



NOTA TÉCNICA N° NTG/007/2015

REVOGAÇÃO EVENTUAL DA PORTARIA CSPE 16, DE 15 DE SETEMBRO DE 1999, QUE DISPÕE SOBRE A DEFESA DA CONCORRÊNCIA E RESTRIÇÕES RELATIVAS À INTEGRAÇÃO HORIZONTAL DOS DIVERSOS AGENTES DE DISTRIBUIÇÃO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

SETEMBRO 2015



SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	3
A. O MODELO DE CONCESSÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO	3
B. O MODELO DE CONCESSÃO NO BRASIL	4
C. A PORTARIA CSPE 16/99 E OS LIMITES DE ATUAÇÃO DOS AGENTES DE DISTRIBUIÇÃO	5
II. ANÁLISE TÉCNICA	5
A. PLANO ESTADUAL DE DESESTATIZAÇÃO E A PORTARIA CSPE Nº 16/99	5
B. CONCORRÊNCIA E DESENVOLVIMENTO NO SETOR E A PORTARIA CSPE 16/99	6
III. CONCLUSÃO.....	11



Nota Técnica

Assunto: *Consulta Pública para avaliação da eventual revogação da Portaria CSPE 16, de 15 de setembro de 1999, que dispõe sobre a defesa da concorrência e restrições relativas à integração horizontal dos Agentes de Distribuição na prestação dos serviços de gás canalizado no Estado de São Paulo.*

I – Introdução

A. O modelo de concessão no Estado de São Paulo

A transferência das atividades de exploração dos serviços de distribuição de gás canalizado para a iniciativa privada teve início com o Programa Estadual de Desestatização – PED (Lei Estadual nº 9.361/96), que buscou a reestruturação societária e patrimonial do setor energético do Estado de São Paulo.

A reestruturação dos serviços de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo resultou na formação de três áreas de concessão: Leste, Noroeste e Sul.

A decisão pela criação de três áreas de concessão se baseou em uma estratégia do Governo do Estado com o objetivo principal de desenvolvimento homogêneo do Estado, proporcionando benefícios às regiões administrativas de cada uma das áreas de concessão.

Desta forma, em 31 de maio de 1999, foi assinado o contrato de concessão com a Companhia de Gás de São Paulo - Comgás (Contrato de Concessão nº CSPE/01/99), em 10 de dezembro do mesmo ano, com a Gás Brasileiro Distribuidora Ltda. (Contrato de Concessão nº CSPE/02/99) e, em 31 de maio de 2000, com a Gás Natural São Paulo Sul S/A (Contrato de Concessão nº CSPE/03/00).

Atualmente, no Estado de São Paulo as concessionárias Gás Brasileiro Distribuidora S/A, a Companhia de Gás de São Paulo – COMGÁS e Gás Natural São Paulo Sul S/A atuam, respectivamente, nas áreas Noroeste, Leste e Sul.

B. O modelo de concessão no Brasil

No Brasil a efetiva reestruturação do serviço do mercado de distribuição de gás canalizado se iniciou em 1996, com a concessão dos serviços de distribuição de gás canalizado. Apesar dos demais estados brasileiros concederem os serviços a um



único prestador de serviço, os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, na época, concederam os serviços a mais de um prestador de serviço.

No caso do estado do Rio de Janeiro, os contratos de concessão foram firmados, em 1997, com a CEG e CEG-Rio, atuando na capital e no interior do Estado, respectivamente. Contudo, atualmente, o operador de ambas as Concessionárias é o Grupo Gás Natural Fenosa.

No que concerne ao Estado de São Paulo, permanece a obrigação de diferentes *controladores* das concessionárias dos serviços de distribuição de gás canalizado, na medida em que a Arsesp, por meio da Portaria CSPE 16/99, mantém restrição para que um mesmo agente não possa atuar como detentor do bloco de controle em mais de uma concessionária.

Abaixo estão apresentadas as distribuidoras de gás no Brasil:



C. A Portaria CSPE 16/99 e os limites de atuação dos agentes de distribuição

Em 15 de setembro de 1999, a Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE), atual ARSESP, por meio da Portaria CSPE nº 16/99, impôs limites de participação



acionária dos agentes de distribuição na prestação dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado em mais de uma área de concessão no estado, vejamos:

“Artigo 1º (...)

I - o Agente de Distribuição que detiver participação superior a 50% no capital votante de uma concessionária de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo somente poderá participar do capital votante de outra concessionária de distribuição do Estado de São Paulo em limite de até 50%;

II - quando a soma das participações de Agentes de Distribuição no capital votante em uma concessionária do Estado de São Paulo for superior a 50%, estes mesmos Agentes de Distribuição somente poderão participar em outra concessionária de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo, desde que a soma das suas participações fique limitada em 50%;

III - uma concessionária de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo somente poderá participar do capital votante de outra concessionária de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo até o limite de 50%.”

Desse modo, o mencionado dispositivo regulatório limita a participação de Agente de Distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo em outra concessão em até 50% (cinquenta por cento) do seu capital votante.

Recentemente, a Secretaria de Energia consultou a ARSESP no sentido de verificar a necessidade da manutenção das restrições estabelecidas na Portaria CSPE nº 16/1999, tendo em vista que o Contrato de Concessão, associado à atuação da Arsesp, garante o equilíbrio dos interesses dos usuários, investidores e governo, bem como ressalta que o estado de São Paulo é o único ente da federação que possui tal restrição regulatória. Essa posição deverá ser formalizada à ARSESP, por meio de ofício.

II – Análise técnica

A.Plano Estadual de Desestatização e a Portaria CSPE n. 16/99

Colocando sob análise o assunto, a Agência verificou que tanto o Plano Estadual de Desestatização - PED, promulgado pela Lei Estadual nº 9.361/96, quanto os Contratos de Concessão, firmados entre o Poder Concedente e os Agentes de Distribuição, incluindo o Marco Regulatório do Gás, aprovado pelo Decreto nº 43.889, de 10/03/1999, não apresentam quaisquer restrições à participação acionária majoritária em mais de uma área de concessão pelo mesmo agente.

A única restrição que existia estava presente no §1º do artigo 24 da Lei Estadual nº 9.361, de 5 de julho de 1996, que criou o Programa Estadual de Desestatização – “Lei do PED.” De acordo com o mencionado dispositivo ficava vedada a participação



majoritária das empresas estatais federais nas concessionárias de distribuição de gás canalizado do estado de São Paulo. Cumpre mencionar que tal restrição foi alterada com a revogação do dispositivo legal pela Lei nº 12.639, de 06 de Julho de 2007.

Assim, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.639/2007, o estado de São Paulo passou a poder contar com concessionária distribuidora de gás controlada por empresa estatal federal.

B. Concorrência e desenvolvimento no setor e a Portaria CSPE 16/99

Os principais agentes envolvidos nos serviços de distribuição de gás canalizado no âmbito do Estado de São Paulo são os que se seguem:

1. Concessionárias
2. Controladores das concessionárias
3. Comercializadores
4. Usuários

Abaixo segue análise da relação entre a Portaria 16/99 e cada agente supramencionado:

1. Concessionárias

Os Contratos de Concessão definem precisamente a área concedida a cada empresa para exploração dos serviços de distribuição de gás canalizado detalhando todos os municípios abrangidos por cada área. Em suma:

- **Companhia de Gás de São Paulo S/A (Comgás):** integrada pelas atuais regiões administrativas da Grande São Paulo, São José dos Campos, Santos e Campinas, compreendendo 177 municípios.
- **Gás Natural São Paulo Sul S/A (GNSPS):** integrada pelas atuais regiões administrativas de Sorocaba e Registro, compreendendo 93 municípios.
- **Gás Brasileiro Distribuidora S/A (GBD):** integrada pelas atuais regiões administrativas de Ribeirão Preto, Bauru, São José do Rio Preto, Araçatuba, Presidente Prudente, Marília, Central, Barretos e Franca, compreendendo 375 municípios.



Portanto, a concorrência entre as concessionárias não é, em princípio, esperada, na medida em que uma concessionária não pode prestar o serviço de distribuição de gás canalizado senão no âmbito da sua área de concessão, nos termos do Decreto nº 43.888, de 10 de março de 1999, e da Primeira Subcláusula da Cláusula Primeira dos Contratos de Concessão.

Quanto à qualidade da prestação do serviço, os Contratos de Concessão são integrados por projeto de forma a garantir a qualidade e a segurança da prestação, sendo que, em caso de descumprimento, são aplicadas as penalidades necessárias à prestação adequada do serviço.

Evidente que as tarifas de distribuição podem ser diferentes em cada uma das áreas, em face das características de cada uma das concessionárias: tamanho da empresa, distâncias entre os centros de consumo e as Estações de Transferência de Custódia – ETC, custos das autorizações municipais, condições ambientais, topografia de terreno, volumes distribuídos, etc.

Estas diferenças existem e existirão a despeito do controlador. Todavia, poderão ser amenizadas ou mesmo superadas à medida que a concessionária seja gerida e conduzida por uma força econômica, técnica e política que logre maior êxito na administração das supracitadas dificuldades.

Cabe ressaltar, ainda, que o compartilhamento e a conexão de redes entre concessionárias já estão regulamentadas pela Portaria CSPE 382, de 08 de setembro de 2005, contemplando: critérios de repasse dos custos de suprimento; expansões de rede; participações financeiras de terceiro interessados, prazo de recuperação de investimentos; operação e contabilização de redes; condições de conexões; servidão de passagem etc

Nesse contexto, eventual conexão entre redes de concessionárias de mesmo controlador pode, além da sinergia na operação com ganhos de escala e compartilhamento de expertise facilitar a expansão das redes, trazendo uma capilarização mais abrangente e eficiente no âmbito do estado de São Paulo¹.

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

¹ A ARSESP acompanha, mediante prévia autorização, todas as atividades entre concessionárias, tendo estas ou não o mesmo controlador.



os sistemas distribuição das concessionárias já está regulamentado e, a propósito, já ocorre entre os sistemas de distribuição da GBD e da Comgás².

A restrição à concentração vertical, que poderia trazer prejuízos a Usuários e potenciais Usuários, está regulamentada nos Contratos de Concessão, nos termos da Cláusula Décima Oitava, que estabelece que a Concessionária “não poderá fornecer a empresas a ela vinculadas (controladas, controladora e coligada) volume superior a 30% (trinta por cento) do volume total de sua aquisição de gás canalizado.”

2. Controladores

As Concessionárias obrigam-se a submeter à prévia aprovação da ARSESP, nos termos da Quinta Subcláusula, da Cláusula Oitava, do respectivo Contrato de Concessão, vejamos: *A CONCESSIONÁRIA obriga-se a submeter à prévia aprovação da CSPE qualquer alteração do Estatuto Social que implique a transferência de ações ou mudança do controle acionário da sociedade, restrita ao bloco de controle, equivalente a, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) das ações com direito a voto da CONCESSIONÁRIA.*

Portanto, a participação de mesmo controlador em mais de uma área de concessão deve ser aprovada previamente pela ARSESP.

A aprovação da ARSESP, entre outras coisas, levará em conta o controle dos atos de concentração do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, bem como a defesa da concorrência e as restrições relativas à integração vertical e horizontal dos diversos agentes na prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado, de modo a proteger e defender os interesses do cidadão e do consumidor, nos termos do artigo 37 da lei complementar nº 1025/2007.

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

² Os sistemas destas concessionárias estão interligados no município de Tambaú, sendo o suprimento àquele município realizado pela GBD.



3. Comercialização

Quanto à comercialização de gás canalizado pelas concessionárias, com exceção dos segmentos residencial e comercial, a exclusividade se deu por um período de 12 anos, sendo que nos casos da Gás Natural São Paulo Sul e da GBD este prazo é contado do início de operação de cada sistema de distribuição, limitado ao prazo de 20 anos contados da assinatura do respectivo Contrato de Concessão.

Portanto, a partir de 2011, foi implementado no estado de São Paulo o *mercado livre do gás*, com a entrada em vigor das Deliberações Arsesp nº 230 e 231, de 26 de maio de 2011.

É imperioso destacar que a regulação do mercado livre é um importante e efetivo passo para fomentar a concorrência na cadeia do gás natural, pois traz a possibilidade de ingresso de novos agentes no setor, fomentando o desenvolvimento da concorrência na comercialização do gás natural.

Nesse contexto, o comercializador de gás natural, autorizado pela Arsesp, pode atuar simultaneamente nas três áreas de concessão.

Destarte, potenciais usuários livres de gás canalizado podem escolher de quem adquirir o gás natural, independente da área em que estão lotados. Já no que concerne à distribuição do gás adquirido, os usuários livres devem celebrar contrato com a concessionária para uso do sistema de distribuição do gás adquirido em livre concorrência no mercado. A Tarifa do Uso do Sistema de Distribuição (TUSD) é definida pela ARSESP.

As concessionárias também podem constituir comercializador. No entanto, nos termos do artigo 8º da Deliberação ARSESP 230/2011, a concessionária para exercer a atividade de Comercializador deverá constituir pessoa jurídica distinta, com fim específico à Comercialização, sendo que não poderá compartilhar membro algum de sua diretoria ou de seus funcionários com aqueles da Concessionária para o desenvolvimento das suas atividades. Ademais, todos os contratos de suprimento são encaminhados à ARSESP.

A ARSESP fiscaliza, regula e controla as atividades do comercializador, podendo, ainda, nos termos do artigo 37 da Lei Complementar nº 1025/2007, atuar de forma a garantir uma concorrência legítima entre os agentes, beneficiando o fortalecimento das concessões e a modicidade tarifária.



Cabe ressaltar que na época da publicação da Portaria 16, em 15 de setembro de 1999, o mercado livre não estava instituído, uma vez que as concessionárias tinham a exclusividade na distribuição e comercialização de gás canalizado. Atualmente, o cenário é outro, o prazo de exclusividade de comercialização de gás canalizado pelas concessionárias se encerrou e o mercado livre do gás está regulado desde 2011.

4. Usuários

As condições referentes à operação, à expansão da rede, à qualidade dos serviços prestados e às tarifas de distribuição estão claramente previstas nos Contratos de Concessão.

Nesse diapasão, a obrigação da concessionária executar metas mínimas para o desenvolvimento da rede de distribuição de gás canalizado na sua área de concessão está devidamente prevista no Contrato de Concessão celebrado com cada concessionária.

Ademais, em todos os Contratos de Concessão, além da relação dos investimentos nas metas mínimas, consta que a concessionária deverá expandir as suas redes de distribuição, sempre que houver viabilidade econômica da prestação dos serviços, vejamos:

“CLÁUSULA SEXTA- A CONCESSIONÁRIA obriga-se a implantar as instalações e a ampliá-las e modificá-las, de modo a garantir o atendimento da demanda de seu mercado de gás canalizado.”

“Primeira Subcláusula - Além das responsabilidades de investimento, estabelecidas no “caput” desta Cláusula e na Sétima Cláusula deste Contrato, a CONCESSIONÁRIA deverá expandir os seus sistemas dentro de sua área de concessão, por solicitação, devidamente fundamentada, de qualquer interessado, sempre que o serviço seja economicamente viável.”

As margens de distribuição praticada pelas Concessionárias são definidas pela Agência Reguladora nas Revisões Tarifárias, o que visa evitar qualquer abuso econômico a ser cometido por empresa detentora da concessão seja de uma área, seja de duas áreas, em benefício das empresas pertencentes ao seu grupo econômico, em desfavor do mercado de gás e dos consumidores paulistas.

Outrossim, a concessionária deverá escriturar as suas contas nos termos do Plano de Contas do Estado de São Paulo, conforme previsto nos Contratos de Concessão CSPE 001/99 (Comgás), 002/99 (GBD) e 003/2000 (GNSPS).



Associada a essa obrigação, cabe ressaltar que os serviços prestados pelas Concessionárias são regulados, controlados e fiscalizados pela Arsesp, que tem sob seu escopo a garantia do alcance dos objetivos do serviço público prestado, conforme previsto na legislação, normas e contratos vigentes.

Desta forma, pode-se verificar que a revogação da Portaria 16 não prejudicará o desenvolvimento das atividades da concessão, uma vez que as regras estão estabelecidas no Contrato de Concessão, as quais o detentor do bloco de controle se obriga a cumpri-las, sem ressalvas, por meio da assinatura do Termo de Anuência e Submissão às Cláusulas do Contrato de Concessão e às normas legais e regulamentares da concessão.

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

III - Conclusão

Ante o exposto, conclui-se que:

- (i) não há vedação legal e contratual quanto à possibilidade do mesmo conglomerado empresarial deter o bloco de controle de mais de uma concessionária de distribuição de gás canalizado no estado de São Paulo;
- (ii) as regras da concessão estão estabelecidas no Contrato de Concessão, na revisão tarifária, nas normas em vigor, as quais são reguladas, controladas e fiscalizadas pela Arsesp independente do controlador;
- (iii) o período de exclusividade na comercialização de gás canalizado pelas concessionárias se encerrou e atualmente o mercado livre está implementado nas três áreas de concessão; e
- (iv) um grupo econômico ao passar a controlar duas áreas de concessão poderá trazer ganhos de eficiência, em face da sinergia e economia em diversas atividades, o que contribuirá para a modicidade tarifária e capilarização da rede distribuição de gás canalizado.

Destarte, propomos que seja submetida à apreciação do controle social, por meio de Consulta Pública, a proposta de **revogação da Portaria CSPE 16/99**, amparada pela presente Nota Técnica.