

Brasília, 07 de setembro de 2020.

Contribuição da Abraceel à Consulta Pública nº 10/2020 da Arsesp – Mercado Livre de Gás em São Paulo

Resumo

Principais propostas da Arsesp apoiadas pela Abraceel

- Abertura total do mercado, exceto dos segmentos restritos por contrato de concessão
- Possibilidade de abertura para usuários residenciais e comerciais
- Redução do prazo de aviso prévio sobre a intenção de migração do consumidor ao mercado livre
- Redução do prazo de aviso prévio de retorno do consumidor ao mercado regulado
- Redução do prazo mínimo de permanência do consumidor no mercado regulado
- Manutenção da figura do consumidor parcialmente livre
- Previsão de minuta padrão de CUSD
- Isonomia nas penalidades por retirada a maior de gás entre usuários livres e cativos
- Possibilidade de cessão de excedentes

Principais contribuições da Abraceel

- Comercialização é atividade de competência federal regulada pela ANP
- Regulamentação deve primar pela simplificação e desburocratização
- Excluir a possibilidade de redução discricionária do prazo para migração pelas distribuidoras
- Manter o prazo máximo de seis meses para retorno ao mercado cativo
- Após o período de transição, discutir em consulta pública específica a

regulamentação do usuário parcialmente livre, figura essencial para o desenvolvimento do mercado

- Excluir necessidade de comprovação de contratação de suprimento em volume superior aos de compra e venda, assunto de competência da ANP
- Eliminar a responsabilidade da Arsesp pelo gerenciamento dos contratos de compra e venda de gás, também de competência da ANP
- Excluir previsão de publicação do preço médio de venda de gás, outro tema de competência da ANP e que pode incentivar a colusão tácita entre concorrentes
- Simplificar todo o processo de autorização do comercializador, em linha com o aplicado em Sergipe, e excluir atividades que não sejam de competência da Arsesp
- Eliminar cláusula de garantia mútua ou, no mínimo, ampliar as opções de garantias, as quais devem ser negociadas livremente entre vendedores e compradores de forma bilateral
- Substituir proposta que visa limitar a concentração de mercado por redação genérica nas atribuições da Arsesp que assegure o trabalho conjunto desta com órgãos de defesa da concorrência
- Abrir consulta pública específica para discussão das propostas de CUSD-Padrão
- Excluir a possibilidade de continuidade no fornecimento no ambiente regulado em caso de inadimplência no livre. Inadimplência em qualquer elo da cadeia deve ensejar o corte.
- Excluir a previsão para que o objeto social do comercializador preveja especificamente a atividade de gás "canalizado"
- Rediscussão do percentual da Taxa de Fiscalização e Controle para a atividade de comercialização e aplicação da taxa apenas na venda para usuários finais, de forma a não onerar as transações intermediárias de compra e venda entre comercializadores
- Excluir a possibilidade de aplicação pela concessionária de tarifa inferior à fixada pela Arsesp de forma discricionária

- Estabelecer que variações na demanda contratada sejam absorvidas de forma proporcional à participação de cada ambiente de contratação, assegurando isonomia na alocação de riscos
- Regular o suprimento de última instância em caráter temporário no âmbito estadual, observando o portfólio de contratação das distribuidoras e com tarifas reguladas pela Arsesp

A Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (Abraceel) apresenta contribuição à Consulta Pública nº 10/2020 da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo (Arsesp), que possui o objetivo de disciplinar as regras para prestação do serviço de gás para usuários livres, as condições para autorização do comercializador e medidas para fomentar o mercado livre.

Primeiramente, elogiamos a Arsesp por seu pioneirismo e compromisso com o desenvolvimento do setor, características que tornam o regulador paulista benchmark na regulação estadual do gás natural. Nos últimos meses, estados publicaram regras baseadas nas estabelecidas em São Paulo há quase uma década. Ainda assim, o regulador paulista segue firme em seu propósito de fomentar a concorrência, atualizando seus regramentos, razão pela qual deve ser enaltecido.

Abertura do mercado

A proposta da Arsesp para que não haja nenhum requisito mínimo de consumo para migração ao mercado livre é um grande marco para o país. A principal defesa da Abraceel sempre foi para que todos os consumidores tivessem a opção de escolher seu próprio fornecedor de energia, alinhado com o princípio de cidadania e fundamento constitucional da livre iniciativa. Consideramos que a liberdade de escolha estimula a competição, a eficiência e a inovação, trazendo redução nos preços para os consumidores. Dessa forma, apoiamos a iniciativa pioneira da Arsesp e corroboramos sua importância para fomentar um mercado de gás natural aberto, dinâmico e competitivo.

Outro tópico é que os contratos de concessão têm cláusula de exclusividade na comercialização do gás aos usuários residenciais e comerciais. Então, a Arsesp propõe a possibilidade de abertura do mercado a esses usuários desde que haja previsão no

contrato de concessão ou em termo aditivo, o que também apoiamos. Estudos demonstram que a abertura do mercado de gás natural é liquidamente benéfica não apenas para consumidores, mas também para distribuidoras e governos estaduais, resultado do aumento expressivo do volume movimentado nas redes, razão pela qual o cenário de abertura total deve ser perseguido e negociado entre as partes.

Nesse aspecto, é importante deixar claro que, para além dos segmentos industrial, cogeração e termelétrico, a redução do limite de migração também atinge o Gás Natural Veicular, que não possui exclusividade prevista nos contratos de concessão. O acesso ao mercado livre desse segmento, incluindo os postos de abastecimento, é medida relevante para o setor.

Prazos de migração

Pela proposta da Arsesp, o prazo mínimo de pré-aviso à concessionária sobre a intenção de migração ao mercado livre deverá ser reduzido de 6 para 3 meses a partir de janeiro de 2022. A Abraceel apoia essa antecedência, pois oferece maior dinamismo ao mercado e vantagem para os usuários livres terem maior previsibilidade nas análises de viabilidade para a migração.

A Arsesp, porém, prevê a possibilidade de que o comercializador pertencente ao mesmo grupo econômico da concessionária possa reduzir esse prazo, desde que com anuência do regulador. A Abraceel é contrária a essa possibilidade, que abre espaço para práticas não isonômicas no processo de migração que podem distorcer o bom funcionamento do mercado e prejudicar a concorrência. Nesse sentido, entendemos que não deveria ser dada a possibilidade de redução do prazo de pré-aviso a nenhum agente, impedindo a possibilidade de condutas não isonômicas no processo de migração.

Prazo de retorno

Sobre o prazo de aviso prévio para retorno do usuário livre ao mercado regulado, também apoiamos a redução de 6 para 3 meses, com a mesma argumentação. Porém, temos ressalvas quanto ao prazo máximo de 2 anos proposto para que a concessionária atenda o pleito de retorno ao cativo. Apesar de não estar claro na Deliberação vigente, esse prazo atualmente é de 6 meses para os casos em que o usuário livre não cumprir o prazo de aviso prévio.

Assim, de forma a manter coerência com a redução de prazos propostas, sugerimos que o cumprimento do retorno ao mercado cativo seja feito em até 6 meses, dado que o prazo de até 2 anos não se justificaria quando atualmente a concessionária já deveria fazê-lo em 6 meses. Também apoiamos a redução do prazo mínimo para o usuário permanecer no mercado regulado de 2 para 1 ano.

Nesse sentido, é importante que a Arsesp também se atente ao prazo de cumprimento do contrato com a distribuidora, considerando que parte dos potenciais consumidores livres já teve seu primeiro contrato renovado, tendo cumprido o prazo necessário para amortização de eventuais investimentos da concessionária. Muitas vezes, os consumidores acabam pactuando renovações de fornecimento de longo prazo e acabam ficando fora da opcionalidade da migração. Assim, como forma de evitar a profusão de contratos legados que possam atrasar o desenvolvimento do mercado livre, sugerimos que quando os contratos originais já tiverem sido respeitados na sua integralidade, o prazo para permanência no mercado cativo seja de até 1 ano após a denúncia do contrato renovado.

Cessão de excedentes

A Arsesp propõe a revogação do trecho que proibia a revenda ou cessão de gás excedente a terceiros. Dessa forma, será possível a cessão de excedentes, desde que operacionalizada por uma comercializadora. A Abraceel apoia a iniciativa da Arsesp, pois os usuários livres precisam dispor de mecanismos de gestão capazes de possibilitar adequação do seu portfólio de contratação, de forma a mitigar penalidades por excesso ou falta de consumo que causam desequilíbrios financeiros indesejáveis, sendo a cessão de excedentes, e também a venda, importantes nesse sentido. A Abraceel apoia, também, a cessão, em todo ou parte, da capacidade contratada pelos usuários livres.

Parcialmente livre

A proposta em discussão mantém a figura do usuário parcialmente livre, que contrata no ambiente livre e regulado simultaneamente, em razão não só da sua importância no estágio inicial de desenvolvimento do mercado, mas também por ser esse um procedimento de mercado normal. Isso, inclusive, foi corroborado pela maioria das contribuições no Workshop online realizado pela Arsesp no início do ano. Nessa linha, a Abraceel enaltece a iniciativa da Agência de detalhar a figura do usuário

parcialmente livre, o que favorece a gestão de riscos pelo consumidor em cenários de baixa diversidade de oferta de gás e contribui para estimular o mercado livre.

Porém, a Arsesp propõe que tal usuário deverá migrar integralmente para o mercado livre após 2 anos da publicação da nova resolução, o que acabaria com a figura do parcialmente livre. A Abraceel é contrária à proposta, já que não se identificam dificuldades operacionais para a manutenção do usuário parcialmente livre, nem os prejuízos que essa figura pode trazer. Na nossa visão, a exclusão da figura do consumidor parcialmente livre vai em sentido contrário ao desejado pela Arsesp.

Vale ressaltar que sem a figura do parcialmente livre, um comercializador ou produtor de pequeno porte poderia não conseguir atender um grande consumidor quando esse tiver que contratar integralmente no mercado livre. Tal comercializador ficaria limitado apenas a pequenos usuários, impossibilitando oportunidades pequenas de negócios com grandes usuários, o que retira liquidez e atratividade do mercado.

Dessa forma, sugerimos que seja excluído o artigo que trata do tema e que após 2 anos da publicação da resolução, a figura do usuário parcialmente livre seja levada para discussão pública, para que todos os agentes possam avaliar a pertinência de sua manutenção considerando o efetivo estágio do mercado, preservando o direito existente de contratação parcial dos usuários que ainda não migraram.

Corte do inadimplente

Nos casos de inadimplência do usuário parcialmente livre, a Arsesp propõe que, sempre que houver condições técnicas, a suspensão por inadimplência se dará somente no mercado em que o usuário estiver inadimplente. A Abraceel é contrária à proposta, pois consideramos que os distintos segmentos devem trabalhar de forma harmônica, e que por isso, em caso de inadimplência, seja no ambiente livre ou regulado, seja na atividade de comercialização ou no serviço de movimentação, deverá ocorrer o corte de fornecimento do usuário, independentemente das condições técnicas.

Não é razoável admitir casos de inadimplência em apenas parte da cadeia, muito menos em uma indústria de rede. Isso prejudica o desenvolvimento do setor como um todo. Dessa forma, é importante aprimorar a regulamentação para não legitimar a percepção de que é possível ficar inadimplente sem consequências, ou que,

em caso de dificuldade financeira, o usuário poderá preferir a inadimplência “parcial” para manter seu fornecimento. Isto exposto, sugere-se exclusão do §5º do art. 43.

Garantias contratuais

A Arsesp também propõe que seja incluída nos contratos de compra e venda cláusula de garantia mútua, obrigando comercializadores e usuários livres a apresentem carta fiança bancária válida pelo mesmo prazo do contrato para todo o seu montante. A Abraceel é contrária à proposta, pois consideramos que os termos de aporte de garantias e mecanismos para fiel cumprimento do contrato devem ser negociados bilateralmente entre as partes.

Além disso, não é atribuição da Arsesp a gestão de cláusulas de garantias contratuais dos contratos de comercialização. O risco de crédito da contraparte é um dos fatores avaliados pelos consumidores e que influenciam na escolha de seu fornecedor. A definição regulatória dos montantes e forma das garantias bilaterais invade a gestão de risco individual das empresas, interferindo no funcionamento do mercado e onerando as transações. Também apontamos que a comercialização é uma atividade sujeita à competência federal, sendo que cabe à ANP estabelecer, no limite, o conteúdo mínimo dos contratos de comercialização, conforme regulamentado pela Resolução ANP nº 52/2011.

A garantia por todo o prazo do contrato onera muito as contratações de longo prazo, já que as taxas bancárias são percentuais cobrados sobre o valor total dos valores em risco. Tal proposta praticamente inviabiliza contratações de longo prazo, que são fundamentais para o usuário ter maior previsibilidade no ambiente livre.

Ainda, na mesma proposta em discussão, a Arsesp sugere o aumento do capital integralizado ou patrimônio líquido dos comercializadores para R\$ 1 milhão, de forma que os comercializadores autorizados serão naturalmente de maior porte e robustez financeira, o que sinaliza maior capacidade de cumprir com seus contratos de compra e venda.

Nesse sentido, somos contrários à regulação de cláusulas de garantia mútua proposta, devendo a regulamentação apenas estabelecer diretrizes para que sejam estabelecidas garantias de forma geral nos contratos entre as partes, sem especificações de montante ou formas, permitindo ao mercado definir livremente a melhor alternativa.

Conflito de competências

A Abraceel identificou várias propostas em que a Arsesp invade a competência federal de regulamentação da atividade de comercialização. Por exemplo, a manutenção da obrigação de que o comercializador deve fornecer seus contratos de compra e venda de gás à Arsesp, o que inclui todos os preços, montantes e prazos. Atualmente, os contratos de comercialização já devem ser enviados para registro na ANP (art. 11 da Resolução ANP 52/2011), órgão que tem competência para registrar e fiscalizar os contratos de comercialização.

Outras propostas que vão nesse sentido e devem ser suprimidas são a necessidade de discriminação do preço em molécula e transporte, já regulamentado pelo art. 10, inciso IV, da Resolução ANP 52/2011, e a proposta para que o comercializador comprove à Arsesp que possui contratos de suprimento com volume contratado superior aos dos contratos de compra e venda.

Em relação à necessidade de discriminação do preço em molécula e transporte, é válido mencionar que muito embora a parcela de transporte possa compor o preço do gás nos contratos entre comercializadores e seus fornecedores, não há *pass-through* desse custo ao usuário livre, uma vez que se trata de mercado com negociações bilaterais, de modo que não é justificável obrigar o detalhamento desse custo indireto no contrato do nível estadual sob pena de criar uma desvantagem comercial por assimetria ao comercializador com relação ao usuário na negociação dos contratos de compra e venda de gás.

Sobre a obrigatoriedade de comprovação de volume contratado superior aos dos contratos de compra e venda, a Arsesp não apresentou qualquer justificativa técnica, tampouco explicação sobre como pretende fiscalizar a questão. A Abraceel não vê benefícios na proposta e lembra que é de responsabilidade do comprador escolher bem suas contrapartes e que a aplicação de exigências exageradas pode prejudicar a competição. Ainda, tal obrigação pode onerar o custo final do gás sob esses contratos visto que no próprio sistema de transporte há a figura de gás de empacotamento e o suprimento de última instância, os quais, comercializadores e consumidores livres podem tomar a decisão de utilizar em suas tratativas comerciais.

Válido questionar também a obrigatoriedade de penalidades por falha de fornecimento em contratos de compra e venda de gás. Buscando evitar o risco de

questionamentos quanto à legitimidade da norma regulatória proposta, recomenda-se observar que a Resolução ANP 52/2011 não determina inclusão de cláusula de penalidades por falha de fornecimento nos contratos de compra e venda. Assim, também se poderia argumentar que a Arsesp está extrapolando os limites de sua competência legal para regulação da atividade.

Vale destacar também a proposta que diz respeito à autorização de comercializador, onde a Arsesp inclui um maior detalhamento dos dados que devem constar nos documentos a serem enviados pelo interessado. Entre eles, o objeto social, que pela proposta deverá prever especificamente a atividade de comercialização de gás canalizado. Consideramos que a delimitação de gás “canalizado”, por exemplo, impõe burocracia adicional e desnecessária para a obtenção da autorização, limitando a comercializadora a esse âmbito e obrigando dezenas, quiçá centenas, de alterações em contratos sociais.

A Arsesp também propõe a inclusão no seu rol de responsabilidades do gerenciamento dos contratos de suprimento e contratos de compra e venda de gás. Não está claro qual seria a autoridade da Arsesp sobre os contratos e as implicações na atividade comercialização, porém reforçamos que se trata de matéria de competência federal, razão pela qual somos contrários à proposta e apresentamos a seguir argumentos que reforçam essa separação de competências.

A Constituição Federal estabelece, em seu artigo 22, inciso IV, a competência privativa da União para legislar sobre energia. Já o artigo 177 da Constituição Federal, incisos I, II e IV, ratifica o monopólio da União para as atividades de exploração, importação/exportação e transporte marítimo de gás natural.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 177 estabelecem que a legislação federal deve estabelecer as condições para a exploração das atividades de competência da União acima mencionadas, bem como as condições de contratação do gás produzido, importado/exportado ou transportado por meio marítimo, estabelecendo, portanto, competência federal para regulamentar a atividade econômica de comercialização (compra e venda) de gás natural.

Por outro lado, o artigo 25 da Constituição Federal dispõe sobre a competência dos Estados para explorar os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada

a edição de medida provisória para a sua regulamentação, instituindo a competência estadual para regulamentar o serviço local de distribuição de gás natural.

Assim, é fundamental observar que a atividade econômica de comercialização e a aquisição de gás natural pelos consumidores livres não se caracterizam, em nenhuma hipótese, como “serviços locais de gás canalizado”, considerando que:

- 1) a comercialização e a aquisição de gás por consumidores livres se enquadram como atividade econômica de compra e venda, e não como a prestação de um serviço, esse referido no art. 25 §2º da Constituição Federal; e
- 2) a comercialização e a aquisição de gás por consumidores livres são realizadas em âmbito nacional conforme o artigo 177 da Constituição Federal, negociadas com produtores, importadores, comercializadores e demais agentes localizados em todo o território nacional, não se enquadrando como uma atividade local, a qual se refere o art. 25 §2º da Constituição Federal.

Dessa forma, dado que por distinção constitucional a comercialização de gás é de competência federal, regulada pela ANP, e o serviço local de distribuição de gás canalizado é de competência dos estados, sugerimos que a Arsesp simplifique sua regulamentação, excluindo integralmente o capítulo que trata da atividade de comercialização, assim com a supressão do artigo 45 da minuta disponibilizada pela agência.

Exemplo disso é o processo de autorização para comercialização, que já ocorre em âmbito nacional na ANP, e por isso, a regulação estadual deveria se limitar a exigir que o comercializador esteja autorizado nos termos da Resolução ANP 52/2011. Como foi feito em Sergipe, que em setembro de 2019 eliminou uma série de exigências burocráticas e simplificou o processo, aprovando que para atuação no estado é preciso apenas a própria autorização emitida pela ANP e outros dois documentos.

“CONDIÇÕES PARA AUTORIZAÇÃO DE COMERCIALIZADOR

Art. 49. Será emitida pela AGRESE, a pedido do interessado, autorização para atuar como COMERCIALIZADOR na área da CONCESSÃO.

§ 1º. Os documentos necessários à obtenção da autorização pelo COMERCIALIZADOR são os que se seguem:

a) Registro junto à ANP como COMERCIALIZADOR;

b) Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades empresariais, e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

c) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede da Pessoa Jurídica, ou outra equivalente, na forma da Lei.”

Divulgação de preço

Também consideramos que a proposta de publicação do preço médio de venda de gás aos usuários livres (ponderado pelo volume comercializado e por área de concessão) extrapola as competências da Arsesp. A ANP já exerce tal atividade, vide art. 12, § 1º, inciso II, da Resolução ANP 52/2011. Além disso, o regulador estadual estaria assumindo risco jurídico relevante, com responsabilização muito maior sobre a segurança e o controle da informação dos contratos, exigindo maior pessoal e sistemas e sem clareza sobre os benefícios dessa informação para a competição.

Nesse sentido, é válido ressaltar que no estágio inicial de desenvolvimento do mercado, dado o baixo número de transações, e mesmo com a aplicação da média ponderada, a Arsesp poderia acabar divulgando o preço de uma negociação, revelando a estratégia comercial das empresas. O preço é um diferencial competitivo que deve ser resguardado para proteger a estratégia comercial dos agentes atuantes em mercados concorrenciais.

Além disso, sua divulgação pode ser prejudicial à concorrência. A Nota Técnica SRD/ANP-068/2018, que trata essencialmente da regulamentação para combustíveis líquidos, no capítulo III, itens 6 a 31, discorre sobre os benefícios e riscos da divulgação de preços do mercado, baseado na experiência internacional e em estudos acadêmicos. Ao final é ressaltado que, embora não haja unanimidade no meio acadêmico, a divulgação dos preços praticados no mercado pode ter efeito contrário ao planejado, com menor estímulo a concorrência (item 20), citando inclusive exemplos práticos em houve aumento de preços ao consumidor (itens 23, 26 e 28). Embora os mercados analisados sejam diferentes, as conclusões apontadas na nota técnica também podem ser aplicadas ao mercado de gás natural.

Vejamos também o exemplo do mercado livre de energia elétrica, que se desenvolveu no país sem que a Aneel ou a CCEE tivessem a informação de preço do contrato bilateral. Ao contrário, quando houve a tentativa por parte do Ministério de Minas e Energia de exigir as informações por meio da Portaria MME 455/2012, de forma a permitir que a CCEE divulgasse indicadores de preço, em semelhança ao proposto pela Arsesp, o tema foi judicializado e a ação teve decisão favorável ao mercado (Ação Ordinária nº 0026014-50.2014.4.01.3400), tendo o MME revogado a Portaria.

Assim, considerando a relevância estratégica dessa informação, a maior responsabilização que cria para o regulador e a falta de clareza sobre os benefícios de sua divulgação para a competição, dado que pode incentivar a colusão tácita entre concorrentes, principalmente em um mercado incipiente, somos contrários à divulgação do preço médio pela Arsesp.

Termo de reconhecimento de dívida

A Arsesp propõe a assinatura de Termo de Reconhecimento de Dívida como obrigatória para efetivar a opção, pelo usuário, para o mercado livre, com posterior pagamento ou recebimento da parcela de saldo da Conta Gráfica em até três parcelas.

Atualmente, a regulação vigente da Arsesp estabelece que quando os usuários cativos têm seu contrato findado, sem renovação, não são geradas contribuições a pagar para o esgotamento dos saldos de Conta-Gráfica. Igualmente, os novos usuários do mercado regulado, pagam um fator de recuperação de saldos não gerados por eles.

Logo, no entendimento da Abraceel, o tratamento aos usuários livres deveria seguir a mesma lógica, ou seja, deixando de ser usuário do mercado regulado o cliente livre deixa também de pagar/receber o fator de recuperação de saldos, sob pena de violação do princípio de tratamento não discriminatório entre usuários livres e cativos. O raciocínio poderia ser feito pelo outro lado, para manter a isonomia entre os usuários, tanto cativos e livres deveriam ser responsáveis pelo saldo remanescente da conta gráfica.

Portanto, tais saldos não são calculados individualmente e sim são compensados com o movimento constante de entrada e saída de usuários, sendo absorvidos ou gozados pela linha basal de usuários do sistema de distribuição. Em adicional, é válido lembrar que os usuários, ao optarem ir para o mercado livre

assumem uma série de riscos inexistentes no mercado regulado que, somado ao passivo aqui proposto, pode acabar por inviabilizar a migração para o mercado livre.

Caso mantido o mecanismo previsto no art. 29, deve-se considerar que o esgotamento dos saldos de cada usuário livre deve respeitar o mesmo período que está considerado nos fatores de recuperação nas tarifas no momento da saída (por exemplo, atualmente, o período de recuperação do saldo de conta-gráfica de Gás, EC/PGU e perdas é de 12 meses). A imposição de pagamento dos saldos em três parcelas mensais e consecutivas pode gerar ônus ao usuário que acabe por desmotivá-lo à migração, sendo um desincentivo ao mercado livre. O prazo curto para o pagamento do valor onera tanto a distribuidora quanto o usuário livre, principalmente quando considerados os maiores volumes, o que pode atrapalhar o fluxo de caixa das empresas.

Taxa de fiscalização

A Arsesp propõe manter a cobrança da Taxa de Fiscalização e Controle sobre a atividade de comercialização em 0,50% do faturamento anual obtido com a atividade, com o argumento de que é a mesma taxa cobrada da concessionária. Porém, consideramos que a cobrança sobre o serviço de distribuição não é parâmetro para a comercialização, que inerentemente tem um giro muito superior de contratos. Dessa forma, a taxa acabaria sendo cumulativa no mercado livre, desincentivando a atuação do comercializador e prejudicando o consumidor livre.

No mercado livre, a liberdade e sofisticação das partes é significativamente maior, depreendendo-se, portanto, que a Arsesp não precisaria dedicar o mesmo nível de recursos e esforços que são necessários para a defesa dos interesses dos consumidores cativos e para a fiscalização da prestação de um serviço público sob concessão. Além disso, existe uma sobreposição de competências fiscalizatórias entre Arsesp e ANP para as atividades de comercialização no âmbito do mercado livre, o que sujeitaria o comercializador a uma dupla fiscalização, e justificaria uma atividade fiscalizatória relativamente menos intensa por parte da Arsesp.

Por isso, a Abraceel é contrária à taxa de 0,50% sobre o faturamento obtido com a atividade de comercialização, sugerindo que seja calculada sobre o faturamento obtido com a venda para usuários finais. Além disso, sugerimos uma reavaliação do percentual aplicado, com a apresentação de números que justifiquem o seu valor.

Concentração de mercado

Com o objetivo de impedir a concentração de mercado, a Arsesp propõe seguir o disposto na Lei de Infrações à Ordem Econômica (Lei nº 12.529/2011), estabelecendo que o comercializador, seja a empresa ou grupo econômico, não poderá controlar mais do que 20% do mercado, que corresponde ao volume de gás distribuído aos usuários livres em cada área de concessão, devendo obrigatoriamente retornar ao limite percentual caso haja ultrapassagem.

A Abraceel compreende a preocupação do regulador com eventuais práticas anticoncorrenciais e de abuso de poder de mercado, porém, entendemos que a lei já endereça a questão e possui hierarquia superior à regulação, sendo esse, inclusive, outro tema de competência federal. Ressalta-se que o limite estabelecido em lei não se caracteriza como um ilícito, tal como disposto pela Arsesp, e sim em um enquadramento para que o caso seja levado ao CADE. Além disso, a proposta da Arsesp pode ser um limitador de ações independentes no estágio inicial do mercado, assim como traz insegurança jurídica por possibilitar o cancelamento de contratos firmados entre os usuários livre e os comercializadores.

Dessa forma, sugerimos uma redação mais genérica que enderece essa preocupação dentro do rol das atribuições da Arsesp, reforçando sua atividade de fiscalização e o trabalho conjunto com os demais órgãos de defesa da concorrência. No entanto, caso a Agência decida prosseguir com a proposta, sugerimos que sua implementação ocorra por níveis de participação, de acordo com o grau de maturidade do mercado, ou seja, que haja um escalonamento entre o número de comercializadoras e a porcentagem de volume máximo, sendo que os percentuais devem ser embasados tecnicamente, além de ser aplicado percentual sobre o potencial mercado livre de cada área de concessão, e não sobre o mercado livre existente.

CUSD-Padrão

A Arsesp propõe a construção de uma minuta padrão de CUSD para o mercado livre, que será elaborada em conjunto e em consenso pelas três distribuidoras paulistas em até 30 dias da publicação da Resolução. Elogiamos a iniciativa da Arsesp, tendo em vista que um CUSD padrão ajuda a equalizar as condições de negociação entre concessionárias e comercializadoras, além de dar maior transparência para os

entrantes. Ressaltamos, no entanto, que não estão claros quais serão os termos de eficácia para garantir a utilização do CUSD padrão e sugerimos que após o encaminhamento da proposta pelas concessionárias, o documento seja levado para consulta pública para discussão com a sociedade.

Também lembramos que para os consumidores cativos não existe a necessidade de formalização do mesmo CUSD, sendo que importantes variáveis de encargos e penalidades são pactuadas no contrato de fornecimento. Assim, os contratos de uso cativos podem oferecer condições e flexibilidades diferenciadas, o que pode dificultar o desenvolvimento do mercado livre. Assim, sugerimos que todos os consumidores potenciais para migração tenham até determinado prazo seus contratos vigentes separados entre CUSD e contrato fornecimento (molécula mais transporte). Assim, todas as condicionantes de flexibilidade, nominação, etc., estariam determinadas no CUSD, de forma que o consumidor já estaria adaptado em relação aos aspectos comerciais que impactam em sua decisão de migração. Dessa forma, é possível garantir que as distribuidoras não concedam flexibilidades maiores via contrato de fornecimento, o que contribui para o bom funcionamento do mercado.

Além disso, o CUSD-padrão deverá prever flexibilidade compatível com os contratos de compra e venda de gás natural firmado pelo usuário livre de forma que seja minimizada a cobrança de penalidade por retirada de gás canalizado que não é de propriedade da concessionária.

Descontos

A proposta em discussão manteve o dispositivo que faculta às concessionárias a aplicação de tarifa inferior à TUSD fixada pela Arsesp de forma discricionária, desde que não implique em pleitos compensatórios posteriores quanto à recuperação de equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço de distribuição. A Abraceel considera que essa prática pode distorcer a dinâmica de mercado e afetar a isonomia entre agentes, e por isso sugerimos que a Arsesp suprima a possibilidade de desconto na TUSD pelas concessionárias.

A possibilidade de descontos específicos pode inibir a atuação dos comercializadores na medida em que, por exemplo, um potencial consumidor livre poderia receber um desconto destinado exclusivamente a mantê-lo no portfólio de contratação da distribuidora. Além disso, deve ser coibida qualquer possibilidade de

tratamento distinto a usuários com características iguais, de forma a preservar a isonomia entre agentes. Caso as concessionárias decidam pela concessão do desconto, esse deve ser estendido a todos os usuários, com ampla divulgação, o que deve ser rigorosamente fiscalizado pelo regulador.

Porém, considerando a manutenção do dispositivo pela Arsesp, sugerimos que seja determinado que todo e qualquer desconto negociado pela distribuidora seja operacionalizado apenas através da TUSD, de modo a proibir qualquer desconto na molécula do gás, atividade concorrencial. Também é fundamental que fique explícita a manutenção do direito ao desconto no caso de migração do consumidor ao mercado livre.

Adicionalmente, sugerimos que neste caso não sejam suprimidos os parágrafos 4º ao 6º, do art 3º, da Deliberação 231/2011. Sua manutenção é em favor da modicidade tarifária, e consideramos que é preciso dar a devida publicidade ao referido valor do desconto médio ponderado na TUSD teto. Trata-se de uma informação relevante que faz parte do processo de decisão do consumidor e análise da viabilidade de migração.

Desverticalização

A Arsesp propõe a separação vertical das atividades de comercialização e distribuição, iniciativa apoiada pela Abraceel. No caso de concessionárias que exerçam a atividade de comercialização, a sugestão da Arsesp é de inclusão também do grupo econômico do qual a concessionária faz parte, para que tenham independência operativa e contábil da concessionária, não podendo inclusive haver compartilhamento dos seus membros, das instalações, dos sistemas operacionais e das empresas contratadas.

Tal proposta está em linha com as melhores práticas regulatórias e com a experiência internacional, sendo inclusive diretriz da União Europeia para estimular a concorrência no mercado de energia, mitigando, por exemplo, possíveis práticas anticoncorrenciais como o *self-dealing*. Lembramos que essa discussão também está incluída no Projeto de Lei do Gás (PL 6.407/2013), recentemente aprovado na Câmara dos Deputados.

Supridor de última instância

Reforçamos também nossa contribuição contrária de que o último supridor do usuário livre seja sempre o mercado livre. Sugerimos que no caso de eventual variação da demanda contratada, seja ela para mais ou para menos, ambos os ambientes devam absorver a variação de forma proporcional à participação de cada um na demanda contratada.

Mais importante ainda, consideramos que a proposta em discussão deveria regulamentar o supridor de última instância, de forma transitória e com vistas a oferecer a flexibilidade necessária ao desenvolvimento do mercado. Idealmente, diante da ocorrência de eventuais falhas de suprimento ou da necessidade de produtos de flexibilidade, consideramos que o usuário deve buscar alternativas no próprio mercado para garantir o suprimento de sua contraparte.

No entanto, dada a atual realidade do mercado, de baixa diversidade de ofertantes, pouca oferta de produtos de flexibilidade e falta de um mercado spot, é interessante que, pelo menos em um estágio inicial, o consumidor tenha a possibilidade de continuar extraindo gás da rede mediante o pagamento de uma tarifa maior, previamente estabelecida pela Arsesp, observando a capacidade de atendimento da distribuidora. Tal medida seria em caráter temporário, até o momento em que outras soluções sejam implementadas ou o mercado seja capaz de oferecer as alternativas necessárias.

Se considerarmos o volume de distribuição médio diário de cada concessionária e a representatividade do mercado industrial como potenciais consumidores livres, ao adotarmos uma limite baixo como premissa do volume contratado para fornecimento como supridor de última instância, o montante total que poderia ser usado como última instância representaria uma parcela ínfima do volume diário em circulação nas redes da distribuidora. Se for considerado o fator da simultaneidade, esse número será ainda menor, inexpressivo para efeito da gestão da distribuidora, mas com potencial de mudar completamente o panorama de segurança de suprimento dos usuários livres e capaz de impulsionar de vez o mercado livre de gás.

Outros temas

A Arsesp mantém a redação atual em que o comercializador deve apresentar à concessionária diariamente as programações (nomações) e garantir a adequação da qualidade do gás. Consideramos que essas são obrigações de responsabilidades do

usuário. Entendemos que tal proposição deve estar alinhada com o modelo de entradas e saídas do transporte de gás, motivo pelo qual sugerimos sua rediscussão.

A Arsesp também propõe a obrigatoriedade de cláusula para disciplinar casos de interrupção no fornecimento por inadimplência de pagamento da TUSD. A Abraceel considera que essa é uma relação entre o usuário e a distribuidora, não sendo obrigação dos comercializadores disciplinar tal situação.

Por fim, elogiamos a Arsesp por propor que as penalidades por retirada a maior de gás sejam as mesmas entre o usuário cativo e livre, o que assegura isonomia entre os agentes. Propomos apenas que haja uma limitação de tais penalidades (art. 14, §4º), para evitar distorções previstas no modelo de contrato de transporte.

Atenciosamente,

Danyelle Bemfica
Trainee

Bernardo Sicsú
Diretor de Eletricidade e Gás

Yasmin de Oliveira
Assessora de Energia

Alexandre Lopes
Vice-Presidente de Energia