

Participante: GAS BRASILIANO DISTRIBUIDORA S.A.
Meios de Contato: lmortarotti@gasbrasiliano.com.br
Luis Felipe Mortarotti

Disciplinar as regras para prestação do serviço de Gás para Usuários Livres, as condições para Autorização do Comercializador e medidas para fomentar o Mercado Livre, e revoga as Deliberações Arsesp Nº 230, 231, 263/2011, 296 e 297/2012 e 430/2013.

Fazemos referência à Consulta Pública 10/2020, que tem por objetivo disciplinar as regras para a prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado para usuários livres no Estado de São Paulo a fim de fomentá-lo, para apresentar nossas contribuições.

Primeiramente, gostaríamos de cumprimentá-los pela proposição de importante discussão para aperfeiçoamento da regulação de um tema que, embora disponível na teoria há alguns anos, ainda não teve seu desenvolvimento retratado na prática. As intenções dessa agência, manifestadas nas Deliberações Arsesp nº 230/11, 231/11, 263/11, 296/12, 297/12 e 430/13, não se concretizaram em função de entraves jurídicos, tributários e regulatórios relacionados aos elos de suprimento e transporte da cadeia produtiva do gás.

Entretanto, as perspectivas de um novo mercado de gás, reflexo de iniciativas na esfera federal, nos renovam a esperança de finalmente estabelecer no Estado de São Paulo um pujante mercado livre de gás.

A Nota Técnica NT.G-0003-2020, integrada a essa Consulta Pública, apresenta as disposições acerca dos principais temas necessários, de acordo com a Arsesp, para a promoção do mercado livre, justificando o racional que deu origem a Minuta de Deliberação proposta. Vale destacar, a iniciativa de compilar em apenas um documento todo o arcabouço regulatório que até então era segmentado em deliberações diversas.

Uma das propostas apresentadas por essa agência, diz respeito a exclusão do volume mínimo de 300.000 m³/mês, estabelecido na Deliberação Arsesp nº 231/2011, para que um usuário possa ingressar no mercado livre. Diante da proposição, qualquer usuário que não pertença aos segmentos residencial e comercial, poderá tornar-se um usuário livre. Cabe ressaltar que uma mudança enérgica como essa expõe as Concessionárias a um cenário não previsto em seus Planos de Negócios, que balizam suas Revisões Tarifárias. Alterar, de forma indiscriminada e abrupta os limites estabelecidos, expõe as Concessionárias a: (i) desequilíbrio econômico-financeiro em função da diferença de margens praticadas no mercado cativo e da TUSD, (ii) aumento de OPEX devido a necessidade de adequações das medições e, (iii) aumento no risco de gestão dos Contratos de Suprimentos, nesse caso, transferido ao mercado cativo.

Outro ponto que merece atenção da atividade de distribuição, refere-se a previsão de cessão de capacidades excedentes em contratos firmados no mercado livre. É legítima a intenção da Arsesp em aumentar os meios disponíveis para o desenvolvimento do mercado livre, no entanto, devemos observar que o gerenciamento desse excedente não deve ficar a cargo exclusivamente da Comercializadora. Ainda não ocorreu a publicação da Deliberação que trata sobre o tema de troca de gás (*swap*) entre as áreas de concessão do Estado de São Paulo. Portanto, o assunto é ainda desconhecido quanto a sua regulação, mas é evidente que o gerenciamento da capacidade dos sistemas de distribuição, será de suma importância para a matéria e a figura da concessionária faz-se indispensável para seu êxito. Além disso, compete exclusivamente às Concessionárias a gestão da capacidade de seus sistemas de distribuição.

A Nota Técnica estabelece ainda o tratamento a ser dado aos usuários que optem pela migração do mercado regulado para o mercado livre no que tange ao saldo acumulado das contas gráficas que incidem sobre o suprimento. Caberá, segundo a proposta, ao usuário quitar o saldo de conta gráfica por ele gerado enquanto vinculado ao mercado cativo. No caso do saldo de Conta Gráfica apresentar condição de crédito à favor da concessionária, o usuário submete-se a assinatura de um termo de confissão de dívida, e compromete-se a realizar o pagamento devido à concessionária em até 3 (três) parcelas mensais e consecutivas. Abordagem semelhante é considerada quando o saldo resultar em crédito ao usuário, devendo a concessionária restituir o valor em até 3 (três) parcelas mensais e consecutivas. No entanto, essa concessionária sugere que para ambos os casos, a quitação dos débitos se dê por meio de parcela de recuperação a ser aplicada sobre o volume dos compromissos mínimos de capacidade contratada pelo consumidor livre.

Cabe destacar ainda, o desejo da agência em evitar a concentração de mercado no âmbito da comercialização. Nesse caso, devemos considerar que se trata de um mercado incipiente, cujo avanço se dará de forma gradual no primeiro momento. Além disso, cada instituição deve exercer a tutela dos bens jurídicos nos limites da sua competência funcional. Caso contrário, a dualidade de esferas de responsabilização não pode proteger o mesmo bem jurídico, sob pena de decisões conflitantes. No caso de infrações concorrenciais, essas são tuteladas, de forma preventiva ou repressiva, pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Ademais, o controle prematuro desse mercado pode: (i) desencorajar a concorrência e a entrada de novos comercializadores, (ii) reduzir a capacidade de negociação de melhores condições na contratação de suprimentos por parte dos comercializadores e (iii) provocar insegurança jurídica aos potenciais usuários do mercado livre.

Diante das informações apresentadas, a seguir sugerimos a adequação da proposta de Deliberação colocada em Consulta Pública

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
<p>Art. 18. §1º. Não se aplica a obrigação de pagamento pela Capacidade Contratada em situações de caso fortuito ou de força maior.</p>	<p>A Capacidade Contratada pode ser entendida como o aluguel de um espaço no sistema de distribuição da concessionária. Como em um contrato de aluguel, independentemente de sua utilização ou não, o pagamento é devido ao locador. Em casos de caso fortuito ou força maior, ainda que não utilizadas parcial ou totalmente, a disponibilidade de capacidade continua reservada ao usuário livre de forma a honrar com os compromissos estabelecidos na CUSD. Não há dúvidas que em situações de força maior, quando não há responsabilidade dos agentes econômicos envolvidos nas transações de compra e venda de gás, deve-se prever condições diferentes das estabelecidas no funcionamento normal do mercado. No entanto, os agentes devem ter a liberdade de negociá-las em seus contratos. Destarte, sugerimos a exclusão do item.</p>	<p>Excluir.</p>
<p>Art. 26. No exercício da atividade de Comercialização, o Agente detentor de Autorização ou o seu grupo econômico não poderá controlar mais do que 20% (vinte por cento) do volume de Gás Canalizado do Mercado Livre de Gás, sendo que o percentual será calculado por área de concessão dos serviços de distribuição de Gás Canalizado.</p> <p>§1º. A ARSESP publicará, mensalmente, no seu sítio eletrônico, até o décimo dia útil do segundo mês subsequente, o percentual de participação de cada Comercializadora na venda de Gás aos Usuários Livres, em cada área de concessão dos serviços de distribuição de Gás Canalizado.</p>	<p>A Nota Técnica defende que seja adotada a participação de até 20% (vinte por cento) de concentração de mercado por um agente econômico, de acordo com limite presumido no § 2º do Art. 36 da Lei Federal 12.529/11. O mesmo parágrafo traz sua conclusão da seguinte forma: <i>“...podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.”</i></p> <p>Estamos diante de um mercado incipiente que necessita de incentivos ao seu desenvolvimento. Entendemos que a adesão de usuários se dará de forma gradual na medida que os precursores obtenham sucesso. Logo, faz-se necessária uma regulação que tenha efeito de estímulo ao mercado, garantindo a</p>	<p>Excluir.</p>

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
<p>§ 2º. Caso a Comercializadora ultrapasse o percentual referido no caput, será obrigatório o retorno ao limite percentual, em prazo não superior a 15 (quinze) dias, sob pena de revogação da autorização e sem prejuízo das penalidades cabíveis.</p> <p>§ 3º. Não será considerado processo natural de conquista de mercado, nos termos do § 1º, do artigo 36, da Lei Federal nº 12.529/2011, qualquer percentual acima do estabelecido no caput, apurado a qualquer momento, quando se tratar de Comercializadora que faça parte de grupo econômico que possua participação relevante na indústria de Gás Canalizado.</p> <p>§ 4º. A participação acima do limite estabelecido no caput, alcançada no primeiro ano de vigência desta deliberação, ressalvado impedimento imediato relativo à disposição do parágrafo anterior, não será considerada como processo natural de conquista de mercado, nos termos do § 1º, do artigo 36, da Lei Federal nº 12.529/2011.</p> <p>§ 5º. Considera-se grupo econômico para os efeitos do caput, sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico. O grupo econômico será solidariamente responsável pelas obrigações decorrentes desta deliberação.</p>	segurança jurídica necessária para promover a união de interesses entre a oferta e a demanda.	

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
<p>Art. 28. Não há limite mínimo de consumo para o Usuário se tornar Usuário Livre no Estado de São Paulo.</p>	<p>A alteração de forma indiscriminada possibilitando que qualquer usuário que não seja do segmento residencial e comercial possa se tornar um usuário livre, expõe as Concessionárias a riscos de desequilíbrios econômicos financeiros em seus Contratos de Concessão. Além disso, fica comprometida a gestão dos contratos de suprimentos do mercado cativo, pois, embora estejam previstos instrumentos que garantam a redução da Quantidade Diária Contratada no caso de migração de usuários para o mercado livre, seus efeitos são condicionados a limites pré-estabelecidos, ficando novas reduções, à mercê de renegociações contratuais com o supridor. Sugere-se, portanto, que seja mantido o limite de 10.000 m³/dia, necessários para que um usuário se torne livre, podendo essa quantidade ser reduzida gradativamente ao longo do tempo, de forma que esteja alinhada com a evolução do mercado de suprimentos de gás e que garanta previsibilidade à Concessionária, possibilitando um gerenciamento dos riscos apontados.</p>	<p>Art. 28. Não há O limite mínimo diário de consumo para o Usuário se tornar Usuário Livre no Estado de São Paulo é de 10.000 (dez mil) metros cúbicos.</p>
<p>Art. 29. §6º. O valor apurado, conforme o parágrafo anterior, poderá ser pago pelo usuário em até 3 (três) parcelas mensais e consecutivas, sendo a primeira com vencimento em quinze dias após a apuração.</p>	<p>Sugerimos que a compensação dos valores apurados dos saldos de contas gráficas, sejam quitados por meio de parcelas de recuperação aplicadas sobre o volume mínimo de capacidade contratada pelo usuário livre. O pagamento nesse caso, seria realizado diretamente com o faturamento da capacidade utilizada, sujeito ao acréscimo da parcela de recuperação, respeitando o limite de 3 (três) meses proposto na Minuta de Deliberação.</p>	<p>Art. 29. §6º. O valor apurado, conforme o parágrafo anterior, podará ser pago pelo usuário em até 3 (três) parcelas mensais e consecutivas, sendo a primeira com vencimento em quinze dias após a apuração. será adicionado ao valor teto fixado da TUSD, na forma de parcela de recuperação, considerando o compromisso de capacidade mínima contratada pelo usuário livre e o prazo de 3 (três) meses para a quitação total dos débitos.</p>

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
<p>Art. 30. Caso o saldo da Conta Gráfica, incluindo o Gás e Transporte, Encargo de Capacidade (EC) e Preço de Gás de Ultrapassagem (PGU) e, de Perdas, apurado, conforme artigo anterior, seja a crédito do Usuário, a Concessionária deverá fazer o pagamento em até três parcelas mensais e consecutivas, sendo a primeira com vencimento em quinze dias após a apuração prevista no parágrafo 5º do artigo anterior.</p>	<p>De forma similar a contribuição desenvolvida para o pagamento dos saldos de contras gráficas a favor da concessionária, sugere-se o mesmo tratamento no caso inverso, ou seja, que o valor pago pela concessionária a título de quitação dos débitos dos saldos seja realizado na forma de parcela de recuperação negativa aplicada sobre os compromissos mínimos de capacidade contratada do usuário livre.</p>	<p>Art. 30. Caso o saldo da Conta Gráfica, incluindo o Gás e Transporte, Encargo de Capacidade (EC) e Preço de Gás de Ultrapassagem (PGU) e, de Perdas, apurado, conforme artigo anterior, seja a crédito do Usuário, a Concessionária deverá fazer o pagamento em até três parcelas mensais e consecutivas, sendo a primeira com vencimento em quinze dias após a apuração prevista no parágrafo 5º do artigo anterior. o valor apurado será adicionado ao valor teto fixado da TUSD, na forma de parcela de recuperação, considerando o compromisso de capacidade mínima contratada pelo usuário livre e o prazo de 3 (três) meses para a quitação total dos débitos.</p>
<p>Art. 35. O fornecimento de Gás Canalizado será destinado para consumo próprio do Usuário Livre, Autoprodutor ou Autoimportador. Parágrafo único: Fica permitida a cessão do Gás excedente, desde que operacionalizada por meio de Comercializadora.</p>	<p>Frente a gestão efetiva das capacidades disponíveis nos sistemas de distribuição e da ainda desconhecida regulação sobre trocas de gás (<i>swap</i>) no Estado de São Paulo, faz necessária a inclusão da Concessionária como agente participante das operações que envolvam a cessão de excedentes e a movimentação de gás em sistemas diferentes daqueles pré-estabelecidos nos Contratos de Utilização dos Sistemas de Distribuição (CUSD).</p>	<p>Art. 35. O fornecimento de Gás Canalizado será destinado para consumo próprio do Usuário Livre, Autoprodutor ou Autoimportador. Parágrafo único: Fica permitida a cessão do Gás excedente, desde que operacionalizada por meio de acordo entre a Comercializadora e as Concessionárias envolvidas.</p>
<p>Art. 44. A Unidade Usuária que tenha contratado simultaneamente no Mercado Livre e no Mercado Regulado, após dois anos da publicação desta deliberação, deverá migrar para o Mercado Livre.</p>	<p>Não há óbice dessa Concessionária na manutenção da figura do usuário parcialmente livre, desde que respeitados os prazos estabelecidos nessa Deliberação para possíveis migrações de volume entre mercados cativo e livre. Destaca-se, no entanto, a importância da manutenção da previsão estabelecida no Art. 37 da Deliberação Proposta, que determina regras claras</p>	<p>Excluir.</p>

Dispositivo da Minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
	<p>para o balanceamento dos volumes retirados e estabelece que cada parte do volume estará sujeita as regras do mercado que forem contratados.</p> <p>A modalidade traz segurança tanto ao usuário quanto à concessionária, na medida que permite uma maior flexibilidade de gestão dos compromissos de retirada.</p>	
<p>Art. 46. As Concessionárias Companhia de Gás de São Paulo (ComGás), Gas Brasileiro Distribuidora S.A. (GasBrasiliano) e Gas Canalizado São Paulo Sul S.A. (Naturgy), que prestam o Serviço de Distribuição de Gás Canalizado no Estado de São Paulo, devem submeter à apreciação e aprovação da ARSESP, em até trinta dias da publicação desta Deliberação, uma proposta conjunta e única para o Contrato de Uso do Sistema de Distribuição comum ao Mercado Livre em todas as áreas de concessão, observadas as condições estabelecidas nesta Deliberação e demais regulamentos da ARSESP.</p>	<p>As concessões do Estado de São Paulo apresentam características de usuários e estratégias de atuação diversas entre si. Diante disso, a CUSD deve seguir o mesmo tratamento dado aos Contratos de Fornecimento no mercado regulado, ou seja, a critério de cada concessionária. Assim, cada concessionária será capaz de refletir em suas minutas os interesses de seus mercados em equilíbrio com os limites operacionais a que estão sujeitas.</p>	<p>Excluir.</p>

Este formulário deverá ser encaminhado à Arsesp para o endereço eletrônico consultapublica@arsesp.sp.gov.br