

PARECER

Vinicius Marques de Carvalho¹ e Eduardo Frade Rodrigues²

Interessado: Sindigás – Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo

Assunto: Tomada Pública de Contribuições nº 07/2018 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

Objetivo da análise: Analisar impactos concorrenciais e regulatórios de eventual permissão pela ANP ao enchimento fracionado de recipientes transportáveis de GLP por parte dos distribuidoras e comercialização de GLP em recipientes de outras marcas

DA CONSULTA

1. Considerando a Tomada Pública de Contribuições nº 07/2018 (“TPC nº 07/2018”), promovida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (“ANP”), que objetiva coletar dados, informações e evidências para contribuir em análise sobre eventuais permissões ao enchimento fracionado de recipientes transportáveis³ de gás liquefeito de petróleo (“GLP”) por parte das distribuidoras e a comercialização de GLP em recipientes de outras marcas (“OM”), o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo (“Sindigás”) solicita parecer que analise os impactos concorrenciais e regulatórios dessas eventuais permissões.
2. O presente Parecer é dividido em 5 (cinco) seções. Em seguida a esta breve introdução, a Seção I apresenta os principais marcos legais da regulação de GLP no Brasil e a Seção II expõe um marco teórico, com foco regulatório e concorrencial, que traz os argumentos utilizados na análise a seguir.

¹ Professor do Departamento de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (“USP”), Doutor em Direito Comercial pela USP e em Direito Público Comparado pela Universidade Paris I (Pantheon-Sorbonne). Foi Presidente do Cade, Secretário de Direito Econômico e integrou Yale Greenberg World Fellow.

² Ex-Superintendente-Geral do Cade, professor convidado do *FGV Law Program*, Mestre em Direito pela Universidade de Brasília, Especialista em Defesa da Concorrência pela FGV e *visiting scholar* da George Mason University.

³ Ao longo deste Parecer, os termos “botijão” e “vasilhame” e a expressão “recipiente transportável” serão utilizados como sinônimos.

3. Na Seção III, os riscos trazidos pela eventual permissão do enchimento fracionado de GLP serão apresentados. Como será visto, a proposta apresenta graves problemas de natureza econômica e também riscos elevados para a segurança do consumidor brasileiro. O fracionamento pode, ainda, implicar em aumento de custos logísticos e fiscalizatórios, diminuindo a produtividade e a eficiência do setor de GLP.
4. Na Seção IV, serão tecidas críticas à proposta de extinção do gravame das marcas nos botijões de gás. Deixar de apresentar a marca que vincula os botijões às distribuidoras pode estimular comportamentos oportunistas, ameaçar a estrutura de responsabilização das empresas que protege o consumidor e gerar desincentivos para investimentos em segurança. Ao mesmo tempo, a medida não traria nenhum benefício concreto, uma vez que não afetaria as condições gerais de entrada no mercado, não aumentaria, por si só, a competição e poderia afetar um dos elementos-chave que garante a competição no setor, qual seja, a marca da distribuidora.
5. Na Seção V, será proposto um conjunto de possíveis medidas estruturais que deveriam estar no centro do debate sobre a produtividade e concorrência no setor. Medidas regulatórias como, por exemplo, o fim da diferenciação de preços entre o GLP envasado em botijões de até 13 (treze) quilogramas (“kg”) e incentivos a investimentos na estrutura portuária/logística, as quais deveriam ocupar espaço central na agenda da ANP. Por fim, serão expostas as conclusões.

I. O SETOR DE GLP

6. O Brasil adotou um regime de liberdade de preços e de livre concorrência para o setor de petróleo e seus derivados na década de 1990. A Lei do Petróleo (Lei Federal nº 9.478/1997) estabeleceu, em seu art. 1º, a proteção aos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos e a promoção da livre concorrência como objetivos da Política Energética Nacional. Dessa forma, a Lei do Petróleo, além de buscar promover um ambiente competitivo em todas as etapas dos setores de combustíveis e gases, primou também pela qualidade dos produtos a serem ofertados aos consumidores finais.
7. Nesse contexto, foi criada a ANP como uma autarquia federal de natureza especial que passaria a ser responsável pela regulação e supervisão dos mais diversos elos da cadeia produtiva do setor de petróleo e seus derivados, dentre os quais o GLP.
8. O GLP é composto por dois gases extraídos do petróleo, o butano e o propano, e pode também conter, minoritariamente, outros hidrocarbonetos, como o etano. É

popularmente conhecido como gás de cozinha e, na modalidade envasada, está presente em todos os municípios brasileiros.

9. A abrangente capilaridade do GLP no Brasil deriva, principalmente, dos modelos de distribuição e revenda adotados pela regulamentação específica do setor que permitiram o desenvolvimento de uma extensa estrutura logística pelas distribuidoras. No transporte dos vasilhames de GLP, é utilizada uma ampla variedade de modais de transporte, sempre voltada para as condições locais, a fim de garantir o abastecimento a todos os usuários finais. Estes podem retirar o GLP diretamente dos pontos de revenda ou comprá-los em veículos de entrega que circulam em centros urbanos ou em zonas rurais.

10. O Quadro 1 abaixo, sintetiza o alcance e a importância econômica do GLP no país. Circulam no Brasil mais de 117 (cento e dezessete) milhões de botijões de diversos modelos, em 66 (sessenta e seis) milhões de residências, distribuídos por mais de 68 (sessenta e oito) mil postos de revenda.

Figura 1. Panorama geral do setor de GLP.



Fonte: VIEGAS, Cláudia; et. al. **Setor de GLP no Brasil: Efeitos socioeconômicos da atual estrutura do mercado.** LCA Book *Sindicás*, 2018.

11. Além de buscar promover o acesso ao GLP, a regulamentação do setor sempre demonstrou uma elevada preocupação quanto à segurança, considerando a alta inflamabilidade do produto. Essa preocupação permitiu que os riscos de acidentes ao longo de toda a cadeia, desde as distribuidoras até os consumidores finais, fossem minimizados.

12. Atualmente, importantes disposições acerca da regulamentação do setor de GLP são encontradas nas resoluções ANP nº 49 e nº 51, de 30 de novembro de 2016, (respectivamente, “Resolução ANP nº 49/2016” e “Resolução ANP nº 51/2016”), as quais reiteraram recentemente algumas regras já observadas pelo setor.

13. Em relação especialmente à Resolução ANP nº 49/2016, cumpre destacar os seguintes normativos:

- i. a distribuidora só poderá encher recipientes transportáveis e tanques estacionários de GLP de sua marca própria (art. 26);
- ii. a distribuidora deverá prestar assistência técnica ao consumidor (art. 28);
- iii. os botijões de GLP só podem ser enchidos na base de envase da distribuidora (art. 31); e
- iv. a manutenção e requalificação dos vasilhames é de responsabilidade de cada distribuidora (art. 37).

14. Verifica-se, portanto, que esses dispositivos estão intimamente relacionados com os objetos da TPC nº 07/2018, os quais serão discutidos pelo presente Parecer. Antes da análise específica das propostas, porém, serão assentados os principais marcos teóricos que orientarão a mesma.

II. ASSIMETRIAS DE INFORMAÇÕES E *ESSENTIAL FACILITIES* COMO REFERÊNCIA TEÓRICA PARA ANÁLISE DO SETOR DE GLP

15. A regulação de determinado setor está usualmente relacionada à existência de falhas de mercado que precisam ser corrigidas para que o bem-estar dos agentes e da coletividade possa ser alcançado no maior nível possível.⁴ Diversas falhas de mercado já foram identificadas no campo teórico e prático, cumprindo destacar, para o fim proposto ao presente Parecer, aquelas relacionadas à assimetria de informações e ao acesso a *essential facilities*.

⁴ OGUS, Anthony. **Regulation: Legal form and economic theory**. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2004. Para argumentos similares, ver também: HERTOG, Johan den. **Review of Economic Theories of Regulation**, Utrecht, 2010; e MARTINS, Ricardo Marcondes, **Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal**, São Paulo: Malheiros, 2011.

16. A presença de assimetria de informações é observada quando o conhecimento necessário para que fornecedores e consumidores transacionem e alcancem o equilíbrio entre oferta e demanda não está igualmente distribuído entre todos os participantes do mercado. Em razão disso, verifica-se a necessidade do estabelecimento de “outros mecanismos e variáveis, além do preço, para que a transação ocorra.”⁵

17. Um dos principais efeitos indesejáveis derivados da assimetria de informações é a seleção adversa, verificada em situações nas quais um agente detém mais informação do que o outro antes de os mesmos transacionarem entre si. O clássico exemplo relacionado à seleção adversa diz respeito à situação em que o vendedor de determinado produto sabe exatamente a procedência e a qualidade deste. Por sua vez, o comprador não teria acesso a essas informações. Tendo em vista o risco inerente de adquirir um produto de qualidade duvidosa, o comprador não se apresenta disposto a pagar um preço alto pelo mesmo, subprecificando-o. Em razão disso, vendedores de produtos de melhor procedência e qualidade estarão menos propensos a comercializá-los. Por conseguinte, o mercado tenderá a ser composto exclusivamente por produtos de procedência duvidosa e qualidade ruim.⁶ Em determinados setores, como o de GLP, vale ressaltar um agravante importante em um cenário dessa natureza, qual seja, o fato de que, algumas vezes, produtos de má-qualidade significam riscos efetivos à segurança da vida e dos bens dos adquirentes e de terceiros.⁷

18. Nessas ocasiões, a regulação pode atuar a fim de mitigar ou neutralizar os efeitos da assimetria de informações existente entre os diferentes tipos de agentes econômicos. Uma das formas de mitigar essa assimetria informacional é a sinalização, isto é, a utilização de determinados sinais que garantem a procedência e a qualidade dos produtos comercializados.⁸ Dessa forma, as preocupações relacionadas à seleção adversa seriam diminuídas, já que os sinais utilizados garantiriam, ao comprador de determinado bem, sua procedência e qualidade. Outra forma de lidar com os efeitos negativos da assimetria de informações, cumulativa à primeira, é exigir que o ofertante garanta a qualidade do seu próprio produto e seja responsabilizável por eventuais danos decorrentes do mesmo.

⁵ VIEGAS, Cláudia; MACEDO, Bernardo. **Falhas de Mercado: Causas, efeitos e controles**. In: SCHAPIRO, Mario G. (org.). *Direito Econômico Regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 79-109.

⁶ AKERLOF, George A. **The Market for Lemons**. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, pp. 488-500, 1970.

⁷ No caso dos terceiros, vê-se aqui mais uma falha de mercado: externalidades negativas, na forma de danos físicos e materiais a si infligidos por um produto que sequer foi por eles adquirido.

⁸ Os estudos sobre a sinalização como forma de redução de assimetria de informações foram introduzidos por Michael Spence em: SPENCE, Michael. **Job Market Signaling**. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 87(3), pp. 355-374, 1973.

19. Além de buscar reduzir possíveis assimetrias informacionais entre os agentes econômicos, a regulação também pode atuar para mitigar outra falha de mercado, relacionada a eventuais barreiras para o ingresso e atuação de um maior número de *players* no mercado, os quais dependem do acesso a um insumo essencial que seja, naturalmente e em razão das próprias características daquele mercado, detido por um monopolista. É o que se chama da garantia de acesso a uma *essential facility*.

20. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) propõe o seguinte entendimento sobre *essential facilities*:

“significa que fornecer um produto ou serviço é substancialmente mais difícil sem acesso a determinada estrutura e que o proprietário monopolista dessa estrutura consideraria lucrativo impor um pequeno, porém significativo e não transitório, aumento de preço, o qual seria acima do nível competitivo de acesso a tal estrutura.”⁹

21. Tradicionalmente, *essential facilities* são verificadas em mercados em que as economias de escala são tão significativas que a presença de dois ou mais fornecedores não seria viável. A respeito da ideia que a expressão “*essential facility*” pretende transmitir e sua efetiva caracterização, é oportuno destacar as seguintes considerações:

“Em primeiro lugar, um certo grau de singularidade e poder de mercado é inerente ao termo ‘*essential*’. Em segundo lugar, a reflexão sobre a impossibilidade de duplicação de determinada estrutura assegura que a expressão se aplique somente a instalações para as quais não exista alternativa viável ou que não possam ser reproduzidas. Finalmente, o termo ‘*facility*’ denota uma estrutura física integrada de um significativo ativo ou com grau de vantagem de custo ou com caráter único que geralmente confere poder monopolístico em virtude de sua superioridade para os fins pretendidos.”¹⁰

22. A doutrina defende que firmas detentoras de *essential facilities* possam ser reguladas para que o acesso a tais estruturas seja garantido, inclusive, a concorrentes.¹¹ Ou seja, determinadas *essential facilities* podem exigir a necessidade de alguma intervenção regulatória que garanta o acesso às mesmas.

⁹ Tradução livre de: “*means that supplying a service is substantially more difficult without access to this infrastructure and that a monopolist owner of this infrastructure would find it profitable to impose at least a small but significant non-transitory price increase above the competitive level for access to this infrastructure*” (OCDE. **Competition Principles in Essential Facilities**, p. 4. Latin American Competition Forum, San José – Costa Rica, 2010). Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2010\)10&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2010)10&docLanguage=En)>. Acesso em 08 de nov. de 2018).

¹⁰ Tradução livre de: “*First, some degree of uniqueness and market control is inherent in the term ‘essential’. Second, the inquiry regarding the impracticability of duplication assures that the doctrine will apply only to facilities for which no feasible alternative exists, or which cannot be reproduced. Finally, the term ‘facility’ itself connotes an integrated physical structure or large capital asset with the degree of cost advantage or unique character that usually confers monopoly power and market control by virtue of its superiority for its intended purposes*” (LIPSKY JR., Abbott B.; SIDAK, J. G. **Essential Facilities**. *Stanford Law Review*, v. 51(5), pp. 1187-1248, 1999).

¹¹ WALLER, Spencer W.; BRETT, Frischmann. **Revitalizing Essential Facilities**. *Antitrust Law Journal*, v. 74(1), pp. 1-65, 2008.

23. No entanto, interpretações equivocadas de determinada estrutura como sendo uma *essential facility* podem na verdade, ao contrário do que se pretenderia, ocasionar efeitos *anticompetitivos*. Nesse sentido, é possível destacar o possível aparecimento de *free-riders*, isto é, agentes que venham a se beneficiar dos investimentos realizados por terceiros em determinada instalação. Por exemplo, caso determinada estrutura não seja, de fato, uma *essential facility*, os agentes (*free-riders*) que tiverem acesso à mesma, em razão de uma atuação regulatória equivocada, serão indevidamente beneficiados. Por conseguinte, esse indevido acesso a tal estrutura gerará distorções no que seria a concorrência natural naquele mercado (em razão do benefício de menor custo, assimétrico e artificial dado a agentes específicos), bem como diversos desincentivos relacionados à criação de novas instalações e, inclusive, à manutenção da instalação existente. Geram-se, portanto, prejuízos na forma de menores investimentos, redução de oferta, distorções de preços, queda de qualidade dos produtos e desincentivos a inovações: fins opostos aos almejados pela livre concorrência e por qualquer marco regulatório.

24. É importante também destacar que intervenções regulatórias equivocadas, como aquela exemplificada acima, podem criar um preocupante ambiente de incerteza e de insegurança jurídica, o qual certamente não é almejado por qualquer regulador.

25. Além disso, impor regulações quando não há uma falha de mercado específica a ser sanada e em substituição ao resultado natural de um ambiente no qual existe concorrência em algum grau, tende na verdade a gerar ineficiências, aumentos de custos e, em decorrência, aumentos de preços.¹² É o caso, por exemplo, de incentivar os incumbentes de um mercado competitivo a introduzirem certos produtos ou formas de comercialização, mais custosos e ineficientes, sem maiores evidências de que isso seja necessário, tanto para fins de segurança ou qualidade mínima aos consumidores quanto para corrigir restrições de oferta decorrentes de um monopólio. Se não existem falhas de mercado, regulações dessa natureza tendem a ter como resultado, único ou principal, prejuízos ao mercado e aos adquirentes, e não benefícios.¹³

¹² MCKIE, James W. **Regulation and the Free Market: The problem of boundaries**. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, v. 1(1), 1970, p. 1.

¹³ “Nos ambientes regulados, (...) a inspiração trazida pelo princípio da livre concorrência tem uma função conformadora do próprio mercado; a sua incidência deverá atuar como um limite à ação do regulador, que deverá se abster de criar normas que, de forma desnecessária, limitem a competitividade (...)” (SAMPAIO, Patrícia Regina P. **Regulação e Concorrência: A atuação do Cade em setores de infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55).

III. ENCHIMENTO FRACIONADO DE BOTIJÕES DE GLP

26. A atual regulamentação adotada pela ANP não permite o enchimento fracionado de botijões, consagrando um modelo adotado há anos no Brasil e similar àquele observado em diversos outros países, segundo estudo publicado pelo Banco Mundial.¹⁴⁻
15

27. Apesar disso, o referido modelo parece ser alvo de questionamentos em razão da hipótese ventilada pela TPC nº 07/2018: eventual permissão ao enchimento fracionado de recipientes transportáveis de GLP.

28. A única justificativa plausível vislumbrada para que seja permitido o enchimento fracionado de botijões está relacionada à geração de possíveis benefícios a serem gozados pelos consumidores. Em regra, tentativas de geração de benefícios aos consumidores estão relacionadas à busca por ampliação de *affordability* e *accessibility*,¹⁶ isto é, aumentar a acessibilidade dos consumidores tanto por questões financeiras quanto por questões físicas.

29. Contudo, conforme será observado a seguir, um eventual incentivo ao enchimento fracionado de recipientes transportáveis de GLP não parece ser capaz de gerar maiores benefícios aos consumidores, ao mesmo tempo em que a referida alteração regulatória pode ocasionar efeitos potencialmente prejudiciais à concorrência e, também, aos consumidores.

III.1. Inexistência de melhora da oferta ao consumidor

30. O mercado de GLP envasado no Brasil é reconhecidamente maduro, com demanda bastante estável ao longo dos últimos anos.¹⁷ Além disso, qualquer

¹⁴ KOJIMA, Masami. **The Role of Liquefied Petroleum Gas in Reducing Energy Poverty**. *Working Paper Extractive Industries for Development Series #25*. World Bank – Oil, Gas, and Mining Policy Unit, 2011.

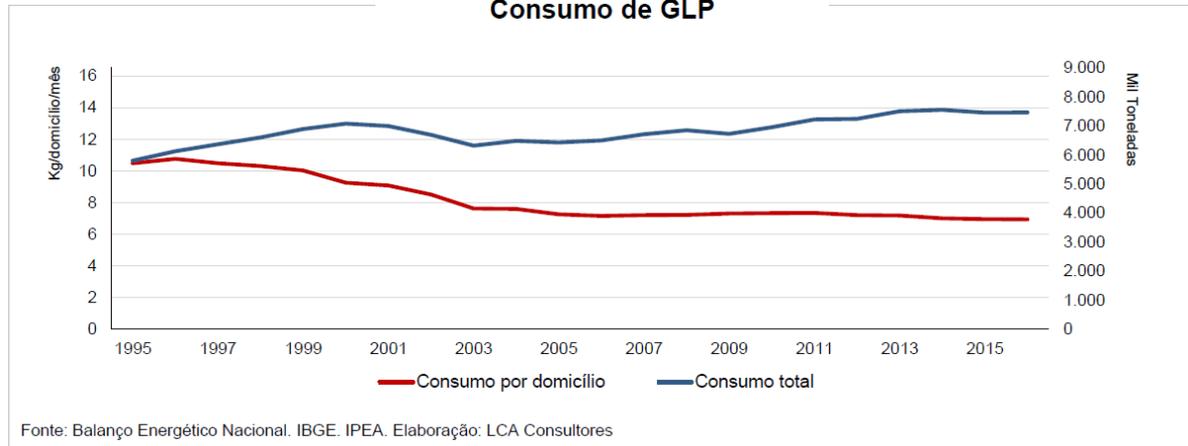
¹⁵ Segundo a World LP Gas Association, o modelo adotado pelo Brasil, em que os botijões são de responsabilidade das distribuidoras, é aquele que acumula o maior número de *cases* de sucesso internacionalmente. Nesse sentido: WORLD LP GAS ASSOCIATION. **Guidelines for the Development of Sustainable LP Gas Markets - Early-Stage Markets Edition**, 2015. Disponível em: <<https://www.wlpga.org/wp-content/uploads/2015/09/wlpga-guidelines-for-the-development-of-sustainable-lp-gas-markets.pdf>>. Acesso em 28 de nov. de 2018.

¹⁶ PENCHANSKY, Roy; THOMAS, J. W. **The Concept of Access: Definition and relationship to consumer satisfaction**. *Medical Care*, v. 19(2), pp. 127-140, 1981.

¹⁷ Além disso, é válido destacar que atualmente o sistema de abastecimento de GLP no Brasil trabalha no limite por razões de produção interna e de falta de infraestrutura que viabilize um aumento de importação do produto. Nesse sentido: ACCENTURE. **Situação do Gás Liquefeito de Petróleo no Brasil**, 2017. Disponível em: <<http://www.sindicagas.org.br/uploads/situacaodoglpnobrasil.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

crescimento observado no setor está associado a um aumento populacional e/ou incremento na renda *per capita*.¹⁸

Gráfico 1. Consumo do GLP nos últimos anos.
Consumo de GLP



Fonte: VIEGAS, Cláudia; et. al. **Setor de GLP no Brasil: Efeitos socioeconômicos da atual estrutura do mercado.** LCA Book Sindigás, 2018.

31. É difícil imaginar como o enchimento fracionado de botijões de GLP pode beneficiar os consumidores em razão de um possível aumento geral de oferta, tendo em vista que esta dificilmente poderá ser ampliada antes da solução de problemas relacionados ao estrangulamento da infraestrutura de abastecimento de GLP às distribuidoras.¹⁹ Claramente, o fato do enchimento ser fracionado também não parece ter qualquer relação com um aumento, seja da oferta, seja da demanda de GLP .

32. Por essas razões, qualquer tentativa, por parte da ANP, de geração de benefícios ao consumidor a partir do enchimento fracionado de vasilhames de GLP, deve

¹⁸ Diversas fontes chegam a essa conclusão, cabendo destacar a manifestação da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("SG/Cade") no Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51 (Requerentes: Companhia Ultragas S.A. e Liquegás Distribuidora S.A.). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1Pbwuj07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS. Acesso em 08 de nov. de 2018.

¹⁹ Nesse sentido, destacam-se, por exemplo, considerações tecidas pela área técnica da própria ANP a respeito da falta de infraestrutura que impede um aumento da importação de GLP por parte das distribuidoras: "Com relação à oferta interna de GLP, de acordo com dados disponíveis na ANP, desde o ano de 2010, observa-se dependência externa igual ou superior a 24% (exceto em 2012, quando ficou em 19%), atingindo o ápice de 31%, no inverno de 2016. Esse patamar esbarrou no limite da capacidade de importação, decorrente de problemas estruturais da infraestrutura logística relacionada à atividade de importação, por exemplo: baixa capacidade de armazenamento, baixa vazão de descarga, profundidade dos canais de acesso" (*grifos nossos*) (BRASIL, ANP. **Nota Técnica nº 38/2017/SDR**. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOlxLd-QLeunscONOt-nsNtMEMu-M9QbkeUDCVDPDxzrIElqr_TbQGq0OqkjWeTX806KOlf2c3cwGrSI82Mfs3m). Acesso em 08 de nov. de 2018).

provavelmente estar relacionada à busca por melhorias na forma de oferta em si e não a um aumento da quantidade ofertada de GLP envasado.

33. Contudo, os recipientes transportáveis de GLP já estão presentes em todos os municípios brasileiros a partir da atuação dos revendedores espalhados pelo país. O acesso ao GLP é mais amplo, inclusive, do que o acesso dos brasileiros à energia elétrica.²⁰

34. A verdade é que alterações no atual modelo de comercialização de botijões de GLP podem, eventualmente, acabar sendo questionadas pelos próprios consumidores, os quais, além de terem amplo acesso ao produto em tela, têm se demonstrado satisfeitos quanto à forma de acesso ao referido produto.

35. A consultoria Copernicus detectou, em pesquisa realizada junto aos consumidores de botijões de GLP, um alto índice de satisfação dos mesmos quanto à comercialização de tais produtos. Nesse sentido, foi verificado que, em geral, os consumidores de botijões de GLP estão satisfeitos quanto a critérios relacionados à: i. agilidade da entrega e instalação; ii. segurança e origem; e iii. confiança no revendedor.²¹ Apesar de ser um produto do cotidiano de praticamente todos os brasileiros, o GLP não está listado entre os produtos e serviços com especial índice de reclamações por parte dos consumidores.²²

36. Não parece haver, portanto, um clamor dos adquirentes em busca de novas formas de oferta. Isso se deve, muito provavelmente, ao fato de que, para além de existirem botijões de 90 (noventa) kg, 45 (quarenta e cinco) kg, 20 (vinte) kg e o tradicional vasilhame de 13 (treze) kg, já foram introduzidas opções de botijões de 7 (sete) kg, 8 (oito) kg, 5 (cinco) kg e mesmo 2 (dois) kg.

37. As atuais opções de parcelamento de pagamento (por exemplo, cartões de crédito ou outras espécies) também permitem que o consumidor adquira, por exemplo, um botijão de 13 (treze) kg, em uma única transação, e parcele a compra em várias vezes, o que é financeiramente equivalente a comprar várias frações do produto, sem, contudo, ter que arcar com os custos de transação de várias compras.

²⁰ ACCENTURE. **Situação do Gás Liquefeito de Petróleo no Brasil**, 2017. Disponível em: <<http://www.sindicag.org.br/uploads/situacaodoglpnobrasil.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

²¹ COPERNICUS. **Sindicagás: Estudo estratégico**, 2014. Disponível em: <http://www.sindicag.org.br/Download/Arquivo/Painel%201%20-%20Patria%20Maschio_635454201691344521.pdf>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

²² BRASIL, Ministério da Justiça - Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Sindex**, 2017, p. 5. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindex/boletim-sindex-2017.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

38. Dessa forma, uma vez que o consumidor já conta com inúmeras opções de compras *fracionadas*, o racional da introdução de um modelo regulatório de *enchimento fracionado* diferente só poderia estar relacionado com a busca da redução de custos ou de ganhos de eficiência. Isso, porém, também não ocorreria, conforme será observado no subtítulo seguinte.

39. Além de satisfazer os consumidores em geral, o atual modelo de comercialização de botijões de GLP cheios é, acima de tudo, amplamente conhecido pelos mesmos. Ou seja, eventual migração, seja para um modelo que adote postos fixos de enchimento (“modelo estacionário”), seja para um modelo de caminhões tanques que se desloquem até os consumidores (“modelo móvel”), será certamente mais custosa a estes, conforme será demonstrado à frente.

40. Logo, é cabível afirmar que eventual permissão ao modelo de enchimento fracionado de vasilhames de GLP não melhora a oferta de GLP aos consumidores, já que esse modelo é incapaz de ampliar a *accessibility* dos consumidores em face do atual modelo adotado no Brasil. Para além disso, tudo leva a crer que tal modelo seria mais custoso e eivado de ineficiências.

III.2. Potenciais aumentos de custos e ausência de indícios de redução de preço ao consumidor

41. Conforme visto acima, eventual permissão ao enchimento fracionado de recipientes transportáveis de GLP não parece ser capaz de ampliar a *accessibility* dos consumidores. Da mesma forma, a referida alteração regulatória também não tenderia a gerar, ao que parece, quaisquer impactos positivos sobre o preço do GLP envasado ao consumidor final.

42. O mercado brasileiro de GLP envasado é composto por diversos agentes, divididos, principalmente, entre: distribuidoras; revendedores; e consumidores finais. A intensa interação entre esses agentes permitiu que o setor desenvolvesse uma rede logística nacionalmente abrangente, a qual é composta por 12 (doze) distribuidoras de GLP envasado e, aproximadamente, 68 (sessenta e oito) mil revendedores. Nesse sentido, cumpre destacar manifestação da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (SG/Cade):

“Portanto, as redes de revenda, atuando em parceria comercial com os distribuidores, são fundamentais para que o GLP esteja presente em todos os municípios do país.”²³

43. São cerca de 117 (cento e dezessete) milhões de botijões de GLP em circulação que conseguem alcançar a demanda do consumidor final em, aproximadamente, 17 (dezessete) minutos.²⁴ Ao mesmo tempo, o consumidor, em média, só costuma demandar um novo vasilhame a cada 45 (quarenta e cinco) dias.²⁵

44. Uma série de fatores, especialmente relacionados aos altíssimos custos de inserir tubulações nas cidades *versus* a efetiva demanda pelo produto, fazem com que o atual modelo de distribuição via vasilhames seja, na maior parte das vezes, efetivamente mais eficiente e muito menos custoso do que um modelo generalizado de gás encanado. Tudo leva a crer, por outro lado, que o modelo vigente de distribuição de botijões também é mais eficiente do que um eventual modelo de enchimento fracionado.

45. Destaca-se, em primeiro lugar, que uma eventual alteração do atual modelo de comercialização de vasilhames de GLP cheios para um modelo de enchimento fracionado implicará, necessariamente, em perdas de *know-how* acumulado por distribuidoras e revendedores, o qual tem permitido o atendimento à necessidade dos consumidores finais de maneira bastante eficaz.

46. Em segundo lugar, é importante ressaltar que diversos ativos que atualmente compõem o modelo de comercialização de GLP envasado (como, por exemplo, bases de distribuição, caminhões transportadores de botijões e etc.) serão perdidos e/ou exigirão substanciais alterações. No mesmo sentido, também haverá a necessidade de realização de investimentos em novos equipamentos.

47. Em terceiro lugar, o enchimento fracionado de botijões de GLP também suscita questionamentos relacionados a custos de transporte, os quais ainda não parecem ter sido medidos pela ANP.

48. Caso seja adotado um modelo estacionário, os custos de transportes serão incorporados diretamente pelos consumidores, os quais serão obrigados a se deslocar

²³ BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAAA/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 15. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiOr8fS. Acesso em 08 de nov. de 2018.

²⁴ COPERNICUS. **Sindicás: Estudo estratégico**, 2014. Disponível em: http://www.sindicgas.org.br/Download/Arquivo/Painel%201%20-%20Patria%20Maschio_635454201691344521.pdf. Acesso em 08 de nov. de 2018.

²⁵ VIEGAS, Cláudia; et. al. **Setor de GLP no Brasil: Efeitos socioeconômicos da atual estrutura do mercado**. LCA Book *Sindicás*, 2018.

até um determinado ponto para obter suas respectivas demandas de gás. Além dos eminentes custos financeiros, esse deslocamento do consumidor também envolverá custos de outras ordens, como, por exemplo, o tempo de deslocamento até o posto de enchimento.²⁶

49. No modelo atual, em que os custos de transporte dos vasilhames de GLP estão predominantemente centralizados nos revendedores, estes têm incentivos, em conjunto com as distribuidoras, para desenvolver uma logística de distribuição eficaz e eficiente, sempre em busca de rotas mais curtas e mais rápidas que, ao mesmo tempo, contemplem o maior número possível de consumidores finais. O sinal mais claro desses incentivos é a conquista de um alto grau de satisfação do consumidor quanto ao atual modelo de comercialização de GLP envasado,²⁷ amplamente acessível e rápido, como já destacado.

50. Adicionalmente, um modelo de enchimento fracionado estacionário envolveria todo o elevado custo, este arcado pelas distribuidoras, mas necessariamente repassado aos preços finais aos consumidores, de investir, desenvolver e manter bases de abastecimento hoje inexistentes, com seus respectivos custos de manutenção, de comercialização e de segurança.

51. No mesmo sentido, um modelo móvel, em que caminhões tanques se desloquem até os consumidores para realizar o enchimento dos vasilhames destes, parece gerar desincentivos que irão tornar o acesso ao GLP mais custoso e difícil. A título de exemplo, veja-se que o custo de transporte para um(a) distribuidora/revendedor se deslocar até um adquirente permaneceria o mesmo, enquanto, por outro lado, a venda fracionada proporcionará um valor menor. Necessariamente: i. ou o valor R\$/kg enchido deverá ser maior neste caso – o que significa que o gás estará saindo mais caro, e não mais barato, para o consumidor; ou ii. para compensar essa relação negativa do custo do enchimento fracionado *versus* o menor valor da venda, deverá ser aumentado o preço de todos os produtos, incluindo botijões, criando uma espécie de subsídio cruzado dos vasilhames comercializados cheios para aqueles fracionados. Seja como for, o custo geral do sistema seria aumentado, com repercussões evidentes para maior sobre os preços a serem arcados pelos consumidores.

²⁶ Vale lembrar que se trata de um modelo absolutamente diferente do abastecimento de um automóvel, cujo tanque de abastecimento está incorporado e se transporta junto do próprio veículo. É relativamente simples para um motorista reabastecer o automóvel a qualquer tempo, sem ter que se planejar, sair do seu trajeto e fazer deslocamentos adicionais.

²⁷ COPERNICUS. **Sindicás: Estudo estratégico**, 2014. Disponível em: <http://www.sindicgas.org.br/Download/Arquivo/Painel%201%20-%20Patria%20Maschio_635454201691344521.pdf>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

52. Em resumo, os consumidores teriam que pagar mais caro para sustentar um novo sistema que, ao que tudo indica, é menos eficiente, menos conveniente e não foi demandado por eles. No mínimo, uma grande maioria de usuários teria que pagar por um sistema útil para muito poucos. Seria assim restringida, ao invés de ampliada, a *affordability* do consumidor ao produto.

53. Para além dos custos e dos preços, também há, no modelo móvel, questões evidentes de acesso e de oferta. Por exemplo, é razoável supor que caminhões tanques dificilmente terão incentivos de circular continuamente em regiões de menor poder aquisitivo, prejudicando, por óbvio, os consumidores localizados nessas regiões, inclusive, de grandes centros urbanos.²⁸

54. Dessa forma, o atual modelo de comercialização de recipientes transportáveis de GLP parece ser nitidamente menos custoso aos agentes de mercado e ao consumidor final. Ao mesmo tempo, não parece ser racional afirmar que o atual modelo de comercialização é ineficiente ou ineficaz. Pelo contrário, como dito, ele é abrangente e atende a atual demanda de maneira satisfatória, a partir de um complexo sistema logístico que vem continuamente sendo desenvolvido e melhorado.

III.3. Ausência de opção inovadora

55. O surgimento de uma opção inovadora poderia ser outro possível argumento relacionado à geração de benefícios teóricos ao consumidor a partir do enchimento fracionado de botijões de GLP. No entanto, suscitar esse argumento também se demonstraria potencialmente equivocado.

56. Inicialmente, o enchimento fracionado de botijões de GLP não é uma inovação propriamente dita, já que tanto o GLP quanto os próprios vasilhames utilizados para o seu armazenamento não sofrerão alterações.

57. O enchimento fracionado de botijões de GLP também não representará ao consumidor uma nova forma de consumir o produto, pois, atualmente, os consumidores já têm ao seu alcance, como dito, opções de vasilhames de GLP de diferentes tamanhos.²⁹ Ou seja, caso determinado consumidor não tenha interesse em adquirir um botijão de

²⁸ Atualmente, são comumente encontradas nessas localidades revendas de menor porte que possuem estoque de vasilhames que atende à demanda dos consumidores da região.

²⁹ Nesse sentido, destaca-se que são comercializados botijões de 2 (dois) kg, 5 (cinco) kg, 7 (sete) kg, 8 (oito) kg e 13 (treze) kg, além de botijões maiores de 20 (vinte) kg, 45 (quarenta e cinco) kg e 90 (noventa) kg.

13 (treze) quilogramas (“kg”), ele já possui a opção de adquirir, por exemplo, botijões menores.

58. Por essa razão, a atual possibilidade de aquisição de botijões menores pelos consumidores se demonstra bastante próxima às opções eventualmente possíveis a partir do enchimento fracionado de botijões. Dessa forma, não é possível afirmar que o enchimento fracionado de botijões será o responsável por criar opções inovadoras de consumo de GLP aos consumidores.

59. Além disso, a eventual introdução do modelo de enchimento fracionado também não significará novas formas de pagamento pelos consumidores.³⁰ Atualmente, a aquisição de botijões a partir da utilização de cartões de crédito, modalidade de pagamento que permite pagamentos parcelados, já é uma realidade razoavelmente difundida. Em termos práticos, isso significa que, ao adquirir, por exemplo, um vasilhame de 13 (treze) kg parcelado no cartão, o consumidor já está adquirindo, ainda que indiretamente, essa quantidade de GLP de modo fracionado.

60. Por fim, é válido destacar que os botijões mais comercializados no Brasil são aqueles de 13 (treze) kg, os quais representam mais de 90% dos botijões existentes no Brasil.³¹ Essa preferência pelos vasilhames de 13 (treze) kg não é aleatória, visto que, segundo estudo publicado pelo Banco Mundial, o consumidor tende a preferir vasilhames de GLP que variam entre 10 (dez) e 15 (quinze) kg, tanto por razões de economias de escala, derivadas da utilização desses botijões em face de vasilhames menores, quanto por razões de conveniência, tendo em vista que botijões maiores exigem trocas menos corriqueiras.³²

61. Logo, a eventual permissão ao enchimento fracionado de botijões de GLP não se traduz como uma solução efetivamente inovadora aos consumidores quando comparada ao modelo atual. Pelo contrário, as opções advindas do enchimento

³⁰ Nesse sentido, a consultoria Copernicus detectou que, além do uso de cartões de crédito, alguns consumidores adquirem botijões de GLP na modalidade “compra fiada” em revendas que adotam essa prática (COPERNICUS. **Sindicás: Estudo estratégico**, 2014. Disponível em: <http://www.sindicas.org.br/Download/Arquivo/Painel%201%20-%20Patria%20Maschio_635454201691344521.pdf>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

³¹ Estima-se que existem 109 (cento e nove milhões) de botijões de 13 (treze) kg no Brasil de um total de cerca de 117 (cento e dezessete) milhões de botijões (BRASIL, ANP. **Nota Técnica nº 38/2017/SDR**. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOlxLd-QLeunscONOt-nsNtMEMu-M9QbkeUDCVPDxzrIElqr_TbQGq0QqkjWeTX806KOlf2c3cwGrSId82Mfs3m>. Acesso em 08 de nov. de 2018).

³² KOJIMA, Masami. **The Role of Liquefied Petroleum Gas in Reducing Energy Poverty**. *Working Paper Extractive Industries for Development Series #25*. World Bank – Oil, Gas, and Mining Policy Unit, 2011.

fracionado de botijões de GLP já são aquelas acessíveis atualmente aos consumidores. Para além disso, fato é que, com base nos dados disponíveis, o consumidor sequer parece ter interesse em compras fracionadas sucessivas, dados os evidentes custos de transação inerentes e a sua satisfação com o modelo atual.³³

III.4. Riscos de segurança e custos relacionados

62. Além de demonstrar ser incapaz de gerar benefícios aos consumidores, a eventual permissão ao enchimento fracionado de botijões de GLP suscita preocupações relacionadas à segurança³⁴ que invariavelmente também resultarão em mais custos ao setor e, até mesmo, aos reguladores. Como não poderia deixar de ser, tais custos deverão ser arcados por alguém, no caso, as empresas. Estas, evidentemente, terão que repassar em algum grau os aumentos de custos aos consumidores, na forma de preços finais majorados. Em sendo necessária maior fiscalização das questões de segurança pelo regulador, os custos recairão também sobre os contribuintes. Mais uma vez, uma evidência de prováveis ineficiências do eventual novo modelo.

63. Atualmente, o GLP é envasado em bases primárias a partir de um processo industrial pautado por rígidas normas de segurança em razão da inflamabilidade do produto manuseado. Tal custo já está dado e, no novo modelo, não seria retirado.

64. Para além disso, porém, eventual modelo de enchimento fracionado de botijões de GLP fragmentará o processo de envasamento, ou em diversas estações estacionárias ou em inúmeros caminhões tanques. Ou seja, haverá, necessariamente, a replicação, em várias vezes, da segurança relativa ao processo de enchimento dos botijões, a qual está atualmente centralizada nas bases primárias. Isso, por conseguinte, resultará em custos semelhantes multiplicados também por várias vezes.

65. Além dos custos inerentes à replicação para garantia da segurança do processo de enchimento fracionado de vasilhames de GLP em si, também serão observados novos custos a serem absorvidos pelos próprios reguladores, como, por exemplo, a

³³ Destaca-se que mais de 90% dos botijões comercializados no Brasil são botijões de 13 (treze) kg (BRASIL, ANP. **Nota Técnica nº 38/2017/SDR.** Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOlxLd-QLeunscONOt-nsNtMEMu-M9QbkeUDCVDPDxzrIElqr_TbQGq0OqkjWeTX806KOIf2c3cwGrSI82Mfs3m>. Acesso em 08 de nov. de 2018).

³⁴ Nesse sentido, cumpre destacar que, segundo estudo publicado pelo Banco Mundial, além de raro, o enchimento fracionado de botijões de GLP, a partir, por exemplo, de bases estacionárias, envolve sérios riscos de segurança (KOJIMA, Masami. **The Role of Liquefied Petroleum Gas in Reducing Energy Poverty. Working Paper Extractive Industries for Development Series #25.** World Bank – Oil, Gas, and Mining Policy Unit, 2011).

necessidade de equipes táticas mais espalhadas ao redor do território e de mudança da lógica da fiscalização. Este é certamente um ponto que merece aprofundada análise de impacto regulatório, uma vez que os custos de fiscalização serão certamente muito significativos e eventuais falhas na fiscalização por conta de recursos financeiros e humanos poderão gerar problemas de segurança gravíssimos.

III.5. Modelo atual parece ser mais eficiente que eventual modelo de enchimento fracionado de botijões de GLP

66. A partir do exposto acima, verifica-se que um eventual modelo de enchimento fracionado de botijões de GLP, pelo menos:

- i. Não é capaz de aumentar a oferta, ampliar o acesso e reduzir o preço de botijões de GLP ao consumidor. Pelo contrário, o modelo de enchimento fracionado de vasilhames de GLP pode comprometer a *affordability* e a *accessibility* atingidas pelo consumidor a partir do atual modelo de comercialização de vasilhames de GLP cheios. Tudo leva a crer que o novo sistema proposto oneraria os custos de operação e representaria preços mais elevados ao consumidor final;
- ii. Não é uma opção inovadora ou aparentemente desejada pelos consumidores; e
- iii. Suscita riscos relacionados à segurança que implicarão novos custos ao setor, aos consumidores e aos reguladores.

67. Considerando que uma análise regulatória de custo-benefício deve ponderar,³⁵ de forma muito cuidadosa, entre a adoção de um modelo no qual os agentes do setor, o Estado e os consumidores teriam que pagar mais caro a um produto ou modelo de venda que sequer está sendo demandado; conclui-se que o atual modelo de comercialização de vasilhames de GLP cheios parece ser invariavelmente melhor e mais eficiente do que a eventual adoção de um modelo de enchimento fracionado de botijões de GLP.

³⁵ "(...) por meio da função regulatória, o Estado fica uma ponderação entre custos e benefícios para todo o setor (princípio da impessoalidade); é a visão prospectiva global, típica do regulador" (SOUTO, Marcos J. V. **Extensão do Poder Normativo das Agência Reguladoras**. In: GUERRA, Sérgio. *Temas de Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, pp. 250 e 251).

IV. ENCHIMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE GLP EM BOTIJÕES DE OUTRAS MARCAS

68. O outro objeto da TPC nº 07/2018 diz respeito à possibilidade de serem permitidos o enchimento e a comercialização de GLP em recipientes de OM, algo que, atualmente e já há muito tempo, é proibido pela regulamentação vigente.

IV.1. Quebra de paradigma e reflexos na forma de desincentivos a investimentos

69. É imprescindível destacar que a restrição de enchimento e comercialização apenas de botijões próprios, está presente no setor de GLP envasado há mais de 20 (vinte) anos³⁶ e já foi reiterada pela ANP em ao menos duas ocasiões recentes. A primeira ocasião aconteceu a partir da edição da Resolução ANP nº 15/2005. Já a segunda se deu por meio da recente Resolução ANP nº 49/2016, a qual reafirmou, em seu art. 26, que só poderão ser enchidos e comercializados recipientes transportáveis de GLP de marca própria do distribuidor.

70. Nesse sentido, a revisão de uma norma, sob a qual todo um setor investiu e foi estruturado, reiterada pela própria ANP há menos de 2 (dois) anos, já é, por si só, passível de questionamentos, tendo em vista que comportamentos não-lineares de reguladores tendem a aumentar o grau de incerteza no ambiente e a sensação de insegurança jurídica pelos agentes econômicos.³⁷ Como efeito de comportamentos dessa natureza, é comumente percebida a redução de investimentos novos ou de reinvestimentos em ativos já existentes.³⁸

71. Para além disso, se, como será cogitado adiante, o novo modelo vier a gerar obrigatoriedade de compartilhar investimentos passados com terceiros, estaremos

³⁶ Desde a assinatura, em 1996, do Código de Auto-Regulamentação Relativo ao Envasilhamento, à Comercialização e à Distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo.

³⁷ "(...) no caso dos setores regulados em que há concorrência, o objetivo tem que ser a garantia contra a instabilidade sistêmica" (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica (Princípios e fundamentos jurídicos)**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 82).

³⁸ Nessa mesma linha de raciocínio, destaca-se: "A segurança jurídica também objetiva permitir aos indivíduos programar, em bases razoáveis de previsibilidade, suas expectativas em relação às implicações futuras de sua atuação jurídica. No que tange às relações jurídicas de cunho econômico, em especial, deve a norma dar ao indivíduo a possibilidade de calcular, com alguma previsibilidade, as consequências de suas ações. Isso requer, entre outras coisas, que a norma seja trazida a público clara e tempestivamente. (...) a falta de segurança jurídica distorce o sistema de preços, ao elevar o risco e o custo dos negócios; desencoraja investimentos e a utilização do capital disponível; estreita a abrangência da atividade econômica, desestimulando a especialização e dificultando a exploração de economias de escala; e diminui a qualidade da política econômica, tornando-a mais instável e deixando de coibir a expropriação pelo Estado, desestimulando, dessa forma, o investimento, a eficiência, o progresso tecnológico e, por conta de vários desses fatores, as exportações" (PINHEIRO, Armando C. **Segurança Jurídica, Crescimento e Exportações. Texto para Discussão nº 1125**. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2005, pp. 2 e 5).

falando não apenas de desincentivos a reinvestimentos, mas de efetivas perdas, que, novamente, terão que ser necessariamente compensadas de alguma forma. Tratar-se-ia de mais uma oneração do custo geral do sistema a ser arcada ou por meio de aumentos de preços ou por meio da redução dos custos de manutenção e qualidade.

72. Contudo, esse não parece ser o único impacto negativo advindo de eventual permissão de enchimento e comercialização de GLP em recipientes de OM, conforme demonstrado a seguir.

IV.2. Abandono das garantias de segurança, rastreabilidade e responsabilização

73. A presença da marca é, além de sinal de segurança de cada botijão de GLP, a garantia de sua rastreabilidade e, por conseguinte, de responsabilização da distribuidora em caso de acidentes. Sua importância quanto a isso é, inclusive, destacada nas justificativas consideradas pela ANP na edição da Resolução ANP nº 49/2016, *in verbis*:

“CONSIDERANDO QUE A IDENTIFICAÇÃO DA MARCA COMERCIAL DO DISTRIBUIDOR DE GLP NO CORPO DOS RECIPIENTES TRANSPORTÁVEIS DE GLP VISA A ATENDER, ALÉM DE CONTROLES DE COMPETÊNCIA DA ANP, direitos básicos previstos no Código de Defesa do Consumidor, assegurando, ainda, a responsabilidade civil do distribuidor de GLP perante o consumidor.”³⁹

74. Dessa forma, resta bastante evidente, a partir da atual regulação, que a identificação da marca em cada botijão, e a consequente previsão de vasilhames próprios, garante a manutenção, a rastreabilidade e a possibilidade de responsabilização de uma determinada distribuidora. A marca funciona, assim, como uma sinalização que corrige assimetrias informacionais entre distribuidoras e consumidores finais. Essa é, portanto, uma preocupação central – especialmente para um produto de alta periculosidade – que não pode ser esquecida, mas que, em um modelo que enchimento e comercialização de GLP em recipientes de OM, será deixada de lado.

75. Importante destacar que a segurança dos consumidores e a responsabilização das empresas por eventuais acidentes são pilares que estruturaram a regulação do setor. Esses dois pilares se sustentam na existência da rastreabilidade e pelo fato de que as empresas devem despende fortes investimentos em segurança (ao longo de toda cadeia) e na manutenção dos botijões.⁴⁰ A norma ora aventada pela ANP oferece risco

³⁹ BRASIL, ANP. **Resolução nº 49, de 30 de novembro de 2016**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/images/Distribuidor/GLP/ResANP49com709.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁴⁰ Ver, nesse sentido, o contundente parecer da LCA, da lavra da Dra. Cláudia Viegas (VIEGAS, Cláudia; et. al. **Setor de GLP no Brasil: Efeitos socioeconômicos da atual estrutura do mercado**. LCA Book Sindigás, 2018).

de derrocada de todo o modelo de autofiscalização, manutenção, rastreabilidade e responsabilização, o que implicaria em sério dano aos consumidores e ao próprio país.⁴¹

IV.3. Possível *free-riding* e distorções ineficientes na estrutura do mercado

76. Para além dos efeitos mencionados acima, também não está claro qual padrão seria adotado pela ANP caso o enchimento e a comercialização de botijões de GLP de OM venham a ser permitidos. Um suposto aumento de competitividade e a busca por reduzir barreiras à entrada no setor de GLP envasado parecem ser o que fomenta o interesse da ANP pelo tema. Lembra-se que a atual regulamentação, para além de prever botijões e marca próprios, exige que novas distribuidoras no mercado adentrem com investimentos em um mínimo de vasilhames próprios para se estabelecerem.⁴² O objetivo de tal obrigação é evidente: garantir que o agente efetivamente detenha botijões para comercializar seu produto – hoje ostentando sua marca –; e impedir movimentos de *free-riding* pelos quais um novo competidor se apropriasse dos investimentos em botijões feitos por seus rivais.

77. Em razão disso, dois padrões hipotéticos são aventados para análise neste parecer, caso a restrição de enchimento e comercialização apenas de botijões próprios de GLP seja extinta.

78. Um primeiro padrão aventado, no caso da introdução do novo modelo proposto pela ANP, além de permitir enchimento e comercialização de botijões de GLP de OM, também retiraria a exigência de eventuais entrantes necessitem de um número mínimo de botijões para se estabelecerem no mercado. Em outras palavras, eventuais entrantes poderiam buscar se estabelecer no mercado sem que tenham investido na aquisição de vasilhames, enchendo e comercializando apenas os botijões de *players* incumbentes. Assim, comportamentos oportunistas seriam claramente verificados. Ou

⁴¹ Nesse contexto, é válido citar a experiência bastante negativa da Colômbia na adoção do modelo em que era permitido o enchimento e a comercialização de botijões de GLP de OM. Devido às diversas consequências negativas em razão do referido modelo, o país começou a enfrentar também problemas relacionados à segurança de sua população (WORLD LP GAS ASSOCIATION. **Guidelines for the Development of Sustainable LP Gas Markets - Early-Stage Markets Edition**, 2015. Disponível em: <<https://www.wlpga.org/wp-content/uploads/2015/09/wlpga-guidelines-for-the-development-of-sustainable-lp-gas-markets.pdf>>. Acesso em 28 de nov. de 2018). Essa experiência forçou o governo colombiano, por intermédio da *Comisión de Regulación de Energía y Gas*, a adotar o modelo em que cada distribuidora só é permitida a encher e comercializar os vasilhames de sua própria marca, assim como é observado no atual modelo brasileiro. A referida alteração regulatória na Colômbia permitiu que o setor de GLP envasado naquele país se desenvolvesse, bem como possibilitou o incremento da concorrência (Disponível em: <<https://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/glp-revolucion-silenciosa/97313>>. Acesso em 28 de nov. de 2018).

⁴² Art. 11, VII, Resolução ANP nº 49/2016.

seja, percebe-se que a garantia de acesso de qualquer agente aos botijões de GLP das distribuidoras já estabelecidas no mercado seria responsável pelo surgimento de *free-riders*.

79. Nesse cenário, a entrada de novos agentes potencialmente visada pela nova norma seria grandemente financiada e sustentada pelos incumbentes concorrentes desses entrantes. Os incumbentes, ao longo dos anos, investiram pesadamente na introdução e manutenção de vasilhames, que seriam agora simplesmente apropriados por seus rivais entrantes, sem investimentos próprios destes. O elemento de apropriação de investimentos, de *free-riding* e de concorrência desleal (rivais que arcaram e continuariam arcando com grandes custos *versus* rivais que não possuem tais custos) é evidente. Tratar-se-ia de um modelo claramente antieconômico e ilegal.

80. De uma perspectiva regulatória e concorrencial, qualquer tentativa de justificar uma garantia de acesso aos atuais botijões de GLP por rivais significaria interpretar equivocadamente aqueles como sendo *essential facilities*. Em primeiro lugar, essa interpretação é equivocada, pois não há um monopolista detentor de todos os botijões de GLP. Pelo contrário, estão instaladas 12 (doze) distribuidoras de GLP envasado atualmente no Brasil, sendo que cada uma delas realizou investimentos para que pudesse contar com seus botijões de GLP.

81. Além disso, caso determinado *player* tenha interesse em adquirir seus próprios botijões, isso é possível em razão da atual capacidade ociosa apresentada pelos fabricantes nacionais vasilhames de GLP⁴³ e também da possibilidade de importação de vasilhames. Trata-se, portanto, de um investimento plenamente duplicável.

82. Logo, resta bastante claro que considerar os botijões como *essential facilities* é equivocado. Ademais, conforme visto acima, garantir indevidamente o acesso de terceiros a bens que não sejam *essential facilities* enseja o surgimento de *free-riders* e, por consequência, sérias deturpações concorrenciais negativas, desincentivos a novos

⁴³ Nesse sentido, destaca-se a manifestação do Voto-Relator da Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt no Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51 (Requerentes: Companhia Ultragaz S.A. e Liquegás Distribuidora S.A.), p. 51, *in verbis*: “Dessa forma, pode-se concluir que os fornecedores de botijões, em princípio, considerando a capacidade ociosa estimada, teriam condições de atender a demanda de novos entrantes que operassem em escala mínima viável”. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPxOenTdyj7iefG8rtolJzn9CIUfQsgKucNiPkTygPHSkQ5IpeIShJWRM5VIYUTeAb1WFDVfd0IeLc4MH7ZLz B>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

investimentos e também a investimentos relacionados à manutenção das estruturas já existentes.⁴⁴

83. O segundo padrão hipotético aventado a partir de eventual permissão ao enchimento e à comercialização de botijões de GLP de OM não eliminaria a obrigação de todas as distribuidoras deterem um determinado número de vasilhames, o qual, por conseguinte, será igual ao limite de vasilhames que os mesmos poderão comercializar. Em suma, sob este segundo padrão hipotético, a ANP eliminaria a exigência de vasilhames e marca próprios, mas manteria a atual regulamentação que exige o investimento, pelos entrantes, em botijões suficientes para operar.

84. Mesmo neste modelo, um elemento de potencial *free-riding* se mantém em algum grau, na medida em que se tornaria difícil fiscalizar e exigir que esteja atualizada a manutenção, pelo agente, de um número de vasilhames compatíveis com seu *market share*. É certo, porém, que o *free-riding* aqui, em comparação com o primeiro padrão hipotetizado, é, ao menos de forma imediata à entrada, mitigado.

85. Portanto, os botijões de GLP continuariam sendo uma variável imprescindível para que um *player* se estabeleça no mercado de GLP envasado. O problema é que, como já abordado pelo presente Parecer, o mercado de GLP envasado no Brasil encontra-se em um estágio maduro, sendo que o número de botijões existentes atende a atual demanda do mercado.⁴⁵ Ademais, o mercado de GLP no Brasil é marcado pela presença

⁴⁴ Nesse sentido, cumpre destacar o posicionamento do Cade, no Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65 (Representante: Associação Brasileira de Bebidas e Cervejaria Kaiser S.A.; Representado: Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV), a partir das lições do Voto-Relator do ex-Conselheiro do Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo a respeito do compartilhamento de vasilhames retornáveis de cerveja. Na ocasião, concorrentes da Ambev questionavam o fato da empresa ter criado um vasilhame proprietário de 1L, com sua marca estampada, que não poderia ser compartilhado com os concorrentes, conforme ocorre no mercado de cervejas com os vasilhames de 600 mL. A despeito do elevado poder de mercado da Ambev (em torno de 70%), o Cade considerou que obrigar a Ambev a compartilhar seus vasilhames com concorrentes seria incentivar *free-riding* e prejudicar a concorrência. *In verbis*: “A explicação mais básica para o não compartilhamento do vasilhame é praticamente intuitiva, uma vez que segue uma das lógicas mais elementares da conduta de um agente atuante em um mercado competitivo: a de prezar para que os produtos e estratégias comerciais e de diferenciação advindos do seu próprio e exclusivo esforço não sejam gratuitamente subtraídos pelos seus concorrentes. (...)”

Qualquer intervenção que, equivocadamente, permita que um rival se aposse, sem esforço próprio, do empreendedorismo, das diferenciações, das estratégias comerciais bem sucedidas de seu concorrente ou de suas eficiências, que beneficiem os consumidores por meio de preços mais baixos e maior variedade e qualidade de produtos, gera um incentivo contrário à competição, e portanto contrário a iniciativas que tragam benefícios aos consumidores” (pp. 16 e 20). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSIHD3TI7Rh0CrGYtjb0A1Onc6InUmZgGFW0zP7uM-XxUWh4N0vOfx_KTlw6BGnjW7BKL7c71xuEP9vx673E8gD5ldNAYKwe1LlqIVDEuRP-B_8ewDw8LowLjUIMk8.

Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁴⁵ Ademais, “em virtude da capacidade ociosa atualmente observada entre as distribuidoras que já atuam nesse mercado, considera-se altamente improvável que um novo entrante seja capaz de absorver essas

de economias de escala. A entrada de concorrentes de forma pulverizada dependeria da capacidade dos mesmos em organizar sua rede de distribuição e revenda de forma extremamente eficiente. O ingresso de novos botijões com novos entrantes é, e continuará sendo, pouco atraente, porque esse mercado não comporta, de maneira eficiente, mais uma pluralidade de agentes com mais botijões.⁴⁶ A medida proposta pela ANP não premia a eficiência, pelo contrário, busca premiar o comportamento oportunista e desestimula investimentos no aprimoramento da segurança, logística e atendimento ao consumidor.

86. E isso não é dizer que não haja concorrência ou que o mercado deva ser concentrado. Pelo contrário, é dizer que tentativas artificiais e antinaturais de empurrar mais agentes para dentro de um mercado que naturalmente convergiu para essa estrutura, em razão de suas características intrínsecas, faria com que ele se tornasse na verdade *menos* competitivo, *menos* eficiente e tendente a *maiores* custos e preços.⁴⁷

87. Independentemente do padrão adotado, as consequências negativas estarão em torno de um eixo principal: o esvaziamento dos valores que são inerentes a todas as marcas de GLP envasado, inclusive, as futuras.⁴⁸ Além disso, outras barreiras à entrada continuarão existindo, motivos pelos quais o atual padrão de enchimento e comercialização de botijões GLP restrito a marcas próprias parece ser superior a eventual padrão que permita enchimento e comercialização de botijões de GLP de OM.

oportunidades de vendas” (BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 107. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS). Acesso em 08 de nov. de 2018).

⁴⁶ Nesse sentido, é importante destacar o detalhamento realizado pela SG/Cade a respeito de diversas saídas de *players* que saíram do mercado por não conseguirem atingir uma determinada escala de atuação (BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 107. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS). Acesso em 08 de nov. de 2018).

⁴⁷ É importante destacar que a noção de contestabilidade de mercados não pressupõe sua atomicidade. Nesse sentido, em mercados onde existe economias de escala, certa concentração é inevitável. Em tais casos, tentativas de se inserir provedores anônimos representam situação absurda e ineficiente (ARAÚJO JR., José T. **A Competição de GLP: O papel da marca e da logística de distribuição**. Ecostrat Consultores, 2018).

⁴⁸ Além dos impactos concorrenciais referentes à eventual permissão de enchimento e comercialização de botijões de GLP de OM, é válido também mencionar possíveis questionamentos derivados de direitos de propriedade.

IV.4. Marca: um imprescindível sinal pró-competitivo, e não *anticompetitivo*

88. A atual regulamentação do setor de GLP denota uma preocupação bastante elevada referente a questões de segurança em razão de o referido produto ser altamente inflamável. A exigência de a marca estar estampada em todos botijões de GLP e a restrição de enchimento e comercialização apenas de vasilhames próprios são exemplos centrais dessa preocupação.

89. Como visto, a marca em alto relevo em cada recipiente transportável de GLP transmite ao consumidor a confiança e a segurança necessárias para aquisição do produto, já que, em caso de eventual acidente, será possível rastrear e, por conseguinte, responsabilizar exatamente a distribuidora que colocou determinado botijão em circulação.

90. A importância da marca como variável altamente valorada pelo consumidor, na medida em que é uma sinalização de segurança e confiabilidade, é irrefutável, tendo em vista as inúmeras afirmações nesse sentido, cumprindo destacar, por exemplo, as manifestações da SG/Cade e de membros do Cade no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51 (Requerentes: Companhia Ultragas S.A. e Liquigás Distribuidora S.A.), *in verbis*:

“(…) as marcas estão gravadas no botijão de modo facilmente identificável, assim, os consumidores podem criar vinculações com a qualidade de seu desempenho e, conseqüentemente, com a segurança que determinada marca transmite. Logo, a marca não identifica apenas a procedência, mas também representa uma garantia de qualidade e segurança. No caso de um eventual acidente, é possível identificar a distribuidora proprietária do botijão e responsabilizá-la.”⁴⁹

“(…) a marca não apenas identifica a origem, mas também representa uma garantia de qualidade e segurança em relação aos botijões e ao processo de envase realizado pela distribuidora.”⁵⁰

91. Veja-se que o próprio órgão antitruste do país não vê a marca neste mercado, propriamente, como uma espécie de “*brand*” a sinalizar características especiais do produto, a ponto de permitir uma diferenciação significativa de preços (como ocorreria

⁴⁹ BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, pp. 99 e 100. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-Qjb0q6FT1Pbwuj07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁵⁰ BRASIL, Cade. **Voto-Relator da Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt no Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 54. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPxOenTdyj7iefG8rtolIzn9CJUFQsgKucNiPkTygPHSkQ5lpeIShJWRM5VIYUTeAb1WFDVfd0Ielc4MH7ZLz_B>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

em mercados de produtos diferenciados, no qual a marca cumpre esse papel: calçados, telefones celulares e etc). Tampouco, o Cade vê na marca da distribuidora de GLP um ativo que seja resultado, preponderantemente, de pesados investimentos em propaganda e *marketing*. A marca está longe de ser, nesse sentido, uma das principais barreiras à entrada neste mercado. Seu principal papel e valor é, sim, sinalizar segurança e confiabilidade e, mais ainda, permitir a responsabilização da empresa por eventuais danos. Nas palavras do Cade:

“Ou seja, apesar de haver um investimento das empresas de GLP em marca, esta tem um papel secundário e apenas será relevante caso a distribuidora tenha boa reputação decorrente da segurança na comercialização do produto, bem como rapidez e regularidade no abastecimento.

A marca, em verdade, é relevante para fins de segurança e responsabilização, como mecanismo para a fácil identificação do distribuidor pelo consumidor final. No caso de eventual acidente, é possível identificar a distribuidora proprietária do botijão e responsabilizá-la. Por essa razão, a legislação exige que as marcas sejam gravadas no vasilhame.”⁵¹

92. A própria ANP também reconheceu a importância da marca como sendo um fator fundamental de segurança, responsabilização e de incentivos a investimentos:

“A presença da marca gravada em alto relevo nos botijões comercializados no país representa, de um lado, fator fundamental de responsabilização das empresas em casos de incidentes de segurança e, de outro lado, uma eventual sinalização de confiança para o consumidor. Esse vínculo incentiva investimentos das distribuidoras na manutenção dos vasilhames que levam sua identificação impressa, de forma a conferir diferenciação à sua marca no mercado.”⁵²

93. Além de destacar a marca como sendo fator fundamental de segurança, a manifestação da ANP retrotranscrita também permite verificar a relevância da marca na realização de investimentos contínuos na manutenção dos botijões. Esse fato permite concluir que a confiança e a segurança transmitidas pela marca estampada nos botijões de GLP em circulação são importantes variáveis relacionadas à rivalidade do setor, já que

⁵¹ BRASIL, Cade. **Voto-Vogal da Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova no Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51.** Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPH5mxCOukYqmhWds_WM1m5pOl6QFy_jBTf4SRzPiOAEgYZ01s7L50wf4cylyvNTEOgxNFk20feRslsRMImBON. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁵² BRASIL, ANP. **Nota Técnica nº 38/2017/SDR.** Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOlXld-QLeunscONOt-nsNtMEMu-M9QbkeUDCVDPDxzrIElqr_TbQGq0OqkjWeTX806KOlf2c3cwGrSid82Mfs3m. Acesso em 08 de nov. de 2018.

demandam investimentos contínuos para que uma distribuidora seja e permaneça competitiva no setor de GLP envasado.⁵³

94. É possível verificar, portanto, que a marca em alto relevo funciona como uma sinalização que permite que a aquisição de botijões seja realizada pelos consumidores, diminuindo a preocupação destes quanto à segurança daqueles. A presença da marca nos vasilhames de GLP diminui a assimetria informacional entre distribuidoras e consumidores, pois garante a procedência e a qualidade do produto transacionado.⁵⁴

95. Ao mesmo tempo, apesar de restringir o enchimento a uma única distribuidora, a presença da marca nos vasilhames de GLP não vincula e, tampouco, necessariamente fideliza os consumidores a um único *player*, tendo em vista que, ao adquirir um botijão cheio de uma determinada marca, o consumidor pode entregar um botijão vazio de qualquer outra marca. Ou seja, o poder de escolher a marca do botijão a ser adquirido está centralizado nas mãos de quem realmente interessa: o consumidor. Os custos de troca de fornecedor pelo consumidor, no que toca à marca, são nulos.

96. Considerando que não existem custos de troca para que um consumidor troque para um fornecedor rival, é de se perguntar qual seria, efetivamente, o ganho de competitividade na *eliminação* da marca nos botijões e a permissão de compartilhamento dos vasilhames. A resposta é: nenhum.

97. Na verdade, o que se provoca é meramente ceifar o consumidor da capacidade de optar por fornecedores e produtos que entenda como melhores, mais confiáveis ou mais seguros. Propositadamente, o regulador reinseriria uma falha de mercado – a assimetria informacional – a fim de impedir o consumidor, que comprovadamente demonstrou dar grande valor a esse atributo, de optar com base em qualidade e reputação. Isso, porém, não é gerar mais concorrência. Isso é eliminar uma variável de

⁵³ “Na ausência de proteção à marca, algumas empresas podem ‘pegar carona’ nos investimentos de outras. Sem fazer o mesmo esforço para garantir segurança e qualidade podem conquistar fatias de mercado. As empresas que investem não terão seus investimentos devidamente remunerados e perderão capacidade de crescimento. O resultado deste ‘problema da carona’, como é conhecido na literatura, é o subinvestimento em segurança e qualidade. O consumidor, por sua vez, perderá referência de boas marcas e não terá elementos para uma decisão ótima na hora de consumir. Como a marca constitui referencial para o consumidor e estimula o investimento, torna-se igualmente importante para a concorrência. Sem proteção à marca, não há estímulo a conquistar o consumidor e, portanto, não há rivalidade entre as empresas” (OLIVEIRA, Gesner. **Importância da Marca: Desfazendo mitos sobre o mercado de GLP**. XXVII Congreso de la Asociación Iberoamericana de Gas Licuado de Petróleo. Cidade do México, 2013).

⁵⁴ Sobre a importância das marcas e seu importante papel para diminuir a assimetria de informações existente entre fornecedores e compradores, ver: ECONOMIDES, Nicholas S. **The Economics of Trademarks**. *Trademark Reporter*, v. 78, pp. 525-526, 1988.

concorrência. E isso não é beneficiar o consumidor (alvo de todas essas políticas). Isso é prejudicar o consumidor.

98. Num mercado como o de GLP, onde tudo é extremamente homogêneo, do produto aos preços, a marca é, hoje, uma das poucas variáveis competitivas existentes. Ela representa um dos principais elementos de competição presentes nesse setor e, possivelmente junto com o preço (altamente homogêneo, por razões inerentes a esse mercado), é o atributo mais valorizado pelo consumidor. *Retirar* a marca, da forma como propõe a eventual norma da ANP, muito longe de gerar mais concorrência, elimina um dos elementos centrais que estrutura a concorrência no mercado. O resultado seria menos competição, e não mais.⁵⁵

99. Diante de todas essas ponderações, no que diz respeito à marca, cabe indagar: a medida proposta gera qual benefício e a que custo? A resposta é que não parece ser verdadeiramente gerado nenhum benefício, ao mesmo tempo que são gerados vários efeitos altamente deletérios:

i. O sinal da marca que, atualmente, funciona com um redutor de assimetria de informações entre distribuidoras e consumidores, deixaria de funcionar como tal, pois a presença da marca em um botijão não seria garantia de procedência e qualidade deste. Por conseguinte, o indesejável efeito da seleção adversa seria observado e os excelentes botijões de GLP presentes hoje no Brasil seriam, aos poucos, sucateados até que todos os consumidores passassem a ter acesso apenas a vasilhames de procedência duvidosa e qualidade ruim;

ii. Além disso, enquanto acidentes com recipientes transportáveis de GLP se tornariam potencialmente mais comuns, com custos de vidas incomensuráveis, eventuais responsabilizações das distribuidoras seriam praticamente impossíveis em razão de inerentes dificuldades de rastreabilidade do responsável por colocar e manter o botijão envolvido em acidente em circulação no mercado. Os incentivos para má qualidade se manteriam;

iii. Os resultados de um ponto de vista do aumento da competitividade entre os rivais instalados seriam, pior do que nulos, negativos. Os custos de troca de fornecedores, hoje já virtualmente inexistentes, assim permaneceriam e

⁵⁵ Nesse sentido: "Sem proteção à marca, não há estímulo a conquistar o consumidor e, portanto, não há rivalidade entre as empresas" (OLIVEIRA, Gesner. **Importância da Marca: Desfazendo mitos sobre o mercado de GLP**. XXVII Congreso de la Asociación Iberoamericana de Gas Licuado de Petróleo. Cidade do México, 2013).

absolutamente nada indica que, com a medida proposta, haveria um acirramento da rivalidade no mercado, já que nada muda nesse sentido. Por outro lado, e em sentido contrário, retira-se do mercado e do consumidor umas das poucas e principais variáveis competitivas existentes no setor, altamente valorizada pelos usuários. A concorrência no mercado, portanto, ao invés de aumentar, decresce; e

iv. Restaria indagar se a medida não poderia gerar um maior número de entradas de novos agentes, acirrando a competição. Novamente, contudo, a resposta é não. Primeiro, como já demonstrado, a marca não é, por si só, uma barreira à entrada relevante no mercado de GLP. Ela é, sim, uma sinalização de qualidade e segurança, atributos estes, aí sim, que são valorados pelo consumidor e que constituem – felizmente – um empecilho à entrada e atuação de produtores de má qualidade e que não garantem segurança. Segundo, e como será demonstrado no próximo subtítulo, a mera retirada da marca não altera em nada todas as reais barreiras naturais à entrada nesse mercado.

100. Em resumo, deixar de exigir a marca em cada recipiente transportável de GLP em circulação no país e sua necessária vinculação a determinada distribuidora, ao que parece, em nada melhoraria a concorrência nem diminuiria significativamente barreiras à entrada e ao desenvolvimento de rivais nesse mercado, ao mesmo tempo que provocaria graves danos na forma de comprometimento da segurança, rastreabilidade, responsabilização, subtração de sinalizações altamente valoradas pelo consumidor e redução das variáveis e níveis de concorrência existentes.

IV.5. A retirada da marca não elimina as principais e naturais barreiras à entrada existentes no mercado de GLP

101. Diante da hipótese de permissão ao enchimento e à comercialização de vasilhames de GLP de OM aventada pela TPC nº 07/2018, a ANP deve vislumbrar, ao que tudo indica, uma redução significativa das barreiras à entrada no setor de GLP envasado, a ponto de sacrificar atributos até então mais protegidos pela Agência e sua regulação, quais sejam, a segurança e qualidade dos vasilhames. Todavia, tudo indica que essa entrada significativa e eficaz de novos agentes competitivos não será efetivamente alcançada a partir da referida permissão aventada pela TPC nº 07/2018.

102. Como visto acima, os botijões em si não constituem necessariamente barreira à entrada, pois um entrante consegue adquirir botijões novos e operar em escala mínima viável.⁵⁶

103. Além disso, como também já demonstrado, caso sejam impreterivelmente vistos como barreiras à entrada, os botijões de GLP e a marca estampada nestes que estão em circulação são as menores das barreiras à entrada existentes no setor de GLP envasado.

104. Nesse diapasão, cumpre mencionar algumas barreiras à entrada do setor verificadas recentemente pelo Cade no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51 (Requerentes: Companhia Ultragaz S.A. e Liquigás Distribuidora S.A.), barreiras estas que em nada são alteradas pela medida aventada pela ANP.

105. Adianta-se, desde logo, que não está a se fazer um julgamento pejorativo dessas barreiras. Ao contrário, grande parte delas ou são efetivamente necessárias visando fins maiores e importantes ou são inerentes às características desse mercado, assim como de tantos outros. São, efetivamente, barreiras importantes, que determinam a dificuldade de entrada e desenvolvimento de concorrentes muito mais do que a marca. Conforme consta em recente avaliação da SG/Cade,⁵⁷ são exemplos de barreiras:

- i. O cumprimento de vários requisitos para obtenção de autorização para o exercício de tal atividade outorgada pela ANP. Trata-se de regra, grandemente, compreensível e desejável, considerando os riscos inerentes ao produto envolvido;
- ii. Investimentos em toda infraestrutura produtiva de uma distribuidora de GLP envasado: terreno próximo a polo de fornecimento de GLP para ligação por dutos, construção de tanques de armazenamento de GLP, desenvolvimento de bases de enchimento e etc.;
- iii. O estabelecimento de uma rede de vendas necessária, a partir de exigência regulatória, que restringe a venda de GLP envasado a revendedores

⁵⁶ Nesse sentido também: BRASIL, Cade. **Voto-Relator da Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt no Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 54. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPxOenTdyj7iefG8rtoJzn9CJUFQsgKucNiPkTygPHSkQ5lpeIShJWRM5VIYUTeAb1WFDVfd0IeLc4MH7ZLz_B>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁵⁷ BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, pp. 99 e 100. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdiq8IQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

autorizados pela ANP. Como visto, a interação entre distribuidoras e revendedores é responsável pela capilaridade do produto em todo território brasileiro;

iv. O acesso ao insumo, que é provavelmente a principal barreira do setor de GLP atualmente, tendo em vista a incapacidade da Petrobrás em aumentar o fornecimento do bem e o estrangulamento de toda infraestrutura logística do país que impede a importação de GLP; e

v. A conjugação das escalas mínimas viáveis, expectativas de crescimento, novas oportunidades de vendas e capacidade ociosa dos agentes instalados, que em conjunto, segundo constatado pela SG/Cade, fazem com que “uma entrada no mercado de GLP envasado [seja] altamente improvável e insuficiente.”⁵⁸

106. Vale notar que, corretamente, a avaliação da entrada de concorrentes no mercado feita pelo Cade se pauta não pela mera possibilidade de um novo *player* adentrar o mercado, mas sim pela probabilidade desse agente efetivamente se manter e crescer, de modo a rivalizar de forma efetiva com o poder de mercado dos incumbentes.⁵⁹ Não faz diferença para a estrutura e os efeitos em um mercado uma entrada de um agente incapaz de lograr esse fim.⁶⁰ O fato é que, em um mercado como de GLP, marcado por elevados padrões naturais de escala, mesmo a eventual e improvável entrada de pequenos agentes no mercado, como resultado da medida da ANP, não tenderia a ser suficiente para alterar a dinâmica competitiva desse setor e

⁵⁸ BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 108. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁵⁹ Segundo o Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade, a análise da probabilidade da entrada de novos *players* averigua as oportunidades de vendas disponíveis no mercado, a capacidade ociosa existente no mercado e, principalmente, a escala mínima viável para que o capital do potencial entrante seja adequadamente remunerado. Com isso, um entrante só deve ser considerado como um competidor efetivo se é capaz de contestar o poder de mercado das incumbente, devendo ser considerados, além de outros elementos, o grau de substitutibilidade das concorrentes. Nesse sentido: BRASIL, Cade. **Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal**, 2016. Disponível em: http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁶⁰ Como, por exemplo, os movimentos de entrada e posteriores saídas de vários *players* que foi destacado pela SG/Cade (BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 107. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS). Acesso em 08 de nov. de 2018).

efetivamente melhorar as condições de venda à coletividade. O mercado prescinde de agentes incapazes de serem tão ou mais eficientes que os rivais instalados.

107. Destaca-se, novamente, que essas barreiras à entrada não foram criadas ou impostas pelos atuais *players* e são naturais ao setor de GLP em razão de suas próprias características: produto homogêneo; presença de economias de escala; e “estruturas de custos do sistema de distribuição [que] implicam graus elevados de concentração.”⁶¹

108. Dito isso, eventual medida da ANP que permita o enchimento e a comercialização de vasilhames de GLP de OM muito dificilmente atingiria o seu objetivo de reduzir barreiras à entrada, enquanto, por outro lado, ensejaria efeitos bastante perversos à atual dinâmica do setor de GLP envasado.

IV.6. Desincentivos a investimentos em manutenção e dificuldades de trocas pelos consumidores

109. A marca, além de ser elemento pró-competitivo, incentiva, em conjunto com o modelo de vasilhame não compartilhado, investimentos na aquisição de novos botijões e na manutenção contínua dos vasilhames em circulação, pois cada distribuidora, de forma racional, investe em seus botijões para que os mesmos sejam vistos pelos consumidores como produtos de procedência e qualidade.

110. Contudo, eventual permissão ao enchimento e à comercialização de vasilhames de GLP de OM afastaria esses incentivos porque o retorno de investimentos realizados ou na aquisição de um botijão novo ou na manutenção de determinados botijões não seria necessariamente auferido pela distribuidora que investiu, já que qualquer botijão poderia ser enchido por qualquer distribuidora. Dessa forma, distribuidoras que, inclusive, suprimissem todo investimento relacionado à manutenção e renovação de botijões, poderiam encher qualquer botijão em circulação. Ou seja, tenderá a haver claros comportamentos oportunistas de agentes que buscariam se beneficiar de investimentos realizados por terceiros.⁶² Tais comportamentos, e mesmo sua mera expectativa, são suficientes para gerar um ciclo vicioso no qual as empresas, sabendo

⁶¹ BRASIL, SG/Cade. **Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade - Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51**, p. 17. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicb_uRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdIq8lQxmKZ-bBj-QJb0q6FT1Pbwuj07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fS. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁶² Percebe-se, portanto, outro exemplo de surgimento de comportamentos oportunistas associado a *free-riders* a partir de eventual permissão ao enchimento e à comercialização de recipientes transportáveis de GLP de OM.

que seus investimentos em manutenção serão apropriados por terceiros que não necessariamente gastarão o mesmo nível de recursos na qualidade dos botijões, acabam não tendo incentivos a fazer esse investimento, elas próprias.

111. No novo modelo hipotético, para uma distribuidora, receber ou ter que consertar um botijão desgastado ou defeituoso torna-se uma verdadeira “batata quente”. No padrão atual, não há a quem repassar o problema. O vasilhame ostenta a marca daquela empresa, e sabe-se que ninguém irá consertar aquele botijão por ela, salvo ela própria. A sua atuação no mercado depende diretamente da manutenção própria de seus vasilhames. Já no modelo aventado pela TPC nº 07/2018, surgem evidentes incentivos para que as empresas evitem ao máximo recolher um botijão desgastado ou defeituoso. Surgem, igualmente, incentivos para que as empresas busquem, ao máximo possível, passar adiante esses vasilhames, esperando que a “batata quente” passe às mãos de outro. Facilita tremendamente essa conduta oportunista o fato de os consumidores, que não são especialistas, dificilmente serem capazes de detectar, eles próprios, avarias nos vasilhames. Entra em cena, mais uma vez, a assimetria de informação, contra a qual a ANP deixaria de zelar.

112. Mesmo nos casos em que o consumidor conseguir detectar algum problema, não se pode negligenciar a possibilidade concreta de a presença de vasilhames de GLP ruins no mercado ensejar comportamentos de recusa à comercialização por distribuidoras ou pouco comprometidas ou sobrecarregadas com o *free-riding* de seus concorrentes que não realizem manutenções. Botijões ruins vazios poderão, por exemplo, ser recusados no momento da aquisição de botijões cheios, prejudicando o consumidor que eventualmente tenha um vasilhame ruim.

113. No limite, é possível ventilar, inclusive, uma crise de abastecimento e o encalhamento de botijões ruins nas mãos de inúmeros consumidores. Essa hipótese não é afastada, pois, como afirmado, eventual permissão ao enchimento e à comercialização de vasilhames de GLP de OM desincentivarão investimentos na aquisição de novos botijões e na manutenção contínua dos vasilhames em circulação pelas distribuidoras. Por conseguinte, o número de botijões sendo comercializados tenderá a ser menor que o número de botijões demandados. Esse factível desequilíbrio entre oferta e demanda resultaria, mais uma vez, em prejuízos ao consumidor.

114. Para aqueles que entendam essas hipóteses de prejuízos ao consumidor exageradas e se pautem meramente nas previsões regulatórias de obrigatoriedade de troca e manutenção de vasilhames, basta ver as imensas listas de reclamações, nos órgãos de defesa do consumidor por todo o país, em relação a um sem número de produtos e serviços que, a despeito de serem objeto de extensas e rígidas proteções de

cunho regulatório e consumerista, são continuamente alvo de objeções de consumidores insatisfeitos.⁶³ O modelo ventilado pela nova proposta de norma arrisca seriamente colocar o mercado de GLP, hoje fora dessa lista, no rol dos produtos alvo de reclamações crônicas, com baixíssimo índice de solução, a despeito de todos os esforços estatais de regulação e fiscalização. A diferença que não pode, de modo algum, ser esquecida, é que, no caso do GLP, a detecção de um defeito no produto, que ensejaria uma reclamação ou ação indenizatória pelo consumidor, tem grandes chances de envolver um acidente, inclusive, com risco de morte.

IV.7. Incentivos à fraude

115. Os mesmos incentivos deletérios que levariam à ausência de manutenção adequada dos vasilhames, bem como investimentos nesse sentido, incentivam fraudes em um nível significativamente superior ao atual.

116. Tal comportamento se torna muitas vezes mais plausível, caso o enchimento e a comercialização de vasilhames de GLP de OM sejam permitidos, na medida em que as dificuldades relacionadas a eventual rastreamento e responsabilização da distribuidora responsável pelo enchimento e manutenção de cada botijão são inerentes a tal padrão. Hoje, não há como fugir disso: se o botijão ostenta a marca daquela distribuidora, falhas no vasilhame são imediatamente rastreáveis e atribuídos a ela, tornando os incentivos à fraude muito pequenos. A partir do momento, porém, que a fraude de um distribuidor não mais puder ser facilmente rastreada até ele (já que o botijão não ostenta a sua marca), fraudar se torna um grande incentivo.⁶⁴

117. Enchimento de botijões com quantidade menor do que aquela efetivamente vendida, “maqueamento” de botijões ruins para que sejam comercializados⁶⁵ e outros comportamentos de natureza fraudulenta poderão ser observados a partir de *players* que busquem se estabelecer e manter no mercado. Ou seja, os louváveis incentivos de buscar fornecer aos consumidores botijões seguros e de boa qualidade serão substituídos por incentivos extremamente perversos.

⁶³ BRASIL, Ministério da Justiça - Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Sindec**, 2017, p. 5. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletim-sindec-2017.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁶⁴ A relação diretamente proporcional entre a quantidade de ilícitos cometidos e a probabilidade de detecção foi observada, inicialmente, em: BECKER, Gary S. **Crime and punishment: An economic approach**. *Journal of Political Economic*, v. 76, pp. 169-217, 1968.

⁶⁵ Por exemplo, realização de uma manutenção que sirva apenas dar a impressão que determinado botijão é bom. Contudo, não se realiza a manutenção realmente necessária para que aquele botijão apresente todas as características de um botijão seguro e de boa qualidade.

IV.8. Aumento significativo dos custos estatais de fiscalização e sua falibilidade

118. O atual modelo de autofiscalização, como visto, tem mostrado funcionar com significativa eficiência no sentido de gerar segurança e qualidade dos vasilhames e do GLP em si, uma vez que a distribuidora tem claros incentivos a manter a qualidade e confiabilidade de seus produtos, dado que são rastreáveis e que ela é inequivocamente responsável pelos resultados dos seus defeitos, sem falar no poder da marca de confiança como fonte de atração de clientela. Trata-se de um excelente exemplo de uma regulação eficiente no sentido de bloquear os efeitos deletérios da operação de um mercado com potenciais assimetrias informacionais que, paradoxalmente, arrisca ser extinta pela própria ANP.

119. A restrição de enchimento e comercialização apenas de botijões próprios de GLP é, reconhecidamente, fator que facilita a fiscalização dos vasilhames em circulação no Brasil, conforme depreende-se da própria Resolução ANP nº 49/2016, *in verbis*:

“(...) a identificação da marca comercial estampada em alto relevo no corpo dos recipientes transportáveis de GLP contribui para a operacionalização do processo de requalificação e para a facilidade de fiscalização, além de disciplinar o ingresso e a permanência de agentes na atividade de distribuição, na medida em que conduz à compatibilização da quantidade de recipientes transportáveis de GLP de suas marcas com os correspondentes mercados que exploram (...)”

120. Se a alteração aventada na TPC nº 07/2018 for realmente efetivada, porém, fato é que, na ausência dessa autofiscalização e dos incentivos para tanto, por tudo quanto aqui exposto, o Estado deverá necessariamente criar, desenvolver e executar um aparato de fiscalização muitíssimo mais presente e rígido.

121. Daí se denota vários potenciais problemas. Primeiro, é evidente que tal aparato, diante do gigantesco parque de vasilhames brasileiro e do alto volume de GLP comercializado, seria incrivelmente custoso. Faz-se necessário indagar, claramente, de onde viriam os recursos para essa fiscalização. A resposta evidente leva a aumentos de tarifas e contribuições, que, ao final, são sempre e necessariamente repassadas em grande medida ao próprio consumidor. Tais gastos de recursos tendem a mais do que anular quaisquer improváveis reduções de custos ou efeitos de ganhos de competitividade visados pela norma proposta pela ANP. Lembrando que, no caso da norma não surtir os efeitos positivos desejados – o que já aqui se entendeu ser o mais provável – subsistirão ainda assim todos os custos. Se isso ocorrer, o consumidor e o setor perderão duas vezes.

122. Além de ser mais difícil e custosa, é razoável afirmar, com base na experiência regulatória brasileira, que, a fiscalização de um padrão de qualidade do enchimento e a

comercialização de vasilhames de GLP de OM estará sujeita a falhas. Como já dito anteriormente, este é o resultado concreto e comum de todos os aparatos regulatórios de fiscalização, por mais adequados, bem montados e bem-intencionados que sejam. Prova disso é o elevadíssimo índice de reclamações de consumidores relativos à a produtos e serviços em mercados altamente regulados no Brasil.⁶⁶ Lembrando novamente, porém, que, no caso do GLP, problemas e reclamações tendem a se confundir com riscos à saúde e perdas de vidas.

V.9. Conclusão: Eventual permissão ao enchimento e à comercialização de botijões de GLP de OM não tende a gerar efeitos positivos sobre a competitividade no mercado e, ao mesmo tempo, traz efeitos negativos preocupantes

123. A partir do exposto acima, verifica-se que a eventual permissão ao enchimento e à comercialização de vasilhames de GLP de OM:

- i. É, por si só questionável, tendo em vista que diz respeito a norma reiterada pela própria ANP há menos de 2 (dois) anos, representando uma quebra radical de paradigma, com efeitos perniciosos sobre investimentos passados e futuros;
- ii. Significaria o abandono das garantias de segurança, manutenção, rastreabilidade e responsabilização;
- iii. Promoveria o surgimento de comportamentos oportunistas e de *free-riders*, com reflexos negativos sobre a concorrência e os incentivos a investimentos;
- iv. Retiraria do mercado um fator pró-competitivo e altamente valorado pelo consumidor – a sinalização da marca, sem qualquer benefício de ganhos de competitividade;
- v. Desincentivaria a promoção de investimentos relacionados à manutenção e à renovação dos botijões em circulação;
- vi. Aumentaria substancialmente o número de botijões ruins em circulação, comprometendo a segurança de todos os consumidores;

⁶⁶ BRASIL, Ministério da Justiça - Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Sindec**, 2017, p. 5. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/sindec/boletim-sindec-2017.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

- vii. Dificultaria sobremaneira as trocas de botijões defeituosos pelos consumidores;
- viii. Incentivaria fraudes;
- ix. Aumentaria significativamente os custos de fiscalização, que, por sua vez, tenderia a ser falha; e
- x. Ao final, faria com que todos esses custos e prejuízos fossem em vão, na medida em que as alterações não seriam capazes de eliminar as principais e, muitas vezes, naturais, barreiras à entrada do setor de GLP.

124. Importante ressaltar que essas conclusões não são desarrazoadas nem alheias a demonstrações empíricas. Pelo contrário, estão em linha com aquilo que foi concluído, por exemplo, pelo governo colombiano quanto ao modelo fracassado e abandonado pelo país, que por certo tempo permitia o enchimento e a comercialização de vasilhames de GLP de OM:

“Cinco milhões de botijões sem identificação de propriedade. Parques de botijões danificados. Cento e vinte plantas de enchimento sem regulação e objetivos. Falta de padrões e políticas. Distribuidores não identificáveis. Mercado imprevisível e com baixa rentabilidade. Prestadores de serviços desconhecidos e sem interesse em prestar um serviço seguro e de qualidade. Falta de transações. Presença de práticas ilícitas e ilegais.”⁶⁷

V. SUGESTÕES DE SOLUÇÕES MAIS BENÉFICAS AO SETOR DE GLP

125. O novo modelo regulatório proposto pela ANP, conforme demonstrado, gera diversos problemas. Tal fato decorre de diversas distorções que afetam o desenvolvimento do referido mercado e que precisam ser atacadas para que se aumentem a concorrência e, em última instância, o bem-estar do consumidor.

126. Em primeiro lugar, as proibições ao uso do GLP em certos ramos de atividades, como por exemplo, caldeiras e combustível de motores, e a diferenciação dos preços de GLP conforme a embalagem oferecida ao consumidor impõem evidente e injustificável restrição ao alargamento do mercado que não encontra paralelos em outros países. Elas,

⁶⁷ Tradução livre de: “Five million generic cylinders with no identified ownership. Parks of damaged cylinders. 120 filling plants operating without regulations and objectives. Lack of standards and policies. Bad practices. Non-identifiable service providers. Unpredictable market with low profitability. Unknown contractors, with no interest in delivering a safe, quality service. Lack of contracts. Unlawful and illegal practices” (WORLD LP GAS ASSOCIATION. **Guidelines for the Development of Sustainable LP Gas Markets – Early-Stage Markets Edition**, 2015, p. 24. Disponível em: <<https://www.wlpga.org/wp-content/uploads/2015/09/wlpga-guidelines-for-the-development-of-sustainable-lp-gas-markets.pdf>>. Acesso em 28 de nov. de 2018).

assim, poderiam ser imediatamente afastadas com a simples revogação de dispositivos da Resolução ANP nº 49/2016 (especificamente, de seus arts. 22 e 33).

127. Em segundo lugar, a importação de GLP, que implica elevação do nível de concorrência setorial, é bastante dificultada pelos altos custos de importação e de cabotagem. Tal problema poderia ser atenuado em caso de realização de reforma portuária, que incluísse, entre outros pontos, redução de tarifas e diminuição da burocracia e do tempo de permanência de navios nos portos. Da mesma forma, a ineficiência alfandegária representa grave entrave às atividades de importação.

128. Em terceiro lugar, nota-se que a concentração da infraestrutura (como dutos e terminais marítimos) em um único agente, a Petrobras, a qual, ademais, atua tanto no produção quanto na distribuição do GLP, gera dificuldades para que se garanta o efetivo livre acesso à infraestrutura em questão, mesmo por meio de regulamentações relativas às tarifas e às condições de acesso.

129. Em quarto lugar, o intrincado e ineficiente sistema tributário nacional teria que ser revisto. A tal respeito, destaca-se a importância de substituição da multiplicidade de tributos sobre bens e serviços por imposto único sobre valor agregado.

130. Em quinto lugar, dever-se-ia garantir às distribuidoras a prerrogativa de adquirir o GLP em fornecedores outros além da Petrobras, o que, evidentemente, pressupõe a celebração de contratos mais flexíveis entre as partes.⁶⁸

131. Por fim, a diminuição das intervenções governamentais sobre a Petrobras e sua política de precificação do GLP tratar-se-ia de medida relevante para se assegurar maior transparência e previsibilidade à formação de preços neste setor.

CONCLUSÕES

132. A atual regulamentação do setor de GLP envasado que permite apenas o enchimento completo de botijões de GLP de marcas próprias, além de primar pela segurança, ensejou o desenvolvimento de um sistema abrangente e bastante acessível. Este modelo adotado no Brasil há anos é bastante similar, inclusive, a modelos adotados em diversos outros países, não obstante seja relevante ressaltar que, para as

⁶⁸ Algumas dessas possíveis soluções para um aumento de competitividade do setor de GLP já haviam sido propostas em: ACCENTURE. **Situação do Gás Liquefeito de Petróleo no Brasil**, 2017. Disponível em: <<http://www.sindicatos.org.br/uploads/situacaodoglpnobrasil.pdf>>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

características do mercado brasileiro, o modelo vigente de distribuição pareça ser especialmente adequado.

133. O possível novo regramento que é objeto da TPC nº 07/2018 parece ter como objetivo, diminuir barreiras à entrada e introduzir ainda mais concorrência e opções ao consumidor no mercado. Apesar dos esforços bem-intencionados da Agência, contudo, a análise elaborada neste Parecer gerou dúvidas substanciais sobre a capacidade desse novo modelo efetivamente gerar entradas eficazes no mercado, ao mesmo tempo que conclui haver riscos elevados de decréscimo dos níveis de rivalidade, incorporação de ineficiências de diferentes tipos e danos aos consumidores.

134. Inicialmente, verificou-se que eventual alteração do modelo que restringe as distribuidoras ao enchimento completo e apenas de botijões de marca própria é, por si só, questionável, considerando a histórica e também recente reiteração do mesmo a partir da Resolução ANP nº 49/2016. Nesse sentido, as alterações ventiladas pela TPC nº 07/2018 seriam divergentes daquilo que a ANP consolidou há menos de 2 (dois) anos, criando um ambiente de insegurança jurídica que, por conseguinte, poderia congelar e eliminar investimentos no setor de GLP envasado, além de prejuízos a investimentos pretéritos.

135. A eventual permissão ao enchimento fracionado de recipientes transportáveis de GLP, relacionada, pela ANP, a possíveis benefícios a serem gozados pelos consumidores, tenderia a tornar os custos do setor mais elevados e, por conseguinte, a representar preços maiores, e não menores, ao consumidor final. Tampouco, essa permissão se demonstra como uma opção inovadora ou aparentemente desejada pelos consumidores.

136. De outro lado, uma permissão ao enchimento e à comercialização de vasilhames de GLP de OM também não parece ser capaz de atingir o objetivo aparentemente almejado, qual seja, a redução de barreiras à entrada e aumento de competitividade no setor de GLP envasado. Ao mesmo tempo, porém, a nova regulação aventada tem a potencialidade de gerar danos severos ao mercado e aos consumidores, sob diversos aspectos:

- i. Abandono das garantias de segurança, rastreabilidade e responsabilização, com riscos severos à população;
- ii. Geração de efeitos *anticompetitivos* a partir do esvaziamento da marca, a qual é uma variável pró-competitiva;
- iii. Surgimento de *free-riders*;

- iv. Desincentivos a investimento em manutenção dos recipientes transportáveis de GLP;
- v. Dificuldades de trocas de botijões pelos consumidores;
- vi. Surgimento de incentivos à fraude; e
- vii. Aumento significativo dos custos estatais de fiscalização.

137. Além disso, a referida permissão não alteraria as principais barreiras à entrada presentes no setor de GLP, dentre as quais destaca-se, por exemplo, a dificuldade de acesso ao insumo. Dessa forma, todos esses custos e prejuízos gerados seriam, provavelmente, em vão.

138. Por essas razões, conclui-se que o atual modelo de enchimento completo de botijões de GLP de marcas próprias parece ser invariavelmente melhor e mais eficiente do que aquele a ser desenvolvido a partir de eventuais permissões ao enchimento fracionado de vasilhames de GLP e à comercialização de GLP em recipientes de OM.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018.

É o Parecer.



Vinicius Marques de Carvalho



Eduardo Frade Rodrigues