São Paulo, 16 de novembro de 2017.

CONTRIBUIÇÕES À CONSULTA PÚBLICA nº 02/2017

CONSULTA PÚBLICA PARA APRESENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES À PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO DA ARSESP QUE ESTABELECE OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA APURAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DO ENCARGO DE CAPACIDADE (EC) E DE PREÇO DE GÁS DE ULTRAPASSAGEM (PGU) PELAS CONCESSIONÁRIAS

1. Introdução

Em 30/10/2017 a ARSESP publicou a Consulta Pública nº 02/2017, visando colher contribuições da sociedade acerca da proposta de regulação para o tratamento dos custos e compensações dos Encargos de Capacidade e do Preço de Gás de Ultrapassagem devidos conforme novas condições de suprimentos de gás natural exigidas pela PETROBRAS para qualquer nova repactuação de contratos de suprimento de gás natural.

Na prática, a COMGÁS até o momento não firmou novas bases contratuais para o suprimento de gás natural junto à PETROBRAS, mas tem total interesse no tema, já que está inserida no mesmo contexto de suprimentos, no qual há um monopólio do Grupo PETROBRAS na produção, carregamento, comercialização e transporte de gás natural, imprimindo uma dinâmica própria na contratação de suprimento de gás natural pelas distribuidoras brasileiras.

Nesse contexto, após aprovar os contratos de suprimento de gás natural das distribuidoras Gás Natural Fenosa e GasBrasiliano Distribuidora S/A junto à PETROBRAS , a ARSESP trouxe a conhecimento da sociedade, no bojo da consulta pública em referência, sua proposta de regulamentação para tratamento dos Custos com Encargos de Capacidade e Preço de Gás de Ultrapassagem previstos nas novas modalidades contratuais.

Se, por um lado, a proposta de regulamentação da ARSESP demonstra sua correta vocação para repassar os custos inerentes à compra de gás natural incorridos pelas distribuidoras, nos

termos dos novos contratos firmados com a PETROBRAS – o que, na nossa visão, já poderia e deveria ser feito sem a necessidade de qualquer regulamentação, por se tratar de parcelas que compõem diretamente o custo de gás (molécula e transporte) - por outro lado, não concordamos com a proposta de limitação prévia de repasse desses custos. Isso porque tanto o Encargo de Capacidade como o Preço de Gás de Ultrapassagem são componentes obrigatórios de formação do preço de gás no novo arranjo contratual ofertado pela PETROBRAS e, por conseguinte, devem ser tratados e repassados integralmente à tarifa como custos de gás e transporte, conforme previsto no Contrato de Concessão e regulamentado pela Deliberação Arsesp nº 308/12. A limitação desse repasse somente pode ser feita pela ARSESP quando evidenciada alguma das hipóteses previstas na Décima Sétima Subcláusula da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, o que não é o caso, como se verá em detalhes adiante.

Apresentamos abaixo nossas contribuições detalhadas sobre o tema e, ao final, a nova proposta de deliberação que entendemos ter aderência aos princípios, direitos e obrigações que regem a presente concessão.

2. Contribuições

Como previsto na própria Nota Técnica nº 01/2017 posta em consulta pública, "*o Encargo de Capacidade (EC) é a remuneração mínima mensal devida ao supridor, exclusivamente pelos custos fixos não recuperáveis associados à reserva de capacidade de transporte da quantidade de gás disponibilizada à concessionária*" (grifos nossos). Da mesma sorte, "*o Preço de Gás de Ultrapassagem (PGU) é definido como o preço de gás diferenciado, em R$/m³ (reais por metro cúbico), que será devido ao supridor, caso em determinado dia, a Quantidade Diária Retirada ultrapassar*" limites previstos para cada dia. Além disso, também é esclarecido nessa nota técnica que "*permanece nos novos contratos a penalidade por retirada a maior* [que não se confunde com o PGU]*, a qual consiste em que, caso em determinado dia, a quantidade diária retirada do contrato firme inflexível seja superior a 110% da quantidade diária contratual do contrato firme inflexível*" e que "*caso as concessionárias incidam na penalidade por retirada a maior, em hipótese alguma esta poderá ser repassada aos usuários de sua área de concessão.*"

Ou seja, como bem pontuado na nota técnica da ARSESP, as figuras do Encargo de Capacidade e do Preço de Gás de Ultrapassagem não se confundem com penalidades, sendo os primeiros tão somente uma forma prevista no novo arranjo contratual para formação do preço de gás (molécula e transporte – no que se refere a seus custos fixos). Também não são custos gerenciáveis da Concessionária, não se confundindo com obrigações de *ship-or-pay* e *take-or-pay*, cujos valores devidos são convertidos em créditos da Concessionária e, enquanto passível de ser utilizado pela concessionária, deve ser mantido sob seu risco.

Portanto, não há que se falar em limitar o repasse ao usuário sob o argumento de que o risco de subcontratação e sobrecontratação é da concessionária. Reforça-se a isto o dispositivo contratual de que todos os contratos de suprimento das concessionárias devem ser previamente aprovados pela ARSESP.

Ainda nessa linha, nos termos da Décima Sétima Subcláusula da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, a ARSESP somente pode limitar os "*repasses dos preços de aquisição do gás e transporte aos usuários finais quando estes se verificarem excessivos, utilizando-se da análise dos elementos abaixo, que estiverem disponíveis ou ainda que se configurarem representativos: a) verificação do preço de aquisição do gás realizado pela CONCESSIONÁRIA; b) custo e condições das alternativas viáveis de suprimento da CONCESSIONÁRIA; ou c) preços de aquisição do gás repassados a outros usuários finais por outras concessionárias.*"

No caso em tela, os repasses do Encargo de Capacidade e do Preço de Gás de Ultrapassagem não se enquadram em qualquer dessas hipóteses que autorizam a restrição para fins de repasse, na medida em que (i) integram o preço de aquisição do gás e transporte devido e pago pela concessionária, conforme novo modelo de arranjo contratual imposto pelo monopolista e reconhecido na própria Nota Técnica nº 01/2017, (ii) não há no mercado brasileiro oferta alternativa de suprimento de gás com preços e custos mais competitivos e que garantam a demanda das concessionárias, estando as concessionárias sujeitas a essas regras impostas pelo único fornecedor possível e (iii) o repasse desses custos está em linha com a prática adotada pelas demais agências reguladoras nacionais, destacando-se a Agência Reguladora do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse sentido, e em face das alterações previstas para o mercado de gás no Brasil e das novas diretrizes visando maior transparência e competitividade, destaca-se ainda que no mercado externo, as melhores práticas do setor, tais como vistas no mercado norte-americano,

realizam o repasse do Encargo de Capacidade e Preço de Gás de Ultrapassagem para o consumidor, com o propósito de dar um real sinal ao mercado sobre o custo do serviço de fornecimento do gás, e em consequência, estimular diretamente maior concorrência, custos mais competitivos ao longo da cadeia do gás natural, assim como incrementar a vigilância e inibir a prática de custos excessivos por algum dos agentes envolvidos na cadeia de gás natural.

Além disso, vale ressaltar que esses custos com Encargo de Capacidade e Preço de Gás de Ultrapassagem não são gerenciáveis e/ou causados pela concessionária, sendo diretamente decorrentes dos volumes, características e perfil de carga dos clientes. Portanto, caso entenda-se que seus custos não devem ser rateados por todos os usuários de maneira linear, deve-se prever o Encargo de Capacidade na formação da tarifa de distribuição, a fim de permitir atribuir esses custos de maneira proporcional aos usuários que efetivamente os causaram. Destaca-se, nesse sentido, que a concessionária já está obrigada a conceder descontos compulsórios a usuários com alto fator de carga, mas não está autorizada a cobrar valor adicional dos usuários com baixo fator de carga.

Além disso, para garantir a estabilidade das tarifas e a saúde financeira da concessionária, esses custos deveriam ser repassados à medida em que fossem incorridos. Nesse sentido, bastaria que a deliberação proposta estabelecesse que os valores pagos a título de Encargo de Capacidade e Preço de Gás de ultrapassagem fossem contabilizados diretamente na conta gráfica estabelecida na Deliberação Arsesp nº 308/12, simplificando a regulação e controle dos custos de aquisição de gás, sem afetar o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão.

Por fim, entendemos que a regulação desse item deve ser definida de maneira genérica, sem restringir sua aplicação ou ser específica aos contratos firmados pela Gas Natural Fenosa e GasBrasiliano Distribuidora S/A, na medida em que todos os custos não recuperáveis incorridos para aquisição de gás natural (exceto penalidades) com natureza similar devem ter o mesmo tratamento, independente da nomenclatura do contrato, sob pena de ferir a isonomia entre as distribuidoras.

Quanto ao repasse limitado previsto na minuta de deliberação que acompanha a Consulta Pública em tela, entendemos que tal proposta não deve prosperar, na medida em que o poder discricionário desta Agência de limitar o repasse desses custos está restrito às hipóteses

estabelecidas no Décima Sétima Subcláusula da Cláusula Décima do Contrato de Concessão, que não se aplicam ao caso em tela, conforme comentado acima.

Além dessa barreira legal e contratual, a proposta definição do repasse limitado ao consumo efetivamente realizado teria o objetivo de forçar a concessionária a ser mais precisa na definição das Quantidades Diárias Contratadas, a fim de diminuir a parcela que seria de sua responsabilidade. Esta proposta, entretanto, parte da premissa equivocada de que as concessionárias poderiam ajustar a Quantidade Diária Contratada periodicamente ao longo do período contratual. Até onde temos conhecimento, o novo modelo de contrato ofertado pela PETROBRAS só permite a revisão de Quantidade Diária Contratada para aumentá-la e mediante mútuo acordo entre as partes. Ou seja, a concessionária não tem o direito de diminuir a Quantidade Diária Contratada (na tentativa de evitar o pagamento de Encargo de Capacidade em momentos de queda da demanda) e, para aumentá-la precisa do consentimento da outra parte. Fica assim patente não estar sob controle da concessionária a definição de parâmetros para minimizar os impactos dos EC e PGU, portanto, não pode ser considerado um critério para apuração de eficiência da concessionária.

Além disso, mesmo que a concessionária pudesse alterar unilateralmente a Quantidade Diária Contratada, a proposta de limitação do repasse adota uma segunda premissa também equivocada: a de que a concessionária teria condições de antever a demanda real de médio e longo prazo, de forma a definir antecipadamente sua Quantidade Diária Contratada de maneira otimizada.

Nesse sentido, a forma de limitação de repasse proposto pela ARSESP seria um incentivo equivocado às concessionárias, pois estas seriam atraídas a definir o valor mínimo de Quantidade Diária Contratada para reduzir esses riscos, o que por sua vez inibiria as concessionárias a buscar incorporar novos clientes a sua base, o que é especialmente danoso numa indústria de rede ainda não madura como a indústria de gás, além de atentar frontalmente ao princípio da universalização do serviço público de distribuição de gás. Além disso, de acordo com o Contrato de Concessão, na Quarta Subcláusula da Cláusula Segunda, a concessionária deve manter contratos de aquisição de gás e de transporte ao longo do prazo de concessão, em volumes e prazos que atendam às necessidades dos usuários.

A proposta de limitação do repasse dos custos de aquisição do gás natural, ao adotar a premissa de que são custos passíveis de gestão pela concessionária, não considera o dever

de expansão da rede e a impossibilidade de negativa injustificada do atendimento de novos clientes pela concessionária local.

A lógica de limitação de repasse desses custos apenas poderia ser aceitável se os critérios de definição desse limite capturassem apenas condições de incremento de custo por desídia da concessionária na gestão de seu contrato. Esse não é o caso, seja porque em mercado monopolista como esse não há flexibilidade de alteração desse arranjo contratual ou sequer da Quantidade Diária Contratada, seja porque as concessionárias não conseguem antever a demanda de médio e longo prazo, seja ainda porque num mercado competitivo de distribuição de gás natural (no qual as distribuidoras competem efetivamente com GLP, biomassa, óleo combustível e energia elétrica) a concessionária não tem qualquer incentivo para aumentar seus custos com a compra de gás, na medida em que esse aumento apenas pioraria a competitividade de seu produto, reduzindo assim suas receitas e lucratividade.

Em resumo, a Comgás propõe que tanto o Encargo de Capacidade como o Preço de Gás de Ultrapassagem sejam integralmente repassados aos usuários, sendo tratados e regulados como simplesmente mais um componente de formação do custo de gás, sendo assim contabilizados e tratados na conta gráfica estabelecida na Deliberação Arsesp nº 308/12.

ANEXO

TABELA-MODELO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES

Participante: Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS
Responsável: Alexandra Barone
Meios de contato: abarone@comgas.com.br | Fone: 11 99974-6465

Dispositivo da minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
Estabelece os critérios de cálculo da apuração de compensação do Encargo de Capacidade e de Gás de Ultrapassagem pelas concessionárias de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo, ambos previstos nos novos Aditivos/Contratos de Suprimento da Petrobras.	*Conforme explanado na contribuição, de qual faz parte esse anexo, a Comgás propõe que tanto o Encargo de Capacidade como o Preço de Gás de Ultrapassagem sejam integralmente repassados aos usuários, sendo tratados e regulados como simplesmente mais um componente de formação do custo de gás, sendo assim contabilizados e tratados na conta gráfica estabelecida na Deliberação Arsesp nº 308/12.*	*Recomenda-se a supressão dos artigos da deliberação.*
A Diretoria da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estadode São Paulo – ARSESP, no exercício de suas competências que lhe foramatribuídas pela Lei Complementar Estadual nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007:	-	-
Considerando que, nos termos dos incisos VIII e IX, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 1.025/2007, a	-	-

ARSESP tem como diretriz a proteção do consumidor em relação aos preços, à continuidade e à qualidade do Fornecimento de energia, bem como à aplicação de metodologias que proporcionem a expansão dos serviços de distribuição;		
Considerando que, nos termos da Quarta Subcláusula, da Cláusula Segunda dos Contratos de Concessão celebrados entre o Estado de São Paulo e as distribuidoras de gás natural Gás Brasiliano Distribuidora S.A. - GBD, Gás Natural São Paulo Sul – GNSPS e Companhia de Gás de São Paulo – Comgás, as concessionárias para a consecução dos seus serviços devem firmar, diretamente com produtores, fornecedores, transportadores, carregadores e distribuidores legalmente habilitados, mantendo ao longo do contrato de concessão, contratos de aquisição de gás e de transporte, em volumes e prazos que atendem às necessidades dos usuários;	-	-
Considerando que, nos termos do inciso I, da Vigésima Primeira	-	-

Subcláusula, da Cláusula Segunda, dos Contratos de Concessão estão previstas as obrigações das Concessionárias de submeter prévia e expressamente para aprovação da ARSESP, todos os contratos de aquisição de gás canalizado, transporte e os respectivos aditivos celebrados a partir da assinatura do Contrato de Concessão;		
Considerando que a Décima Sétima Subcláusula, da Cláusula Décima Primeira dos Contratos de Concessão estabelecem que a ARSESP poderá limitar os repasses dos preços de aquisição do gás e transporte aos usuários finais.	-	-
Considerando que a Deliberação ARSESP n° 699, de 15 de dezembro de 2016, aprovou a celebração do Aditivo n° 2 ao Acordo Global de Fornecimento de gás natural entre a Petrobras, CEG, CEG Rio S.A e GNSPS; Aditivo n° 1 e 2 ao Contrato de Compra e Venda de gás natural entre a	-	-

Petrobras e a GNSPS; e, o Aditivo nº 2 ao Contrato de Normas Gerais entre a Petrobras e a GNSPS;		
Considerando que a Deliberação ARSESP n° 703, de 21 de dezembro de 2016, aprovou a celebração do Aditivo n° 2 ao Contrato de Compra e Venda de gás natural firmado entre a Petrobras e a GBD;	-	-
Considerando que a Deliberação ARSESP n° 703, de 21 de dezembro de 2016, aprovou a celebração do Aditivo n° 2 ao Contrato de Compra e Venda de gás natural firmado entre a Petrobras e a GBD;	-	-
Considerando que para garantir a segurança e a regularidade no abastecimento ao mercado consumidor as concessionárias necessariamente incorrerão em um valor mínimo de Encargo de Capacidade e Preço de Gás de Ultrapassagem;	-	-
Considerando que a sobrecontratação ou subcontratação de gás	-	-

natural e de capacidade de transporte consistem em risco comercial das concessionárias e conforme previstos nos Contratos de Concessão, a aprovação da ARSESP dos Contratos de Suprimento não implica em qualquer salvaguarda ou concordância quanto aos riscos comerciais envolvidos nos valores referentes a pagamento compulsório pelo transporte e pelo gás;		
Considerando, no entanto, que o preço de gás de ultrapassagem e encargo de capacidade reservado e não utilizado poderão ser repassados na tarifa quando estritamente necessários ao atendimento do mercado da área de concessão;		
Considerando a necessidade da manutenção do equilíbrio econômicofinanceiro, nos termos dos Contratos de Concessão e da Lei Complementar Estadual nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007; e	-	-
Considerando que cumpre à ARSESP incentivar o desenvolvimento da	-	-

indústria de gás, estabelecendo normas no sentido de promover a ampliação do uso deste combustível com competitividade e eficiência.		
DELIBERA: Artigo 1º - Para os efeitos desta Deliberação são adotadas as seguintes definições: I – Conta Gráfica de Encargo de Capacidade e Preço do Gás de Ultrapassagem (CGECPGU): Conta na qual são registrados os volumes e os preços de Encargo de Capacidade (EC) e os volumes e o preço do Gás de Ultrapassagem (PGU), faturados pelo Supridor à concessionária em seus Contratos de Suprimento.	-	-
II – Contrato de Concessão: instrumento jurídico celebrado entre o Poder Concedente e a concessionária, que rege as condições para exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado na respectiva área de concessão.	-	-
III – Contrato de Suprimento ou Contrato: instrumento jurídico celebrado entre a concessionária e a Petrobras, tendo por objetivo a compra	-	-

de gás necessários pelas concessionárias paulistas para atendimento dos usuários da sua área de concessão e venda de gás, nas condições de referência, de forma firme e inflexível pelo supridor.		
IV - Custo Máximo Admissível (CMA): a Agência ao calcular a QDOR obterá o CMA de Encargo de Capacidade e Gás de Ultrapassagem a ser compensado nas tarifas na forma de PRECPGU. O saldo do CMA será deduzido do custo total de EC e PGU registrado na CGECPGU e a diferença será expurgada da CGECPGU, pois não será passível de repasse tarifário.	-	-
V – Encargo de Capacidade (EC): remuneração mínima mensal devida ao Supridor, exclusivamente pelos custos fixos não recuperáveis associados à reserva de capacidade de transporte da Quantidade de Gás disponibilizada à concessionária que, na média diária do correspondente mês, seja: (i) igual ou superior a 90% (noventa por cento) da Quantidade Diária Contratual (QDC) no ano de 2016; (ii) igual ou superior a 95% (noventa e cinco por cento) da	-	-

QDC no ano de 2017; (iii) igual ou superior a 100% (cem por cento) da QDC nos demais anos de vigência do Contrato de Suprimento.		
VI – Quantidade Diária Ótima Real (QDOR): é a quantidade de gás diária calculada pela Arsesp, com base nos dados de volume realizados nos 12 meses anteriores registrados na CGECPGU, que implicaria no menor valor de EC e PGU a ser pago pela concessionária ao supridor para atendimento da demanda de gás na sua área de concessão.	-	-
VII - Quantidade Diária Contratual (QDC): é a quantidade de gás diária definida em contrato em que a concessionária se obriga a adquirir e retirar do supridor nas suas estações de transferência de custódia, a cada dia, nas condições de referência estabelecida em Contrato.	-	-
VIII – Quantidade Diária Retirada (QDR): é a quantidade de gás efetivamente retirada pela concessionária junto ao supridor,	-	-

nas suas estações de transferência de custódia, a cada dia, nas condições de referência.		