



*Centro de Estudos
em Regulação e
Infraestrutura*

**CONTRIBUIÇÃO À CONSULTA PÚBLICA
ARSESP Nº 10/2020**

Minuta de Deliberação que “dispõe sobre 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”

Contribuição elaborada pelo Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getulio Vargas (FGV CERI)

SETEMBRO/2020

SUMÁRIO DA CONTRIBUIÇÃO

1. Introdução.....	3
2. Panorama de Reformas Recentes.....	8
3. Competência Federal da Comercialização de Gás Natural no Brasil.....	10
4. Diretivas Europeias para o Mercado Comum de Gás.....	18
5. Relações Comerciais no Mercado de Gás de Portugal.....	25
6. Considerações sobre a Minuta da Deliberação da ARSESP em Consulta Pública nº 10/2020.....	35
Referências.....	39

Contribuição Elaborada por:

Joisa Dutra

Diogo Lisbona

As manifestações expressas pelos autores na presente contribuição não representam necessariamente a posição institucional da FGV.

I. INTRODUÇÃO

A presente contribuição do Centro de Estudos em Regulação e Infraestrutura da Fundação Getulio Vargas (FGV CERI) à Consulta Pública nº 10/2020 da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (ARSESP) tem por objeto analisar a minuta de deliberação que “*dispõe sobre 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 N° 230/2011, 231/2011, 263/2011, 296/2012, 297/2012 e 430/2013*”.

O FGV CERI ressalta, de início, o exíguo tempo concedido para análise e contribuições sobre a matéria de apenas trinta dias, incluídos dez dias de prorrogação. A matéria em questão é complexa e afeta inúmeros agentes, existentes e potenciais, com desdobramentos de longo prazo para o desenvolvimento do setor. Ademais, as limitações atuais referentes ao estado de emergência pela pandemia da Covid-19 demandam ainda mais cautela e extensão de prazos habituais para que os agentes possam processar e articular as informações e os conceitos necessários. Tem sido essas as práticas observadas internacionalmente, principalmente considerando a necessidade de pautar o processo regulatório pelo que se convencionou chamar de Boas Práticas de Governança Regulatória¹. Nesse contexto, o exíguo prazo conferido pela ARSESP para a submissão de contribuições para a Minuta da CP 10/20 compromete a inclusão e a transparência do processo regulatório. No Brasil, o próprio TCU já se manifestou sobre o tema, recomendando tempo adequado para informar o processo decisório na regulação

A minuta de deliberação trata essencialmente da autorização para a atividade de comercialização no mercado livre (de São Paulo). A Consulta Pública ocorre em momento de transformações e debates na indústria do gás no Brasil, reunidos em torno do Novo Mercado de Gás e da tramitação em regime de urgência no Congresso do PL nº 6.407/2013 que propõe novo texto legal para o setor. Aprovado no dia 1º de agosto no plenário da Câmara, o texto segue para apreciação no Senado.

Nessa perspectiva, difícil compreender a pressa do regulador estadual em deliberar sobre tema e/ou exigir da sociedade contribuições em caráter de urgência

¹ Vide extensa literatura a respeito do tema, a exemplo de Brown et al. (2006).

quando se sabe haver desdobramentos imediatos da mudança no marco legal da indústria de gás para com resoluções nas esferas estaduais. Não se está aqui, contudo, a pretender que a ARSESP aguarde a finalização da regulação federal sobre o tema, mas que abra espaço e que crie oportunidades para interações que visem melhorar a regulação em âmbito estadual. Como se sabe, a harmonização das regulações estaduais é essencial para o desenvolvimento efetivo do mercado de gás no país e objetivo perseguido pelo movimento de reestruturação do setor, em consonância com a Resolução nº 16/2019 do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a com a determinação expressa do Decreto nº 9.616/2018: “a União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia e da ANP, articulará com os Estados e com o Distrito Federal para a harmonização e o aperfeiçoamento das normas atinentes à indústria de gás natural, inclusive em relação à regulação do consumidor livre”.

A análise imediata da deliberação em consulta pública suscita como primeira e principal observação **a necessária articulação e sobreposição entre esferas regulatórias**. O arcabouço legal-regulatório atual da indústria do gás já determina que a autorização para **a atividade de comercialização de gás natural está contida dentro da esfera de competência da União**, como indicam o rol de atribuições da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) definido pela Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997) e o artigo 1º da Lei do Gás (Lei nº 11.909/2009).

Esse processo é coerente com as reformas liberalizantes que tiveram lugar na indústria de energia em diversos países do mundo entre as décadas de 1980 e 1990.² De modo fundamental, para que os consumidores de diferentes classes (comercial, residencial, industrial, entre outros) pudessem se beneficiar da competição na produção de gás, era importante incentivar a entrada nos segmentos do *upstream* e na comercialização. As economias de escala e/ou escopo nas **redes** de transporte e distribuição recomendariam limitar a entrada nesses segmentos, sujeitando-os à regulação econômica, que inclui determinação de preços, tarifas e retornos, bem como qualidade, compromissos de investimentos e ritmo de universalização, quando for o caso. A particularidade do Brasil é de uma regulação separada dos serviços de rede de transporte, pela ANP, e de distribuição, pelas agências reguladoras estaduais.

² Para discussão aprofundada sobre processos de reforma, conferir por exemplo Armstrong et al. (1995), Newbery (2000) e Armstrong & Sappington (2006).

A competência federal para autorização da comercialização de gás natural não interfere na competência estadual sobre os “serviços locais de gás canalizado” assegurada pela Constituição, uma vez que atividade de comercialização de gás natural possui natureza própria e distinta que não se confunde com a atividade de distribuição de gás canalizado ou com o atendimento ao mercado cativo das distribuidoras.

Coerente com suas competências na indústria do gás, a ANP regulamentou a atividade de comercialização através da Resolução nº 52/2011 e a publicidade de informações relativas à comercialização do gás através da Resolução nº 794/2019. Esta Resolução, inclusive, determinou a “*publicidade integral aos contratos de compra e venda de gás natural firmados com as distribuidoras locais de gás canalizado para atendimento a mercados cativos, bem como das suas principais condições comerciais, de forma a facilitar o acesso dos consumidores a tais informações*”. Referida regulamentação é absolutamente necessária, pois se trata ao atendimento por companhias de serviço público para atendimento a seus mercados regulados/cativos, ou seja, onde não há competição. A ANP prevê em sua agenda regulatória a revisão da Resolução nº 52/2011 em 2021.

O respaldo ao movimento de abertura do mercado de gás natural no Brasil é compartilhado por todos os agentes do setor que reconhecem os múltiplos ganhos de eficiência e bem-estar, não apenas para os consumidores, advindos do maior dinamismo da indústria. A própria Petrobras, empresa incumbente, é partícipe da abertura, liderando movimento de realinhamento estratégico e cooperando para a construção da nova estrutura da indústria. O Termo de Cessação de Conduta, assinado com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em 2019, é evidência desse processo.

A ARSESP, na Nota Técnica G-0003-2020 que integra a presente Consulta Pública, reconhece “*o objetivo de incentivar o desenvolvimento do mercado de gás canalizado no Estado de São Paulo, de modo a promover a ampliação do uso deste energético com competitividade e eficiência, alinhado com o Novo Mercado de Gás*”. A Agência também ressalta que “*desde a concepção do modelo de concessão em São Paulo, já se previa a existência do Usuário Livre, do Comercializador e do acesso livre ao sistema de distribuição, mediante o pagamento de tarifa de distribuição à concessionária local*”.

A harmonização das regulações estaduais tem por objetivo traçar diretrizes a serem incorporadas nas regulações estaduais, as quais delimitam as condições de elegibilidade para o consumidor livre, isto é, apto a exercer a livre comercialização da

molécula de gás natural. Referida articulação é importante para uniformizar ou garantir coerência, entre os regramentos nos estados, estabelecendo condições mínimas de abertura e participação no mercado de gás.

Embora as regulações estaduais possam diferir, o desenvolvimento do mercado de gás e o acesso à comercialização ocorrem em escala nacional; ou seja, o futuro mercado de gás é, por definição e objetivo, supra estadual – não há que se falar em mercado livre de São Paulo, do Rio de Janeiro ou de outro estado. A participação no mercado e a competição entre ofertantes ocorrerá em âmbito nacional, sob regulação federal. Esse é o processo gerador de eficiência, objetivo que se almeja.

A maior amplitude geográfica do mercado potencializa a abertura ao reduzir barreiras à entrada – inclusive as de cunho meramente burocrático –, favorecendo a competição entre agentes, existentes e potenciais. A maior competição produz ganhos para todos os agentes – produtores, comercializadores, importadores, transportadores, distribuidores e consumidores –, uma vez que reduz poder de mercado e favorece a maior competitividade do gás natural, ampliando e dinamizando mercados.

A delimitação do mercado relevante é essencial para a análise preventiva e prospectiva da defesa da concorrência, uma vez que as dimensões de produto e área geográfica delimitam o *locus* de concorrência; isto é, os produtos substitutos e os agentes existentes e potenciais. Nesse sentido, é desejável que as regulações estaduais colaborem ativamente para a harmonização de regras entre os estados e que evitem transpor fronteiras das esferas regulatórias. Este é o caminho para o desenvolvimento de um mercado dinâmico e efetivo, migrando do equilíbrio atual desarmonizado e independente dos estados para um equilíbrio harmonizado e colaborativo, com ganhos de eficiência alocativa e bem-estar.

A experiência da União Europeia é emblemática para ilustrar esse processo. Os Estados-Membros tem suas prerrogativas e competências nacionais; porém, a União Europeia tem poderes para determinar Diretivas a serem incorporadas nas regulações nacionais e atuar em caso de conflito, inconformidade ou não observância de suas diretrizes. Em especial, a União Europeia editou Diretivas voltadas ao desenvolvimento do mercado comum de gás natural, considerando que *“a criação de um mercado interno do gás natural plenamente operacional, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, ser mais bem alcançado ao nível comunitário”* (Diretiva 2009/73/EC, Considerando nº 60).

Coerente com esse processo, a reforma do gás no Brasil preconiza o desenvolvimento de um mercado competitivo de gás natural. Ademais, independente da articulação de competências entre ANP e reguladores estaduais, a política energética nacional para o país tem como um de seus objetivos “*incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural*” (art. 1º. Inciso VI, da Lei 9.478/97). A harmonização das regulações aplicáveis obviamente contribui para o alcance desse objetivo.

A presente contribuição está estruturada em seis seções, incluindo a presente introdução. A segunda seção recapitula brevemente o movimento de reforma em curso. A terceira seção discute a competência federal para a comercialização do gás natural no Brasil. A quarta seção apresenta a Terceira Diretiva Europeia para o mercado interno de gás natural, transcrevendo trechos selecionados. A quinta seção ilustra a transposição das diretivas da União Europeia em um Estado-Membro selecionado, Portugal, apresentando o regulamento nacional que define as relações comerciais no setor. A sexta e última seção é dedicada às considerações e comentários sobre a minuta de deliberação em consulta pública na ARSESP.

2. PANORAMA DE REFORMAS RECENTES

A evolução do marco regulatório da indústria de gás natural no Brasil – passando pela Lei do Petróleo (1997), Lei do Gás (2009) e resoluções da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) – caminhou no sentido de fomentar a entrada de novos agentes; porém, a abertura e competição ambicionadas não se concretizaram na prática. O esforço de reestruturação e abertura do setor foi retomado com a iniciativa “Gás para Crescer” em 2016, vislumbrando profunda reformulação: avanços infralegais, reposicionamento da Petrobras nos segmentos da cadeia, maior ênfase na (e articulação com) defesa da concorrência e aguardada reforma legal.

Os avanços infralegais foram frutos de esforços do Governo, resultando em maior harmonização entre os setores de gás e eletricidade, o que favoreceu a contratação de termelétricas nos últimos leilões de energia em bases econômicas – coerente com os objetivos estabelecidos para a política energética. Já o reposicionamento da Petrobras partiu da própria empresa: reposicionamento estratégico da companhia motivou alienação de participação em ativos para redução de dívida, orientando a maior alavancagem para atividades com melhor relação risco-retorno (exploração do Pré-sal).

Em continuidade a esses avanços infralegais, o Decreto nº 9.616/2018 alterou o Decreto nº 7.382/2010, que regulamenta a Lei do Gás (Lei nº 11.909/2009), visando a: (i) destravar os estudos para expansão da malha de gasodutos do país; (ii) indicar a migração para o modelo de entrada e saída na malha de transporte; e (iii) determinar que a ANP estabeleça diretrizes para o acesso de terceiros às infraestruturas essenciais (escoamento, processamento e terminais de regaseificação) e autorize, regule e fiscalize a atividade de estocagem. Em 2019, já em consonância com as novas diretrizes, a EPE publicou o Plano Indicativo de Gasodutos (PIG) e o Plano Indicativo de Processamento e Escoamento de Gás Natural (PIPE).

Os pilares do Novo Mercado de Gás, lançado pelo atual Governo em 2019, orientam-se para aprimoramentos já identificados pelo setor: (i) promoção da competição em segmentos competitivos; (ii) harmonização das esferas de regulação federal e estaduais; (iii) remoção de barreiras tributárias; (iv) revisão do modelo de expansão do transporte, modificando a outorga de novos gasodutos para autorização; (v) instituição do modelo de entrada e saída para contratação de capacidade; e (vi) estabelecimento de acesso negociado a infraestruturas essenciais. O objetivo persiste

em eliminar gargalos para que o energético alcance novos mercados e permita seu desenvolvimento, seguindo experiências internacionais de reestruturação da indústria.

Em junho de 2019, a Resolução nº 16 do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) estabeleceu diretrizes para promoção da competição no mercado de gás natural. Dentre as medidas, o CNPE recomendou que o Ministério de Minas e Energia (MME), a ANP e a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) se articulem para promover o apoio de treinamento e capacitação das agências reguladoras estaduais.

Em julho, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) aprovou o Termo de Cessação de Conduta (TCC) relacionado à atuação da Petrobras na indústria do gás; e o Decreto nº 9.934/2019 estabeleceu o Comitê de Monitoramento da Abertura de Mercado, formado pelo MME, Ministério da Economia (ME), CADE, ANP e EPE.

Dentre as medidas previstas pelo TCC celebrado entre o CADE e a Petrobras, destacam-se: (i) a negociação do acesso de terceiros às rotas de escoamento e unidades de processamento de gás natural; (ii) a redução de volumes adquiridos pela Petrobras de terceiros; (iii) a definição de capacidade excedente nos gasodutos de transporte, indicando as suas demandas por entrada e saída de gás, por área de concessão das distribuidoras e consumo próprio, eliminando flexibilidades e congestionamento contratual; e (iv) a alienar a participação nos ativos de rede (transporte e distribuição).

Ainda persistem desafios no acesso de terceiros a infraestruturas essenciais e na separação efetiva das atividades de distribuição e comercialização, tendo em vista os diferentes arcabouços regulatórios estaduais. Estes aspectos são em parte enfrentados pelo novo marco legal, estabelecido no Projeto de Lei nº 6.407/2013, aprovado na Câmara dos Deputados em regime de urgência de tramitação. Em linha com as diretrizes do CNPE e o escopo do TCC, o novo texto legal reforça a criação de regras para promoção de competitividade e eficiência no setor.

3. COMPETÊNCIA FEDERAL DA COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS NATURAL NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 delimita a prerrogativa estadual para exploração dos “serviços locais de gás canalizado”, como estabelece o artigo 25:

§2º 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. (grifos nossos)

A Lei do Gás (Lei nº 11.909/2009) dispõe sobre “as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, bem como sobre as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural”. A Lei define a comercialização e a figura do consumidor livre em seu artigo 2º:

VIII - Comercialização de Gás Natural: atividade de compra e venda de gás natural, realizada por meio da celebração de contratos negociados entre as partes e registrados na ANP, ressalvado o disposto no §2º do art. 25 da Constituição Federal;

XXXI - Consumidor livre: consumidor de gás natural que, nos termos da legislação estadual aplicável, tem a opção de adquirir o gás natural de qualquer agente produtor, importador ou comercializador;

A Lei do Gás atual já determina que o consumidor livre pode adquirir o gás natural de qualquer agente produtor, importador ou comercializador, conferindo poderes para atuar no mercado diretamente. A Lei delimita explicitamente a comercialização do gás natural na esfera regulatória federal, conferindo competência à ANP para registrar os contratos celebrados, como estabelece o artigo 47:

Art. 47. Ressalvado o disposto no § 2º do art. 25 da Constituição Federal, a comercialização de gás natural dar-se-á mediante a celebração de contratos registrados na ANP.

§ 1º Caberá à ANP informar a origem ou a caracterização das reservas que suportarão o fornecimento dos volumes de gás natural contratados.

§ 2º A ANP, conforme disciplina específica, poderá requerer os dados referidos no § 1º deste artigo do agente vendedor do gás natural.

O Decreto nº 7.382/2010, que regulamenta a Lei do Gás, é ainda mais específico quanto a competência federal sobre a comercialização de gás natural e a obrigatoriedade de registro do agente na ANP para realização da atividade de comercialização, como define o artigo 66:

Art. 66. Ressalvado o disposto no § 2º do art. 25 da Constituição, a comercialização de gás natural dar-se-á mediante celebração de contratos registrados na ANP.

§ 1º Caberá à ANP informar a origem ou a caracterização das reservas que suportarão o fornecimento dos volumes de gás natural contratados, quando solicitado pelo adquirente à época da contratação.

§ 2º A ANP, conforme disciplina específica, poderá requerer do agente vendedor do gás natural os dados referidos no §1º.

§ 3º A atividade de comercialização de gás natural de que trata o caput, definida no inciso XII do art. 2º, somente poderá ser realizada por agente registrado na ANP, nos termos de sua regulação.

A própria Lei do Gás incluiu no rol de atribuições da ANP, definido pela Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997, art. 8), as atividades explícitas de:

XXVI - autorizar a prática da atividade de comercialização de gás natural, dentro da esfera de competência da União;

XXVIII - articular-se com órgãos reguladores estaduais e ambientais, **objetivando compatibilizar e uniformizar as normas aplicáveis à indústria e aos mercados de gás natural; (grifos nossos)**

A ANP já regulamenta a autorização da prática de atividade de comercialização, o registro de agente vendedor e de contratos de compra e venda de gás natural, como determinam os seguintes artigos da Resolução nº 52/2011:

Art. 4º Poderão solicitar a autorização para atividade de comercialização sociedades ou consórcios constituídos sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

Parágrafo único. O transportador não poderá comprar ou vender gás natural, com exceção dos volumes necessários ao consumo próprio das instalações de transporte e para formação e manutenção de seu estoque operacional, sendo vedado o exercício da atividade de comercialização de gás natural.

Art. 6º O registro de agente vendedor será efetuado pela ANP por ocasião da outorga da autorização para atividade de comercialização.

Parágrafo único. Os agentes, cujas autorizações para atividade de comercialização sejam deferidas, receberão um número de registro, o qual ficará disponível, juntamente com as respectivas informações cadastrais, na página da ANP na internet." (NR) (Alterado pela Resolução nº 794, de 5.7.2019 - DOU 8.7.2019 - Efeitos a partir de 6.9.2019).

Art. 8º-A. No exercício da atividade de comercialização, o agente detentor de autorização não poderá limitar ou prejudicar a livre concorrência, ou exercer de modo abusivo posição dominante que venha a deter em quaisquer mercados relativos às atividades que compõem a indústria do gás natural.

(...)

Art. 10-A. Fica vedada a utilização de cláusula de restrição de destino nos contratos de compra e venda de gás natural, podendo o adquirente comercializar o produto para qualquer interessado, respeitada a regulamentação vigente." (NR) (Adição dada pela Resolução nº 794, de 5.7.2019 - DOU 8.7.2019 - Efeitos a partir de 6.9.2019)

Art. 12. Os agentes vendedores deverão comunicar à ANP, até o décimo quinto dia do mês subsequente, os volumes de gás natural comercializados e os preços de venda praticados, entre outras informações, utilizando o formulário disponível na página da ANP na internet (www.anp.gov.br).

§ 1º A ANP divulgará mensalmente, até o décimo dia útil do segundo mês subsequente, as seguintes informações relativas à atividade de comercialização de gás natural, em caráter não exaustivo:

I - volume médio diário comercializado;

II - preço médio de venda, ponderado pelo volume comercializado, por modalidade de fornecimento;

III - percentual, ponderado pelo volume contratual, dos compromissos de retirada mínima mensal por modalidade de fornecimento; e

IV - percentual, ponderado pelo volume contratual, referente ao encargo de capacidade por modalidade de fornecimento.

(...)

§ 3º **A divulgação** ao mercado de informações sobre preços praticados **deixará de ser efetuada pela ANP na medida em que a evolução do mercado de gás natural contemple fontes alternativas de cotação de preços de mercado à disposição dos agentes.**

§ 4º Ressalvado o disposto no § 6º do art. 11, a ANP não divulgará quaisquer informações de caráter comercial constantes nos contratos de compra e venda de gás natural firmados entre as partes, salvo informações agregadas ou por determinação legal ou judicial.

(...)

Art. 13. O agente vendedor que atuar em outras atividades econômicas, além da comercialização de gás natural, deve manter registros contábeis da atividade de comercialização de gás natural separados das demais atividades.” (grifos nossos)

A Resolução da ANP nº 794/2019, que dispõe sobre a publicidade de informações relativas à comercialização de gás natural e medidas de aumento da concorrência na indústria do gás natural, determina:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a transparência de preços do mercado de gás natural no Brasil.

Art. 2º A transparência em relação à formação de preços do mercado de gás natural se baseia na divulgação ao mercado de informações suficientes, inclusive no que se refere aos preços praticados, para a realização de negócios em bases equânimes entre os participantes do mercado.

Parágrafo único. As informações e o período no qual estas deverão ser divulgadas serão determinados pela ANP, de forma a assegurar que os usuários finais e os elos concorrenciais da indústria do gás natural estejam protegidos dos efeitos adversos de uma colusão ou de outros comportamentos anticoncorrenciais.

Art. 5º O não atendimento ao disposto nesta Resolução sujeita o infrator às sanções administrativas previstas na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, e no Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999, sem prejuízo das penalidades de natureza civil e penal.

Esta Resolução alterou a Resolução nº 52/2011 para incluir, entre outras medidas (algumas já sinalizadas acima), a determinação de transparência e publicidade integral dos contratos firmados pelas distribuidoras locais de gás canalizado:

Art. 11. Os agentes vendedores enviarão seus contratos de compra e venda de gás natural para registro na ANP, em até 30 (trinta) dias após a sua assinatura, bem como, em igual prazo, quaisquer alterações contratuais.

(...)

§ 6º A ANP dará publicidade integral aos contratos de compra e venda de gás natural firmados com as distribuidoras locais de gás canalizado para atendimento a mercados cativos, bem como das suas principais condições comerciais, de forma a facilitar o acesso dos consumidores a tais informações." (NR) (Adição dada pela Resolução nº 794, de 5.7.2019 - DOU 8.7.2019 - Efeitos a partir de 6.9.2019)

A agenda regulatória da ANP prevê que a regulação relacionada ao Novo Mercado de Gás, em consonância com a resolução CNPE nº 16/2019, deverá ser concluída até 2023. A revisão da Resolução nº 52/2011 está prevista para 2021.

O Decreto nº 9.616/2018 alterou o Decreto nº 7.382/2010, que regulamenta a Lei do Gás, para, entre outras medidas, determinar a articulação federativa com vistas à harmonização e o aperfeiçoamento das normas da indústria do gás natural, mencionando explicitamente a regulação do consumidor livre, como estabelece o artigo 74-A:

Art. 74-A. A União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia e da ANP, articulará com os Estados e com o Distrito Federal para a harmonização e o aperfeiçoamento das normas atinentes à indústria de gás natural, inclusive em relação à regulação do consumidor livre.

A Lei do Gás também reconhece a competência regulatória federal para a atividade de distribuição e comercialização de gás natural por modais alternativos ao dutoviário, como estabelece o artigo 42:

Art. 42. A ANP regulará o exercício da atividade de acondicionamento para transporte e comercialização de gás natural ao consumidor final por meio de modais alternativos ao dutoviário.

§ 1º Entende-se por modais alternativos ao dutoviário a movimentação de gás natural por meio rodoviário, ferroviário e aquaviário.

§ 2º A ANP articular-se-á com outras agências para adequar a regulação do transporte referido no § 1º deste artigo, quando for o caso.

Apesar da clara delimitação da prerrogativa estadual “aos serviços de gás canalizado”, em vários estados da federação se observam extrapolações que englobam indevidamente a comercialização do gás natural a granel, liquefeito ou comprimido, através de modais alternativos ao dutoviário.

A atividade de distribuição de gás natural por dutos envolve a exploração de economias de escala e escopo, razão pela qual se reconhece e estabelecem monopólios naturais por regiões geográficas. O monopólio da atividade distribuição não se confunde com a comercialização de gás natural na área de concessão, tendo em vista que o gás

natural pode ser: (i) distribuído e comercializado a granel, liquefeito ou comprimido; e (ii) comercializado, sob regulação federal, para consumidores livres elegíveis nos termos da regulação estadual – em princípio harmonizada com os demais entes federativos.

A liberalização do mercado, atacadista e varejista, por meio da ampliação do alcance da livre comercialização do gás, não interfere nas atividades intrínsecas de distribuição atribuídas aos operadores de rede. A remuneração – regulada – das atividades de distribuição deve ser clara e suficiente para cobrir os custos de operação, manutenção e de capital das concessionárias, permitindo a adequada prestação e a expansão do serviço.

A própria exclusividade para instalação de dutos na área de concessão das distribuidoras encontra limites na Lei do Gás, como estabelece o artigo 46:

Art. 46. O consumidor livre, o autoprodutor 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.

§ 1º As tarifas de operação e manutenção das instalações serão estabelecidas pelo órgão regulador estadual em observância aos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação.

§ 2º Caso as instalações e os dutos sejam construídos e implantados pelas distribuidoras estaduais, as tarifas estabelecidas pelo órgão regulador estadual considerarão os custos de investimento, operação e manutenção, em observância aos princípios da razoabilidade, transparência, publicidade e às especificidades de cada instalação.

§ 3º Caso as instalações de distribuição sejam construídas pelo consumidor livre, pelo autoprodutor ou pelo auto-importador, na forma prevista no caput deste artigo, a distribuidora estadual poderá solicitar-lhes que as instalações sejam dimensionadas de forma a viabilizar o atendimento a outros usuários, negociando com o consumidor livre, o autoprodutor ou o auto-importador as contrapartidas necessárias, sob a arbitragem do órgão regulador estadual.

O Projeto de Lei nº 6.407/2013, de reforma do gás, no texto substitutivo recém aprovado no plenário da Câmara em tramitação de urgência, avança na separação de atividades de segmentos não-competitivos (operadores de rede) de atividades de segmentos competitivos (produção, comercialização, entre outros), com destaque para os seguintes artigos:

Art. 30. É vedado aos responsáveis pela escolha de membros do conselho de administração ou da diretoria ou de representante legal de empresas ou consórcio de empresas que atuem ou exerçam funções nas atividades de exploração, desenvolvimento, produção, importação, carregamento e comercialização de gás natural ter acesso a informações concorrencialmente sensíveis ou exercer o poder para

designar ou o direito a voto para eleger membros da diretoria comercial, de suprimento ou de representante legal de distribuidora de gás canalizado.

§ 1º O prazo para adequação aos requisitos estabelecidos no caput será de três anos, contados da publicação desta Lei.

§ 2º O não atendimento ao disposto no §1º sujeitará o infrator às penalidades previstas na legislação.

Art. 31. A comercialização de gás natural dar-se-á mediante a celebração de contratos de compra e venda de gás natural, registrados na ANP ou em entidade por ela habilitada, nos termos de sua regulação, ressalvada a venda de gás natural pelas distribuidoras de gás canalizado aos respectivos consumidores cativos.

§ 1º A ANP deverá estabelecer o conteúdo mínimo dos contratos de comercialização, bem como a vedação a cláusulas que prejudiquem a concorrência.

§ 2º Poderão exercer a atividade de comercialização de gás natural, por sua conta e risco, mediante autorização outorgada pela ANP, as distribuidoras de gás canalizado, os consumidores livres, os produtores, os autoprodutores, os importadores, os autoimportadores e os comercializadores.

§ 3º Não está sujeita à autorização da ANP a venda de gás natural, pelas distribuidoras de gás canalizado, aos respectivos consumidores cativos.

§ 4º A comercialização de gás natural no mercado organizado de gás natural deve ser efetuada por meio de contratos de compra e venda padronizados, nos termos da regulação da ANP.

§ 5º Os contratos de comercialização de gás natural deverão conter cláusula para resolução de eventuais divergências, podendo, inclusive, prever a convenção de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

§ 6º As empresas públicas e as sociedades de economia mista, suas subsidiárias ou controladas, titulares de concessão ou autorização ficam autorizadas a aderir ao mecanismo e à convenção de arbitragem a que se refere o § 5º.

§ 7º Consideram-se disponíveis os direitos relativos a créditos e débitos decorrentes da celebração de contratos de compra e venda de gás natural de que trata este artigo.

Art. 32. O agente interessado em atuar como entidade administradora do mercado de gás natural deverá celebrar acordo de cooperação técnica com a ANP, no qual serão estabelecidas, no mínimo, as obrigações de:

- I – facultar o acesso da Agência a todos os contratos registrados no termos do art. 31;
- II – certificar-se de que os contratos estão aderentes à regulação da ANP de que trata art. 31;
- III – atender ao fluxo e ao sigilo de informações entre as entidades administradoras do mercado e os gestores das áreas de mercado de capacidade, nos termos da regulação.

Parágrafo único. A celebração de acordo de cooperação técnica com a ANP não afasta a obrigatoriedade de atendimento da regulação nem a necessidade de autorização de outros órgãos competentes.

Art. 33. Caberá à ANP acompanhar o funcionamento do mercado de gás natural e adotar mecanismos de estímulo à eficiência e à competitividade e de redução da concentração na oferta de gás natural com vistas a prevenir condições de mercado favoráveis à prática de infrações contra a ordem econômica.

§ 1º Os mecanismos de que trata o caput poderão incluir:

- I - medidas de desconcentração de oferta e de cessão compulsória de capacidade de transporte, de escoamento da produção e de processamento; e

II - programa de venda de gás natural por meio do qual comercializadores que detenham elevada participação no mercado sejam obrigados a vender, por meio de leilões, parte dos volumes de que são titulares com preço mínimo inicial, quantidade e duração a serem definidos pela ANP; e

III – restrições à venda de gás natural entre produtores nas áreas de produção, ressalvadas situações de ordem técnica ou operacional que possam comprometer a produção de petróleo.

§ 2º A ANP deverá ouvir o órgão competente do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC previamente à aplicação das medidas de que trata o § 1º.

O PL nº 6.407/2013 em tramitação de urgência também inclui entre o rol de atribuições da ANP, definido pela Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/1997, art. 8):

XXVI – autorizar e fiscalizar a prática da atividade de comercialização de gás natural;

XXIX - promover medidas para ampliar a concorrência no mercado de gás natural;

O PL também propõe incluir na Lei nº 9.847/1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis e estabelece sanções administrativas, penalidades por:

Art. 3º, (...) XX – comercializar gás natural em desacordo com a legislação aplicável: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);

Art. 10., (...) VI – descumprir a regulação referente às normas de independência e autonomia, editadas pela ANP, referentes ao transporte de gás natural ou à influência dos agentes da indústria do gás natural na gestão das distribuidoras de gás canalizado.

A regulação da indústria do gás natural no Brasil avança na direção de clara separação entre atividades competitivas e não-competitivas, buscando introduzir competição efetiva em segmentos liberalizáveis. Os artigos e trechos destacados na legislação e na regulação elencados nas páginas anteriores são evidências incontestes desse processo evolutivo. Resta clara a competência da ANP para com a comercialização de gás natural, de modo distintivo ao tratamento conferido às atividades de rede: regulação estadual dos serviços de distribuição. A abertura e a garantia de concorrência em elos da cadeia passíveis de competição têm por objetivo atingir eficiência alocativa e eficiência produtiva de recursos e maior bem-estar para os agentes, ao reduzir o poder de mercado e aprimorar a sinalização econômica para operação de curto prazo e a expansão de longo prazo.

A separação entre distribuição e comercialização no Brasil enfrenta desafios na delimitação dos “serviços locais de gás canalizado” em cada ente federativo, face à prerrogativa estadual determinada pela Constituição. O arcabouço legal-regulatório, como retratado, delimita com clareza a competência federal para regular a comercialização de gás natural no país. Os avanços recentes apontam para refinamentos

da regulação da comercialização com vistas à instituição de um mercado efetivo para comercialização de gás, o que inclui a participação ativa de consumidores livres.

Os estados permanecem com competências regulatórias relacionadas aos “serviços locais de gás canalizado”, o que inclui a regulação da distribuição (serviços de rede) e a regulamentação da elegibilidade dos consumidores livres para comercialização direta da molécula; porém, não contempla a regulação da atividade de comercialização.

Resta evidente que a esfera de atuação regulatória estadual não deve, em princípio, se sobrepor a competência federal para regular atividades de natureza competitiva sujeitas a regulação nacional, o que inclui expressamente a comercialização de gás natural. A delimitação e a observância de fronteiras claras entre as esferas regulatórias estaduais e federal e a coordenação nacional para harmonização das regulações subnacionais constituem trilha exitosa rumo à expansão e dinamização da indústria do gás natural no país, com ganhos para todos os agentes. A segurança jurídica e a boa governança regulatória contribuem para o desenvolvimento de um adequado ambiente de negócios, mitigando incertezas e favorecendo investimentos e desenvolvimento – como atesta a literatura sobre o tema.

A experiência europeia de liberalização da indústria do gás natural é emblemática (e inspiradora) para ilustrar os desafios a serem enfrentados. Os Estados-Membros da União Europeia (UE) devem transpor as diretrizes para a indústria nacional de gás natural, respeitando as fronteiras regulatórias estabelecidas, em esforço contínuo de harmonização e monitoramento. A próxima seção aponta as diretrizes reunidas sob a Diretiva 2009/73/CE de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural; e a seção seguinte ilustra as regras de comercialização vigentes em Portugal. A última seção tece comentários gerais à minuta de Deliberação da ARSESP.

4. DIRETIVAS EUROPEIAS PARA O MERCADO COMUM DE GÁS

Até os anos noventa, predominavam mercados nacionais dominados por empresas verticalmente integradas nos Estados-Membros da UE. Os contratos eram de longo prazo para molécula e transporte, com cláusulas de *take-or-pay* e de destino, que impediam a revenda de gás. Para alcançar ganhos de eficiência em toda a cadeia com sinalização adequada para operação e investimento em expansão, na direção de um mercado interno comum, a UE editou Diretivas para reestruturação das indústrias nacionais (HERWEG, 2017).

A Primeira Diretiva (1998/30/EC) definiu regras comuns para o mercado interno de gás natural, abarcando separação de segmentos competitivos (produção, comercialização) e não-competitivos (transmissão, distribuição), acesso às infraestruturas essenciais e designação de autoridade regulatória nacional. A segunda Diretiva (2003/55/EC) avançou nas regras de separação legal das atividades verticalmente integradas (*unbundling*), com redução da concentração horizontal; e na liberalização dos mercados atacadistas e varejistas, determinando elegibilidade aos grandes consumidores até 2004 e a todos os demais (incluindo residencial) até 2007.

O inquérito realizado após a segunda Diretiva, em 2005, identificou elevado grau de concentração nos Estados-Membros, com fechamento vertical de mercado e adoção de práticas não competitivas (*foreclosure*) dos incumbentes (antigos monopolistas); reduzido comércio entre países, por insuficiência de infraestrutura ou congestionamento contratual; e falta de transparência para novos entrantes. Como resultado, a Terceira Diretiva (2009/73/EC) reformulou a governança para maior abertura e harmonização entre os Estados-Membros, instituindo a Agência para Cooperação dos Reguladores de Energia (ACER) e a Associação dos Operadores do Sistema de Transporte (ENTSOG).

Terceira Diretiva

A Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 2009 alterou a Deliberação 2003/55/CE então vigente (Segunda Diretiva) para aperfeiçoar as regras comuns para o mercado interno de gás na União Europeia. Os “considerandos” da Diretiva revelam os objetivos primordiais de reforçar a abertura do mercado de gás na União Europeia.

Dentre as inúmeras determinações a serem transpostas pelos Estados-Membros em seus arcabouços legais-regulatórios, destacam-se **a clara separação entre segmentos não-competitivos (rede) e competitivos (comercialização)**, a total independência das operações de rede em relação as atividades de produção e comercialização de gás natural, o monitoramento constante dos mercados e a orientação para harmonização das regulações nacionais. Nesse intuito, foi instituída a Agência para Cooperação dos Reguladores de Energia (ACER) com objetivo de colaborar para harmonização de regras e monitorar os mercados.

O “desenvolvimento de um verdadeiro mercado interno do gás natural” é destacado como o objetivo da Diretiva, reconhecendo-se que o seu desenvolvimento não pode ser suficientemente alcançado de forma individual pelos Estados-Membros, mas apenas no nível comunitário. Em consonância com o princípio de subsidiariedade e proporcionalidade consagrados no artigo 5º do Tratado da União Europeia, a Diretiva estabelece medidas que a Comunidade Europeia pode tomar para atingir o objetivo de desenvolvimento de um mercado interno de gás natural. Nesse sentido, são atribuídas competências à Comissão para aprovar as orientações necessárias a um grau mínimo de harmonização entre os Estados-Membros.

A liberalização do mercado engloba todos os consumidores desde 2007, inclusive os residenciais, assegurando a liberdade de escolha do fornecedor e a neutralidade da rede. O acesso ao mercado varejista (retalho) ocorre por meio de comercializadores varejistas, mas grandes consumidores podem acessar o mercado atacadista (grossista) diretamente. Os Estados-Membros podem regular os supridores de último recurso para casos específicos, mas este suprimento não constitui mercado cativo.

Durante o processo de abertura gradual do mercado, a Comissão Europeia podia garantir a comercialização com consumidor livre de outros Estados-Membros, mesmo que este consumidor não fosse elegível no Estado do comercializador ou supridor.

Os seguintes “considerandos”, ou trechos de “considerandos”, foram selecionados e transcritos para ilustrar as diretrizes aprovadas em 2009:

(1) O mercado interno do gás natural, que tem sido progressivamente realizado na Comunidade desde 1999, visa proporcionar uma possibilidade real de escolha a todos os consumidores da União Europeia, sejam eles cidadãos ou empresas, criar novas oportunidades de negócio e intensificar o comércio transfronteiriço, de modo a assegurar ganhos de eficiência, preços competitivos e padrões de serviço mais elevados e contribuir para a segurança do abastecimento e a sustentabilidade.

(6) Sem a separação efectiva entre as redes e as actividades de produção e de comercialização (separação efectiva), há um risco de discriminação, não só na exploração da rede, mas também no incentivo às empresas verticalmente integradas para investirem adequadamente nas suas redes.

(12) Nos termos da separação da propriedade, para assegurar a independência total das operações de rede em relação aos interesses de comercialização e produção e impedir a troca de informações confidenciais, a mesma pessoa não poderá ser membro do conselho de administração de um operador de rede de transporte ou de uma rede de transporte e, simultaneamente, de uma empresa que exerça actividades de produção ou comercialização. Pela mesma razão, a mesma pessoa não poderá nomear membros do conselho de administração de um operador de rede de transporte ou de uma rede de transporte e exercer controlo ou direitos sobre uma empresa de produção ou de comercialização.

(17) A fim de promover a concorrência no mercado interno do gás, os grandes clientes não domésticos deverão poder escolher os seus fornecedores e celebrar contratos com vários fornecedores para cobrir as suas necessidades de gás. Estes clientes deverão ser protegidos contra as cláusulas de exclusividade dos contratos que tenham por efeito excluir ofertas concorrentes ou complementares.

(25) O acesso não discriminatório à rede de distribuição determina o acesso a jusante aos clientes de retalho. (...) Para efeitos de igualdade de condições de concorrência ao nível retalhista, os operadores das redes de distribuição deverão, pois, ser monitorizados para não poderem aproveitar a sua integração vertical no que respeita à posição concorrencial que detêm no mercado, sobretudo em relação a clientes domésticos e a pequenos clientes não domésticos.

(36) O mercado interno do gás natural sofre de falta de liquidez e transparência, o que dificulta uma afectação eficiente de recursos, cobertura de riscos e novos ingressos. A confiança no mercado, a sua liquidez e o número de participantes têm de aumentar, pelo que importa intensificar a supervisão regulamentar sobre as empresas com actividades na comercialização de gás. Estes requisitos não deverão prejudicar o direito comunitário em vigor em matéria de mercados financeiros e deverão ser compatíveis com ela. Os reguladores da energia e os reguladores dos mercados financeiros têm de cooperar, para que cada um deles possa ter uma panorâmica dos mercados em causa.

(53) Os preços de mercado deverão oferecer os incentivos adequados para o desenvolvimento da rede.

(54) A promoção da concorrência leal e a facilitação do acesso aos diferentes fornecedores deverão revestir-se da máxima importância para os Estados-Membros, por forma a permitir aos consumidores o pleno benefício decorrente do mercado interno do gás natural.

(56) Com vista à criação de um mercado interno do gás natural, os Estados-Membros deverão promover a integração dos seus mercados nacionais e a cooperação dos operadores de rede aos níveis comunitário e regional

(57) O desenvolvimento de um verdadeiro mercado interno do gás natural, através de uma rede interligada em toda a Comunidade, deverá ser um dos principais objectivos da presente directiva, e as questões regulamentares em matéria de interligações transfronteiriças e mercados regionais deverão ser, por conseguinte, uma das principais tarefas das entidades reguladoras, quando adequado, em estreita cooperação com a Agência [Agência de Cooperação dos Reguladores de Energia – ACER].

(60) Atendendo a que o objectivo da presente directiva, nomeadamente a criação de um mercado interno do gás natural plenamente operacional, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, ser mais bem alcançado ao nível comunitário, a Comunidade pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.o do Tratado. Em conformidade

com o princípio da proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para atingir aquele objectivo.

(63) Em especial, deverão ser atribuídas competências à Comissão para aprovar as orientações necessárias a um grau mínimo de harmonização que permita alcançar o objectivo da presente directiva (...).

Os seguintes artigos, ou trechos de artigos, da Directiva 2009/73/EC foram seleccionados e transcritos para ilustrar a clara separação entre as atividades de distribuição e comercialização nos mercados de gás natural da União Europeia, as orientações para harmonização entre as regulações nacionais e os objetivos e obrigações das entidades reguladoras nacionais.

Artigo 2.o Definições

5. «Distribuição», o transporte de gás natural através de redes locais ou regionais de gasodutos para entrega ao cliente, mas não incluindo a comercialização;

6. «Operador da rede de distribuição», a pessoa singular ou colectiva que exerce a actividade de distribuição e é responsável pela exploração, pela garantia da manutenção e, se necessário, pelo desenvolvimento da rede de distribuição numa área específica e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como por assegurar a capacidade a longo prazo da rede para atender pedidos razoáveis de distribuição de gás;

8. «Empresa de comercialização», a pessoa singular ou colectiva que exerce a actividade de fornecimento;

18. «Conduto directa», um gasoduto de gás natural não integrado na rede interligada;

23. «Utilizador da rede», a pessoa singular ou colectiva que abastece a rede ou é por ela abastecida;

24. «Cliente», o cliente grossista ou o cliente final de gás natural ou uma empresa de gás natural que compra gás natural;

25. «Cliente doméstico», o cliente que compra gás natural para consumo doméstico próprio;

26. «Cliente não doméstico», o cliente que compra gás natural não destinado ao consumo doméstico próprio;

27. «Cliente final», o cliente que compra gás natural para consumo próprio;

28. «Cliente elegível», o cliente livre de comprar gás ao comercializador da sua escolha, na acepção do artigo 37.o da presente directiva;

29. «Cliente grossista», a pessoa singular ou colectiva, distinta dos operadores das redes de transporte ou dos operadores das redes de distribuição, que compra gás natural para efeitos de revenda no interior ou no exterior da rede em que está estabelecida;

Artigo 7.o Promoção da cooperação regional

1. Os Estados-Membros, bem como as entidades reguladoras, devem cooperar entre si para efeitos da integração dos seus mercados nacionais, a um ou mais níveis regionais, como primeiro passo rumo à criação de um mercado interno plenamente liberalizado.

Artigo 25.o Funções dos operadores das redes de distribuição

1. O operador da rede de distribuição é responsável por assegurar a capacidade da rede, a longo prazo, para atender pedidos razoáveis de distribuição de gás, explorar, manter e desenvolver, em condições economicamente viáveis, uma rede de distribuição segura,

fiável e eficiente na área em que opera, no devido respeito pelo meio ambiente e pela eficiência energética.

2. O operador da rede de distribuição não deve, em caso algum, fazer discriminações entre utilizadores ou categorias de utilizadores da rede, em especial a favor das empresas suas coligadas.

Artigo 26.o Separação dos operadores das redes de distribuição

2, A) As pessoas responsáveis pela gestão do operador da rede de distribuição não podem participar nas estruturas da empresa de gás natural integrada responsável, directa ou indirectamente, pela exploração diária da produção, transporte e comercialização de gás natural;

3. Se o operador da rede de distribuição fizer parte de uma empresa verticalmente integrada, os Estados-Membros devem assegurar que as suas actividades sejam monitorizadas por entidades reguladoras ou por outros organismos competentes, de modo a que não possa tirar proveito da sua integração vertical para distorcer a concorrência. Em particular, os operadores de redes de distribuição verticalmente integrados não devem, nas suas comunicações e imagens de marca, criar confusão no que respeita à identidade distinta do ramo de abastecimento da empresa verticalmente integrada.

Artigo 27.o Obrigação de confidencialidade por parte dos operadores das redes de distribuição

1. (...) o operador da rede de distribuição deve preservar a confidencialidade das informações comercialmente sensíveis obtidas no exercício das suas actividades, e impedir que as informações relativas às suas próprias actividades que possam representar uma vantagem comercial sejam divulgadas de forma discriminatória.

Artigo 28.o Redes de distribuição fechadas

1. Os Estados-Membros podem prever que as entidades reguladoras nacionais ou outras autoridades competentes classifiquem como rede de distribuição fechada uma rede que distribua gás no interior de um sítio industrial, comercial ou de serviços partilhados geograficamente circunscrito e que não abasteça clientes domésticos se:

Por razões técnicas ou de segurança específicas, as operações ou o processo de produção dos utilizadores desta rede estejam integradas; ou

Esta rede forneça gás essencialmente ao proprietário ou ao operador da rede ou a empresas ligadas ao proprietário ou ao operador da rede.

Artigo 37.o Abertura dos mercados e reciprocidade

1. Os Estados-Membros devem garantir que os clientes elegíveis incluam: (...)

C) A partir de 1 de Julho de 2007, todos os clientes.

2. A fim de evitar desequilíbrios na abertura dos mercados do gás:

A) Os contratos de fornecimento celebrados com um cliente elegível da rede de outro Estado-Membro não devem ser proibidos se o cliente for elegível em ambas as redes; e

B) Quando as transacções a que se refere a alínea a) forem recusadas pelo facto do cliente só ser elegível numa das redes, a Comissão pode, tendo em conta a situação do mercado e o interesse comum, obrigar a parte que recusa o pedido a executar o fornecimento solicitado, a pedido de um dos Estados-Membros das duas redes.

Artigo 38.o Condutas directas

1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para permitir que:

A) As empresas de gás natural estabelecidas no seu território possam abastecer por conduta directa os clientes elegíveis; e

B) Quaisquer desses clientes elegíveis situados no seu território possam ser abastecidos por conduta directa pelas empresas de gás natural.

Artigo 40.o Objectivos gerais das entidades reguladoras

- a) Promoção, em estreita colaboração com a Agência, com as entidades reguladoras de outros Estados-Membros e com a Comissão, de um mercado interno do gás natural, concorrencial, seguro e ecologicamente sustentável, na Comunidade, e da abertura efectiva do mercado a todos os consumidores e fornecedores da Comunidade, e velar pela existência de condições que permitam que as redes de gás funcionem de forma eficaz e fiável, tendo em conta objectivos a longo prazo;
- b) Desenvolvimento de mercados regionais concorrenciais e em bom funcionamento na Comunidade, com vista à realização do objectivos referidos na alínea a);
- c) Supressão das restrições ao comércio de gás natural entre Estados-Membros, incluindo o desenvolvimento de capacidades adequadas de transporte transfronteiriço para satisfazer a procura e reforçar a integração dos mercados nacionais que possa facilitar o fluxo do gás natural através da Comunidade;
- f) Garantia de que os operadores e utilizadores da rede recebam incentivos apropriados, quer a curto quer a longo prazo, para aumentar a eficiência das redes e promover a integração do mercado;
- g) Garantia de que os clientes tirem benefícios do funcionamento eficiente do respectivo mercado nacional, promoção de uma concorrência efectiva e garantia da protecção dos consumidores;

Artigo 41.o Obrigações e competências das entidades reguladoras

- c) Cooperar com as entidades reguladoras desses Estados-Membros e com a Agência em questões transfronteiriças;
- d) Cumprir e aplicar as decisões relevantes e juridicamente vinculativas da Agência e da Comissão;
- f) Assegurar que não existam subvenções cruzadas entre as actividades de transporte, distribuição, armazenamento, GNL e comercialização;
- i) Monitorizar o nível de transparência, incluindo dos preços grossistas, e assegurar o cumprimento das obrigações de transparência por parte das empresas de gás natural;
- j) Monitorizar o grau e a eficácia de abertura do mercado e de concorrência aos níveis grossista e retalhista, inclusive no comércio de gás natural, nos preços aos clientes domésticos, incluindo os sistemas de pré-pagamento, nas taxas de mudança de comercializador, nas taxas de corte da ligação, os encargos relativos a serviços de manutenção e execução desses serviços e nas queixas dos clientes domésticos, assim como as eventuais distorções ou restrições da concorrência, incluindo a prestação de informações relevantes e a comunicação de casos relevantes às autoridades da concorrência relevantes;
- k) Fiscalizar a ocorrência de práticas contratuais restritivas, incluindo cláusulas de exclusividade, que possam impedir os grandes clientes não domésticos de celebrarem contratos simultaneamente com mais do que um fornecedor ou limitarem a possibilidade de o fazer e, se for caso disso, informar as autoridades nacionais responsáveis pela concorrência sobre essas práticas;

Importante e oportuno ressaltar que o Regulamento da União Europeia n.º 1.227/2011, de 2011, relativo à integridade e à transparência nos mercados atacadistas (grossistas) da energia, determina que o registro dos participantes no mercado deve ocorrer em apenas uma única entidade reguladora nacional e que os Estados-Membros não podem praticar ou exigir duplicidade de registro caso o agente já seja registrado em algum outro Estado-Membro, como determina o Artigo 9º:

Artigo 9.o Registo dos participantes no mercado

I. Os participantes no mercado que realizem operações que, nos termos do artigo 8.º, n.º I, devam ser comunicadas à Agência registam-se junto da entidade reguladora nacional, no Estado-Membro em que se encontrem estabelecidos ou em que sejam residentes, ou, não se encontrando estabelecidos ou não sendo residentes na União, num Estado-Membro em que exerçam actividades.

Os participantes no mercado devem registar-se junto de uma única entidade reguladora nacional. Os Estados-Membros não podem exigir que um participante no mercado já registado noutra Estado-Membro se registre novamente. (...) (grifos nossos).

5. RELAÇÕES COMERCIAIS NO MERCADO DE GÁS DE PORTUGAL

Os Estados-Membros da União Europeia devem transpor as determinações das Diretivas para a indústria do gás nacional, implementando a separação entre segmentos regulados de rede e segmentos competitivos (produção, comercialização, entre outros) e a liberalização dos mercados atacadista e varejistas.

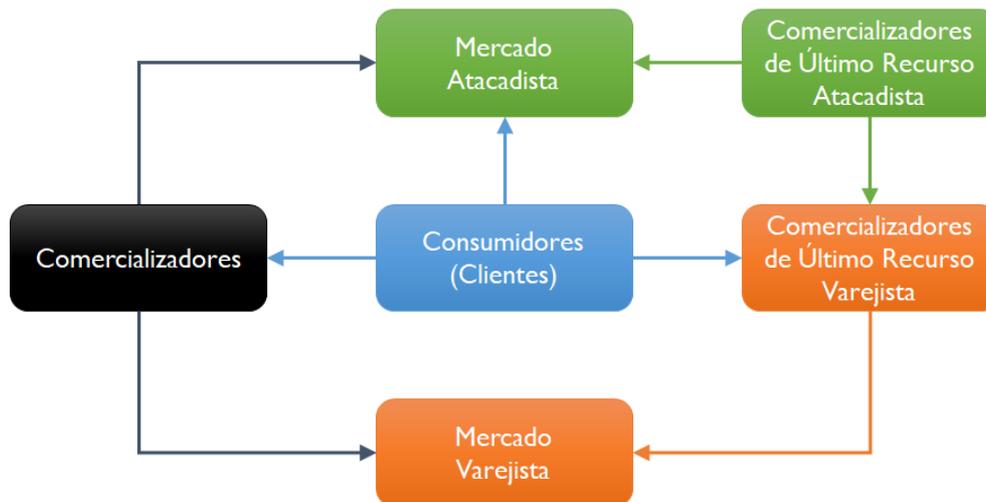
O mercado liberalizado em Portugal observa a separação completa entre operadores de rede e comercializadores e a liberação total do mercado para todos os clientes, com extinção em curso de tarifas reguladas para a comercialização da molécula. Desde 2012, as tarifas reguladas de venda de gás a clientes finais possuem caráter transitório, devendo ser extintas até 2025.

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), o regulador nacional português, é o responsável pela regulação da comercialização para o consumidor livre – correspondente a competência da ANP no Brasil. O exercício da atividade de comercialização pelos comercializadores está sujeito a registro prévio na ERSE, nos termos estabelecidos em lei; porém, o reconhecimento da qualidade de comercializador por outro Estado-Membro da União Europeia implica em reconhecimento automático, em consonância com o Regulamento da UE nº 1.227/2011.

Os clientes podem comercializar diretamente o fornecimento da molécula com comercializadores no mercado varejista, que por sua vez atuam no mercado varejista (retalhista) e atacadista (grossista) de gás natural. Importante destacar que os clientes (consumidores) também podem atuar diretamente no mercado atacadista para negociar a sua contratação da molécula de gás natural, constituindo-se em agente de mercado. Neste caso, os direitos e as obrigações decorrentes do acesso às infraestruturas são individualmente atribuídos ao cliente.

Os comercializadores de último recurso (CUR) são responsáveis pelo atendimento ao mercado varejista (retalhista) regulado remanescente, concentrado majoritariamente no segmento residencial e de pequenas empresas. O comercializador de último recurso atacadista (grossista) realiza exclusivamente a atividade de compra e venda de gás natural, no mercado atacado, para fornecimento aos comercializadores de último recurso retalhistas. A Figura 1 apresenta a estrutura simplificada de comercialização de gás natural em Portugal.

Figura I - Estrutura de Comercialização de Gás Natural de Portugal



Fonte: FGV CERI

A tarifa social é aplicada por todos os comercializadores no mercado de varejo; portanto, em Portugal, os consumidores elegíveis à tarifa social não são supridos obrigatoriamente pelo comercializador de último recurso. Cerca de 35 mil clientes são abrangidos pela tarifa social no setor de gás natural em Portugal, correspondente a 1,2% dos consumidores de gás no país, em sua maioria (92%) atendidos no mercado livre.³

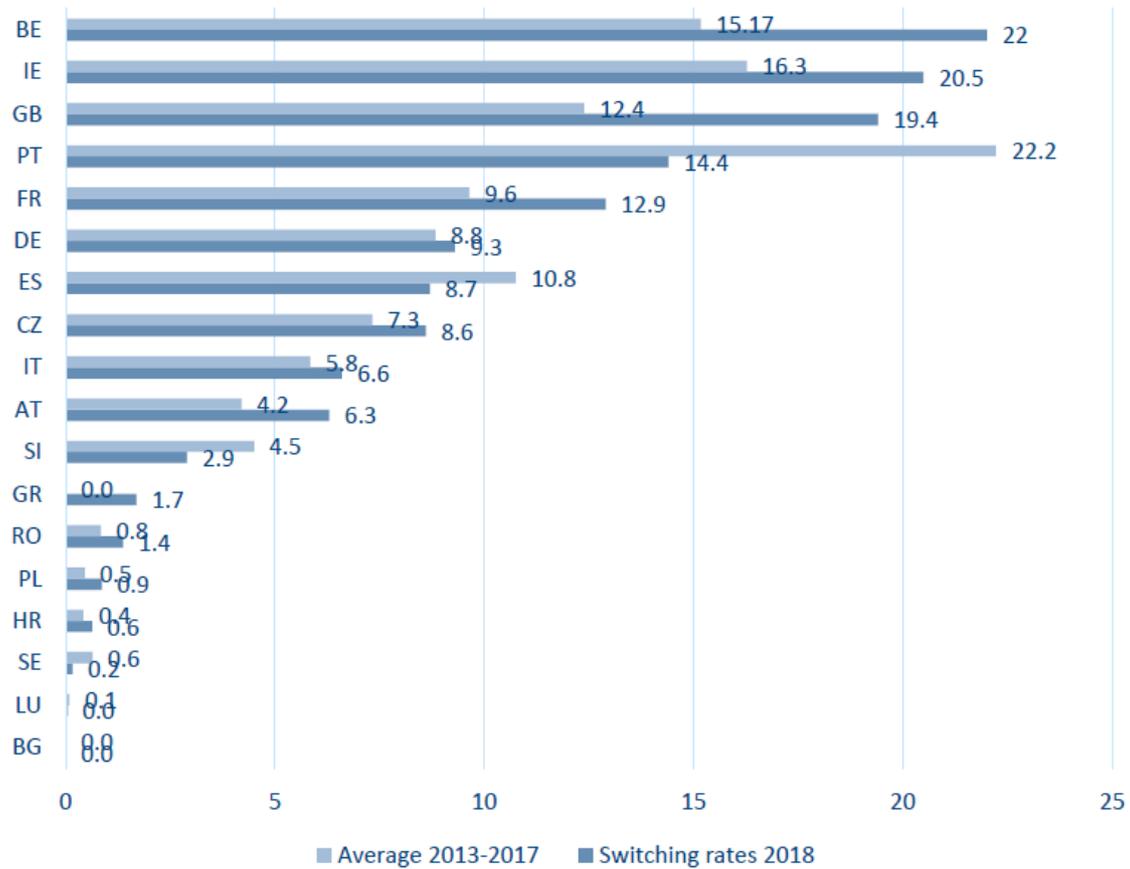
A mudança de comercializador está isenta de encargos para os clientes, o prazo máximo de mudança é de três semanas e não há limite ao número de trocas. A ERSE disponibiliza em seu site ferramentas de comparação de preços e condições de oferta. A existência de dívida do cliente com o comercializador não impede a mudança para outro comercializador; porém, a existência de dívida, não contestada judicialmente, com o operador da rede impede o cliente de mudar de comercializador. O intuito é evitar que consumidores inadimplentes com a rede se beneficiem da troca de comercializador, incentivando a adimplência com o operador da rede.

Em 2019, o mercado livre já alcançava quase a totalidade do consumo de gás (98%) e do número de clientes (83%), com a presença de 13 comercializadores – 12 dos quais atendendo a consumidores com consumo inferior a 500 m³/ano. Cerca de 14% dos consumidores mudaram de fornecedor em 2019, frente a mais de 20% em 2015 (ERSE,

³ No fornecimento de energia elétrica, com estrutura de comercialização semelhante, a tarifa social abrange cerca de 13% do número total de clientes.

2020a). Portugal apresenta taxa de mudança voluntária (*switching rate*) elevada em comparação com outros Estados-Membros, como revela a Figura 2.

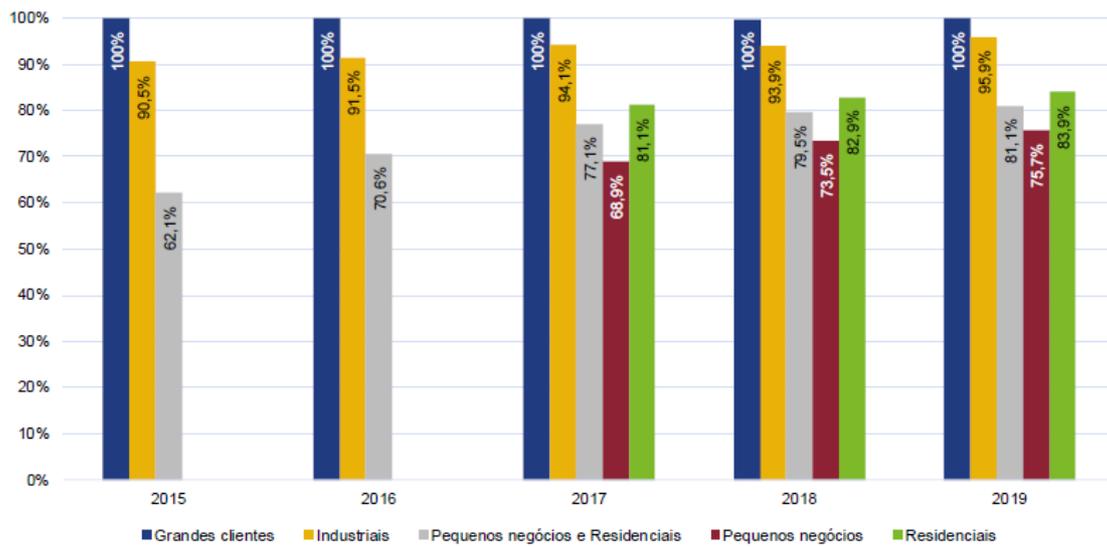
Figura 2 – Taxa de Mudança (*switching rates*) Voluntária de Comercializador de Gás Natural para Estados-Membros Seleccionados (%)



Fonte: CEER (2019).

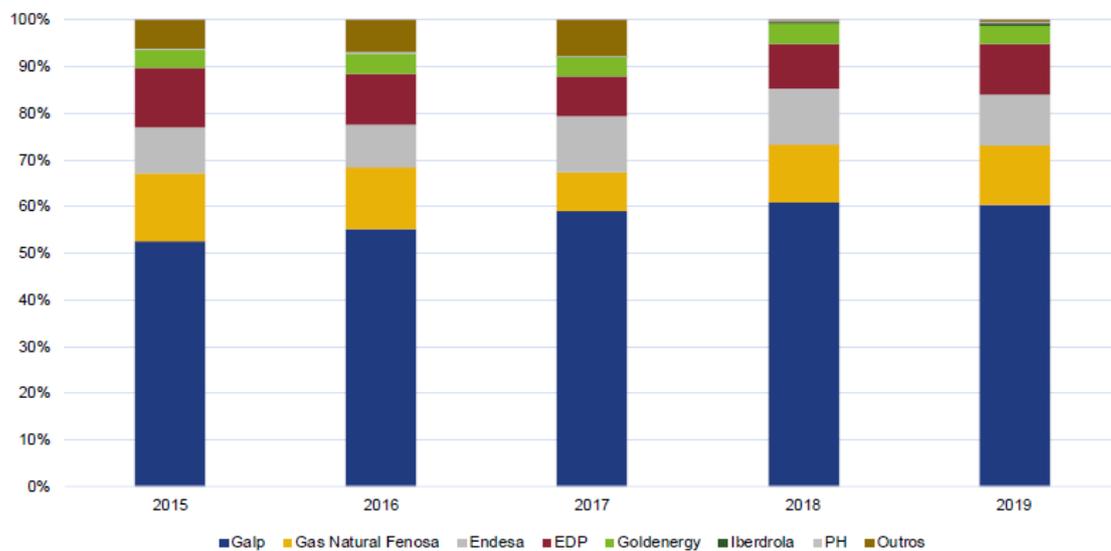
A Figura 3 apresenta a evolução do mercado livre por segmento em Portugal. A Figura 4 apresenta a participação de mercado dos comercializadores por volume contratado e a Figura 5 por número de clientes. A Galp detém 60% da participação do mercado em termos de volume e a EDP, cerca de 50% em termos de número de clientes. A Figura 6 apresenta a composição das carteiras dos comercializadores, por segmento, em termos de volume contratado. Nota-se que a carteira da Galp está concentrada majoritariamente em grandes consumidores, enquanto a EDP detém carteira mais distribuída entre os segmentos de consumo.

Figura 3 - Evolução do Mercado Livre por Segmento em Portugal



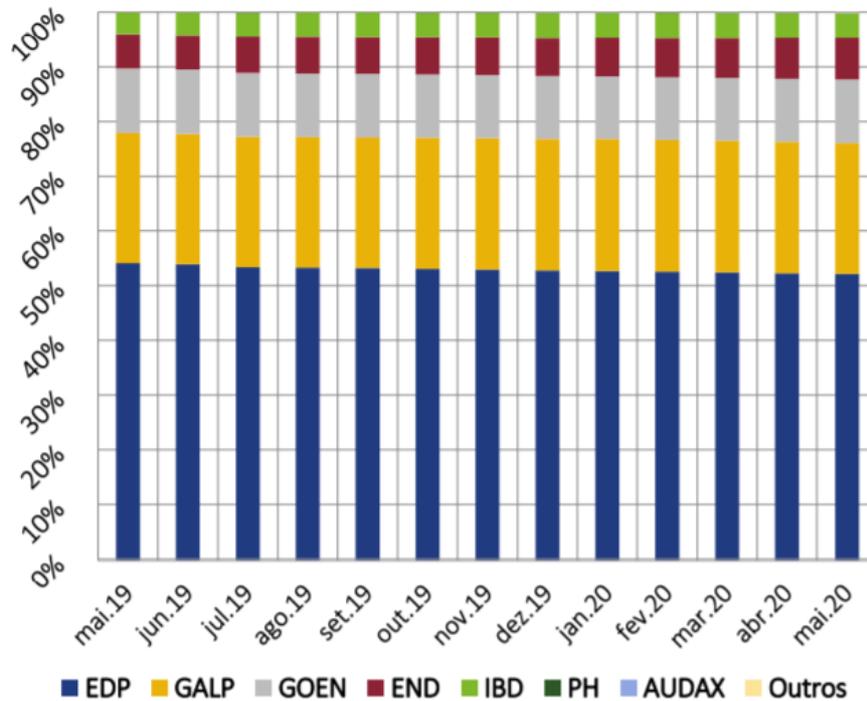
Fonte: ERSE (2020a).

Figura 4 – Participação dos Comercializadores no Mercado Livre de Portugal por Volume



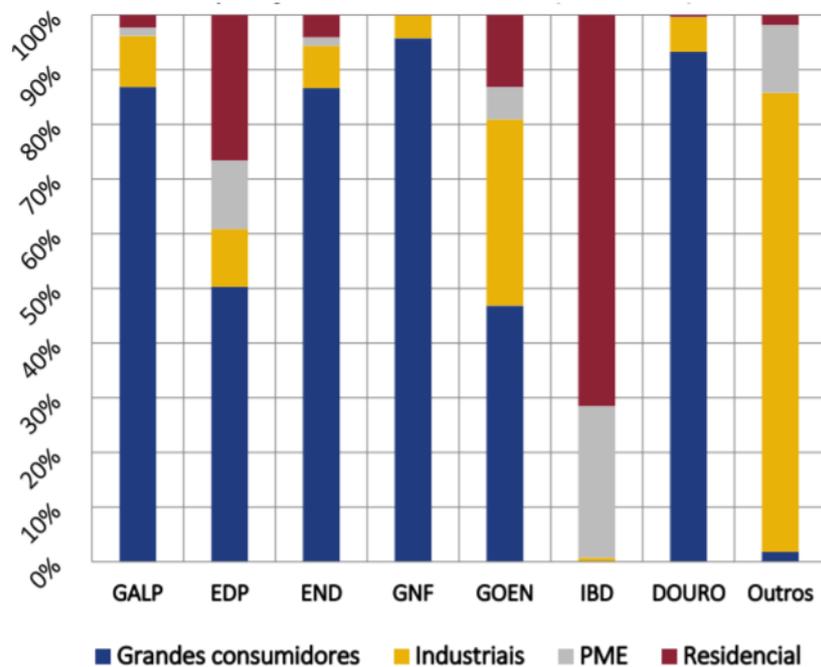
Fonte: ERSE (2020a).

Figura 5 – Participação dos Comercializadores no Mercado Livre de Portugal por Número de Clientes



Fonte: ERSE (2020b).

Figura 6 – Composição das Carteiras dos Comercializadores por Volume



Fonte: ERSE (2020b).

Para ilustrar a recepção e transposição das diretrizes da União Europeia no arcabouço legal-regulatório de Portugal, os seguintes artigos, ou trechos de artigos, do “Regulamento de Relações Comerciais do Setor de Gás Natural” (Regulamento nº 416/2016) foram selecionados e transcritos a seguir:

Artigo 3.º Siglas e definições

1 - No presente regulamento são utilizadas as seguintes siglas:

- g) RARII – Regulamento de Acesso às Redes, às Infraestruturas e às Interligações.
- h) RNDGN – Rede Nacional de Distribuição de Gás Natural.
- i) RNTGN – Rede Nacional de Transporte de Gás Natural.
- n) SNGN – Sistema Nacional de Gás Natural.
- o) RQS – Regulamento da Qualidade de Serviço.

2 - Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

A) Agente de mercado - entidade que transaciona gás natural nos mercados organizados ou por contratação bilateral, correspondendo às seguintes entidades: comercializadores, comercializador do SNGN, comercializadores de último recurso retalhistas, comercializador de último recurso grossista e clientes que adquirem gás natural nos mercados organizados ou por contratação bilateral.

g) Cliente - pessoa singular ou coletiva que compra gás natural para consumo próprio.

k) Comercialização - Compra e venda de gás natural a clientes, incluindo a revenda.

l) Comercializadores - entidades registadas para a comercialização de gás natural cuja atividade consiste na compra a grosso e/ou na venda a grosso e a retalho de gás natural, em regime de livre concorrência.

m) Comercializadores de último recurso retalhistas - entidades titulares de licença de comercialização de último recurso que estão obrigadas a assegurar o fornecimento de gás natural a todos os consumidores com instalações ligadas à rede, enquanto forem aplicáveis as tarifas reguladas ou, após a sua extinção, as tarifas transitórias, bem como o fornecimento dos clientes economicamente vulneráveis, nos termos legalmente definidos.

n) Comercializador de último recurso grossista - entidade titular de licença de comercialização de último recurso que está obrigada a assegurar o fornecimento de gás natural aos comercializadores de último recurso retalhistas.

s) Distribuição - veiculação de gás natural através de redes de distribuição de média ou baixa pressão, para entrega às instalações fisicamente ligadas à rede de distribuição, excluindo a comercialização.

bb) Mercados organizados - sistemas com diferentes modalidades de contratação que possibilitam o encontro entre a oferta e a procura de gás natural e de instrumentos cujo ativo subjacente seja gás natural ou ativo equivalente

ee) Operador logístico de mudança de comercializador - entidade responsável pela gestão do processo de mudança de comercializador

ff) Operadores das redes de distribuição - entidades concessionárias ou titulares de licenças de distribuição de serviço público da RNDGN, responsáveis pelo desenvolvimento, exploração e manutenção da rede de distribuição numa área específica e, quando aplicável, das suas interligações com outras redes, bem como pela garantia de capacidade da rede a longo prazo para atender pedidos razoáveis de distribuição de gás natural.

ii) Operadores dos mercados organizados - entidades que mediante autorização exercem a atividade de gestão de mercados organizados de contratação de gás natural ou ativo equivalente.

uu) Transporte - veiculação de gás natural numa rede interligada de AP, para efeitos de receção e entrega a distribuidores, a comercializadores ou a grandes clientes finais.

vv) Utilizador – a pessoa singular ou coletiva que entrega gás natural na rede ou que é abastecida através dela, incluindo os clientes agentes de mercado, os comercializadores, o comercializador de último recurso grossista e os comercializadores de último recurso retalhistas.

Artigo 10.º - Comercializadores

2 - O exercício da atividade de comercialização pelos comercializadores está sujeito a registo prévio, nos termos estabelecidos na lei.

3 - Sem prejuízo do número anterior, os comercializadores que pretendam atuar no mercado retalhista de gás natural devem comunicar à ERSE a obtenção do referido registo.

4 - Ao abrigo dos acordos internacionais em que o Estado Português é parte signatária, o reconhecimento da qualidade de comercializador por uma das partes significa o reconhecimento automático pela outra parte, sendo objeto de registo.

5 - Os comercializadores podem adquirir gás natural para abastecimento dos seus clientes, através da celebração de contratos bilaterais ou da participação nos mercados organizados.

6 - O relacionamento comercial entre os comercializadores e os operadores das infraestruturas é estabelecido através da celebração de contratos de uso das infraestruturas, nos termos previstos no RARII.⁴

Artigo 50.º Atividade de Distribuição de gás natural

1 - A atividade de Distribuição de gás natural deve assegurar a operação das redes de distribuição de gás natural em condições técnicas e económicas adequadas.

2 - No âmbito da atividade de Distribuição de gás natural, compete aos operadores das redes de distribuição, nomeadamente:

e) Facultar aos agentes de mercado as informações de que necessitem para o acesso às redes.

f) Assegurar a não discriminação entre agentes de mercado na utilização das redes.

h) Fornecer ao operador da rede de transporte, aos agentes de mercado e aos clientes as informações necessárias ao funcionamento seguro e eficiente, bem como ao desenvolvimento coordenado das diversas redes.

i) Coordenar os fluxos de informação entre os diversos agentes com vista à gestão integrada das infraestruturas do sistema de gás natural, nomeadamente os processos associados às programações e às nomeações.

j) Preservar a confidencialidade das informações comercialmente sensíveis obtidas no exercício da sua atividade.

Artigo 63.º Comercialização de gás natural

1 - O exercício da atividade de comercialização de gás natural consiste na compra e venda de gás natural, para comercialização a clientes ou outros agentes de mercado.

2 - A comercialização de gás natural pode ser exercida pelos seguintes tipos de agentes de mercado:

⁴ Para contratação do uso das redes, não da comercialização.

- a) Comercializador do SNGN.
- b) Comercializador de último recurso grossista.
- c) Comercializadores de último recurso retalhistas.
- d) Comercializadores.

3 - Para efeitos do disposto no n.º 3 - do Artigo 10.º, a ERSE operacionaliza um registo de comercializadores, atribuindo um código de registo individualizado a cada comercializador.

4 - O registo previsto no número anterior pode igualmente ser operacionalizado através do cumprimento da obrigação de registo prevista nos termos do Regulamento (UE) N.º 1227/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho.

Artigo 68.º Atividades do comercializador de último recurso grossista

1 - Sem prejuízo do disposto no Artigo 74.º, o comercializador de último recurso grossista assegura, exclusivamente, o desempenho da atividade de compra e venda de gás natural para fornecimento aos comercializadores de último recurso retalhistas.

2 - A atividade de compra e venda de gás natural para fornecimento aos comercializadores de último recurso retalhistas, prevista no número anterior, corresponde à aquisição de gás natural, nas quantidades solicitadas pelos comercializadores de último recurso retalhistas, de acordo com o estabelecido no Artigo 70.º.

Artigo 75.º Atividade do comercializador de último recurso retalhista

1 - O comercializador de último recurso retalhista, na sua atividade de comercialização de último recurso de gás natural, assegura o desempenho das seguintes funções:

- a) Compra e venda de gás natural.
- b) Compra e venda do acesso à RNTGN e à RNDGN.
- c) Comercialização de gás natural.

Artigo 80.º Aquisição de gás natural

1 - O comercializador é responsável pela aquisição de gás natural para abastecer os consumos dos clientes agregados na sua carteira, bem como para a satisfação de contratos bilaterais em que atue como agente vendedor.

Artigo 82.º Informação sobre preços

1 - Os comercializadores devem publicitar os preços que se propõem praticar, utilizando para o efeito as modalidades de atendimento e de informação aos clientes previstas no RQS.

2 - Os comercializadores devem enviar à ERSE⁵, a seguinte informação sobre preços:

- a) A tabela de preços de referência que se propõem praticar aos clientes em BP, bem como as condições comerciais associadas à aplicação dos preços, com periodicidade anual e sempre que ocorram alterações.
- b) Os preços efetivamente praticados nos meses anteriores, com a periodicidade trimestral.

3 - O conteúdo e a desagregação de informação a enviar pelos comercializadores é aprovada pela ERSE, na sequência de consulta aos comercializadores.

⁵ Observe-se que a ERSE é o regulador da comercialização para o consumidor livre, que no Brasil é a ANP, conforme se depreende dos argumentos apresentados nesse documento.

Artigo 85.º Relacionamento comercial com os clientes

1 - O relacionamento comercial com os clientes é assegurado pelo comercializador, comercializador de último recurso retalhista ou comercializador de último recurso grossista com quem aqueles celebraram um contrato de fornecimento de gás natural, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - As matérias relativas a ligações às redes, avarias e emergências, leitura, verificação ou substituição dos equipamentos de medição, bem como reposição de fornecimento quando a interrupção não tiver sido solicitada pelo comercializador que assegura o fornecimento à instalação consumidora, podem ser tratadas diretamente pelo cliente com o operador da rede de distribuição a cujas redes a instalação do cliente se encontra ligada.

3 - Considerando o disposto no número anterior, os comercializadores, comercializadores de último recurso retalhistas e comercializador de último recurso grossista devem informar os seus clientes das matérias a tratar diretamente pelo operador da rede de transporte ou pelo operador da rede de distribuição da área geográfica onde se localizam as respetivas instalações, indicando os meios de contacto adequados para o efeito.

Artigo 122.º Regime de mercado

Para efeitos do presente regulamento a atuação regime de mercado comporta a participação nos seguintes referenciais de atuação:

a) Mercado retalhista, que compreende a atividade de comercialização de gás natural a clientes finais, bem como a operação da mudança de comercializador nos termos da Subsecção II da Secção II do presente capítulo.

b) Mercado grossista, que compreende a contratação de gás natural, capacidade de receção, liquefação ou regaseificação, capacidade de armazenamento, capacidade de transporte, ou produtos seus derivados, nos termos da Secção III do presente capítulo.

Artigo 126.º Princípios gerais

1 - A mudança do comercializador está isenta de encargos para os clientes, devendo ocorrer num prazo máximo de 3 semanas contadas a partir da data do pedido de mudança.

2 - A mudança de comercializador pressupõe a representação do cliente, junto do operador logístico de mudança de comercializador, pelo novo comercializador que pretende passar a fornecer a instalação do cliente ou do seu atual comercializador, nos casos de acesso ao registo do ponto de entrega e de denúncia do contrato de fornecimento, mediante autorização expressa deste para o efeito.

3 - O disposto no número anterior não se aplica a clientes que optem por se constituir como agentes de mercado, assim definidos nos termos do presente regulamento.

6 - A mudança de comercializador de gás natural deve observar os princípios da transparência, objetividade e tratamento não discriminatório, bem como as regras de proteção de dados definidas em legislação aplicável.

12 - A existência de valores em dívida de um cliente junto de um comercializador de gás natural não deve impedir a mudança para outro comercializador, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

13 - Sem prejuízo de outro regime que venha a ser estabelecido na lei, a existência de valores em dívida vencida para com o operador da rede a que a instalação consumidora do cliente se encontra ligada, no caso dos clientes que sejam agentes de mercado ou para com o comercializador de último recurso retalhista, que não tenham sido contestadas junto de tribunais ou de entidades com competência para a resolução extrajudicial de conflitos, impede o cliente de escolher um outro comercializador de gás natural.

Artigo 133.º Regime de mercado

Para efeitos do presente Regulamento, considera-se regime de mercado grossista a contratação de gás natural através das seguintes modalidades:

- a) Contratação de gás natural ou de produtos financeiros derivados de gás natural com recurso às plataformas de negociação dos mercados organizados;
- b) Celebração de contrato bilateral com entidades legalmente habilitadas a fornecer gás natural;
- c) Contratação de gás natural ou de produtos financeiros derivados de gás natural através de meios e plataformas não regulamentadas, ainda que a mesma se efetue para produtos não padronizados;
- d) Participação em mecanismos regulados de compra e venda de gás natural;
- e) Contratação grossista de produtos de capacidade ou seus derivados relativamente ao transporte de gás natural, à utilização das interligações e à utilização das demais infraestruturas do SNGN;
- f) Participação em mecanismos de contratação destinados a promover ações de compensação na contratação de gás natural.

Artigo 134.º Acesso ao regime de mercado

1 - Estão habilitadas a aceder ao regime de mercado grossista as entidades detentoras do estatuto de agente de mercado, o qual carece, sem prejuízo das isenções aplicáveis, do registo nos termos do Regulamento UE n.º 1227/2011, de 25 de outubro.

2 - Podem adquirir ou tornar efetivo o estatuto de agente de mercado as seguintes entidades:

- a) Produtor;
- b) Comercializador;
- c) Comercializador de último recurso;
- d) Cliente;
- e) Operadores das infraestruturas do SNGN;
- f) Outros agentes dos mercados organizados não mencionados nas alíneas anteriores;
- g) Outras pessoas singulares ou coletivas que exerçam atividades relacionadas com a produção, comercialização ou compra e venda de gás natural ou ativo equivalente, ainda que através de meios e plataformas não regulamentadas.

3 - No caso mencionado na alínea d) do número anterior, a efetivação do estatuto de agente de mercado está dependente da verificação das seguintes condições:

- a) O interessado informa previamente a entidade responsável pelo processo de mudança de comercializador que pretende atuar diretamente como agente de mercado.
- b) Os direitos e obrigações decorrentes do acesso às infraestruturas são individualmente atribuídos ao cliente, nos termos definidos no presente Regulamento e no RARII.
- c) O relacionamento comercial do cliente que pretende efetivar o estatuto de agente de mercado com os operadores das infraestruturas é assegurado de acordo com o estabelecido no contrato de uso das infraestruturas, nos termos definidos no presente Regulamento e no RARII.

4 - Sempre que o acesso ao regime de mercado se faça para entrega física de gás natural contratado, este é formalizado com a celebração do Contrato de Adesão à Gestão Técnica Global do SNGN, devendo o utilizador das redes que seja agente de mercado obedecer às condições nele estabelecidas.

6. CONSIDERAÇÕES SOBRE A MINUTA DA DELIBERAÇÃO DA ARSESP EM CONSULTA PÚBLICA Nº 10/2020

A minuta da Deliberação em consulta Pública “dispõe sobre 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”. A deliberação proposta está estruturada da seguinte forma:

CAPÍTULO I - DO OBJETO

CAPÍTULO II - DAS DEFINIÇÕES

CAPÍTULO III - DO COMERCIALIZADOR E DA COMERCIALIZAÇÃO DE GÁS CANALIZADO

Seção I - Distribuição de Gás Canalizado

Seção II - Dos Direitos e Obrigações dos Comercializadores

Seção III - Das Atribuições da ARSESP

Seção IV - Do Contrato de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD)

Seção V - Da Capacidade Contratada

Seção VI - Das Condições de Entrega do Gás

Seção VII - Da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD)

Seção VIII - Das Penalidades Aplicáveis ao Comercializador e a Concessionária

CAPÍTULO IV - DO USUÁRIO LIVRE

Seção I - Das Condições de Enquadramento no Mercado Livre e Retorno ao Mercado Regulado

Seção II - Da Prestação do Serviço de Distribuição a Usuários Livres

Seção III - Dos Direitos e Obrigações do Usuário Livre

Seção IV - Do Pedido de Ligação e Religação

Seção V - Das Penalidades Aplicáveis ao Usuário Livre

CAPÍTULO V - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

A indústria de gás natural no Brasil avança na direção de liberalização do mercado e harmonização das regulações estaduais. A tramitação em regime de urgência do PL nº 6.407/2013 – recém aprovado na Câmara e encaminhado para apreciação do Senado – e a orientação federal para harmonização suscitam cautela regulatória e articulação entre entes federativos e esferas regulatórias. Iniciativas isoladas e desarticuladas, sobretudo em momentos cruciais de mudanças, não contribuem para a construção de ambiente favorável ao desenvolvimento do setor e do país – objetivo final da regulação.

A experiência europeia de liberalização, como apresentada na presente contribuição, ilustra e reforça a necessidade de clara separação entre segmentos de rede e segmentos competitivos; e harmonização entre distintas regulações. Referida evolução não ocorre no vácuo, nem por capricho; ao contrário, decorre da busca constante de aperfeiçoamentos na direção de ganhos de eficiência e de competitividade. Nesse contexto, é imperativo reduzir barreiras ao desenvolvimento do mercado livre, o que inclui a participação ativa do consumidor – tanto para exercer a livre escolha de fornecedores sem óbices ou burocracias, quanto para atuar como agente de mercado no âmbito atacadista. A construção do mercado interno de gás natural entre os Estados-Membros, como assinalado, obriga o reconhecimento automático de entidades já registradas e permite a livre participação dos consumidores no mercado.

No Brasil, o reconhecimento da comercialização de gás natural como matéria de competência federal, sujeita à regulação da ANP, afasta regulamentações estaduais específicas para a matéria. O mero registro específico para atuar na comercialização em São Paulo produziria duplicidade indesejável e contraproducente, na contramão do desenvolvimento de um mercado de gás dinâmico. O espaço de concorrência é, por natureza, supra estadual. O dinamismo e as vantagens de um mercado líquido de gás só serão alcançados em escala nacional, o que afasta noções de mercados livres locais.

Ademais, a própria Lei do Gás (Lei nº 11.909/2009) já faculta ao consumidor livre “adquirir o gás natural de qualquer agente produtor, importador ou comercializador”, o que torna equivocada e contraproducente eventual obrigatoriedade de comercialização exclusiva através de comercializadores – obrigatoriamente registrados em São Paulo.

A proposta também revela contradições quanto às atribuições do comercializador no âmbito da rede de distribuição de gás, ao exigir do comercializador a programação diária do despacho (artigo 3º, §1º) e a garantia da conformidade do gás injetado na rede de distribuição (artigo 3º, §2º). A programação diária (nominações) é incumbência dos consumidores (como reconhece a definição de “programação” do artigo 2º, XIII), ao passo que a conformidade do gás é de responsabilidade do agente que injeta o gás na rede (transportador, importador, entre outros). Atribuições estranhas à atividade de comercialização podem inibir o seu desenvolvimento e criar barreiras à abertura.

Sob esta perspectiva, é conveniente segregar em deliberações distintas matérias afeitas à “prestação do Serviço de Distribuição de Gás Canalizado” aos usuários (cativos e livres) e à definição de elegibilidade de consumidores livres, em conformidade com o

arcabouço legal-regulatório da esfera federal e com as diretrizes para harmonização entre os entes estaduais.

A experiência europeia também aporta importante cuidado na separação entre o operador da rede e o comercializador, sobretudo quando não há separação completa, permanecendo empresas do mesmo grupo econômico em ambos segmentos. Neste caso, é imperativo determinar que a distribuidora não pode compartilhar dados sensíveis do ponto de vista concorrencial com o comercializador, incluindo dados históricos e base ativa de clientes, sujeito a penalidades.

Os artigos da minuta voltados à regulamentação específica da comercialização transcendem a esfera regulatória estadual, adentrando em atribuições explícitas da ANP. Por esta razão, sugere-se a supressão de todos os artigos integrantes das seções II, III e VIII do Capítulo III da minuta de deliberação – “Do comercializador e da comercialização de gás canalizado”. Adicionalmente, recomenda-se não limitar, no estágio atual, a possibilidade de contratação simultânea no mercado livre e regulado, suprimindo-se o artigo 44.

A abertura do mercado de gás natural no Brasil percorre trajetória gradual, enfrentando dificuldades para aprimoramento do arcabouço legal-regulatório e para harmonização das distintas regulações estaduais. A experiência europeia ilustra que o processo é lento e requer diretrizes claras e esforço constante de harmonização e adaptação da regulação.

O estado do São Paulo é notoriamente próspero e há mais de duas décadas iniciou a modernização da indústria do gás, tanto por meio de privatizações na distribuição, como pelo estabelecimento de ente regulador estadual com vocação e competências setoriais – a Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE), antecessora da ARSESP. Referido tempo e experiência precisam estar refletidos na qualidade da regulação, que deve ser moderna e conducente ao desenvolvimento do estado e do país.

O desenvolvimento no Brasil será heterogêneo entre as regiões do país e os segmentos de consumo, demandando tempo suficiente para assimilação de novas práticas de mercado por todos os agentes envolvidos. Uma trajetória exitosa demanda agenda objetiva a ser percorrida, clareza de atribuições, cautela regulatória para reconhecimento de distintas esferas e colaboração para harmonização entre os demais entes da federação.

Centro da atividade econômica do país, o estado está diante da oportunidade de promover avanços na regulação que tornem realidade a liberalização no mercado de gás, coerente com os desenvolvimentos na reforma para o setor em fase final de tramitação no Congresso. Até hoje, o exercício da contratação livre de gás natural é uma ficção; contudo, reformas dessa natureza são em geral implementadas diante da percepção de que há benefícios líquidos. Significa dizer que vale a pena compensar perdas de alguns grupos de agentes no curto prazo, em troca de benefícios maiores para a sociedade a médio e longo prazo. Mudanças na competitividade no setor de gás natural ilustram essa ideia.

O FGV CERI já desenvolveu cuidadoso estudo acerca dos impactos da liberalização no mercado de gás no estado de São Paulo⁶. Nossos resultados são de que a liberalização é benéfica para as distribuidoras - que experimentam maior expansão das redes, aumento de consumo, tanto comercial, como industrial, e aumento da razão entre lucro líquido e receita líquida; para usuários, que se beneficiam de reduções de preços e tarifas; para governos estaduais, que percebem aumento da arrecadação; e para a região/estado, na qual se dão aumento da produção, emprego e crescimento econômico. Referidos resultados são robustos a variações nas premissas e ao aumento do grau de abertura. Colocamo-nos a disposição desta ARSESP para detalhar os resultados referidos.

⁶ Síntese dos resultados pode ser encontrada em: https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2019-07/Cartilha%20distribuição_formatada%2012072019.pdf.

REFERÊNCIAS

- ANP (2018). Regulamentação da Transparência da Formação de Preços: Mercados de Gás Natural. Nota Técnica nº 009/2018-SIM.
- ARMSTRONG, M.; COWAN, S.; VICKERS, J. (1995). Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience. MIT Press.
- ARMSTRONG, M.; SAPPINGTON, D. (2006). Regulation, Competition, and Liberalization. Journal of Economic Literature. Vol. XLIV, pp. 325–366.
- BROWN, A.; STERN, J.; TENENBAUM, B. (2006). Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems. World Bank.
- CEER (2019). Monitoring Report on the Performance of European Retail Markets in 2018. Council of European Energy Regulators.
- ERSE (2020a). Relatório Anual sobre os Mercados de Eletricidade e Gás Natural em 2019. Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.
- ERSE (2020b). Liberalização do Mercado de Gás Natural – Mudança de Comercializador. Maio de 2020. Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
- HERWEG, N. (2017). European Union Policy-Making – The Regulatory Shift in Natural Gas Market Policy. International Series on Public Policy.
- NEWBERY, D. (2000). Privatization, Restructuring and Regulation of Network Utilities. MIT Press.