

Regulação ferroviária e concorrência na União Europeia

Concorrência e regulação para melhorar os serviços ferroviários aos usuários: o papel do regulador de mercado

MC Mobility Consultants GmbH

A-1180 Vienna, Genthgasse 64 - 66/9

Telephone: +43/1/8923600

office@vienna-mc.com

www.vienna-mc.com

Skype: office.vienna-mc



Rail

Road

Water

Air



Ports

Green Logistics

Logistics

Multimodal

Klaus Jürgen Uhl
Experto em transporte
Brasilia, 24 Mayo 2016



- **A base e o seu ideário**
- **Aplicação da política de concorrência**
- **Aplicação da política de regulação**
- **„Zonas de fronteira“ legais e institucionais entre concorrência e regulação**
- **Desafios para os entidades regulatórias e de concorrência**



Tratado da União Europeia Art. 3.3

“A União estabelece um mercado interno. Empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, **numa economia social de mercado altamente competitiva** que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico.”



Ordoliberalismo

- **ORDOLIBERALISMO** é o conceito económico sendo a base do desenvolvimento económico da Alemanha después da Segunda Guerra Mundial, chamándose “o milagro económico”.
- **A aplicação prática é a ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO inscrita no Tratado da União Europeia Art. 3.3.**
- Atualmente, é uma resposta alemã e de Bruselas (UE) à crise do sistema financeira e económica global e também uma resposta intendando resgatar os valores sociais que se baseam numa ética social e católica (contra o neoliberalismo).

Aplicação da política de concorrência ordoliberal na UE (1)



Princípios-chaves:

- O estado tem o direito de definir um “marco” (regras) dentro do qual os setores (mercados) podem agir livremente através duma legislação aderendo aos princípios dum **“livre mercado regulado”**.
- Princípios das regras: **transparência, equidade e não -discriminação entre os participantes.**
- **Não -intervenção do estado nos processos do mercado.**
- Estado como regulador del jogo – **o arbitro neutro** -.

Aplicação da política de concorrência ordoliberal na UE (2)



Consequências práticas:

- Leis relativas á concorrência e á regulação do mercado
- Entidade independente de concorrência
- Entidade independente de regulação específica ao setor
- Política assimétrica de concorrência
- **Política relativa á um comportamento não-discriminatório, equitativo e transparente**



Tendências políticas dentro da UE:

Discussão sobre a aplicação dos princípios ordoliberais CONTRA

- **Neoliberalismo anglo-americano:** mercados livres sem intervenção do estado como regulador, retiro completo do estado dos mercados.
- **Neocolbertismo francês:** Proteção das indústrias estratégicas, agricultura, intervenção do estado nos processos dos mercados.
- **(Neo-)Keynesianismo:** Intervenção fiscal, dívidas, intervenção do estado nos processos dos mercados.



Tendências ao nível das Direções Gerais (DG) Transporte e Concorrência da Comissão Europeia:

Introdução gradual da política de concorrência ordoliberal através de:

- **Estabelecer reguladores**, p.ex. no setor ferroviário
- **Fortelacer os reguladores existentes**, em particular a independência do regulador.
- **Disminuir o poder das estradas de ferro estatais – os incumbentes -.**
- **Intervenção más forte da DG Concorrência no âmbito do abuso do poder económica no setor ferroviário.**

Aplicação da política de concorrência na UE (Art. 101, 102 TFUE)



São proibidos:

- **Acordos entre empresas que tenham por objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência – (cartéis)**
- **Abuso duma posição dominante.**
- **Fusões e outras formas direta ou indireta de cooperação com o fim de impedir, restringir ou falsear a concorrência permanentemente ou temporalmente.**

Aplicação da política de concorrência na UE (Art. 101, 102, 107 TFUE)



- **Empenho de abrir á concorrência** nos sectores dos serviços de utilidade pública (p. ex. setor ferroviário) dominados pelos monopólistas estatais ou empresas com concessão (integral).
- **Assegurar que a abertura do mercado (setor) não dá uma vantagem competitiva aos monopólios estatais** ou concessionários, em geral, aos incumbentes.
- **Auxílios concedidos pelos estados são incompatíveis, somente acordados no setor de transporte á infraestrutura e aos serviços públicos.**

Objetivo final: Defesa do consumidor final



Concorrência:

- **Infraestrutura ferroviária é uma facilidade essencial cujo proprietário/possuidor tem que se comportar de uma maneira não-discriminatória, equitativa e transparente.**
- **Derrogação* da proibição dos auxílios concedidos pelo estado sómente para a infraestrutura ferroviária.**
- **Derrogação para co-operação técnica e operacional entre estradas de ferro salvo para exclusividade e tarifação.**

*Derrogação: Anulação em partes de uma lei.



Concessão:

- **Derrogação para contratos relativos á obrigação de serviço público**
- **Derrogação para contratos relativos à manutenção de infraestrutura.**

Bases legais da política de regulação no setor ferroviário

- **Diretiva 2012/34/UE estabelecendo um espaço ferroviário europeu único**

Os 7 atributos básicos legais destinados ao regulador ferroviário



- 1. Funções**
- 2. Independência**
- 3. Direito de queixa pelo participante no setor (candidato) de recorrer ao regulador**
- 4. Própria iniciativa (ex-officio)**
- 5. Competencia para requerer informações**
- 6. Competencia de tomar decisões**
- 7. Cooperação entre reguladores**

1. Funções do regulador ferroviário



Controlar, verificar e tratar queixas com referência:

- a) Às especificações da rede;**
- b) Aos critérios estabelecidos nessas especificações (p.ex. poderes discretionários);**
- c) Ao processo de repartição das capacidades;**
- d) Ao regime de tarifação;**
- e) Ao nível ou à estrutura das taxas de utilização da infraestrutura incluindo a metodologia de cálculo aplicada (princípio de custos diretos);**
- f) Ao acesso à infraestrutura ferroviária e às instalações de serviços;**
- g) Ao comportamento competitivo dos participantes do mercado, em particular , ao dos incumbentes (estatais) e estradas de ferro concessionadas.**

2. Independência (organização)



- **Autoridade autónoma**, juridicamente distinta e independente, no plano organizativo, funcional, hierárquico e decisório, de qualquer outra entidade pública ou privada.
- **Independente**, nas: organização, decisões de financiamento, estrutura jurídica e tomadas de decisão, de qualquer gestor da infraestrutura, organismo de tarifação, organismo de repartição ou candidato.
- **Funcionalmente independente** de qualquer autoridade competente envolvida na adjudicação de contratos de serviço público.

2. Independência (pessoal)



- **Disposição de pessoal garantindo a independência.**
- **Nomeação do Conselho Executivo com base em regras claras e transparentes pelo autoridade (Conselho de ministros, Parlamento, Superior Tribunal de Justiça) que não têm direitos de propriedade sobre as empresas reguladas.**
- **Nomeação** por um mandato de duração determinada e renovável, só podendo **ser demitidas por motivos disciplinares não relacionados** com o seu processo de tomada de decisões.
- **Seleção com competências adequadas** e de preferência no setor ferroviário.

2. Independência (pessoal) (2)



- **Independência em relação à interesses de mercado** relacionados com o setor ferroviário.
- Obrigação de fazer anualmente uma **declaração de compromisso e uma declaração de interesses**.
- **No caso positivo, obrigação de retirar-se do processo decisório.**
- Proibição de pedir ou receber instruções de qualquer governo ou outra entidade pública ou privada.
- Proibição, após o fim do mandato, de ocupar cargos em empresas ou entidades reguladas **durante o período mínimo de um ano.**

2. Independência de outras entidades



Geralmente independência, mas:

- **Possibilidades de criar reguladores integradas presumendo independência.**
- **Possibilidades de se associar, em termos organizativos, à autoridade de concorrência, autoridade de licenças e/ou segurança presumendo independência.**

3. Direito de queixa



Princípio:

- **Candidatos** têm o direito “de recorrer para o regulador se considerem ter sido tratados de forma injusta ou discriminatória ou de algum outro modo lesados, nomeadamente de decisões tomadas pelo gestor de infraestrutura , uma empresa ferroviária ou operador da instalação de serviço”.
- **Definição do candidato:** *“uma empresa ferroviária, um agrupamento internacional de empresas ferroviárias ou quaisquer outras pessoas singulares ou coletivas, como autoridades competentes, carregadores marítimos, transitários e operadores de transportes combinados, com interesse em adquirir capacidade de infraestrutura”*

4. Tratamento de queixas

Própria iniciativa (ex-officio)



- Regulador tem o direito de **própria iniciativa (ex-officio)**
- Tratamento de queixas:

Decisão requerida dentro de dois meses.

5. Competencia para requerer informações



- **Competencia para requerer informações relevantes aos participantes do setor.**
- **Obrigaçãõ de prestar-las dentro de um mês com possibilidades de sanções, a não ser.**
-
- **Competencia de efectuar auditorias;**

Empresas ferroviárias verticalmente integradas:

- **Control de contabilidades referente à separação de contas.**

6. Poderes de decisão



- **Decisões, por sua própria iniciativa, de corrigir discriminações;**
- **Decisões sujeitas sómente ao control da fiscalização jurisdicional;**
- **Aplicação de sanções adequadas, nomeadamente coimas;**
- **Publicação das decisões**

Uma decisão do regulador está vinculativa.

7. Cooperação entre reguladores



- **Obrigação de trocar informa es;**
- **Coordena o dos seus processos decisórios em toda a União Europeia.**

„Zonas de fronteira“ legais e institucionais entre concorrência e regulação (1)



Arquitetura institucional:

- **Divisão de trabalho?**
- **Mesmos objectivos?**
- **Mesmos instrumentos?**

„Zonas de fronteira“ legais e institucionais entre concorrência e regulação (2)



Autoridade de concorrência	Autoridade reguladora
<ul style="list-style-type: none">• Todos os mercados• Todas as estruturas• Orientação ao consumidor final	<ul style="list-style-type: none">• Setores específicos• Geralmente monopólios• Orientação às empresas (B2B)
<p>Objectivos:</p> <ul style="list-style-type: none">• Ambos autoridades: Definir um MARCO, observar e controlar as regras do jogo, abolir barreiras/abuso e discriminação• Regulador: Assegurar livre acesso às redes e instalações de serviço	
<ul style="list-style-type: none">• Ação: Ex-post	<ul style="list-style-type: none">• Ex-ante e ex-post

„Zonas de fronteira“ legais e institucionais entre concorrência e regulação (3)



Autoridade de concorrência	Autoridade reguladora
<p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none">• Repressivos (sanções)• Reestruturação/separação das organizações possível	<p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none">• Apoiando (câmbio de marcos)• Enforçar livre acesso,• Abolir subsidios• Reestruturação/separação das organizações não possível
<ul style="list-style-type: none">• Nenhum control a posteriori do caso	<ul style="list-style-type: none">• Control a posteriori
<p>Proceduras:</p> <ul style="list-style-type: none">• Processo judicial longo• Com frequência regra „minimis“• (de minimis non curat praetor=trifle) <ul style="list-style-type: none">• Denúncia	<p>Proceduras:</p> <ul style="list-style-type: none">• Rápido• Novas regras não-discriminatórias <ul style="list-style-type: none">• Queixas + ex-officio



Cómo tratar:

- **Monopólios naturais são facilidades essenciais: Gestores da infraestrutura e operadores de instalações de serviço.**
- **Empresas estatais distorcendo concorrência e subindo os custos/preços.**
- **Qualidade de serviço não-transparente e previsível.**



- **O monopólio natural é uma estrutura organizativa com investimentos elevados e custos marginais baixos, oferecendo produtos exclusivos ou não interessados pelos outros concorrentes.**
- **No setor ferroviário: Problemas de burocracia, custos elevados**

Solução : Concorrência intra-modais e inter-modais

Tipos de estruturas organizacionais ferroviárias na UE (de facto) e desafios



1. Empresas ferroviárias verticalmente integradas
2. Separadas

Desafio: Lutar o perigo do encerramento anticoncorrencial

•**Solução:** Acesso livre pelas ações mandatórias

•**Problema:** Assunto do direito de proteção da propriedade

Ações para lograr no setor ferroviário?



- **Abolir privilegios e obstáculos através do acesso livre.**
- **Abolir monopólios estatais e outras posições dominantes.**
- **Prestar atencao às regras do jogo no mercado.**
- **Prestar atenção á cada tentativa de concentração no mercado.**



- **Concorrência: 30% quota de mercado do transporte de carga pelos privados com tendência crescente.**
- **Taxas de infraestructura para transporte de carga estão baixandas.**
- **Mais operadores e menos accidentes!**
- **Mais investimentos privados em veículos e instalações de serviço .**
- **Melhoramento da qualidade de serviço , da interoperabilidade e do equipamento ferroviário.**
- **Mais empleo, redução dos custos de manutenção da infraestructura, mais lucro para operadores.**



- **Existem „Zonas de fronteira“ legais e institucionais entre concorrência e regulação.**
- **Experiência mostra que a autoridade de concorrência parece ter mais competência, poder e independência.**
- **Sugestão:**

Integrar a entidade reguladora regulatória na autoridade de concorrência.



Se a receita da União Europeia pode ou não ser transplantada para o contexto brasileira está em discutir.

Sexy a receita não é

...mas é hora de deixá-la entrar na festa?



Muito obrigado