



Nota Técnica nº 019/2019/SDR

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 2019.

Assunto: Consulta sobre a Divulgação de Dados de Mercado segregados por Agente Econômico Regulado

Ref.: Memorando nº 398/2018/SDL-ANP. (SID 00610.149102/2018-81)

I. INTRODUÇÃO

1. No dia 22 de outubro de 2018, a SDL solicitou manifestação da SDR com o intuito de colher subsídios e opiniões sobre o formato a ser adotado pela SDL ao divulgar dados do mercado de combustíveis levando-se em consideração o sopesamento entre o princípio da transparência e as excepcionalidades e eventuais restrições baseadas em aspectos concorrenciais.

2. Diante disso, formularam as seguintes consultas à SDR:

a) Consulta nº 1: qual é o posicionamento da SDR quanto aos argumentos e às conclusões da Nota Técnica nº 1258/2017/SAB-ANP?

b) Consulta nº 2: quais são as recomendações gerais da SDR para a publicação de dados de vendas de distribuidores segregados por agente econômico em termos de: (i) segregação geográfica recomendada; (ii) preferência entre a divulgação do volume de vendas ou da participação de mercado; (iii) agregação temporal (mensal, bimestral, trimestral etc.); e (iv) outros critérios que entender pertinentes.

c) Consulta nº 3: no que tange a aspectos relacionados à defesa da concorrência, há recomendações ou considerações por parte desta SDR quanto à sensibilidade das informações divulgadas nas seguintes publicações da SDL: (i) anexos do Boletim Abastecimento em Números; (ii) dados sobre as entregas

dos fornecedores; (iii) Boletim de Lubrificantes; (iv) Boletim de TRR; (v) dados sobre o consumo aparente de GLP; e (vi) quaisquer outras publicações ou divulgações de dados da superintendência que julguem conveniente avaliar.

3. As três consultas têm respostas atreladas ao potencial conflito entre o princípio da transparência vis a vis a possibilidade de serem revelados dados e informações de agentes econômicos que possam representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos, o que se dá quando se trata do conjunto de dados obtidos pela ANP junto aos agentes regulados que têm a qualidade de refletir o tamanho relativo desses agentes, ou seja, as participações de mercado (*market share*) dos mesmos, em seus respectivos mercados relevantes de atuação.

4. Desse modo, a presente nota técnica passa a desenvolver resposta aplicável a todos os dados e informações obtidas pela ANP junto a agentes regulados e que possam explicitar suas participações de mercado em seus mercados relevantes de atuação, estritamente no âmbito das atribuições dessa Superintendência.

II. COMENTÁRIOS SOBRE OS ARGUMENTOS E ÀS CONCLUSÕES DA NOTA TÉCNICA Nº 1258/2017/SAB-ANP

5. De modo a responder à Consulta nº 01 da SDL, a Nota Técnica nº 1258/2017/SAB-ANP¹ aponta questão relevante ao diagnosticar (em seu item 2.14) que podem haver motivos para a não divulgação de informações regulatórias, dentre as quais:

2.14. (...) Seguem algumas razões identificadas pela literatura “estado da arte” que recomendariam para a não divulgação dos dados em mercados regulados:

(...)

2 – Facilitação de colusão empresarial advinda de mais acesso à informação - Em algumas estruturas de mercado oligopolistas, a divulgação de informações pode ajudar os agentes econômicos a coordenar, tacita ou abertamente, esquemas colusivos.

6. A Nota Técnica nº 1258/2017/SAB-ANP também traz importante contribuição ao descrever formas de divulgação dos dados que podem ser utilizadas de modo a mitigar efeitos negativos ou problemas:

2.17. A forma como a informação é divulgada pode ter influência importante, e cada tipo de informação pode demandar diferentes estratégias de divulgação. Reitera-se que, em regra, a transparência deve prevalecer. É possível, contudo, em casos específicos e justificados, que alguns procedimentos sejam realizados, para evitar possíveis problemas. Deve-se, portanto, avaliar se os procedimentos abaixo são benéficos ou não em cada caso concreto:

1. Consolidação: alguns dados podem ser divulgados de forma agregada, não identificando pormenores relacionados à localidade, volume, preço, agente econômico, etc.;

2. Mascarar dados: em algumas situações, pode ser recomendável esconder a identidade do agente econômico envolvido na informação;

3. Postergar período da publicação: algumas informações podem ser prejudiciais caso divulgadas antes de determinado prazo;

4. Aumentar extensão temporal abarcada pela publicação: algumas informações devem ser consolidadas em maiores espaço de tempo, com o objetivo de evitar detalhamentos que poderiam prejudicar determinada empresa. Por exemplo, ao invés de apresentar determinada informação por dia, consolida-se esse dado para que o tempo apresentado seja mensal.²

¹ Item 2.14 da Nota Técnica nº 1258/2017/SAB-ANP.

² Item 2.17 da Nota Técnica nº 1258/2017/SAB-ANP.

7. A Nota Técnica em comento ainda sustenta, em seus itens 2.5 a 2.11³, que o afastamento do princípio da Transparência, em situações excepcionais, depende de análise de custos e benefícios associados a se manter o sigilo da informação vis a vis os de sua divulgação para a sociedade.

8. Contudo, entende-se que tal juízo de razoabilidade já foi feito pelo poder público, por meio do art. 5º §2º do Decreto nº 7.724/2012, que regulamentou a Lei de Acesso a Informações, onde se encontra expressa a hipótese de sigilo de informações obtidas pelas agências reguladoras, quando sua divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos. Prevista a hipótese normativa, não cabe mais realizar análise de custo benefício do sigilo, posto que o enunciado deixa claro que não são públicos os dados que podem conferir vantagem competitiva a outros agentes econômicos.

9. Do ponto de vista desta Superintendência, tal fato afasta a possibilidade de serem divulgadas informações que possam gerar vantagens competitivas a outros agentes econômicos, ainda que sob o argumento de que sua divulgação ajudaria na identificação de irregularidades praticadas por agentes econômicos a partir da observância de tais informações pelas empresas que integram o mercado⁴.

10. Além disso, não há evidência de que os órgãos e autoridades públicas responsáveis por identificar e punir as práticas dos agentes econômicos, que venham a

³ “2.5. Uma vez que as informações oriundas de atividades empresariais reguladas pela ANP não fazem parte do escopo da Lei de Acesso à Informação, é necessário buscar no estado da arte internacional as melhores práticas no tratamento do tema. Deve-se analisar como os benefícios advindos da transparência na divulgação dos dados são contrapostos a possíveis custos e riscos.

2.6. Sugere-se, como modelo comparativo, análise dos estudos e práticas de instâncias governamentais de países-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) no que se refere à possibilidade de divulgação de dados de mercados regulados, na medida em que a OCDE é considerada como modelo a ser seguido pelo Brasil para análises de impacto regulatório (AIR) e demais práticas regulatórias. Ainda que o país ainda não seja membro da OCDE, o Brasil e a OCDE assinaram acordo de cooperação, em 2015, e o Brasil apresentou, em 2017, sua candidatura a este foro internacional.

2.7. É preciso definir, de antemão, em qual escopo deve se enquadrar a transparência na divulgação de dados de um mercado regulado, e em qual medida aspectos de confidencialidade podem justificar a não divulgação de determinada informação relevante.

2.8. Parte-se do pressuposto de que um mercado especificamente regulado por órgão governamental tenha uma importância significativa para o conjunto da sociedade. Nesse sentido, é necessária uma razão muito forte para impedir que o princípio da transparência prevaleça em uma decisão sobre a divulgação ou não de informações relevantes sobre um mercado regulado.

2.9. Decisão que impeça a divulgação de dados de um mercado regulado precisa, anteriormente, contrapor custos e benefícios da disponibilização dessa informação, visto que se pressupõe que a informação sobre mercado regulado deve ser sempre divulgada. Reitera-se: uma vez que o interesse público prevalece sobre o interesse particular, a regra deve ser a divulgação das informações.

2.10. Posição semelhante é encontrada em relatório do European Regulators' Group for Electricity and Gas (ERGEG), um grupo de assessoria da Comissão Europeia sobre regulação, no qual todos os Estados-membros da União Europeia são representados por autoridades regulatórias nacionais. O ERGEG afirma que:

“(…) with regard to transparency of information ERGEG considers that information shall generally be made available to market participants unless there is a clear reason against it (...), or it is a proven fact that the cost of providing the information is significantly higher than the expected benefit”.

2.11. Percebe-se que, com base no relatório da ERGEG, a regra é a divulgação da informação. Para que a informação não seja divulgada, o relatório da ERGEG aponta a exigência da presença de provas factuais que comprovem os malefícios oriundos da divulgação da informação”.

⁴ Nesse sentido, a Conclusão da Nota Técnica nº 1258/2017/SAB-ANP afirma em seu item 3.3:

“Ao divulgar movimentações pormenorizadas acerca do mercado de combustíveis, não somente os agentes econômicos podem perceber possíveis irregularidades de seus concorrentes, como também a opinião pública especializada atua como monitora de ocasionais práticas irregulares. É visão demasiadamente estreita afirmar que, na sociedade democrática contemporânea, a tarefa de acompanhamento de atividades públicas ou privadas deve ser limitada às burocracias públicas especializadas”.

constituir irregularidades ou ilegalidades, não seriam capazes de identificá-las sem a ajuda do monitoramento privado das informações que o art. 5º §2º do Decreto nº 7.724/2012 estabeleceu como sigilosas.

11. Dito de outro modo, o argumento de que tais informações deveriam ser públicas para que as empresas contribuam no monitoramento de práticas infrativas carece de comprovação de necessidade, posto que não há prova de que os agentes públicos (entes reguladores e fazendários) não têm condições de realizar a fiscalização das atividades reguladas sem que seja dado às empresas que atuam no setor o acesso às informações de seus concorrentes que constituam fonte de vantagens competitivas para as mesmas.

III. CONCEITO DE VANTAGEM COMPETITIVA À LUZ DO DECRETO Nº 7.724/2012

12. O Decreto n.º 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5.º, no inciso II do § 3.º do art. 37 e no § 2.º do art. 216 da Constituição, assim dispõem em seu art. 5.º § 2.º

§ 2º Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos.

13. A literatura traz diversas definições para o termo “vantagem competitiva”. Um dos precursores do assunto no campo da estratégia, Michael Porter define estratégia como um posicionamento favorável, único e valioso da empresa dentro de uma indústria ou setor de negócios.

14. A priori, podemos dizer que um determinado agente econômico possui vantagem competitiva em relação a seu concorrente quando remetemos à hipótese de que há a obtenção de requisitos e o desenvolvimento de atributos que lhe propicie melhores condições de competição em um dado mercado.

15. Não obstante, é preciso ter em mente que o escopo do art. 5º §2º do Decreto nº 7.724/2012 foi criado para proteger as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, obtidas por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle. Nesse sentido, dados estratégicos e comerciais estão protegidos pelo sigilo empresarial, garantidos nas excepcionalidades do referido Decreto. É nesse contexto que, embora o acesso à informação deva ser considerado como regra, e a sua negativa, a exceção, a ANP tem o poder-dever de proteger as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

16. Assim, ao negar acesso à informação invocando a excepcionalidade contida no art. 5º §2º do Decreto nº 7.724/2012, o órgão público deverá evidenciar o nexos causal entre a divulgação da informação e eventual vantagem competitiva a outros agentes econômicos criada em razão de tal divulgação. Ou seja, deverá demonstrar que a publicização daquela informação propiciaria melhores condições de atuação no mercado para algum outro agente econômico em razão da divulgação da respectiva informação e das alterações provocadas por tal divulgação nas condições da dinâmica competitiva naquele mercado.

17. Tal preocupação é algo que perpassa a atividade estatal regulatória que precisa sopesar o acesso à informação sem descuidar do potencial efeito anticompetitivo da divulgação de certas informações a depender de seu grau de desagregação.

18. Encontram-se preocupações dessa natureza, por exemplo, nas “Diretrizes de Boas Práticas de Gestão da Informação e da Transparência nos Mercados Elétricos”, documento E05-EMK-06-10, pág. 4, publicadas pelo Grupo de Reguladores Europeus de Eletricidade e Gás, onde se afirma:

As informações que não devem ser divulgadas devem ser cuidadosamente delimitadas para garantir que elas não sejam fornecidas a partes do mercado que possam se beneficiar disso. (...)

As informações podem ser disponibilizadas de várias maneiras e em vários formatos. (...) O formato adequado em que as informações são fornecidas (por exemplo, se são disponibilizadas numa base agregada ou não agregada, etc.) é suscetível de variar em função da natureza das informações e também da situação prevalecente no mercado e dos acordos no âmbito do Estado-Membro. Igualmente, o tempo de fornecimento da informação irá variar, tanto em termos de se é fornecido ex ante ou ex post e também se tal informação é liberada imediatamente ou a liberação está sujeita a algum atraso⁵.

19. Na publicação *Transparência e Confidencialidade em Mercados de Eletricidade*, pág 8⁶, elaborado pela USAID, afirma-se, a respeito da relação entre transparência das informações e riscos de cartel, que “(...) *se existe um monopólio, então não há outro com o qual estar em conluio e, portanto, não há óbice à informação completa. Se houver três ou mais concorrentes, os dados agregados podem ser suficientes para impedir a identificação do agente responsável por determinado comportamento, e podem tornar o conluio mais difícil de sustentar*”. Tal afirmação alinha-se com a recomendação que conta das conclusões da presente Nota Técnica.

20. As preocupações mencionadas decorrem do fato de que a possibilidade e o tempo de detecção das variações nas participações de mercado das empresas, pelo conjunto de agentes econômicos que atuam no mercado, têm efeito sobre a manutenção de cartéis, pois se torna mais fácil identificar as empresas que estão agindo fora de um possível conluio. Além disso, não se vislumbram ganhos de bem-estar para os consumidores associados à divulgação desagregada dos dados de participação de mercado das empresas que ofertam os produtos por ele adquiridos.

21. Além disso, são evidentes as vantagens competitivas que são obtidas por terceiros quando se torna possível o acesso, em nível de mercado relevante geográfico, de informações que permitem verificar imediatamente o resultado econômico das ações dos

⁵ No original: “Information that is not to be released must be carefully ringfenced to ensure that it is not given to market parties that may benefit from that. (...)

Information may be made available in a variety of ways and in a variety of formats. (...)

The appropriate format in which information is provided (e.g. whether it is made available on an aggregated or non-aggregated basis, etc.) is likely to vary depending on the nature of the information and also on the prevailing market situation and arrangements within the Member State. Equally the timing of information provision will vary, both in terms of whether it is provided on an ex ante or ex post basis and also whether such information is released immediately or release is subject to some delay.” Disponível em < https://www.ceer.eu/documents/104400/3758111/E06-PC-08-01_E05-EMK-06-10_draft+GGP_IM%26Transparency.pdf/a5cb2be1-80e5-9e9c-138c-be304e153627?version=1.0> acessado em 19/11/2018.

⁶ No original: “...if there is a monopoly then there is no other to collude with, and hence no obvious defence against complete disclosure. If there are three or more competitors, aggregating data may be sufficient to prevent the identification of the agent responsible for particular behaviour, and may make collusion harder to sustain”. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/237762421_Transparency_and_confidentiality_in_competitive_electricity_market_s> acessado em 19/11/2018

agentes econômicos. Diante de tais informações, empresas concorrentes podem acompanhar o desempenho umas das outras e decidir suas ações a partir dos resultados umas das outras, reduzindo o dinamismo competitivo no mercado, além de se favorecer as empresas instaladas em face de eventuais entrantes.

IV. APLICABILIDADE DO ART. 5º § 2º DO DECRETO Nº 7.724/2012 NO MERCADO DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS

22. No que concerne à confidencialidade da informação na ANP, destaca-se que os dados de movimentação de produtos informados pelos agentes à ANP por meio do Sistema de Movimentação de Produtos - Simp têm sua integridade, confidencialidade e disponibilidade garantidas por esta ANP, com base no estrito cumprimento, pela Agência, da legislação aplicável, conforme assegurado no art. 4º da Resolução ANP nº 017/2004⁷.

23. No que tange à segurança da informação na ANP, as normas e princípios que garantem o tratamento transparente e seguro das informações e dos dados da Agência foram estabelecidos pela Instrução Normativa nº 012/2017, que institui a Política de Segurança da Informação e Comunicações (POSIC) da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP – e seus anexos, que tratam de temas específicos, a fim de preservar a disponibilidade, a integridade, o sigilo e a autenticidade das suas informações, orientar quanto ao uso adequado de seus ativos e proteger as atividades finalísticas e a gestão da Instituição.

24. De acordo com a referida IN nº 012/2017, em seu anexo IV, cabe aos agentes responsáveis a identificação e classificação dos ativos de informação e cabe aos gestores de unidade a formalização da classificação das informações de suas unidades

25. A respeito da gestão de ativos de informação, determina a IN nº 012/2017 (no item 5.1 de seu anexo IV):

5.1.1. Cabe à ANP a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação, proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade, e a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

5.1.2. Todos os ativos de informação devem ser identificados, inventariados, ter sua relevância definida para os processos de negócio em que estão inseridos.

5.1.3. Os gestores responsáveis pelos ativos de informação devem ser formalmente designados.

26. A questão, portanto, exige que os gestores responsáveis pelas informações ora solicitadas realizem a classificação das informações encaminhadas pelos agentes regulados à ANP e que os gestores de unidades formalizem a classificação das informações de suas unidades.

27. Não obstante a classificação conferida às informações encaminhadas a esta ANP, destacamos que os princípios da transparência e publicidade que regem a Administração Pública não são, de modo algum, absolutos, devendo ser ponderados pela

⁷ Art. 4º. As informações que nos termos da presente Resolução serão fornecidas pelos agentes econômicos regulados terão sua integridade, confidencialidade e disponibilidade garantidas conforme as normas, procedimentos e controles da ANP, com base no estrito cumprimento, pela Agência, da legislação aplicável.



obrigação de zelo por informações comercialmente sensíveis encaminhadas a esta ANP sob garantia normativa de confidencialidade expressa no art. 4º da Resolução ANP nº 17/2004, bem como com fulcro no disposto no art. 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012.

28. Entretanto, é imperativo que não haja imposição de restrição maior do que aquela estritamente necessária ao cumprimento dos princípios que regem a Administração Pública Federal e que a disponibilização ou não de cada informação detida pela ANP deva ser objeto de análise individualizada.

29. No que se refere à aplicabilidade do art. 5º §2º do Decreto nº 7.724/2012 e aos possíveis impactos concorrenciais da solicitação ora em exame, destacamos que, em consonância com as melhores práticas de defesa da concorrência e conforme orientação dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, agentes públicos devem evitar a divulgação de informações consideradas comercialmente sensíveis ou que possam de alguma forma auxiliar e/ou incentivar a coordenação de agentes econômicos no que se refere à atuação de forma anticompetitiva nos mercados regulados.

30. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) regulamentou, de maneira não exaustiva, no artigo 92 de seu Regimento Interno⁸ o conjunto de informações cuja divulgação pode representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos, a partir das quais se podem incluir as informações comercialmente sensíveis, tais como as informações relativas a preços, política de descontos, margens praticadas, condições de pagamento, base de clientes, valor e quantidade de vendas, faturamento e participação de mercado de cada agente individualmente destacado.

31. Tais condições devem ser consideradas sempre em relação ao mercado relevante analisado⁹, de modo que a divulgação de informações em nível de agregação

⁸ “Art. 92. Conforme o caso e no interesse da instrução processual, de ofício ou mediante requerimento do interessado, poderá ser deferido, em virtude de sigilo decorrente de lei ou por constituir informação relativa à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos (arts. 22 da Lei nº 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012), o acesso restrito de autos, documentos, objetos, dados e informações, que forem relacionados a:

I - escrituração mercantil;

II - situação econômico-financeira de empresa;

III - sigilo fiscal ou bancário;

IV - segredos de empresa;

V - processo produtivo e segredos de indústria, notadamente processos industriais e fórmulas relativas à fabricação de produtos;

VI - faturamento do interessado;

VII - data, valor da operação e forma de pagamento;

VIII - documentos que formalizam o ato de concentração notificado;

IX - último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas, exceto quando o documento tiver caráter público;

X - valor e quantidade das vendas e demonstrações financeiras;

XI - clientes e fornecedores;

XII - capacidade instalada;

XIII - custos de produção e despesas com pesquisa e desenvolvimento de novos produtos ou serviços; ou

XIV - outras hipóteses, a critério da autoridade concedente, respeitados os arts. 22 da Lei nº 12.527/2011 e 6º, inciso I e 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012”.

⁹ A ordem lógica da análise concorrencial indica que a identificação de eventual existência de poder de mercado (condição necessária para que seja caracterizado o ilícito antitruste) exige a anterior delimitação do mercado onde tal poder poderá ser exercido. Apenas após esta delimitação prossegue-se à análise das condições de mercado que tornam provável (ou não) a detenção e o exercício (abusivo ou não) de poder de mercado.

A definição do mercado relevante é etapa logicamente prévia para investigação de existência de poder de mercado. E, assim como é etapa logicamente prévia para a investigação antitruste, ela é, por analogia, etapa necessária para a avaliação acerca de eventuais impactos concorrenciais da atuação desta agência reguladora.

Um mercado relevante pode ser, de forma sintética, definido como o *locus* (produto/região) em que o poder de mercado pode (hipoteticamente) ser exercido. Ele possui duas dimensões: produto e geográfica. A primeira compreende todos os

superior àquele utilizado para a delimitação do *locus* da análise antitruste parece-nos, via de regra, não possuir potencial de afetar a concorrência nos mercados regulados pela ANP.

32. No que se refere às informações divulgadas pela SDL no sítio eletrônico da ANP ou na publicação Abastecimento em Números, a definição da dimensão geográfica do mercado relevante varia de acordo com o segmento de atuação dos agentes econômicos.

33. A SDR, quando se trata de atividades de distribuição de combustíveis e demais derivados de petróleo, vem delimitando o mercado relevante para a análise concorrencial, em seu aspecto geográfico, como sendo as unidades da federação e tem definido os municípios como sendo a dimensão geográfica do mercado relevante quando se trata da atividade de revenda de combustíveis e demais derivados de petróleo. Já a produção e importação de combustíveis e demais derivados de petróleo tem seu mercado relevante geográfico definido como regional, correspondendo a regiões definidas a partir da infraestrutura logística para comercialização dos produtos.

34. Desse modo, a divulgação de informações que possam revelar o tamanho relativo dos agentes econômicos (*market share* ou participação de mercado) em seus mercados de atuação, em nível igual ou inferior à dimensão geográfica do mercado relevante, certamente mostrar-se-ia contrária aos princípios concorrenciais que devem orientar a ação pública, uma vez que revelariam informação capaz de conferir vantagem competitiva aos competidores efetivos ou potenciais daqueles agentes, o que é vedado pelo 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012.

35. Divulgar tais informações com tamanho grau de desagregação significa permitir a verificação imediata do desempenho econômico das ações dos agentes econômicos que confiam suas informações estratégicas para a ANP, por outros agentes econômicos, violando assim a regra do Decreto nº 7.724/2012. Ademais, tal evidenciação reforça a possibilidade de conluio entre os agentes econômicos, posto que facilitam o monitoramento por possíveis membros de um cartel do cumprimento daquilo que foi acordado entre seus integrantes.

36. Desse modo, a divulgação de dados de aquisições ou de vendas ou do faturamento de comercialização de combustíveis das distribuidoras, por unidade da Federação, por produto, tem o condão de conferir vantagem competitiva a outros participantes daqueles mercados, implicando, portanto, em potencial alteração do ambiente concorrencial. A exceção dá-se no caso de dados históricos, ou seja, relativos a períodos distantes do presente, o que impõe que tal informação seja disponibilizada com lapso temporal suficiente para mitigar, ou mesmo eliminar, quaisquer efeitos anticompetitivos com a sua publicização.

37. Nesse sentido, recomenda-se a divulgação dos dados estatísticos que possam denotar tamanho relativo (participação de mercado) dos agentes econômicos em seus mercados relevantes de comercialização de combustíveis (volumes de compras ou vendas, ou faturamento), por produto, desagregando até a dimensão geográfica do mercado relevante, seja em base mensal ou anual, apenas para os meses dos anos completos cujo mês de

produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor, devido às suas características, preço e utilização. Já a dimensão geográfica compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços. Para delimitação de ambas as dimensões, a metodologia mais comum é o teste do monopolista hipotético, que consiste na verificação de se uma empresa hipotética monopolista (hipótese mais pessimista do ponto de vista do bem-estar social) é capaz de impor, no mercado considerado, um aumento de preços pequeno, mas significativo e persistente. O mercado relevante é o menor mercado possível que satisfaça esse critério.

dezembro esteja há pelo menos 24 (vinte e quatro) meses da data corrente, respeitando-se a dimensão geográfica do mercado relevante para cada atividade.

38. Assim, no caso dos distribuidores, a divulgação de dados pela ANP de compras ou vendas de combustíveis ou derivados de petróleo e gás natural, deve impedir a identificação do tamanho relativo (participação de mercado) dos agentes econômicos, em nível de UF. Para revendedores, o mesmo só que em nível de município. Já para produtores e importadores, a proteção por meio do sigilo da informação deve se dar em nível regional.

39. Com isso, garante-se a historicidade dos dados disponibilizados e viabiliza-se, em termos operacionais, a divulgação agregada dos dados para anos completos com o intervalo de 24 (vinte e quatro) meses de defasagem.

40. Com base nesse entendimento, à guisa de exemplo, até que se inicie o ano de 2020, recomenda-se que a divulgação seja no site da ANP ou no Boletim Abastecimento em Números apenas as informações desagregadas até o ano de 2016.

41. Igualmente, também para fins de exemplificação, até que se inicie o ano de 2020, dados que permitam identificar a participação de mercado dos agentes referentes a datas mais recentes do que 2016 podem ser divulgados desde que em nível maior de agregação com relação ao âmbito geográfico, como por exemplo, em nível nacional, regional ou UF para o segmento de revenda; nível nacional ou regional para distribuição; ou nível nacional para produção ou importação de combustíveis e derivados de petróleo e gás natural.

V. CONCLUSÕES

42. A SDR entende que o juízo de razoabilidade (análise de custos e benefícios associados a se manter o sigilo da informação vis a vis os de sua divulgação para a sociedade) já foi feito pelo poder público, por meio do art. 5º §2º do Decreto nº 7.724/2012, que regulamentou a Lei de Acesso a Informações, onde se encontra expressa a hipótese de sigilo de informações obtidas pelas agências reguladoras, quando sua divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos. Prevista a hipótese normativa, não caberia mais realizar análise de custo benefício do sigilo, posto que o enunciado deixa claro que não são públicos os dados que podem conferir vantagem competitiva a outros agentes econômicos.

43. Assim, do ponto de vista desta Superintendência, afastar-se-ia a possibilidade de serem divulgadas informações que possam gerar vantagens competitivas a outros agentes econômicos, ainda que sob o argumento de que sua divulgação ajudaria na identificação de irregularidades praticadas por agentes econômicos a partir da observância de tais informações pelas empresas que integram o mercado.

44. Pelo exposto, consideramos que a divulgação dos dados estatísticos que possam denotar tamanho relativo (participação de mercado) dos agentes econômicos em seus mercados relevantes de comercialização de combustíveis (volumes de compras ou vendas, ou faturamento), por produto, desagregando até a dimensão geográfica do mercado relevante, seja em base mensal ou anual, apenas para os meses dos anos completos cujo mês de dezembro esteja há pelo menos 24 (vinte e quatro) meses da data corrente, respeitando-se a dimensão geográfica do mercado relevante para cada atividade.

45. Assim, no caso dos distribuidores, a divulgação de dados pela ANP de compras ou vendas de combustíveis ou derivados de petróleo e gás natural, deve impedir a identificação do tamanho relativo (participação de mercado) dos agentes econômicos, em nível de UF. Para revendedores, o mesmo só que em nível de município. Já para produtores e importadores, a proteção por meio do sigilo da informação deve se dar em nível regional.

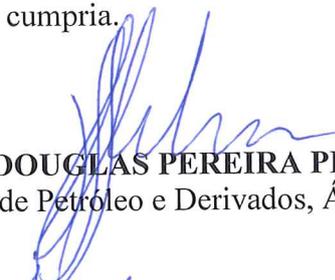
46. Com isso, garante-se a historicidade dos dados disponibilizados e viabiliza-se, em termos operacionais, a divulgação agregada dos dados para anos completos com o intervalo de 24 (vinte e quatro) meses de defasagem.

47. Com base nesse entendimento, até que se inicie o ano de 2020, recomenda-se que a divulgação seja no site da ANP ou no Boletim Abastecimento em Números apenas as informações desagregadas até o ano de 2016.

48. Com a observância de tais recomendações, acredita-se que a divulgação da informação solicitada dar-se-á em consonância com a normativa vigente no País, em especial o art. 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012, além de não interferir no ambiente concorrencial entre os agentes regulados que atuam nos diversos segmentos das indústrias reguladas pela ANP.

49. Da mesma forma, afastar-se-iam não apenas eventuais riscos de prejuízo ao ambiente concorrencial dos mercados e da violação da hipótese de sigilo decorrente de vantagem competitiva a outros agentes econômicos, como também eventual questionamento face ao estabelecido no art. 4º da Resolução ANP nº 17/2004, a qual estabelece que as informações fornecidas pelos agentes econômicos terão sua integridade, confidencialidade e disponibilidade garantidas conforme as normas, procedimentos e controles da ANP.

50. Sendo o que nos cumpria.



DOUGLAS PEREIRA PEDRA

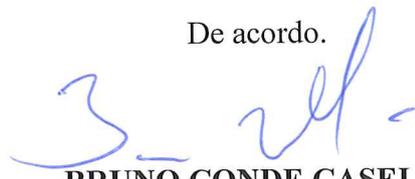
Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados, Álcool Combustível e Gás Natural



JOSÉ LOPES DE SOUZA

Assessor de Dados Estatísticos

De acordo.



BRUNO CONDE CASELLI

Superintendente de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica