

**RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO
DA CONSULTA PÚBLICA E DA AUDIÊNCIA PÚBLICA
Nº 07/2015, QUE TRATA DE EVENTUAL REVOGAÇÃO DA
PORTARIA CSPE 16, DE 15 DE SETEMBRO DE 1999**

OBJETIVO

Esse Relatório Circunstanciado tem como objetivo apresentar as análises e esclarecimentos da ARSESP às contribuições recebidas, no âmbito da Consulta Pública de Gás Canalizado nº 07/2015 e na Audiência Pública nº 04/2015, que foram realizadas com o intuito de obter contribuições à proposta da Agência de 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 diversos agentes de distribuição de gás canalizado no Estado de São Paulo.

Inicialmente, a Consulta Pública nº 07/2015 estava prevista para se encerrar em 01/10/2015, mas, após pedido de prorrogação pelo Fórum do Gás Natural, a Arsesp estendeu o prazo de recebimento de contribuições até o dia 16 de outubro de 2015.

Nesse contexto, a Consulta Pública em epígrafe teve ampla e qualificada participação, sendo que a Arsesp recebeu contribuições das empresas abaixo relacionadas:

- 1. ABGNC (Associação Brasileira dos Distribuidores de Gás Natural);**
- 2. Cogen (Associação da Indústria de Cogeração de Energia);**
- 3. CBIE (Centro Brasileiro de Infra Estrutura);**
- 4. Gás Natural Fenosa;**
- 5. Comgás – Companhia de Gás de São Paulo;**
- 6. Zenergas Consultoria;**
- 7. FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo);**
- 8. SindiEnergia;**
- 9. Tomanik Pompeu Sociedade de Advogados;**
- 10. Sampaio Ferraz Advogados;**
- 11. ASPACER (Associação Paulista das Cerâmicas de Revestimento);**
- 12. ABEGÁS (Associação Brasileira das Empresas Distribuidoras de Gás Canalizado);**
- 13. COSAN;**
- 14. ABIVIDRO (Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro);**
- 15. ABIQUIM (Associação Brasileira das Indústrias Químicas);**
- 16. Gás Brasileiro Distribuidora Ltda.;**

17. Fórum das Associações Empresariais;

18. ABRACEEL (Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia);

19. ABRACE (Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e Consumidores Livres); e

20. Calou Consultoria.

Finalmente, em 20 de outubro de 2015, a Arsesp realizou em sua sede a Audiência Pública nº 004/2015, com o intuito de apresentar e discutir a proposta de eventual revogação da Portaria CSPE 16, de 15 de setembro de 1999. Na mencionada data fizeram arguições públicas Zenergas Consultoria e Gas Brasileiro Distribuidora Ltda., que ao final entregaram para a Arsesp suas apresentações, que fazem parte do presente processo administrativo.

CONTRIBUIÇÕES

No presente Relatório Circunstanciado, pela similaridade das contribuições estas serão subdivididas em 3 (três) grupos: (i) contribuições com posicionamento favorável à revogação da Portaria CSPE 16/99; (ii) contribuições com posicionamento favorável, com ressalvas; e (iii) contribuições com posicionamento não favorável à revogação da mencionada Portaria. Desse modo a Arsesp apresentará suas respostas por grupo de contribuições.

(i) Contribuições com posicionamento favorável à revogação da Portaria CSPE 16/99

Foram agrupados como favoráveis à revogação da Portaria CSPE 16/99, as contribuições dos seguintes usuários: ABGNC, Cogen, CBIE, Gás Fenosa, Comgás, Zenergas, Sindienergia, Tomanik Pompeu, ABEGÁS, Cosan, Fórum das Associações de Gás e Calou Consultoria.

De forma geral, as contribuições alegam que a Portaria CSPE nº 16/99, em um primeiro momento, deu um importante passo para a regulação dos serviços de distribuição de gás canalizado, pois foi criada com o intuito de promover o desenvolvimento da malha de gás no Estado de São Paulo.

O Programa Estadual de Desestatização – PED, instituído pela Lei Estadual nº 9.361/96, dividiu o estado em três regiões e foi relevante para expandir a rede de distribuição de gás, haja vista que poderia ser muito vultoso concentrar em uma única empresa todos esses investimentos. Assim, os serviços foram concedidos para três empresas, que ficaram incumbidas de efetuar a expansão das redes, de acordo, sobretudo, com as metas mínimas previstas nos contratos de concessão, com uma velocidade compatível com as necessidades do Estado de São Paulo.

Afirmou-se que passados mais de 15 anos da Concessão dos serviços, esse cenário foi alterado, pois:

- (i) as concessionárias investiram na implantação e expansão das redes, cumprindo as metas previstas nos Contratos de Concessão;

- (ii) a regulação dos serviços mostrou-se adequada para que os investimentos fossem realizados;
- (iii) o Estado de São Paulo possui atualmente uma infraestrutura robusta comparativamente às demais concessões do país;
- (iv) os mecanismos de Revisão Tarifária trazem a possibilidade de uma contínua expansão dos serviços;
- (v) houve um crescimento acentuado do número de usuários (até 2014 cerca de 1,1 milhão de usuários faturados).

Pelos motivos acima destacados a restrição da participação de uma empresa detentora de uma área de concessão em outra área não seria atualmente mais relevante.

Foi também exposto que caso uma mesma Concessionária possa controlar mais de uma área de concessão poder-se-á ter benefícios para o Poder Concedente e para os Usuários, pois poderá haver ganhos de eficiência e de escala considerando a redução de custos que a sinergia das atividades proporciona, podendo beneficiar a modicidade tarifária e o volume dos investimentos no setor.

Ademais, as contribuições também citaram que a regulamentação do mercado livre do gás, regulamentado pelas Deliberações Arsesp nº 230 e 231, de 26 de maio de 2011, encerrou o período de exclusividade de comercialização de gás canalizado pelas Concessionárias, permitindo a concorrência na comercialização, o que reforça ainda mais a conveniência da revogação da Portaria CSPE nº 16/99.

As contribuições também ressaltaram que a Deliberação Arsesp nº 211/2011, que regulamentou os projetos estruturantes, também trouxe significativos avanços, pois novos usuários e municípios podem ser provisoriamente atendidos por gás natural comprimido (GNC) ou gás natural liquefeito (GNL).

Outrossim, o fator de risco de concentração de poder econômico estaria mitigado, haja vista que são serviços com a regulação já estabelecida, com as regras previstas nos Contratos de Concessão, nas revisões tarifárias, nas normas do setor em vigor e na própria lei de Defesa da Concorrência, permitindo que a Arsesp e os órgãos de defesa da concorrência imponham obrigações regulatórias e concorrenciais que impeçam práticas discriminatórias.

Também foi mencionado que a revogação da referida Portaria poderá trazer benefícios para os usuários de gás natural, pois poderá trazer uma maior capilaridade da rede de distribuição, ampliando o número de usuários e municípios atendidos, assim como a competitividade do gás natural com outros combustíveis.

Salienta-se que as contribuições da presente Consulta Pública expuseram que o controle de mais de uma concessionária por uma empresa ou grupo de empresas pode permitir diversificar seu suprimento de gás natural em virtude da maior demanda, viabilizando, por exemplo, a construção de terminais de importação de GNL.

Afirmou-se também que as Leis que regulam o regime jurídico dos serviços públicos, não preveem tais restrições sendo, portanto, adequado do ponto de vista jurídico a sua revogação.

Finalmente, importante destacar, como bem lembrado pela contribuição da Calou Consultoria, que a ANEEL na regulação do tema concentração econômica, no setor de energia elétrica, também revogou a Resolução nº 94/08, por meio da Resolução nº 278, de 19 de julho de 2000 e revisou os limites e condições para participação dos agentes econômicos no setor elétrico.

Em 2009, a ANEEL resolveu abrir uma Consulta Pública, com o intuito de estabelecer novos procedimentos para a participação dos agentes econômicos. Ao final da Consulta Pública a ANEEL concluiu pela revogação da Resolução 278/2000, retirando qualquer restrição prévia aos agentes do mercado, resguardando a prerrogativa de analisar os casos quando achasse conveniente ou fosse demandada pelos órgãos de defesa da concorrência.

Todos esses argumentos trazidos pelos diferentes usuários reforçam ainda mais o entendimento da Arsesp quanto à conveniência da revogação da Portaria CSPE nº 16/99, pois esta poderá ampliar a atuação dos agentes em outras áreas de concessão, com ganhos de escala, podendo contribuir com a modicidade da tarifa do gás.

Não obstante a revogação da Portaria em epígrafe, tanto a Agência Estadual, quanto o órgão de defesa da concorrência terão resguardadas as prerrogativas de analisar caso a caso eventuais prejuízos à concorrência do mercado de distribuição de gás canalizado, que eventual mudança do bloco de controle de uma empresa regulada possa trazer à distribuição do gás canalizado no Estado de São Paulo.

(ii) Contribuições com posicionamento favorável à revogação da Portaria CSPE 16/99, mas com críticas à atuação da Arsesp

Foram agrupados como favoráveis à revogação da Portaria CSPE 16/99, com ressalvas, as contribuições dos seguintes usuários: FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), Sampaio Ferraz Advogados, ABIVIDRO (Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro) e ABIQUIM (Associação Brasileira das Indústrias Químicas).

A FIESP argumenta que não se opõe a adoção da nova regra, pois possibilitará a atuação de um agente em mais de uma área de concessão no Estado de São Paulo. Apesar disso, expõe que atualmente as três áreas de concessão apresentam problemas quanto à ampliação da sua malha de distribuição, que não há indicadores, metas concretas, fiscalização e incentivos para reverter essa situação.

Ao final salienta que a discussão deve ser pautada na determinação de metas para a expansão da rede de distribuição, na exigência de garantias financeiras para seu cumprimento e na aplicação de penalidades em caso de descumprimento, sendo que as políticas públicas devem ser bem definidas pelo Governo do Estado de São Paulo, sendo que a Arsesp deve ser capaz de garantir a expansão da malha.

Inicialmente, quanto às aludidas metas contratuais mencionadas pela FIESP, cabe destacar que as três concessionárias cumpriram integralmente as metas de expansão de suas redes previstas nos Contratos de Concessão. De 1999 a 2014, período em que os serviços de distribuições de gás canalizado passaram a ser regulados pela Arsesp (e CSPE), o número de municípios atendidos por gás natural cresceu de 17 para 126, um aumento de 641,18%. No mesmo período, o número de usuários faturados subiu de 300 mil para 1,1 milhão, sendo que a rede de distribuição também cresceu mais de 5 vezes, conforme demonstra a tabela abaixo:

**RESUMO DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS
SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL
NO ESTADO DE SÃO PAULO**

	1999	2014	(%)
Municípios Atendidos	17	126	641,18
Nº de Usuários Faturados (milhão)	0,3	1,1 ^(*)	266,67
Nº de City Gates	8	33	312,50
Rede de Distribuição em Operação (km)	2.100	14.240	578,09
Volume de Gás Distribuído (bilhões m ³ /ano)	1,5	6,2	313,33

() Em 2014, a quantidade de Unidades Usuárias atingiu a aproximadamente 1,5 milhão.*

Tudo isso para demonstrar que a distribuição de gás natural no estado de São Paulo vem se desenvolvendo exponencialmente, sendo que a Arsesp acompanha e fiscaliza a atuação das três concessionárias, sempre em busca da ampliação de suas redes, assim como da melhoria da qualidade e segurança dos serviços de distribuição de gás canalizado.

Vale ainda lembrar que os contratos de concessão estabelecem na primeira subcláusula da cláusula sexta, que as Concessionárias são obrigadas a implantar novas instalações, ampliar e modificar as atuais, dentro de sua área de concessão, sempre que o serviço tiver viabilidade técnica e econômico-financeira.

Assim, todo e qualquer projeto que demonstre a viabilidade técnica e econômico-financeira da implantação da rede de gás, essa deverá ser realizada pela Concessionária, sob a fiscalização e controle do órgão regulador.

Sampaio Ferraz Advogados na Consulta Pública apresentou a seguinte pergunta:

“A ARSESP entende que o controle genérico de defesa da concorrência dos atos de concentração de distribuidoras de gás canalizado no Estado de São Paulo mantém-se após a revogação da

Portaria CSPE n° 16/1999, sendo exercido nos termos da Lei Complementar Estadual n° 12.529/11 e da Lei Federal n° 12.529/2011?”

Com relação ao questionamento acima apresentado, a Arsesp entende que “sim”, o controle genérico de defesa da concorrência dos atos de concentração de distribuidoras de gás canalizado continuará a ser realizado pela Agência, conforme exposto no item 2 da Nota Técnica n° NTG/007/2015, isso porque toda e qualquer alteração do controle social das Concessionárias, que implique na modificação do bloco de controle, deve ser submetida previamente à aprovação da Arsesp, conforme dispõe a quinta subcláusula, da cláusula oitava do Contrato de Concessão.

Assim, a participação de um mesmo controlador em mais de uma área de concessão deve ser analisado previamente pela Agência, que levará em conta o controle dos atos de concentração do CADE, bem como a defesa da concorrência e as restrições relativo à integração vertical e horizontal dos diversos agentes na prestação dos serviços de distribuição de gás canalizado, de modo a defender e proteger os interesses dos usuários do serviço, nos termos da Lei Complementar n° 1025/2007 e da Lei Federal n° 12.529/2011.

Finalmente, é importante destacar que no Ato de Concentração n° 08012.006171/2010-03, destacado pela Sampaio Ferraz Advogados em que a Gaspetro adquiriu as ações do bloco de controle da Gás Brasileiro, analisou um caso de *integração vertical*, em que o monopolista do transporte poderia beneficiar verticalmente uma das empresas pertencentes ao seu grupo econômico, em detrimento das demais empresas concorrentes na distribuição do gás natural.

Portanto, não se deve confundir com o caso em epígrafe, em que se discute a regulamentação que veda *integração horizontal*, pois cada Concessionária possui metas e obrigações contratuais distintas, que são fiscalizadas pela Agência reguladora estadual.

Assim, é fundamental diferenciar as duas situações, pois mesmo no caso de se permitir eventual integração horizontal, todas as condições técnicas, financeiras e de regularidade fiscal e jurídica das empresas pleiteantes serão analisadas previamente pela Agência, nos moldes do Edital de licitação e da Lei Federal 8.987/95.

A ABIVIDRO - Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro, por sua vez, apresentou contribuição neutra ou positiva a eventual revogação da Portaria CSPE n° 16/99, desde que fossem previamente discutidas e estruturadas regulamentações específicas de forma a:

- (i) dar transparência e visibilidade dos parâmetros de fixação de estrutura tarifária às concessões;
- (ii) estabelecer regras para evitar subsídios cruzados na comercialização de gás natural entre as concessões, no caso de eventual consolidação de controle entre elas; e

- (iii) antecipar eventuais alterações de metodologia para as revisões tarifárias, fixação do WACC e outros parâmetros que possam ser tratados de forma comum ou cruzada após consolidação de controle.

Quanto a essas contribuições, a Arsesp agrupou o primeiro e terceiro tópico para elaborar seu posicionamento. De início, cabe destacar que cada Contrato de Concessão tem suas regras e obrigações tarifárias próprias, sendo que essas características permanecem inalteradas, mesmo que uma mesma empresa controle duas concessões.

A Arsesp também analisará caso a caso todas as implicações que possa causar, caso uma mesma empresa passe a controlar duas concessões, visando sempre garantir a transparência dos atos das concessionárias e evitar qualquer prejuízo ao mercado regulado.

Quanto à comercialização de gás natural entre concessões, destacado no segundo item, cabe salientar que já não há mais exclusividade de comercialização, conforme previsto nas Deliberações Arsesp nº 230 e 231, de 26 de maio de 2011. A Deliberação Arsesp nº 230 dispõe em seu artigo 8º que as Concessionárias devem constituir pessoa jurídica distinta para poderem comercializar gás natural no estado de São Paulo.

Ademais, os contratos de concessão estabelecem na cláusula décima oitava 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”. Essa cláusula já é um importante obstáculo para qualquer integração vertical que possa vir a existir.

Por fim, é importante repisar que a Arsesp continuará controlando toda e qualquer prática discriminatória, nos moldes do artigo 37 da Lei Complementar nº 1025/2007.

A ABIQUIM dispôs que é favorável a revogação da Portaria, pois a participação de um agente controlador de uma concessão em outra área de concessão poderá propiciar ganhos de escala, tanto na aquisição do gás, quanto na expansão das redes de distribuição, assim como promover sinergias administrativas, que, em tese, poderá acarretar em ganhos para os usuários.

Apesar disso, salienta que considera relevante que sejam criados mecanismos de controle e regulamentação, após discussão com agentes, com o intuito de promover a devida transparência e visibilidade no processo de definição dos parâmetros e diretrizes para o estabelecimento da estrutura tarifária; aumentar a fiscalização para exigir o cumprimento das metas definidas para os investimentos no setor; e publicar a metodologia e cronograma da revisão tarifária.

Quanto às observações esposadas pela ABIQUIM importante destacar que a Arsesp já adota mecanismos importantes de controle social, como, por exemplo, na realização de Consultas e Audiências Públicas. Nesses eventos é garantida a oportunidade aos interessados de tomarem conhecimento e discutirem assuntos que sejam de interesse social.

Além disso, a Agência é transparente e dá conhecimento público dos processos administrativos que estejam sob análise da Arsesp, podendo qualquer interessado ter acesso às documentações relativas aos seus processos, respeitando a confidencialidade que é dada a alguns processo, nos termos da lei.

Outrossim, é importante separar o assunto em epígrafe, da revisão tarifária, que é objeto de processo próprio de Consulta Pública e Audiência Pública, isso porque são assuntos diversos, que são analisados em processos e momentos diferentes.

Finalmente, com relação à fiscalização do cumprimento das metas contratuais de expansão das redes de distribuição de gás canalizado, repisa-se que as metas contratuais de expansão das redes das Concessionárias foram cumpridas e acompanhadas pela Agência. Conforme anteriormente exposto, ao longo destes 15 anos de concessão as redes de gás canalizado cresceram 578% de 1999 a 2014.

Isso, no entanto, não significa que o cumprimento das metas contratuais pelas Concessionárias diminuirá a ampliação de suas redes, pois, conforme exposto anteriormente, os contratos de concessão preveem que as Concessionárias são obrigadas a implantar novas instalações, ampliar e modificar as atuais, dentro de sua área de concessão, sempre que o serviço tiver viabilidade econômico-financeira.

(iii) Contribuições com posicionamento não favorável à revogação da Portaria CSPE 16/99

Com relação às contribuições que apresentaram posicionamento não favorável a revogação da Portaria CSPE 16/99, a Arsesp reuniu os seguintes usuários: ASPACER, Gasbrasiliano, ABRACEL e ABRACE.

A ASPACER - Associação Paulista das Cerâmicas de Revestimento apresentou suas contribuições alegando ser favorável à manutenção da restrição imposta na Portaria CSPE nº 16/99, isso porque uma expansão da malha de uma concessão para outras regiões de um determinado agente que o obrigue a fazer novos investimentos poderia ocasionar um aumento na tarifa.

Desse modo propõe, caso aprovada a revogação da Portaria, que haja diferenciação de repasse de custos devidos a novos investimentos às novas regiões beneficiadas. Ressaltou ainda que a Arsesp deve buscar incessantemente a modicidade tarifária, por meio de uma fiscalização sobre os serviços prestados e regulação dos ativos de concessão.

Quanto a essas contribuições é importante destacar que a revogação da Portaria CSPE 16/99 não altera as atuais regras contratuais, quais sejam, que as Concessionárias são obrigadas a implantar novas instalações, ampliar e modificar as atuais, dentro de sua área de concessão, sempre que o serviço tiver viabilidade econômico-financeira. Tampouco altera as regras de repasse de investimento às tarifas, na forma prevista na metodologia tarifária, conforme exposto nos Contratos de Concessão e demais regulamentos aplicáveis.

A revogação da mencionada Portaria não muda a configuração das áreas de concessão, que permanecem com 3 (três) áreas, cada qual com as suas regras próprias. Com relação à afirmação da ASPACER de que a implantação de novas instalações poderá acarretar em um aumento da tarifa, a Agência não concorda com ela. Isso porque se houver algum eventual acréscimo tarifário trará benefícios futuros para todos os usuários com o aumento do volume distribuído e expansão das redes.

Com relação aos apontamentos expostos pela Associação repisamos que a Agência está monitorando e fiscalizando *pari passu* todas as obrigações contratuais e regulamentares realizados pelas Concessionárias ao longo desses últimos 15 anos de Concessão. Como forma de demonstrar essa afirmação, somente em 2014 a Arsesp realizou 55 fiscalizações de campo, tendo gerado 598 Relatórios de Fiscalização.

Já a *GasBrasiliano* alega que as distribuidoras de gás canalizado não possuem relação competitiva direta entre si, sendo impróprio considerar a existência de rivalidade entre distribuidoras de gás canalizado situadas em áreas de concessão distintas.

Nesse ponto, cabe repisar que a concorrência entre as distribuidoras, em princípio, não é esperada. Isso não significa que não haja concorrência entre elas. Ao longo dos anos, a Arsesp identificou problemas de concorrência entre as distribuidoras. Como exemplo, a Agência relembra o caso da empresa de cerâmica que estava instalada no município de Tambaú (área da Comgás), que migrou para o município de Porto Ferreira (área da GasBrasiliano), pelas condições de oferta de gás.

Apesar disso, é importante ressaltar que as Concessionárias, independentemente de quem sejam os seus controladores, terão suas regras e metas previstas em Contrato e que serão fiscalizadas e acompanhadas pela Arsesp.

Ademais, questiona quais seriam os mecanismos que a Agência pretende utilizar para *“amenizar ou superar as diferenças entre as áreas de concessão, uma vez que possuem características tão diferentes entre si, tais como densidade populacional, extensão territorial, concentração de PIB, distâncias entre os centros de consumo e as ETC, volumes distribuídos?”*

Quanto a esse ponto a Arsesp esclarece que o que vai interferir nas formas de amenizar ou superar as diferenças entre as áreas de concessão é a agressividade das Concessionárias apresentarem nos seus Planos de Negócio, no âmbito das Revisões Tarifárias.

A Concessionária pede também esclarecimento da Arsesp quanto às novas metas que o Poder Concedente poderá estabelecer nos Contratos de Concessão para expandir as redes de distribuição de gás canalizado.

Quanto a esse ponto, é importante sopesar que a análise da Agência será pontual avaliando caso a caso quais as medidas que poderão ser tomadas e cobradas do eventual novo controlador, para que *know-how* técnico seja agregado na Concessionária e de que forma a

rede de distribuição de gás poderá se expandir, beneficiando o maior número possível de usuários. Portanto, essa será uma situação que será analisada pontualmente pela Arsesp e pelo Poder Concedente.

Outrossim, além das metas previstas no âmbito das revisões tarifárias eventuais novas metas podem ser inseridas nos contratos de concessão, por meio de assinatura de aditivo contratual, sem prejuízo do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A *GasBrasiliano* também menciona as manifestações expostas pela Arsesp no Ato de Concentração que analisou o interesse de aquisição de 40% das ações da *GasBrasiliano* pela CEMIG. No caso anteriormente analisado pela Arsesp tratava-se de concentração vertical, que poderia ocorrer entre a CEMIG, Petrobrás e *GasBrasiliano*, situação essa distinta do caso em epígrafe, uma vez que se analisa eventual concentração horizontal.

A Concessionária também questiona a Arsesp quanto a eventual regulamentação do compartilhamento das atividades e divisão de custos entre as concessionárias de um mesmo controlador.

Quanto a esse ponto, destaca-se que a regulamentação do compartilhamento das atividades e divisão de custos entre as concessionárias de um mesmo controlador está disposto na sexta subcláusula da cláusula décima quarta do Contrato de Concessão, estabelecendo que todos os acordos e contratos celebrados pelas partes devem ser submetidos ao exame a aprovação da Arsesp.

Por fim, a Concessionária afirma que a revogação da Portaria nº 16/99 só poderá ocorrer em 2029, já que o encerramento do período de exclusividade na comercialização de gás canalizado pelas concessionárias não é suficiente para se falar em mudança de cenário e que a fusão das concessões não trará ganhos de eficiência relevantes.

Nesse aspecto não existe razão para as afirmações da Concessionária, isso porque na medida em que o objetivo da Portaria 16/99 foi o de expandir e desenvolver as redes de gás, sendo que a sua revogação neste momento vai ao encontro deste objetivo. Ademais, importante lembrar que o Edital de licitação que embasou a concessão dos serviços de distribuição de gás canalizado no estado de São Paulo, também vedava inicialmente a participação majoritária das empresas estatais federais, nas concessionárias de distribuição de gás canalizado do Estado de São Paulo.

No entanto, essa vedação foi revogada expressamente pela Lei Estadual nº 12.639/07, permitindo, inclusive, que a Petrobras pudesse ser acionista das distribuidoras no Estado de São Paulo, como foi realizado em 2011 com a aquisição do controle da *Gasbrasiliano*.

A ABRACEEL também se posicionou contrariamente a revogação da Portaria 16, isso porque no entendimento da Associação, no atual cenário em que se busca diversificar os fornecedores de gás no Brasil, com projetos de importação de GNL e da liberalização de acesso aos gasodutos de

transporte, a concentração da distribuição contrariaria os objetivos pretendidos de se ampliar e diversificar as atividades de gás natural.

Quanto a esse comentário cabe destacar que eventual concentração de mais de uma área de concessão a uma controladora, não significa trazer prejuízos para a expansão das redes e que não serão cumpridas as metas contratuais, pelo contrário, o que se pretende é que ao se revogar tal regulamento, os investimentos previstos em contrato continuem sendo realizados e ampliados, sendo que a atuação da Concessionária continuará a ser fiscalizada e monitorada pela Arsesp.

A Associação também menciona que a Arsesp deveria criar mecanismos que permitam o livre acesso aos gasodutos de distribuição, mediante Tarifas de Uso (Tusd) reguladas e isonômicas entre usuários cativos e livres, sem diferenciação na margem de remuneração .

Nesse ponto a Agência destaca que na Revisão Tarifária serão tratadas as margens relativas ao Tusd, não cabendo nessa Consulta Pública analisar esse aspecto. Ressalta-se ainda que os descontos concedidos para os usuários livres estão definidos nos artigos 3º ao 6º da Deliberação Arsesp nº 231/11.

Com relação aos modelos de leilões de compra e venda de gás para o estado de São Paulo, a sua realização está, no cenário atual, centralizada na Petrobrás e na política econômica do governo federal, não cabendo ao estado de São Paulo, tampouco à essa Agência Reguladora, a sua organização. Sem dúvida os investimentos e a expansão da oferta de gás trazem reflexos muito positivos, tanto para as distribuidoras, quanto para os comercializadores e a Agência é favorável a sua realização.

Não obstante esse cenário dos leilões da Petrobrás, no futuro, quando houver diversificação das fontes energéticas no estado de São Paulo, a Arsesp pretende regulamentar a organização de leilões para as Distribuidoras, Comercializadoras e Usuários Livres.

Por fim, a ABRACE também se posicionou contrariamente à revogação da Portaria 16, pois menciona que a Agência não teria efetuado previamente a Análise de Impacto Regulatório (AIR), assim como estudos de *benchmarking* de forma a demonstrar que a revogação da Portaria não apresenta prejuízos à livre concorrência, assim como que fossem examinados e avaliados os prováveis benefícios, custos e efeitos na atuação regulatória.

Nesse sentido, a Arsesp não concorda com as alegações apresentadas visto que a análise técnica, bem como que eventuais reflexos da revogação da Portaria em epígrafe poderão causar ao mercado de distribuição de gás canalizado foram analisados pela Agência e expostos na Nota Técnica nº NTG/007/2015.

Resta claro que as avaliações e riscos regulatórios que eventual concentração econômica possa causar ao mercado serão prévia e oportunamente analisados pelo órgão regulador, que nos termos da Lei Complementar nº 1025/07, continuará a exercer o papel relevante de incentivar a

competição em todas as atividades do setor regulado, buscar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e a modicidade da tarifa, em benefício dos usuários.

A mencionada Associação alegou também que eventuais assimetrias de informação podem estar presentes, sendo que mesmo nos casos em que existam ganhos de eficiência, deve-se atentar para possíveis verticalizações que inibam o repasse dos benefícios aos usuários em razão da verticalização.

Com relação às assimetrias de informação que podem estar presentes em uma eventual concentração horizontal, cabe ressaltar que a Agência poderá se utilizar de mecanismos regulatórios de forma a garantir um repasse transparente das informações da Concessionária, que sejam necessárias para o órgão regulador, evitando assim quaisquer subsídios cruzados que possam existir.

Repisa-se que para a Agência se tratarão de concessões distintas, que serão analisadas e fiscalizadas separadamente pela Arsesp, independentemente de quem seja o controlador, nos moldes das suas regras e metas previstas nos seus respectivos contratos de concessão e que continuarão ser fiscalizados pelo órgão regulador.

Sobre a verticalização, os contratos de Concessão preveem na Cláusula Décima Oitava o limite da prestação dos serviços de distribuição à coligada da Concessionária. A Deliberação Arsesp nº 230, de 26/05/2011, prevê no artigo 8º que *“A CONCESSIONÁRIA para exercer a atividade de COMERCIALIZADOR deverá constituir pessoa jurídica distinta e com fins específicos à COMERCIALIZAÇÃO”*.

Ademais, a Cláusula Décima Quarta, Sexta Subcláusula, dos Contratos de Concessão preveem que *“Serão submetidos, em separado, ao exame e à aprovação da CSPE [ARSESP], todos os contratos, acordos ou ajustes celebrados entre a CONCESSIONÁRIA e seu ACIONISTA CONTROLADOR, direto ou indireto, ou empresas coligadas, em especial os que versem sobre direção, gerência, engenharia, contabilidade, consultoria, compras, suprimentos, construções, empréstimos, vendas de ações, mercadorias e serviços, bem assim os contratos celebrados:*

- I. com pessoas físicas ou jurídicas que, juntamente com a CONCESSIONÁRIA, façam parte, direta ou indiretamente, de uma mesma empresa controlada; e*
- II. com pessoas físicas ou jurídicas que tenham diretores ou administradores comuns à CONCESSIONÁRIA.”*

Quanto à captura dos ganhos de eficiência, esclarecemos que as subcláusulas terceira, quarta, quinta e décima quarta e, em especial, a décima quinta, da Cláusula Décima Terceira DOS Contratos de Concessão preveem e estabelecem metodologia e aplicação da tendência do incremento da eficiência (Fator X).

Verifica-se, portanto, que não há óbices à revogação da Portaria CSPE 16/99 em face de comprometimento da competição.