



Consulta & audiência pública 10/2019

Análise das minutas do pré-edital e do contrato de partilha de produção para a 6ª Rodada de Licitações da ANP

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2019.

CONSULTA PÚBLICA ANP 10/2019

Objetivo das proposições do IBP:

- **Contribuir** com a ANP visando o **aprimoramento da regulação: simplificação e racionalização** das regras e condições, à luz das Melhores Práticas da Indústria do Petróleo;
- **Buscar esclarecimentos** e, na medida do possível, eliminar potenciais conflitos que podem impactar na percepção do risco;
- Preservar as condições de atratividade para novos investimentos, garantindo **benefícios mútuos** - ao País e aos agentes da indústria.

Cálculo do excedente em óleo

- Cálculo do Excedente em Óleo – exclusão dos poços produtores com restrições técnicas (Cláusula 9.2.3)
- Proposta do IBP: **Reformar o dispositivo que exclui os poços com restrições técnicas** da média de cálculo do Excedente em Óleo, à critério da PPSA.

"Poderão ser desconsiderados do cálculo da média os poços com Produção de Petróleo restringida por questões operacionais de forma intencional como resultado de uma intervenção deliberada do operador e que não sejam justificadas segundo as Melhores Práticas da indústria do Petróleo."
- Os poços com restrições técnicas, em regra, deveriam ser computados no cálculo da média de poços produtores, refletindo, por conseguinte, a real situação da produção dos Campos à exceção de situações específicas.
- A exclusão de poços à critério da PPSA representa uma grande insegurança jurídica.

Custo em óleo

➤ Recuperação global de gastos relacionados às operações (Anexo VII, cláusula 3.2)

- Proposta IBP: adequar as rubricas relacionadas aos gastos com pessoal.
 - Deve abranger todos os proventos – conceito de remuneração global, inclusive bônus (objetivo de agregar os melhores profissionais nos projetos PSC). O rol que consta no item 3.2, “I”. 1.1, Anexo VII, **deve ser exemplificativo**;
 - “Pessoal diretamente relacionado” – dedicação exclusiva x tempo parcial;
 - Média ponderada – este conceito não está em consonância com a recuperação global de gastos, uma vez que a recuperação das despesas fica condicionada à aprovação da memória de cálculo.
- Proposta IBP: Sugestão de incluir um item para possibilitar o reconhecimento de gastos indiretos, mas que não se caracterizam como overhead. Exemplos: custos de escritório, infraestrutura, equipamentos de uso individual etc.

Procedimentos para contratação

➤ Procedimentos para Contratação (Contratos - Anexo XI, cláusula 3.28)

- Proposta do IBP: **Ajustar** o limite do valor aplicável ao “Procedimento A” (contratação direta) para US\$ **500.000,00**, montante **mais adequado** às práticas internacionais da indústria do petróleo.

Tipo de Operação	Procedimento A	Procedimento B	Procedimento C
Exploração e Avaliação	Até US\$ 50 mil (0.5MM)	Acima de US\$ 50 mil (0.5MM) até US\$ 5 milhões	Acima de US\$ 5 milhões
Desenvolvimento	Até US\$ 50 mil (1MM)	Acima de US\$ 50 mil (1 MM) até US\$ 10 milhões	Acima de US\$ 10 milhões
Produção	Até US\$ 50 mil (0.5MM)	Acima de US\$ 50 mil (0.5MM) até US\$ 5 milhões	Acima de US\$ 5 milhões

- Observações: O valor de **US\$ 50.000,00 é incompatível** com os valores das operações rotineiras no ambiente *offshore*. **Comprometimento da eficiência** das atividades ao sujeitá-las, na prática, aos Procedimentos B e C.
- Proposta de ajustar os valores considerados para fins dos Procedimentos de Contratação, **baseado na prática internacional** (instrumentalizados nos padrões dos *Joint Operating Agreements*), como também no art. 1º, § 7º do Decreto 9355/2018.

Procedimentos para contratação

➤ Procedimento extraordinário (Anexo XI, cláusula 3.31.1)

- Proposta IBP: (i) Permitir a utilização de Contratos pré-existentes, tais como: Contratos Globais (*Master Agreements*) e bens em estoque. (ii) Excluir a exigência de comprovação da impossibilidade de adoção do procedimento ordinário.
- A adoção de contratos globais para fornecimento de bens/serviços para atender as diversas áreas geridas pelo operador trata-se de prática adotada na Indústria do Petróleo, com **inegáveis benefícios comerciais e operacionais**, tais como: redução de custos, aproveitamento de sinergias e maior rapidez na contratação.
- Esta proposta traz inclusive benefícios à União: maior eficiência nas contratações gera **redução do Custo em Óleo** e consequentemente aumentará o excedente em óleo.
- Por outro lado, a vedação quanto ao uso desta modelagem contratual é prejudicial inclusive para as receitas da União, na medida em que quanto **maior o Custo em Óleo, menor será o Excedente em Óleo.**

Responsabilidade solidária dos Contratados

➤ Responsabilidade solidária dos Contratados (Cláusula 2.4 do Contrato)

- Proposta do IBP: Excluir a previsão de responsabilidade solidária perante terceiros.

“O Contratado é integral, solidária e objetivamente responsável pelas perdas e danos causados, direta ou indiretamente, ao meio ambiente, ~~a terceiros~~, à Contratante, à ANP ou à Gestora em virtude da execução das Operações.”

- Justificativa: A responsabilidade solidária e objetiva deve ser limitada somente aos casos previstos em lei. O Contrato de Partilha não pode impor responsabilidade solidária e objetiva se a lei assim não a determina, principalmente porque isso cria um excessivo ônus para os potenciais licitantes e poderá afetar participação nas Rodadas. Além disso, os Contratados não podem assumir responsabilidade solidária perante terceiros. Isto é inconsistente com as práticas internacionais e esse dispositivo não pode criar relação contratual onde essa não existe.

A legislação brasileira não impõe a responsabilidade solidária perante terceiros, a não ser na única e exclusiva hipótese de a Petrobras ser Operadora, de acordo com o artigo 20, §3º, da Lei do Pré-Sal. De acordo com os princípios da lei brasileira, a responsabilidade solidária não pode estar implícita. Como nenhuma outra previsão legal relacionada à indústria do petróleo cria obrigação solidária com relação a terceiros de forma cogente, o Contrato de Partilha não deve fazer isto.

Responsabilidade Integral dos Contratados

- Responsabilidade integral dos Contratados pela produção até duto ou navio aliviador.
- A cláusula 2.6 do Contrato dispõe que os **Contratados serão integralmente responsáveis pelos hidrocarbonetos produzidos** até a sua disponibilização em duto ou navio aliviador.
 - O modelo proposto posiciona toda a responsabilidade nos contratados e **isenta quem recebe a maior parte do óleo produzido** - a União/Gestora (em alguns casos a proporção de partilha chegando a cerca de 80%-20%).
 - **De acordo com a lei 12.304/10, a PPSA é isenta de responsabilidade quanto às atividades de exploração, desenvolvimento e produção.** No ponto de medição os consorciados adquirem/conferem a propriedade originária do óleo. A partir daí, o petróleo produzido pertence a cada contratado/consorciado. Assim, **a isenção da Gestora cessaria no ponto de medição.** Portanto, a cláusula 2.6 deve ser ajustada, excluindo a previsão de isenção de toda e qualquer responsabilização da PPSA.
 - Já a Lei 12.351/2010 (art.6º) **isenta** a gestora de **custos e investimentos necessários à execução do contrato.** As demais exclusões de riscos, perdas operacionais e suas consequências **ultrapassam o limite da lei.**

Cláusula de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (“P,D&I”)

- Aplicação dos recursos das cláusulas de P,D&I (cláusula 7.2 e Anexo VII, 3.1, alínea “e”)
- Proposta IBP: **flexibilização dos percentuais** de destinação dos recursos das cláusulas de P,D&I.
- A **divisão da alocação** dos investimentos entre instituições credenciadas e empresas deve ser adequada para promover a mobilidade do talento e a transferência de conhecimento entre os mundos acadêmicos e empresarial.

(2) Reconhecimento de Despesas de P,D&I - recuperáveis como Custo em Óleo.

- As **despesas de P,D&I constavam** em PSCs anteriores como sendo **recuperáveis** em Custo em Óleo.
- **Não se vislumbra justificativa** razoável para a exclusão de tais despesas.

Reversão de Bens

- Cessão / Renovação compulsória de contratos de leasing / arrendamento (cláusula 23.10.2)
 - A **exigência de cláusula prevendo a cessão/renovação** obrigatória **dos contratos de leasing/arrendamento** para bens cuja vida útil ultrapasse o prazo do CCP agrega riscos ao projeto e pode aumentar os custos aos Contratados (mediante repasse pelas empresas prestadoras de serviços) - decorrente da avaliação de risco pelos fornecedores.
 - Potenciais impactos negativos ao Custo em Óleo.
- Reversão de Bens – Indenização de bens revertidos e não deduzidos de acordo com a regulação (inclusão de cláusula 23.13)
 - Proposta IBP: **Incluir** que “os bens cujos custos de aquisição não tenham sido deduzidos de acordo com as normas aplicáveis deverão ser indenizados pela Contratante”.
 - A Constituição prevê que toda **desapropriação** sujeita-se à justa e **prévia indenização**.

REDUÇÃO DAS GARANTIAS FINANCEIRAS / EXIGÊNCIA DE CONFORMIDADE DOS DADOS TÉCNICOS (Cláusulas 11.4.3 “c” e 11.4.4)

- Na prática, o tempo necessário para a verificação prévia do atendimento aos padrões técnicos dos dados entregues à ANP (condição para a redução /devolução das garantias financeiras) por vezes **obrigado os concessionários a renovar as garantias financeiras**, o que impondo-lhes **custos adicionais e desnecessários advindos da desnecessária renovação das garantias financeiras**.
- A proposta do IBP (eliminar a exigência de prévia certificação de atendimento aos padrões técnicos) representa um avanço no sentido da desburocratização do contrato, muito importante inclusive para os **projetos das empresas de pequeno e médio porte**, os quais seriam **severamente impactados por tais custos financeiros adicionais**.

MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS

1) Escolha da Câmara Arbitral – Cláusula 35.5, alínea “b”

- Sem prejuízo de reconhecer os importantes avanços das cláusulas arbitrais, as regras para a escolha da Câmara Arbitral quando não houver acordo entre as partes podem ainda ser aprimoradas.
- Posição do IBP: Opção pela CCI seria a Câmara (reconhecida internacionalmente), visando também a simplificação do procedimento arbitral.

2) Prazos para Conciliação x Medidas de Urgência – Cláusula 35.2.3

- Preocupação quanto à imposição de prazos para conciliação possam obstar eventuais a adoção de remédios jurídicos de natureza cautelar e urgentes.

UNIFICAÇÃO / DEFINIÇÃO DE CAMPO

- Este tema é abordado nas cláusulas : 1.2.4, 15.4 e 15.11.1 da minuta do contrato.
- Atualmente essas questões vem sendo amplamente discutidas e debatidas entre o IBP e a ANP, através da SDP.
- Recentemente, a SDP deu início à Tomada Pública de Contribuições TPC 09/2018, objetivando obter subsídios e informações dos regulados a fim de subsidiar as discussões.
- Expectativa de se haver um alinhamento antes da próxima Rodada de Licitações, razão pela qual a sugestão seria retirar do contrato as disposições referentes à unificação, evitando o desalinhamento entre as disposições da minuta do contrato e os termos da nova regulação.

GARANTIAS DE ABANDONO

1) Tratamento dado aos concessionários de acordo com sua capacidade financeira – Cláusula 18.8

- Discussões em andamento para adoção de outras modalidades de garantia, tais como a garantia com base na capacidade financeira data pela própria empresa (“auto garantia”).

2) Responsabilidade solidária imputada a empresa Cedente nas hipóteses de Cessão de Contratos de E&P – Cláusula 28.6

- Insegurança jurídica diante da possibilidade da empresa cedente permanecer responsável pelas obrigações contratuais, mesmo após a efetivada sua cessão.

INTERPRETAÇÕES DOS DADOS

- Fornecimento de Dados Técnicos não deve incluir a interpretação a eles conferida pelo Concessionário. Cláusula 17.1
- Exigência conflita com o dispositivo da Lei 9.478/97 (Art. 22).

“O acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais, cabendo à ANP sua coleta, manutenção e administração.”

- A interpretação se trata de bem imaterial cuja propriedade intelectual pertence ao concessionário, e é produzida com base nas premissas de cada empresa, e sensível do ponto de vista concorrencial.

PRORROGAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PRODUÇÃO POR DETERMINAÇÃO DA ANP

- Prorrogação das atividades ao final da fase de produção, por determinação da ANP. Cláusulas 9.5 e 9.5.1
- Disposição agrega insegurança jurídica na medida que obriga o concessionário a prosseguir com atividades das quais não julga serem econômicas, mesmo após o término da fase de produção.
- Dispositivo denota uma atuação excessiva do Estado - e de razoabilidade questionável - em atividade econômica da qual somente o particular assume todos os riscos.
- Uma sugestão seria retornar à redação das cláusulas dos contratos de concessão das primeiras rodadas, onde havia exceção à sua aplicação com base no argumento da falta de economicidade.

ATUAÇÃO DA ANP NA DECLARAÇÃO DE COMERCIALIDADE (CLÁUSULAS 1.2.47, 13.1 e 13.1.2)

- A Declaração de Comercialidade é a premissa fundamental do regime de Concessão. Através deste ato, decorrente de percepções e conclusões técnicas, financeiras e operacionais – particulares de cada empresa, que assumem de maneira exclusiva todos os consideráveis riscos decorrentes das atividades de E&P.
- Condicionar a efetividade da Declaração de Comercialidade à aprovação do Relatório do Plano de Avaliação – que inclusive deve também é uma opção do concessionário – agrega novos e indesejados riscos ao projetos (pela participação do regulador) e traz uma série de problemas, como por exemplo, impedir o início do prazo para apresentação do Plano de Desenvolvimento, início da Fase de Produção, etc.



INSTITUTO
BRASILEIRO DE
PETRÓLEO, GÁS E
BIOCOMBUSTÍVEIS

A casa
da nossa
indústria.