



Ao Senhor

Embaixador Sebastião do Rego Barros
ANP – Diretor Geral

AC. José Cesário Cecci

Shell Brasil Ltda.
Centro Empresarial Barra
Av. das Américas 4200, Blocos 5 e 6
Barra da Tijuca – Rio de Janeiro / RJ
CEP 22640-102
Telf. 55 21 3984 7000
Brasil
Internet <http://www.shell.com.br>

Rio de Janeiro, 19 de novembro de 2003

Exmo. Senhor Embaixador, Senhor Cesário Cecci

Em referência ao processo de Consulta Pública das Minutas de Portarias de regulamentação para o Livre Acesso, a Cessão de Capacidade e os Critérios Tarifários aplicáveis ao transporte dutoviário de gás natural, gostaríamos de, mais uma vez, cumprimentar esta Agência pela iniciativa de oferecer aos diversos agentes da indústria do gás natural a oportunidade de apresentar sugestões e contribuir para a consolidação de um processo transparente de construção do arcabouço regulatório do Mercado de Gás Natural no Brasil.

Desde os primórdios do desenvolvimento do Mercado de Gás Natural neste país, o Governo Brasileiro vem, consistentemente, reiterando seu objetivo de atrair a iniciativa privada a investir neste segmento, tendo esta comparecido ao longo dos últimos anos com investimentos significativos que contribuíram para o desenvolvimento do mesmo.

Assim julgamos que as sugestões e/ou contribuições que apresentamos em anexo poderiam contribuir para o aprimoramento do marco regulatório ora proposto, privilegiando a competição neste setor bem como a igualdade de condições para investidores públicos e privados que, juntos, poderão construir um Mercado de Gás Natural sustentável no longo prazo neste país.

Sem mais para o momento, subscrevemo-nos, certos de sua compreensão,

Paula Kovarsky

Shell Southern Cone Gas & Power
Gerente de Regulação e Assuntos Externos

Comentários às Minutas de Portarias de regulamentação para o Livre Acesso, a Cessão de Capacidade e os Critérios Tarifários aplicáveis ao transporte dutoviário de gás natural

Considerações gerais sobre o conceito de livre acesso

Quando se fala em livre acesso não se está, de forma alguma, propondo a usurpação de um ativo ou de um direito daquele que investiu. Ao contrário, o que se defende é uma utilização racional da infraestrutura existente, já que o segmento de transporte de gás natural é um monopólio natural.

A portaria ora em discussão, se mantida atual redação, incentiva a duplicação de investimentos neste setor e, acreditamos, não há racionalidade econômica que justifique esta proposta. Em última análise, o resultado final seria a alocação ineficiente de recursos disponíveis. O transportador não precisa de uma reserva de mercado para investir em gasodutos. Seu investimento é garantido pelos contratos de transporte firme, que são assinados com os carregadores antes da construção. São estes contratos que, em última instância, lastreiam investimentos e financiamentos neste setor.

É importante ressaltar também que a atividade que se está tentando proteger com esta portaria é a atividade de comercialização (carregador) que é, em sua essência, uma atividade comercial de risco, e não o transportador. No caso do gás natural, o risco da atividade de comercialização é minimizado pela celebração de contratos com as distribuidoras de gás. Mais ainda, o direito de preferência do carregador que possui um contrato firme no uso da capacidade contratada de transporte, bem como a possibilidade de revenda desta capacidade, são suficientes para permitir uma correta alocação de riscos ao longo da cadeia.

Por fim gostaríamos de apontar para o fato de que o livre acesso, ao estimular a competição, é benéfico ao consumidor por contribuir para a modicidade de preços, em linha com as políticas fortemente defendidas pelo Governo atual. O bloqueio temporário do livre acesso às instalações de transporte de gás natural prejudica a livre concorrência, ferindo princípios estabelecidos na Lei do Lei 9478/97 (Artigo 58) e na Constituição Federal (Artigo 170, como princípios da Ordem Econômica, a Livre Concorrência e a Livre Iniciativa) e, conseqüentemente, da sociedade.

Minuta de Portaria que Regulamenta o Livre Acesso às instalações de transporte dutoviário de gás natural:

Art. 2º: Definições:

Inciso VIII. Instalações de Transferência

Sugerimos acrescentar o seguinte texto ao final desta definição: “, respeitados os direitos de exclusividade constantes dos contratos de concessão em vigor.” Da forma como este texto está escrito poder-se-ia estar criando um precedente para, por exemplo, Termelétricas passarem à comprar gás diretamente, estabelecendo “by-pass” às concessionárias de distribuição de gás natural canalizado.

Inciso XI. Mercado Emergente

Sugerimos a supressão desta definição e posteriormente sua classificação como exceção às regras de livre acesso.

A Lei 9478/97 no seu Art.58 estabelece que: *‘Facultar-se-á a qualquer interessado o uso dos dutos de transporte e dos terminais marítimos existentes ou a serem construídos, mediante remuneração adequada ao titular das instalações’*. Portanto a condição para o livre acesso está, corretamente, associada à adequada remuneração ao titular das instalações, ou seja, dá àquele que realizou os investimentos a garantia de um retorno adequado.

Art 4º:

Inciso I. Sugerimos que a exceção concedida às Novas Instalações de transporte tenha como contrapartida a obrigatoriedade de haver um CPAC, com o objetivo de dar a todos os agentes do mercado iguais condições de participação. Conforme já mencionado anteriormente, são os contratos firmes com os carregadores que garantem a viabilidade de um investimento da monta de uma nova instalação de transporte. Assim sendo a possibilidade de abrir a participação para outros agentes deve ser encarada como uma forma de diversificação de risco.

Inciso II. Sugerimos a retirada do Inciso II deste artigo. Vide comentários referentes à definição de Mercado Emergente. Entendemos que o caráter discriminatório do acesso livre dado aos Mercados Emergentes contraria os princípios da Lei 9478/97 no seu Art.58.

Ao contrário dos contratos de concessão estabelecidos entre os Estados e as distribuidoras de gás canalizado, a reserva de mercado proposta para os chamados mercados emergentes beneficia a apropriação da renda de um monopólio natural por um agente, sem a contrapartida de investimento e universalização estabelecida nos referidos contratos. Em troca do monopólio por um determinado período, essas distribuidoras, que operam sob o regime de concessão (e, portanto, sob estrito controle do regulador), têm metas rígidas para expansão da rede, tarifas reguladas, obrigação de investir, obrigação de servir e de dar tratamento não discriminatório. E, ainda assim, têm uma data para permitir o livre acesso a seus dutos.

Mais ainda, da forma como está colocada esta questão, estende-se o efeito desta regulação sobre os Estados que tem o preceito constitucional estabelecido de regular os mercados de distribuição. Em outras palavras obriga-se uma distribuidora de gás canalizado a comprar gás de um só fornecedor.

Art 5º:

Sugerimos que este artigo retorne ao conceito existente na portaria 169/98, conforme redação nela contida:

“ O Transportador atenderá Interessados na contratação de STF em sua Capacidade Disponível, de STI em sua Capacidade Ociosa, assim como de outros serviços de transporte que venham a ser solicitados.

Parágrafo único. O não atendimento aos pedidos de contratação descritos no *caput* desse artigo será justificado pelo Transportador aos Interessados e à ANP no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento do pedido pelo Transportador.”

Da forma como foi redigido este artigo na minuta de Portaria ora em comento, o livre acesso a instalações de transporte fica realmente prejudicado. Tomemos como exemplo a construção de um novo gasoduto:

- Aquele que constrói o gasoduto, na figura proposta do carregador-investidor, não tem obrigação de oferecer capacidade a terceiros. Portanto ele pode contratar a capacidade na sua totalidade pelos primeiros quatro anos conforme estabelecido no Inciso I do Art 4º.

- A partir do 5º ano, caso a capacidade contratada esteja sendo utilizada abaixo de uma “média diária dos 6 meses anteriores, a pelo menos 70% de sua Capacidade Máxima de Transporte, o que evidencia o risco de interrupção que caracteriza este serviço”, não há obrigação de venda desta capacidade como interruptível.

Assim, um agente poderia estar contratando toda a capacidade de um gasoduto sem utilizá-la. Esta prática poderia, por exemplo, prejudicar a competição entre combustíveis, ao prejudicar o desenvolvimento de mercados/nichos específicos para o gás natural.

Mais ainda, a baixa probabilidade de estabelecimento de um mercado interruptível de gás estabelecida por este artigo impediria o desenvolvimento de mercados secundários para o gás natural, atrapalhando, por exemplo, a complementação entre termelétricas e hidrelétricas que está sendo proposta pelo Ministério das Minas e Energia no âmbito do desenvolvimento do Novo Modelo do Setor Elétrico.

Art 7º:

Sugerimos a retirada dos termos “em operação” do caput deste artigo. Todo e qualquer gasoduto que tenha capacidade ociosa deverá ter a mesma ofertada, vide comentários Art 4º Inciso I acima.

§2º O direito de preferência que o parágrafo 2º deste Artigo estabelece ao prever que: “Caso a Capacidade Disponível de Transporte de que trata o caput deste artigo seja resultante do fim do prazo de vigência de contrato de STF” só seria aceitável se este carregador fosse obrigado a participar do CPAC como todos os outros, competindo então com eles em igualdade de condições. Esta prerrogativa, conforme atualmente definida, invalida o CPAC.

Vale ainda lembrar que os custos envolvidos na participação em um CPAC, como por exemplo com a obtenção das garantias requeridas, não são desprezíveis.

Art 8º:

Inciso V. Sugerimos a retirada do Inciso V deste artigo. O critério de menor preço de gás natural ofertado nos parece um equívoco como critério de alocação de capacidade uma vez que:

- Preço de gás natural significa mais do que um simples “valor em moeda por unidade de volume/energia de um determinado energético”. O preço de gás tem implícitas condições de fornecimento e flexibilidade, como “take-or-pay” ou “ship-or-pay”, muitas vezes mais importantes do que o valor em moeda em si. Cabe ao comprador deste gás, e não ao transportador, julgar qual o conjunto preço/condições que melhor se adequa ao seu Mercado, resultando efetivamente em menor preço, sob uma ótica mais completa para o seu consumidor.
- A operacionalização deste inciso nos parece algo complicada. Todos os agentes serão obrigados a abrir seus contratos de compra de gás?

Ademais entendemos que este inciso dá ao transportador o poder de definir preço de gás natural no Brasil, prerrogativa esta que nem os Ministérios, nem tampouco a ANP tem.

Gostaríamos ainda de sugerir a inclusão de um novo artigo, à semelhança do Art. 10 da Portaria 169/98, como segue:

Art 12º:

“ O Carregador, ou empresas controladas ou coligadas, que possuir contratos que somem mais de 50% (cinquenta por cento) do total das Capacidades Contratadas da Instalação de Transporte, antes da realização do Concurso Aberto (*denominado CPAC nesta portaria*), poderá contratar no máximo 40% (quarenta por cento) da capacidade ofertada no Concurso Aberto.

Parágrafo único. Caso não haja interesse de outros Carregadores na contratação de toda a capacidade ofertada, o Carregador, a que se refere o *caput* deste artigo, poderá contratar a capacidade remanescente.”

Minuta de Portaria que Regulamenta a Cessão de Capacidade para o transporte dutoviário de gás natural:

Art 4º:

§3º : O parágrafo 3º deste Artigo nos parece estar em desacordo com a obrigatoriedade de se efetuar CPAC para a cessão de capacidade conforme estabelecido na Portaria que regulamenta o Livre Acesso comentada no item anterior. A consistência entre as portarias ora apresentadas nos parece essencial para garantir a efetividade/não contestação das mesmas.

Sugerimos a inclusão de um novo parágrafo neste Artigo, com a seguinte redação:

§4º Eventuais conflitos, resultantes de inviabilidade técnica de cessão de capacidade alegada pelo Transportador, deverão ser arbitradas pela ANP.

Minuta de Portaria que Regulamenta os Critérios Tarifários para o transporte dutoviário de gás natural:

Art 3º: Sugerimos a retirada do termo “indevidamente” do *caput* deste artigo. Entendemos que, se não pode ocorrer tratamento discriminatório, qualquer procedimento dessa natureza é indevido. Se mantida a redação ora proposta, pode existir entendimento de que a discriminação seria aceita em determinadas circunstâncias, sem, no entanto, se definir quais seriam essas situações, gerando espaço para dúvidas e discussões. Um ato é ou não discriminatório, não cabendo uma discussão se devida ou indevidamente.

Art 4º: Sugerimos que o Inciso III deste Artigo seja retirado desta Portaria.

Entendemos que o objetivo da criação de um arcabouço regulatório para o Mercado de Gás Natural no Brasil tem como um dos seus objetivos a eliminação do risco regulatório. Este risco não só afasta ou inibe investimentos no setor como aumenta o custo de capital associado ao mesmo e por extensão ao país, dificultando a obtenção de financiamento para o desenvolvimento de infra-estrutura no Brasil. Critérios tarifários que tenham sustentabilidade no longo prazo devem ser de caráter técnico e econômico, claros e transparentes.

Art 6º: Sugerimos a inclusão do seguinte texto ao final deste Artigo: “no mesmo percurso”.

Art 9º: Gostaríamos apenas de comentar que este Artigo corrobora nosso entendimento de que a cessão de capacidade interruptível contribui com a modicidade tarifária, já que os ganhos são repassados para os carregadores firmes.

Por fim, como comentário final às Portarias que tratam da Cessão de Capacidade e de Critérios Tarifários, considerando que em ambas há a previsão de que as disposições contidas na Portaria que regulamenta o Livre Acesso ficam incorporadas às mesmas, sugerimos que todos os termos e expressões que se encontram definidos na Portaria que regulamenta o Livre Acesso, sejam grafados nestas duas outras com letra inicial maiúscula, de forma a facilitar a sua interpretação.