

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

Formulário de comentários e sugestões / Consulta Pública no 10/2020

Participante: Bruno Armbrust

Meios de Contato

e.mail: arm.consultoria.bruno@gmail.com
celular: 21999000900

(x) Outros: ARM Consultoria

Disciplinar as regras para prestação do serviço de distribuição de Gás
Canalizado para os Usuários Livres, as condições para Autorização do Comercializador e as medidas para fomentar o Mercado Livre de Gás
Canalizado no estado de São Paulo, e revoga as Deliberações Arsesp

Em primeiro lugar, antes de entrar nos comentários e sugestões gostaria de contextualizar algumas questões que serão importantes para uma melhor compreensão das mesmas: 1) O § 2º do Art. 25 da Constituição Federal: Cabe aos Estados **explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado**, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 5, de 1995) / 2) O que diz a CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO DO CONTRATO: "Este Contrato outorga e regula a concessão para a exploração dos serviços públicos de **distribuição de gás canalizado**, nos termos do Decreto nº 43.888, de 10 de março de 1999, publicado no Diário Oficial do Estado, de 11 de março de 1999." 3) O Art. 175 da Constituição federal diz: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, **diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.**" / 4) O CAPÍTULO VII do PL 6407 que trata da **DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS NATURAL diz o seguinte** " O consumidor livre, o autoproductor ou o auto importador cujas necessidades de movimentação de gás natural não possam ser atendidas pela distribuidora estadual **poderão construir e implantar, diretamente, instalações e dutos para o seu uso específico, mediante celebração de contrato que atribua à distribuidora estadual a sua operação e manutenção**, devendo as instalações e dutos ser incorporados ao patrimônio estadual mediante declaração de utilidade pública e justa e prévia indenização, quando de sua total utilização.

Com relação aos aspectos ressaltados no quadro acima cabem algumas reflexões: 1) No momento da privatização havia um regime de monopólio na Comercialização onde o Monopolista vendia diretamente as distribuidoras e essas somavam o custo da molécula à margem de distribuição. Portanto o contrato de concessão, àquela época, teve que considerar que as Concessionárias também exerceriam o papel de Comercializador, situação esta que será alterada a partir do PL 6407 que estabelecerá um regime de concorrência da oferta de gás ao consumidor final. / 2) Nesse sentido é oportuno e elogiável a iniciativa da ARSESP em adequar a regulação em SP para o mercado livre. / 3) No entanto, ainda que seja uma cláusula contratual, considerando o que diz a Constituição Federal e o próprio contrato de concessão de SP (acima destacado), caberia aos Estados apenas o direito de conceder os serviços de distribuição de gás canalizado entendido aí como a movimentação do gás nas redes de distribuição até o consumidor final não estando na competência dos Estados restringirem o direito de qualquer consumidor em poder eleger seu fornecedor do gás. / 4) Por outro lado, é nítida a invasão de competência do PL 6407 quando em seu texto, acima destacado, considera a possibilidade de uma terceiro construir uma rede de distribuição, coisa que só poderia ser realizada mediante uma concessão do Estado e mediante uma licitação.

Entrando especificamente no caso das Concessões no Estado de São Paulo, objeto dessa Consulta Pública, seria importante remarcar os seguintes pontos: 1) Em sua Cláusula Primeira o Contrato de Concessão define que o mesmo, "**outorga e regula a concessão para a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado**, nos termos do Decreto no 43.888, de 10 de março de 1999, publicado no Diário Oficial do Estado, de 11 de março de 1999" / 2) A 2ª subcláusula reforça que "A Concessionária aceita que a **exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado**, que lhe é outorgada, deverá ser realizada, como **função de utilidade pública prioritária** ..." / 3) Por fim, o contrato em sua 6ª subcláusula garante o **direito da concessionária, em todo o prazo contratual, da exclusividade, em sua área de concessão, na comercialização a usuários dos segmentos Residencial e Comercial**. Feitas essas considerações iniciais, passamos aos comentários e sugestões referentes à proposta de Deliberação para o mercado livre.

Dispositivo da minuta

Contribuição

Redação sugerida para o dispositivo

Capítulo I, Do Objeto - Artigo 10

Nos mercados onde existe um ambiente de livre contratação em que as atividades de distribuição e comercialização estão separadas, os contratos de serviço de distribuição são estabelecidos entre o comercializador e a distribuidora e não entre a distribuidora e o cliente livre

Artigo 10. Estabelecer às condições da prestação dos serviços de distribuição aos Comercializadores de Gás Natural para possibilitar a venda do produto aos distintos consumidores que elejam ser livres

Capítulo I, Do Objeto - Artigo 1o -
Paragrafo 2o

O § 2º do artigo 25 da constituição federal estabelece que "Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação. Portanto, os Estados deveriam regular os serviços de distribuição mas não deveriam limitar quais clientes podem ou não eleger ser livre. No caso do Contrato de concessão em SP, além do regime de exclusividade na distribuição, o mesmo concede regime de exclusividade na comercialização, em todo o prazo contratual, aos usuários dos segmentos residencial e comercial o que impede esses usuários de se beneficiarem da possibilidade de obterem preços competitivos e diferenciadas no mercado livre.

Essa cláusula poderia ser objeto de recomendação de revisão ao Poder Concedente por meio de um aditivo contratual mediante acordo entre as partes. Dentro do segmento Comercial existem grandes consumidores de gás como Shoppings (Cogeração), Supermercados (Climatização, etc...). Como também em grandes condomínios residenciais com aquecimento de piscina, climatização, geração em ponta, etc... sendo que alguns desses casos poderiam chegar a consumir em volumes superiores a pequenas indústrias e poderiam se beneficiar de ofertas no mercado livre. Dessa forma o § 2º ficaria: A livre Comercialização, se aplica a todos os consumidores de gás natural no Estado de SP independentemente de sua classe de consumo ou volume.

A gestão da compra de gás pela distribuidora para os consumidores finais apresenta riscos, seja pela gestão de contratos de compra de gás com cláusulas de take or play, como pela questão da inadimplência de clientes e deveriam estar isolados de um negócio regulado. Outro aspecto importante, diz respeito ao fato de que, pelo princípio da aplicação de um Custo Médio Ponderado - CMP dos volumes de gás comprado, a distribuidora tem dificuldades de apresentar ofertas mais flexíveis e competitivas a um cliente cativo o que a coloca em desvantagem frente a outros energéticos concorrentes, como o GLP por exemplo. Por essas razões a nova deliberação não deveria limitar o direito de um cliente ser livre, seja pelo volume, ou por sua classe de cliente. Em países onde os mercados energéticos já estão totalmente liberalizados e sujeitos a concorrência, ocorrem ofertas conjuntas de Gás e Energia Elétrica um mesmo cliente e muitas vezes, também de internet, seguros, assistência técnica, etc... num mesmo pacote. Isso confere maior eficiência e maior concorrência trazendo menores custos e melhores serviços ao consumidor final.

1) A Deliberação deveria considerar a imediata separação contábil entre distribuição e comercialização e num médio prazo a ser definido, a separação societária e administrativa entre as atividades de distribuição e comercialização da Concessionária. / 2) A Comercializadora, oriundas da separação das atividades de distribuição e comercialização das atuais Concessionárias de Distribuição de Gás, seriam designadas Comercializadoras de Última Recurso - CUR, continuando a fornecer o gás aos clientes que decidam permanecer como clientes cativos. A esses clientes seriam aplicadas Tarifas de Comercialização de Último Recurso - TUR, também reguladas pela ARSESP. / 3) O direito da Concessionária de exclusividade para os segmentos residencial e comercial, embora inadequado, poderia ser mantido nesse modelo sem nenhum tipo de dificuldade. / 4) Caso seja estendida a liberdade aos consumidores residências e comerciais o direito de contratar do mercado livre, deveria ser garantido a esses clientes o direito a voltar à Tarifa de Último Recurso - TUR, mesmo depois de sua eventual migração para o mercado livre. Quanto aos demais segmentos não deveria ser permitido o mesmo. / 4) Um Grupo verticalmente integrados poderia atuar nas atividades de distribuição e comercialização para o mercado livre, concomitantemente, desde que com CNPJ e nomes distintos.

Capítulo II, Das Definições - Artigo 2o -
Item I.

As melhores práticas em países que já passaram por processo de liberalização de seus mercados, os clientes depois que passam a contratar no mercado livre não retornam ao mercado cativo. Em muitos países inclusive existe a obrigatoriedade dos consumidores de Gás e E.E contratarem o fornecimento diretamente de um Comercializador. Dessa forma, se o que se busca é uma regulação moderna, não se deveria prever a possibilidade de um modelo de contratação simultânea no mercado cativo e livre. Para tanto existe a figura do Comercializador de Última Instância e uma tarifa de última instância em casos do cliente após migrar para o mercado livre ter algum tipo de problema com seu comercializador. Da mesma forma, como já comentado anteriormente, o contrato do serviço de distribuição deverá ser entre o Comercializador e a Concessionária e não entre o cliente livre e a Concessionária.

I. Capacidade Contratada: É a capacidade que a concessionária deve reservar em seu sistema de distribuição para movimentação de quantidades de Gás canalizado contratadas pelo Comercializador para atendimento ao cliente livre que o mesmo detém um contrato de fornecimento

Capítulo II, Das Definições - Artigo 2o -
Item V.

Da mesma forma, como já comentado anteriormente, o contrato do serviço de distribuição deverá ser entre o Comercializador e a Concessionária e não entre o cliente livre e a Concessionária.

V. Contrato de Uso do Sistema de Distribuição: Acordo celebrado entre a Concessionária e o Comercializador para prestação do Serviço de Distribuição de Gás Canalizado;

<p>Capítulo II, Das Definições - Artigo 20 - Item VI.</p>	<p>Da mesma forma, como já comentado anteriormente, o contrato do serviço de distribuição deverá ser entre o Comercializador e a Concessionária e não entre o cliente livre e a Concessionária. A ARSESP deveria, dentro de um prazo razoável a separação entre as atividades de distribuição e comercialização das Concessionárias do Estado de forma a que todos os clientes contratem gás num ambiente livre. No caso das comercializadores pertencentes ao mesmo grupo econômico das Concessionárias deveria se prever a separação administrativa como forma de garantir a concorrência em condições igualitárias com outros comercializadores. As concessionárias deverão manter informação disponível e transparente</p>	<p>VI. Contrato de Compra e Venda de Gás: <u>Acordo celebrado entre o Comercializador e o Cliente livre objetivando a comercialização do gás;</u></p>
<p>Seção VIII- Das Penalidades Aplicáveis ao Comercializador e a Concessionária - Artigo 26o que restringe em 20% o volume de gás no mercado livre comercializado por um comercializador</p>	<p>Restringir que um Comercializador não possa controlar mais do que 20% do volume de comercialização no mercado livre numa mesma área de concessão não me parece a forma mais eficiente de garantir um regime eficiente de concorrência. Na Espanha por exemplo o nível de concentração se controla pelo índice Herfindahl-Hirschman, ou IHH) que é um indicador do grau de concorrência num determinado setor sendo amplamente utilizado na aplicação das regras da defesa da concorrência e da regulação antitrust. Define-se como a soma dos quadrados das quotas de mercado das empresas que compõem o ramo de atividade (por vezes limitadas às 50 maiores empresas), em que as quotas de mercado são expressas em percentagens (valores decimais). Aumentos no índice Herfindahl em geral indicam um decréscimo na concorrência e um aumento do poder de mercado, enquanto que decréscimos indicam o oposto. Quando a concentração de mercado aumenta, a competição e a eficiência diminuem, aumentando as hipóteses de conluio e monopólio. O índice Herfindahl (H) varia de 1/N até 1, em que N é o número de empresas no mercado. De forma equivalente, se as percentagens são usadas como números inteiros, com 75 em vez de 0,75, o índice pode ascender a 1002, ou 10.000. Um H abaixo de 0,01 (ou de 100) indica um mercado altamente concorrencial. Um H abaixo de 0,15 (ou de 1.500) indica um setor não concentrado. Um H entre 0,15 e 0,25 (ou entre 1.500 e 2.500) indica uma concentração moderada. Um H acima de 0,25 (acima de 2.500) indica uma elevada concentração. Um Herfindahl maior significa que nessa indústria há uma menor competição.</p>	<p>A sugestão seria um modelo de acompanhamento permanente pela Arsesp do nível de concentração do mercado por meio de índices como por exemplo, o HHI que é utilizado na Espanha (Na Espanha no 1o Trimestre de 2020 esse índice se situava abaixo de 1.150 o que indicava uma baixa concentração de mercado) e que seria usado como indicador nacional e não apenas por área de concessão como sugere a deliberação (A Arsesp poderia estabelecer metas progressivas de redução da concentração partindo da situação atual). Limitar ao volume comercializado em cada área de concessão pode não ser o mais eficiente e limitar que o mercado tenha acesso a preços mais competitivos. Seria importante também no caso de volumes de gás importado se pensar em alguma limitação de volumes percentuais por origem (exemplo: Bolívia no caso por gasoduto e um determinado país no caso de GNL) pois em caso de algum problema naquele país poderia afetar o suprimento ao Estado de SP. Na Espanha por exemplo existe uma limitação de no máximo 50% por origem de gás. Para efeito de segurança no suprimento também seria importante em coordenação com a ANP se definir garantias físicas de gás para um determinado número de dias. Nesse aspecto, as Fóruns instaladas no Sudeste (Baía de Guanabara e Porto do Açú) como também a Gás Local em Paulínia, poderiam servir de backup do sistema cobrando por esse serviço.</p>
<p>Cliente parcialmente livre</p>	<p>Um cliente ao optar por eleger um comercializador não deveria ter o direito de fazer de forma parcial ou mesmo poder retornar ao ambiente regulado. Essa possibilidade de deveria ser temporariamente concedida apenas aos clientes residenciais.</p>	<p>vários itens e artigos da proposta de veriam ser ajustados como as definições de Capacidade Contratada, Comercializador, Contrato de Compra e Venda de Gás, Mercado Livre, mercado Regulado, dentre outros.</p>
<p>Capacidade Contratada</p>	<p>A distribuidora deveria ter o direito, assim como ocorre no transporte, do recebimento de 100% da capacidade contratada no caso de um cliente livre e não de 80% como proposto.</p>	<p>Deveria ser de no mínimo de 90% a 100% como praticado na capacidade contratada no transporte.</p>
<p>TUSD de um cliente com diferentes utilizações do gás</p>	<p>A TUSD para clientes livres, para os casos onde houver o atendimento de mais de um segmento de usuário poderia ser utilizada a tarifa do segmento predominante naquele ponto de consumo</p>	<p>Seria recomendável a separação societária entre Distribuição e Comercialização para se expurgar da tarifa de distribuição todo e qualquer custo de comercialização.</p>
<p>Conta Gráfica</p>	<p>Seria recomendável o encerramento do mecanismo de Conta Gráfica pois a mesma cria distorções na tarifa final e num ambiente de mercado livre seria conveniente aproveitar esse momento para se eliminar esse mecanismo.</p>	<p>Esse mecanismo gera muitas distorções sazonais e num ambiente de livre mercado não seria mais recomendável mesmo para os clientes que continuam na Comercializadora de Último Recurso com modelo recomendado.</p>

<p>Da prestação do serviço de Distribuição a Usuários Livres</p>	<p>Num ambiente de livre mercado caberia ao Comercializador contratar o serviço de distribuição com a Distribuidora e não como proposto entre os usuários livres e a Distribuidora. Caberia ao Comercializador faturar todo o custo ao consumidor final e depois repassar a parcela do serviço de distribuição à concessionária de distribuição.</p>	<p>O Comercializador deverá faturar toda a cadeia de custos ao consumidor final em um único contrato.</p>
<p>Da capacidade de distribuição</p>	<p>Em situações em que um novo comercializador venha a substituir o anterior do fornecimento ao consumidor livre, a capacidade de distribuição de gás deveria passar automaticamente para o novo comercializador desde que o novo contrato venha a ser reconhecido pela ARSESP.</p>	<p>A ARSESP deveria buscar limitar o prazo de contratos no mercado livre a 1 ou 2 anos de forma a possibilitar uma maior concorrência nesse mercado e a possibilidade de ofertas mais competitivas.</p>
<p>Penalidades por falha de fornecimento</p>	<p>Não seria necessário exigir do Comercializador incluir nos contratos de Compra e Venda de Gás cláusulas que coibam ao Usuário livre a retiradas de volumes de gás adicionais.</p>	<p>Na medida de que, como sugerido, o contrato de serviço de distribuição seria entre o Comercializador e a Concessionária de Distribuição e não com o Usuário Livre, a ARSESP já estipularia nas Condições Gerais de Fornecimento dos Serviços de Distribuição para o mercado livre das condições do serviço.</p>
<p>TUSD - geral</p>	<p>A Deliberação deveria explicitar as condições de cálculo da TUSD indicando os custos que incidiriam as mesmas e os que seriam expurgados por estarem afetos a custos de comercialização. No caso dos consumidores residenciais e comerciais permanecerem cativos (com tarifa de distribuição) seria importante conhecer quanto seria a TUSD e quanto seria a parcela referente ao custo de comercialização para o caso de uma evolução futura na regulação que viesse a estender a esses segmentos o direito de eleger um comercializador no mercado livre.</p>	<p>A Seção VII que trata da TUSD deveria ter um melhor detalhamento, incluído um paragrafo com o que seria a metodologia de cálculo da TUSD (que contas contábeis entram e as que são excluídas por serem custos típicos de comercialização).</p>
<p>Direito de Usar ou Ceder a capacidade de distribuição</p>	<p>Deve-se garantir, no texto da deliberação, o pleno e indiscriminado acesso ao sistema de distribuição, e a obrigação de "Usar ou Ceder" a capacidade contratada, quando um Comercializador perder para outro, o contrato de fornecimento de gás com o consumidor final. Nessa hipótese, o direito de uso das capacidades de transporte e distribuição, passa automaticamente para o novo Comercializador.</p>	
<p>Criação de uma plataforma na WEB de informações, trocas de comercializador, contratos padrões, TUSD, TUR, Comercializadores, câmbios de fornecedores, preços de gás praticados no mercado, etc...</p>	<p>A Arsesp, em articulação com a ANP, deveria estabelecer critérios ágeis e transparentes, para as condições de migração de clientes do mercado cativo para o mercado livre, estabelecendo uma plataforma de fácil comunicação dos câmbios de comercializador e das tarifas vigentes, como também, introduzir elementos de proteção das distribuidoras, na transição de clientes do mercado cativo para o livre, dos compromissos de take or pay e ship or pay dos atuais contratos de suprimento.</p>	

Informes Trimestrais e Relatório Anual com realização de uma reunião anual da ARSESP, aberto a agentes do setor, para avaliar o grau de evolução alcançado com as medidas de incentivo ao livre mercado.

se trata de uma prática comum na UE e visa dar transparência nas ações e ao mesmo tempo estar ajustando no tempo a regulação de forma a evitar desequilíbrios e acelerar o processo de liberalização. Na reunião anual a ARSESP poderia além de uma análise da evolução, propor novas medidas criando uma dinâmica importante num processo que se dará ao longo do tempo garantido assim sua evolução progressiva e permanente.