



BG Brasil

Rio de Janeiro, 20 de março de 2001

Agência Nacional do Petróleo – ANP
Rua Senador Dantas 105, 10º andar
Rio de Janeiro - RJ

At.: Sr. David Zylbersztajn

PEDIDO DE REVISÃO DA BG DO BRASIL LTDA. À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO – ANP A RESPEITO DO TRANSPORTE DE GÁS NATURAL EM BASES FIRMES DE CURTO PRAZO

A BG do Brasil Ltda. (“BG”) vem, tempestivamente, apresentar seu Pedido de Revisão do Parecer da Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural (“SCG”) no conflito com a Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S.A. (“TBG”) para o transporte firme de curto prazo, nos termos a seguir expostos.

1. DA PROMOÇÃO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

1.1 O mercado de transporte de gás natural tem sido marcado por crescentes conflitos. No ano passado, a Agência Nacional do Petróleo - ANP resolveu a controvérsia entre Energia do Brasil Ltda. (“ENERSIL”) e TBG para o transporte de gás natural em bases não firmes. No início de 2001, a ANP também já foi instada a arbitrar duas outras controvérsias envolvendo o transporte de gás natural em bases não firmes, a primeira entre TBG e ENERSIL e, mais recentemente, entre TBG e BG. O traço característico dessas controvérsias foi a sistemática relutância da TBG em oferecer capacidade de transporte para os novos carregadores.

1.2. A existência de conflitos entre TBG e novos carregadores não é novidade para os agentes do mercado, visto que, em 1998, a própria equipe da ANP já discutia e registrava suas posições sobre a questão do livre acesso, como pode ser observado nas “Notas Técnicas ANP, Volume I – Regulação, Estrutura e Regulação do Mercado de Gás Natural – Especificidades do Caso Brasileiro”:

“A consistência nas ações do Regulador, que talvez possa ser chamada de Doutrina Regulatória, sinaliza estabilidade aos agentes econômicos e diminui sua percepção do risco regulatório.

Na questão do livre acesso persiste considerável dificuldade na negociação desta legislação com a subsidiária da Petrobras encarregada das atividades de transporte e com a TBG. A reação é previsível e equivalente à experimentada em outros países.

Para o livre acesso existe a opção do comportamento reativo, atuando na arbitragem de conflito entre transportador e agente entrante, mas a experiência mostra que o poder do transportista e a assimetria de informações dificultam muito esta forma de atuação.

Cabe ainda destacar que o importador cria potencialmente uma situação de monopólio local. A existência de *open access* efetivo mitiga muito os riscos desse ponto, mas a situação ideal seria a criação de limites de propriedade cruzada.

Parece claro, contudo, que a expansão esperada da indústria de gás no Brasil exigirá um quadro regulatório complexo, centrado na compatibilização dos objetivos de introdução de concorrência e de ampliação dos investimentos, o que exigirá um conjunto de regras claras para o processo de tomada de decisão dos agentes econômicos.”

1.3. Não foi por outra razão que, em novembro de 1998, a ANP publicou a Portaria ANP nº 169, facultando o uso por terceiros das instalações de transporte de gás natural, existentes ou a serem construídas.

2. O PROJETO DA BG

2.1. A BG pretende contratar transporte de gás natural para garantir o suprimento ao mercado paulista de até 3 milhões de m³/dia de gás natural até 2.012, a partir da utilização das reservas de que a BG dispõe na Bolívia. A BG está realizando os investimentos para viabilizar a produção e está negociando a contratação de transporte de gás na Bolívia, tendo também firmado acordos preliminares para a venda do gás natural ao mercado paulista (“Projeto”). Após seguidas e frustradas tentativas de negociação com a TBG ao longo de todo o ano de 2000, com progresso inversamente proporcional à substância e relevância das discussões, a BG se viu forçada a buscar amparo na ANP para que lhe fosse garantido o transporte no Brasil.

2.2. Para garantir a implementação do Projeto, a BG apresentou à ANP, em 16.11.2000, e na forma do art. 58 da Lei nº 9.478, de 06.08.1997 (“Lei do Petróleo”), três pedidos para que fosse instaurada uma Comissão Especial para garantir o transporte de gás natural (i) em bases não firmes, (ii) em bases firmes de curto prazo; e (iii) em bases firmes de longo prazo.

2.3. Em 15.02.2001, a Diretoria da ANP baixou a Resolução nº 88, por força da qual a TBG foi obrigada a oferecer para BG capacidade de transporte de gás natural em bases não firmes. É importante mencionar que, naquela ocasião, a BG decidiu não apresentar recurso à Diretoria da ANP, muito embora a metodologia tarifária adotada tenha causado impacto econômico ao desenvolvimento do Projeto. A BG optou por absorver o impacto econômico decorrente da decisão, sem mesmo recorrer, por entender que o objetivo maior e grande mérito da decisão era a confirmação da aplicação do livre acesso.

2.4. Afim de dar continuidade à implementação do Projeto, a BG precisa ainda contratar capacidade de transporte no sistema da TBG, de acordo com duas modalidades de transporte: (i) transporte firme de curto prazo (de abril de 2001 até dezembro de 2003); e (ii) transporte firme de longo prazo (tão logo o serviço esteja disponível ou, no mais tardar, de janeiro de 2004 até dezembro de 2012). É necessário ressaltar que a obtenção de transporte é uma condição precedente à execução do contrato de venda do gás natural ao mercado paulista e que o único elemento que falta para a BG constituir a cadeia de suprimento de gás natural é o transporte no Brasil.

2.5. Portanto, a BG precisa ter garantido o transporte firme de curto prazo até dezembro de 2003, nos termos dos pedidos submetidos à ANP em 16.11.2000, visto que a BG (i) está contratando na Bolívia o transporte de 3 milhões de m³/dia de gás natural até dezembro de 2003, e (ii) também já firmou compromissos preliminares para vender determinado volume de gás ao mercado paulista, por um período que abrange, inclusive, o exercício de 2003. Caso a BG não tenha assegurada o transporte firme para o ano de 2003, será criado um “descasamento contratual”, um vácuo, ameaçando todo o aspecto econômico e comercial de seu Projeto, visto não haver garantias de que a entrega de gás não sofrerá quebra de continuidade.

2.6. Nesse sentido, cabe ressaltar que o livre acesso é um dos elementos centrais da política energética traçada para o desenvolvimento do segmento de gás natural no País. Para alcançar as metas estabelecidas (aumento da participação do gás natural na matriz energética brasileira, de 3% para 12%), o livre acesso adquire fundamental importância, considerando a situação de “monopólio de fato” da Petrobras, que ainda hoje prevalece no setor de transporte de gás natural.

2.7. A implementação dos objetivos da política energética pressupõe (i) a criação de condições permanentes de acesso às instalações de transporte e (ii) a ampliação da capacidade disponível para todos os carregadores interessados. De outra forma não haveria como promover o uso eficiente das instalações de transporte, visto que o transportador (TBG), controlado pelo seu carregador original (Petrobras), procurará restringir o acesso de novos carregadores às suas instalações de transporte, além de postergar a realização das expansões necessárias para atender à demanda do mercado. Dos comentários da ANP sobre a minuta da nova Portaria que regulará o transporte de gás natural, destacam-se os seguintes trechos:

“Os processos de resolução de conflito em torno do acesso ao gasoduto Bolívia-Brasil, que se iniciaram em meados de 2000 com a solicitação de intervenção da Agência apresentada pela empresa Enersil, do grupo Enron, representaram a primeira possibilidade de aplicação do livre acesso no país e de teste aos instrumentos de regulação então disponíveis. Este primeiro caso de conflito em relação ao livre acesso acabou por configurar o estímulo necessário a iniciar ou acelerar uma série de novos projetos no âmbito da SCG, entre os quais esta nova Portaria de livre acesso, os demais regulamentos mencionados no início desta Nota, além de um estudo, em fase ainda de estruturação, sobre os impactos das relações de participação cruzada e integração vertical no desenvolvimento de um mercado competitivo de gás natural no país.”

2.8. O Parecer da SCG, de 13.03.2001, foi exemplar ao “desvendar” as manobras empreendidas pela TBG para subtrair capacidade do mercado, manobras essas que se basearam na apresentação de informações confusas e contraditórias, tendo por único objetivo a proteção dos interesses do seu acionista controlador. No momento em que o controlador/carregador realiza a renegociação do *ramp-up*, abrindo a possibilidade concreta para entrada de novos carregadores, todo o processo original é paralizado. A manifesta dissimulação teria fundamento no fato de que, mesmo tendo a TBG (por voto do seu controlador) postergado a entrada de novas unidades de compressão, o único contrato válido seria, ainda, aquele originalmente celebrado entre TBG e Petrobras. Daí decorre uma nova tese a ser adotada pela transportadora: a TBG com déficit de capacidade para atender aos compromissos originais com seu controlador/carregador.

2.9. A providência adotada pela SCG, para iniciar o caminho de solução para a falta de informações concretas e confiáveis por parte da TBG, foi a determinação de uma auditoria na TBG.

2.10. Entretanto, essas medidas, no nosso entender muito acertadas, não são suficientes para garantir uma nova dinâmica no setor de transporte. Essa nova dinâmica possibilitaria a mudança na postura e na forma de atuar do carregador/controlador (Petrobras), afastando qualquer possibilidade de bloqueio à implementação do livre acesso. Em complemento às medidas já determinadas pela SCG, é necessária, ainda, uma decisão ampliada pela Diretoria da ANP, para que sejam criadas condições objetivas para o desenvolvimento, em bases não discriminatórias, do mercado de transporte de gás natural no País, conforme ficará melhor explicitado nos itens abaixo.

2.11. Diferentemente do transporte não firme, as obrigações financeiras decorrentes de contratos firmes ao longo de toda a cadeia, são extremamente relevantes e expressivas. Daí decorre a necessidade de estruturar cadeias de contratos que permitam o gerenciamento e a alocação dos riscos.

2.12. Das negociações entre TBG e seu carregador/controlador, que ensejaram ou ensejariam a revisão do *ramp-up*, foram pactuadas (i) a redução de capacidade nos primeiros anos (*step down*) e (ii) a antecipação da capacidade máxima do projeto para 2004, pelo adiamento da instalação de três estações de compressão adicionais para 01.01.2003 e pela antecipação da instalação de cinco estações até 2004.

2.13. Dessa negociação entre TBG e Petrobras, ou seja, entre controlador e controlada, ou entre carregador exclusivo e transportadora monopolista, ficou clara a determinação das empresas em negociar e promover os respectivos ajustes, através de manobras que ao longo do tempo ampliaram ou reduziram a disponibilidade de capacidade, em benefício único e próprio. O ponto crucial da questão é garantir o mesmo empenho da transportadora na viabilização de soluções para outros carregadores, para que se dê, então, início à possibilidade de efetiva concorrência entre os agentes do mercado.

3. DO HISTÓRICO DO CONFLITO

3.1. Desde o ano passado, a BG manteve diversos contatos com a TBG para contratar capacidade de transporte firme no sistema da TBG.

3.2. Durante grande parte desse período, em tese, a TBG também se mostrou favorável à prestação de serviços de transporte de gás natural para a BG, em virtude da revisão do *ramp-up* que ampliaria a capacidade disponível no sistema da TBG.

3.3. Na carta de 28.03.2000, a TBG chegou, inclusive, a oferecer à BG modalidade de “serviço de transporte de curto prazo”, denominado “Serviço de Transporte Incidental”, como forma “alternativa de transporte flexível por não apresentar cláusulas *ship or pay*”. Nessa mesma carta, a TBG confirmou o entendimento de que “durante o período de *ramp-up* a TBG deverá apresentar ampla capacidade disponível em suas instalações”.

3.4. Em 12.07.2000, a TBG enviou à BG minutas dos contratos de transporte firme e de transporte não firme, a fim de dar continuidade às negociações para a prestação dos serviços de transporte.

3.5. Várias correspondências, reuniões e contatos foram mantidos pelas partes após o recebimento das referidas minutas, mas nada de concreto resultou dessas negociações, já que a TBG passou a alegar que não poderia continuar a discutir o assunto sem antes ter a revisão do *ramp-up* concluída.

3.6. Na Assembléia Geral Extraordinária (“AGE”) realizada em 01.08.2000, a TBG aprovou a celebração de aditivos contratuais (“Aditivos”) para transporte sob a modalidade “TCQ”, “TCX” e “TCO”. Tais Aditivos têm por objeto alterar a curva de capacidade no sistema da TBG, com ampliação da capacidade disponível passível de ser ofertada a outros Carregadores, bem como a antecipação da capacidade total do projeto.

3.7. Mesmo após a referida AGE que aprovou a celebração dos Aditivos, a TBG continuou a não demonstrar qualquer interesse na oferta de capacidade, adotando uma conduta claramente protelatória em relação à conclusão das negociações com a BG. Independente da assinatura de tais aditivos contratuais pelo carregador/controlador, foi decidido pela revisão dos investimentos, com consequente postergação da entrada de instalações de compressão.

3.8. Em 10.10.2000, a BG enviou carta à TBG, com cópia para a ANP, solicitando capacidade para transporte não firme, firme de curto prazo e firme de longo prazo.

3.9. É importante ressaltar que a partir dessa data (10.10.2000) a BG passou a dar à ANP pleno conhecimento de todas as correspondências referentes às negociações com a TBG, de forma que a ANP reunisse todas as informações necessárias para, a qualquer momento e independentemente de qualquer condição, instaurar os processos de resolução de conflitos.

3.10. A solicitação do serviço de transporte firme de curto prazo foi reiterada nas cartas enviadas pela BG à TBG em 23.10 e 06.11.2000, respectivamente.

3.11. Em 10.11.2000, a BG recebeu correspondência da TBG alegando (i) que não dispõe de capacidade disponível para transporte firme no período de 01.04.2001 a 31.12.2003, e (ii) muito embora a TBG possa vir a ter capacidade disponível até 2002, essa capacidade depende da renegociação dos atuais contratos da TBG.

3.12. Em 16.11.2000, a BG encaminhou nova carta para ANP, com cópia para a TBG, esclarecendo que o argumento da TBG de que não há capacidade disponível não tem qualquer fundamento, visto que, em 19.07.2000, a TBG publicou Edital convocando seus acionistas para participar da AGE, a fim de deliberar sobre diversos assuntos, dentre os quais a aprovação dos Aditivos dos Contratos de Transporte a serem firmados pela TBG, que, supostamente, deveriam refletir a finalização das negociações, de notório conhecimento do mercado, havidas entre TBG e Petrobras, destinadas a rever compromissos de transporte de gás natural para os exercícios de 2001 e 2002 (inclusive), com ampliação da capacidade disponível a ser ofertada a outros Carregadores.

3.13. Nessa mesma carta, a BG chegou até mesmo a solicitar que a TBG fizesse oferta de transporte firme de curto prazo ainda que sob determinadas condições.

3.14. Ora, essa premissa foi posteriormente confirmada pela própria AGE de 01.08.2000 (cf., 2.6. acima), por força da qual a TBG, com base no voto de seu acionista controlador, a Petrobras, aprovou os Aditivos dos contratos de transporte a serem firmados pela TBG.

3.15. Em 30.11.2000, a TBG, em resposta ao Ofício ANP nº 109/DI/JCN, reiterou que “com relação aos serviços de transporte firme de curto prazo, a TBG depende da conclusão de um processo de renegociação de seus contratos TCO e TCX para que possa oferecer tais serviços ao mercado ao longo dos anos de 2001 e 2002, visto que antes desta conclusão toda capacidade estaria comprometida nestes contratos”. Na referida carta, informou, ainda, que “tão logo este processo seja concluído, estaremos convidando a BG e outros interessados para negociar a capacidade a ser disponibilizada no Gasoduto”.

3.16. Ora, como é de domínio público, a renegociação dos contratos de transporte com a Petrobras já foi aprovada pela própria TBG com base no voto de seu acionista controlador. Não há mais nada a fazer, pois as negociações já foram concluídas. O que falta, na verdade, é uma mera formalidade procedimental que está sendo utilizada para não oferecer capacidade ao mercado.

3.17. Não há mais possibilidade de se estabelecer uma diferença entre a Petrobras, na qualidade de acionista controladora da TBG, e a Petrobras, como carregador “exclusivo” da TBG. O fato de os Aditivos ainda não terem sido celebrados pela Petrobras, enquanto parte dos referidos acordos, representa mero artifício que visa simplesmente manter capacidade de transporte fora do mercado. E essa situação perdura desde agosto de 2000. Registre-se, ainda, que, durante esse período, a TBG esteve envolvida na primeira resolução de conflitos para o oferecimento de capacidade ao mercado.

3.18. Portanto, a resposta da TBG não encontra amparo legal, e muito menos econômico, sendo meramente protelatória. Por esse motivo, a BG se viu forçada a solicitar à ANP, em 16.10.2000, a instauração dos procedimentos de resolução de conflitos para o (i) transporte não firme; (ii) transporte firme de curto prazo; e (iii) transporte firme de longo prazo.

3.19. Em resposta, a ANP encaminhou à BG o Ofício nº 111/DJ/JCN, de 27.11.2000, no qual solicitou à BG que enviasse diversas informações para que a ANP se pronunciasse “quanto à admissibilidade dos processos de resolução de conflitos”.

3.20. As informações solicitadas pela ANP foram apresentadas pela BG em 14.12.2000. Em 18.01.2001, a ANP baixou a Portaria nº 8, que delegou à Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural (“SCG”) poderes para resolver, em primeira instância administrativa, a controvérsia entre a BG e a TBG, quanto aos transportes não firme e firme de curto prazo, no prazo de 60 dias contados da publicação dessa Portaria.

3.21. Em 06.02.2001, a SCG expediu o Ofício nº 028/SCG, solicitando à BG “a especificação das capacidades requeridas por ponto de entrega” para o transporte firme de curto prazo. Em resposta, a BG apresentou, em 12.02.2001, a estimativa dos volumes de gás por *city-gate*.

3.22. No dia 23.02.2001, a SCG expediu o Ofício nº 045/SCG, convocando a BG e a TBG para um reunião na ANP, em 06.03.2001, para dar ciência do teor do parecer relativo ao transporte firme de curto prazo. A reunião foi realizada para esclarecer os principais aspectos do Parecer da SCG, antes da sua publicação, tendo a SCG declarado, na ocasião, que o contrato de transporte firme de curto prazo deveria contemplar os exercícios de 2001 e 2002, mas que não havia forma de garantir antecipadamente a disponibilidade de capacidade para o ano de 2003.

3.23 Ocorre que a BG precisa ter garantido o transporte firme de curto prazo até dezembro de 2003, (i) por já ter celebrado contratos preliminares para vender esse volume de gás ao mercado

paulista, por um período que abrange o exercício de 2003, contratos cuja eficácia está condicionada à obtenção de transporte (ii) e por estar contratando, na Bolívia, o transporte de 3 milhões de m³/dia de gás natural pelo prazo de quatro anos.

3.24. Em 08.03.2001, a BG enviou carta à SCG solicitando que o Parecer da SCG (i) aplicasse o art. 11, § 1º, da Portaria ANP nº 169/98, para que a TBG fosse obrigada a contratar capacidade firme até dezembro de 2003, e, ainda, que (ii) contemplasse a questão do livre acesso às instalações de interligação, visto que a negociação de “Contratos de Interligação”, conforme previsto nos atuais Termos e Condições Gerais (“TCG”), poderá restringir o uso das instalações de transporte pela BG.

3.25. Em decorrência da reunião realizada na ANP em 06.03.2001, a BG também tomou a iniciativa de agendar um encontro com a TBG, em 08.03.2001, para que as empresas pudessem discutir, de boa-fé, os TCG que regerão o transporte firme de curto prazo. Ocorre que as expectativas da BG de negociação amigável foram completamente frustradas em virtude da postura adotada pelos representantes da TBG na referida reunião, que declararam (i) que a decisão da SCG é inaceitável e (ii) que não há o que discutir com a BG acerca dos TCG.

3.26. Diante da postura adotada pela TBG, a BG enviou carta à ANP, em 09.03.2001, informando a Agência do ocorrido.

3.27. Em 13.03.2001, a SCG proferiu sua decisão através de Parecer sobre o transporte firme de curto prazo, que ora passamos a analisar.

4. DO PARECER DA SCG E SEUS FUNDAMENTOS

4.1. O Parecer da SCG foi muito bem elaborado e deixou claro que as informações fornecidas pela TBG sobre a capacidade disponível no gasoduto são no mínimo contraditórias, o que demonstra o nítido interesse da transportadora em inviabilizar a implementação do livre acesso às suas instalações de transporte:

“Analisando o comportamento da TBG ao longo do tempo, no que se refere à aplicação do princípio do livre acesso, pode-se verificar que **a empresa sempre se posicionou de forma a dificultar o acesso de terceiros às suas instalações de transporte**, seja criando barreiras à entrada de novos agentes no suprimento de gás natural no mercado brasileiro ou protelando negociações e decisões. Este comportamento tem como fim viabilizar a assinatura de novos contratos de venda de seu carregador principal com as distribuidoras estaduais que resultam na consolidação de uma posição preferencial por parte do carregador/controlador principal, uma vez que tais contratos têm uma duração média de 20 anos, conforme veremos a seguir.”

(Grifos da Requerente)

4.2. Após três resoluções de conflito para o transporte não firme de gás natural e, mais recentemente, com a análise dos pedidos da BG para o transporte firme de curto e de longo prazo, a SCG pôde constatar que a TBG apresentou informações realmente contraditórias quanto à capacidade disponível e à capacidade contratada em seu sistema, de forma a restringir o acesso de terceiros interessados ao gasoduto:

“Primeiro, quando se tratava da prestação de serviço de transporte não firme, negou a solicitação da ENERSIL com base no fato de que teria capacidade disponível, decorrente da renegociação de seus contratos, a ser ofertada até o ano de 2003, o que descaracterizaria um serviço interruptível. (...)

Em seguida, a TBG viu-se frente ao pedido de serviço firme de curto prazo pela BG. Neste segundo momento, a TBG negou o pedido da BG passando a alegar que a renegociação dos contratos TCO e TCX não estariam concluídas e que, portanto, não havia capacidade disponível em seu sistema no momento.

As informações fornecidas pela TBG mostram-se, no mínimo, contraditórias e levam a crer que sua atitude não condiz com a de uma empresa transportadora de gás natural interessada em oferecer seus serviços a novos clientes e expandir seus negócios através da utilização eficiente de suas instalações.”

4.3. Dessa forma, não resta qualquer dúvida de que a TBG tem adotado artifícios meramente protelatórios para impedir o livre acesso dos carregadores ao seu sistema de transporte, artifícios esses baseados na apresentação de informações contraditórias à ANP e ao mercado.

4.4. As reiteradas alegações da TBG de que não tem capacidade disponível somente teriam consistência se a revisão do *ramp-up* não tivesse sido aprovada pelos seus acionistas, e, de fato, servem tão-somente para mais uma vez comprovar a manobra empreendida pela TBG para subtrair capacidade do mercado.

4.5. Como bem observou a SCG, esse expediente utilizado pela TBG teve por objetivo a proteção dos interesses de seu acionista controlador, com a conseqüente subtração de capacidade passível de ser ofertada para o mercado:

“A SCG credita estas atitudes e decisões tomadas pela TBG ao objetivo de proteger os interesses de reserva de mercado de seu único carregador firme e acionista majoritário, Petrobras.”

4.6. A fim de desvendar os ardis adotados pela TBG, a SCG determinou, exemplarmente, a instauração de um processo de auditoria na TBG, com o objetivo de conhecer, de fato, a capacidade do seu gasoduto, tendo por base os contratos de transporte realmente firmados pela TBG e as solicitações de serviços de transporte firme por parte dos carregadores:

“Adicionalmente, em decorrência das contradições das informações declaradas e da forma como foi apresentado o Relatório de Simulação Termo-Hidráulica, a SCG decide instaurar um processo de auditoria na TBG com o objetivo de conhecer de fato a capacidade do gasoduto Bolívia-Brasil, considerando os contratos de transporte firmados e as solicitações de serviços de transporte firme.”

4.7. Ocorre que, além dessas providências já adotadas pela SCG, faz-se necessária, ainda, uma decisão ampliada da Diretoria da ANP, que torne manifesto o compromisso desta Agência para a implementação de um mercado competitivo, com a conseqüente mudança na forma de atuar da TBG e do seu acionista controlador e carregador principal. Somente, assim, serão criadas as

condições necessárias para o livre acesso, com a ampliação da oferta de capacidade firme ao mercado.

4.8. A realidade dos fatos requer importantes e fundamentais decisões. Na apresentação realizada na Rio Oil & Gas em 2000, a própria ANP foi induzida a erro quanto à capacidade do gasoduto Bolívia-Brasil, por ter admitido a implementação do novo *ramp-up*. Ao abordar o Programa Emergencial de Termelétricas, a própria ANP reconheceu que “o ‘mix’ reforça o poder de monopólio da Petrobras e adia a perspectiva de pressão concorrencial no mercado de gás”. Portanto, no momento, deveriam ser discutidas (i) a solução adequada para o problema e (ii) a sua aplicação.

5. DO RESPALDO LEGAL PARA A AMPLIAÇÃO DOS TERMOS DO PARECER DA SCG

5.1. As medidas adotadas pela SCG não são suficientes para permitir a implementação do Projeto da BG, que precisa, desde já, ter a garantia de transporte de gás em bases firmes de curto prazo até dezembro de 2003. É necessária, portanto, uma nova decisão da Diretoria da ANP, (i) que, complementando o Parecer da SCG, crie condições objetivas para uma mudança na postura do atual carregador/controlador (Petrobras) e (ii) que torne possível a aplicação permanente e integral do conceito do livre acesso.

5.2. Em virtude da interdependência e da complementaridade dos arranjos contratuais do Projeto, que envolvem (i) o fornecimento e transporte do gás na Bolívia e (ii) sua venda ao mercado paulista, a falta de garantia para o transporte firme de gás em 2003 põe em risco o Projeto como um todo. Em outras palavras, sem que lhe seja assegurado o transporte firme para 2003, a BG não estará apta a ultimar os contratos e investimentos necessários para viabilizar o Projeto.

5.3. Por isso, é de fundamental importância uma nova decisão pela Diretoria da ANP, que reforce e complemente o Parecer da SCG.

5.4. Em que pese o esforço da ANP para a edição de uma nova Portaria para regular o transporte de gás no País, cujo conteúdo é muito mais completo e sofisticado que o da atual Portaria ANP nº 169/98, a futura edição de um novo texto normativo por si próprio não criará condições objetivas que assegurem a oferta de capacidade de transporte de gás já em 2003, visto que o mercado atualmente encontra-se regido, de fato, por manobras e interesses monopolistas. A edição de uma nova Portaria é condição necessária, porém não é suficiente.

5.5. Para que o princípio do livre acesso seja efetivamente garantido, é necessário que TBG e Petrobras sejam, desde já, as maiores interessadas na ampliação da oferta de capacidade ao mercado. Não é possível tratá-las de maneira complacente, em detrimento do mercado como um todo. Deve-se criar um novo quadro que permita o desenvolvimento da indústria.

5.6. Isso ocorrerá somente quando (i) parte da capacidade firme controlada pela Petrobras no gasoduto da TBG for alocada a outros carregadores e (ii) houver a possibilidade de recuperação dessa capacidade pelo carregador original, através da antecipação de expansões já previstas, por iniciativa das próprias partes. Nessa hipótese, Petrobras e TBG serão as maiores interessadas em

acelerar o processo de expansão do gasoduto, de forma a recuperar a capacidade anteriormente contratada, sem prejuízo da implementação do livre acesso.

5.7. Da decisão da ANP de realizar auditoria na TBG para aferir (i) a real situação contratual da empresa, (ii) as capacidades de transporte existente e futura, e (iii) os planos de expansão e custos a eles associados, serão obtidos os dados necessários para verificar o compromisso das partes em relação ao processo de expansão do sistema da TBG.

5.8. A Diretoria da ANP dispõe dos instrumentos necessários para o exercício dessa função política, podendo, inclusive, determinar a subtração da capacidade da Petrobras, com base na aplicação do art. 11, § 1º, da Portaria ANP 169/98:

“Art. 11 - Caso o Carregador detenha participação acionária, direta ou indireta, acima de 25% (vinte e cinco por cento) no capital votante do Transportador ou vice-versa, os Carregadores enviarão à ANP os seus contratos de venda de gás a concessionárias de distribuição e a consumidores finais, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data de assinatura dos respectivos contratos de transporte.

§ 1º - Caso o contrato de transporte totalize capacidade superior à soma dos volumes diários constantes nos contratos de venda de gás a concessionárias de distribuição e a consumidores finais, esta diferença será considerada capacidade disponível.”

(Grifos da Requerente)

5.9. Com base nesse dispositivo, que se encontra plenamente em vigor, a Diretoria da ANP teria os meios necessários para declarar a existência de capacidade disponível para ser imediatamente contratada com a BG para o exercício de 2003, uma vez que os contratos de fornecimento de gás apresentados à ANP pela Petrobras não atingiriam o valor global contratado pela Petrobras para ser transportado pela TBG.

5.10. Com a aplicação do disposto no art. 11, § 1º, da Portaria ANP nº 169/98, seria possível retirar da Petrobras a capacidade firme contratada com a TBG que exceder ao volume de gás constante dos contratos de venda da Petrobras a concessionárias de distribuição e a consumidores finais. Diante do impacto dessa medida, a TBG e a própria Petrobras teriam interesse em encontrar uma solução para que haja capacidade disponível em 2003, o que ocorreria com a antecipação dos investimentos necessários para a expansão do gasoduto. Tal solução beneficiaria o mercado como um todo, já que aumentaria a capacidade disponível a ser ofertada a todos os carregadores. Nesse sentido, a BG está disposta e preparada para, se for o caso, pactuar a mitigação e a absorção de eventuais impactos financeiros advindos da decisão de antecipar a expansão.

5.11. Alternativamente, a Diretoria da ANP também pode determinar, desde já, a expansão no gasoduto da TBG, de forma a garantir que a BG contrate capacidade firme de curto prazo até dezembro de 2003, utilizando, em sua decisão, o art. 6º, Parágrafo único, da Portaria ANP nº 169/98, que dispõe:

“Art. 6º. Fora dos prazos estabelecidos nos dois artigos anteriores, o Transportador atenderá os Terceiros Interessados em Capacidade Disponível, justificando a sua negativa, quando for o caso, aos mesmos e também à ANP em, no máximo, 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. O Transportador não poderá alegar a inexistência de Capacidade Disponível a um Terceiro Interessado se as Instalações de Transporte estiverem operando abaixo da Capacidade máxima definida no projeto aprovado pela ANP, consideradas todas as estações de compressão, expansões, ampliações e extensões, previstas no referido projeto, sendo o Transportador, neste caso, obrigado a antecipar os investimentos necessários a tal aumento de Capacidade”.

(Grifos da Requerente)

5.12. A expansão das instalações de transporte é de fundamental importância para o desenvolvimento do mercado de transporte firme no País. O compromisso do transportador de expandir a sua capacidade de transporte é condição fundamental para viabilizar a comercialização de gás natural em bases plurianuais. Sem esse compromisso, o mercado de transporte firme estará fadado ao insucesso.

5.13. A Portaria ANP nº 169/98 exige que o Transportador apresente periodicamente à ANP projeto contemplando as expansões da capacidade de suas instalações de transporte. A Portaria ANP nº 169/98 também atribui à ANP competência para examinar, e se for o caso, aprovar o projeto elaborado pelo Transportador. Se o Transportador estiver operando abaixo de sua capacidade máxima, nela contemplada as expansões descritas no projeto, a ANP poderá, inclusive, exigir que o carregador antecipe os investimentos necessários para expandir as suas instalações de transporte a fim de ampliar a oferta de capacidade a terceiros.

5.14. A TBG está obrigada a expandir a capacidade de transporte firme, de modo a atender a demanda de carregadores firmes. Enquanto a TBG estiver operando abaixo de sua capacidade máxima, ANP tem base regulamentar para exigir que a TBG promova a expansão do sistema, podendo determinar, inclusive, que a TBG antecipe os investimentos necessários para permitir essa expansão. Nesse sentido, a BG está disposta e preparada para, se for o caso, pactuar a mitigação e a absorção de eventuais impactos financeiros advindos da decisão de antecipar a expansão.

5.15. Assim, a Diretoria da ANP dispõe de dois instrumentos regulamentares para permitir que a TBG contrate, desde já, com a BG, capacidade firme para o exercício de 2003. Esses instrumentos teriam fundamento pela aplicação (i) do art. 11, § 1, da Portaria ANP nº 169/98, de forma a ampliar o conceito de capacidade disponível passível de ser ofertada ao mercado e (ii) do art. 6º, Parágrafo único, da Portaria ANP nº 169/98, que confere poderes para que a ANP exija que a TBG antecipe os investimentos necessários para a expansão do seu sistema.

5.16. Essa decisão por parte da Diretoria da ANP é condição *sine qua non* para que sejam criadas condições objetivas que permitam (i) a implementação do livre acesso ao transporte de gás no Brasil, e, conseqüentemente (ii) a realização do Projeto da BG e de todos os demais projetos que o sucederão.

6. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO ÀS INSTALAÇÕES DE INTERLIGAÇÃO

6.1. Lei do Petróleo

6.1.1. Em seu art. 1º, a Lei do Petróleo fixou os princípios e os objetivos da política energética nacional, dentre os quais, destacam-se: (i) **promover a livre concorrência entre os agentes do mercado**; (ii) proteger os interesses dos consumidores em relação a preço, qualidade e oferta de petróleo e gás; (iii) **incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural**; e (iv) ampliar a competitividade do Brasil no mercado internacional.

6.1.2. A Lei do Petróleo atribui à ANP a obrigação de zelar pela aplicação destes princípios, sob pena de, não o fazendo, frustrar o desenvolvimento da política energética do país.

6.1.3. Especificamente em relação ao transporte de gás natural, esses princípios e objetivos estão expressos no art. 58 da Lei do Petróleo, que dispõe que qualquer interessado tem o direito de usar as instalações de transporte existentes ou a serem construídas, mediante remuneração adequada ao titular das instalações. O § 2º, do art. 58, atribui à ANP a função de promover a “máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis”.

6.1.4. Essas normas tem por objeto assegurar (i) a **utilização eficiente das instalações de transporte** e (ii) o **acesso não discriminatório** de qualquer carregador à capacidade de transporte existente ou a ser disponibilizada pelo transportador.

6.1.5. O princípio do livre acesso se aplica, portanto, a todas as instalações de transporte necessárias à operação do sistema do transportador, incluindo, dentre outras, as **instalações de interligação entre dutos e city-gates**.

6.1.6. Não há qualquer justificativa na Lei do Petróleo ou na regulamentação baixada pela ANP que restrinja a aplicação do princípio do livre acesso às instalações de transporte ou de interligação que porventura sejam necessárias para realmente permitir a entrega e o recebimento de gás pelo transportador.

6.1.7. Qualquer interpretação divergente frustrará, na prática, a efetiva aplicação do livre acesso, impedindo o desenvolvimento do mercado de transporte de gás natural no Brasil em bases competitivas, além de consolidar o monopólio de fato do sistema Petrobras sobre este mercado.

6.1.8. Em suma: o livre acesso tem de ser aplicado a toda e qualquer **infra-estrutura de transporte**, inclusive às **instalações de interligação**, existentes ou a serem construídas pelo transportador, de modo a permitir a entrega e o recebimento do gás em bases competitivas.

6.2. Portarias ANP n^{os} 169/98 e 170/98

6.2.1. A Portaria ANP n^o 169, de 26.11.1998, que regulamenta o art. 58 da Lei do Petróleo, manteve a aplicação do princípio do livre acesso a todas as instalações de transporte de gás natural.

6.2.2. Em seu art. 3º, a Portaria ANP n^o 169/98 determina que, independentemente de qualquer condição, o transportador “permitirá o acesso não discriminatório, de terceiros interessados à capacidade disponível e à capacidade contratada ociosa em suas instalações de transporte”.

6.2.3. A Portaria ANP n^o 170, de 26.11.1998, que regulamenta a construção, ampliação e operação das instalações de transporte de gás natural, define, nos §§ 1º e 2º do art. 1º, que as

instalações de transporte compreendem (i) dutos, (ii) terminais terrestres, marítimos, fluviais ou lacustres, (iii) unidades de liquefação de gás natural e de regaseificação de GNL, (iv) além de **sistemas indispensáveis à operação das mesmas**, tais como estações de bombeamento ou compressão, tanques de armazenagem e sistemas de controle.

6.2.4. Ora, como se depreende do exame das normas acima, a principal preocupação do órgão regulador foi a de estender o **livre acesso a toda a infra-estrutura de transporte** necessária para que o transportador possa prestar, de maneira efetiva, serviços de entrega e recebimento de gás aos carregadores.

6.2.5. Ou seja: instalações de transporte não compreendem apenas o gasoduto, mas todos os sistemas indispensáveis à operação das instalações, de forma a possibilitar o transporte de gás natural em bases eficientes. Logicamente, essa definição também abrange as **instalações de interligação**, sem as quais seria impossível ao transportador entregar e receber o gás nos *city-gates*.

6.2.6. Como veremos, a aplicação do livre acesso à infra-estrutura de transporte foi objeto de decisão específica da ANP, oponível a todos os carregadores (inclusive à BG), nos recentes processos de resolução de conflitos entre TBG e Enersil e entre TBG e BG.

6.3. O Entendimento da ANP

6.3.1. A ANP confirmou, expressamente, a aplicação do princípio do livre acesso às instalações de transporte de gás natural, por ocasião do Parecer da Comissão Especial instituída pela Portaria ANP nº 85, de 31.05.2000, para solucionar o conflito entre Enersil e TBG.

6.3.2. A Comissão Especial mencionou, na época, os principais objetivos do seu Parecer:

“(a) A Comissão Especial teve como objetivo central na resolução deste conflito o incentivo e a garantia de uma **utilização eficiente da infra-estrutura existente**.

(b) Tendo em vista que um dos objetivos estabelecidos pela Lei é a promoção da concorrência, **a Comissão Especial teve como direcionamento a eliminação de barreiras à entrada no mercado de gás natural. A garantia de livre acesso à infra-estrutura de transporte é fundamental para que novos agentes possam entrar no mercado, contribuindo para uma maior eficiência ao longo da cadeia produtiva com crescentes benefícios para os consumidores.**

(c) **O tratamento não discriminatório é igualmente necessário para que o acesso de terceiros ao sistema de transporte seja efetivamente implementado. O princípio da não discriminação pode ser considerado o pilar de toda a regulação do livre acesso.**

(d) O atual estágio de desenvolvimento do mercado brasileiro de gás natural e o objetivo de incrementar sua participação na matriz energética do país torna essencial a manutenção de incentivos a investimentos em infra-estrutura. (Grifos da Requerente)

6.3.3. O entendimento da ANP - de que o livre acesso se aplica a todos itens que compõem a infra-estrutura do transportador - também está refletido na decisão da SCG sobre o conflito entre BG e TBG para o transporte não firme.

“(a) o incentivo e a garantia de uma **utilização eficiente da infra-estrutura existente**;

(b) a promoção da concorrência através da eliminação de barreiras à entrada no mercado de gás natural;

(c) o **tratamento não discriminatório**; e

(d) incentivos de investimentos em infra-estrutura”.

(Grifos da Requerente)

6.3.4. Mais recentemente, o próprio Parecer da SCG quanto ao transporte firme de curto prazo confirmou mais uma vez a aplicação do princípio do livre acesso, ao determinar que “a SCG ressalta que o livre acesso ao Gasbol deve ser irrestrito e não discriminatório”.

6.3.5. Ora, é inquestionável que a ANP já se pronunciou sobre o assunto, por ocasião de três decisões, nos casos envolvendo Enersil e TBG e BG e TBG.

6.3.6. Qualquer manifestação em contrário da ANP (no sentido de não estender o livre acesso às instalações de interligação do sistema da TBG) levaria a uma grande insegurança no mercado quanto à efetiva e irrestrita aplicação do livre acesso à infra-estrutura do transportador, além de comprometer a prestação de serviços de transporte em bases não discriminatórias.

6.4. Da aplicação do Princípio do Livre Acesso às Instalações de Interligação da TBG

6.4.1. A aplicação do princípio do livre acesso às instalações de interligação é de fundamental importância para garantir a entrega e o recebimento de gás natural em bases efetivas.

6.4.2. Os atuais Termos e Condições Gerais (“TCG”) prevêm, expressamente, em sua cláusula 1.1., a celebração de **“Contrato de Interligação” entre “Carregador e Transportador, para o compartilhamento das Instalações de Interligação”**. “Instalações de Interligação” estão definidas nos TCG como aquelas “necessárias para conectar o gasoduto às instalações do Carregador, ou de terceiros por ele designado, para habilitar o transportador a receber ou a re-entregar o gás, nos termos dos contratos de serviço, nos pontos de recepção e pontos de entrega correspondentes”.

6.4.3 Ocorre que o Parecer da SCG não foi exposto quanto à aplicação do livre acesso, já então consagrado nas decisões da ANP, às instalações de interligação existentes no gasoduto da TBG.

6.4.4. O princípio do livre acesso não comporta qualquer restrição, compreendendo o acesso a todas as instalações de transporte, inclusive as de interligação, que sejam necessárias para garantir a efetiva e irrestrita entrega e recebimento do gás nos pontos correspondentes.

6.4.5. Nesse sentido, a figura contratual dos “Contratos de Interligação”, previstos nos atuais TCG, não é comum nos mercados mais desenvolvidos de transporte de gás natural. Na Argentina, por exemplo, não existe essa modalidade de contrato, visto que ele representa um verdadeiro

entreve ao livre acesso às instalações de transporte pelos carregadores. No nosso entender, este é o momento adequado para resolver esta questão.

6.4.6. Considerando que, nesta resolução de conflitos, a ANP está examinando a extensão, limites e a efetiva aplicação do princípio do livre acesso, parece-nos relevante e apropriado trazer este assunto para consideração da Diretoria da ANP, por entendermos que a manutenção do presente *status quo* poderá limitar, postergar e eventualmente descaracterizar o livre acesso.

6.4.7. Uma solução possível - para dirimir quaisquer problemas em relação ao acesso às instalações de interligação no sistema da TBG - seria a determinação pela Diretoria da ANP de uma “remuneração” a ser paga pelos demais carregadores ao carregador original para o uso das instalações de interligação, sendo certo que os aspectos operacionais continuariam a ser controlados pelo próprio transportador, através do chamado “Operating Balance Agreement”.

7. DAS CONCLUSÕES E DO PEDIDO

7.1. Pelo exposto, podemos concluir que é de extrema importância que a decisão da Diretoria da ANP tenha o conteúdo e profundidade, requeridos pela situação reforçando e complementando o Parecer da SCG. Para que o princípio do livre acesso seja efetivamente garantido, é necessário que as partes a serem atingidas pela determinação de auditoria na TBG para a aferição de sua capacidade de transporte – TBG e Petrobras – sejam as maiores interessadas na oferta de capacidade ao mercado.

7.2. A Diretoria da ANP dispõe de instrumentos regulamentares suficientes para complementar o Parecer da SCG, tornando efetiva a aplicação do princípio do livre acesso, ao garantir à BG capacidade firme de curto prazo no gasoduto da TBG até dezembro de 2003.

7.3. Tais instrumentos encontram-se na própria Portaria 169/98, que dá à ANP poderes (i) para ampliar o conceito de capacidade disponível a ser ofertada ao mercado (art. 11, § 1º) ou, alternativamente, (ii) para exigir do transportador a antecipação dos investimentos necessários para a expansão do gasoduto (art. 6º, Parágrafo único). Nesse sentido, a BG está disposta e preparada para, se for o caso, pactuar a mitigação e a absorção de eventuais impactos financeiros advindos da decisão de antecipar a expansão.

7.4. Afim de dar maior respaldo jurídico à decisão da Diretoria da ANP, a BG encaminha, a título de colaboração, cópias de estudos sobre a Portaria ANP nº 169/98.

7.5. Pelo exposto, a BG solicita à Diretoria da ANP o seguinte:

- (i) que determine que a TBG ofereça capacidade firme de curto prazo para a BG até dezembro de 2003; e
- (ii) que seja eliminada dos TCG a figura dos “Contratos de Interligação”, com o conseqüente arbitramento de uma “remuneração” a ser paga pelos carregadores ao carregador original para o uso das instalações de interligação.

7.6.A BG mais uma vez felicita essa Agência pelo trabalho desenvolvido no setor de transporte de gás natural no País.

BG DO BRASIL