruturas de fornecimento de combustíveis.

Para o Relator, esse primeiro conjunto de eficiências atenderia a todos os critérios necessários para ser aceito sob a ótica antitruste, exceto a condição de que os benefícios sejam repassáveis aos consumidores finais. Para que haja probabilidade de repasse, as economias precisariam estar associadas às reduções de custos variáveis, ou seja, daqueles custos que crescem na medida em que a produção se eleva.

Por definição, as economias de densidade estão associadas à maximização da taxa de utilização dos ativos, no caso, à maior rotatividade dos combustíveis estocados nas bases, aumentando seu fluxo. Portanto, dado que se tratou de tanques de armazenamento, ativos fixos, que não necessariamente crescem quando se aumenta a demanda por combustíveis no curto prazo, o aumento da densidade pode ser entendido, por outro ângulo, como uma redução do custo de investimento em ativos fixos. Economias de custo fixos como esta normalmente não são repassáveis aos consumidores finais, salvo em condições excepcionais, pois não impactam em redução do custo variável ou do custo marginal de se entregar 1m³ de combustível adicional. Portanto, na avaliação do Relator, os ganhos de densidade não puderam ser aceitos como eficiência antitruste para compensar o provável exercício de poder de mercado por parte das requerentes após a operação.

²⁹Economias de densidade ocorrem quando são observadas reduções unitárias de custo decorrentes do uso mais intensivo dos ativos disponíveis. Vide: CAVES, D. M., CHRISTENSEN, L. R. and IRETHEWAY, M. W. (1984) Economies of Density versus Economies of Scales: Why Trunk and Local Airline Costs Differ, *Rand Journal of Economics*, 15, 471-489.

³⁰ Tal se dá em especial nas regiões Norte e Nordeste, onde a racionalidade baseava-se na possibilidade de comercializar maior volume de gasolina a partir de uma determinada base, com aumento do volume entregue do combustível, dada a estrutura da rede de distribuição.

O segundo grupo de eficiências referia-se às encomias de escala. Tratava-se de reduções nos custos de *overhead*³¹ da nova empresa, bem como do melhor aproveitamento de estratégias de marketing. Tais valores representariam 1,6% da margem bruta total da empresa combinada. Para chegar nesses valores, levantou-se os custos totais da Alesat em cada área e solicitou-se à Ipiranga que fizesse um exercício sobre quanto custaria absorver a demanda adicional de trabalho decorrente do porte da Alesat. Estes valores consideraram apenas custos de pessoal.

Já as ditas economias de escala referem-se a eficiência clássicas, comumente aceitas na jurisprudência antitruste nacional e internacional, pois se ajustam a todos os critérios anteriormente descritos de análise de eficiências. Contudo, o Relator fez duas ressalvas, uma de caráter mais geral, outra de caráter mais específico. A de caráter geral era de que, na discussão de definição de mercado relevante, quando a SG defendia se tratar de um mercado nacional, inclusive por razões de economia de escala, as requerentes alegaram que essas economias não existiam, tratando-se apenas de economias de densidade. No que tange à segunda ressalva do Conselheiro, esta específica, o mesmo referiu que parte relevante das economias de escala referiam-se ao *marketing*. Referiu, ainda, que esse tipo de despesa está associado a custos fixos e não custos variáveis, ou seja, eficiências com *marketing* não tendem a ser repassadas aos consumidores finais, frustrando um dos principais requisitos da eficiência antitruste. Assim, o Relator optou por desconsiderar esse item de eficiência.

Por fim, de acordo com o Relator, Conselheiro João Paulo de Resende, chegou-se ao terceiro grupo de eficiências, decorrentes das economias de escopo oriundas da combinação de expertises das duas empresas. Esses ganhos estariam focados no modelo de negócio dos postos, sob a premissa de que mesmos postos de combustíveis, dependendo da bandeira, possuíam *payoffs* comerciais distintos. No caso, o ganho de expertise estaria na forma de rentabilizar os postos, pois na Ipiranga a participação das lojas de conveniência na margem do posto seria significativamente maior que na Alesat.

As requerentes alegaram que estes ganhos de escopo se referiram, especificamente, ao uso de marcas e *know how* da Ipiranga, de modo que se tratava de resultados específicos da operação, por definição não disponíveis de modo independente para as empresas. Contudo, o Relator julgou que os ganhos decorrentes da utilização de marcas e *know how* da Ipiranga não seriam eficiências

³¹ São os custos indiretos associados com as despesas gerais de uma empresa e que não são atribuídos diretamente à criação de um produto ou serviço. O custo *overhead* pode ser fixo ou variável (híbrido) e sua estrutura apresenta uma relação similar ao que ocorre com a estrutura de custo e a rentabilidade: quanto maiores os custos fixos, maior o efeito de alavanca na rentabilidade das empresas.

específicas da operação levando-se em conta que não seriam consideradas eficiências específicas da concentração aquelas que pudessem ser alcançadas, em um período inferior a 2 (dois) anos, por meio de alternativas factíveis, que envolvessem menores restrições para a concorrência, como preconiza o Guia H.

O modelo de posto completo e de lojas de conveniência diferenciadas não é exclusivo da Ipiranga, de forma que seria possível à Alesat alcançar o mesmo resultado, em tempo razoável, por meio de alternativas que gerem menores problemas concorrenciais posto que a presente operação. O Relator, ainda citou por exemplo, as alternativas de contratação de consultoria especializada de inteligência de mercado ou a fusão com distribuidoras de menor porte que rentabilizasse sua rede de postos de forma mais eficiente que a Alesat.

Dessa forma, o Relator disse que estaria disposto a aceitar como eficiências sob o ponto de vista antitruste apenas parte do que fora alegado pelas requerentes. As eficiências alegadas inicialmente somavam por volta de 5% da margem total bruta da companhia combinada. Com a redução para cerca de um quinto daquele valor, o percentual sobre a margem total bruta cai para menos de 1%, de tal forma que as eficiências, se aceitáveis, seriam insuficientes para compensar os prováveis efeitos indesejáveis da operação do ponto de vista concorrencial.

Em tempo, o Relator enfatizou que seria um “ato de fé” aceitar, àquela altura, um argumento de ganho de escala com a operação, quando no momento da discussão sobre definição de mercado esse foi um argumento insistentemente descartado pelas partes. Portanto, descartou as eficiências apresentadas como sendo capazes de compensar o provável aumento de preços decorrente da Operação. Assim, a retirada da Alesat do mercado, sem a presença de outra empresa com porte e perfil semelhantes que possam cumprir sua função, poderia reduzir fortemente essa pressão em vários dos mercados regionais de distribuição.

As requerentes chegaram a apresentar proposta de Acordo em Controle de Concentrações, entretanto, as mesmas não chegaram a ser analisadas pelo Tribunal na sessão de julgamento, pois não se chegou durante as negociações a um texto final que a maioria dos membros do Tribunal considerasse suficiente para mitigar as preocupações concorrenciais decorrentes da operação.

6. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

Considerando o art. 36 da Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto

ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. Ainda, de acordo com art. 36, § 3º as seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca (BRASIL, 2011).

Neste Caderno, como o objetivo é fazer uma análise da jurisprudência do Cade em relação às condutas anticompetitivas de empresas e, ou grupos de empresas que atuam nos setores de

distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, optou-se por trabalhar apenas com os Processos Administrativos (PA)³² visto que se trata de uma etapa onde há maior aprofundamento em relação às análises e procedimentos necessários para a apuração da conduta denunciada.

Desta forma, a partir dos dados levantados nos arquivos do SEI/Cade e no sistema “Cade em números”, para o período 2013 a 2021, encontrou-se 22 processos administrativos relativos a investigações de condutas anticompetitivas nos mercados de distribuição e venda de combustíveis líquidos automotivos. No Quadro 2 apresenta-se, em resumo, a relação de todos os 22 PAs contendo informações referentes aos seus respectivos números de registro no Cade, empresa e, ou pessoa física representada (denunciada), mérito e o tipo de conduta.

Quadro 2 – Processos Administrativos nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, 2013 a 2021

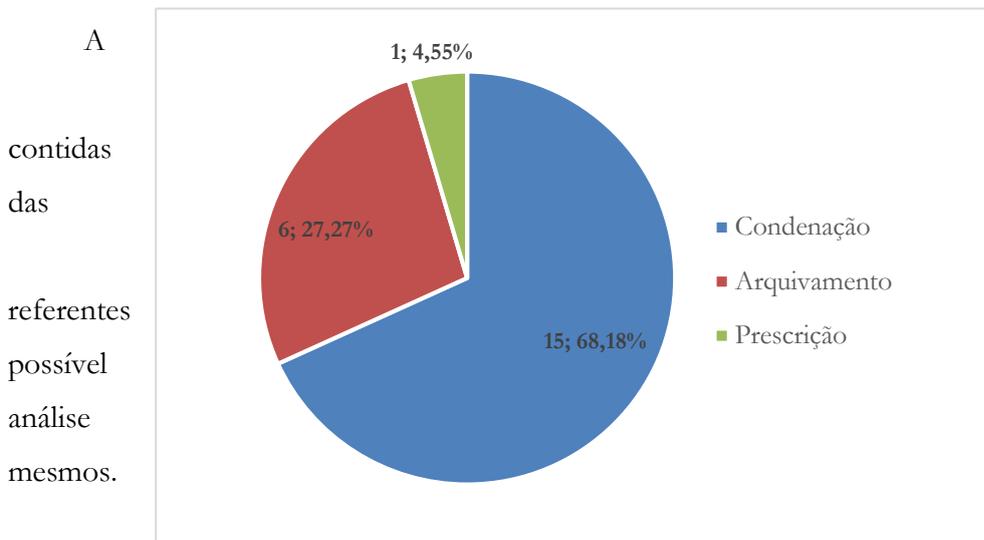
Ano	Número do Processo	Caso concreto	Decisão
2013	08012.010215/2007-96	Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS	Condenação
2013	08700.000547/2008-95 08012.007301/2000-38*	Conduta comercial concertada na revenda de combustíveis em Teresina	Condenação
2013	08012.001003/2000-41	Cartel Revenda de Combustíveis de Londrina/PR	Condenação
2013	08012.002959/1998-11	Cartel Revenda de Combustíveis de Manaus/AM	Condenação
2013	08012.004472/2000-12	Cartel Revenda de Combustíveis em Bauru/SP	Condenação
2013	08012.004573/2004-17	Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS	Condenação
2013	08012.007149/2009-39		Condenação
2013	08012.011668/2007-30	Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR	Condenação

³² Segundo o Regimento Interno do Cade, no seu art. 139, o procedimento preparatório de inquérito administrativo (PP) para apuração de infrações à ordem econômica terá por finalidade apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do SBDC. Já no art. 141, está definido que Inquérito administrativo (IA) é o procedimento investigatório de natureza inquisitorial, e será instaurado pela Superintendência-Geral para apuração de infrações à ordem econômica, quando os indícios não forem suficientes para a instauração de processo administrativo. Por fim, no art. 146, diz-se que o Processo Administrativo (PA) para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica será instaurado pelo Superintendente-Geral, garantindo-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa.

2014	08012.012676/1999-12	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível no DF	Arquivamento
2014	08012.010075/2005-94	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível em Porto Alegre-RS	Arquivamento
2014	08012.011042/2005-61	Conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum nos municípios de Bauru e de Marília, no Estado de São Paulo	Condenação
2015	08012.004736/2005-42	Conduta comercial uniforme entre a distribuidora Raízen e seus postos revendedores no município de São Carlos/SP	Condenação
2015	08012.008847/2006-17	Cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES	Condenação
2015	08700.000649/2013-78	Cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG	Condenação
2016	08700.003447/2015-40	Cartel na revenda de combustíveis da Grande Cuiabá-MT	Arquivamento
2017	08700.002821/2014-09	Cartel e Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustíveis em São Luís (MA)	Condenação
2018	08700.000625/2014-08	Cartel e Conduta Comercial Uniforme no mercado de revenda de combustíveis automotivos no município de Natal-RN	Arquivamento
2018	08700.008695/2016-68	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível em Natal - RN	Declaração de prescrição
2019	08700.009858/2015-49	Conduta comercial uniforme no mercado de revenda de combustíveis no Estado de São Paulo.	Arquivamento
2019	08700.010769/2014-64	Cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG)	Condenação
2019	08012.007866/2007-07	Cartel no mercado de revenda de combustíveis em João Pessoa/PB	Arquivamento
2021	08700.009879/2015-64	Cartel no mercado de revenda de combustíveis em Joinville/SC	Condenação

Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

Nota: (*) Esses processos foram apensados por tratarem das mesmas condutas e praticadas pelos mesmos agentes, tendo sido julgados na mesma oportunidade. Por esse motivo, consta como um único caso de conduta nas estatísticas deste Caderno.



partir das informações no Quadro 2 e demais informações aos 22 PAs foi realizar uma descritiva dos Na Figura 19 apresenta-se a

distribuição dos PAs em relação ao mérito (tipo de decisão) tomada pelo Cade.

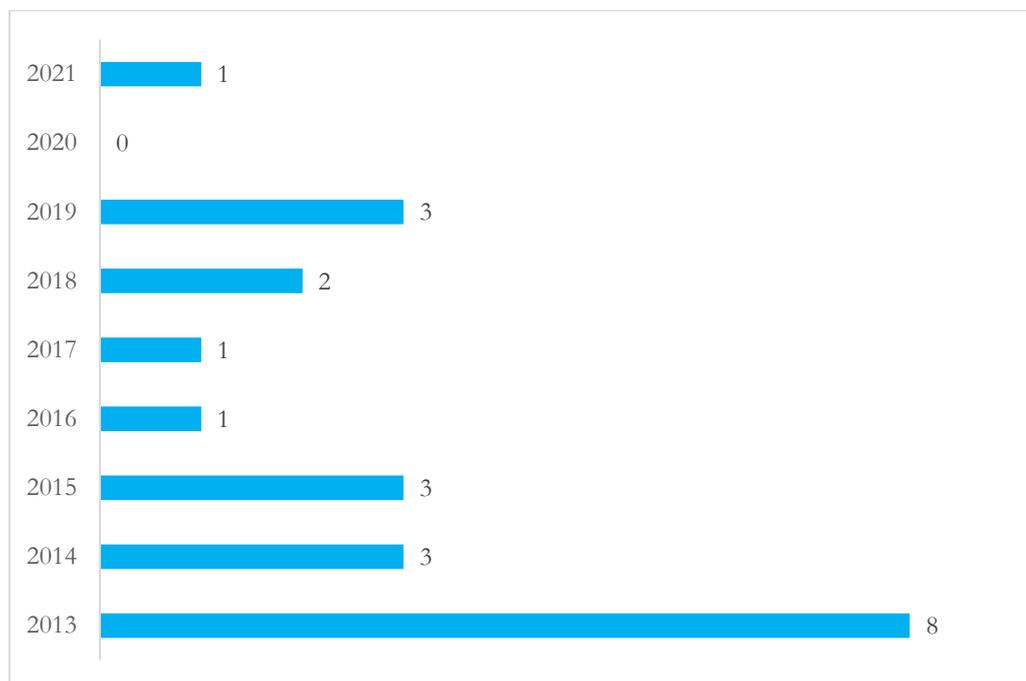
Figura 17. Distribuição dos PAs analisado pelo Cade em relação à decisão do mérito, 2013 a 2021

Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

De acordo com a Figura 17 verifica-se que 68,18% (15) dos PAs tiveram condenação de todos ou de parte dos representados, 27,27% (6) foram arquivados, sem condenação de representados e 4,55% (1) teve reconhecida a prescrição. As multas totais aplicadas nos 15 processos onde houve condenações de condutas anticompetitivas superaram R\$ 486 milhões de reais.

Conforme análise da Figura 18, a maior parte de PAs analisados nesse Caderno foi julgada no ano de 2013 (8; 38,09%), número que se mostra bem acima do padrão observado nos anos seguintes. Efetivamente, há queda no número de PAs julgados referentes aos mercados de combustíveis líquidos pós 2013. Apenas em 2019 se observa novamente uma sinalização de crescimento dos casos julgados, que no referido ano chegou a 3 (três). Em 2020, não houve PAs julgados pelo Cade e em 2021, houve um caso julgado.

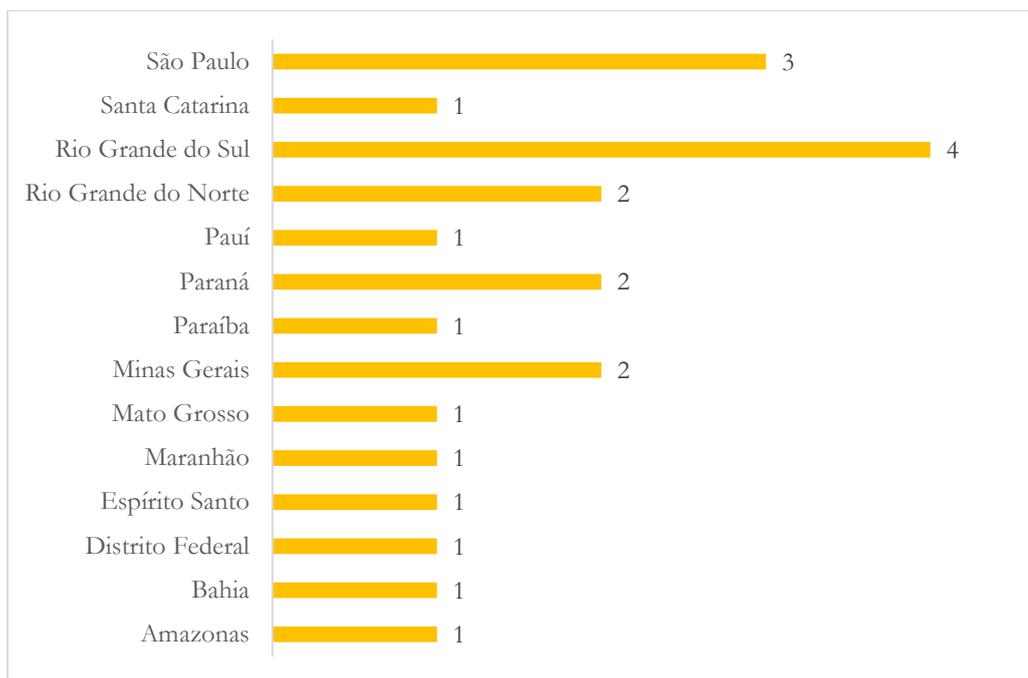
Figura 18. Distribuição dos PAs julgados entre 2013 a 2021



Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

Já na Figura 19, apresenta-se a distribuição dos PAs julgados, considerando as Unidades da Federação onde as condutas ocorreram. Verifica-se que há ocorrência de condutas anticompetitivas julgadas nas cinco regiões do Brasil, com destaque para os estados do Rio Grande do Sul (4 casos) e de São Paulo (3 casos) – se forem considerados apenas os casos de condenação, também há ocorrências em todas as regiões.

Figura 19. Distribuição dos PAs julgados, por Unidades da Federação, 2013 a 2021



Fonte: Sistemas SEI/Cade e Cade em números.

Feita essa análise estatística descritiva preliminar, passa-se ao exame dos PAs em si. Destaca-se que serão abordados os 15 PAs para os quais o Cade determinou algum tipo de condenação, seja multa e, ou outras sanções legais conforme prevê a Lei 12.529/2011. Adicionalmente, será apresentado um relato sobre o Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, no qual o Cade, pela primeira vez, determinou uma intervenção em uma empresa de varejo de combustíveis, no Distrito Federal, entretanto esse caso não consta nas estatísticas sobre processos de condutas anticompetitivas, pois o processo ainda está em fase de instrução no momento da publicação deste Caderno.

6.1 - PA nº 08012.010215/2007-96: Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS

Trata-se de Processo Administrativo iniciado em 02.08.2007, para investigar indícios de colusão no mercado de revenda de combustíveis em Caxias do Sul/RS com base em cópias de ações civis públicas ajuizadas contra postos daquele município.

O Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro descreveu o funcionamento do cartel, sob a ótica das relações mantidas entre os principais líderes do cartel. Assim, transcreve-se:

(i) Desde as primeiras conversas telefônicas interceptadas (julho de 2004), é possível constatar a existência de um cartel consolidado no mercado de revenda de combustíveis de Caxias do Sul, tendo como protagonistas Deunir Luis Argenta e Roberto Tonietto. (ii) O contato entre os dois grandes proprietários de postos de revenda de combustíveis era frequentemente direto; (...) (iv) Existem fortes indícios de que os dois principais líderes do cartel (Deunir Luis Argenta e Roberto Tonietto) não apenas combinavam preços, como também dividiam grandes clientes entre si, de maneira que o cartel alcançou um grau de sofisticação bem maior do que o da simples fixação ocasional de preços (...) as reuniões do cartel eram referidas nas interceptações por vários nomes (...); da mesma forma, procurava-se disfarçar o assunto verdadeiro dessas reuniões, valendo-se de palavras em código (..) A utilização dos códigos foi se tornando cada vez mais frequente, à medida que os membros do cartel tomavam consciência da existência de investigações pelo Ministério Público Estadual e dos riscos de se comunicarem ao telefone. A partir de 2006, com a publicação na imprensa local (Jornal O Pioneiro) de reportagens denunciando as margens de revenda extraordinariamente elevadas vigentes em Caxias do Sul, e com a instauração de uma CPI na Câmara Municipal para investigar abusos de poder econômico nesse setor, os membros do cartel passaram a agir de maneira mais discreta. Por exemplo, os diálogos interceptados começaram a fazer referência a mensagens eletrônicas e de fax circulados entre membros do cartel em preparação às reuniões.

O Relator afirmou que o exame das provas não deixava dúvidas quanto ao fato de que, no período de julho de 2004 a 2006, pelo menos, os representados entraram em contato inúmeras vezes para combinar os preços que seriam praticados na revenda de combustíveis líquidos por cada um dos envolvidos no conluio, organizando um cartel dotado de elevado grau de institucionalidade e permanência. Acrescentou que as provas juntadas aos autos permitiram concluir, ainda, que havia outros revendedores ocupando posição destacada no cartel, pois articulavam ações como: troca constante de informações com os demais participantes do conluio, por meio de telefonemas e reuniões em chácaras, restaurantes, escritórios de postos, etc., além de ocasional exercício de poder de coação sobre os demais integrantes do cartel, que atuavam apenas

como seguidores do conluio, aceitando as sugestões realizadas pelo núcleo do cartel, já que isso correspondia ao seu próprio interesse.

O Relator concluiu seu voto apontando para a condenação de todos os representados neste processo administrativo em razão do cometimento das infrações previstas nos arts. 20, I e III e 21, I e II da Lei nº 8.884/1994. E, ainda, fixou em 30 dias o prazo para pagamento de multas, a contar da data de intimação da decisão. O Plenário, por unanimidade, considerou todos os representados incurso nos artigos 20, I, e 21, I e II, da Lei nº 8.884/1994, e condenou-os ao pagamento de multa, que somadas superavam R\$ 65 milhões.

Além disso, o Plenário, atendendo à sugestão do Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo, determinou ainda a recomendação aos órgãos públicos competentes para que não fosse concedido aos infratores parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos (art. 38, IV, b da Lei nº 12.529/2011).

6.2 - PA nº 08700.000547/2008-95 e 08012.007301/2000-38: condutas anticompetitivas no mercado de combustíveis de Teresina/PI

Trata-se de PA instaurado em face do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Teresina - SINDIPE'TRO/PI - e seu presidente à época, José Duarte Saraiva, para investigar conduta passível de enquadramento no art. 20, 1, c/c art. 21, II, ambos da Lei n. 8.884/94.

O Conselheiro Relator Marcos Paulo Veríssimo manifestou seu entendimento sobre a conduta imputada ao sindicato, nos seguintes termos:

Trata-se, assim, da influência do Sindicato e dos seus representantes aqui listados para a prática de uma conduta concertada de preços entre concorrentes conduta esta prevista e reprovada no art. 21, II, que traz, em conjunto com os incisos 1, III e VIII, a caracterização legal de infrações contra a ordem econômica de tanto de práticas concertadas entre concorrentes quanto da influência a adoção de condutas uniformes, dentre outros.

A Lei n. 12.529/2012, traz uma distinção entre condutas ilícitas pelo objeto e condutas ilícitas pelos efeitos que impõe uma definição dos respectivos *standards* e ônus probatórios. De acordo com o Relator, esse caso, deve ser submetido a um “regime especialmente rígido de detenção para

as ações de órgãos de classe e associações profissionais, dado que envolve claramente um objetivo de uniformização de condutas comerciais especialmente no que diz respeito a preços”.

O Relator destacou ainda que a conduta dos representados tinha o potencial de afetar diretamente a livre formação de preços e estava diretamente associada à influência a adoção de uma conduta concertada

(...) a sugestão de preços e práticas uniformes capazes, direta ou indiretamente, de afetar a livre determinação de preços, por parte de associações comerciais, sujeita-se, no Brasil, a um regime razoavelmente rígido de presunção de ilegalidade. Tal regime decorre, ex vi legis, da redação expressa do inciso II do artigo 21 da Lei n. 8.884/94 (atual inciso II do 3º do art. 36 da Lei n. 12.529), que disciplina especificamente essa conduta, combinada com a redação do caput do art. 20 da mesma lei (atual caput do art. 36 da Lei n. 12.529/2011), que presume a ilegalidade de atos que limitem a concorrência por seu próprio objeto.

Assim, o Relator, afirmou que: (i) não se exige a comprovação de poder de mercado ou o poder coercitivo da associação ou a observância efetiva da orientação de fixação de preços e, portanto, não era necessário adentrar a análise da estrutura do mercado relevante em questão, quer na dimensão produto, quer na geográfica; e (ii) não era relevante que tivesse havido ou não tentativa da associação de coagir os agentes de mercado a seguir as suas orientações. E, que nestas circunstâncias restava apenas o dever de analisar a conduta em si.

Antes de se analisar as evidências observadas nos autos do PA, o Relator julgou pertinente delimitar e analisar o mercado sob o ponto de vista concorrencial, com foco nos fatores que poderiam propiciar a formação e a manutenção de práticas comerciais concertadas. Ressaltou que a representatividade estimada do SINDIPETRO-PI, no período de 2000 a 2002 era de 91 postos revendedores, enquanto as notas técnicas da ANP informaram ser o mercado composto por 99 postos em 2001 e 118 postos em 2002, todos comercializando o produto relevante. Dessa forma, conclui o Relator: *“assumindo que o número de associados permaneceu constante nos dois anos, a representação do SINDIPETRO-PI alcançava cerca de 92% do mercado em 2001 e 84% em 2002, o que demonstra clara capacidade de influência substancial por parte do sindicato sobre o mercado teresinense de revenda de gasolina comum”.*

Com respeito aos fatores que facilitam a formação e a manutenção de condutas comerciais concertadas, o Relator fez uso da análise do mercado feita pela SEAE, a qual é reproduzida em

casos semelhantes de condutas anticompetitivas nos mercados de combustíveis. Em seu parecer, a Secretaria identificou os seguintes fatores:

Homogeneidade do produto, de alta padronização devido a regras da ANP e ao fornecimento proveniente de uma única empresa, sendo as diferenças entre os produtos finais dos diferentes postos irrisórias; (ii) Estrutura de custos semelhantes, com infraestrutura e logística muito parecidas e custos de pessoal nivelados em negociações com o sindicato laboral dos frentistas; (iii) Alta disponibilidade de informações sobre preços, seguindo regulação da ANP de disposição visível dos valores na entrada dos postos e nas bombas; (iv) Histórico, então recente, de tabelamento de preços, que levou a um agrupamento institucional dos revendedores de combustível, tendo o controle oficial sido ilegalmente substituído, em algumas oportunidades, pelo controle centralizado por parte dos revendedores, em foros de decisão "cartelizantes"; (v) Presença de barreiras à entrada, sendo necessárias autorização da ANP e licenças municipais condicionadas às regras de organização urbana; (vi) Ausência de substitutibilidade, tanto com relação aos agentes de varejo, quanto com relação ao produto relevante, com baixa elasticidade-preço da demanda; (vii) Pulverização do mercado consumidor, que diminui a possibilidade de contestação efetiva de eventuais abusos de mercado.

O Relator salientou que, além dos elementos trazidos na representação, que deu origem ao PA nº 08012.007301/2000-38, as principais evidências colhidas em ambos os Processos sob análise foram: (i) as atas de reuniões realizadas pelo SINDIPETRO-PI em 1997; (ii) o depoimento do representado José Duarte Saraiva no MP/PI; e (iii) os estudos de mercado realizados pela SDE, por meio de ofícios aos postos associados ao sindicato, bem como pela ANP, por meio de seis notas técnicas sobre o mercado de combustíveis em Teresina. Também destacou a existência de provas de que o então presidente do SINDIPETRO-PI, “costumava utilizar o espaço do sindicato para influenciar os preços do mercado de revenda de combustíveis em Teresina”. Acrescentou que, para além das provas documentais, as evidências econômicas colhidas pelas pesquisas de mercado também demonstram, segundo o Relator, em conjunto com os eventos ocorridos durante os períodos pesquisados, o uso reiterado do sindicato para influenciar preços. Como exemplo, tem-se: (i) altas margens de revenda (entre 20 a 30%) e (ii) coeficientes de variação dos preços de revenda não só muito pequenos, como também significativamente abaixo (e descolados) dos coeficientes de variação dos preços de distribuição.

Isso posto, o Relator considerou comprovada “a ilicitude do objeto da prática em questão que atesta de forma inequívoca a existência das infrações à ordem econômica, imputáveis à influência exercida pelos representados sobre a conduta dos postos associados ao SINDIPETRO-PP”.

Com isso, o Relator concluiu que as práticas apuradas na presente análise, objeto dos PAs nº 08012.007301/2000-38 e nº 08700.000547/2008-95, constituíram limitação e prejuízo à livre concorrência, por meio de influência, por parte do SINDIPETRO-PI e de seu então presidente, José Duarte Saraiva, à adoção de conduta comercial concertada entre concorrentes. Assim, condenou os representados, aplicando multas cujo valor total foi de R\$ 10.954.800,00.

Por fim, o Relator determinou que se recomendasse aos órgãos públicos competentes, nos termos do art. 38, IV, b, da Lei nº 12.529/2011, que não fosse concedido aos infratores parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que fossem cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos já concedidos. O Plenário, por unanimidade, acompanhou o mesmo em sua decisão.

6.3 - PA nº 08012.001003/2000-41: Cartel na revenda de combustíveis de Londrina/PR

Este Processo Administrativo foi instaurado pela Secretaria de Direito Econômico em 10.10.200, que considerando as informações constantes aos autos, entendeu que as condutas narradas poderiam ser enquadradas no art. 20, 1, c/c art. 21, 1 e II, da Lei nº 8.884/94 – o grupo de representados incluía a Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON, além de postos de combustíveis e pessoas físicas a eles ligados.

Para a Relatora, Conselheira Ana de Oliveira Frazão, os elementos dos autos “*demonstram a existência de conluio entre postos de revenda de combustível na cidade de Londrina no ano de 2000 para a fixação do preço do álcool e da gasolina*”. Assim, tem-se que a materialidade e a autoria desta conduta foram evidenciadas de forma absolutamente clara pelos documentos trazidos aos autos pelo MPF, quais sejam: (i) documentos de constituição da ARCON; (ii) depoimentos do Sr. Ilson Lima - proprietário de posto de combustível que foi alvo de ameaças e constrições dos cartelistas; (iii) gravações de fitas recebidas pelo MPF; (iv) outros depoimentos que constam da Ação Penal nº 180/2002.

Vale destacar, segundo voto da Relatora, que a prova colhida a partir de depoimentos, bem como das gravações trazidas aos autos, demonstra que proprietários e funcionários de postos de combustíveis de Londrina vinham praticando as seguintes condutas: (i) fixavam, em acordos com concorrentes, os preços praticados no mercado; (ii) articulavam-se para coagir outros

proprietários de postos de combustíveis da região a seguir a política de preços definida pelo cartel; (iii) procuravam esconder a prática de órgãos públicos e da imprensa; (iv) tinham consciência da ilicitude da prática colusiva.

Quanto a análise da prova material, a Relatora apontou, por exemplo, o fato de que a fixação do preço em acordos com concorrentes e que os documentos de constituição da ARCON são suficientes para inferir o propósito anticoncorrencial do pacto firmado entre os associados, principalmente no que diz respeito à intenção de fixar o valor de revenda dos combustíveis entre os concorrentes. Importa ainda ressaltar que os preços não eram meramente sugestivos, havendo previsão de penalidades para aqueles que não cumprissem o Pacto.

Verifica-se, assim, pelas disposições do Pacto e pela reunião conseguinte a este, o propósito evidente de estabelecer um preço fixo de revenda de combustíveis entre os associados da ARCON e a considerável contribuição da Associação para a institucionalização do conluio, já que disponibilizava sua própria organização para a consecução dos fins anticoncorrenciais almejados pelos agentes econômicos.

No que se refere à prova econômica, consta no voto da Relatora, que a ANP apresentou estudos econômicos a respeito do mercado de revenda de combustíveis em Londrina/PR. Observou-se que os resultados obtidos da análise feita pela ANP no período compreendido entre agosto de 2000 a fevereiro de 2001 *“indicaram baixa dispersão entre os preços de revenda da gasolina comum e do álcool hidratado, o que aponta uma uniformização quase geral dos preços de revenda de combustíveis”*. Ademais, consta no voto da Relatora, que o levantamento demonstrou, igualmente, que mesmo os postos denominados ‘bandeira branca’ (que em tese teriam, custos menores do que aqueles vinculados a determinada distribuidora) estavam comercializando seus produtos a preços semelhantes aos postos vinculados.

Posteriormente, em análise do mercado feita pela ANP ao longo do mês de julho de 2001, constatou-se novamente a elevada margem de comercialização por parte dos postos investigados em Londrina, que foi superior às demais cidades da região, ficando em 20% em relação ao preço de venda e 25% em relação ao preço de distribuição. Isso significa que os coeficientes de variação de preços dos combustíveis nos postos apresentaram-se mais concentrados no que nas distribuidoras.

No que se refere à infração à ordem econômica, a Relatora entendeu que a análise de elementos como o mercado relevante afetado, a participação de mercado detida pelos agentes investigados e a existência ou não de barreiras à entrada é prescindível para a configuração de infração à ordem econômica quando os elementos comprovarem a existência de um cartel organizado de preços.

Por fim, a Relatora afirmou em seu voto que as provas dos autos permitem ainda concluir que os representados obtiveram êxito na formação de cartel de preços, o que se prolongou ao longo de aproximadamente um ano - período de agosto de 2000 (quando a ARCON foi constituída) até julho de 2001. Deste modo, a Relatora concluiu pela lesividade da conduta investigada a partir de: (i) da elevação do preço causado pela atuação do conluio; (ii) da duração da infração, que, segundo os indícios, foi de aproximadamente um ano e (iii) da magnitude dos efeitos produzidos pela conduta, uma vez que a ARCON representa 95% do mercado e as pessoas físicas representadas correspondem a aproximadamente 20%.

Logo, dado o voto da Relatora, o Plenário do Cade, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação aos representados Valter Domingos Sasso, Auto Posto Centro Cívico Ltda. e Auto Posto 10 de Dezembro Ltda., considerou os demais representados incurso no art. 20, I, c/c art. 21, I e II, da Lei nº 8.884/94, e condenou-os ao pagamento de multas cujo montante superou R\$ 35,8 milhões.

6.4 - PA nº 08012.002959/1998-11: Cartel na revenda de combustíveis de Manaus/AM

Trata-se de representação feita pela Procuradoria da República no Amazonas contra o Sindicato do Comércio Varejista de derivados de Petróleo no Amazonas ("Amazonpetro"), e das pessoas físicas Abdala Habib Fraxe Junior e Valdir Duarte Alecrim, em vista de indícios de prática de conduta comercial concertada, no mercado de revenda de combustível de Manaus – AM.

O Relator do processo, Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo, apontou em seu voto que a conduta dos representados tinha potencial de afetar diretamente a livre formação de preços e estava diretamente associada à influência a adoção de uma conduta concertada (cartel) e que a jurisprudência do Cade não estabelece padrões lenientes de prova e tratamento para esse tipo de conduta.

Destacou, em sua análise, a representatividade do Amazonpetro, o qual possuía, à época da denúncia (1998), 106 postos associados em Manaus, que tinha um total de 212 postos revendedores de combustíveis, o que, segundo o Relator, demonstrava a clara capacidade de

influência substancial por parte do sindicato sobre o mercado local de revenda de gasolina comum.

Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo apresentou os seguintes fatores que facilitam a formação e a manutenção condutas comerciais concertadas: homogeneidade do produto; estrutura de custos semelhantes; alta disponibilidade de informações sobre preços; histórico recente de tabelamento de preços; presença de barreiras à entrada; ausência de substitutibilidade; e, pulverização do mercado consumidor. Afirmou, ainda, que considerava o caso em tela como uma das chamadas restrições *hardcore* à concorrência que envolve diretamente uma ideia de colusão explícita, via acordos de fixação de preços, que são ilícitos pelo próprio objeto.

Como evidências da infração, listou-se: declarações transcritas; atas; depoimentos; interceptações telefônicas e estudos de mercado realizados pelos órgãos pareceristas, como SDE, por exemplo. A partir dessas evidências, o Relator entendeu que a conduta de fato existiu, e que restava avaliar se essa presunção de ilegalidade foi afastada pelos elementos trazidos pelos representados aos autos. Contudo, ao verificar as manifestações dos representados, o Relator entendeu que:

os argumentos levantados pelos Representados limitam-se a negar de forma genérica a conduta de influência das demais associadas ao Sindicato a prática uniforme de preços, a qual está comprovada pelo teor dos documentos juntados aos autos, bem como pela ilação entre os eventos ali narrados e as variações de preços analisadas nos pareceres constantes dos autos.

Então, diante do exposto, o Relator deliberou que os representados incorreram nas infrações previstas nos artigos 20, inciso I c/c 21, inciso II, da Lei n. 8.884/94, posicionando-se no sentido da condenação das representadas às penas previstas na Lei n. 8.884/94. Assim, conforme decisão do Tribunal do Cade, os representados foram condenados ao pagamento de multas: i) Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Amazonas, em valor equivalente a 5.000.000 (cinco milhões) de Ufirs; ii) Abdala Habib Praxe Junior, em valor equivalente a 800.000 (oitocentos mil) UFIRs e iii) Valdir Duarte Alecrim, em valor equivalente a 800.000 (oitocentos mil) UFIRs. Em valores dados em reais as multas somaram R\$ 13.958.280,00. O Plenário também determinou, com base no art. 38, IV, b, da Lei nº 12.529/2011, recomendação aos órgãos públicos competentes que não fosse concedido aos condenados, parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que fossem cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator.

6.5 - PA nº 08012.004472/2000-12: Cartel na revenda de combustíveis em Bauru/SP

Trata-se de infração à ordem econômica consubstanciada em possível formação de cartel de preços pelos representados no mercado de revenda de combustíveis de Bauru-SP. Os representados foram o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo - Regional de Bauru – Sincopetro e pessoas físicas.

A Relatora, Conselheira Ana Frazão, apontou em seu voto que as análises econômicas realizadas pela SEAE e pela ANP corroboraram o quadro probatório, uma vez que indicaram a existência de elevadas barreiras à entrada, a semelhança na estrutura de custos dos revendedores, o aumento de preços por parte dos revendedores sem justificativa e o conseqüente aumento na sua margem bruta.

Destaca-se que as principais provas da conduta ilícita foram transcrições de interceptações telefônicas, cujo teor permitiu constatar a ação coordenada e abrangente por parte de um grupo de revendedores no sentido de alinhar e influenciar os preços no mercado de combustíveis em Bauru/SP. A Relatora também afirmou em seu voto que prova colhida por meio da escuta telefônica demonstrou que proprietários e gerentes de postos de combustíveis de Bauru: (i) fixavam, em acordos com concorrentes, os preços praticados no mercado; (ii) articulavam-se para coagir outros proprietários de postos de combustíveis da região a seguir a política de preços definida pelo cartel; (iii) procuravam esconder a prática de órgãos públicos de repressão e da imprensa; (iv) tinham plena consciência da ilicitude da prática colusiva.

Do exposto, a Relatora concluiu que, em processos em que restar comprovado que concorrentes realizaram um conluio organizado com o único objetivo de elevar preços em detrimento do consumidor, é desnecessária a análise de elementos como o mercado relevante afetado, a participação de mercado detida pelos agentes investigados e a existência ou não de barreiras à entrada, já que a potencialidade lesiva da conduta sobre a ordem concorrencial - que constitui o critério central no direito brasileiro para configuração da infração à ordem econômica - decorre diretamente das provas da materialidade do conluio organizado de preços.

Com base nesse entendimento a Relatora afirmou que:

o que se propõe no presente voto é um refinamento do método analítico utilizado em investigações de cartéis pelo SBDC, que hoje tende a enxergar a definição do mercado relevante afetado e o cálculo das participações detidas pelos agentes investigados como passos necessários para a penalização desse tipo de conduta.

Com efeito, a análise desses elementos pode ser encontrada em virtualmente todas as condenações do Cade relativas a tais infrações.

Considerando as multas impostas às pessoas jurídicas e físicas (administradoras ou não) os valores foram da ordem de R\$ 6.164.596,52. Por fim, a Relatora, com base no art. 23, IV da Lei n. 8.884/94, recomendou aos órgãos públicos competentes que não fossem concedidos aos condenados no presente voto parcelamentos de tributos federais por eles devidos ou para que fossem cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos. E, votou pelo arquivamento do Processo Administrativo em relação ao sindicato empresarial - Sincopetro.

6.6 - PAs nº 08012.004573/2004-17 e 08012.007149/2009-39: Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS

Tratam-se de Processos Administrativos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico (SDE/MJ) com o objetivo de apurar a ocorrência de infrações à ordem econômica previstas no artigo 20, incisos 1 e III c/c o artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei 8.884/94, consistentes em supostas práticas colusivas no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria/RS. Conforme voto do Relator, Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, de modo geral, o que diferencia ambos os PAs é o tipo de pessoa representada, se física ou jurídica. No PA nº 08012.004573/2004-17, instaurado em 19 de novembro de 2004 os representados foram postos de revenda de combustíveis localizados no município de Santa Maria/RS, Já, no PA nº 08012.007149/2009-39, instaurado em 20 de janeiro de 2010, os representados foram os sócios e/ou administradores dos postos de revenda de combustíveis investigados no processo administrativo 08012.004573/2004-17, bem como o Sindicato da categoria, Sindicato Intermunicipal do Comércio Varejista de Combustíveis e Lubrificantes - Sulpetro.

O Relator, destacou em seu voto que no PA nº 08012.004573/2004-17 foram reunidos indícios da existência cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria/RS. Tais indícios foram obtidos partir de prova colhida com as escutas telefônicas no Auto Posto Central e cópias de transcrições de depoimentos de testemunhas.

Além desses indícios, o Relator, também apontou que constavam nos autos dos dois PAs notas técnicas da ANP e da SEAE/MF, que levaram à constatação de que havia “grande aumento nas margens médias de revenda no período considerado, bem como grau de dispersão de preços extremamente baixo no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria/RS”.

O Relator definiu o mercado relevante em questão como sendo do de revenda de combustível no município de Santa Maria/RS. Ademais, destacou que, segundo a ANP existiam,

à época dos fatos, 49 postos revendedores de combustíveis operando no mercado relevante em exame; e que, desse número, 89% operavam por meio de contratos de exclusividade com seis empresas distribuidoras.

Considerando as análises dos documentos dos autos dos PAs, o Relator disse em seu voto que não havia “dúvidas que os representados praticaram conduta tipificada como crime de cartel. Ficam configuradas, dessa forma, as infrações à ordem econômica descritas no artigo 20, incisos I e III, c/c artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei 8.884/94”. Ademais, o Relator destacou que apesar das evidências constantes nos autos terem sido suficientes para justificar a instauração do PA contra o Sulpetro, “não foram reunidas provas suficientes para justificar a condenação do mesmo por prática de ilícito concorrencial”.

Portanto, o Relator condenou as pessoas físicas e jurídicas pelas infrações à ordem econômica previstas no artigo 20, incisos I e III c/c o artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei 8.884/94, consistentes em práticas colusivas no mercado de revenda de gasolina e álcool combustível no município de Santa Maria/RS, com exceção do Sulpetro, com mencionado acima, que teve seu PA arquivado.

Quanto à dosimetria das penas às pessoas jurídicas, o Relator determinou multa de 15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do PA no ramo de revenda de combustíveis líquidos pelas empresas Representadas. Tais multas somaram R\$ 16.464.636,10.

No que se refere à dosimetria das pessoas físicas (administradores), o Relator definiu as multas a partir dos valores impostos às respectivas pessoas jurídicas (empresas). O Relator salientou também que: “*no papel de administradores, os representados foram os que mais se beneficiaram dos efeitos resultantes do cartel*”. Somadas, as multas aplicadas às pessoas físicas foram de R\$ 2.501.834,68.

6.7 - PA nº 08012.011668/2007-30: Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para investigar a ocorrência de infração à ordem econômica consistente em suposta prática colusiva no mercado de revenda de combustíveis na região metropolitana de Londrina/PR - Municípios de Londrina, Cambé, Ibitiporã e Jataizinho. Conforme voto da Relatora, Ana de Oliveira Frazão, dado o amplo conjunto probatório obtido pelo Departamento de Polícia Civil do Paraná - DPC/PR e da análise efetuada pela SEAE/MF, a SDE decidiu instaurar o PA para investigar a ocorrência de infrações à ordem

econômica previstas no art.20, incisos I e III, c/c o art. 21, incisos I, II e XXV, ambos da Lei n. 8.884/94.

A Relatora considerou como principais elementos probatórios reunidos aos autos: (i) interrogatórios dos principais envolvidos na conduta; (ii) autos de qualificação e vida pregressa, termos de declarações concedidas por pessoas não indiciadas que noticiaram o suposto ilícito; (iii) transcrições de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas (provas emprestadas); e (iv) evidências econômicas de alinhamento de preço na região metropolitana de Londrina analisadas pela SEAE.

Com base nisso, a Conselheira-Relatora Ana Frazão entendeu que os fatos apontados nos autos foram suficientemente robustos para demonstrar que proprietários de postos de combustíveis da região metropolitana de Londrina praticavam as seguintes condutas: (i) fixavam em acordos com concorrentes os preços praticados no mercado; (ii) possuíam organização consideravelmente institucionalizada para possibilitar o cumprimento integral do acordo pelos diversos membros; e (iii) articulavam-se para coagir outros proprietários de postos de combustíveis a seguir a política de preços definida pelo cartel. Logo, segundo a Relatora, *“a partir das provas colhidas, é possível concluir-se pela existência de um conluio entre os revendedores de combustíveis com um considerável grau de organização para empreender, além do monitoramento e da fixação dos preços pelos integrantes com tempo de antecedência, ameaças e represálias para forçar novas adesões ao conluio”*.

No que se refere às penas aplicadas às pessoas jurídicas, a Relatora apoiou-se em precedentes de sua própria relatoria, como o PA nº 08012.001003/2000-41, onde verificou que, *“em razão da redução das alíquotas mínima e máxima e da base de cálculo da multa, a Lei 12.529/2011 mostra-se mais favorável em relação às empresas e a seus administradores, razão pela qual o novo diploma deve ser considerado na aplicação da multa aos postos revendedores de combustíveis e aos seus administradores no presente caso”*. Ademais, salientou que no referido precedente, considerando os critérios de fixação da pena estabelecidos no art. 45 da Lei 12.529/2011, constatou-se,

(...) em se tratando de um caso de cartel de revenda de combustíveis: (i) a inegável gravidade da infração, (ii) a ausência de boa-fé dos infratores, (iii) as vantagens pretendidas e aferidas com a conduta, (iv) a consumação do cartel orquestrado pelos Representados, (vi) a situação econômica dos Representados como empresas de pequeno porte e (vii) a inexistência de reincidência, para então fixar a multa em 15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do processo no ramo de transporte e distribuição de combustíveis pelas empresas infratoras.

Comprovadas as condutas anticompetitivas, a Relatora aplicou multas às pessoas jurídicas, que somadas resultaram em R\$ 9.291.019,32 (a valores de 2013). Para as pessoas físicas as multas aplicadas somaram, a valores de 2013, R\$ 1.673.942,88.

Estimação de danos do cartel de combustíveis de Londrina

Em 2018, o Departamento de Estudos Econômicos publicou o Documento de Trabalho “Avaliação de Política de Concorrência: Estimação de Danos no Cartel de Postos de Gasolina em Londrina”^(*), de autoria de Simone Maciel Cuiabano. O estudo estimou os danos causados pelo cartel entre postos de combustíveis na cidade de Londrina, Paraná, de forma a promover uma avaliação da política de concorrência no Brasil por meio da comparação entre a vantagem auferida e o montante das multas impostas pelo Cade.

Para estimar a vantagem auferida pelos cartelistas e os danos, são utilizadas as informações do CADE sobre a duração do cartel, a qual seja, de maio a agosto de 2007. A quantificação dos danos envolve um exercício de simular qual teria sido o preço cobrado na ausência do cartel durante o período citado. Esse sobrepreço foi estimado a partir de modelos estruturais de demanda com diferentes especificações.

As bases de dados utilizadas sobre postos de combustíveis de Londrina e Cambé compreendem (i) um painel não balanceado dos postos de combustíveis, contendo preços de aquisição e de vendas semanais de gasolina, etanol e diesel entre 2007 e 2009, contendo informações sobre a bandeira do posto e localização georeferenciada; (ii) um painel mensal da quantidade comercializada de gasolina, etanol e diesel por posto de combustível entre 2007 e 2009; (iii) características dos postos, como número de bombas e tancagem, em forma de *cross-section*. Adicionalmente, foram utilizados dados sobre tempo de viagem e distância entre o centro das cidades e cada posto, número de veículos licenciados e preços internacionais do açúcar e do petróleo.

As estimativas apontaram para sobrepreços de 6,68% para gasolina e 12,5% para etanol. A partir desses resultados estimaram-se danos causados pelo cartel com valores entre R\$ 388.001,05 e R\$ 574.937,20 – esse valor relativamente baixo foi atribuído ao período de duração do cartel considerado como sendo de 3 meses. O total das multas aplicadas pelo Cade foi de R\$ 10.964.962,20, o que seria compatível com a aplicação de um efeito dissuasório caso se considere uma probabilidade de detecção de cartel da ordem de 5%.

^(*)Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2018/documento-de-trabalho-n02-2018-avalia%C3%A7%C3%A3o-de-politica-de-concorrencia-estimacao-de-danos-no-cartel-de-postos-de-gasolina-em-londrina.pdf>

6.8 - PA nº 08012.011042/2005-61: Influência à adoção de conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum em Bauru/SP e Marília/SP

Trata-se de PA instaurado pela SDE em dezembro de 2005 em desfavor da Shell Brasil Ltda. e de dois de seus gerentes comerciais à época, a fim de apurar condutas passíveis de enquadramento no art. 20, I e IV c/c art. 21, II e XI, ambos da Lei n. 8.884/94, nos mercados relevantes de revenda de combustíveis automotivos nos municípios de Bauru e Marília, ambos no estado de São Paulo.

O Relator do processo, **Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo**, afirmou em seu voto que a Nota Técnica que serviu de base para a instauração do PA continha, basicamente, *“dois conjuntos de condutas potencialmente anticompetitivas que poderiam ter sido praticados pelos representados, e que seriam objeto da futura investigação”*. O primeiro referia-se à fixação de preços de revenda; e, o segundo, à tentativa de influenciar conduta comercial uniforme entre concorrentes, quer no que se refere aos postos de bandeira Shell, quer, em relação a outros postos atuantes nos mesmos mercados.

O Relator também apontou que as provas da prática das condutas em questão, correspondiam a e-mails de 1999 a 2001; além de um depoimento de pessoa física ligada à Shell *“segundo a qual, durante todo o período em que este senhor teria trabalhado na gerência do Posto Petromax localizado em Marília, a representada Shell teria, sistematicamente, impedido a livre fixação dos preços dos combustíveis aos consumidores finais”*. Esse período, como se colhe da própria declaração, teria correspondido aos meses de janeiro de 2001 a abril de 2003. O Relator considerou prescrita a pretensão punitiva da administração, uma vez que os fatos investigados se teriam dado, na hipótese mais desfavorável aos representados, entre os anos de 1999 e 2003, ao passo que a notificação dos representados acerca da instauração do PA ocorreu apenas em setembro de 2010, mais de 5 anos depois.

Em seu voto-vista, o **Conselheiro Alessandro Octaviani Luis** elencou em seu voto atos administrativos no sentido de apuração dos fatos que interrompiam o prazo prescricional, entendimento que foi acompanhado pela maioria do Plenário.

No que tange à infração à ordem econômica, especificamente, em relação à caracterização das condutas de fixação de preço de revenda e influência de conduta uniforme, o Conselheiro afirmou que o PA em questão se tratava de prática de fixação de preços de revenda.

Segundo o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis *“na fixação de preço de revenda, faz-se necessária a presença de algum tipo de coação, uma imposição, ainda que não formal”*. Por outro lado, para ele, a prática da influência de conduta uniforme é suficiente para gerar condutas concertadas, não carecendo de um elemento compulsório para ser identificada. Assim, de acordo com Conselheiro, se as atitudes dos agentes econômicos forem *“direcionadas à padronização de preços dentro de uma mesma cadeia produtiva, não há porque se reconhecer, na espécie, a ocorrência concomitante da prática de influência à conduta uniforme”*. Este exemplo caracterizaria apenas a fixação de preço de revenda, que já incorpora uma espécie de influência de conduta uniforme. O Conselheiro completou ainda

Se, por outro lado, o agente, para além de fixar coercitivamente os preços de revenda a seus distribuidores, incitar agentes do mercado como um todo, incluindo os que não estão a ele subordinados, a adotar um tipo de conduta uniformizada, pode-se pensar em uma imputação tanto pela fixação de preço de revenda quanto pela influência de conduta uniforme.

Ao analisar a forma de análise da conduta de fixação de preço de revenda e de influência à adoção de conduta uniforme, o Conselheiro disse que *“o tratamento que vem sendo assentado na política de enforcement do Cade é que, à conduta de fixação de preço de revenda, deve ser destinada uma presunção relativa de ilicitude”*.

O Conselheiro Alessandro Luis, também disse que, em virtude do caráter ambíguo da prática de fixação de preço de revenda, estas podem gerar possíveis efeitos tanto positivos quanto negativos à dinâmica concorrencial do mercado. No âmbito dos supostos benefícios, podem ser enunciados: (i) o incentivo a uma competição não baseada no preço entre os afetados pela imposição; (ii) a coibição da ação dos *free riders*, e a criação de barreiras para que novos apareçam; (iii) o ensejo à melhora dos serviços prestados, com o conseqüente aumento da qualidade do produto e a valorização de sua imagem; (iv) o estímulo à entrada no mercado de novas empresas e marcas, que, por meio da restrição, levariam seus revendedores a investir capital e trabalho da maneira que a distribuição de produtos desconhecidos requer; (v) a melhor distribuição do produto; (vi) a redução da assimetria de informações entre distribuidores e fornecedores; e (vii) o incentivo ao distribuidor para que ele aumente seu portfólio de produtos.

No que se refere aos possíveis malefícios econômicos decorrentes de tal prática, o Conselheiro apontou a extinção da concorrência entre distribuidores, que acarretaria em diminuição à busca de eficiência e um possível aumento no preço dos produtos; aumento unilateral de poder de mercado do fornecedor; formação de barreiras à entrada, porque o poder de mercado auferido por empresas que se utilizam dessa estratégia aumenta os custos iniciais para a entrada de novas empresas no respectivo mercado, e eleva prováveis economias de escala necessárias a enfrentar empresas já consolidadas. Finalmente, o Conselheiro afirmou também que a fixação de preços de revenda poderia ser um fator de incentivo e sustento a um cartel entre os fornecedores.

Com relação à análise da suposta prática de influência à adoção de conduta uniforme, o Conselheiro Alessandro Octaviani Luis afirmou que era *“suficiente que o Cade possua prova objetiva da materialidade da conduta para que destine a ela a referida presunção de ilicitude, sendo desnecessárias quaisquer análises de estruturas de mercado, definições de mercado relevante ou considerações de poder de mercado dos agentes”*.

No que concerne à caracterização da influência à adoção de conduta uniforme, para o Conselheiro Alessandro Luis, *“a racionalidade econômica desse alinhamento da Shell no mercado downstream pode ser depreendida da constatação de que a guerra de preços entre os revendedores gera pressão nos distribuidores, para que estes abaixem o preço do combustível, para uma possível prática de preços mais competitivos no mercado”*. Apontou também que tal racionalidade mostrava-se materialmente comprovada nos autos do PA. E, afirmou que *“garantir que o revendedor consiga manter o volume de vendas a preço mais alto permite que a distribuidora aumente a sua própria margem”*.

Quanto à comprovação da infração de fixação de preço de revenda, apontou em seu voto-vista que a *“análise dos elementos probatórios juntados aos autos torna incontestável o fato de que a distribuidora Shell fixava os preços a serem cobrados por seus revendedores”*. Alegou que se observava *“a ausência de independência dos revendedores para disporem, livremente, de seus preços. Ainda que os preços fixados se mostrassem desvantajosos, o revendedor apenas poderia ajustá-lo após decisão de ‘reposicionamento de preços’ da Shell”*. O Conselheiro afirmou que existia um poder direto de retaliação da Shell para com o posto revendedor, que permite a distribuidora ter controle sobre nível de preço dos produtos distribuídos e sobre os ativos usados pelo revendedor, como os terrenos locados e sublocados em que funcionam os postos revendedores. Assim, haveria a possibilidade de a distribuidora, por exemplo, exigir a devolução dos ativos de sua propriedade, medida coercitiva contra revendedores que eventualmente viessem a desobedecer às ordens da empresa. Esse poder de retaliação é uma forma de coerção tácita tão eficaz quanto a expressa.

O **Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior**, em seu voto-vista, considerando a possível divergência sobre a metodologia de análise da fixação de preços de revenda e da influência à adoção de conduta uniforme ou concertada sob a regra *per se* ou sob a regra da razão adotou postura conservadora para definir o mercado relevante neste caso concreto. Afirmou ainda que a própria jurisprudência internacional tem divergido quanto ao critério último de avaliação dos impactos negativos da fixação de preços de revenda (aliada ou não a eventual cartel ou a influência à adoção de conduta uniforme) à concorrência.

O mercado relevante na dimensão produto, para a comercialização de combustíveis em postos comerciais, este tem sido definido pelo Cade como mercado de revenda de combustíveis no varejo. Entretanto, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apontou que *“as próprias representadas segregavam os tipos de combustíveis em seus movimentos de mercado ao definirem diferentes estratégias comerciais para a comercialização de cada um deles”*. Com isso, o Conselheiro constatou que, no PA em questão, havia a necessidade de se segregar os produtos ofertados pelos postos comerciais dos municípios em questão. Desta forma, delimitou a dimensão do produto do mercado relevante de

revenda de combustíveis no varejo em dois mercados distintos, quais foram: (i) gasolina; e (ii) álcool.

No que tange à dimensão geográfica do mercado relevante, o Conselheiro declarou em seu voto-vista que *“para análises que digam respeito ao mercado de distribuição e comercialização de combustíveis, não se pode enxergar somente a jurisprudência. A racionalidade da segregação dos diferentes tipos de combustível e a intercambialidade dos produtos são fatores a serem considerados”*. Com base nisso, delimitou o mercado geográfico considerando *“o escopo da abrangência dos contratos de franquia Shell juntados aos autos e da localização dos postos revendedores da Shell que foram englobados na conduta da distribuidora”*. Ademais, ressaltou que o conjunto probatório aponta indícios de que as condutas teriam envolvido a revenda de combustíveis nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP. Logo, reforçou que os mercados relevantes em questão se tratavam da distribuição e revenda dos combustíveis gasolina e etanol hidratado nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP.

No que concerne ao poder de mercado, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, afirmou que avaliaria o poder de mercado da Shell com base na atividade de distribuição de combustíveis exercida pelo Grupo Shell a postos revendedores nesses municípios. Também salientou que são vários os mecanismos para constatar o poder de mercado de um determinado agente em seu mercado de atuação.

Diante do exposto e conforme apontado pela Shell e pelo Sr. Eduardo em sua defesa, o Conselheiro afirmou que a distribuidora não teria poder de mercado sobre a comercialização de gasolina e álcool no município de Bauru/SP segundo o critério da participação de mercado. Todavia, apontou que a complexidade e o dinamismo econômico da atualidade não permitem que a análise de mercado seja realizada por um único critério; e destacou precedente de relatoria da Conselheira Ana Frazão em análise do PA nº 08012.004472/2000-12. Neste sentido, o Conselheiro utilizou outros indícios juntados aos autos para averiguar o poder de mercado da Shell. Foram constatados indícios nos autos que comprovam que a distribuidora Shell, à época da conduta, possuía poder de mercado capaz de interferir no ambiente concorrencial da revenda de combustíveis; o que já havia sido constatado pela SDE em sua análise do PA.

Para dar maior sustentação à sua tese de existência de poder de mercado por parte da Shell, o Conselheiro destacou em seu voto o seguinte:

É também de essencial importância considerar a influência de recente decisão deste Conselho na aferição de poder de mercado dos postos revendedores de combustíveis em Bauru/SP. Foi constatada a existência de um cartel na revenda de combustíveis em

Bauru/SP, entre 2000 e 2001, período que se sobrepõe ao da ocorrência da conduta investigada no presente caso.

Disse também que outro argumento que reforçava a sua tese de poder de mercado detido pela distribuidora Shell no mercado de revenda de combustível nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP estava no potencial que ela tinha para influenciar uma ação uniforme no mercado *downstream*.

Conforme argumentação do Conselheiro, a conduta da Shell facilitou também o acesso a informações sensíveis no mercado de revenda de combustíveis, reduzindo os custos de uma possível coordenação no mercado *downstream*. Por meio de sua equipe de "Consultores do Varejo", a Shell orientou postos a praticarem preços específicos, dividindo o mercado de revenda de combustíveis e impondo a adoção de preços a serem praticados por supostos concorrentes do setor.

No envio de informações sensíveis pela distribuidora a postos revendedores ocorria o compartilhamento dados entre concorrentes. As orientações da Shell partiam de previsibilidade dos movimentos de mercado, resultado do monitoramento realizado pela distribuidora no mercado *downstream* e das imposições comerciais asseguradas pelo conjunto de contratos da distribuidora com os postos embandeirados. Dessa forma, no entendimento do Conselheiro, restou clara a influência da Shell à adoção de conduta uniforme pelos postos varejistas nos mercados afetados, o que ficou mais evidente quando se constata que a distribuidora adotou meios para coagir os influenciados a seguirem as condições ditadas por meio do conjunto de contratos comerciais, os quais estavam atrelados a existência de "manuais de operação", a "cartões amarelos" e a "cartões vermelhos". Diante do exposto, concluiu o Conselheiro, a Representada, por meio de seus gerentes comerciais, limitou e falseou a livre concorrência e exerceu de forma abusiva posição dominante sobre o mercado de revenda de combustíveis nos municípios de Marília/SP e Bauru/SP, por meio da prática de influência à adoção de conduta uniforme no mercado *downstream*.

Avançando em sua análise, o Conselheiro destacou que a avaliação do potencial de dano da fixação de preços de revenda, isto é, a verificação da presunção de ilicitude da conduta, exige a constatação: (i) de integração vertical entre a representada e o mercado supostamente afetado pela conduta; (ii) da existência de condições de revenda ditadas pela representada; (iii) da imposição de condições no mercado *downstream* pela representada; e (iv) de poder de mercado pela representada.

No que se refere à interação vertical, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, avaliou que a relação vertical entre as empresas envolvidas na ocorrência da fixação de preços de revenda era fator essencial para que a prática seja constatada. Verificou que as empresas presentes no mercado *downstream* tinham sua autonomia restringida pela atuação de empresa integrante do mercado *upstream*. Assim, concluiu que os contratos de locação e de franquia entre a Shell e seus postos franqueados em Marília/SP e Bauru/SP se caracterizavam como evidência suficiente de interação vertical entre esses agentes, reforçando a já natural integração presente na relação insumo-produto entre esses agentes.

No que concerne à existência de condições de revenda ditadas pelos representados, o Conselheiro verificou que *“a existência de preços de revenda ditados pelo Sr. Eduardo [empregado da Shell] se faz clara nos autos do PA”*. Também verificou que o responsável pela atualização e definição das margens/preços coordenados entre os postos varejistas em Marília/SP, era o Sr. Sérgio, à época gerente comercial da Shell. Neste caso, segundo Conselheiro, ficou clara a participação do Sr. Sérgio como representante da Shell no controle de preços de revenda de combustíveis.

No que diz respeito à inexistência de sugestão ou condições impositivas, o Conselheiro afirmou em seu voto-vista que *“a comprovação de coerção para a adoção dos preços determinados pela distribuidora se faz necessária para que seja caracterizada a conduta. Inexistindo mecanismos de coerção, os agentes alvo da conduta poderiam burlar a imposição realizada pelo infrator”*. Ressaltou a existência de mecanismos de coerção da distribuidora Shell para influenciar a conduta dos postos varejistas, derivados do conjunto de contratos estabelecidos entre a Shell os revendedores. Inferiu que a condição financeira dos postos era dependente das decisões da Shell, que, portanto, estavam condicionados a cumprir toda e qualquer determinação complementar da distribuidora. E, *“caso o posto revendedor descumprisse uma das normas ditadas pela Shell ou quaisquer cláusulas do contrato de franquia supracitado, a distribuidora poderia reaver o terreno locado, excluindo o varejista do mercado”*. Assim, a Shell não apenas sugeria, mas efetivamente impunha preços de revenda.

Por fim, no que tange ao poder de mercado, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apontou que a FPR é uma prática vertical tipicamente intramarca e que na ocorrência de significativo grau de competição intermarcas, não haveria posição dominante por parte do agente que fixa os preços aos seus revendedores. Porém, com já fora demonstrado ao logo do seu voto-vista, a Shell detinha suficiente poder de mercado para abusar de posição dominante no mercado de revenda de combustíveis em Marília/SP e Bauru/SP, pelo menos entre 1999 e 2003.

Em relação aos efeitos líquidos resultantes da conduta de fixação de preço de revenda, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior constatou que a *“prática de FPR pelos representados, inverte-se*

o ônus da prova, sendo necessária a apresentação, pela Shell, pelo Sr. Sérgio e pelo Sr. Eduardo, das eficiências oriundas da prática de FPR que poderiam compensar os efeitos anticompetitivos da conduta”. Evidenciando que nenhuma dessas condições de eficiência foram atingidas, o Conselheiro apontou em seu voto-vista o seguinte:

A conduta da Shell enfraquecia os seus postos varejistas, que praticavam preços abaixo do ideal para a manutenção do negócio de revenda. Esse enfraquecimento acarretava no arrefecimento da concorrência na revenda de combustíveis em Marília/SP e Bauru/SP, pois os preços impostos pelas distribuidoras não condiziam com os que seriam praticados em livre concorrência.

O Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apontou que além de serem coagidos a praticar preços, naquela ocasião, os postos varejistas eram obrigados a adquirir quantidades de combustível. Também relatou que:

(...) o fator ‘preço’ não é o ideal para manter a imagem da marca no setor, mas sim o controle de qualidade do combustível transacionado. Caso a conduta visasse exclusivamente à defesa da marca, a distribuidora deveria realizar ações para a defesa da marca Shell, não identificadas nos autos. O controle de preço não é garantia de não-adulteração de combustível.

De modo a concluir seu voto-vista, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, partindo da premissa de que a análise do PA em questão deveria ser submetida à regra da razão, entendeu que as condutas dos representados possuíam efeitos negativos para a concorrência e não ensejavam efeitos positivos capazes de justificar benefícios ao consumidor final. Apontou também que houve prejuízos com as condutas: (i) as condições de revenda impostas pelos representados falseiam a concorrência; (ii) a coerção, direta ou indireta, aos postos revendedores reforça a impossibilidade de eles exercerem a sua liberdade no que toca à determinação dos seus preços; (iii) a punição (ou ameaça de punição) por meio do sistema de cartões amarelos e vermelhos coíbe os revendedores de procurarem formas alternativas de precificação e/ou tomada de decisão sobre as condições de fornecimento de combustíveis; e (iv) a distribuidora Shell não possui autorização legal para atuar na revenda de combustíveis, conforme a Portaria ANP 116/2000.

Em conclusão à análise desse PA, o Tribunal, por maioria, determinou a condenação dos representados por influência à conduta comercial uniforme e fixação de preços de revenda. Determinou, então, aplicação de multa individual às pessoas físicas no valor de R\$ 31.923,00.

Também, por maioria, determinou, ainda, a condenação da Raízen Combustíveis S.A. (Shell), com aplicação de multa no valor de R\$ 26.455.004,80.

6.9 - PA nº 08012.004736/2005-42: Fixação de preço de revenda e influência à adoção de conduta comercial uniforme no município de São Carlos/SP

O Relator do processo, **Conselheiro Alessandro Octaviani Luis**, informou em seu voto que a SDE, após análise dos autos concluiu pela existência de evidências da prática de ilícito concorrencial pela Raízen S.A. e seu representante comercial, o Sr. Odon de Oliveira Mendes, tipificado pelos artigos 20, incisos I e IV c/c 21, incisos II, V e XI, ambos da Lei nº 8.884/94, sugerindo ao Cade a condenação dos representados.

Em relação à caracterização das condutas de fixação de preço de revenda e influência de conduta comercial uniforme, o Relator apontou em seu voto que haveria *“uma conduta adicional à fixação de preço de revenda, destacada desta prática, o que justifica o reconhecimento da existência concomitante das duas práticas. É essa imputação que o presente voto pretende investigar com base no suporte fático apreendido e nos dispositivos legais aplicáveis”*. Assim, no que concerne a forma de análise para essas condutas, o Relator tomou como base o seu voto no PA nº 08012.0011042/2005-61 (descrito na seção anterior).

Quanto à comprovação da infração, o Relator afirmou que existiam nos autos transcrição de diálogo gravado entre o representado Odon de Oliveira Mendes e o Sr. Odney, filho do proprietário do posto revendedor de combustível da Shell, M.J. Silva e Silva Ltda. Ademais, constatou que em diversos trechos se demonstrava *“a ingerência da distribuidora Shell na precificação de seus revendedores, forçando ou recomendando seus postos a não reduzirem seus preços (em promoções, por exemplo) e a acompanharem os preços da cidade, arrefecendo, assim, a concorrência no mercado”*.

O Relator, após análise dos autos, entendeu que a conduta da representada Raízen, caracterizava-se por elevada gravidade, pois buscava induzir uma coordenação de preços no mercado, a partir do controle dos preços de seus revendedores.

No que se refere ao mercado relevante, o **Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior**, em voto-vista, ressaltou que, havia indícios que apontavam que as supostas condutas ocorreram pelo menos entre 2000 e 2003. Lembrou que, naquele período, grande parte dos veículos automotivos em circulação não possuíam intercambialidade entre o etanol e a gasolina. Dessa forma, não fazia sentido agregar produtos sem substituição entre si no mesmo mercado. Portanto, considerou que, para este caso, não caberia o argumento de que haveria um único mercado de revenda de combustíveis, isto é, sem segregação por tipo. Dado o exposto e os argumentos apresentados pela

SDE, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior delimitou o mercado relevante para esta análise como sendo o de distribuição para revenda no varejo do combustível gasolina comum no município de São Carlos/SP.

O Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, ao analisar o poder de mercado, disse que, em seus votos, os Conselheiros Alessandro Octaviani Luis e Eduardo Pontual Ribeiro consideraram suficiente que o Cade possuísse prova objetiva da materialidade da conduta para que houvesse a presunção de ilicitude, sendo desnecessárias quaisquer considerações sobre o poder de mercado dos agentes. Entretanto, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, considerando a possível divergência sobre a metodologia de análise da FPR e da influência à adoção de conduta uniforme ou concertada sob a regra *per se* ou sob a regra da razão, adotou a última.

O Conselheiro agregou fatores relevantes para a constatação de poder de mercado da distribuidora Shell. Ressaltou que, nesse mercado, *“a assinatura de contrato de exclusividade é usual, utilizado como pré-requisito para a cessão do direito de uso da marca da distribuidora”*. Ademias, afirmou que as margens desses contratos costumam ser maiores nos postos franqueados e menores nos postos ‘bandeira branca’: *“Isso ocorre porque as distribuidoras tendem a celebrar contratos de exclusividade para garantir um volume de vendas maior e diluir custos de transação”*. Acrescentou, ainda, que a *“existência dos contratos de exclusividade pactuados com varejistas é uma evidência do poder de mercado detido pela Shell”*.

Em relação aos contratos firmados entre a Shell e os revendedores, o Conselheiro, ao analisar os autos do PA, apontou, de forma resumida que a Shell impôs condições de revenda (preços, margem, capital de giro, entre outras) aos postos varejistas e promoveu a troca de informações sensíveis entre eles, facilitando assim provável coordenação entre os revendedores. Essas constatações o levaram a afirmar que a *“representada, por meio de seus gerentes comerciais, limitou e falseou a livre concorrência e exerceu de forma abusiva posição dominante sobre o mercado de revenda de combustíveis no município de São Carlos/SP”*. E que, tal conduta se consubstanciou por meio da prática de influência à adoção de conduta uniforme no mercado *downstream*.

Destacou, também, que no PA em análise, dadas as características da conduta adotada pela representada, foram constatadas evidências que demonstraram a existência de fixação de preços de revenda pela Shell, aqui entendida como fixação de margens. Verificou também que as empresas presentes no mercado *downstream* tiveram sua autonomia restringida pela atuação de empresa integrante do mercado *upstream*.

Por fim, concluiu a esse respeito, que o disposto nos contratos de franquia entre a distribuidora Shell e seus postos franqueados em São Carlos/SP se caracterizavam como

evidência suficiente de interação vertical entre esses agentes, reforçando a já natural integração presente na relação insumo-produto entre esses agentes. Entretanto, o Conselheiro afirmou que *“apenas o contrato de franquia da Shell não foi suficiente para comprovar a prática de conduta de FPR via formalização da integração vertical entre distribuidor e revendedor. Não foi identificada, neste caso, a possibilidade de retaliação aos postos varejistas que não seguissem as ordens impostas pela Shell”*.

Quanto aos saldos dos efeitos líquidos, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, sob a premissa de que tal análise devesse ser submetida à “regra da razão”, entendeu que a conduta dos representados possuía efeitos negativos para a concorrência e não ensejou efeitos positivos capazes de justificar benefícios ao consumidor final. Apontou ainda que houve prejuízos com a conduta: (i) as informações sensíveis repassadas pela distribuidora Shell e pelo Sr. Odon falseiam a concorrência no varejo de combustíveis; (ii) o estabelecimento das condições de revenda fixadas em contrato firmado entre varejistas e a distribuidora reforça os danos da influência à adoção de conduta uniforme pelos postos; e (iii) a distribuidora Shell não possui autorização legal para atuar na revenda de combustíveis, conforme a Portaria ANP 116/2000. Nesse contexto, o referido Conselheiro indicou que a Shell e o Sr. Odon de Oliveira Mendes agiram contrariamente à ordem econômica.

Assim, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, considerou razoáveis os argumentos apresentados pelo Conselheiro Alessandro Octaviani Luis em seu voto condutor e também votou pela condenação dos representados. A questão divergente restou apenas sobre a tipificação, afastando a prática de fixação de preços de revenda por não ter identificado o caráter coercitivo dos preços sugeridos pela Shell.

A **Conselheira Ana de Oliveira Frazão**, em seu voto-vista, verificou que, mesmo tendo propugnado que a conduta praticada pela Shell configurava ilícito por objeto, e, portanto, dispensaria a análise sobre a existência de uma justificativa legítima para a conduta, o voto do Conselheiro Relator, Alessandro Octaviani, acabou examinando os efeitos da conduta ao tratar da fixação de preços de revenda, de forma que o padrão de análise geral acabou sendo o relativo aos ilícitos por efeitos. A Conselheira também afirmou que outro aspecto que necessitava ser destacado é que, embora o Relator tenha reconhecido a existência das duas infrações – fixação de preços de revenda e influência de conduta uniforme -, tal circunstância não repercutia sobre a dosimetria, já que a Shell foi apenada com a multa prevista em lei. Destacou também que a mesma penalidade constava nos votos dos demais Conselheiros que a antecederam, que, embora tenham afastado a fixação de preços de revenda, mantiveram o patamar da multa fixada conforme voto do Conselheiro Alessandro Octaviani Luis.

Com isso, a Conselheira Ana Frazão, entendeu que as discussões sobre a tipificação das condutas imputadas à Shell não repercutiram nem sobre a condenação nem sobre a dosimetria. E afirmou que *“houve o reconhecimento unânime de que a conduta de influenciar preços dos revendedores consistia em infração concorrencial, assim como reconhecimento unânime de que as características de tal infração impunham a fixação da pena”*.

De acordo com a Conselheira, estava claro que, *“ao incitar os postos vinculados a não promover promoções e a seguirem os preços praticados na cidade, a Shell praticou infração à ordem econômica, nos termos da prova clara que foi coletada nos autos”*. Embora a Conselheira tenha ressaltado que a tipificação seria irrelevante para a conclusão, diante do caráter exemplificativo do art. 21, da Lei 8.884/94, a mesma entendeu que a conduta praticada se aproximava mais da influência de conduta uniforme, por não se vislumbrar nos autos, com maior clareza, a institucionalização e a eficácia dos mecanismos coercitivos.

Logo, a Conselheira Ana Frazão, julgou que a conduta praticada pelos representados se enquadrava, de forma mais adequada, na hipótese de influência de conduta uniforme, prevista no art. 21, II, da Lei 8.884/94. Reafirmou que essa constatação tinha pouca relevância para o caso, especialmente no que se refere à dosimetria da multa.

Assim, o Plenário, por unanimidade, determinou a condenação dos representados com aplicação de multa a Raízen, no valor de R\$ 31.706.254,52, e a Odon de Oliveira Mendes, no valor de R\$ 31.923,00.

6.10 - PA nº 08012.008847/2006-17: cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES

Em 25 de agosto de 2006, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo encaminhou ao Cade documentação para apuração de suposta violação aos arts. 20, inciso I, e 21, inciso I, ambos da Lei 8.884/94, por empresas do varejo de combustíveis e seus representantes (pessoas físicas) no mercado da região metropolitana da cidade de Vitória/ES.

No que diz respeito ao mérito, o que cabe aqui destacar, no que concerne ao voto do Relator, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, é a apuração da conduta de cartel. Tendo em vista que cartel é uma conduta analisada sob a ótica da regra *per se*, entendeu o Relator, que não seria necessária a definição de mercado para os agentes que respondem por tal conduta, *“uma vez que a própria comprovação da conduta é suficiente para demonstrar o potencial de lesividade do ilícito, o que dispensa outros instrumentos de aferição dos riscos à consecução do princípio constitucional da preservação da livre concorrência”*.

Mesmo com o entendimento da não necessidade de definir o mercado relevante, o Relator, atuando de forma conservadora e para que não restasse qualquer dúvida sobre esse ponto, considerou como mercado relevante aquele afetado pelo cartel que estava em análise. Logo, definiu o mercado, na dimensão produto, como o de revenda de combustíveis. Quanto ao aspecto geográfico, definiu a Região Metropolitana de Vitória (RMV), abarcada pelos municípios de Vitória/ES, Serra/ES, Vila Velha/ES, Cariacica/ES e Viana/ES, tendo em vista que o custo de deslocamento até cidades vizinhas a essa região não compensaria eventual preço mais baixo do combustível.

Quanto às condições facilitadoras de formação do cartel de combustíveis, o Relator destacou que *“uma das características não arroladas pelos órgãos pareceristas, mas presente no caso concreto, é a existência de sócios em comum entre os postos representados”*. Observou ainda que

A mera existência de sócios em comum ou pertencentes ao mesmo conjunto familiar não poderia ser caracterizado como ilícito, mas pode ser considerada um elemento facilitador de cartéis, caso estejam presentes outras características de mercado que propiciem colusões. No caso concreto, entendo que os Representados apresentam-se ao mercado como concorrentes, uma vez que são sócios em comum em alguns postos e são concorrentes em outros.

Diante do exposto, o Relator, considerou que essas características do mercado facilitaram o cartel de combustíveis na RMV, conduta esta que é corroborada ao apresentar as evidências reunidas nos autos. No que se refere às provas, tem-se evidências de: (i) paralelismo de preços e (ii) interceptações telefônicas, que reforçaram que o paralelismo não foi acaso ou natural, mas sim articulado entre os revendedores da região metropolitana de Vitória/ES para falsear a concorrência.

Para o Relator, tal uniformização de preços *“reforça os indícios de prática de conluio entre os donos de postos, visando aumentar o seu poder de mercado”*. Ademais, salientou que em um mercado onde *“cada agente se depara com diferentes preços de compra da gasolina, a probabilidade de que as estratégias de cada posto façam com que os preços de revenda converjam para o mesmo patamar é extremamente baixa”*. Destacou também o fato de o preço médio de venda da gasolina para o mês de janeiro de 2007, entre as representadas, ter sido de R\$ 2,68 e com isso apontou que, *“novamente, o paralelismo de preços decorreu de acordos feitos entre supostos concorrentes do setor”* e que estavam comprovados em diálogos (apurados via interceptações telefônicas) entre os concorrentes.

Outra questão analisada pelo Relator, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, diz respeito à atuação concertada para limitação da concorrência. A origem de grande parte das provas reunidas nos autos do PA decorreu de investigação conduzida pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo no Procedimento Administrativo Criminal 025/2006, chamado de ‘Operação Inflamável’. O Relator observou que, na referida operação, foram realizadas diversas interceptações telefônicas, usadas no seu voto para demonstrar a prática de infração à ordem econômica por parte dos revendedores de combustíveis de Vitória/ES, e que o convenceram da existência de uma atuação concertada para limitação da concorrência com vistas à formação de cartel de revendedores de combustíveis em Vitória/ES.

Fato interessante de apresentar neste PA é o sistema de códigos para camuflagem do Cartel. O Relator identificou que os envolvidos no cartel utilizaram codinomes para tentar camuflar o ilícito anticompetitivo que estava em andamento em Vitória/ES. Para o Relator, tal *“camuflagem não consistia apenas em códigos e nomes, mas também na montagem de preços que seriam fixados nos postos de combustível”*. Assim, o Relator entendeu que as provas constantes nos autos do PA indicaram *“claramente que a combinação de preços entre concorrentes era prática bastante comum entre os administradores e/ou proprietários de postos por telefone”*.

O Relator, Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, apresentou, em seu voto, breve análise sobre as reuniões entre concorrentes. Também tratou da questão referente ao compartilhamento de informações sensíveis. Para ele, *“o compartilhamento de informações sensíveis, especialmente sobre preços, entre os representados era prática comum e constituía o pilar do cartel de revendedores combustíveis de Vitória/ES”*. Destacou que tal troca de informações era utilizada como forma de monitoramento e fiscalização do ilícito e, também, como reflexo da limitação de concorrência na região.

Por fim, o Plenário, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação aos representados Posto Divino Ltda., Posto McLaren Ltda. e Posto América Ltda., para os quais não ficou comprovada a participação na conduta. O Plenário, por unanimidade, também determinou a condenação dos demais representados pela prática de infração à ordem econômica prevista no art. 20, incisos I, II e IV, e no art. 21, incisos I e V, ambos da Lei 8.884/1994 (com correspondência no art. 36, caput, incisos I, II e IV, e §3º, incisos I e IV, da Lei 12.529/2011), com aplicação de multas para as pessoas jurídicas que somaram o valor de R\$ 60.509.831,78 e para as pessoas físicas, cujo montante foi de R\$ 5.221.080,22; o total das multas foi de R\$ 65.730.912,02.

6.11 - PA nº 08700.000649/2013-78: cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG

Em 27 de novembro de 2013, a SG instaurou o presente PA para apurar suposta (i) formação de cartel no segmento de revenda de combustíveis no mercado de Uberlândia/MG, (ii) criação de dificuldades ao funcionamento de concorrentes e (iii) indução de conduta comercial uniforme, em face de pessoas físicas e jurídicas.

Quanto à análise do mérito, o Relator, Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo apontou que o primeiro elemento probatório constante nos autos é a transcrição de interceptação telefônica do empresário Ricardo Abdulmassih, autorizada pela Justiça, onde há uma combinação com terceiro, para a instalação de um novo posto em Uberlândia, e inclusive menciona-se em tal conversa uma pressão do representante regional do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados do Petróleo do Estado de Minas Gerais (Minaspetro) e de seu genro no sentido de aderir a uma conduta de alinhamento de preços. Também existem nos autos, relatos de ameaças realizadas por essas mesmas pessoas a gerentes dos postos de combustível do Extra e do Carrefour.

Quanto às condutas imputadas aos representados, de acordo com a análise do caso, apresentada pelo Relator em seu voto, o conjunto probatório diz respeito a fatos realizados pelos depoentes e não fatos meramente percebidos. Assim, o Relator apontou que *“a materialidade passa a exigir dois aspectos: (i) pluralidade de depoimentos e (ii) convergência de descrição sobre os fatos”*. Considerando estes requisitos atendidos, o Relator defendeu que existia conteúdo probatório suficiente para materializar um ilícito concorrencial. Comprovou também, por meio das provas, que as representadas praticaram ações que ameaçaram ou impediram o regular funcionamento de concorrente e, por isso, a tipificação de infração à ordem econômica, seguiu os termos do art. 20, inc. I, c/c art. 21, inc. II e V, da Lei nº 8.884/94.

No que tange à existência de suposto cartel de preços nos postos de combustível, o Relator entendeu que *“as provas carreadas nos autos não demonstram a materialidade do ilícito. A mera referência a um cartel por um terceiro em uma interceptação telefônica, sem a especificação de fatos concretos, não é suficiente à condenação”*.

Tratadas as questões relacionadas ao mérito do PA, o Relator passou a apresentar a tipificação das condutas e definiu o arquivamento do processo com relação aos representados Nacional Auto Posto de Uberlândia Ltda., Posto Veneza Ltda., Posto Luizote Ltda. e Posto Terra Fértil Ltda.; e pela condenação dos representados Minaspetro, Jairo José Barbosa e Rogério Bonfim de Almeida por infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, inc. I c/c art. 21,

inciso II, da Lei nº 8.884/94, e dos demais representados por infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, inc. I c/c art. 21, inc. V, da Lei nº 8.884/94.

Assim, o Relator votou pela condenação dos representados com aplicação de multas às pessoas físicas e jurídicas, cujo montante à época, foi de R\$ 1.957.504,49 - o voto do Relator foi acolhido na íntegra pelo Plenário do Cade.

6.12 - PA nº 08700.002821/2014-09: cartel de combustíveis em São Luís (MA)

Em 03 de maio de 2017, o **Conselheiro Relator João Paulo de Resende** apresentou seu voto no qual concluiu pela condenação de 16 (dezesseis) dos representados, dentre pessoas físicas e jurídicas, por violação dos arts. 20, incisos I e II e no art. 21, inciso I, da Lei nº 8.884/1994, bem como do art. 36, incisos I e III e § 3º, inciso I, da Lei nº 12.529/2011. Também se decidiu pela condenação do Sindicato dos Revendedores de Combustível do Estado do Maranhão (Sindicomb/MA) e do seu Presidente, por influência de concorrentes na adoção de conduta comercial uniforme, em descumprimento dos incisos I, II e IV do art. 20 e inciso II do art. 21 da Lei 8.884/1994, com correspondentes nos incisos I, II e IV do caput do art. 36 e inciso II do §3º do art. 36 da Lei 12.529/2011.

Contudo, o **Conselheiro Paulo Burnier da Silveira** pediu vista e antecipou que reconhecia a materialidade do ilícito concorrencial de cartel, mas que gostaria de examinar melhor dois aspectos específicos do voto do Conselheiro-Relator: (i) a posição pelo arquivamento do processo em relação à BR Distribuidora, a despeito de pareceres convergentes da SG, da PFE/Cade do MPF pela sua condenação; e (ii) a dosimetria proposta para apenar os condenados, que teve por base a tese da vantagem auferida.

A discordância estabelecida entre o voto do Relator e os posicionamentos da SG, da PFE/Cade e do MPF quanto à materialidade da conduta imputada à BR Distribuidora deve-se a diferentes interpretações do diálogo interceptado travado entre os representados Manoel Soares e Dileno Tavares. Para o Conselheiro Paulo Burnier, o Relator considerou que o diálogo não seria conclusivo em relação à participação da BR Distribuidora na formação do cartel. Afirmou que *“os outros documentos juntados aos autos são na direção de inexistência de uma pressão por parte da ‘BR’ sobre seus ‘embaixadores”*. Afirmou também que o voto do Conselheiro Relator considerou inexistir racionalidade na conduta imputada à BR Distribuidora.

No voto-vista, o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira disse estar de acordo como o Conselheiro Relator, que apontou para a insuficiência de provas que levasse a um juízo de

condenação. Segundo o Conselheiro, “além do referido diálogo interceptado, o único elemento probatório que poderia justificar alguma racionalidade econômica na conduta da BR Distribuidora relaciona-se à elevação de preços de distribuição ocorrida um mês após o aumento dos preços na revenda em fevereiro de 2011”. Como bem observado no voto, é possível que tal elevação tenha resultado da entressafra da cana-de-açúcar, a qual teria pressionado os preços do etanol anidro e do etanol hidratado.

Deste modo, o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira reforçou o entendimento apresentado no voto do Conselheiro Relator, João Paulo de Resende, quanto à insuficiência de provas para justificar a condenação da BR Distribuidora por conduta comercial uniforme.

A dosimetria das penas foi outro ponto que motivou o pedido de vista, dado o debate sobre a adequação da metodologia de cálculo de vantagem auferida para fins de fixação da multa por violação à legislação antitruste. No voto, o Conselheiro Relator, considerou que as multas impostas aos infratores deveriam ser fixadas tendo como parâmetro a vantagem econômica por eles auferida em razão da formação do cartel. Nesse sentido, propôs uma metodologia de definição dessa vantagem, a ser calculada a partir de: (i) aplicação de uma alíquota correspondente a um sobrepreço predeterminado sobre o volume de vendas afetado pelo cartel, seguida de; (ii) incidência de fatores redutores ou ampliadores segundo a presença de atenuantes ou agravantes; e, por fim, (iii) de uma comparação do resultado com os limites máximos de punição previstos na legislação.

Contudo, para o Conselheiro Paulo Burnier da Silveira, “o emprego de metodologias de cálculo de vantagem auferida para a definição de sanções pecuniárias por violação à legislação antitruste tem suscitado intensos debates na jurisprudência recente do CADE”. O Conselheiro Paulo Burnier apontou que a posição que tinha prevalecido até aquele momento era de que o referido método congregava limitações conceituais e técnicas que desaconselham sua utilização para fins de fixação dos valores de multa. Ademais, afirmou que a “interpretação que equipara o montante da multa ao valor da vantagem auferida estimada seria juridicamente impossível”³³.

O Conselheiro Paulo Burnier reconheceu a materialidade dos ilícitos, suportada principalmente nos diálogos interceptados entre os participantes do conluio, e acolheu integralmente o entendimento do Conselheiro Relator quanto a esse ponto. Entretanto, afirmou que “por todas as razões desenvolvidas no presente voto, divirjo, porém, quanto ao método de cálculo de multa empregado no caso concreto”.

³³Ver justificativa nos 8 incisos do art. 45 da Lei do Cade (Lei nº 12.529/2011).

Assim, no voto-vista, verifica-se a recomendação de que a definição das sanções pecuniárias aplicáveis, deveriam seguir o método de dosimetria tradicionalmente adotado pelo Cade, que utiliza como parâmetro fundamental o faturamento bruto das empresas representadas obtido no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, conforme previsto nos incisos I a III do art. 37 da Lei nº 12.529/11.

No que se refere ao cálculo de dano para fins de eventual demanda de reparação civil, o Conselheiro Paulo Burnier, afirma que *“a despeito das fragilidades apontadas no método proposto pelo Relator para cálculo da vantagem auferida, os dados constantes nos autos, de fato, permitem uma estimativa da ordem de grandeza, seja da vantagem auferida dos representados, seja dos danos causados pelo cartel”*.

Dito isto, o Conselheiro Paulo Burnier apresentou no Anexo II do seu voto-vista (uma estimativa conservadora dos danos causados pelo cartel à sociedade, os quais podem – e devem – ser usados como referência para uma eventual ação de reparação de danos a ser ajuizada pelas partes legitimadas para tanto. Neste caso específico, sugeriu que esta estimativa fosse encaminhada ao Ministério Público do Estado do Maranhão, para eventual propositura de ação de reparação de danos.

Por fim, o Conselheiro Paulo Burnier condenou as demais representadas conforme proposto pelo Conselheiro Relator, considerando, porém, a necessidade de revisão das sanções pecuniárias aplicáveis Assim, na 104ª SOJ, as decisões quanto às condenações, arquivamentos e suspensões de processo para diferentes representadas foram unânimes no Plenário, contudo determinou-se, por maioria, a aplicação de multas calculadas conforme o voto-vista do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira., que totalizaram R\$ 17.409.803,80.

6.13 - PA nº 08700.010769/2014-64: cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG)

De acordo com o Relator, **Conselheiro João Paulo de Resende**, o PA nº 08700.010769/2014-64 foi instaurado com o objetivo de apurar indícios de supostas infrações contra a ordem econômica nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis automotivos em Belo Horizonte/MG e municípios vizinhos. As práticas anticompetitivas imputadas aos representados consistiriam em: i) fixação ou prática, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, de preços e condições de venda de bens ou prestação de serviços; ii) obtenção ou influência à adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; iii) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; iv) imposição, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, de preços de revenda, descontos,

condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; e, v) imposição de preços excessivos ou aumento sem justa causa do preço de bem ou serviço.

O Relator destacou que, para a Superintendência-Geral (SG), os mercados afetados pela suposta conduta foram os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis líquidos na Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG.

Para o Relator, as provas reunidas aos autos, demonstram que a transparência dos preços, característica do mercado de revenda, foi um importante fator facilitador da manutenção do acordo e do monitoramento de sua implementação. Ademais ressaltou que, pelas interceptações telefônicas, verificou-se que as representadas frequentemente entravam em contato entre si para monitorar os preços praticados por concorrentes, reclamar que alguns deles não haviam realizado os ajustes combinados, pressioná-los a seguir o acordo e precificar o combustível de seus próprios postos. Salientou, inclusive que esse movimento de pressão e cobrança era também exercido pelo Sindicato e pelas distribuidoras.

No que concerne à materialidade da conduta, as evidências contidas nos autos (em sua maioria interceptações telefônicas de diálogos entre membros do sindicato e administradores de postos) demonstraram a tentativa de estruturação de um cartel de revenda de combustíveis líquidos, focado na cidade de Belo Horizonte, mas com repercussões e efeitos também nas cidades de Betim e de Contagem, pelo menos entre o final de 2007 e o início de 2008. Os dados de preços disponibilizados pela ANP indicaram que a duração foi, provavelmente, ainda superior, abarcando todo o ano de 2007. No que tange à dinâmica de estruturação e funcionamento, o Relator destacou que o cartel de revenda de combustíveis em BH, Betim e Contagem nos anos de 2007 e 2008 se organizava a partir do sindicato Minaspetro e através dos chamados postos “formadores de opinião”, ou “postos referência”, quais sejam, aqueles localizados em pontos estratégicos da cidade, com grande número de clientes e visibilidade.

Depreende-se das interceptações telefônicas que o ajuste de preços era organizado a partir de postos de referência, que disseminavam os preços por seus “corredores”, ou seja, a área/avenida na qual se localizavam. Assim, a partir dessa dinâmica de existência de diversos “corredores” com “postos de referência” ligados ao cartel, os diálogos de alinhamento de preços não precisavam ocorrer entre todos os postos da região metropolitana, já que os ajustes nesses determinados postos tendiam a ser propagados pelos demais.

No que se refere à configuração de cartel no mercado de revenda de combustíveis, o Conselheiro Relator afirmou existir um acordo de preços no âmbito da revenda de combustíveis em alguns municípios da Região Metropolitana de Belo Horizonte/MG e que tal afirmação era evidenciada, principalmente, pelo conteúdo das diversas interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal. Tais interceptações telefônicas indicaram: (i) conversas de combinação de preços entre concorrentes por telefone; (ii) o agendamento de reuniões presenciais; (iii) o monitoramento dos preços de postos concorrentes para verificação da implementação do combinado; e (iv) a tentativa de convencer ou coagir postos dissidentes.

Segundo voto do Relator, os postos participantes eram postos de referência em diversos corredores da região metropolitana de Belo Horizonte. Com esses postos de referência participando, era provável que outros postos não participantes tenham ajustado seus preços e estratégias, fazendo com que o dano do cartel tenha sido maior que a vantagem auferida. Com isso, o Relator expressa em seu voto que considerava como líderes aquelas pessoas integrantes do sindicato Minaspetro, dado que essas pessoas possuíam papel central no ajuste de preços, em seu monitoramento, na organização de encontros e na repressão de eventuais desvios.

Em relação à atuação do Minaspetro, de acordo com o Relator, as provas reunidas nos autos indicaram uma postura bastante ativa e central na estruturação, articulação e fiscalização do acordo de preços entre concorrentes no mercado de revenda de combustíveis. O papel do Sindicato se dava: (i) pela organização de reuniões entre representantes do Sindicato, das distribuidoras e de revendedores; (ii) pela organização de eventos e seminários em que era difundida a importância da não agressão e de uma coordenação, servindo como ocasião para contatos envolvendo troca de informações sensíveis entre concorrentes; (iii) por contatos telefônicos para coordenar e garantir a implementação do acordo de preços; e (iv) pelo monitoramento e repreensão, por contatos telefônicos, de desvios.

Quanto à atuação das distribuidoras, o Relator afirmou em seu voto que não havia qualquer dúvida de que os representantes das distribuidoras tinham plena ciência da existência de um cartel no mercado de revenda de combustíveis em Belo Horizonte/MG. Destacou, ainda, que para a SG, para além do conhecimento e da omissão em relação a essas condutas, as evidências reunidas no presente PA demonstrariam que as distribuidoras teriam desempenhado ativamente um conjunto de condutas que pode ser dividido em três grandes blocos: (i) indução à comportamento comercial uniforme; (ii) fixação de preços de revenda; e (iii) acordos entre as distribuidoras.

Assim, o Relator considerou não haver dúvidas de que se poderia falar em um cartel entre agentes horizontalmente relacionados no mercado de revenda de combustíveis, com a

participação de agentes verticais. E, mais, disse, que entendia que tais comportamentos poderiam ser suficientemente enquadrados como indução à adoção de comportamento uniforme, independentemente de seu enquadramento na dinâmica de um cartel do tipo *hub-and-spoke*.

A participação conjunta de mercado das quatro distribuidoras representadas no presente PA superava os 70% à época da conduta. Esse número bastante elevado indica o poder que as distribuidoras, especialmente ao agirem em conjunto possuíam para influenciar o comportamento de agentes do mercado de revenda. Observadas as elevadas participações de mercado das distribuidoras, o Relator se atentou para a análise das condutas desempenhadas e o contexto em que se inseriam.

No caso da indução à adoção de comportamento uniforme, os elementos dos autos permitiram que o Relator concluísse que todas as quatro distribuidoras representadas no presente processo, por meio de seus funcionários, agiram para auxiliar a implantação, monitoramento e sustentação do cartel no mercado de revenda. A atuação das distribuidoras no cartel se deu através de intervenções junto a postos dissidentes, convencendo-os a praticar os preços acordados pelo cartel. Além disso, as distribuidoras usavam os contatos com revendedores para obter informações sensíveis umas das outras, como o preço praticado por uma concorrente a um determinado posto. Ademais, destacou que a Alesat, por meio do TCC celebrado e homologado em 7 de novembro de 2018, reconheceu sua participação nas condutas investigadas no âmbito do presente PA, inclusive em influência à adoção de conduta uniforme.

O Relator aponta, em seu voto, que, de acordo com a SG, além da conduta de indução à adoção de comportamento uniforme, as distribuidoras teriam incorrido também na prática de fixação de preços de revenda. Contudo, discordou do posicionamento da SG. Para tanto, justificou sua posição, no entendimento de que todos os documentos apresentados comprovavam a atuação das distribuidoras em uma conduta mais ampla, qual seja, a de influenciar a adoção de comportamento uniforme por revendedores de combustíveis em mercado cartelizado, de forma a configurar o auxílio por agentes verticais na estruturação e manutenção de um acordo horizontal entre concorrentes em mercado a jusante.

No que tange ao contato entre distribuidoras e divisão de mercado, o Relator, afirmou que, de acordo com a SG, as distribuidoras não apenas teriam atuado de forma a facilitar a estruturação e funcionamento do cartel no mercado de revenda de combustíveis, mas teriam também realizado entre si contatos de natureza anticompetitiva, envolvendo compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis e coordenando ajustes de preços e divisão de mercado. Essa versão

foi confirmada pela Alesat, que reconheceu sua participação em conduta concertada entre as distribuidoras, influência de conduta uniforme e troca de informações sensíveis.

Em relação ao compartilhamento de informações sensíveis, o Conselheiro Relator afirmou haver elementos suficientes nos autos para demonstrar que as distribuidoras se utilizavam dos contatos que possuíam com postos revendedores não apenas para repassar informações sobre postos concorrentes, mas também para obter informações sensíveis sobre suas próprias concorrentes. E que existiam indícios de que essa prática também se dava via contato direto.

No que concerne aos potenciais encontros presenciais, o Relator afirmou que constavam elementos dos autos do PA, suficientes para comprovar encontros presenciais entre funcionários de distribuidoras. Quanto aos acordos de preços, também afirmou que havia indícios de acordos de preços entre distribuidoras. Por fim, no que tange à divisão de mercado, indícios observados nos autos do PA, pelo Relator, revelaram a existência de um pacto de não agressão entre distribuidoras.

Ao tratar da participação da BR Distribuidora, o Relator disse que, de acordo com os elementos trazidos pela BR, tal conversa indicaria não uma prática de divisão de mercado, mas sim uma discussão entre as distribuidoras sobre situação em que uma delas, ao saber de uma infração regulatória consistente em uma outra distribuidora vender combustível para postos de sua bandeira, entrou em contato com essa segunda para buscar solucionar essa situação, já que poderia ser responsabilizada.

O Relator destacou que não tinha intenção de fazer juízo de valor acerca de ser ou não uma prática comum, generalizada ou reiterada da BR Distribuidora, a divisão de mercado entre concorrentes, mas tão somente verificar se nas situações apontadas no processo restou comprovado o envolvimento de funcionários da empresa nessas condutas, o que implicaria na responsabilização da companhia. Assim, o Relator entendeu que havia elementos suficientes nos autos para ensejar a condenação da BR Distribuidora pela prática de conduta concertada, consistente, pelo menos, na divisão de mercado e na troca de informações concorrencialmente sensíveis para estruturação do acordo, entre distribuidoras de combustível.

No caso da Shell e da Ipiranga, por existirem dúvidas acerca da participação das partes, especificamente na conduta entre distribuidoras, decidiu pelo arquivamento, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*. Ressaltou, contudo, que havia elementos suficientes para condenar todas as distribuidoras pela prática de indução à adoção de comportamento uniforme.

No que se refere às estimativas da vantagem, dano e gravidade da conduta, o Relator verificou que os dados obtidos junto à ANP ajudaram a contar a história do que aconteceu com os preços dos combustíveis nas cidades alvo do cartel. Considerando apenas o período das interceptações telefônicas, período definido pela SG como de duração da conduta e sobre o qual os representados foram instados a se defender, o que se denotou dessas séries históricas foi que, antes do início da tentativa de cartelização, os preços da gasolina na região se encontravam em patamar próximo a R\$ 2,25. Nesse momento, como visto, os donos de postos reclamavam que as margens estavam ficando muito baixas e articularam uma ação para aumentar os preços. Nas semanas seguintes, os preços médios de gasolina em Belo Horizonte subiram para 2,39, a partir do qual regrediram lentamente, até convergirem novamente para a casa de 2,27.

Após feita todas as análises até aqui apresentadas, o Relator do presente PA, Conselheiro João Paulo de Resende, conclui para existência de um conjunto probatório que comprovava suficientemente:

- i. A existência de um cartel clássico no mercado de revenda de combustíveis em Belo Horizonte/MG e municípios vizinhos, estruturado por meio da combinação de preços, contando com reuniões e mecanismos de monitoramento e punição dos acordos, entre, pelo menos, outubro de 2007 e abril de 2008, condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20, inciso I, c/c 21, incisos I, II e V, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, inciso I e seu § 3º, incisos I, alínea a, II e IV, da Lei nº 12.529/2011;
- ii. A atuação do Sindicato Minaspetro na viabilização ou facilitação da realização de trocas de informações concorrencialmente sensíveis em suas dependências e por meio de seus membros, que contribuíram para práticas anticompetitivas de cartel no mercado de revenda de combustíveis, bem como para seu monitoramento e punição de eventuais desvios, condutas passíveis de enquadramento artigos 20, inciso I, c/c 21, inciso II, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, inciso I, e seu § 3º, inciso II, da Lei nº 12.529/2011;
- iii. A atuação das distribuidoras de combustíveis Alesat, BR Distribuidora, Shell e Ipiranga na prática de influência à adoção de comportamento uniforme por revendedores de combustíveis em Belo Horizonte/MG e municípios vizinhos, incentivando a adoção de preços uniformes e auxiliando na estruturação e

monitoramento de cartel em mercado verticalmente relacionado, condutas passíveis de enquadramento artigos 20, incisos I e IV, c/c 21, incisos II, V e XI, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, incisos I e IV, e seu § 3º, incisos II, IV e IX, da Lei nº 12.529/2011; e,

- iv. A prática de condutas coordenadas entre as distribuidoras de combustíveis Alesat e BR Distribuidora, por meio de trocas de informação concorrencialmente sensíveis e da divisão de mercado e de pactos de não agressão, condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20, inciso I, c/c 21, inciso III, da Lei nº 8.884/1994, vigente à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, inciso I e seu § 3º, incisos I, alínea c, da Lei nº 12.529/2011.

No que diz respeito à dosimetria, o Relator propôs uma metodologia de cálculo da multa que deveria compreender: (i) o faturamento bruto dos postos; (ii) o período da conduta de forma individualizada; (iii) o sobrepreço médio; e (iv) a atualização pela SELIC simples.

Após voto do Relator, o julgamento do processo foi suspenso em razão de pedido de vista da **Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova**, que iniciou analisando a questão das distribuidoras representadas.

Especificamente em relação à Raízen Combustíveis S.A. (denominação atual da Shell Brasil Ltda.), a Conselheira utilizou das razões da decisão do Conselheiro Relator para corroborar o entendimento pela desconsideração, no presente PA, das acusações de existência de: (i) acordo entre a Raízen Combustíveis S.A. e as demais distribuidoras (divisão de mercado, pacto de não-agressão e acordo de preços); (ii) fixação de preços de revenda; e (iii) cartel *hub-and-spoke* relacionadas aos representados acima descritos. Acrescentou, divergindo do Relator, que havia insuficiência de provas para afirmar que estas atuaram com intuito de influenciar a adoção de conduta comercial uniforme entre concorrentes, bem como nas demais condutas a elas imputadas.

Explicou que que nesses casos de análise sobre indução à uniformidade de conduta, os documentos devem demonstrar uma ingerência na atuação comercial das empresas, ou uma imposição, isto é, pouca ou nenhuma margem para que as empresas não sigam uma determinação, concluindo que existiam dúvidas razoáveis acerca de sua participação específica nas condutas enquadradas nos artigos 20, incisos I e IV, c/c 21, incisos II, V e XI, da Lei nº 8.884/1994, vigente

à época dos fatos, com correspondência no artigo 36, incisos I e IV, e seu § 3º, incisos II, IV e IX, da Lei nº 12.529/2011, deveria decidir pelo arquivamento, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*.

Quanto à Petrobras Distribuidora S.A., a Conselheira observou que efetivamente houve a prática da conduta de indução ao comportamento uniforme, ou seja, a atuação da BR Distribuidora como agente vertical para facilitação e estruturação de conduta coordenada entre *players* horizontais.

Assim, a Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova julgou que a situação exigia apontar especificamente como se chegou a esta constatação, motivo pelo qual explicitou sua análise das interceptações telefônicas, destacando evidências que (i) demonstravam efetiva influência das distribuidoras nos valores praticados; indicavam o exercício de influência para conduta uniforme; e (iii) apontavam claramente a prática de uniformização de conduta.

Assim, acompanhou o entendimento do Conselheiro Relator, para concluir pela condenação da BR Distribuidora por influência à adoção de conduta comercial uniforme. Por outro lado, a Conselheira divergiu do voto Relator, por entender pelo arquivamento do presente PA no que diz respeito às demais condutas imputadas a essa representada, quais sejam: (i) fixação de preços de revenda; (ii) cartel hub-and-spoke; (iii) cartel entre distribuidoras; (iv) divisão de mercado; (v) troca de informações concorrencialmente sensíveis, diante da insuficiência de provas nos presentes autos.

No que se refere à Ipiranga Produtos de Petróleo S.A. a Conselheira afirmou que havia observado em diversas transcrições de interceptações telefônicas que efetivamente houve a prática da conduta de indução ao comportamento uniforme, ou seja, atuação da distribuidora Ipiranga como agente vertical para facilitação e estruturação de conduta coordenada entre *players* horizontais.

Logo, o que a Conselheira pode concluir em relação ao conjunto probatório foi que restou evidenciada a conduta anticoncorrencial de indução à comportamento uniforme, nos termos do art. 21, II da Lei 8884/94, com correspondência no artigo 36, § 3º, inciso II, da Lei nº 12.529/2011 que se caracterizou através da atuação de agente vertical para facilitação e estruturação de conduta coordenada entre *players* horizontais, ao menos entre 08/11/2007 e 25/03/2008, cabendo condenação dos representados. Por outro lado, sobre a imputação às representadas de estruturação de acordos entre as distribuidoras, especialmente por meio da divisão de mercado e de um pacto de não agressão, acordo entre distribuidoras (divisão de mercado, pacto de não-

agressão e acordo de preços); fixação de preços de revenda e cartel *hub-and-spoke*, a Conselheira afirmou que havia observado que as provas apresentadas aos autos não eram conclusivas, havendo insuficiência no arcabouço probatório, motivo pelo qual decidiu pelo arquivamento em relação a esta imputação.

O último ponto que instigou o pedido de vista pela Conselheira refere-se a dosimetria proposta pelo Conselheiro Relator, quando optou por seguir os parâmetros da jurisprudência tanto de condenações quanto de acordos firmados em termos de compromisso de cessação.

O Plenário, por unanimidade, determinou a condenação de diversos representados que atuam no mercado de varejo de combustíveis por infração à ordem econômica prevista no artigo 20, inciso I, c/c artigo 21, incisos I, II e V, da Lei nº 8.884/1994; e, por maioria, determinou a condenação das distribuidoras Ipiranga e BR, nos termos do artigo 21, inciso II, da Lei nº 8.884/1994. No total, as multas alcançaram R\$ R\$ 156.275.106,30 milhões.

6.14 – PA nº 08700.009879/2015-64: O cartel de combustíveis em Joinville/SC

Trata-se de investigação acerca de condutas anticompetitivas praticadas nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis na cidade de Joinville/SC. Em 1º de outubro de 2015, a Superintendência-Geral determinou a instauração de processo administrativo em face de postos revendedores de combustíveis, distribuidoras, sindicato de revenda de combustíveis e proprietários e/ou gerentes das empresas envolvidas, para apurar a possível ocorrência das seguintes condutas, praticadas por revendedores, distribuidoras e pessoas físicas atuantes da cidade de Joinville-SC (art. 36, incisos I, III e IV e seu §3º, I, II, IV, IX e X da Lei nº 12.529/2011):

- i. formação de cartel;
- ii. influência de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
- iii. criação de dificuldades a concorrentes e adquirentes;
- iv. fixação de preços de revenda e condições comerciais;
- v. discriminação de adquirentes.

O cartel teria perdurado pelo menos entre os meses de junho e novembro de 2013.

Conforme descrição do **Conselheiro Relator Maurício Bandeira Maia**, as práticas anticompetitivas se estruturaram a partir da atuação de um núcleo central de revendedores, os quais assumiram a liderança na coordenação de preços como reação a uma suposta guerra de

preços que vinha acontecendo na cidade de Joinville. Esse grupo centralizava informações sobre preços, mantinha contato com os outros revendedores não participantes do núcleo para convencê-los a aderir ao ajuste dos preços, bem como, monitorava o acordo. Outro grupo que reunia o sindicato empresarial e pessoas físicas envolvidas com o setor, incluindo funcionários das distribuidoras representadas, formavam uma rede de apoio ao cartel, que buscava influenciar a conduta dos proprietários de postos de combustíveis e pressioná-los a aderir ao acordo.

As provas de formação de cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Joinville consistem principalmente em registros de encontros e conversas entre os representados, coletados pelo Grupo de Apoio ao Combate ao Crime Organizado de Joinville/SC - GAECO. Tais registros incluem: áudios de gravações ambientais; áudios de interceptações telefônicas devidamente autorizadas pelo poder judiciário competente; e termos de interrogatório e de depoimento em que são ora admitidas, ora narradas, a comunicação sobre preços de combustíveis entre revendedores.

Além dos contatos com proprietários de postos para aderirem ao alinhamento de preços, comprovou-se a conduta de abuso do direito de petição por parte de membros do cartel contra concorrente que se recusava a aderir ao conluio, especialmente por meio do acionamento dos órgãos públicos de fiscalização ambiental, regulatória e de segurança com o intuito de interditar o posto do concorrente. Contudo, o Relator destacou que não se tratava de um caso típico de *sham litigation*, mas que avaliaria o uso abusivo do direito de petição como mais um elemento dentro de dinâmica do cartel, utilizada para pressionar um revendedor que representava ameaça ao conluio.

Quando à influência de conduta uniforme, trata-se de uma conduta essencial no auxílio da manutenção do cartel, muitas vezes praticada por terceiros não integrantes do mesmo mercado que os agentes em conluio. Nessa linha, destacou o Relator, é possível observar o papel de relevância assumido pelo sindicato, por funcionários das distribuidoras e por outras pessoas físicas não atuantes na revenda de combustíveis na disseminação de intenções de preços e de outras informações estratégicas entre postos concorrentes, em prol da coordenação desses agentes pulverizados.

Na visão do Relator, as provas dos autos apoiam a conclusão da participação do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Santa Catarina – Sindipetro na implementação da conduta de influência de conduta uniforme entre concorrentes, porém não seria possível concluir pela participação das distribuidoras representadas no cartel aqui analisado – as provas dos autos demonstrariam somente uma atuação em nome próprio dos funcionários

das distribuidoras Ipiranga e Rejaile, ainda que estes ocupassem cargos nas empresas, mas não deixavam claro o conhecimento, por parte das distribuidoras, da existência de cartel no segmento da revenda de combustíveis na cidade de Joinville, nem a sua atuação para interferir em seu funcionamento.

A **Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira**, em voto vista, discordou do Relator quanto à participação das distribuidoras Ipiranga e Rejaile no cartel. Quanto à Ipiranga, a Conselheira pontuou que

(...) as condutas praticadas por José Augusto [funcionário da distribuidora], além de estarem intimamente relacionadas ao escopo de suas funções, eram praticadas no interesse da própria empresa, já que ajudar revendedores Ipiranga beneficiaria, conseqüentemente, a própria distribuidora. Em tal contexto, portanto, compreendo haver nos autos elementos que comprovam uma atuação dentro do escopo de seu contrato de trabalho e uma convergência de interesses entre José Augusto e Ipiranga, não havendo que se falar em uma separação de interesses entre ambos Representados.

A Conselheira acrescentou que nem seria necessário inferir sobre o interesse da empresa e do seu representante, pois a infração de influência de conduta comercial uniforme é uma infração que deve ser analisada por objeto e, assim, é necessário inquirir apenas quanto à sua materialidade e autoria, podendo a responsabilidade objetiva da empresa ser afastada apenas quando verificado que o agente atuava fora do escopo do trabalho.

Quanto à participação da distribuidora Rejaile, haveria prova direta (em áudios) de que o seu empregado incorria em conduta anticompetitiva. Em face de tal prova, a alegada falta de racionalidade econômica da conduta (alegada pela distribuidora) seria irrelevante e, da mesma forma, o fato de o nome da empresa não ter sido expressamente mencionado no áudio, pois o diálogo se deu no contexto da própria relação comercial entre a distribuidora e seu empregado.

A Conselheira acrescentou que

(...) esse caso ilustra perfeitamente o problema do agente-principal e a importância da responsabilidade objetiva. Em que pese a distribuidora afirmar que o aumento de preços por parte dos seus embaixadores não seja de seu interesse, esse pode ser o interesse do seu agente (i.e. do Denis no presente caso). Portanto, a responsabilidade objetiva é importante para que a empresa passe a adotar um maior nível de precaução para coibir futuras infrações econômicas.

O **Conselheiro Sérgio Costa Ravagnani** acompanhou a divergência quanto à participação das distribuidoras com argumento semelhante: as condutas apuradas ocorreram em razão das relações de trabalho entre empregados e distribuidoras, o que afasta a exigência da autoridade antitruste apurar e provar que as atitudes dos funcionários tenham advindo de uma ordem expressa das distribuidoras ou mesmo que contassem com sua ciência, conivência e estímulo para declarar a ocorrência de infração da ordem econômica de responsabilidade das empresas, pois tal exigência se insere dentre os elementos constituintes da responsabilidade administrativa por infração da ordem econômica sob o regime legal da responsabilidade objetiva, quais sejam, a demonstração da autoria, da materialidade ou do nexo de causalidade.

Na mesma linha de argumentação, os **Conselheiros Luiz Augusto Azevedo de Almeida Hoffmann** e **Luis Henrique Bertolino Braido** concluíram pela responsabilização das distribuidoras Ipiranga e Rejaile pela infração de influência a conduta comercial uniforme.

Assim, após superadas divergências sobre o enquadramento de alguns representados em determinadas condutas anticompetitivas, bem como questões relativas à dosimetria das multas aplicadas, um conjunto de 43 representadas, incluindo o sindicato patronal, duas distribuidoras e postos de combustíveis do município de Joinville, além de pessoas físicas a elas relacionadas, foi penalizado com multas que chegaram a R\$ 38.735.011,84.

6.15 - IA nº 08012.008859/2009-86: O cartel de combustíveis no Distrito Federal

Este é um caso que merece uma análise em separado dos demais PAs até então descritos, visto que ainda não há um desfecho para o Processo Administrativo no momento da publicação deste Caderno, porém houve um inédito processo de intervenção determinada pelo Cade na administração de uma das empresas envolvidas na conduta, cujos efeitos sobre o mercado já puderam ser avaliados.

No ano de 2010 e 2011, a SDE emitiu várias requisições de informações para a instrução do PA e intimações para que as pessoas físicas envolvidas nas denúncias pudessem prestar esclarecimentos. Ainda em 2010, a ANP elaborou Nota Técnica nº 053/CDC para analisar eventual prática de cartel ou outra prática contrária à livre concorrência entre as distribuidoras de combustíveis que atuavam (à época) no Distrito Federal em relação à gasolina e álcool. Tal Nota Técnica foi elaborada, com base nos dados do Levantamento de Preços da ANP no período de outubro de 2009 a setembro de 2010, a fim de examinar indícios de práticas anticompetitivas nos referidos mercados. A conclusão apresentada foi de que:

No que se refere ao mercado de revenda de gasolina comum, a análise estritamente econômica para o período de outubro de 2009 a janeiro de 2010 mostrou que os baixos índices de dispersão entre os preços ao consumidor final combinados com margens em níveis elevados podem configurar indícios de que os revendedores de gasolina comum poderiam estar realizando acordos para fixar preços acima daqueles que seriam praticados em um ambiente competitivo. Para o mercado de revenda de etanol hidratado em Brasília (DF), considerando apenas o período de setembro de 2009 a janeiro de 2010, a combinação de baixos índices de dispersão entre os preços ao consumidor final com margens em níveis elevados configura que há indícios, do ponto de vista estritamente econômico, de acordos entre os agentes desse mercado com o objetivo de estabelecer preços elevados de modo a auferir margens de lucros superiores as de um mercado competitivo. (...) No caso dos mercados de distribuição de gasolina comum e de etanol hidratado, com base nos dados disponíveis, verificou-se que os índices de dispersão entre os preços são elevados e, portanto, não há indícios, do ponto de vista estritamente econômico, de alinhamento de preços nos referidos mercados.

Em 2012, a SDE emitiu Nota Técnica que tratou de análise desenvolvida no âmbito da instrução do PA nº 08012.008859/2009-86 que visou apurar possíveis infrações à ordem econômica por parte dos postos revendedores de combustíveis do DF, das distribuidoras de combustíveis atuantes no DF e do então Sindicato do Comércio Varejista de Lubrificantes – Sinpetro-DF (atualmente Sindicombustíveis-DF). A mesma concluiu, do ponto de vista estritamente econômico, pela existência de indícios de infrações à ordem econômica nos termos dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis no Distrito Federal.

Assim, sugeri a promoção de Averiguação Preliminar, a fim de apurar condutas passíveis de enquadramento nos artigos 20 e 21, ambos da Lei n. 8.884/1994. Além disso, sugeri que (i) os representados fossem notificados para apresentarem esclarecimentos prévios, no prazo de 15 (quinze) dias sobre os fatos apurados até o presente momento e que (ii) o Sindicombustíveis - DF e as distribuidoras Ipiranga Produtos de Petróleo, Raízen e Petrobrás Distribuidora prestassem esclarecimentos as contradições existentes em suas respostas a ofícios desta SDE no que tange à troca de informações sobre preços e respectivos reajustes entre os mesmos.

As representadas prestaram entre maio de 2012 a setembro do mesmo ano. Um dos argumentos colocados pelas representadas que prestaram esclarecimento foi a afirmação de que “o paralelismo de preços existente no setor de combustíveis não configura formação de cartel, tendo sido objeto de estudos realizados pela própria Secretaria de Acompanhamento Econômico”. Outro argumento mencionava que “os fatores de rivalidade constatados (grande número de players e relevo das distribuidoras regionais, relevância dos postos bandeira branca, etc.) tornam implausível a hipótese de coordenação entre distribuidoras de combustíveis”.

Conforme NT nº 98 da SG, o Sindicombustíveis-DF afirmou que as empresas BR Distribuidora, AleSat Combustíveis, Ipiranga e Cosan (atualmente Raízen) informavam ao sindicato os seus preços de vendas futuros a serem praticados para seus revendedores. Contudo, as distribuidoras, com exceção da Cosan que não abordou tal ponto em seus esclarecimentos, informaram que não informavam preços por elas praticados a qualquer sindicato. Logo, verificou-se que persistia a controvérsia quanto à troca de informações comercialmente sensíveis entre o Sindicombustíveis-DF e as distribuidoras atuantes no mercado de combustíveis do Distrito Federal.

Considerando a complexidade requerida na análise desse IA (08012.008859/2009-86), visto o quantitativo de representadas e de informações levantadas, a SG emitiu em 25-01-2016 a NT nº 10/2016/CGAA6/SGA2/SG/CADE visando

(...) analisar atual situação concorrencial dos mercados de revenda de combustíveis no DF. A análise inclui exposição dos indícios apurados em sede de instrução de urgência que apontam para a existência de fundado receio de que a suposta conduta colusiva liderada pela empresa Cascol Combustíveis para Veículos Ltda. (doravante Cascol) cause – há evidência que já possa estar causando – lesão irreparável à concorrência e aos consumidores finais. É sugerida a adoção de Medida Preventiva, cujos termos se voltam à cessação da prática por meio de intervenção na administração da empresa Cascol, nos termos do art. 84, caput e §1º, da Lei nº 12.529/2011. (Grifo nosso).

A partir da NT nº 10/2016/CGAA6/SGA2/SG/CADE, a SG concluiu pela necessidade de concessão de Medida Preventiva, quais sejam, considerando indícios robustos de colusão liderados pela Cascol e a possibilidade de supressão da concorrência entre postos, elevação de preços e prejuízos ao consumidor final, com risco de lesão irreparável ao mercado (alinhamento de preços, elevação de preços e danos à economia local: inflação e diminuição de renda do

consumidor final). Com base nesses argumentos, nos termos do artigo 13, inciso XI, c/c o art. 84, ambos da Lei 12.529/2011, recomendou a adoção de Medida Preventiva com a intervenção na administração da Cascol.

Além disso, recomendou a adoção das medidas relativas ao processo de nomeação do administrador provisório; requisitos do administrador provisório; remuneração do administrador provisório; funções do administrador provisório; deveres da Cascol; substituição, dispensa e nova indicação de administrador provisório; ativos alcançados pela medida preventiva; prazo de duração da mesma. A SG, sugeriu ainda que fosse imposta multa de 8 (oito) milhões de reais pelo descumprimento da Medida Preventiva cumulada com uma multa diária de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) por descumprimento de qualquer uma das obrigações estabelecidas nos itens acima, sem prejuízo das demais sanções civis e penais cabíveis, nos termos do art. 84, § 1º, c/c art. 39, ambos da Lei nº 12.529/2011.

Em 22-05-2017, a CGAA6 emitiu a NT nº 46/2017/CGAA6/SGA2/SG/CADE onde solicitou na prorrogação de prazo para análise do IA, fundamentando-se no fato de que, para além da complexidade do caso, em 5 de abril de 2017, na 102ª SOJ foi homologado Termo de Compromisso de Cessação (TCC) com a Cascol Combustíveis para Veículos Ltda., data em que também se encerrou a vigência da Medida Preventiva adotada em face da empresa, com o retorno da gestão para a responsabilidade de seus sócios. Pelo acordo, a empresa se comprometeu a pagar uma contribuição pecuniária no valor R\$ 90.436.672,83, além de cessar a prática anticompetitiva (cartel), reconhecer participação na conduta investigada, apresentar documentos e cooperar plenamente com o Cade até o final da investigação. Além disso, está previsto no acordo o desinvestimento de postos de combustíveis localizados em pontos chave do Distrito Federal.

Na NT nº 60/2020/CGAA6/SGA2/SG/CADE), de 30-06-2020 concluiu-se pela existência de indícios robustos de infração à ordem econômica, e, portanto, sugeriu-se a instauração de PA, nos termos dos arts. 13, V, e 69 e seguintes, da Lei nº 12.529/11 c.c. art. 145 e seguintes do Regimento Interno do Cade, em face de mais de uma centena de representados, que incluem distribuidoras de combustíveis, empresas do setor varejista de combustíveis do Distrito Federal, o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e de Lubrificantes do Distrito Federal – Sindicombustíveis-DF – e pessoas físicas a eles relacionadas). Sugeriu-se, ainda, suspensão do PA em relação aos representados Antônio José Matias de Souza, Roberto Jardim, Valdeni Duques de Oliveira e postos de combustíveis integrantes do Grupo Cascol Combustíveis para Veículos Ltda., nos termos do art. 85, §§ 9º e 10 da Lei nº 12.529/2011.

Em 01-07-2020 a Superintendência Geral acatou as sugestões da CGGA 6 e instaurou o Processo Administrativo nº 08012.008859/2009-86.

Efeitos da Intervenção determinada pelo Cade no mercado de gasolina comum do Distrito Federal

Embora o Processo Administrativo 08012.008859/2009-85 continue em instrução, a instituição de um interventor, o qual foi responsável por administrar e monitorar, temporariamente, os postos da maior rede de combustíveis do Distrito Federal, a Rede Cascol, permitiu a elaboração do estudo “*Mensurando os benefícios de combate a cartéis: o caso do cartel de combustíveis no Distrito Federal*”, de autoria de Lucas Varjão Motta e Guilherme Mendes Resende, que estimou o sobrepreço aplicado pelo cartel no mercado de gasolina comum no Distrito Federal, bem como a o benefício da atuação do Cade nesse mercado, publicado como Documento de Trabalho pelo Departamento de Estudos Econômicos^(*).

O estudo utilizou dados de preços de compra (pagos pelos postos de serviço), preços de revenda ao consumidor e volume mensal de gasolina comum vendida, obtidos de bases de dados da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), agregados por município. Ainda, foram usados dados do número de postos de combustíveis, renda per capita, população e número de veículos para os municípios analisados. Os municípios considerados em diferentes especificações de modelos econométricos foram Anápolis/GO e um grupo de capitais estaduais: Belo Horizonte, Vitória, Goiânia, Salvador, Natal, Fortaleza, Aracaju, Maceió, Recife, São Luís, Campo Grande, Cuiabá, Rio Branco, Porto Velho, Palmas, Manaus e Boa Vista.

Utilizando os métodos de Diferenças em Diferenças e de Controle Sintético para diferentes estratégias de estimação, obteve-se estimativas de sobrepreço que variam de 4,66% a 8,09%, que são os percentuais de redução de preços após o início da intervenção determinada pelo Cade. Em termos monetários, as estimativas de sobrepreço variam entre R\$ 0,14 e R\$ 0,31, que equivalem a uma variação de 30% a 66% na margem de lucro do revendedor.

O benefício da atuação do Cade nesse caso, corresponde ao valor que seria auferido pelo cartel, caso não houvesse a intervenção do Cade. A partir das estimativas de sobrepreço, de dados sobre a receita média anual de vendas de gasolina comum no Distrito Federal e de diferentes hipóteses de duração do cartel (conforme metodologia da OCDE), as estimativas indicam que a atuação do Cade, através da intervenção nos postos da Rede Cascol, produziu benefícios estimados entre R\$ 206 milhões e R\$ 358 milhões, caso o cartel tivesse atuado por mais um ano e entre R\$ 1.238 milhões e R\$ 2.150 milhões, considerando a possibilidade de o cartel durar mais seis anos.

(*) Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2019/documento-de-trabalho-n04-2019-mensurando-os-beneficios-de-combate-a-carteis-o-caso-do-cartel-de-combustiveis-no-distrito-federal.pdf>

7. ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA: CONTRIBUIÇÕES DO CADE PARA O SETOR DE COMBUSTÍVEIS

Nesta seção, apresenta-se as recentes contribuições do Cade para o setor de combustíveis.

O Cade procura contribuir, no âmbito da advocacia da concorrência, com análises técnicas e considerações em consultas públicas em diversos segmentos da economia. No âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, em 2009, a extinta Secretaria de Direito Econômico (Ministério da Justiça), publicou uma cartilha com o título “*Combate a cartéis na revenda de combustíveis*”.³⁴

Posteriormente, o Departamento de Estudos Econômicos (2014) do Cade apresentou um Caderno de Estudos sobre o “*Varejo de Gasolina*”³⁵ no Brasil. Em 2017, foi publicada a Contribuição do Cade sobre “*O ambiente concorrencial no setor de refino de petróleo e distribuição de combustíveis líquidos*”³⁶ e, também, a Nota Técnica nº 16/2018/DEE/Cade sobre a metodologia de coleta e a divulgação de preços de combustíveis líquidos no site da Agência Nacional do Petróleo - ANP, bem como seus efeitos sobre o bem-estar público agregado. O Cade também participa das conversas do Grupo “Combustível Brasil”, cujos debates são organizados em conjunto pela ANP, Ministério de Minas e Energia – MME e pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE.

Sabe-se que esse setor é bem complexo, principalmente no que se refere às condutas dos agentes, mas, deve-se entender que nem todos os problemas do setor são derivados de questões decorrentes de cartelização, conduta mais frequente no setor e combustíveis. Muitos problemas decorrem de questões do próprio desenho institucional que poderiam ser melhor trabalhadas para aumentar o nível de rivalidade no setor. Deste modo, as contribuições do Cade, visam auxiliar a repensar alguns tópicos sobre este setor de combustíveis, de maneira a melhorar o desenho institucional, elevando o nível de rivalidade do setor e reduzindo a possibilidade de colusão, tácita ou expressa.

Em 23 de março de 2018, a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) renovaram, pelo prazo de 10 (dez) anos, o **Acordo de Cooperação Técnica**

³⁴ Disponível em: http://antigo.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_revenda_combustiveis.pdf/view

³⁵ Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/varejo-de-gasolina-2014.pdf>

³⁶ Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/ambiente-concorrencial-setor-refino-cade.pdf>

nº 0006/2013 entre os dois órgãos, assegurando a continuidade da atuação conjunta por meio da troca de informações, dados, relatórios e estatísticas, compartilhamento de pareceres técnicos e resultados de estudos, além do intercâmbio de servidores. O acordo facilita a coordenação de esforços para o combate de cartéis no mercado de combustíveis e o aperfeiçoamento das metodologias de detecção, do ponto de vista econômico, de indícios de infração à ordem econômica. Na dimensão regulatória, o foco é a cooperação com vistas à promoção da concorrência nos regulamentos a serem editados pela Agência e à prevenção a eventuais abusos de posição dominante.

A Portaria Conjunta Cade/ANP nº 4, de 11 de junho de 2018(DOC SEI/CADE – 0484510), instituiu, em conformidade com o referido acordo de cooperação, **Grupo de Trabalho (GT ANP-CADE)** com a finalidade de estabelecer formas de atuação conjunta e coordenada no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, promover a concorrência como instrumento para elevar a competitividade e a inovação na economia brasileira e, especificamente, analisar a estrutura do mercado de combustíveis, avaliar a implementação das medidas de advocacia da concorrência no setor.

O Grupo de Trabalho foi coordenado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Cade e pela Superintendência de Defesa da Concorrência e Estudos e Regulação Econômica (SDR) da ANP, que prestam o apoio necessário ao desenvolvimento dos trabalhos.

O Relatório final do Grupo por parte do DEE encontra-se no DOC SEI 0626063.

Frise-se que, no contexto de advocacia da concorrência, o Cade publicou, em 2018, o documento intitulado “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*”³⁷. Após este documento ter sido publicado, a ANP realizou diversas “Tomadas Públicas de Contribuições”, para avaliar o mérito das proposições do Cade.

Inicialmente, a ANP publicou a TPC 1/2018 (Despacho ANP Nº 707, de 5/6/2018, publicado no D.O.U. em 6/6/2018) no que diz respeito à regulação do repasse da periodicidade de reajustes dos preços nacionais de combustíveis no âmbito do refino, sendo que o DEE apenas debateu este tema informalmente com a ANP. De outro lado, houve pronunciamento formal por parte do DEE nos seguintes instrumentos:

³⁷ O documento está disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/contribuicoes-do-cade/repensando-setor-combustiveis-medidas-pro-concorrenca-cade.pdf>

- Nota Técnica 16/2018/DEE/CADE referente ao impacto concorrencial da publicidade de preços pela ANP;
- Nota Técnica 24/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 2/2018, atinente à venda direta de etanol pelos postos combustíveis;
- Nota Técnica 28/2018/DEE/CADE referente à Consulta Pública 20/2018, a respeito da proposta da ANP sobre instituição de preços parametrizados;
- Nota Técnica 30/2018/DEE/CADE referente à Consulta Pública 23/2018, a respeito da proposta da ANP sobre a alteração da Resolução ANP 41/2013;
- Nota Técnica 35/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 3/2018 da ANP, atinente ao debate de restrições regulatórias sobre verticalização no setor de petróleo
- Nota Técnica 36/2018/DEE/CADE referente à Tomada Pública 4/2018 da ANP, relativa ao debate de fidelidade à marca dos postos de combustível bandeirados em relação à rede de distribuidores.

A íntegra de tais pronunciamentos encontra-se anexada no Acordo de Cooperação CADE-ANP (08700.002021/2013-15).

O Cade abriu um estudo setorial específico, enviando diversos ofícios para diversos agentes (Estudo nº 08700.004056/2018-95). Buscou-se, com a nota técnica 37/2018/DEE, fazer uma análise a respeito da estrutura do mercado de refino nacional, com o foco, especificamente, nos desinvestimentos propostos pela Petrobras.

A ANP compreendeu que havia um monopólio de fato no setor de refino no Brasil. Entendeu, também, que a “ausência de efetiva concorrência no mercado de refino gera desequilíbrio no mercado passível de intervenção”. Aliás, a ANP enviou ao Cade o ofício 125/2018/DG-ANP [DOC SEI 0506214] solicitando pronunciamento do Cade a este respeito.

Como resultado, o estudo, no âmbito da nota técnica 37/2018/DEE, realizou uma grande análise exploratória do setor, identificando (i) que há vários indícios no sentido de que a concentração setorial causa danos aos consumidores nacionais, mas (ii) que já existiam planos de desinvestimentos de refinarias por parte da Petrobras. A título de advocacia da concorrência, o DEE/Cade apresentou sugestões a respeito de como tais propostas poderiam, eventualmente, ser aprimoradas. Em suma:

1. Entendeu-se que seria interessante algum tipo de desinvestimento de ativos de refino no sudeste brasileiro,
2. Sugeriu-se que as refinarias regionais não sejam vendidas a apenas um grupo empresarial, para não gerar monopólios regionais;
3. Mostrou-se como a continuidade de participação, mesmo que passiva, da Petrobras nos ativos a serem desinvestidos poderia diminuir o nível de rivalidade almejado pelo Estado brasileiro.

O referido estudo serviu de insumo para elaboração da Resolução CNPE 9/2019 e para o acordo entre Cade e Petrobras (conforme <http://antigo.cade.gov.br/noticias/cade-e-petrobras-celebram-acordo-para-venda-de-refinarias-de-petroleo>), em que as diretrizes acima referidas foram observadas.

Ou seja, houve um bem-sucedido esforço de advocacia da concorrência por parte do DEE. Igualmente, várias sugestões constantes no documento “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*” de 2018 foram, efetivamente, implementadas e conseguiram modificar a regulação do setor, graças à cooperação e o diálogo que a ANP, o MME e o setor proporcionaram.

As recomendações e os resultados alcançados encontram-se abaixo referidos.

7.1 Contribuições do Cade em relação à regulação de mercados de combustíveis

7.1.1 Permitir que produtores de álcool vendam diretamente aos postos

A primeira sugestão dizia respeito ao artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP, que, limitava a comercialização de etanol combustível do seguinte modo:

Art. 6º O fornecedor somente poderá comercializar etanol combustível com:

I - outro fornecedor cadastrado na ANP;

II - distribuidor autorizado pela ANP; e

III - mercado externo.

No mesmo sentido, a Resolução 41/2013 da ANP também dispunha que:

Art. 14 O revendedor varejista de combustíveis automotivos somente poderá adquirir:

I - combustíveis automotivos a granel e querosene iluminante a granel ou envasado de distribuidor de combustíveis autorizado pela ANP, observado o art. 25 desta Resolução.

Isso significava que, naquele período em que foi feita a sugestão, um fornecedor de etanol não podia vender o produto diretamente ao posto revendedor.

O Cade sugeriu que esse tipo de norma regulatória produzia ineficiências econômicas, à medida em que impedia o livre comércio e dificulta a possibilidade de concorrência que poderia existir entre produtor de etanol e distribuidor de combustível. Adicionalmente, poder-se-ia, com tal regra, impedir fluxos logísticos mais eficientes, encurtando distâncias entre produtores e

consumidores, reduzindo, por consequência, custos de transporte, o que poderia impactar diretamente no preço do produto.

Esse cenário foi modificado, já que, atualmente, a Resolução ANP nº 855/2021-ANP alterou a Resolução ANP nº 43/2009 e permitiu a venda direta de etanol de forma mais ampla, como sugerido pelo CADE em 2018. Assim, adicionou-se mais um inciso ao artigo 6º da Resolução 43 de 2009 da ANP para referir que, atualmente, o fornecedor de etanol pode comercializar o produto com:

IV - transportador revendedor retalhista e revendedor varejista de combustíveis automotivos, sendo neste caso a comercialização restrita ao etanol hidratado.

Ou seja, tem-se aqui um exemplo de advocacia da concorrência bem-sucedida, em que a sugestão do CADE foi levada em consideração pelo órgão regulador, que pautou o tema por meio de TPC (Tomada Pública de Contribuição) 2/2018. Por meio de tal TPC, a ANP resolveu “coletar contribuições, dados e informações sobre a necessidade de eventual adequação a seu ordenamento jurídico setorial sobre a venda direta de etanol pelas usinas aos postos revendedores varejistas de combustíveis”.

O DEE, mais uma vez, apresentou sua opinião por meio da Nota Técnica nº 24/2018/DEE/CADE, ressaltando os benefícios concorrenciais da medida.

Após, a ANP decidiu por ter uma regulação mais aderente aos princípios concorrenciais, conforme verificado pela Resolução ANP 855/2021-ANP. O tema foi complementado, posteriormente, pela Medida Provisória 1.069 de 13 de setembro de 2021; Medida Provisória 1.100 de 3 de janeiro de 2022; e Lei nº 14.292, de 3 de janeiro de 2022.

Em alguns municípios brasileiros, logo após a permissão da venda direta de etanol, como em Alagoas, houve redução de R\$0,20 no litro do etanol hidratado.³⁸ Em Goiânia, após a medida ser adotada, houve diminuições que ocorreram de R\$ 0,649 por litro e em Natal de R\$ 0,214 o litro³⁹. Obviamente que não se está querendo aqui referir que há uma relação de causa e efeito com a medida a respeito da integralidade destes valores, já que, para tanto, seria necessário um estudo muito mais aprofundado do ponto de vista estatístico. Também, é possível que o efeito

³⁸ <https://www.udop.com.br/noticia/2022/03/03/venda-direta-de-etanol-reduz-preco-do-litro-em-ate-r-0-20-nos-postos-de-alagoas.html#:~:text=Em%20um%20posto%20de%20S%C3%A3o,%22Eu%20viajo%20muito.>

³⁹ <https://valor.globo.com/agronegocios/noticia/2022/04/17/venda-direta-de-etanol-aos-postos-frustra-expectativa-por-queda-de-preco.ghhtml>

seja pontual em algumas cidades e se tenha gerado outros equilíbrios mercadológicos após a medida.

No entanto, não há dúvidas de que há maior liberdade e maior possibilidade de competição após o esforço que resultou na Resolução ANP 855/2021-ANP.

7.1.2 Repensar a proibição de verticalização do setor de varejo de combustíveis

No Brasil, é vedado a um posto de gasolina pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria, conforme Lei 9.478/97 e Portaria 116/2000 da ANP, em que pese exista um verticalização de fato, em que os posto bandeirado pode apenas adquirir tais combustíveis da referida distribuidora e seja contratualmente dependente da mesma. De outro lado, entende-se que tal regra pode gerar incentivos econômicos equivocados ao impedir a verticalização dos contratos no varejo de combustíveis. Há diversos estudos empíricos⁴⁰ que demonstram que os custos e os preços da venda de gasolina aumentam quando se proíbe a referida verticalização.

Graças aos esforços de advocacia empreendidos pelo Cade neste aspecto junto à ANP, houve elaboração de uma Tomada Pública de Contribuições 3/2018 por parte da ANP que pautou o tema de maneira até mesmo mais ampla, debatendo a verticalização como um todo da indústria, enquanto a TPC 4/2018 debateu o tema da fidelidade à bandeira. O Cade, por meio da Nota Técnica 35/2018/DEE/CADE e 36/2018/DEE/CADE debateu tais questões de forma muito mais ampla. Questionou-se, inclusive, a limitação que era aplicada aos TRRs em comercializar gasolina e etanol hidratado.

Após estes esforços, verificou-se que houve elaboração da Resolução ANP nº 858/2021 da ANP que, atualmente, permite comercialização de Etanol Hidratado Combustível e gasolina C por TRRs e a venda de combustíveis fora de estabelecimento revendedor.

⁴⁰ i) 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. ii) 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. iii) SLADE, Margaret E. 1998. Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 14(1): 84-113. iv) 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. v) GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. *Oil & Gas Journal*. Vol. 95. Issue 45. 1998. vi) 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.

Obviamente que é ainda possível avaliar em que medida as regras sobre verticalização no setor são ou não adequadas. Todavia, a liberalização do mercado com permissão para TRRs comercializarem outros tipos de combustíveis, conforme indicado acima, seguramente, representa um passo na direção correta de um mercado mais livre e pró-concorrencial, tendo surtido efeitos positivos o esforço de advocacia da concorrência do DEE.

7.1.3 Extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras

Em 2018, a autorização para o exercício da atividade de importação de gasolina automotiva podia ser concedida somente aos produtores ou importadores (art. 1º da Portaria ANP nº 314/2001); em se tratando de óleo diesel (e biodiesel), podiam importar apenas os produtores, importadores ou consumidores finais (Portaria ANP nº 313/2001).

O Cade defendeu, em 2018, 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 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 ANP atendeu a esta solicitação por meio da Resolução 777/2019, modificando a regulação setorial e trazendo mais liberdade para o comércio e mais concorrência para o mercado. Novamente, um esforço de advocacia da concorrência bem-sucedido, com efeitos práticos.

7.1.4 Fornecer informações aos consumidores do nome do revendedor de combustível, de quantos postos o q revendedor possui e a quais outras marcas está associado

Figueiredo (2014) explica como marcas possuem a função de beneficiar os consumidores, quando estes utilizam os referidos signos para diferenciar produtos e diminuir custos de procura. Para a autora, a marca denota a identificação de origem. “Como se trata de um símbolo, sua qualidade identificadora é inerente à sua natureza. Trata-se, em outras palavras, de reconhecer de onde provém o produto ou serviço ou, ainda, quem é seu fabricante ou provedor” (FIGUEIREDO, 2014, p. 19).

Atualmente na revenda de postos de combustíveis de um município, um mesmo proprietário de posto revendedor pode ter várias marcas (mas o consumidor não estar ciente de que se trata de um mesmo agente econômico). Assim, o caráter distintivo se perde.

Um revendedor pode possuir diversos postos que comercializam combustíveis de diferentes marcas (Vibra, Ipiranga, Shell, etc.). Tal situação dá a impressão para os consumidores

que diferentes marcas combinaram preços, embora, na realidade, o que ocorre é a ausência de concorrência no mercado *downstream*. Assim, para que a relação de concorrência no *downstream* fique clara ao consumidor, o DEE sugeriu que houvesse maior nível de informação aos consumidores finais a respeito da real estrutura de mercado, indicando (em locais visíveis para o consumidor) o nome do posto, suas marcas e quantos postos há no município do mesmo dono, para que o consumidor consiga fazer uma escolha mercadológica consciente.

Todavia, a referida sugestão ainda não foi aceita e houve críticas a esta medida proposta pelo CADE⁴¹, considerando os custos de sua implementação.

Inobstante este aspecto, se para os consumidores tal informação ainda pode não ser tão ostensivamente divulgada, ao menos para os órgãos de controle, há que se ter o tratamento deste tipo de informação. Justamente por isso que, no GT CADE e ANP, houve troca de bases de dados, permitindo-se o cruzamento de, ao menos, duas bases de dados:

- Base de dados LPMCC, já referida, fornecida pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), que contempla, entre outras, as informações de endereço, CNPJ, preços de venda e de compra dos revendedores de combustíveis, com
- Base de dados fornecido pela Receita Federal, com as informações do Quadro de Sócios e Administradores (QSA) de empresas, que contempla a composição societária das empresas.

Esse cruzamento permitiu identificar os sócios, por meio de nome e CPF, de todos os revendedores de combustível autorizados pela ANP, por meio de seu CNPJ. Após identificados todos os CPFs relacionados a cada um dos CNPJs, foi possível levantar, no nível de município, todos os estabelecimentos que possuíam ao menos um sócio em comum, constituindo as denominadas redes de postos de combustíveis. Este tipo de exercício permitiu inferir, por meio de proxies, qual é o nível de concentração de mercado municipal, havendo quase mil municípios monopolizados no Brasil e diversos outros com elevado grau de concentração, sendo que, muitas vezes, a concentração neste nível geográfico não é notificada ao CADE.

Assim, estas informações devem ser apropriadas pelo CADE e pela ANP para que se consiga entender o nível de concentração real do setor, no âmbito da revenda de combustíveis,

41

<https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/livros-e-revistas/arquivos/cartadebuzios2018.pdf>

o que, seguramente, permitirá uma melhor avaliação do impacto da regulação e da política de defesa da concorrência no setor.

7.1.5 Aprimorar a disponibilidade de informação sobre a comercialização de combustíveis para o aperfeiçoamento da inteligência na repressão à conduta colusiva

Conforme mencionado na nota técnica nº 16/2018/DEE/Cade do processo nº 08700.002953/2018-64, e pelos motivos lá expostos, entende-se ser necessária a ampliação, o cruzamento e o aprimoramento dos dados à disposição da ANP e do Cade relacionados à comercialização de combustíveis (preços, volumes, etc.), permitindo a detecção mais ágil e precisa de indícios econômicos de condutas anticompetitivas, ao mesmo tempo ponderando o risco de criar um ponto focal indesejado com eventual publicação destes dados para o público em geral, e com o aumento da possibilidade de haver um monitoramento indesejado por parte de agentes cartelistas. Assim, o ideal é que houvesse publicidade de preços para o Cade e para a ANP, mas não

Inicialmente, a ANP, para tratar de questões atinentes a informações de preços, por intermédio Resolução de Diretoria nº 489, de 15 de agosto de 2018, no âmbito da Consulta e Audiência Públicas nº 20/2018 da ANP, busca “obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta de Resolução que dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados de preços relativos à comercialização de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis e dá outras providências”.

Na Nota Técnica nº 33/2018/DEE/CADE, o DEE/CADE, embora reconheça o esforço de obter dados melhores do setor, alertou a ANP para diversos riscos concorrenciais das medidas propostas. Referiu-se especificamente que havia problemas evidentes na fixação de preços e de margens de lucro (i) no tempo [por 60 dias]; (ii) via fórmula vinculativa; (iii) atrelada a um padrão internacional obrigatório; e (iv) a uma taxa de câmbio específica. Além disto, o DEE identificou riscos não triviais em publicar, de maneira obrigatória, os custos empresariais individuais: abrindo o preço de reserva dos agentes, o que poderia gerar equilíbrios com resultados muito difíceis de serem previstos, mas que autores renomados já se posicionaram no sentido de haver risco de piora da situação do bem-estar dos consumidores, com tal medida.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP publicou, no dia 08 de julho de 2019, as Resoluções de Nº 794/2019 e Nº 795/2019 relativas à transparência de preços.

Pela Res.795/2019 da ANP, os produtores e importadores de derivados de petróleo deverão publicar os preços de lista vigentes, bem como os praticados nos doze meses anteriores, por data de vigência, com descrição das modalidades de venda, no sítio eletrônico da empresa, para cada os principais derivados. Também, os contratos celebrados entre produtor de derivados de petróleo e distribuidor submetidos à homologação da ANP, conforme Resoluções ANP 2/2005 (asfaltos), 17/2006 (aviação), 58/2014 (gasolina, diesel e OCTE) e 49/2016 (GLP), deverão conter o preço indicativo pactuado entre as partes que contenha as condições de sua formação e dos seus reajustes.

Em 17 de julho de 2020, a ANP expediu a Nota Técnica nº 43/2020/SDR/ANP-RJ informando que, a partir de 1º de julho de 2020, “a divulgação do preço praticado na distribuição granularizado por posto revendedor, que vinha sendo realizada para os dados obtidos por meio do LPMCC, será interrompida, prosseguindo-se a publicação dos preços médios por município, UF, região e Brasil”. Tal postura da ANP em relação a preços de distribuição se deu para evitar possibilidade de cartelização, em razão das notas de cautela expressas pelo DEE.

De outro lado, no que diz respeito à revenda, a ANP pretende aumentar a transparência de preços, obter dados de melhor qualidade, e, inclusive, já sinalizou intenção de lançar aplicativo específico com dados mais granularizados sobre preços da revenda (https://www.gov.br/anp/pt-br/canais_atendimento/imprensa/noticias-comunicados/anp-lanca-aplicativo-201canp-no-posto201d-para-consulta-de-precos-e-qualidade-de-combustiveis).

Quanto ao acesso a dados de melhor qualidade, o DEE havia proposto uma revisão do art. 198 do Código Tributário Nacional para permitir que o Cade venha a ter acesso a dados fiscais do mercado de maneira mais geral e ampla, ampliando a possibilidade e a eficiência do uso de filtros de cartel para identificar indícios e quais agentes do mercado possuem maior probabilidade de cometimento de ilícitos. Ademais, tais informações contribuiriam para aumentar a qualidade e a precisão das análises de atos de concentração.

O Projeto de Lei Complementar 523/18, do deputado Hugo Leal (PSD-RJ) buscou atender a esta demanda do DEE, mas, ainda, está em debate na Câmara de Deputados.

7.2 Contribuições do Cade em relação à tributação nos mercados de combustíveis

7.2.1 Repensar a substituição tributária do ICMS

A substituição tributária do ICMS merece uma reflexão profunda da sociedade, sugerindo-se aqui sua extinção no âmbito do setor de combustíveis, pelos seguintes argumentos. Nos termos

do art. 155, § 2º, XII, “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988, da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir, nos artigos 6 a 10) e de diferentes normativos, é possível antecipar o fato gerador do ICMS, utilizando, em regra, como base de cálculo a média de valores de combustíveis vendidos no mercado. Para tanto, há a necessidade de tabelar preços.

A tabela da Confaz, embora seja permitida pela Lei Kandir, pode ter como efeito o aumento do preço dos produtos, em especial da gasolina, por diversos motivos. Em primeiro lugar, tal tabela serve como uma sinalização aos agentes do mercado sobre qual preço é razoável em uma dada região. Serve, portanto, como ponto focal: fenômeno já conhecido há muito tempo da Teoria Econômica, referido por Schelling (1960)⁴². Ou seja, a tabela de preços desincentiva os agentes a precificarem mais baixo. Ao invés de pensar e precificar por si mesmo, dando um preço mais baixo, o agente do mercado olha como o governo está precificando *ex ante* e, simplesmente, segue o valor sugerido pelo próprio governo.

Ademais, ocorre que, no âmbito mercadológico, o ganho em seguir a sugestão governamental é evidente, porque induz uma coordenação entre agentes, o que é funcionalmente análogo à cartelização, sem os custos da realização de um ilícito (combinação expressa). Tudo isso ocorre em setores, como o de revenda de gasolina, que é propenso à cartelização, onde mais do que uma imitação inocente da conduta alheia, os agentes do mercado se beneficiam com o novo equilíbrio de mercado artificialmente criado pela sugestão governamental, que, ao final das contas, modifica os incentivos dos agentes do mercado, não sendo uma cobrança “neutra” de impostos.

Em segundo lugar, a referida tabela gera custos elevados para os agentes que quiserem discordar da precificação governamental. Ou seja, há uma punição ao agente que der um preço mais baixo que o “sugerido” como base de cálculo tributário. Isso ocorre porque, se o agente precificar abaixo do preço tabelado (Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final - PMPF), ele terá que gastar com advogados para reaver o dinheiro que já foi antecipado a mais, tendo, assim que entrar com uma ação judicial solicitando a devolução do ICMS pago a mais.

Portanto, se o valor presumido está além do valor de mercado, pode representar ponto focal capaz de sugerir elevação de preços. Se estiver aquém, pode significar necessidade de custos administrativos para cobrança da diferença do valor. E se todos os preços não estiverem nem

⁴² Thomas C. Schelling, em um trabalho clássico sobre Teoria dos Jogos, mostra que os indivíduos são capazes de coordenar seu comportamento, para seu benefício mútuo, baseando-se em percepções compartilhadas de que formas particulares de coordenação são “proeminentes” ou “salientes”. No caso em questão, a estratégia “saliente” para os revendedores é precificar de forma alinhada com a sinalização do PMPF.

aquém, nem além da tabela do Confaz, mas estiverem iguais, no exato valor do Confaz, aos olhos da população, tal prática tenderia a se assemelhar a um cartel. Vale ressaltar que a questão levantada está na forma anticompetitiva de cobrança deste tipo de tributo, que pressupõe tabelamento de preços *a priori*.

A Contribuição do Cade “Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência”, mostra, a partir de evidências empíricas, que divulgações de dados de preços geraram prejuízo à sociedade, independentemente de haver uma tributação em cima dos referidos valores. Quando há a tributação, o incentivo a desviar do equilíbrio proposto pelo governo tende a ser ainda inferior, e, portanto, os prejuízos sociais tendem a se amplificar. Para um ambiente concorrencial sadio, decisões de precificação não devem ser induzidas desta forma, motivo pelo qual o PMPF deve ser repensado e, preferencialmente, extinto.

A Lei Complementar 192/22 tende a resolver parte destes problemas, por instituir uma cobrança monofásica, ad rem do imposto ICMS, na produção ou importação dos combustíveis (conforme art.4º. da LC 192/22). Não haveria, assim, mais cobrança com base no PMPF, mas em um valor fixo. Segundo a referida lei:

“Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal disciplinarão o disposto nesta Lei Complementar mediante deliberação nos termos da alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

(...)

Art. 7º Enquanto não disciplinada a incidência do ICMS nos termos desta Lei Complementar, conforme o disposto no art. 6º, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária em relação às operações com diesel, será, até 31 de dezembro de 2022, em cada Estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação.”

Ou seja, o imposto ainda terá um quê de indexação e de inflação inercial, enquanto não disciplinado. Também, há, atualmente, uma série de questões a respeito de como se dará essa uniformidade tributária em termos de implementação.

A depender de como esse preço médio seja calculado continuará a ter um efeito endógeno no preço. Todavia, é um modelo que tende a não gerar o viés tão forte do PMPF. Ou seja, não foi o modelo pugnado pelo DEE (que seria ad valorem, sem substituição tributária, no último elo da cadeia). Todavia, há melhorias e também este modelo tende a atender as preocupações dos

agentes com eventual não pagamento de impostos, facilitando o monitoramento de problemas de ordem fiscal, mas continuam a existir questões de atenção de ordem concorrencial.

Por exemplo, como se demonstrará a seguir, ainda persiste o debate sobre o imposto ad rem, sob o prisma concorrencial, já que o art.3º. da LC 192/22, estabelece que:

V - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos da alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, observado o seguinte:

a) serão uniformes em todo o território nacional e poderão ser diferenciadas por produto;

b) serão específicas (ad rem), por unidade de medida adotada, nos termos do § 4º do art. 155 da Constituição Federal; e

c) poderão ser reduzidas e restabelecidas no mesmo exercício financeiro, observado o disposto na alínea c do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

Com efeito, este foi o tópico do próximo item de sugestão do Cade.

7.2.2 Repensar o imposto ad rem

Como visto acima, muito embora se tenha mudado e melhorado em alguns aspectos a legislação tributária, ainda persiste a cobrança do imposto ad rem, havendo sugestão do Cade de se cobrar imposto ad valorem sem substituição tributária alguma.

No imposto *ad rem*, cobra-se um valor fixo por unidade vendida do produto/serviço, enquanto que o imposto *ad valorem* é cobrado em termos percentuais sobre a receita obtida com a venda do produto/serviço.

A cobrança de tributos, como o PIS/COFINS e a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), que incidem sobre combustíveis líquidos na forma de um valor fixo por litro, resulta em distorções, já que alguém que vende o litro da gasolina mais barato paga percentualmente mais imposto do que outro agente que vende combustível caro, porque o imposto representa um valor fixo (em centavos por litro).

Deste modo, cabe ao Estado brasileiro repensar a referida forma de cobrança, se este seria ou não o melhor sistema a ser adotado. Por enquanto, por questões pragmáticas tendentes à facilitação do trabalho de monitoramento de ilícitos fiscais, preferiu-se essa simplificação. No

entanto, talvez, no futuro, possa se ter um sistema justo, que incentive preços mais baixos, cobrando-se um percentual e não um valor fixo por mercado vendida, caso, talvez, se equacione os custos de monitoramento de práticas ilícitas.

7.3 Contribuições de caráter geral

7.3.1. Permissão de postos autosserviços

A reportagem abaixo sintetiza as questões relacionadas aos postos de autosserviços:⁴³

Senador sugere debate sobre implantação de autosserviço em postos de combustíveis - O senador Paulo Davim (PV-RN) quer debater na Comissão de Assuntos Sociais (CAS) a possibilidade de implantação do autosserviço nos postos de combustíveis. Comum em diversos países, o atendimento self-service é proibido no Brasil, nos termos da Lei 9.956/2000. No autoatendimento, não há frentista, cabendo ao motorista abastecer o carro e fazer o pagamento, na própria bomba ou na loja de conveniência. No Brasil, já houve uma tentativa de implantação do self-service, mas a iniciativa enfrentou forte resistência dos sindicatos. A Federação Nacional dos Frentistas estima que existam cerca de 500 mil trabalhadores no setor no país. O autosserviço, segundo os sindicalistas, causaria desemprego em massa, mesma razão que levou à aprovação da proibição, pelo Congresso, em 1999. Paulo Davim, no entanto, defende a reavaliação da proibição ao autosserviço pelo Legislativo. - É algo que no mundo inteiro já se pratica. Eu me lembro que, quando foram implantados caixas de autoatendimento nos bancos, gerou uma polêmica terrível, e hoje em dia trouxe muito benefício e agilidade no atendimento à sociedade – pondera. O requerimento de audiência ainda será votado pela CAS. O senador sugeriu que sejam convidados para o debate representantes da Agência Nacional do Petróleo (ANP), do Ministério da Fazenda, do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e de sindicatos que representam trabalhadores, postos e distribuidoras.

Obviamente que há questões atinentes à segurança deste tipo de sistema que cabem ser feitas por especialistas do setor. No entanto, no que tange a aspectos de caráter econômico, o Cade entende que este sistema tende a reduzir custos com encargos trabalhistas com consequente redução do preço final ao consumidor e dotar o consumidor de maior poder de escolha entre

⁴³ <https://www.brasilpostos.com.br/noticias/noticias-mercado/senador-sugere-debate-sobreimplantacao-de-autosservico-em-postos-de-combustiveis/> (Com informações da Rádio Senado - Agência Senado).

abastecer pessoalmente seu próprio carro ou escolher um posto com serviços de frentistas. Ou seja, a existência de uma forma mais eficiente do ponto de vista econômico e com menor custo ao consumidor de prestação de serviços não pode ser barrada apenas porque desagrada alguns setores específicos da sociedade, em detrimento do bem-estar geral da sociedade.

Estão, pelo menos, em discussão, alguns projetos a este respeito no Legislativo: PLS 519/2018 (Senado) e PL 1.639/2019 (Câmara). Já no Processo 5000179-29.2022.4.04.7209/SC, o Exmo Juiz da 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul, Dr. Joseano Maciel Cordeiro, considerou o seguinte:

Trata-se de ação ajuizada sob o rito do procedimento comum por POSTO AGRICOPEL LTDA em face da UNILÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNILÃO, por meio da qual a parte autora requer a declaração da inconstitucionalidade ou revogação do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, de modo a assegurar-lhe o direito de oferecer a modalidade de abastecimento por autosserviço aos clientes dos seus postos de combustíveis. Alega, em síntese, explorar o comércio varejista de combustíveis e que por força do art. 1º da Lei nº 9.956/2000, está proibida de oferecer aos seus clientes bombas de autosserviço. Discorre que essa vedação dificulta a operação do seu negócio, dada a dificuldade de contratar e manter frentistas na região em que atua, sobretudo em horários alternativos. Defende a inconstitucionalidade dessa restrição por possível afronta aos preceitos constitucionais de incentivo à inovação e ao desenvolvimento tecnológico; ao princípio da livre iniciativa e à liberdade econômica.

(...)

Como há projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional para a revogação da vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.956/2000, o Ministério das Minas e Energia manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 25/2019/DCDP/SPG (evento 11 - OUT6) no sentido da inexistência de óbices à permissão do funcionamento de bombas de autosserviço operadas pelo próprio consumidor nos postos de abastecimento de combustíveis, deixando, pois, de apontar eventuais riscos concretos à segurança e à saúde dos consumidores. Mais recentemente, por meio da Nota Técnica nº 52/2021/DCDP/SPG (evento 11 - OUT10), o Ministério das Minas e Energia ratificou suas manifestações anteriores sobre a ausência de óbices.

(...)

A interpretação em favor da liberdade de todas as normas de ordenação pública das atividades econômicas privadas, prevista no art. 1º, §2º, da Lei nº 13.874/2019, bem como a compreensão de que o Estado não deve se comportar como agente contrário aos processos de inovação na sociedade, a não ser diante de fundamentos concretos para tanto, possui respaldo na jurisprudência do STF, conforme demonstra os seguinte excertos do voto Ministro Luís Roberto Barroso em julgamento sobre a constitucionalidade de leis restritivas do uso de aplicativos para a contratação de veículos particulares para o transporte de pessoas:

Presidente, penso que nós temos de aceitar como uma inexorabilidade do progresso social o fato de que há novas tecnologias disputando mercado com as formas de tradicionais de oferecimento de determinados serviços (...)

A lei não pode arbitrariamente retirar uma determinada atividade econômica da liberdade de empreender das pessoas, salvo se houver um fundamento constitucional que autorize aquela restrição (...) (RE 1054110. Repercussão Geral – Mérito (Tema 967) Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Julgamento: 09/05/2019 Publicação: 06/09/2019)

Além da incompatibilidade com a Lei de Liberdade Econômica, pode-se reconhecer a contradição da restrição ao autosserviço com Lei de Inovação Tecnológica, a Lei nº 10.973/2004. (...) É intuitivo reconhecer que o abastecimento por autosserviço representa a agregação de novas funcionalidades a um serviço que já existe. (...) Diante de julgamento de procedência, DEFIRO a tutela de urgência requerida, a fim de que a parte autora possa oferecer desde logo o sistema de autosserviço aos seus clientes.

Ou seja, já há, ao menos um posto revendedor no Brasil autorizado a comercializar por meio de postos autosserviços. Tal mostra que o debate de advocacia da concorrência encontra eco em diversos foros e em diferentes circunstâncias. Ao pautar um tema a ser debatido, o debate pode ocorrer tanto no Poder Legislativo, Executivo e Judicial, assim como pode se dar dentro de Agências Reguladoras ou envolvendo agentes privados que passam a adotar conduta mais justificáveis do ponto de vista concorrencial.

7.3.2. Repensar as normas sobre o uso concorrencial do espaço urbano

De acordo com o DEE, igualmente, pugnou pela existência de normas pró-concorrenciais no âmbito do espaço urbano, nos seguintes termos:

“Recentemente, o artigo 2º da Lei Complementar 294/2000 do Distrito Federal proibia a construção de postos de gasolina nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, teatros, cinemas, shopping centers, escolas e hospitais públicos no Distrito Federal. O Recurso Extraordinário impugnado (RE 597165) foi apresentado pelo Ministério Público de Distrito Federal e pela Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS) contra decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal contra a lei. O voto do ministro Celso de Mello considerou constitucional tal normal e, inclusive, fez menção à posição sustentada em outra ação (RE 204.187/MG) cuja relatora foi a ministra Ellen Gracie, quando ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal consideraram os postos de gasolina como atividade de alto risco, que justifica o prudente distanciamento, na mesma área geográfica, de estabelecimentos congêneres. Todavia, o próprio Governo do Distrito Federal – GDF, em momento posterior, reviu sua posição e sancionou a Lei Complementar nº 911, de 31 de março de 2016, permitindo a instalação de postos de abastecimentos, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, clubes, shopping centers e similares no Distrito Federal. Para a edificação, no entanto, será necessária a realização de estudos de viabilidade técnica, de impacto ambiental e de impacto de vizinhança. Ou seja, as questões ambientais e de segurança foram ponderadas pelo GDF que preferiu permitir este tipo de configuração. Também, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), em 2016, julgou procedente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2011.011108-4 ajuizada pelo Ministério Público Estadual e declarou inconstitucional dispositivos da Lei nº 4.986/1998, do Município de Natal, que ainda não haviam sido derrubados por lei posterior, e proibia a construção, instalação, realocização e funcionamento de postos de combustíveis em shopping centers. Ou seja, talvez fosse o caso de haver uma regulamentação nacional mais ampla sobre este tipo de assunto, que fomente a rivalidade entre postos de combustíveis à medida em que impede restrições irracionais do uso do espaço urbano que, a pretexto de proteger a segurança do cidadão, acabam por diminuir a rivalidade entre os agentes de mercado e elevar o preço dos combustíveis. A Câmara

de Vereadores de Goiânia, por exemplo, estipulou na Lei Complementar nº 125, de 22 de outubro de 2003, área de 1.000 metros para lotes de esquina e de 1.440 metros quadrados para lotes em meio de quadra como sendo o tamanho da área para construção de um posto revendedor de combustível em Goiânia. Todavia, segundo alguns vereadores, essas áreas seriam irrealis e acabariam criando, na verdade, “uma reserva de mercado, já que não se acham lotes com essas dimensões (...) tal exigência de área prevista na legislação impediria o surgimento de novos empreendimentos, o que facilitaria “a criação de oligopólios e a cartelização do comércio de combustível”.

Finalmente, conclui-se que é importante que as leis municipais não criem óbices demasiados e irracionais ao uso de espaço urbano e que, indiretamente, protejam o poder de mercado de alguns agentes.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste décimo sexto volume da série “Cadernos do Cade” analisou-se a jurisprudência do Cade em relação aos atos de concentração e processos administrativos ocorridos nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos automotivos (gasolina, etanol e diesel) no Brasil, no período de 2013 a 2021.

No âmbito nacional, em relação à produção, tem-se que a Petrobras é a primeira, seguida pela Shell Brasil. Quanto ao refino, a Petrobras é a que detém a maior parte das refinarias que compõem o parque de refino do Brasil.

Especificamente, em relação ao mercado de óleo diesel, verificou-se que as distribuidoras líderes do mercado são a BR (atualmente, Vibra), Ipiranga, Raízen e Alesat. Interessante notar que o domínio de BR, Ipiranga e Raízen na venda de óleo diesel se observa também na distribuição de gasolina C e etanol, os principais combustíveis usados nos veículos automotores no Brasil. Ademais, observou-se que, juntas a BR, Ipiranga e Raízen dominam significativa parcela de mercado (em números de postos) de revenda de combustível automotivos no Brasil.

Quanto à análise da jurisprudência, foram examinados 31 atos de concentração, do período de 2013 a 2021. Sendo que apenas um, AC nº 08700.006444/2016-49 - Ipiranga/Alesat, foi reprovado, outros vinte e nove foram aprovados sem restrições e outro foi caso de não conhecimento.

Em relação aos critérios de análise, percebe-se uma consolidação ao longo do tempo. Para os segmentos de distribuição e de revenda de combustíveis líquidos, nos casos analisados, o CADE, como mercado relevante, na dimensão do produto, tem adotado a definição de uma cesta de produtos formada por etanol, gasolina e diesel. Quanto à dimensão geográfica para o mercado de distribuição de combustíveis líquidos predominou a estadual. Também, para o segmento de revenda, a dimensão geográfica tem sido definida pelo CADE como municipal, quando a população local é inferior a 200 mil habitantes; e em bairro, ou grupo de bairros, em municípios mais populosos (>200 mil habitantes).

No AC nº 08700.004571/2017-94, envolvendo o mercado de etanol, a dimensão produto assumida foi a de comercialização de açúcar; exportação de açúcar; produção e comercialização de etanol; e exportação de etanol. No que tange à ótica geográfica, a delimitação dos mercados de produção e comercialização de açúcar e de etanol foi considerada como de abrangência nacional. Entretanto, a SG alegou que jurisprudência do Cade não é uníssona quanto à definição geográfica desses mercados relevantes de produto.

No que se refere a aferição de participações de mercado nos segmentos de distribuição e comercialização de combustíveis líquidos, ao revistar a jurisprudência do Cade o que se verificou foi que as variáveis que foram utilizadas para cálculo dos *market share* foram: volume de vendas (m³), e número de postos. Quanto às fontes de informações, as que apareceram nas análises foram a ANP, dados internos das requerentes e UNICA.

No que tange à análise das condições de entrada, há poucos casos com análise detalhada. Em relação à distribuição de combustíveis, observou-se, no âmbito da análise do AC Ipiranga/Alesat, que em virtude das estratégias de crescimento das grandes distribuidoras, foram registradas muitas saídas e nenhuma entrada relevante. Assim, a probabilidade real de entrada de novos agentes no mercado nacional em um prazo de dois anos seria muito pequena. Quanto ao segmento de revenda, as principais barreiras seriam de cunho regulatória, porém não seriam impeditivas da entrada tempestiva em um determinado mercado.

No que concerne à análise da rivalidade, nos segmentos de mercados no setor de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, observou-se evidências de existência de rivalidade a partir das estruturas de mercado de distribuição onde havia a presença de concorrentes de grande porte (que atuem em nível nacional), além de distribuidoras regionais. Ademais, devido a existência de uma rede densa e capilar de revendedores, (embandeiramento), as distribuidoras nacionais operam com vantagem competitiva ante as distribuidoras regionais e, principalmente, ante as distribuidoras locais, havendo relevantes desvantagens de custos e de

logística experimentadas pelas distribuidoras locais, de forma que sua capacidade de competir com as distribuidoras de maior porte é quase nula.

No que tange a integração vertical, o que se observou foi que nos ACs onde o Cade entendeu ser esse um dos efeitos gerados pelas operações, eles não eram capazes de provocar prejuízos à concorrência, como por exemplo, fechamento do mercado em análise ou viabilizar o exercício abusivo de posição dominante, principalmente porque não haveria poder de mercado suficiente em, pelo menos, um dos mercados integrados.

Quanto à análise de eficiências, somente se observou análise no caso Ipiranga/Alesat, contudo não foram consideradas suficientes para neutralizar os efeitos negativos decorrentes da operação.

No que se refere às condutas anticompetitivas no setor de combustíveis líquidos, para o período de 2013 a 2020, encontrou-se vinte e dois processos administrativos. Desses, quinze tiveram condenação e sete foram arquivados (um deles por prescrição). As multas aplicadas nos processos onde houve condenação de representados superaram R\$ 486 milhões de reais. Nos casos de condutas analisados neste Caderno, destaca-se a presença dos sindicatos empresariais e das distribuidoras de combustíveis no papel, principalmente, de indutores da uniformização das condutas no segmento de varejo.

Por fim, no que se refere às recentes contribuições do Cade para o setor de combustíveis, em sede de advocacia da concorrência, destaca-se o documento “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*”⁴⁴, publicado em 2018. O documento apresentou uma série de sugestões para melhorar o ambiente competitivo nos mercados de distribuição e varejo de combustíveis considerando aspectos como regulação, tributação e outros de caráter mais geral, como o uso do espaço urbano das cidades e a possibilidade de se autorizar o funcionamento de postos na modalidade autosserviço.

⁴⁴ Disponível em: [Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência \(Cade.gov.br\)](https://www.cade.gov.br/repensando-o-setor-de-combustiveis-medidas-pro-concorrancia). Acesso em 22-10-2021.

REFERÊNCIAS

ANP- AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás natural e Biocombustíveis**. 2021. Centro de Documentação e Informação da ANP Rio de Janeiro: ANP. ISSN 1983-5884. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/anuario-estatistico/arquivos-anuario-estatistico-2021/anuario-2021.pdf>. Acesso em 01-12-2021.

_____. **A situação dos biocombustíveis no Brasil**. 2007. Disponível em: [Situacao dos bio combustiveis no brasil cristiane z. de an \(slideshare.net\)](https://www.slideshare.net/slideshow/situacao-dos-biocombustiveis-no-brasil-cristiane-z-de-an). Acesso em 20-10-2021.

BRASIL. **LEI 12.529/2011**. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em 19-04-2021.

CADE. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal**. 2016. Disponível: <https://cdn.Cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>. Acesso em 05-03-2021.

_____. **Guia de Combate a cartéis em Licitação**. 2019. Disponível em: https://cdn.Cade.gov.br/Portal/Not%C3%ADcias/2019/Cade%20publica%20Guia%20de%20Combate%20a%20Cart%C3%A9is%20em%20Licita%C3%A7%C3%A3o_guia-de-combate-a-carteis-em-licitacao-versao-final-1.pdf. Acesso em 10-04-2021.

CHURCH, J.; WARE, R. **Industrial Organization: A Strategic Approach**. San Francisco: McGraw-Hill, 2000. p.407

COASE, R. **Industrial Organization: A Proposal for Research**. In. V.R. Fuchs, ed. Policy Issues and Research Opportunities in Industrial Organization. New York: National Bureau 46 of Economics Research, pp. 59-73. 1972.

CUIABANO, S. M. **Avaliação de política de concorrência: estimação de danos no cartel de postos de gasolina em Londrina**. Cade/DEE. Documento de Trabalho nº 002/2018. Brasília, junho de 2018. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2018/documento-de-trabalho-n02-2018-avalia%C3%A7%C3%A3o-de-politica-de-concorrencia-estimacao-de-danos-no-cartel-de-postos-de-gasolina-em-londrina.pdf> Acesso em 20-10-2021.

DELGADO, F; GAUTO, M. **Análise do mercado de derivados no Brasil EM 2020**. Agência epbr. Disponível em: <https://epbr.com.br/analise-do-mercado-de-derivados-no-brasil-em-2020-por-fernanda-delgado-e-marcelo-gauto/>. Acesso em 01-12-2021.

FIGUEIREDO, N. L. **Poder da Marca -Interações entre direito antitruste e direito industrial**. Mestrado em Direito Comercial. São Paulo: USP. 2014. Disponível em: [Natalia Figueiredo dissertacao mestrado.pdf \(usp.br\)](https://www.usp.br/usp/pt-br/centrais-de-conteudo/producao-de-conteudo/dissertacoes-mestrado/natalia-figueiredo-dissertacao-mestrado.pdf). Acesso em: 24-10-2021.

GOLDSTEIN, L.; GOLD, R.; KLEIT, A. **Divorced from the facts: retail gasoline divo cement redux**. Oil & Gas Journal. Vol. 95. Issue 45. 1998

LORENZI, B. R.; ANDRADE, T. H. N. **O etanol de segunda geração no Brasil: políticas e redes sociotécnicas**. Rev. bras. Ci. Soc. 34 (100). 2019. Disponível em: [SciELO - Brasil - O ETANOL DE SEGUNDA GERAÇÃO NO BRASIL: POLÍTICAS E REDES SOCIOTÉCNICAS O ETANOL DE SEGUNDA GERAÇÃO NO BRASIL: POLÍTICAS E REDES SOCIOTÉCNICAS](#). Acesso em 20-10-2021.

MOTTA, L. V.; RESENDE, G. M. **Mensurando os benefícios de combate a cartéis: o caso do cartel de combustíveis no Distrito Federal**. Cade/DEE. Documento de Trabalho nº 004/2019. Brasília, dezembro de 2019. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/documentos-de-trabalho/2019/documento-de-trabalho-n04-2019-mensurando-os-beneficios-de-combate-a-carteis-o-caso-do-cartel-de-combustiveis-no-distrito-federal.pdf> Acesso em: 20-10-2021.

PORTER, M. E. **Estratégia competitiva: técnicas para a análise de indústrias e da concorrência**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

SCHELLING, T. C. **The Strategy of Conflict**. Cambridge: Harvard University Press, 1960.

WILLIAMSON, O. E. **The economic institutions of capitalism: firms markets relational contracting**. New York: The Free Press, 1985. 450 p.