

Choque regulatório e mercado de combustíveis

MME

29 de Agosto 2019

***Prof. Dr. Vinicius Marques de Carvalho
Departamento de Direito Comercial da USP
viniciusmca@usp.br***

No contexto da crise dos combustíveis o Cade apresentou 9 medidas para o setor:

1. Permitir que produtores álcool vendam diretamente aos postos
2. Repensar vedação à verticalização no setor de varejo de combustíveis
3. Extinguir a vedação à importação de combustíveis pelas distribuidoras
4. Fornecer informações aos consumidores (i) do nome do revendedor, (ii) quantos postos o revendedor possui e (iii) quais outras marcas está associado
5. Aprimorar a disponibilidade de informações sobre comercialização de combustíveis
6. Repensar a substituição tributária do ICMS
7. Repensar a forma de cobrança de tributos sobre combustíveis (*ad rem vs. ad valorem*)
8. Permitir postos autosserviços
9. Repensar as normas sobre uso concorrencial do espaço urbano



Resolução CNPE nº 12, de 4 de junho de 2019

- ❑ Em continuidade ao *choque regulatório* iniciado em maio de 2018, a Resolução nº 12 busca estabelecer diretrizes para a promoção da livre concorrência no abastecimento de combustíveis.
- ❑ Particularmente, o art. 2º prevê que o MME, em conjunto com outros órgãos, desenvolva estudos voltados para o ***aprimoramento das regras relativas aos modelos de negócio e arranjos societários*** entre agentes regulados, bem como condições de ***acesso de terceiros a ativos de infraestrutura (terminais, bases e dutos)***.



Revisão dos arranjos societários e modelos de negócio: pontos sensíveis da autorização para verticalização e fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

- ❑ **Avaliação de conveniência das medidas deve ser realizada de forma conjunta**, mediante uma análise de impacto regulatório global
- ❑ Medidas que promovam a retirada da intervenção estatal por meio do cancelamento de obrigações ou introdução de maiores permissões demandam uma análise do saldo regulatório líquido das mudanças
 - As mudanças devem considerar efeitos sistêmicos sobre outros vetores de atuação estatal (e.g. fiscalização tributária, litigância judicial, política de defesa da concorrência)
- ❑ ***Propostas de desregulação devem ser precedidas de uma análise aprofundada***

Revisão dos arranjos societários e modelos de negócio: pontos sensíveis da autorização para verticalização e fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

- ❑ A **permissão da verticalização** é uma medida sensível com efeitos complexos, apresentando elementos positivos e negativos sob o ponto vista concorrencial:

Eficiências	Riscos
Redução do duplo <i>mark up</i> *	Fechamento de mercado (por exemplo, por meio do aumento de custos a rivais)
Redução dos custos de transação (integração de custos administrativos, financeiros e relacionados a recursos humanos)	Aumento de barreiras à entrada (entrada suficiente apenas quando for simultânea na revenda e na distribuição)
Evitar condutas oportunistas entre as partes (adulteração de combustíveis e burla de arranjos de exclusividade)	Facilitação de condutas coordenadas (tanto expressa quanto tácita)
	Mesmo com autorização, distribuidoras podem decidir não se verticalizar em larga escala (custos associados à atividade de revenda; menor escala de revenda; custos de capital associados à estratégia de verticalização)

Revisão dos arranjos societários e modelos de negócio: pontos sensíveis da autorização para verticalização e fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

- ❑ Para conciliar os efeitos positivos da integração vertical e mitigar os riscos, o modelo regulatório atual, ao mesmo tempo que veda a verticalização entre distribuição e revenda, tutela uma série de modelos contratuais que acabam reduzindo a incerteza no setor e que, conseqüentemente, evitam o problema de *hold up*, sobretudo ***em função da tutela regulatória dos contratos de exclusividade***
- ❑ **A análise sobre o impacto regulatório de eventual fim da vedação à verticalização é distinta se a tutela regulatória da fidelidade à bandeira continuar existindo ou não**
- ❑ **Por isso, as duas medidas devem, necessariamente, ser avaliadas em conjunto**

Revisão dos arranjos societários e modelos de negócio: pontos sensíveis da autorização para verticalização e fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

❑ ***A tutela regulatória da fidelidade à bandeira foi concebida com os seguintes objetivos centrais:***

- **Proteção ao consumidor**, por meio da garantia de que o combustível vendido em determinado posto será de procedência da marca da distribuidora que ostenta;
- **Estímulo aos investimentos das distribuidoras** na construção de marcas próprias e na diferenciação de produtos e serviços prestados na rede revendedora, aprofundando os investimentos em ativos específicos, transferência de *know-how* e a infraestrutura necessária para garantir o abastecimento.



Revisão dos arranjos societários e modelos de negócio: pontos sensíveis da autorização para verticalização e fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

❑ **Benefícios associados ao modelo regulatório:**

- Exclusividade gera eficiências econômicas, evitando o *hold-up* de investimentos e protegendo aportes em ativos específicos
- Produz múltiplos modelos de governança no *downstream* de combustíveis, gerando efeitos positivos à concorrência e ao consumidor
- Alinha incentivos para investimentos em diferenciação e em ativos específicos, permitindo a continuidade da competição por embandeiramento
- Distribuidoras se tornam financiadoras da expansão das redes revendedoras e garantem qualidade da oferta do produto
- Reduz os incentivos à adoção de condutas anticompetitivas, ao permitir diferenciação substancial de serviços e produtos

Revisão dos arranjos societários e modelos de negócio: pontos sensíveis da autorização para verticalização e fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira

❑ **Riscos associados ao fim da proteção regulatória:**

- Contratos mais engessados aumentando, portanto, a intensidade da integração vertical
 - Diante da ausência do *enforcement* administrativo e morosidade do Judiciário, para reduzir os custos de transação nos arranjos exclusivos, os contratos possivelmente terão padrões mais rígidos e prazos de duração prolongados
 - Consequente redução da competição entre distribuidoras pelo embandeiramento
 - Aumento dos custos das distribuidoras no controle de qualidade dos combustíveis
- Maiores riscos de condutas anticompetitivas:
 - Riscos de colusão na revenda são elevados
 - Fim da imunidade antitruste: possível necessidade de notificação dos contratos de exclusividade
- Possível aumento das barreiras à entrada na revenda com a redução dos investimentos das distribuidoras

Obrigado!