

ANEXO 2

Contribuições do IBP à Consulta Pública nº 20/2018 que dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados de preços relativos à comercialização de gás natural e dá outras providências

O IBP sempre incentivou medidas que promovam maior transparência nos setores de petróleo e gás natural. No entanto, entendemos serem precoces as medidas propostas na minuta de resolução em referência, considerando não apenas a experiência internacional, mas principalmente a atual conjuntura de mercado de gás natural no Brasil.

Como é de seu conhecimento, em 2016, a partir do programa de desinvestimentos da Petrobras, e posteriormente a iniciativa do MME na implementação do programa Gás para Crescer – GpC, iniciaram-se os movimentos e discussões necessárias para dar maior abertura ao setor de gás natural brasileiro.

Observando a experiência internacional na liberalização do setor de gás natural, vemos que o sucesso no desenvolvimento de um mercado líquido nesse setor requer:

- Concorrência na oferta de gás natural;
- Acesso de terceiros a infraestruturas de transporte de gás natural com tarifas reguladas;
- *Unbundling* na atividade de transporte;
- Ausência de controle de preços na comercialização de gás natural;
- Liberalização do mercado consumidor (existência de consumidores livres)

Portanto, até que as medidas acima mencionadas sejam efetivamente implementadas, o estabelecimento de um mercado real de gás natural e de medidas aplicáveis a ele, se torna uma tarefa desafiadora.

No mercado atual de compra e venda de gás natural no atacado, cada contrato tem suas características, ou seja, volumes, duração, *take-or-pay*, termos e condições e, principalmente, ponto de entrega são diferentes em cada caso, e via de regra essas condições não se repetem.

No caso de compra e venda entre produtores, hoje a grande maioria das transações do *upstream* tem como ponto de transferência de propriedade a cabeça do poço, retratando características particulares de cada transação.

No caso de compra e venda entre produtor e distribuidora a situação é similar. As características – volume, duração, *take-or-pay*, termos e condições – podem ser diferentes para cada estado, refletindo situações específicas como por exemplo a escala, condição de fornecimento (firme ou flexível), fonte (doméstico ou importado) e local de entrega.

Logo, os termos de cada acordo comercial entre partes são distintos, não sendo possível se estabelecer termo de comparação dos preços entre esses contratos, e menos ainda um preço médio ou ponderado.

Para tal fim, é necessário se estabelecer um ponto virtual de negociação (*hub*), o que somente será possível quando vários supridores e vários compradores tiverem acesso ao mesmo ponto físico, com condições contratuais equivalentes, gerando com isso um grande número de transações. Sem *hubs* e com características contratuais distintas é impraticável estabelecer preços comparáveis.

Uma vez que não alcançamos ainda os aspectos necessários para a liberalização do setor, algumas características do mercado atual não permitem o estabelecimento de pontos virtuais de negociação e devem ser considerados:

- A contratação de capacidade na malha de transporte, apesar de possuir tarifas reguladas, encontra-se totalmente contratada na modalidade firme entre as transportadoras e o incumbente.
- Os usuários de gás natural, hoje essencialmente as distribuidoras, não possuem contrato de transporte, e trabalham com pontos de entrega nos seus respectivos *citygates*.
- Sem contar que as regras para os potenciais consumidores livres variam de estado para estado (quando existem), consequentemente limitando drasticamente a liquidez no mercado de gás natural (como citado na própria Nota Técnica 009/2018/SIM, apenas dois consumidores livres registraram contratos na ANP).
- Não há concorrência na oferta

Importante mencionar ainda que o início do processo para estabelecimento de um ponto virtual de negociação claro, em função das últimas discussões havidas no setor, depende essencialmente da efetiva implementação do modelo de entrada e saída para o transporte de gás natural, bem como da elaboração de um código de acesso a infraestruturas essenciais, e às unidades de processamento de gás natural. Sem isso não há como se realizar negócios em bases não-discriminatórias entre os participantes do mercado.

Pelo contrário, como atualmente grande parte das transações de venda de gás natural no *upstream* tem como pontos de transferência de propriedade a cabeça de poço, por inexistir o arcabouço regulatório que estabeleça as condições necessárias para que os produtores possam acessar um possível ponto virtual de negociação, a divulgação destes preços pode vir a gerar um efeito anti-concorrencial não desejado na medida em que os preços praticados serão perfeitamente observáveis, enquanto o acesso ao ponto virtual de negociação estará restrito ao incumbente por força das barreiras à entrada de novos agentes e o consequente baixo nível de competição.

A publicação de preços em mercados desenvolvidos normalmente ocorre somente depois de serem criadas as condições para um *benchmark* efetivo, quando um claro ponto virtual de negociação for estabelecido. Onde seria esse ponto virtual de negociação no mercado brasileiro? Como garantir a liquidez na demanda de gás visto que atualmente os agentes compradores estão essencialmente restritos às distribuidoras de gás natural, cujos pontos de transferência de propriedade são usualmente os seus respectivos *citygates*?

Ainda, a formação de um ponto virtual de negociação normalmente é consequência da existência de um grande volume de transações em pontos de oferta e demanda. Ainda que a criação deste ponto virtual possa ser estimulada pelo governo, essa iniciativa, sem que todos os agentes possam acessar tal ponto, acaba tornando-se uma medida que inibe a competição, já que atualmente apenas o incumbente tem condições de negociar com os agentes compradores.

Ou seja, a falta de liquidez e consequente falta de concorrência são as maiores barreiras para o desenvolvimento de um ponto virtual de negociação. Não obstante os incentivos previstos na minuta de resolução para o uso deste ponto virtual, tais incentivos podem não ser suficientes para, de fato, levar à efetiva utilização desse ponto. Isso, principalmente, pelo atual estágio do mercado de gás natural no país, dada a complexidade, para qualquer agente vendedor ou comprador, acessar a infraestrutura de escoamento, processamento e transporte (e, por consequência, o ponto virtual).

Por sua vez, a padronização de contratos surgirá naturalmente a partir de necessidades do mercado e à medida em que tivermos um número significativo de operações comerciais em condições similares, para facilitar essas operações. Como mencionado previamente, hoje as condições comerciais de cada contrato são distintas, com número extremamente limitado de agentes em cada um dos vários pontos físicos de venda de gás.

A experiência internacional demonstra que o regulador pode estabelecer condições mínimas para os contratos, inclusive a vedação de certas cláusulas entendidas como abusivas. No entanto, o regulador não deve definir as previsões contratuais relativas a comercialização do gás natural, as quais ficam sob o domínio das partes.

A preocupação, nesse ponto, também reside na segregação de deveres. A elaboração do contrato padrão não deve ser de responsabilidade do mesmo agente que irá fiscalizar e arbitrar os conflitos relativos a esses contratos, garantindo sua independência na arbitragem desses conflitos.

Ainda no que tange a padronização de contratos, vale comentar que em mercados maduros e que já passaram por um longo processo de abertura, como na Europa, somente 40% do volume total comercializado em 2016 foi realizado nos pontos virtuais de negociação. Ou seja, a coexistência entre volumes comercializados nos pontos virtuais através de contratos padronizados e indicação de preço, e volumes comercializados fora deste âmbito se mantém.

Ademais, entendemos que deve haver cautela na divulgação ao mercado de informações que representem vantagem competitiva a concorrentes. O Decreto nº 7.724/2012, da Presidência da República, que dispõe sobre o acesso a informações por órgãos oficiais, em seu § 2º, art. 5º estabelece que: **"Não se sujeitam ao disposto neste Decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos."**

Além disso, a publicação dos preços vai ainda de encontro aos princípios da livre iniciativa estabelecidos pelo artigo 1º, IV e artigo 170 da Constituição. Adicionalmente a Lei 9.478/1997, em seu artigo 1º, reafirma esse princípio constitucional ao estabelecer como princípios e objetivos da política energética, incrementar em bases econômicas, a utilização do gás natural; promover a livre concorrência; atrair investimentos na produção de energia e ampliar a competitividade do país no mercado internacional.

Cabe citar ainda que, segundo o CADE informações sobre custos e preços são consideradas sensíveis do ponto de vista concorrencial, sendo consideradas, no artigo 92 de seu regimento, como informações de acesso restrito.

Não obstante, a Lei 12.529/11, no Art. 36, inciso II do §3º, estabelece que “*promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes*” configura infração à ordem econômica.

Nosso entendimento é que a existência de um mercado com a maturidade necessária é condição precedente para atender os objetivos pretendidos na minuta de Resolução ora proposta, ou seja, é necessário o atendimento das condições mínimas necessárias citadas inicialmente, para criar um mercado real de gás natural, e a implementação de *hubs* (virtuais ou físicos), para que então seja possível atingir o desenho de mercado discutido amplamente na iniciativa Gás para Crescer (GpC).

Consequentemente, pelos motivos expostos acima, e considerando o atual estágio do mercado de gás natural brasileiro (não apenas pelos aspectos regulatórios, mas também pelos aspectos comerciais), acredita-se que o modelo proposto de divulgação de preços e para padronização de contratos, neste momento, não seria a melhor forma de atingir os objetivos de proteção aos consumidores, promoção da livre concorrência e criação de um mercado líquido e eficiente de gás natural.

Não menos importante também, é a garantia do respeito aos contratos existentes, entre os agentes da cadeia de valor de gás natural, tema esse que permeou todas as discussões no âmbito do GpC.