



## DESPACHO PRESIDÊNCIA Nº 275/2018

Trata-se de despacho cujo objeto é a determinação de instauração de Inquérito Administrativo para averiguar eventual abuso de posição dominante por parte da Petróleo Brasileiro S.A ("Petrobrás") no mercado de refino de petróleo no Brasil. Essa decisão é fundamentada principalmente na análise feita na Nota Técnica 37/2018/DEE/CADE (SEI 0550988).

Conforme consta do referido documento, o mercado é caracterizado como um oligopólio concentrado ou um quase-monopólio. Já a ANP, no ofício 125/2018/DG/ANP (SEI 0506214), caracteriza-o como monopólio de fato, ressaltando que a Petrobrás detém 98% de participação no mercado, de forma que agência considera "que essa situação deve ser avaliada pelo CADE com o objetivo de identificar possíveis medidas para evitar a manutenção de situação de concentração excessiva e estimular a competição no setor". Não há dúvidas de que essa estrutura é bastante propícia ao abuso de posição dominante, com os consequentes efeitos deletérios para a sociedade.

Embora a Petrobrás não detenha mais o monopólio legal no refino, ela detém 13 refinarias, enquanto que há apenas 4 unidades concorrentes, quais sejam, Manguinhos, Univen, Riograndense (antes Refinaria Ipiranga) e Dax Oil. Verifica-se que esses poucos concorrentes, mesmo considerando as importações, possuem participação pouco expressiva. Ressalte-se ainda, entre outros, que a Manguinhos encontra-se em recuperação judicial, a Univen não processa petróleo desde 2012, embora tenha capacidade de refino, e a Petrobrás detém cerca de 1/3 das ações da Riograndense.

Ainda assim, questionada sobre o mercado por meio do ofício 3528/2018/CADE, a Riograndense alegou que “[u]ma única empresa detém mais de 99% da capacidade instalada de refino no Brasil e é verticalmente integrada (produtora de petróleo), condição que a torna naturalmente “formadora de preços” do mercado nacional. Tal fato dificulta a competição, restringe investimentos e inibe a entrada de novas empresas.”

Já a Dax Oil se manifestou no seguinte sentido:

*“Quanto ao ambiente concorrencial no setor do refino, ele simplesmente não existe, visto que 99% da capacidade de refino nacional é de 1 único player. Isto gera um monopólio de fato, que ainda por cima possui como controlador acionário o governo federal que tem o poder de aplicar os preços dos derivados conforme sua vontade. Este fato gera uma enorme falta de confiança para a instalação de novas refinarias privadas no Brasil porque tal investimento é de grande porte, possui taxas de retorno lentas. Por essência são investimentos de longo prazo, mensurados em décadas. Para criar este ambiente, temos um pensamento que todas as refinarias da Petrobras deveriam ser privatizadas para diferentes grupos empresariais de modo que se crie uma concorrência entre elas e, assim, atraia mais investimentos para este elo da cadeia. (...)”*

*No momento, não visualizamos a viabilidade de instalação de um nova refinaria privada no Brasil pela falta de disponibilidade de matéria prima nacional; pela intervenção governamental periódica na política de preços da Petrobras (por mais que o governo declare que a empresa é livre para precificar os seus produtos (...)).”*

A Manguinhos, por sua vez, apresentou a seguinte análise:

*“A concorrência no setor de refino no Brasil praticamente inexistente. Em razão da participação de quase 99% que a Petrobras possui na produção doméstica de gasolina, por exemplo, não há como falar em concorrência no sentido estrito da palavra. As duas refinarias que não pertencem ao sistema Petrobras sobrevivem com extrema dificuldade e sendo obrigadas a vencer todo tipo de desafio em áreas tão diversas como financeira, mercadológica, logística, jurídica, tributária e regulatória. Diante desta realidade, ambas encontram-se em recuperação judicial atualmente.*

*(...)*

*A atividade de refino é fadada a obter pequena margem de lucro em grandes volumes de produção e quando se tem esse tipo de dinâmica é essencial que o mercado funcione sem interferência externa, pois qualquer alteração nas regras pode gerar grandes e irrecuperáveis prejuízos. Recentemente tivemos um exemplo de intervenção nociva da Petrobras no mercado quando ela, por influência do Governo Federal que tentava encerrar a greve dos caminhoneiros, cortou sumariamente o preço do diesel em R\$0,40 por litro. Qualquer outro produtor ou importador de diesel ficou inviabilizado de competir em condição de igualdade com a Petrobras, porque só ela tem condições financeiras e disposição para vender seus derivados com prejuízo”.*

Adiciono que o problema não se restringe ao quase monopólio na venda de derivados do petróleo, mas também no quase monopólio na aquisição do próprio petróleo. Segundo a ANP, em resposta ao ofício conjunto nº 003/2018/SDP-SDR-RJ, haveria *“preocupação com o quase-monopólio da Petrobras na comercialização do principal insumo do refino (Petróleo), em especial na “coleta, tratamento e escoamento do petróleo, o que poderia se configurar em barreira à criação de um mercado diversificado e competitivo na atividade de Exploração e Produção de Petróleo terrestre e de águas rasas”* (SEI 0538309).

Fato é que a Petrobrás é claramente um formador de preço, e não um tomador de preços, influenciando em uma das cadeias mais relevantes do país. Na venda, desde 2016, a Petrobrás adota a chamada *“Nova Política de Precificação”*, baseada no preço internacional do petróleo e em uma margem de remuneração pelo risco, e, desde 2017, havia sido adotados reajustes diários. Enfim, a Petrobrás, decide como vai atuar, e ao mercado cabe aceitar as regras da empresa, que podem ou não ser lícitas.

A título de exemplo de uma possível distorção, o preço do gás natural no Brasil é superior ao preço da Coreia do Sul, da Alemanha, da Espanha, do Reino Unido, do Canadá e dos Estados Unidos. Enquanto no Brasil cobra-se quase US\$ 14 por milhão de BTUs, nos Estados Unidos o gás natural custa apenas US\$ 4,00 por milhão de BTUs. O mesmo ocorre com o GLP e o óleo combustível, além de outros derivados relevantes, que possuem altos preços nacionais em comparação com índices internacionais dos referidos derivados. Este fato retira da indústria brasileira competitividade em relação a indústria de outros países.

O DEE verificou que a própria Petrobras atribui como motivo de sua lucratividade elevada o fato de estar distante dos principais mercados mundiais. Com isso, ela pode exercer o seu poder de mercado ao adquirir insumo, qual seja, o petróleo, a preços de paridade de exportação, e vender derivados a preços de paridade de importação.

Outro ponto que merece destaque são as investigações em curso no Cade. Vale citar o PP 08700.001275/2018-12, derivado de denúncia da Abicom no sentido de haver preço predatório no âmbito do refino, e o PA 08700.007130/2015-82, cujo objeto seria uma suposta série de práticas unilaterais no setor de gás natural, como recusa de venda, *price squeeze* e uso de cláusulas abusivas,

conforme denúncia da Abegás. Há ainda o PA 08700.001831/2014-27, investigando condutas de distribuidoras de combustível, além de vários outros casos sobre supostos cartéis de distribuidoras e de postos de gasolina em diferentes regiões do Brasil. Ressalte-se também a prática identificada de utilização de diferentes preços em diversas praças do país, o que pode, em tese, configurar manobra da Petrobrás para inviabilizar a importação de derivados, que seriam o único competidor em potencial da empresa no mercado nacional.

Estes casos, em regra, são analisados individualmente, mercado a mercado. Todavia, considerando o debate sobre estrutura setorial, é possível que exista alguma espécie de solução de continuidade entre as práticas investigadas pela Superintendência Geral. Com efeito, no estudo apresentado pelo DEE, a Petrobras alegou que *“o planejamento operacional do refino é realizado de forma conjunta e centralizada, e por isso, seus resultados econômicos são considerados coletivamente para o parque das refinarias. Em síntese, a Petrobras otimiza seu sistema como um todo”*. Se isto é verdade para estratégias comerciais, é possível uma lógica integrada em processos administrativos supostamente distintos, o que demandaria uma visão mais ampla do setor na análise de processos administrativos.

De forma exemplificativa, é possível que uma eventual prática que encareça o preço do gás natural, foco da denúncia da Abegás, tenha como reflexo o aumento da procura por importação de certos derivados, como óleo combustível, em algumas regiões, mas não em outras. Em outro espectro investigativo, distribuidoras que eventualmente respondam por cartel, como no PA nº 08700.009879/2015-64, no IA nº 08012.008859/2009-86 e no PA nº 08700.010769/2014-64, em alguns mercados, podem compartilhar ativos relevantes, sendo parceiras em outros mercados e criando inclusive dificuldades de entrada de outros agentes, conforme denúncia da Gran Petro, no caso do fornecimento de QAV no aeroporto de Guarulhos, objeto de investigação no PA 08700.001831/2014-27. Enfim, seria possível que houvesse ganhos em uma investigação mais integrada, analisando-se uma lógica conjunta de mercados supostamente diferenciados.

Vale ressaltar que, embora se trate de um setor regulado, não existe uma imunidade concorrencial. Não se trata nem de um monopólio legal ou constitucional, nem se verifica a falha de mercado denominada monopólio natural, que ainda assim se submeteria ao controle antitruste. Certamente que a estrutura mais eficiente do setor é oligopolística, e como tal sujeita a concorrência, assim como ao controle da autoridade concorrencial, tanto de forma preventiva quanto de forma repressiva.

Feitas essas considerações, no controle repressivo o Cade possui diferentes procedimentos. No caso, não vislumbro uma prática ilícita evidente, de forma que certamente não haveria motivação para a instauração de um processo administrativo. Contudo, está claro que a estrutura do mercado torna extremamente propício eventual abuso de posição dominante, podendo configurar infrações contra a ordem econômica, havendo diversos indícios nesse sentido.

Lembro que compete ao Cade fazer um controle preventivo exatamente para evitar que os agentes do mercado abusem do poder que eventualmente eles detenham. No mesmo sentido, no âmbito repressivo, é válido também uma reflexão sobre as estruturas dos mercados, especialmente se, nos casos extremos, e condicionado à ocorrência de ilícito, seja socialmente desejável uma intervenção estrutural da autoridade concorrencial, como já ocorreu no caso da condenação das empresas no mercado de cimento. Obviamente que qualquer intervenção nesse sentido depende do devido processo legal e da efetiva ocorrência de infração, mas vale sempre ressaltar que o inciso V do art. 38 da nossa lei concorrencial permite sanções relacionadas a desinvestimento, a fim de permitir um adequado funcionamento dos mercados. Não necessariamente seria o caso, mas especialmente em situações extremas é desejável ter em mente as possibilidades trazidas pelo legislador.

Ante o exposto, determino a instauração de Inquérito Administrativo pela Superintendência Geral para investigar eventual abuso de posição dominante por parte da Petrobrás no

mercado de refino de petróleo no Brasil. Determino ainda o envio do presente despacho e da Nota Técnica 37/2018/DEE/CADE (SEI 0550988) para o Ministério de Minas e Energia, para a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (Seprac), para o Ministério da Fazenda e para a Casa Civil da Presidência da República.

É o despacho que submeto à homologação do Plenário.

**Alexandre Barreto de Souza**

Presidente do Cade



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Barreto de Souza, Presidente**, em 05/12/2018, às 15:21, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.cade.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0555034** e o código CRC **6123D688**.