

DPR-061/2015

Araraquara, 16 de outubro de 2015.

Ilmo. José Bonifácio de Souza Amaral Filho

Diretor-Presidente

Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - ARSESP

Av. Paulista, 2313, 2º andar - São Paulo – SP. CEP: 01311-300

Assunto: Contribuições à Consulta Pública de Gás Canalizado nº 07/2015

Senhor Diretor-Presidente,

Em observância ao regulamento da Consulta Pública aberta pela ARSESP, apresentamos, tempestivamente, as Contribuições da *Gas Brasileiro* à Proposta da “Revogação Eventual da Portaria 16, de 15 de setembro de 1999”.

Nossas contribuições serão apresentadas tendo como base trechos da Nota Técnica nº NTG/007/2015 (“NTG”), grifados em itálico, seguidos dos comentários desta Companhia.

1) *“Portanto, a concorrência entre as concessionárias não é, em princípio, esperada, na medida em que uma concessionária não pode prestar o serviço de distribuição de gás canalizado senão no âmbito da sua área de concessão (...)”.*

Concordamos com este ponto da NTG, haja vista que não há concorrência esperada entre as concessionárias por possuírem áreas de concessões distintas.

Da análise dos contratos de concessão firmados no Estado de São Paulo verifica-se que foram estabelecidas cláusulas de exclusividade que asseguram às companhias distribuidoras atuação privativa na área de concessão durante todo o período de outorga no que se refere aos serviços de distribuição de gás natural.

Destarte, verifica-se que, econômica e juridicamente, as distribuidoras estaduais de gás canalizado não possuem relação competitiva direta entre si, na forma do já consolidado na jurisprudência do CADE, tanto em sede de controle de estruturas como em sede de controle de condutas, que fixaram a definição geográfica do mercado de distribuição e comercialização de gás natural canalizado como sendo a área de concessão outorgada pelo Estado à concessionária em regime de exclusividade. Trata-se, portanto, de exploração de atividade em regime de monopólio, não havendo relação horizontal, ou seja, de concorrência, entre as distribuidoras de gás canalizado.

Vale ressaltar que a delimitação do mercado relevante de distribuição de gás natural à área de concessão da distribuidora foi reiterada em todos os julgamentos do CADE relativos ao setor de gás natural.

Assim, como também concluiu a ARSESP na NTG, mostra-se absolutamente impróprio considerar a existência de rivalidade entre distribuidoras de gás canalizado situadas em áreas de concessão distintas.

2) *“Evidente que as tarifas de distribuição podem ser diferentes em cada uma das áreas, em face das características de cada uma das concessionárias (...). Estas diferenças existem e existirão a despeito do controlador. Todavia, poderão ser amenizadas ou mesmo superadas à medida que a concessionária seja gerida e conduzida por uma força econômica, técnica e política que logre maior êxito na administração das supracitadas dificuldades”.*

Há consonância nos entendimentos da **Gas Brasileiro** e da ARSESP no que se refere à possibilidade de serem diferentes as tarifas de distribuição de cada área de concessão. Porém, a NTG cita que essas diferenças “poderão ser amenizadas ou mesmo superadas”.

Pergunta-se: que mecanismos pretende a ARSESP utilizar para superá-las ou amenizá-las tendo em vista que as áreas de concessão possuem características tão diferentes, entre si, tais como densidade populacional, extensão territorial, concentração de PIB, distâncias entre os centros de consumo e as ETC, volumes distribuídos?

Em nosso entendimento, não é a força econômica, técnica e política do Controlador da concessionária que possibilitará a equalização das tarifas, na medida em que as tarifas e, em especial, as margens de distribuição, são estabelecidas pela ARSESP com base em uma metodologia que leva em consideração as especificidades de cada área de concessão.

3) *“Em suma, a participação acionária majoritária de um agente de distribuição em duas áreas de concessão não acarretaria concentração horizontal ou prejuízos à concorrência no setor, uma vez que as concessionárias já detêm monopólios de distribuição de gás natural garantidos pelos Contratos de Concessão, celebrados entre essas empresas e o Poder Concedente”.*

Estamos de acordo com o posicionamento da ARSESP em relação à não ocorrência de concentração horizontal ou prejuízos à concorrência do setor na hipótese do mesmo Controlador, controlar duas ou mais Concessionárias.

Destaca-se a evolução de posicionamento da Agência Reguladora em relação a manifestações anteriores, tais como a contida no Ofício OF/P/070/2012, no qual seu entendimento era de que poderia se configurar uma situação de concentração horizontal da indústria, se empresas prestadoras do mesmo serviço adotassem estratégias coordenadas e possíveis práticas discriminatórias na distribuição de gás de suas controladas.

4) *“Portanto, a eventual revogação da Portaria em questão, além de não comprometer a concorrência, poderá ser uma oportunidade de o Poder Concedente estabelecer novas metas para expansão da rede de distribuição, exigindo-se as correspondentes garantias financeiras para seu cumprimento, sem prejuízo, em caso de descumprimento, das penalidades cabíveis, inclusive a caducidade da Concessão”.*

Não restou explicitado na NTG como novas metas para expansão da rede distribuição poderão ser incorporadas aos Contratos de Concessão vigentes. Desta forma, importante é que seja esclarecido pela ARSESP este ponto.

5) *“Assim, além de não prejudicar o desenvolvimento das atividades da concessão, a possibilidade de duas concessionárias terem o mesmo detentor do bloco de controle pode trazer ganhos de eficiência, em razão da sinergia e economia em diversas atividades, beneficiando os usuários na medida em que o fortalecimento das áreas de concessão pode trazer maior capilaridade das redes e modicidade tarifária”.*

A NTG cita a possibilidade de ganhos de eficiência advindos de economia em diversas atividades. A ARSESP regulamentará o compartilhamento de atividades e divisão de custos entre concessionárias com o mesmo Controlador? Não resta claro como serão auferidos os *“ganhos de eficiência, em razão da sinergia e economia em diversas atividades”*, uma vez que continuarão sendo empresas distintas.

Como é sabido, a distribuição de gás é reconhecida como tipicamente um monopólio natural, dada a existência de elevadas economias de escala e o expressivo investimento necessário na construção da malha de distribuição. Porém, uma vez instalados, o custo de transportar volumes adicionais de gás é pequeno. Ou seja, o custo fixo é elevado e o custo marginal é baixo. Nesse sentido, economias de escala e de rede condicionam a conformação mais eficiente do mercado à presença de um único agente produtivo.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 25 §2º, albergou o conceito do caráter intrinsecamente monopolista dessa atividade, atribuindo a sua titularidade aos Estados Federados, a quem cabe explorá-la diretamente ou mediante concessão.

Trata-se, portanto, de um típico desenho institucional no qual, diante da natureza inerentemente monopolística de uma atividade, posto que fundada em razões de eficiência econômica (monopólio natural), o legislador opta por restringir a competição e avaliar o seu exercício jurídico em caráter de exclusividade (monopólio legal).

O máximo ganho de eficiência advindo da sinergia e economia de escala já é alcançado na medida em que cada concessionária é uma monopolista natural da atividade de distribuição de gás natural. Assim sendo, mesmo uma empresa ou grupo econômico controlando duas ou mais concessionárias, não há o que se falar em mais ganhos de sinergia e escala, visto que continuarão existindo três empresas distintas.

6) *“(…) por empresa detentora da concessão seja de uma área, seja de duas áreas, em benefício das empresas pertencentes ao seu grupo econômico (…)*”.

“Em suma, a participação acionária majoritária de um agente de distribuição em duas áreas de concessão não acarretaria concentração horizontal.”

“Assim, além de não prejudicar o desenvolvimento das atividades da concessão, a possibilidade de duas concessionárias terem o mesmo detentor do bloco de controle (...)”.

Conforme destacado acima, a NTG cita, nestes e em outros pontos, a possibilidade de um controlador ser o mesmo em apenas duas áreas concessão. Evidentemente, a revogação da Portaria possibilitará que um mesmo grupo econômico controle as três Concessionárias do Estado de São Paulo.

Atenciosamente,



Liana Ferreira Rocha Costa e Campos
Gerente Jurídica

*Elaborado pela ASREG e GEJUR
Sérgio Henrique Guimarães de Paula e Liana F. R. Costa e Campos*