

**CONTRIBUIÇÕES DA ABRACE À CONSULTA PÚBLICA Nº 04 DE 2016
DA AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

**CONDIÇÕES PARA APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE OUTRAS
ATIVIDADES DA INDÚSTRIA DO GÁS NATURAL PELAS
CONCESSIONÁRIAS DE GÁS CANALIZADO DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Outubro de 2016

A ABRACE – Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e Consumidores Livres – saúda a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (Arseps) pela iniciativa de elaboração e discussão da minuta de Deliberação que estabelece as condições para a prestação de outras atividades da Indústria de Gás Natural (IGN) pelas concessionárias de gás canalizado do Estado de São Paulo. Trata-se de um processo fundamental para reduzir a assimetria de informação e ampliar a isonomia entre os agentes do mercado paulista de gás natural.

Resumidamente, a nota técnica nº NTG/002/2016 apresenta que a contratação da capacidade total do Gasbol terá vigência até 31/12/2019, sendo prorrogável por mais um ano. Depois disso, será realizada chamada pública para alocar e contratar a capacidade de movimentação do Gasbol nos próximos anos. Além disso, logo haverá o término do período de exclusividade de gasodutos importantes para SP. Dessa forma, outros agentes do mercado poderão atuar, por exemplo, no carregamento e na importação de gás natural. Existem concessionárias que já solicitaram à ANP autorização para atuarem como carregadoras e comercializadoras de gás.

Está previsto nos contratos de concessão das distribuidoras paulistas que as concessionárias poderão exercer outras atividades empresariais, mediante prévia e expressa autorização da Arseps, sob uma mesma pessoa jurídica ou mediante sociedade distintas. Estas outras atividades podem ser de produção, importação, transporte e armazenamento de gás. Essa previsão contratual tem como principal objetivo dar maior transparência na atuação das concessionárias, e o próprio contrato cita que o regulador poderá exigir o estabelecimento de pessoa jurídica distinta para desenvolver outras atividades.

A Arseps propõe, então, que para as concessionárias exercerem outra atividade empresarial na IGN que não seja a distribuição de gás canalizado, esta deverá estabelecer empresa própria para tanto, com independência operativa, contabilidades, receitas e funcionários distintos, de forma a não se confundirem as duas empresas no conglomerado empresarial. Concluiu-se que a adoção do fracionamento de empresas evitaria eventuais subsídios cruzados entre a execução das atividades econômicas na livre concorrência e na prestação do serviço público de distribuição de gás canalizado ao usuário.

Sendo assim, a Deliberação proposta nesta Consulta Pública (CP) define que a concessionária deverá constituir pessoa jurídica distinta caso realize outras atividades da IGN (exploração, desenvolvimento, produção, importação, exportação, processamento, tratamento, transporte, carregamento, estocagem, acondicionamento, liquefação, regaseificação, distribuição e comercialização de gás natural). A Deliberação também determina que o pedido de prévia autorização da concessionária à Arsesp deverá comprovar que o exercício de outra atividade na IGN não interferirá no desempenho da atividade prioritária de distribuição de gás canalizado.

Abaixo, são apresentadas as contribuições da ABRACE à Consulta Pública nº 04/2016.

Participante: Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e Consumidores Livres (ABRACE)

Responsável: Camila Schoti / Mirella Rodrigues

Meios de Contato: camila@abrace.org.br / mirella@abrace.org.br

Dispositivo da minuta	Contribuição	Redação sugerida para o dispositivo
Inserção de nova Consideração e novo Artigo	<p>A Indústria do Gás Natural brasileira historicamente possui a configuração organizacional em um único agente, a Petrobras, integrada verticalmente ao longo da cadeia, atuante em todos os segmentos da cadeia de valor do gás natural.</p> <p>Esse modo de organização industrial, apesar de ter proporcionado ganhos de escala, coordenação e redução de custos de transação para a empresa, por outro lado, gerou a falta de clareza da tarifa com relação às distintas atividades da cadeia e gerou elevada concentração do mercado de gás natural. Como a cadeia é verticalmente integrada, e não há transparência quanto aos custos e preços definidos contratualmente, não é possível distinguir o custo por atividade quando se avalia o preço final do produto. Ainda, a estrutura verticalizada possibilita a adoção de subsídios cruzados entre as atividades da cadeia produtiva (Nota Técnica ANP nº 015/2002).</p>	<p><i>Considerando que a Arsesp, no papel de regulador, elaborou Análise de Impacto Regulatório acerca deste tema.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>Art. XXº - A partir de 01 de janeiro de 2019, a CONCESSIONÁRIA deverá adotar mecanismo competitivo de compra da molécula de gás, independente do supridor, a fim de garantir o menor preço de aquisição de gás natural.</i></p> <p>Parágrafo único O mecanismo a que se refere o caput deverá ser proposto pela Arsesp e submetido à Consulta Pública</p>

	<p>Também há o problema de inviabilização da entrada de novos agentes para concorrer com o agente dominante no suprimento ao mercado. A diversidade de agentes na oferta e na demanda, com os sinais econômicos adequados para a atração de investimentos na cadeia do gás natural, contribui para o funcionamento eficiente do setor, trazendo competição entre fornecedores. Essa não é a realidade do mercado de gás natural brasileiro.</p> <p>Para que se desenvolva um mercado concorrencial, é essencial garantir que as atividades potencialmente competitivas da indústria do gás natural sejam, de fato, sujeitas ao processo de concorrência. Este é um dos objetivos do programa Gás para Crescer, desenvolvido pelo Governo Federal e atualmente em processo de Consulta Pública.</p> <p>Por exemplo, a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Combustíveis (ANP) já avaliou detalhadamente (Nota Técnica ANP nº 015/2002 e Nota Técnica ANP nº 025/CDC) as experiências internacionais de imposição de limites à participação cruzada entre os agentes econômicos e examinou alternativas para a segmentação das atividades com vistas à introdução da concorrência. Essas alternativas contemplam formas distintas: desde a simples separação contábil, passando pela separação legal das atividades, até a imposição de limites ao controle acionário. Uma importante conclusão da ANP é que as duas primeiras opções, embora capazes de impedir a existência de subsídios cruzados entre atividades, são inócuas na prevenção</p>	<p>em até 180 dias da publicação desta deliberação.</p>
--	---	---

de práticas discriminatórias por parte dos agentes controladores de empresas nas diferentes atividades da cadeia.

A Consulta Pública Arsesp nº 04/2016 preocupa os agentes no sentido de que poderá, justo no momento em que os entes buscam maior competitividade no mercado de gás como um todo, trazer nova possibilidade de verticalização no setor. Inclusive, a ABRACE sugere que o período de contribuições da Consulta Pública Arsesp nº 04/2016 seja estendido de modo a coincidir com o período de contribuições da Consulta Pública estabelecida pela iniciativa Gás para Crescer, que ocorrerá até o dia 07 de novembro de 2016.

Ademais, mesmo que a concessionária constitua pessoa jurídica distinta para exercer outras atividades da IGN, como, por exemplo, oferta de gás, pode haver a priorização de compra do gás pela concessionária desta empresa em detrimento de outros fornecedores, sem garantia de que a compra de gás natural será feita da maneira mais competitiva possível, podendo caracterizar prática de *self-dealing*. Portanto, é essencial, no âmbito desta mesma audiência pública, que a Agência Reguladora estabeleça mecanismo concorrencial de compra da molécula de gás. Ainda que seja competência da agência homologar as aquisições, o trabalho de fiscalização a ser desempenhado será tão mais eficaz quanto maior a transparência e competição existentes no processo de contratação da

molécula de gás natural. O detalhamento deste mecanismo deverá ser feito em consulta pública adicional.

De acordo com a análise da ANP na iniciativa Gás para Crescer, “a prática do *self-dealing* possui potencial prejudicial aos consumidores finais e, uma vez comprovada, configura uma prática anticoncorrencial, havendo o acesso, por parte do produtor verticalmente integrado, às condições comerciais das ofertas de gás de outros produtores e a utilização dessas informações para a precificação de seu gás de forma a favorecer sua oferta em detrimento de seus competidores, os quais deveriam acessar o mercado em igualdade de condições”.

Então, considerando que a distribuição deve ser independente dos interesses de agentes de outros elos da cadeia de gás natural, para que a concessionária possa exercer seu papel de expandir o mercado de gás natural de maneira efetiva e sem sofrer influência dos demais agentes da cadeia, é preciso que a Agência desenvolva uma Análise de Impacto Regulatório (AIR) para verificar os prováveis benefícios, custos e efeitos das alternativas regulatórias. Com isso, a Associação sugere que uma segunda etapa de Consulta Pública seja realizada antes da implementação da Deliberação proposta nesta Consulta Pública, com o objetivo de se avaliar a AIR da proposta em discussão.

	<p>Na AIR, deverá ser verificado e avaliado se há algum risco de verticalização do mercado, se há o risco de ocorrer <i>self-dealing</i>, se há algum risco de mercado caso a concessionária se apresente como sócia majoritária da nova empresa a ser instituída, entre outros.</p>	
<p>Art. 2 A CONCESSIONÁRIA para exercer outras atividades da IGN deverá constituir pessoa jurídica distinta e com fins específicos à atividade a que se destina, a qual deverá ter independência operativa e contábil da CONCESSIONÁRIA, não podendo inclusive haver compartilhamento dos seus membros e das instalações..</p>	<p>A Abrace corrobora a percepção da Agência de que a separação entre a concessionária e outra empresa por ela estabelecida e que exerça outras atividades da IGN é a melhor maneira de não se interferir na performance da atividade de distribuição de gás da concessionária.</p> <p>Conforme mencionado no item anterior, a própria ANP já avaliou detalhadamente as experiências internacionais de imposição de limites à participação cruzada entre os agentes econômicos e examinou alternativas para a segmentação das atividades com vistas à introdução da concorrência. Essas alternativas contemplam formas distintas: desde a simples separação contábil, passando pela separação legal das atividades, até a imposição de limites ao controle acionário. Uma importante conclusão da ANP é que as duas primeiras opções, embora capazes de impedir a existência de subsídios cruzados entre atividades, são inócuas na prevenção de práticas discriminatórias por parte dos agentes controladores de empresas nas diferentes atividades da cadeia.</p> <p>Entretanto, apesar de estar claro que haverá separação dos funcionários entre as entidades, não é possível inferir se haverá separação completa do</p>	<p>Art. 2 A CONCESSIONÁRIA para exercer outras atividades da IGN deverá constituir pessoa jurídica distinta e com fins específicos à atividade a que se destina, a qual deverá ter independência operativa e contábil da CONCESSIONÁRIA, não podendo inclusive haver compartilhamento dos seus membros, até mesmo do corpo societário e da(s) diretoria(s), e das instalações.</p>

	<p>corpo societário e do corpo de diretores das empresas. Esta diferenciação é importante pois, por exemplo, tanto sócios como diretores da concessionária podem ter acesso a informações privilegiadas do mercado de distribuição e poderiam utilizá-las caso participassem da outra empresa instituída pela distribuidora. <u>Sendo assim, a Abrace propõe que a Deliberação cite claramente que haverá separação completa do corpo societário e do corpo de diretores das empresas.</u></p>	
Inserção de novo dispositivo - parágrafo único - após o Artigo 2º	<p>Outro ponto que deve ser verificado pela Arsesp é o determinado pela Segunda Subcláusula da Cláusula Primeira do Contrato de Concessão das concessionárias, a saber:</p> <p>Segunda Subcláusula – A CONCESSIONÁRIA aceita que a exploração dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, que lhe é outorgada, deverá ser realizada como função de utilidade pública prioritária, comprometendo-se somente a exercer outras atividades empresariais, mediante prévia e expressa autorização da CSPE, desde que não interfiram na atividade principal da CONCESSIONÁRIA e que <u>as receitas auferidas, sejam contabilizadas em separado, nos termos da Oitava Subcláusula da Cláusula Décima Quarta, e contribuam parcialmente para o favorecimento da modicidade das tarifas dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado, que serão consideradas nas</u></p>	<p>Parágrafo único As receitas auferidas da concessionária e da nova pessoa jurídica a ser por ela instituída devem ser contabilizadas em separado e devem contribuir parcialmente para o favorecimento da modicidade das tarifas dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado.</p>

	<p><u>revisões de que trata a Cláusula Décima Terceira deste Contrato.</u> (grifos nossos)</p> <p>Ou seja, o Contrato de Concessão determina que, além de contabilizar as receitas auferidas por outras atividades empresariais e pela concessionária separadamente, estas devem contribuir parcialmente para a modicidade tarifária dos serviços de distribuição. <u>Portanto, a Abrace propõe que a Arsesp avalie como isso será feito e discuta, em Consulta Pública adicional, como será definida a parcela que contribuirá para a modicidade tarifária na distribuição de gás canalizado.</u></p> <p>Ademais, é importante que a Agência deixe claro como será feita a contabilização dos valores referentes à molécula de gás natural, à comercialização e ao transporte. Estes valores devem ser contabilizados separadamente e de maneira transparente, de modo que a margem de distribuição não seja onerada com outros custos que não os referentes à comercialização de gás na área de concessão da distribuidora.</p>	
--	---	--