



**REVISÃO DAS RESOLUÇÕES ANP NºS 27/2005 E 28/2005 E
REGULAMENTAÇÃO DA TROCA OPERACIONAL DE GÁS
NATURAL: REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO DE TERCEIROS A
GASODUTOS DE TRANSPORTE APÓS A REALIZAÇÃO DA
CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS Nº 07/2015**

**Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus
Derivados e Gás Natural – SCM**

Fevereiro de 2016

Superintendente de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural

José Cesário Cecchi

Superintendente Adjunta

Ana Beatriz Stepple da Silva Barros

Assessor

Marcelo Meirinho Caetano

Equipe Técnica

Alessandra Silva Moura
Almir Beserra dos Santos
Amanda Wermelinger Pinto Lima
Denise Raquel Gomes Silva de Oliveira
Felipe da Silva Alves
Guilherme de Biasi Cordeiro
Helio da Cunha Bisaggio
Jader Conde Rocha
Johny Soares Correa
Leandro Mitraud Alves
Luciana Rocha de Moura Estevão
Luciano de Gusmão Veloso
Marcello Gomes Weydt
Marcelo Meirinho Caetano
Marco Antonio Barbosa Fidelis
Marcus Vinicius Nepomuceno de Carvalho
Mário Jorge Figueira Confort
Melissa Cristina Pinto Pires Mathias
Mina Saito
Patrícia Mannarino Silva
Thiago Armani Miranda
Thiago Bandeira de Melo Ferreira Custódio

Responsáveis pela Elaboração da Nota Técnica

José Cesário Cecchi
Guilherme de Biasi Cordeiro
Luciano de Gusmão Veloso
Marco Antonio Barbosa Fidelis
Melissa Cristina Pinto Pires Mathias

ÍNDICE

I – INTRODUÇÃO.....	4
II – DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS	7
III – DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE.....	11
IV – DOS TERMOS DE ACESSO	13
V – DOS CONTRATOS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE.....	16
VI – DO PERÍODO DE EXCLUSIVIDADE.....	18
VII – DA CESSÃO DE CAPACIDADE CONTRATADA.....	18
VIII – DA CHAMADA PÚBLICA PARA CONTRATAÇÃO DE CAPACIDADE.....	21
IX – DA TROCA OPERACIONAL DE GÁS NATURAL.....	23
X – DA RECLASSIFICAÇÃO DE GASODUTOS DE TRANSFERÊNCIA	28
XI – DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS	29
XII – CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
XIII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30



Nota Técnica nº 001/2016-SCM

Rio de Janeiro, 3 de fevereiro de 2016

ASSUNTO: REVISÃO DAS RESOLUÇÕES ANP NºS 27/2005 E 28/2005 E REGULAMENTAÇÃO DA TROCA OPERACIONAL DE GÁS NATURAL: REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO DE TERCEIROS A GASODUTOS DE TRANSPORTE APÓS A REALIZAÇÃO DA CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS Nº 07/2015.

I – INTRODUÇÃO

O novo marco regulatório da indústria do gás natural foi estabelecido com a promulgação da Lei nº 11.909, de 04 de março de 2009 (“Lei do Gás”), que regula as atividades relacionadas com o transporte de gás natural, assim como as atividades de tratamento, processamento, estocagem, liquefação, regaseificação, e comercialização de gás natural em todo o território nacional. Posteriormente, foi promulgado o Decreto nº 7.382, de 02 de dezembro de 2010, que regulamenta a citada Lei.

Conforme a exposição de motivos que acompanhou a tramitação da referida Lei (MME, 2007), o estabelecimento de diretrizes para o acesso regulado aos gasodutos de transporte constituiu um dos objetivos a serem alcançados pelo referido diploma legal.

Em comparação com o marco regulatório anterior, Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997 (“Lei do Petróleo”), as disposições acerca do acesso de terceiros constantes da Lei do Gás são específicas para gasodutos de transporte, em contraste com as regras de acesso de terceiros aplicáveis a instalações de transporte de líquidos (petróleo e seus derivados) e gás natural anteriormente estabelecidas pela Lei do Petróleo.

A Lei nº 9.478/1997, promulgada no âmbito da reforma da indústria do petróleo e do gás natural iniciada com a flexibilização ocorrida com a Emenda Constitucional nº 9, de 09 de novembro de 1995, teve como objetivo "*permitir o acesso de quaisquer empresas interessadas em investir no setor, sem discriminações ou favorecimentos, e proporcionar à Petrobras condições de plena atuação nesse cenário competitivo (...)*" (MME, 1996). Para a promoção da concorrência nos mercados potencialmente competitivos de líquidos derivados do petróleo e gás natural, a Lei do Petróleo introduziu o livre acesso aos dutos de transporte, "*assegurando-se, a qualquer empresa da indústria de petróleo e às distribuidoras de combustíveis livre acesso ao sistema dutoviário de transporte, para o escoamento de gás natural, de petróleo e seus derivados.*" (MME, 1996).

O regime de livre acesso em indústrias de rede tem sua origem na doutrina de "*essential facilities*" utilizada nos casos *antitrust* norte-americanos¹, e sua aplicação tem sido um elemento central na liberalização da indústria do gás natural nos países desenvolvidos.

Os aspectos mais relevantes da regulação do acesso não discriminatório de terceiros aos gasodutos de transporte podem ser resumidos conforme os itens abaixo:

¹ Segundo a OECD, 1996: "O termo "*essential facilities doctrine*" se originou em comentários acerca de casos da lei *antitrust* norte-americana e presentemente possui múltiplos significados, cada qual referindo-se a acesso obrigatório a algo por aqueles que não teriam acesso de outro modo." (tradução livre). Ver Lipsky e Sidak, 1999.

- Os serviços de transporte oferecidos pelo transportador aos carregadores a tarifas reguladas;
- Os mecanismos de alocação de capacidade de transporte aos carregadores interessados;
- Os procedimentos para gerenciamento do congestionamento (físico ou contratual²) dos gasodutos;
- As regras de desequilíbrio e balanceamento dos gasodutos; e
- As regras para a cessão de capacidade.

Além dos aspectos citados, cabe também mencionar a necessidade da informação transparente acerca do cálculo da capacidade dos gasodutos. Sem o conhecimento das capacidades passíveis de contratação e como elas são calculadas e alocadas, não há como garantir que os potenciais carregadores estejam aptos a utilizá-las plenamente.

Quando se analisa especificamente a indústria do gás natural, a Lei do Petróleo versa sobre as atividades de processamento e transporte de gás natural. Esta lei facultou o acesso aos dutos de transporte e aos terminais a qualquer interessado. No entanto, apesar dos avanços obtidos no que se refere aos instrumentos para a consecução dos objetivos propostos pelo marco regulatório, em especial, a garantia do acesso isonômico e não discriminatório às instalações de transporte, as regras e os mecanismos de controle trazidos pela Lei nº 9.478/1997 revelaram-se insuficientes para o estabelecimento de uma regulação efetiva da indústria do gás natural. Com efeito, a Lei do Petróleo, por ocasião de sua publicação:

- Não determinava o livre acesso do regulador aos registros contábeis das empresas reguladas, o que potencializava os problemas gerados por informação assimétrica;
- Não previa a autorização da atividade de comercialização de gás natural, de forma que a livre negociação dos contratos de suprimento de gás dificultava a separação entre as atividades de comercialização e transporte na formação de preços e constituía um entrave à transparência;
- Determinava que a participação da Agência no cálculo de tarifas de transporte dutoviário restringia-se a estabelecer critérios para o cálculo, o que, conjugado com a falta de previsão legal de acesso aos registros contábeis, assim como ao fato de que o regime de outorga era o de autorização, impunha grandes obstáculos à regulação efetiva da tarifa de transporte praticada; e
- Previa a livre negociação do acesso, limitando a intervenção da ANP a casos de resolução de conflitos. A livre negociação do acesso não conduziu a uma efetiva transparência da contratação de serviços de transporte, possibilitando a ocorrência de comportamentos oportunistas dos agentes, com vistas ao tratamento não isonômico de carregadores.

Não obstante, a ANP, regulamentando a Lei do Petróleo, publicou uma série de normas relacionadas ao acesso à infraestrutura de transporte de gás natural, com destaque para as Resoluções ANP nºs, 27 e 28, de 14 de outubro de 2005, as quais, baseadas nos princípios emanados pela Lei do Petróleo regulamentam o acesso de terceiros a gasodutos e a cessão de capacidade de transporte de gás natural. Com a publicação da Lei do Gás foi necessário revisitar as referidas normas, a fim de contemplar as inovações trazidas pelo marco legal (Lei nº 11.909/2009 e Decreto nº 7.382/2010).

A revisão da Resolução ANP nº 27 (RANP nº 27/2005) tem como objetivo atualizar a regulação de acesso de terceiros tendo em vista as novas diretrizes trazidas pela Lei do Gás e sua regulamentação, de modo a proporcionar maior transparência com relação ao oferecimento e contratação de serviços de transporte para acesso não discriminatório aos gasodutos de transporte.

² Ver Glachant, 2013, pág. 88.

Com relação às regras para a cessão de capacidade, a Lei do Gás, em seu artigo 35 autorizou expressamente a cessão de capacidade de transporte, “(...) *assim entendida como a transferência, no todo ou em parte, do direito de utilização da capacidade de transporte contratada sob a modalidade firme*”.

Não obstante as operações de cessão de capacidade de transporte já se encontrarem disciplinadas pela Resolução ANP nº 28 (RANP nº 28/2005), de 14 de outubro de 2005, a revisão desta norma se faz necessária em função do conteúdo da Lei do Gás e seu Decreto regulamentador, assim como das normas infralegais recentemente expedidas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

Importa mencionar que a necessidade de revisão da RANP nº 028/2005 possui relação estreita com a publicação da Resolução ANP nº 51 (RANP nº 51/2013), de 26 de dezembro de 2013, que regulamentou o exercício da atividade de carregamento de gás natural. Tal relação decorre do fato de a cessão de capacidade de transporte dizer respeito à transferência de um direito adquirido por um agente regulado pela ANP, devendo as normas relacionadas à utilização da capacidade contratada de transporte sofrerem atualizações com vistas à harmonização dos atos normativos publicados pela Agência.

Ao longo dos nove anos de vigência do conjunto de resoluções que disciplina o acesso de terceiros aos gasodutos, não pôde ser verificada a eficácia destas normas em proporcionar efetivamente a entrada de outros carregadores na indústria do gás natural brasileira. Como apresentado anteriormente, a própria legislação não fornecia ao regulador instrumentos suficientes para garantir o acesso não discriminatório à infraestrutura de transporte de gás natural. Ademais, outras barreiras³ contribuem para que tal instrumento não se torne efetivo. De todo modo, em função da experiência adquirida ao longo deste período, observou-se a necessidade de incrementar a disponibilidade das informações operacionais e contratuais sobre o transporte de gás natural, razão pela qual a transparência destas informações foi definida como uma das prioridades da nova normatização do acesso de terceiros à infraestrutura de transporte.

Adicionalmente, a Resolução regulamenta o serviço de troca operacional de gás natural, criado pelo Art. 15 do Decreto nº 7.382/2010 como uma alternativa de acesso aos gasodutos de transporte. . O citado instrumento legal estabelece que a ANP será responsável por regulamentar a troca operacional e estabelecer a tarifa aplicável a tal serviço, sendo o objetivo da presente norma cumprir estas atribuições.

Feitas as considerações acima, a presente Nota Técnica apresenta os princípios presentes no marco legal e que embasam o texto da referida Resolução após a realização da Consulta e Audiência Públicas nº 07, realizadas de 6 de abril a 15 de maio de 2015 e 22 de junho de 2015, respectivamente. Neste sentido, esta nota está organizada em seções cujos conteúdos tratam: (i) das disposições iniciais, contendo o escopo da norma e as definições utilizadas, especialmente as novas; (ii) do acesso de terceiros aos gasodutos de transporte por meio da oferta de serviço de transporte pelo transportador; (iii) do detalhamento acerca dos termos de acesso introduzidos pela norma; (iv) dos procedimentos para celebração e aprovação dos contratos de serviço de transporte; (v) do período de exclusividade que os carregadores iniciais fazem jus; (vi) do acesso de terceiro por meio da cessão de capacidade contratada de transporte; (vii) dos procedimentos para a chamada pública para alocação de capacidade; (viii) da troca operacional de gás natural; (ix) da reclassificação dos gasodutos de transferência para gasodutos de transporte; e (x) das disposições transitórias e finais.

³ Falta de acesso obrigatório aos dutos de escoamento da produção, às unidades de processamento de gás natural (UPGNs) e aos terminais de GNL são frequentemente apontados como os fatores que dificultam até mesmo a chegada do gás natural aos dutos de transporte. A não solicitação de acesso à capacidade nos gasodutos de transporte no país desde 2001 parece corroborar essa tese.

II – DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

Esta seção apresenta o escopo da norma, qual seja, regulamentar: (i) oferta de serviços de transporte pelos transportadores; (ii) a cessão de capacidade contratada sob a modalidade firme; (iii) a troca operacional de gás natural; (iv) os procedimentos de aprovação e o registro dos contratos de serviço de transporte de gás natural; e (v) a promoção dos processos de chamada pública para contratação de capacidade de transporte de gás natural.

Conforme exposto na Seção I (“Introdução”), as alterações no marco legal promoveram a necessidade de revisão de uma série de regulamentos já vigentes e a publicação de novos regulamentos pela ANP.

A troca operacional de gás natural constitui regulamentação inteiramente inédita, tendo sido introduzida no marco legal do gás natural por meio do Art. 15 do Decreto nº 7.382/2010.

Com relação aos demais temas objeto desta Resolução, a presente proposta insere-se no processo de revisão das normas expedidas pela Agência anteriormente à publicação da Lei do Gás, em especial a RANP nº 27/2005 e RANP nº 28/2005, que tratam, em sentido amplo, do acesso de terceiros à infraestrutura de transporte dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei do Petróleo. Pode-se citar como exemplo deste processo de revisão a publicação da Resolução ANP nº 15 (critérios tarifários), de 14 de março de 2014, em substituição da Resolução ANP nº 29, de 14 de outubro de 2005.

O artigo 2º da Resolução traz as definições consideradas necessárias à correta aplicação dos demais artigos. Foram reproduzidas as definições de outras normas, assim como se procurou, sempre que possível, ajustar a redação das novas definições de forma compatível com aquelas já discutidas e definidas no processo de Chamada Pública realizado em 2014⁴ e, também, com os conceitos do estudo contratado pela ANP junto à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro sobre o modelo teórico e computacional para avaliação de capacidade de gasodutos (contrato ANP nº 4.023/12-ANP-015.372).

As novas definições são discutidas a seguir, agrupadas por tema:

Capacidade de Transporte

- Capacidade Contratada de Entrega: capacidade diária que o Transportador se obriga a disponibilizar para o Carregador em determinado Ponto de Entrega, conforme o respectivo Contrato de Serviço de Transporte;
- Capacidade Contratada de Recebimento: capacidade diária que o Transportador se obriga a disponibilizar para o Carregador em determinado Ponto de Recebimento, conforme o respectivo Contrato de Serviço de Transporte; e
- Capacidade Técnica de Transporte: parcela da Capacidade de Transporte que se destina à contratação nas modalidades firme e extraordinária, obtida após a dedução da Margem Operacional e do Gás de Uso do Sistema.

Por sua vez, a definição de Capacidade Técnica de Transporte faz menção a duas novas definições:

- Gás de Uso no Sistema: volume de gás natural necessário para a operação da Instalação de Transporte, incluindo, sem se limitar a, o gás combustível, o gás não contado e as perdas operacionais; e
- Margem Operacional: parcela da Capacidade de Transporte que possibilita o Transportador acomodar as flutuações comerciais e operacionais dos

⁴ Chamada Pública para contratação de capacidade de transporte de gás natural nº 01/2014-ANP, referente ao Gasoduto de Transporte Itaboraí-Guapimirim.

Serviços de Transporte ofertados, necessária para a eficiente e segura operação da Instalação de Transporte.

As definições de capacidade acima transcritas complementam as 4 (quatro) definições de capacidade contidas na Lei do Gás⁵, as quais se assemelham às principais definições de capacidade introduzidas pela RANP nº 27/2005⁶.

A complementação das definições de capacidade na presente Resolução faz-se necessária para estabelecer a condição de obrigatoriedade da prestação dos serviços de transporte, seja na modalidade firme, extraordinária, interruptível ou de troca operacional, assim como para disciplinar as condições mínimas para o processo de alocação de capacidade e para a formalização dos direitos dos carregadores à capacidade contratada.

Ressalta-se que a presente Resolução não tem como objetivo estabelecer critérios para a aferição da capacidade dos gasodutos de transporte⁷. O cálculo das capacidades de transporte dos gasodutos é papel do transportador, e deve ser realizado por este em conformidade com o dever de facultar o acesso aos gasodutos a qualquer interessado, adotando as melhores práticas da indústria internacional do gás natural.

Nesse sentido, a presente Resolução foi revisada de forma a serem retiradas as menções à aferição de capacidade⁸, a qual será regulamentada em Resolução específica, com o objetivo de manter a aplicação autônoma da regulamentação do acesso aos gasodutos de transporte.

As definições complementares de capacidade permitem a conceituação do total da capacidade de transporte a ser oferecida à contratação do serviço de transporte nas modalidades firme e extraordinária (Capacidade Técnica), como a capacidade máxima do gasoduto (Capacidade de Transporte), descontada de uma Margem Operacional para

⁵ As definições de capacidade contidas na Lei do Gás são: **Capacidade de Transporte**: volume máximo diário de gás natural que o transportador pode movimentar em um determinado gasoduto de transporte; **Capacidade Contratada de Transporte**: volume diário de gás natural que o transportador é obrigado a movimentar para o carregador, nos termos do respectivo contrato de transporte; **Capacidade Disponível**: parcela da capacidade de movimentação do gasoduto de transporte que não tenha sido objeto de contratação sob a modalidade firme; e **Capacidade Ociosa**: parcela da capacidade de movimentação do gasoduto de transporte contratada que, temporariamente, não esteja sendo utilizada.

⁶ A RANP nº 27/2005, em virtude da ausência de definições de capacidade na Lei do Petróleo, definia 6 (seis) conceitos relacionados à capacidade dos gasodutos de transporte, a saber: **Capacidade Máxima de Transporte**: máximo volume diário de gás natural que o Transportador pode movimentar em sua Instalação de Transporte, considerando as pressões dos Pontos de Recepção e Entrega, dentro das faixas de variação estabelecidas em contrato; **Capacidade Contratada de Transporte**: capacidade diária de transporte a qual o Transportador se obriga a disponibilizar para o Serviço de Transporte Firme, conforme o respectivo contrato de transporte; **Capacidade Disponível de Transporte**: diferença entre a Capacidade Máxima de Transporte e a soma das Capacidades Contratadas de Transporte para Serviço de Transporte Firme; **Capacidade Ociosa de Transporte**: diferença entre a soma das Capacidades Contratadas de Transporte para Serviço de Transporte Firme e o volume diário de gás natural programado para o Serviço de Transporte Firme; **Capacidade Não Utilizada de Transporte**: diferença entre a Capacidade Máxima de Transporte e o volume diário de gás natural programado para o Serviço de Transporte Firme; e **Capacidade Contratada de Entrega**: capacidade diária de retirada de gás natural em determinado Ponto de Entrega a qual o Transportador se obriga a disponibilizar para o Carregador, conforme o respectivo contrato de transporte.

⁷ A Lei do Gás incluiu nas competências da ANP previstas na Lei do Petróleo o estabelecimento de critérios de aferição da capacidade de transporte, conforme o Art. 8º, Inciso XXVII da Lei do Petróleo, transcrito a seguir: “Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo -lhe: (...)XXVII - estabelecer critérios para a aferição da capacidade dos gasodutos de transporte e de transferência”. O tema será regulamentado por Resolução específica.

⁸ Um grande número de sugestões de agentes da indústria do gás natural, obtidas na consulta e na audiência públicas acerca da primeira minuta de Resolução, realizadas de 6 de abril a 15 de maio de 2015 e 22 de junho de 2015, respectivamente, expressava o entendimento de que as novas definições apresentadas deveriam ser compatíveis com o estudo sobre cálculo de capacidade de transporte de gasodutos e manifestava a preocupação acerca da grande dependência existente entre o texto da primeira minuta e a norma de aferição de capacidade ainda em elaboração.

assegurar que pequenas flutuações não prejudiquem a operação segura do gasoduto e da capacidade referente à movimentação do Gás de Uso no Sistema, principalmente o gás combustível.

A distinção entre a Capacidade Contratada de Transporte e as capacidades contratadas de entrega e recebimento é feita em função da obrigação de formalizar, nos contratos de serviço de transporte, os direitos do carregador para o recebimento e entrega do gás natural, de forma que seja possível precisar quais são os compromissos assumidos pelo transportador com relação ao recebimento e entrega de gás natural.

Cessão de Capacidade

- Cedente: Carregador, titular de um Contrato de Serviço de Transporte firme, que cede seu direito à utilização da Capacidade Contratada de Transporte sob a modalidade firme, no todo ou em parte, a um terceiro não Transportador;
- Cessão de Capacidade Contratada ou Cessão: transferência, no todo ou em parte, do direito de utilização da Capacidade Contratada de Transporte sob a modalidade firme; e
- Cessionário: terceiro, não Transportador, beneficiado do direito advindo da Cessão de Capacidade Contratada.

Passou-se a definir formalmente a operação de cessão do direito à utilização da capacidade contratada de transporte, assim como as figuras do cedente e do cessionário.

Contratação de Serviços de Transporte

- Congestionamento Contratual: situação na qual a demanda por contratação de Serviço de Transporte Firme e Extraordinário excede a Capacidade Técnica de Transporte, mas esta não se encontra plenamente utilizada;
- Congestionamento Físico: situação na qual a demanda por contratação de Serviço de Transporte Firme e Extraordinário excede a Capacidade Técnica de Transporte, quando esta se encontra plenamente utilizada;
- Gerenciamento de Congestionamento Contratual: gerenciamento da oferta e utilização da Capacidade Técnica de Transporte com o objetivo de sua maximização e otimização, em função da existência de Congestionamento Contratual;
- Percurso: trajeto entre o Ponto de Recebimento e o Ponto de Entrega;
- Processo ou Mecanismo de Alocação de Capacidade: processo ou mecanismo que estabelece a ordem de prioridade e/ou a atribuição de capacidade entre Carregadores Interessados na contratação de Capacidade de Transporte de forma transparente e não-discriminatória;
- Pontos Relevantes: complementos, tais como Pontos de Recebimento e Entrega de gás natural, Pontos de Interconexão com outras Instalações de Transporte e com terminais de gás natural liquefeito (GNL), e outros complementos existentes relacionados à viabilização do acesso por terceiros interessados; e
- Termos de Acesso: termos e condições, tarifários e não-tarifários, para acesso de terceiros a Instalações de Transporte que possibilitem a potenciais Carregadores informações suficientes para a efetiva contratação dos Serviços de Transporte oferecidos pelo Transportador, levando em conta o prazo e as especificidades dos Serviços de Transporte.

As definições relacionadas à contratação dos serviços de transporte objetivam principalmente a transparência do processo de contratação da capacidade oferecida pelo transportador.

Os Termos de Acesso, em conjunto com a plataforma eletrônica dos transportadores para consulta e recebimento de solicitações de acesso pelos carregadores interessados, são os principais elementos para maior transparência na contratação dos serviços de transporte trazidos pela presente Resolução, na medida em que passou-se a exigir que os transportadores tornem disponíveis todas as informações necessárias para o acesso antevisto às suas instalações de transporte.

O oferecimento do acesso e a possibilidade de consulta de capacidades por ponto relevante da instalação de transporte tem como objetivo tornar mais simples e direta a comunicação entre o transportador e os carregadores potenciais, de modo a diminuir as barreiras informacionais para o acesso efetivo às instalações de transporte.

Foram também definidos o congestionamento físico e contratual, com o objetivo de delimitar as situações em que é necessária atuação do transportador para remediar gargalos no oferecimento dos serviços de transporte face à demanda pelos mesmos.

O congestionamento físico, de compreensão mais imediata, ocorre quando a demanda por serviços de transporte firme e extraordinário (contados como demanda os contratos de serviço de transporte já celebrados e as solicitações de contratação em curso) é superior à capacidade total da instalação de transporte para a prestação do serviço de transporte nas modalidades firme e extraordinária (a Capacidade Técnica de Transporte), ao mesmo tempo em que a movimentação efetuada pela instalação de transporte atinja a capacidade máxima (ou seja, as programações aceitas pelo transportador estão utilizando plenamente a Capacidade Técnica de Transporte). Essa situação pode revelar potenciais gargalos físicos do sistema e sua informação é útil para diagnosticar a necessidade de ampliação de instalações de transporte.

O congestionamento contratual, por sua vez, é caracterizado na medida em que a demanda por serviços de transporte firme e extraordinário (contados como demanda os contratos de serviço de transporte já celebrados e as solicitações de contratação em curso) é superior à capacidade total da instalação de transporte para a prestação do serviço de transporte nas modalidades firme e extraordinária (a Capacidade Técnica de Transporte), porém, ao mesmo tempo se observa que a movimentação efetuada pela instalação de transporte não atinge a capacidade máxima (ou seja, existe a ociosidade da instalação de transporte). Não há o congestionamento físico da instalação de transporte, mas, nesta situação, o transportador não admite novas contratações firmes em função dos direitos dos carregadores existentes, o que denota que a utilização da instalação de transporte não está ocorrendo de forma eficiente.

O processo de gerenciamento do congestionamento contratual, a ser efetuado pelo transportador, deve disciplinar as providências a serem tomadas pelo transportador para remediar ou atenuar os efeitos do congestionamento contratual, de forma que a respectiva capacidade seja novamente oferecida ao mercado nas modalidades firme ou extraordinária.

Interconexão

- Acordo de Interconexão ou Contrato de Interconexão: instrumento contratual que estabelece as bases da cooperação operacional entre partes adjacentes, celebrado entre Transportadores, ou entre Transportador e agentes titulares de outras instalações cuja interconexão a Gasoduto de Transporte é prevista pela legislação, no âmbito da importação de gás natural por meio de gasoduto ou da movimentação de gás natural em território nacional.

A definição de acordo de interconexão foi ampliada para abarcar também as interconexões com outras instalações previstas para conectar com gasodutos de transporte, como, por exemplo, gasodutos iniciados em terminais de GNL e interligados à malha de transporte classificados como integrantes do terminal GNL. Deste modo, a definição é compatível com

o Art. 9º da Lei do Gás, que faz referência à interconexão de outras instalações de transporte e transferência.

Troca Operacional ou Swap

- Troca Operacional ou Swap: Serviço de Transporte, prestado pelo Transportador, no qual os fluxos físico e contratual diferem, no todo ou em parte, contribuindo para a operação eficiente da Instalação de Transporte.

A definição de Troca Operacional ou Swap abrange os principais elementos que a caracterizam: é um serviço de transporte oferecido e prestado pelo transportador; o fluxo da movimentação física difere, no todo ou em parte do fluxo previsto no contrato; e a prestação do serviço presume que este contribuirá para a operação eficiente da instalação.

III – DOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE

Assim como já previsto no Art. 4º da RANP nº 27/2005, a Resolução estabelece a obrigação de o transportador permitir o acesso não discriminatório de terceiros às suas instalações de transporte, mediante remuneração adequada. O acesso de terceiros dar-se-á pela oferta de serviços de transporte nas modalidades firme, interruptível, extraordinário ou troca operacional, sendo esta obrigatória, observado o período de exclusividade da capacidade contratada de transporte dos carregadores iniciais. A oferta dos serviços de transporte ocorrerá sempre que houver capacidade de transporte não utilizada (capacidade disponível ou ociosa) ou capacidade em fluxo oposto ao fluxo físico (*swap*).

Em linha com o Art. 9º da Lei do Gás, a Resolução estabelece a obrigação de o transportador permitir a interconexão de suas instalações com outras instalações de transporte e transferência, assim como outras instalações previstas pela legislação para conectar com gasodutos de transporte, como, por exemplo, gasodutos iniciados em terminais de GNL e interligados à malha de transporte classificados como integrantes de terminal GNL. É importante notar que, embora não haja referência a gasodutos de transferência nas origens e destinos previstos na definição de gasoduto de transporte estabelecida pela Lei do Gás, o seu Art. 9º menciona que o transportador deve permitir a interconexão com instalações de transferência.

É responsabilidade do transportador harmonizar os procedimentos operacionais e comerciais com os transportadores adjacentes, de modo a permitir o transporte a ser prestado no sistema como um todo, sendo que os termos acordados entre os operadores adjacentes devem ser formalizados em acordos de interconexão. A ANP publicará, futuramente, regulamentação específica detalhando os aspectos regulatórios da interconexão.

Com base no art. 8º, Inciso XIX e no art. 20 da Lei do Petróleo, eventuais conflitos concernentes à interconexão de instalações operadas por agentes distintos relacionados ao acesso a gasodutos de transporte serão arbitrados pela ANP, mediante solicitação.

Uma das maiores inovações da proposta de Resolução é exigência de que os transportadores apresentem ao mercado as formas de acesso às suas instalações de transporte por meio de Termos de Acesso, os quais devem conter os termos e condições, tarifários e não-tarifários, relacionados ao acesso de terceiros para cada serviço de transporte oferecido a potenciais carregadores (ver Seção IV para uma discussão acerca do teor dos Termos de Acesso e das condições para a sua elaboração e aprovação pela ANP).

Importa frisar que, assim como ocorrera na discussão em torno da publicação da RANP nº 15/2014, o principal serviço de transporte prestado pelo transportador é o serviço de transporte firme, pois é aquele que viabiliza o projeto do gasoduto de transporte. Desta

forma, a oferta dos demais serviços de transporte não-firmes não deve ser feita em detrimento da oferta ou da utilização do serviço de transporte firme. Em especial, a norma estabelece que os volumes destinados ao serviço de transporte firme têm prioridade de programação sobre o serviço de transporte interruptível.

Com relação aos serviços de transporte não-firmes, o serviço de transporte extraordinário, introduzido no Inciso XXI do Art. 2º da Lei do Gás, foi caracterizado como um serviço de curto prazo (prazo de contratação inferior a um ano), sendo o mesmo um instrumento para o atendimento de uma demanda imediata por capacidade não identificada pelos carregadores detentores de contratos de serviço de transporte firme. Além disso, a procura por serviço de transporte extraordinário pode ser considerada, dependendo da sua frequência e quantidade, um indicador da necessidade de ampliação da capacidade de transporte de um gasoduto ou de seus trechos. A contratação do serviço de transporte extraordinário encontra-se mais bem detalhada na Seção V mais adiante.

Uma inovação da norma foi o tratamento previsto nas situações de congestionamento contratual das instalações de transporte. Existem, na literatura internacional, diversos mecanismos para solucionar ou atenuar os problemas trazidos pelo congestionamento contratual, tais como o "*use-it-or-lose-it*", o "*use-it-or-sell-it*" e o "*overbooking*" com recompra do excedente pelo transportador⁹.

Com relação à contratação do serviço de transporte extraordinário, o regramento do gerenciamento do congestionamento contratual deve ser previsto em regras estabelecidas pela ANP ou no contrato de serviço de transporte.

Também há a possibilidade do gerenciamento de congestionamento contratual relacionado à contratação e não utilização de serviço de transporte firme, caso a ANP identifique que a não utilização sistemática da capacidade esteja causando ineficiências à indústria de gás natural brasileira. Neste caso, os procedimentos para o gerenciamento de congestionamento contratual, tais como a oferta dessa capacidade no mercado secundário (cessão de capacidade) ou renúncia da capacidade, serão analisados caso a caso, em conjunto com as obrigações do carregador de que tratam os arts. 10 e 14 da Resolução ANP nº 51, de 26 de dezembro de 2013.

A fim de garantir a transparência das informações sobre o acesso aos gasodutos de transporte, criou-se a obrigação dos transportadores disponibilizarem uma plataforma eletrônica que reflita as condições de acesso à infraestrutura sob sua responsabilidade. O caráter público, gratuito e livre da obrigação de identificação desta plataforma busca facilitar a consulta sobre as possibilidades de acesso à infraestrutura de transporte por qualquer agente interessado, reduzindo, desta forma, a assimetria informacional entre as empresas do mesmo grupo societário do transportador e os demais carregadores, sem contudo identificar as estratégias comerciais dos potenciais entrantes.

Nesse contexto, decidiu-se por estabelecer, de modo genérico, que devem ser disponibilizadas informações operacionais suficientes para que os potenciais entrantes possam identificar as oportunidades de acesso, citando como exemplo os fluxos físicos do gás natural na rede, as características técnicas e operacionais das instalações e o resumo das solicitações de acesso efetuadas.

Perseguindo esse mesmo objetivo, estabeleceu-se a obrigação de que os transportadores produzam relatórios mensais que consolidem a utilização da capacidade em cada ponto relevante da instalação de transporte sob sua responsabilidade, os quais deverão ser anexados aos Termos de Acesso.

O pedido de acesso pelos carregadores interessados, sob a condição de estarem identificados na plataforma, deve ocorrer por meio de solicitação eletrônica, tendo o transportador a obrigação de responder ao pleito dentro do menor prazo, entre o prazo máximo estabelecido pela norma e o prazo estabelecido nos termos de acesso, informando:

⁹ Ver Comissão Européia, 2014.

(i) o serviço de transporte solicitado pode ser prestado nas condições do requerente; ou (ii) que são necessárias mais informações para o atendimento do pedido, acompanhado de detalhes da análise em curso, tais como seu escopo, cronograma e os eventuais custos a serem suportados pelo carregador interessado; ou (iii) a solicitação foi negada, baseando tal negativa de acesso em parâmetros técnicos e econômicos por escrito ao interessado, assim como a indicação de quando o serviço de transporte estará disponível no futuro.

A seção se encerra com a vedação compatível com a do Art. 3º da RANP nº 27/2005, qual seja, o transportador não pode comercializar ou ter a propriedade gás natural, exceto para a manutenção de seu empacotamento mínimo necessário para a prestação do serviço de transporte ou para o gás de uso do sistema (gás combustível).

IV – DOS TERMOS DE ACESSO

A obrigação de o transportador publicar, em sua página na internet, os termos de acesso às suas instalações de transporte decorre do diagnóstico de que as informações atualmente disponíveis para os agentes do mercado são insuficientes para que eles identifiquem as oportunidades de acesso existentes.

A RANP nº 27/2005 disciplinava o oferecimento de serviços de transporte a carregadores interessados, e conferia especial ênfase ao oferecimento do serviço de transporte firme por meio do Concurso Público de Alocação de Capacidade (CPAC). Na prática, os potenciais carregadores utilizam as informações publicadas pelos transportadores por força da Portaria nº 01, de 06 de janeiro de 2003, para conhecer os serviços que já tenham sido contratados e as respectivas tarifas de transporte, a fim de tentar inferir quais os termos aplicáveis numa eventual solicitação de acesso aos gasodutos. Contudo, são constantes as manifestações de potenciais carregadores apontando a insuficiência dessas informações para a identificação precisa das possibilidades de acesso e suas condições financeiras, operacionais e contratuais.

A Lei do Gás determina que uma série de informações seja tornada pública pelos transportadores concessionários, como as características das instalações, os serviços prestados, as tarifas aplicáveis, as capacidades disponíveis e os contratos celebrados, especificando partes, prazos e quantidades envolvidas (Art. 22, VII). Essa transparência nas informações relacionadas à capacidade das instalações de transporte visa a permitir que eventuais interessados em contratação de capacidade em gasodutos de transporte possam identificar capacidade passível de contratação e, posteriormente, solicitar acesso à capacidade nestes gasodutos.

Com base no objetivo de aumentar a transparência com relação ao oferecimento e contratação de serviços de transporte para acesso não discriminatório aos gasodutos de transporte, faz-se necessária, portanto, uma postura mais ativa dos transportadores em relação aos termos e condições para acesso aos seus gasodutos de transporte.

Utilizando como fundamento as regras aplicáveis aos "*access arrangements*" do regulador australiano (AER, 2009), a proposta de resolução passa a disciplinar o envio, a aprovação e a divulgação dos termos de acesso, que constituem, conforme sua definição, um conjunto de "*termos e condições, tarifários e não-tarifários, para acesso de terceiros a Instalações de Transporte que possibilitem a potenciais Carregadores informações suficientes para a efetiva contratação dos Serviços de Transporte oferecidos pelo Transportador, levando em conta o prazo e as especificidades dos Serviços de Transporte*".

O fato de existir elevada assimetria de informação sobre as condições de acesso entre os potenciais entrantes e o carregador estabelecido torna imperativa uma abordagem mais prescritiva do conjunto de informações que deve estar pública no sítio eletrônico dos transportadores.

Sendo assim, é proposto que os termos de acesso reúnam boa parte, se não a totalidade, das informações essenciais para um potencial carregador acessar o gasoduto, partindo de

determinados pressupostos, como pontos relevantes para recebimento e entrega de gás natural. Esses elementos mínimos são:

I - termos e condições tarifários:

- a) proposta de tarifas de transporte aplicáveis aos serviços de transporte oferecidos, com memória de cálculo detalhada, conforme estabelecido pela RANP nº 15/2014;
- b) descrição das formas de pagamento e de eventuais mecanismos de incentivo utilizados; e
- c) descrição das premissas de alocação de custos entre os carregadores de cada instalação de transporte.

II - termos e condições não-tarifários:

- a) descrição dos serviços de transporte ofertados;
- b) descrição detalhada da instalação de transporte, contendo informações operacionais de cada um de seus pontos relevantes para acesso de terceiros, com indicação dos fluxos predominantes e percursos relevantes para recebimento e entrega de gás natural;
- c) minuta de contrato padrão a ser celebrado com os carregadores;
- d) descrição do mecanismo de alocação de capacidade e cronograma previsto para as suas realizações;
- e) prazos padronizados oferecidos para contratação de serviço de transporte, tais como mensal, semestral, anual e sazonal;
- f) planejamento anual das alterações na capacidade de transporte, por ponto relevante, com o objetivo de alcançar a capacidade de transporte planejada pelo transportador;
- g) procedimento de mensuração do empacotamento mínimo necessário para a prestação do serviço de transporte, do gás de uso no sistema, do gás natural para reposição de perdas extraordinárias e do gás para comissionamento e testes;
- h) obrigatoriedade do fornecimento e recomposição do volume mínimo de gás natural necessário para a prestação do serviço de transporte de cada instalação de transporte;
- i) qualidade do gás natural (especificação, testes, responsabilidade por gás natural fora de especificação e odoração);
- j) responsabilidades e procedimentos relacionados à medição dos volumes de gás natural nos pontos de recebimento e entrega;
- k) volumes excedentes ao limite de capacidade contratada de transporte e de capacidades contratadas de recebimento e entrega;
- l) desequilíbrio e seus mecanismos de compensação;
- m) flexibilidade e níveis de tolerância incluídos na prestação do serviço;
- n) procedimento para compartilhamento de ponto(s) de entrega e de ponto(s) de recebimento entre carregadores;
- o) procedimento para gerenciamento de congestionamento contratual, incluindo as regras e o prazo para enquadramento na condição de não utilização do serviço;
- p) penalidades;
- q) garantia de pagamento e pagamento por capacidade contratada de transporte e não utilizada - "ship-or-pay";
- r) condições para a solicitação de ampliação de capacidade;
- s) condições para a troca operacional; e
- t) condições para a cessão de capacidade contratada.

Conforme já mencionado, a transparência das informações é essencial para que o acesso de terceiros seja viabilizado, o que implica que, no transporte, a publicidade dos dados operacionais e contratuais deve ser a regra, estando resguardadas apenas as informações cujo sigilo se justifique por razões comerciais. Entretanto, como observado na legislação

européia de acesso¹⁰, o sigilo pode ser suspenso caso a divulgação da informação seja imprescindível para viabilizar a entrada de novos agentes na atividade de carregamento.

Tal circunstância ganha relevo no caso brasileiro, pois com um único carregador atuando no território nacional torna-se, em muitos casos, impossível dar publicidade a dados operacionais sem revelar as relações comerciais entre vendedor e comprador. A citada concentração de mercado, por sua vez, sublinha ainda mais a necessidade de viabilizar o acesso de terceiros, o que legitima a suspensão do sigilo prevista nos §§ 2º e 3º do Inciso IV do Art. 13.

Apesar da longa lista de elementos que devem estar explícitos nos termos de acesso, optou-se também por estabelecer, no Art. 13, os princípios que devem balizar cada um de seus elementos individualmente, bem como seu conjunto. Resumidamente, esses princípios buscam indicar, inequivocamente, que a atividade de transporte de gás natural deve ter como um de seus objetivos básicos a facilitação do acesso de terceiros, a fim de garantir condições para a efetiva competição nos mercados de produção e comercialização de gás natural.

Dessa forma, sem que seja necessário detalhar excessivamente cada um de seus elementos, criam-se as bases sobre as quais a ANP analisará os termos de acesso submetidos pelos transportadores à aprovação da Agência. A inclusão do novo Art. 15, contudo, buscou conferir à ANP a prerrogativa de, caso julgue pertinente, emitir diretrizes e esclarecimentos com relação ao conteúdo dos termos de acesso, de modo a orientar os agentes da indústria de gás natural a respeito da elaboração e uso deste novo instrumento.

Os procedimentos definidos na presente Resolução para aprovação, pela ANP, dos termos de acesso propostos pelos carregadores levam em consideração a necessidade da redução da assimetria de informação tanto entre a ANP e os transportadores quanto dos potenciais carregadores e o transportador. Neste sentido, propõe-se a que os termos de acesso sejam avaliados tanto pelo mercado quanto pela ANP. De acordo com a proposta, os agentes de mercado terão 30 (trinta) dias para o oferecimento de comentários e sugestões nos termos propostos. Após este período, a ANP poderá pedir esclarecimentos e sugerir alterações no documento.

A fim de garantir a publicação tempestiva dos termos de acesso de modo a refletir os princípios normativos vigentes, a Resolução prevê que a ANP estabeleça os termos e condições para acesso, na hipótese de os termos de acesso propostos não serem aprovados após as tratativas entre a Agência e o transportador. Nesse caso, cada solicitação de acesso será tratada como uma resolução de conflito, na qual a ANP tem a prerrogativa de estabelecer as tarifas e as condições de pagamento pelo serviço de transporte em questão. Nessa situação, até a aprovação da proposta de termo de acesso, não devem ser celebrados novos contratos de serviço de transporte ou aditivos aos contratos existentes (salvo os que resultem da resolução de conflito), uma vez que tal fato levaria a um tratamento não isonômico dos carregadores com relação às informações relevantes para a contratação de capacidade.

Uma vez aprovados e publicados, os termos de acesso devem ser mantidos atualizados, refletindo, da melhor forma possível, as condições de acesso vigentes. Neste sentido, a Resolução indica os principais eventos que ensejam sua revisão, prevendo, ainda, que os agentes do mercado possam solicitar ao Transportador as alterações que julguem pertinentes para a facilitação do acesso.

Foi incluída a previsão de que a ANP, no exercício da regulação e fiscalização do acesso à capacidade dos gasodutos de que trata o art. 8º, Inciso XIX da Lei do Petróleo, poderá emitir diretrizes, instruções e esclarecimentos com relação ao conteúdo dos termos de acesso, de modo a auxiliar os agentes da indústria de gás natural e a sociedade a participar do processo de aprovação dos mesmos, assim como auxiliar os transportadores na preparação das suas propostas.

¹⁰ Ver Considerando nº 25 da Regulation (EC) nº 715/2009 (Comissão Europeia, 2009).

V – DOS CONTRATOS DE SERVIÇO DE TRANSPORTE

A forma de contratação dos serviços de transporte na nova proposta não difere muito daquela já prevista na RANP nº 27/2005, tendo sido incorporados alguns elementos adicionais, como o percurso contratado e a data de início da prestação do serviço de transporte, assim como a inclusão de cláusula para resolução de eventuais divergências, podendo prever a convenção de arbitragem, em atendimento ao disposto no Inciso III do Art. 24 da Lei do Gás.

É prevista obrigação do transportador de celebrar com os carregadores contratos de transporte para todas as modalidades de serviço oferecidas, que deverão ser previamente homologados pela ANP, de acordo com o Art. 22, Inciso I, da Lei do Gás.

A necessidade de contratos de serviço de transporte que explicitem capacidade contratada entre pontos de recebimento e entrega tem duas principais justificativas:

- i) Conhecer a capacidade de fato comprometida com contratos de serviço de transporte firme em cada trecho do gasoduto e, assim, a capacidade disponível aos interessados em cada ponto de entrega. A contratação “fechada” de uma determinada capacidade, permitindo a retirada de volumes em qualquer de vários pontos de entrega impõe ao transportador a obrigação de prever casos extremos de retirada do volume correspondente a toda esta capacidade contratada nos pontos a jusante, limitando claramente o acesso de interessados; e
- ii) Viabilizar a aplicação de tarifas de transporte que considerem as distâncias entre pontos de recebimento e entrega, conforme previsto na Resolução.

A informação do percurso contratado deve ser informada quando o contrato prevê a reserva da capacidade física ao longo do percurso. Entretanto, para utilização do sistema de definição de capacidade do tipo entrada-saída (*entry-exit*), ou mesmo a troca operacional, a informação do percurso contratado não é obrigatória.

Conforme Lapuerta e Moselle (2002), sistemas de capacidade como ponto-a-ponto (“*point-to-point*”) e entrada-saída (*entry-exit*) são entendidos como tipos alternativos de contratos de transporte, cada um envolvendo um pacote de direitos e obrigações entre o transportador e o carregador. Esses contratos implicam diferentes *trade-offs* entre os objetivos de fomento à concorrência, promoção da liquidez dos mercados e gerenciamento de congestionamento. É importante observar que, na medida em que estes direitos e obrigações acordados entre o transportador e o carregador permitem maior flexibilidade¹¹ com relação aos direitos do carregador à capacidade, menor é a capacidade de transporte a ser oferecida aos carregadores¹².

¹¹ Lapuerta e Moselle (2002) apontam que é possível adicionar flexibilidade aos contratos ponto-a-ponto: “*There are many ways to add flexibility to point-to-point contracts. One natural approach is to say that a shipper who signs a contract for transportation from A to C subsequently has the right to nominate a different entry and/or exit point if physically feasible. Many contracts in North America allow shippers to designate several “primary” and “secondary” entry and exit points. In the above example, a shipper might be allowed to designate A and B as its primary entry points. If so, then it would have a firm right to switch from A to B. The same shipper may be permitted to choose either C or D as a primary exit point, but the other one would be a “secondary” exit point. If such a shipper wanted to switch deliveries from C to D, then the TSO would allow the switch if feasible. Typically the secondary exit point has priority over simple interruptible service*”.

¹² Segundo Lapuerta e Moselle (2002): “*The choice between different capacity types entails a fundamental trade-off between allowing shippers greater flexibility in system use and maximising the amount of firm capacity that can be sold: - Less flexible systems such as point-to-point capacity in some circumstances allows the TSO to sell more firm capacity. - More flexible systems such as entry-exit foster efficient trade, market liquidity and gas-to-gas competition, as well as secondary trading of capacity.*

Flexibility is important for lowering entry barriers and fostering the development of competition. It is therefore of particularly high value in liberalising markets. Maximising the amount of firm capacity that can be made available is of particular importance when capacity is relatively scarce.”.

O envio prévio da minuta de contrato, assim como qualquer alteração contratual para análise e aprovação da ANP, pode ser realizado pelo transportador de forma isolada, ou em anexo à proposta de termo de acesso, conforme exposto na seção anterior desta Nota Técnica.

Após aprovação das minutas dos contratos pela ANP, os contratos assinados em conformidade com o marco legal e aprovados pela ANP receberão um número de registro, o qual ficará disponível juntamente com as informações sobre as partes, serviço contratado, local e data da assinatura, e prazo de vigência no sítio na Internet da ANP.

No que diz respeito à padronização dos contratos de serviço de transporte, foi feita a exigência de que os termos e condições gerais de prestação do serviço estejam dispostos na forma de anexo, o que já é amplamente adotado na indústria do gás natural. Os termos e condições gerais do serviço devem, necessariamente, refletir aqueles já explicitados nos termos de acesso.

A proposta traz, ainda, a vedação de existência de cláusulas contratuais que tenham como objeto a prorrogação dos mesmos, seja de forma tácita ou expressa, uma vez que toda contratação deve ser por tempo determinado, sem qualquer tipo de preferência ou tratamento não isonômico entre os carregadores. Isto quer dizer que a contratação da capacidade disponível futura, advinda da perda de vigência dos contratos pelos carregadores existentes, deve passar pelos devidos processos de alocação de capacidade. Nesse sentido, caso se trate de contratação da modalidade firme, deverá ocorrer uma nova chamada pública.

Com relação às vedações de contratação, a Resolução prevê que o transportador não pode celebrar contrato de serviço de transporte com outro transportador, uma vez tratar-se de atribuição exclusiva de agentes carregadores ou equiparados a carregadores¹³, não sendo permitida a realização de serviços de redespacho entre transportadores de gás natural.

Outra vedação de contratação reflete a restrição à participação cruzada entre o carregador e o transportador concessionário constante do Inciso II do § 1º do Art. 3º da Resolução ANP nº 51 (RANP nº 51/2013), de 26 de dezembro de 2013.

O serviço de transporte extraordinário introduzido pela Lei do Gás (Inciso XXI do Art. 2º e Inciso III do Art. 33) é regulamentado, devendo ser oferecido pelo prazo máximo de 1 (um) ano e mediante processo de alocação de capacidade a critério do transportador com periodicidade anual ou inferior a isso. Além disso, contratos de serviço de transporte extraordinários devem conter as seguintes cláusulas:

- i) Cláusula que discipline a renúncia ou revenda da capacidade disponível nos casos de não utilização do serviço que possam acarretar congestionamento contratual; e
- ii) Cláusula que contenha condição resolutiva na hipótese de ocorrer a contratação da respectiva capacidade, por meio de um processo de chamada pública, na modalidade firme.

A cláusula contendo a disciplina da renúncia ou revenda de capacidade não utilizada decorre do princípio que deve ser evitado o congestionamento contratual em função de “reservas indevidas” de capacidade que visem restringir o acesso de terceiros à capacidade disponível, e por conseguinte, aos demais elos da cadeia de valor do gás natural, como a produção e a comercialização. Este mecanismo de “uso ou perda” da capacidade contratada de transporte em modalidade extraordinária se justifica, ainda, pelo fato dos respectivos contratos de serviços de transporte não terem a necessidade de prever cláusulas de *ship-or-pay*, como ocorre com os contratos de serviço de transporte firme que sustentam financeiramente o projeto. Já a presença de cláusula que contenha condição resolutiva, na hipótese de contratação da capacidade na modalidade firme é uma exigência da própria Lei do Gás (Art. 2º, XXI).

¹³ Ver Seção VII, que trata das operações de cessão de capacidade contratada, para as situações em que os concessionários são equiparados aos carregadores.

VI – DO PERÍODO DE EXCLUSIVIDADE

A Lei do Gás (Art. 3º) determina que caberá ao Ministério de Minas e Energia, ouvida a ANP, fixar o período de exclusividade que terão os carregadores iniciais para exploração da capacidade contratada dos novos gasodutos de transporte. O Decreto nº 7.382/2010 detalha o tema e determina (Art 11, § 1º) que este período: (i) não pode ser superior a dez anos; (ii) deve considerar o nível de desenvolvimento do mercado a ser atendido, (iii) pode ser variável em função do resultado da chamada pública, nos termos constantes do respectivo edital; e (iv) encerrar-se-á quando a movimentação em um gasoduto alcançar sua capacidade máxima de transporte contratada, ainda que o prazo fixado na chamada pública não tenha se esgotado, nos termos da regulação da ANP.

No Art. 2º, XXIII, a referida Lei define serviço de transporte interruptível como sendo o “*serviço de transporte que poderá ser interrompido pelo transportador, dada a prioridade de programação do serviço de transporte firme*”. Mais adiante, no Art. 33, II, a mesma legislação estabelece que o serviço de transporte interruptível é contratado em capacidade ociosa. No Parágrafo Único deste mesmo artigo, a Lei determina que “*o acesso aos gasodutos dar-se-á primeiramente na capacidade disponível e somente após sua integral contratação é que ficará garantido o direito de acesso à capacidade ociosa*” (grifos nossos). Daí decorre que antes de findo o período de exclusividade não é possível que o transportador ofereça serviço de transporte interruptível em capacidade ociosa que seja determinada com base na capacidade contratada de transporte dos carregadores iniciais.

Os carregadores iniciais que contratem serviço de transporte firme em um gasoduto de transporte farão jus ao período de exclusividade definido pelo MME nas parcelas da capacidade por eles contratada. No entanto, é possível haver incremento na capacidade disponível no gasoduto de transporte em questão durante o período de exclusividade, seja pela renúncia de capacidade contratada de transporte por carregadores, seja pelo fim da vigência de contratos de serviço de transporte, ou decorrente de alteração nos procedimentos operacionais ou implantação de qualquer substituição, adequação ou acréscimo de nova instalação de transporte ou modificação nas instalações existentes do referido gasoduto. Em todos estes casos esta capacidade disponível não fica sujeita ao período de exclusividade e deve ser alocada por meio do processo de chamada pública, como se verá adiante.

O transportador não poderá realizar ampliação de capacidade em gasoduto de transporte no qual a capacidade contratada de transporte ainda esteja gozando do período de exclusividade, ou seja, caso o gasoduto de transporte esteja plenamente contratado em base firme e haja ainda período de exclusividade, fica vedado ao transportador a contratação de novo serviço de transporte firme. Cumpre ressaltar que cabe ao Ministério de Minas e Energia propor, por iniciativa própria ou por provocação de terceiros, os gasodutos de transporte que deverão ampliados (Inciso I do Art. 4º da Lei nº 11.909/2009).

VII – DA CESSÃO DE CAPACIDADE CONTRATADA

De acordo com o disposto no Art. 35 da Lei do Gás, o carregador titular de contrato de serviço de transporte firme (CSTF) pode ceder a totalidade ou uma parcela da sua capacidade contratada de transporte, preservando-se as mesmas condições e direitos originalmente pactuados entre o transportador e o cedente (carregador, titular de um CSTF, que cede seu direito à utilização da capacidade contratada de transporte a um terceiro não transportador).

A Resolução estabelece que a cessão de capacidade contratada de transporte (ou “cessão”) possa ocorrer, mediante a celebração de acordos de cessão de capacidade, pelo período remanescente do CSTF ou por um período determinado, porém anterior à data de encerramento do serviço de transporte firme inicialmente contratado. Na prática, a primeira hipótese representa uma venda em caráter definitivo da parcela da capacidade contratada

de transporte cedida, isto é, uma transferência de titularidade, que acarretará a: (i) celebração de termo aditivo ao CSTF para refletir a redução da capacidade contratada de transporte do cedente, nos casos de cessões que envolvam volumes inferiores ao total contratado; ou (ii) a extinção do CSTF original, no caso da cessão da parcela representar a totalidade da capacidade contratada de transporte. Em ambos os casos o cessionário deve celebrar um CSTF com o transportador, devendo esse ser, portanto, um carregador autorizado pela ANP.

Já a segunda hipótese, diz respeito às situações em que a cessão possui uma duração inferior ao prazo de contratação remanescente, ou seja, quando esta transcorre entre a data de início da operação e encerra-se antes do fim do prazo de contratação original. Trata-se, portanto, de uma cessão temporária do direito de utilização da capacidade contratada de transporte pelo cedente, que ao final da vigência do acordo de cessão de capacidade teria de volta este direito.

Importa salientar que na hipótese de a cessão temporária contemplar a transferência de obrigações e deveres contratuais do cedente ao cessionário (terceiro, não transportador, beneficiado do direito advindo da cessão), além do direito de uso da capacidade contratada de transporte, o transportador deve dar sua anuência prévia ao acordo, demandando a celebração de contrato de serviço de transporte com o cessionário para disciplinar a operação, na hipótese de liberação de obrigações pelo cedente.

Diferentemente da proposta original, após a análise dos comentários recebidos na Consulta e Audiência Públicas nº 07/2015, a presente Resolução não traz mais a vedação à transferência de seu direito sobre a capacidade contratada de transporte para terceiro. Dessa forma, espera-se com esta medida incentivar a formação de um mercado secundário no Brasil onde os direitos de capacidade podem ser negociados livremente e de forma eficiente.

Como mencionado, a cessão deve ser disciplinada por meio da celebração de um acordo de cessão de capacidade, o qual deverá prever, ao menos: (i) a duração do acordo; (ii) o a capacidade contratada de transporte entre zonas de recebimento e de entrega, assim como por ponto de entrega e de recebimento (incluindo as interconexões); (iii) as remunerações advindas da operação e as respectivas condições de pagamento; (iv) os procedimentos operacionais; e (v) as questões relativas à qualidade e especificação do gás natural de titularidade do cessionário a ser movimentado nas instalações do transportador.

As remunerações advindas da operação de cessão devem observar os princípios emanados pela RANP nº 15/2014, ou regulação superveniente, e ser compatíveis com condições não discriminatórias e transparentes de acesso aos gasodutos de transporte. Da mesma forma, nas operações de cessão deve ser observado o Art. 10 da RANP nº 51/2013, o qual estabelece que estabelece que os “(...) Carregadores devem guardar, na execução do Contrato de Serviço de Transporte, os princípios de probidade e boa-fé, empregando práticas compatíveis com condições não discriminatórias e transparentes de acesso aos gasodutos estabelecidas na regulamentação da atividade de transporte”.

Importa ressaltar que de acordo com o Art. 13 da RANP nº 51/2013 é “(...) responsabilidade do Carregador, desde a entrega do gás natural ao Transportador nos Pontos de Recebimento do sistema de transporte até sua entrega pelo Transportador nos Pontos de Entrega, garantir que o gás natural se mantenha livre de quaisquer ônus, encargos e reivindicações de titularidade, de quaisquer natureza”, de maneira que não exige que o carregador detenha a propriedade do gás natural que esteja sendo carregado, podendo este agente exercer a prestação de um serviço de carregamento para um terceiro interessado, desde que devidamente formalizada tal relação por meio da celebração de um acordo de cessão de capacidade entre o titular da capacidade de transporte e o proprietário do produto. Ou seja, não existe vedação da legislação aplicável em relação ao exercício da atividade comercial de carregamento, desde que tal agente cumpra com os requisitos para a outorga da autorização para o exercício da atividade de carregamento dispostos no Art. 4º da RANP nº 51/2013 e obedeça aos princípios citados no parágrafo anterior.

O procedimento de comunicação entre o cedente e o transportador da operação e o processo de consentimento por parte do transportador devem ser objeto de cláusula do CSTF ao qual se refira a capacidade contratada de transporte objeto da cessão, seja esta total ou parcial. Merece menção o fato de que os contratos de serviço de transporte recentemente submetidos à aprovação da ANP já contêm uma cláusula geral de cessão de direitos e obrigações contratuais que abarca os procedimentos exigidos na presente proposta.

A Resolução estabelece, também, que os contratos de serviço de transporte celebrados com os cessionários contenham as mesmas condições operacionais do contrato em vigor com o cedente. Isto significa que o transportador deve aplicar o mesmo regime de contratação do CSTF vigente, inclusive os seus aditamentos, assim como a mesma tarifa de transporte e critério de reajustes pactuados com o cedente, em obediência ao disposto no Art. 4º da RANP nº 15/2014, que trata dos princípios balizadores para o cálculo tarifário, em especial a não aplicação de tratamento discriminatório ou preferencial entre carregadores (Inciso II do Art. 4º), tratamento semelhante ao compartilhamento de tarifas de transporte na hipótese de ampliação de capacidade de transporte (Art. 15¹⁴).

Em harmonia com o disposto no Inciso II do § 1º e nos parágrafos 2º, 3º e 4º do Art. 3º da RANP nº 51/2013, a Resolução prevê a vedação das operações de cessão em gasodutos de transporte sob o regime de concessão em que o transportador concessionário e terceiro interessado possuam relação de coligação ou controle.

O objetivo desta vedação é de estender aos cessionários, de quem não se exige necessariamente que sejam agentes autorizados para o exercício da atividade de carregamento, a mesma limitação à participação cruzada que consta da RANP nº 51/2013¹⁵, uma vez que a cessão é uma forma alternativa de acesso de terceiros ao serviço de transporte, devendo o cessionário ser equiparado ao carregador autorizado no que tange à quais agentes do mercado podem fazer uso do sistema de transporte¹⁶.

Esta medida visa, ainda, evitar que a restrição à participação cruzada implementada na RANP nº 51/2013 possa vir a se tornar inócua pela prática de acordos entre carregadores, que poderia realizar operações de cessão por tempo determinado, estando o cessionário impedido de contratar diretamente com um concessionário por enquadrar-se na restrição imposta pelo Art. 3º da RANP nº 51/2013.

Adicionalmente, o direito do carregador inicial ao período de exclusividade referente à sua capacidade contratada de transporte não é objeto de transferência em operações de cessão, sendo este relacionado exclusivamente ao volume originalmente contratado e ao carregador inicial que o adquiriu por meio de processo de chamada pública.

Neste sentido, independentemente do prazo da operação fica extinto o período de exclusividade relacionado à parcela da capacidade contratada de transporte cedida, o que significa a extinção em definitivo deste direito na hipótese de cessão total.

Como já mencionado na Nota Técnica nº 016/SCM-2015, a extinção do período de exclusividade se fundamenta no fato de este direito ter o objetivo de oferecer uma proteção de mercado temporária aos carregadores iniciais que ajudaram a tornar viável do ponto de vista financeiro o projeto do gasoduto de transporte. Uma vez que os carregadores iniciais têm a obrigação de comprovar sua capacidade financeira de suportar as obrigações

¹⁴ “Art. 15. O Carregador Inicial ou existente que já detenha um Contrato de Serviço de Transporte em modalidade firme em Gasoduto de Transporte sob o regime de autorização no qual haja investimento em ampliação da Capacidade de Transporte, poderá optar pela adoção da Tarifa Compartilhada, desde que igualladas as suas condições operacionais àquelas previstas nos novos Contratos de Serviço de Transporte em modalidade firme. (...)”

¹⁵ A fundamentação para a adoção de tal restrição se encontra na documentação produzida por ocasião da Consulta e Audiência Públicas nº 08/2013, disponível no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br), na seção “Consulta e Audiências Públicas Realizadas”.

¹⁶ Da mesma forma, a definição constante do Inciso IV do Art. 2º da proposta estabelece que a figura do Cessionário não possa ser exercida por transportadores.

decorrentes tanto do termo de compromisso de compra de capacidade de transporte quanto o contrato de serviço de transporte que o sucede¹⁷ por um período longo (usualmente igual ou superior ao prazo de financiamento do projeto), a proteção de mercado advinda do período de exclusividade representa um instrumento importante para a mitigação de risco na atividade de carregamento de gás natural, em especial em mercados ainda não maduros. Por outro lado, em uma cessão não há o que se falar em proteção ao mercado para o terceiro interessado que não teve o mesmo papel do carregador inicial de viabilizar a construção da instalação de transporte, equiparando-se o cessionário à figura de um carregador comum (Inciso V do Art. 2º da Lei nº 11.909/2009), em termos dos seus direitos e obrigações.

Diferentemente do Art. 4º da RANP nº 28/2005, a Resolução determina que as operações de cessão devem ser comunicadas ao transportador e à ANP com uma antecedência mínima de 30 (trinta) dias antes da sua concretização por meio da celebração do acordo de cessão de capacidade. No caso, faz-se necessário o estabelecimento de um prazo para a comunicação e para análise do mesmo, a fim de verificar se o acordo de cessão de capacidade em questão não conflita com quaisquer princípios e restrições presentes na legislação vigente, em especial a vedação referente às operações envolvendo cessões em gasodutos de transporte sob o regime de concessão.

A seção conclui-se com a obrigação de publicidade das operações de cessão para o mercado, por parte do transportador, e de envio do acordo de cessão de capacidade para a ANP, pelo cedente, respectivamente, e reproduzem os Arts. 5º e 6º da RANP nº 28/2005.

VIII – DA CHAMADA PÚBLICA PARA CONTRATAÇÃO DE CAPACIDADE

A Lei do Gás (Art. 2º, VII) define chamada pública como o “*procedimento, com garantia de acesso a todos os interessados, que tem por finalidade a contratação de capacidade de transporte em dutos existentes, a serem construídos ou ampliados*”.

O processo de chamada pública instituído pela Lei do Gás é análogo ao processo de Concurso Público de Alocação de Capacidade (CPAC), instituído pela RANP nº 027/2005. De maneira geral, tal processo objetiva a identificação da capacidade de transporte a ser contratada pelos carregadores interessados em um gasoduto específico. Desta forma é possível o correto dimensionamento da infraestrutura de transporte para o atendimento a um determinado mercado, evitando desperdício na alocação de recursos tanto no caso de superdimensionamento da infraestrutura, que ocasionaria ociosidade da instalação de transporte, quanto no caso de um subdimensionamento que, inevitavelmente, iria requerer uma expansão e não aproveitaria os ganhos de escala derivados do correto dimensionamento do projeto original. Simultaneamente, garante-se a igualdade de tratamento entre os carregadores participantes do processo, evitando a discriminação de agentes por parte do transportador, o que é especialmente importante nas situações em que o transportador controla ou é controlado por empresas atuantes na atividade de carregamento.

Quando a Lei do Gás versa sobre o acesso de terceiros aos gasodutos, ela estabelece (Art. 34) que o acesso ao serviço de transporte firme, em capacidade disponível, dar-se-á

¹⁷ De acordo com a RANP nº 51/2013:

“Art. 9º Cabe ao Carregador comprovar sua capacidade financeira para o cumprimento das obrigações previstas no Termo de Compromisso de Compra de Capacidade de Transporte, conforme disposto no respectivo edital de chamada pública.

Parágrafo único. A exclusivo critério da ANP, pode ser permitida a utilização das garantias financeira apresentadas pelo Carregador para o cumprimento das obrigações previstas no caput do presente artigo, com o objetivo de compor as garantias de pagamento dos valores devidos pelo Carregador ao Transportador em decorrência da contratação de Capacidade de Transporte.”

mediante chamada pública promovida pela ANP, de forma direta ou indireta (Art. 6º). Ademais, a Lei determina que a chamada pública ocorrerá conforme diretrizes do MME, as quais foram estabelecidas por meio da Portaria MME nº 472/2011.

Daí decorre que toda a capacidade de transporte disponível para contratação na modalidade firme obrigatoriamente se dará por meio do processo de chamada pública, seja em novos gasodutos, que posteriormente serão sujeitos ao processo de licitação, seja em gasodutos existentes cujos contratos de transporte (integral ou parcialmente) expirem.

No caso de novos gasodutos (propostos pelo MME, por meio do Plano Decenal de Expansão da Malha de Gás Natural – PEMAT) a condução da chamada pública, que ocorre previamente à licitação, é realizada diretamente pela ANP. Neste caso, a ANP elaborará a minuta de edital da chamada pública, com base nos princípios da transparência, da isonomia e da publicidade. Esta minuta de edital será sujeita à análise dos agentes de mercado por meio dos processos de consulta e de audiência públicas.

Após a discussão do conteúdo com o mercado e aprovação do edital de chamada pública pela Diretoria Colegiada da ANP, o documento será publicado no DOU, bem como no sítio eletrônico da ANP na internet. A ampla publicidade visa permitir a participação efetiva do maior número possível de agentes interessados no transporte de gás natural. Cada novo gasoduto terá um edital de chamada pública a ele associado.

Não obstante as especificidades de cada edital, a Resolução estabelece que qualquer edital de chamada pública contenha, minimamente, os seguintes aspectos:

- i) o cronograma com todas as etapas do processo, contendo, obrigatoriamente, a data limite para a assinatura do termo de compromisso pelo(s) carregador(es);
- ii) as garantias que serão exigidas do(s) carregador(es) por ocasião da assinatura do termo de compromisso;
- iii) a minuta do termo de compromisso a ser assinado pelo(s) carregador(es) ao final do processo de chamada pública;
- iv) as cláusulas essenciais que deverão integrar a minuta de contrato de serviço de transporte relativo ao serviço de transporte a ser celebrado entre o(s) carregador(es) e o transportador;
- v) a proposta de traçado do gasoduto de transporte, quando couber;
- vi) a forma de definição do período de exclusividade, observado o art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.909, de 2009, que terão os carregadores iniciais que assinem o termo de compromisso;
- vii) a expectativa de tarifa de transporte máxima;
- viii) a metodologia de cálculo tarifário a ser adotada na fixação da tarifa de transporte máxima;
- ix) a metodologia a ser utilizada para a fixação, de forma iterativa, da tarifa de transporte máxima em função da demanda identificada ao longo do processo de chamada pública;
- x) as regras que serão utilizadas no cálculo das tarifas de transporte a serem pagas pelo(s) carregador(es) que celebre(m), com o transportador, contrato(s) de serviço de transporte, bem como as regras de reajuste e de revisão tarifária;
- xi) os mecanismos de alocação da capacidade transparentes e não discriminatórios, para os casos em que a demanda total não possa ser suprida pelo projeto objeto do processo;
- xii) o prazo previsto para início das operações do gasoduto de transporte ou da ampliação, que irá constar do edital de licitação para a concessão; e
- xiii) os procedimentos aplicáveis para a coordenação com outros processos de chamada pública para contratação de capacidade.

No que se refere à ampliação de gasodutos e/ou à contratação de capacidade disponível, a chamada pública poderá ocorrer de maneira indireta, ou seja, conduzida pelo transportador, mas coordenada pela ANP. Neste caso, o edital da chamada pública deverá ser elaborado

pelo transportador e aprovado pela ANP, porém contendo sempre os elementos propostos acima. Após a aprovação do edital elaborado pelo transportador a ANP realizará publicação no DOU informando sobre a mesma e explicitando que os termos do edital aprovado apenas poderão ser alterados mediante prévia e expressa aprovação da ANP.

A Resolução estabelece, também, que o edital do processo de chamada pública deverá ser amplamente divulgado, de modo a permitir a participação efetiva do maior número possível de agentes interessados no transporte de gás natural.

Com relação à celebração do termo de compromisso a Resolução determina que no regime de autorização o mesmo deverá ser assinado diretamente entre os carregadores e o transportador autorizado, e terá vigência até a data de assinatura do correspondente contrato de serviço de transporte. Já no caso de termo de compromisso referente à gasoduto de transporte sob o regime de concessão, este deverá ser celebrado entre os carregadores que se sagrarem vencedores na chamada pública e a ANP, e terá vigência por período definido no edital de Chamada Pública ou até a data de assinatura do correspondente contrato de serviço de transporte com o transportador que vier a vencer o processo licitatório para a construção ou ampliação do gasoduto de transporte.

O processo de chamada pública, seja ele conduzido direta ou indiretamente pela ANP, será dividido em duas fases. Na primeira, são identificados os potenciais carregadores, os quais submetem suas manifestações de interesse – não vinculantes – ao condutor da chamada pública. Na segunda fase são analisadas as propostas garantidas, as quais representam proposta vinculantes de compra de capacidade. De posse destas informações é possível se chegar à alocação de capacidade resultante do processo de chamada pública.

Uma vez definida a alocação de capacidade, os carregadores com capacidade alocada devem assinar termo de compromisso de compra desta capacidade, o qual é irrevogável e irreatável, conforme determina o Art. 5º, §§ 3º e 4º. Em caso de condução direta da chamada pública por parte da ANP, este termo de compromisso será firmado entre os carregadores vencedores e a ANP. No caso de condução indireta, os carregadores vencedores firmarão o referido termo de compromisso com o transportador e o mesmo terá validade até que seja firmado o contrato de serviço de transporte firme entre as partes.

Para que o gás natural flua de um ponto de processamento ou importação até um mercado consumidor, pode ser necessária a contratação de capacidade em mais de um gasoduto de transporte, seja entre instalações de transporte adjacentes interconectadas, seja naquelas com interconexões previstas no projeto da Chamada Pública. Neste caso, o interessado na contratação desta capacidade deve solicitar, junto ao Transportador ou à ANP, a chamada pública coordenada.

IX – DA TROCA OPERACIONAL DE GÁS NATURAL

A troca operacional de gás natural representa uma forma de acesso de terceiros aos gasodutos de transporte, estando inserida em um contexto mais amplo de acesso que inclui, também, a cessão de capacidade, atualmente regida pela RANP nº 28/2005, e o acesso de terceiros, regulamentado pela RANP nº 27/2005, ambas sendo revisadas nesta proposta de Resolução.

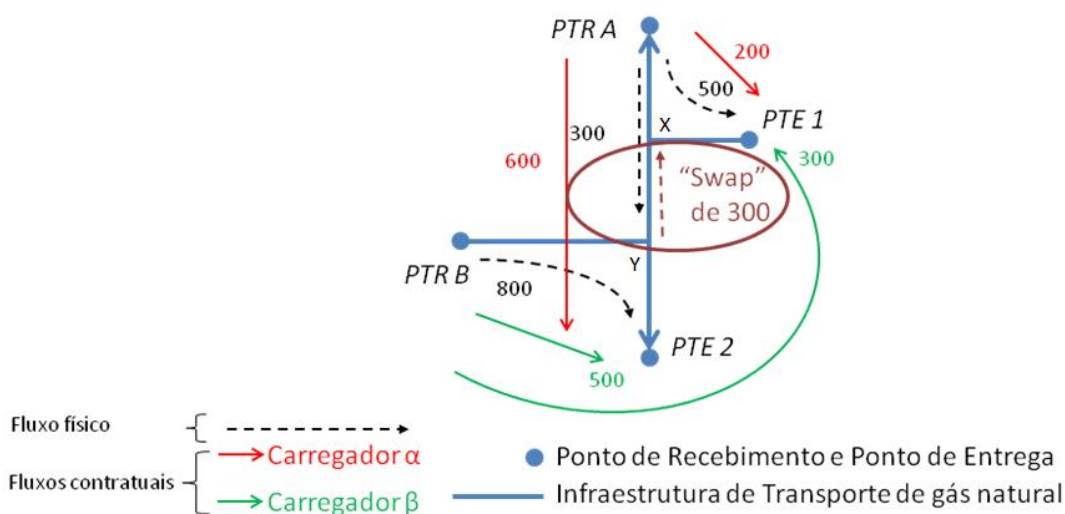
O Decreto nº 7.382/2010 é lacônico quanto à natureza e aos objetivos da troca operacional de gás, tendo definido, em seu Art. 15, apenas que: (i) a solicitação da troca operacional deve ser feita pelo carregador interessado ao transportador responsável pela infraestrutura de transporte a ser utilizada; (ii) as receitas decorrentes da troca operacional serão revertidas para cobrir os custos e a remuneração do transportador com o citado serviço; e (iii) a ANP será responsável por regulamentar a troca operacional e estabelecer a tarifa aplicável a tal serviço, não podendo esta ser inferior àquela paga pelos carregadores existentes. Por fim, o referido Decreto, no Parágrafo Único do Art. 48, inclui a troca operacional nas formas de acesso de terceiros aos gasodutos. Desta forma, não se pode

realizar troca operacional em capacidade de transporte que ainda esteja gozando de período de exclusividade¹⁸ (como já discutido na seção VI).

Pode-se concluir, portanto, que a troca operacional de gás natural busca facilitar o acesso de terceiros aos gasodutos, incentivando, por meio deste novo instrumento, a entrada de novos carregadores e o incremento da competição no mercado de gás natural. Na prática, tais objetivos podem ser alcançados por meio do descasamento dos fluxos físico e contratual do gás natural, o que permite uma utilização mais eficiente da infraestrutura de transporte e tem o condão de, com uma única medida, aumentar a capacidade de transporte e reduzir as tarifas aplicáveis a determinado gasoduto. Em outras palavras, a troca operacional aproveita-se da característica fungível do gás natural para minimizar o percurso do produto na rede de transporte através da troca de recebimentos e entregas por carregadores distintos.

Em um exemplo simples e idealizado, vislumbra-se a possibilidade de um carregador X que dispõe de gás natural para injeção no ponto de recebimento (PTR) “A” e retirada num ponto de entrega (PTE) “B” trocar gás com um carregador Y que, a princípio injetaria o produto no PTR B e o retiraria no PTE A. Desta forma, os fluxos de gás dos carregadores X e Y poderiam ser cancelados, com o gás injetado pelo carregador X em “A” sendo entregue neste mesmo ponto da malha ao carregador Y e vice-versa, liberando a capacidade do gasoduto para novas movimentações de gás natural.

Contudo, em um mercado no qual atuem diversos carregadores, com quantidades distintas de gás, injetando o produto em pontos de entrega e recebimento não coincidentes de uma malha em rede, a troca operacional torna-se bastante mais complexa, conforme se pode observar no exemplo representado esquematicamente na Figura 1 abaixo:



Fonte: Elaboração própria.

Figura 1 – Exemplo de Troca Operacional de Gás Natural

No exemplo acima, o carregador α (vermelho) dispõe de 800 m³ de gás no PTR A para atendimento aos contratos que preveem entregas de 200 m³ e 600 m³ nos PTEs 1 e 2, respectivamente. O carregador β (verde), por sua vez, dispõe de 800 m³ de gás para injeção no PTR B e contratos para a entrega de 500 m³ no PTE 2 e 300 m³ no PTE 1.

¹⁸ Para os gasodutos considerados existentes quando da publicação da Lei do Gás, ficou estabelecido que o período de exclusividade que terão os carregadores iniciais será de 10 (dez) anos, contados do início da operação comercial do respectivo gasoduto de transporte. Para os gasodutos novos, caberá ao Ministério de Minas e Energia, ouvida a ANP, fixar o período de exclusividade que terão os carregadores iniciais.

Caso os fluxos físicos seguissem os fluxos comerciais, para atender aos contratos vigentes a infraestrutura de transporte deveria ser capaz de movimentar 800 m³ entre o PTR A e o ponto de interconexão X e 1.100 m³ entre o ponto de interconexão Y e o PTE 2, além de 300 m³ entre o PTR B e o PTE 1, este último invertendo o fluxo do gás entre os pontos de interconexão Y e X.

A necessidade de inversão de fluxo aponta para a possibilidade de ocorrer uma troca operacional de gás entre os carregadores α e β , na qual este último carregador entregaria 300 m³ no PTE 2 ao carregador α em troca de receber o mesmo volume de gás do carregador α no PTE 1. Desta forma, a movimentação de 300 m³ entre os pontos de interconexão X e Y tornar-se-ia desnecessária, aliviando a utilização da infraestrutura e liberando essa capacidade para novas movimentações do gás natural.

Conforme já ressaltado, do ponto de vista tarifário tal operação pode, ao aumentar a capacidade de transporte sem demandar novos investimentos, reduzir a tarifa de transporte por unidade de produto movimentada, o que diminuiria o custo final do gás natural ao consumidor final.

Swap comercial

Antes de analisar as principais características da troca operacional que embasaram a proposta de Resolução, faz-se necessário distinguir o *swap* operacional previsto no Decreto nº 7.382/2010 do *swap* comercial.

A cessão (ver Seção VII para o detalhamento desta operação) pode ser considerada um *swap* comercial, uma vez que este se caracteriza como um acordo entre carregadores, com conhecimento e eventual anuência do transportador, no qual dois carregadores identificam a possibilidade do *swap* e programam suas injeções e retiradas de modo a realizá-lo. Neste caso, há a participação indireta do transportador na contratação do *swap* comercial, pois os contratos de transporte já preveem que o carregador pode solicitar que o transportador receba e/ou entregue gás natural de/a outros agentes designados pelo carregador detentor do contrato de transporte. Portanto, basta que um carregador notifique o transportador para que este, por exemplo, receba o gás natural injetado por ele em determinado PTR e o entregue ao outro carregador em determinado PTE, enquanto o outro carregador fará a solicitação inversa¹⁹. Havendo condições operacionais de realizar as solicitações, o transportador não pode se negar a realizar a movimentação solicitada.

Entretanto, fica patente que a concretização do *swap* comercial depende do entendimento entre os carregadores envolvidos, o que pode não ocorrer caso os carregadores concorram por um mesmo mercado consumidor. Na realidade brasileira, dado que existe apenas um carregador atuando nacionalmente na infraestrutura de transporte, torna-se improvável que este agente chegue a um acordo para viabilizar a entrada de um concorrente no suprimento de gás natural ao mercado.

Pode-se indagar se a otimização dos fluxos de gás na malha interligada não deveria ser feita, de ofício, pelo transportador responsável por sua operação. Em tese essa otimização deveria ocorrer, porém, levando-se em consideração a relação de controle existente entre o carregador hegemônico e as transportadoras existentes no Brasil, é provável que a operação não seja levada adiante sem alguma forma de coerção (“*enforcement*”). Foi exatamente neste contexto e objetivando evitar o tratamento discriminatório por parte do transportador que a Lei do Gás criou a troca operacional de gás natural como um serviço obrigatório a ser prestado pelos transportadores mediante a celebração de um contrato de serviço de transporte, o qual deve obedecer à regulamentação da ANP sobre o tema.

¹⁹ É importante reforçar que os volumes não precisam ser necessariamente iguais, sendo completamente plausível uma operação de *swap* parcial.

Regulamentação da Troca Operacional

O objetivo da regulamentação da troca operacional proposta é estabelecer uma sistemática que facilite aos potenciais carregadores a identificação das oportunidades de swap disponíveis e dê transparência a respeito das condições tarifárias e não tarifárias aplicáveis a esse serviço.

Adicionalmente, a regulamentação busca incentivar os transportadores a disponibilizarem toda a capacidade de movimentação oriunda da troca operacional possível e, além disso, oferecerem produtos variados no que se refere ao prazo e ao grau de interrupção do serviço, sempre condicionado a uma operação segura da infraestrutura de transporte.

Na minuta de resolução levada à consulta e audiência pública e em sua nota técnica explicativa²⁰ optou-se por dividir a troca operacional em duas modalidades distintas - garantida e não garantida – definindo claramente as circunstâncias em que cada uma delas deveria ser oferecida.

Entretanto, após questões e dúvidas levantadas pelos agentes no processo de consulta e audiência pública acerca das modalidades de *swap*, em especial quanto a suas definições, decidiu-se adotar uma abordagem menos restritiva. Ao invés de definir cada uma das modalidades de *swap* a serem oferecidas, o texto ora proposto buscou conferir flexibilidade ao transportador na oferta da troca operacional, prevendo as situações nas quais o serviço poderá ser reduzido ou interrompido, as alternativas para sua manutenção e os fatores que devem ser considerados para definir o grau de interrupção do serviço, conforme apresentado a seguir²¹.

Na Resolução, a troca operacional foi definida como “*Serviço de Transporte, prestado pelo Transportador, no qual os fluxos físico e contratual diferem, no todo ou em parte, contribuindo para a operação eficiente da Instalação de Transporte*”. Desta forma, a definição reforça o papel do transportador como agente responsável pela prestação do serviço de *swap*, estabelece a o aumento da eficiência operacional da instalação de transporte como objetivo do serviço e indica o descasamento dos fluxos físico e contratual do gás natural como modo pelo qual a eficiência será incrementada.

Devido às incertezas a respeito das futuras injeções, retiradas e fluxos de gás natural na malha de transporte, não nos é possível identificar, neste momento, as oportunidades de aumento da eficiência que podem resultar em operações de troca operacional. Também não é razoável supor que a ANP, na qualidade de órgão regulador, tem ou terá condições de definir um passo-a-passo que garanta a eficiência dos fluxos do gás na rede de gasodutos, uma vez que são os transportadores que detêm a expertise da operação eficiente da malha.

Por esta razão, optou-se por definir a troca operacional de maneira genérica em torno de seus objetivos, conferindo ao serviço flexibilidade condizente com a multiplicidade de cenários que podem vir a ocorrer e as diferentes soluções que podem ser propostas pelos transportadores e carregadores em cada caso específico.

No que tange à troca operacional, a Resolução adotou como regra geral que o serviço deve ser oferecido aos carregadores entrantes com a maior confiabilidade possível, sem prejudicar, contudo, os direitos dos carregadores já estabelecidos, definidos em contrato.

Conforme já ressaltado, a principal característica da troca operacional é o descasamento dos fluxos físico e contratuais do gás de modo a tornar mais eficiente a utilização da rede de transporte. O caso mais direto é aquele no qual o demandante do serviço de *swap* pretende movimentar gás no sentido oposto ao fluxo predominante, porém outras alternativas

²⁰ Nota Técnica nº 16/2015/SCM.

²¹ Apesar da mudança de abordagem, a lógica contida na redação anterior e detalhada na Nota Técnica nº 16/2015/SCM permanece válida, ou seja, a depender de determinadas circunstâncias operacionais e contratuais, o transportador pode garantir maior ou menor confiabilidade na operação pretendida pelo carregador solicitante do serviço de troca operacional.

operacionais podem estar disponíveis ao transportador e não devem ser restringidas se não afetarem os direitos de outros carregadores ou a segurança operacional do sistema.

O *caput* do Art. 45 reflete essa questão ao dispor que a “*troca operacional contempla, sem se limitar a, a oferta de capacidade em fluxo oposto ao fluxo físico, condicionada à programação de quantidades de gás natural por parte do(s) Carregador(es) existente(s) do(s) Contrato(s) de Serviço de Transporte.*” (grifos nossos)

O papel da programação das quantidades pelos carregadores existentes na viabilização do serviço de *swap* também é abordado tanto no *caput* do Art. 45 quanto em seu § 1º. A redação proposta indica que quando determinada programação por parte dos carregadores detentores de contratos firmes, extraordinários ou interruptíveis for condição *sine qua non* para a realização da troca operacional, o transportador pode reduzir ou interromper o *swap* caso essa programação não ocorra.

Por outro lado, o § 2º prevê que, nos casos em que o transportador dispuser de alternativas para a manutenção do serviço de *swap*, tais como a inversão do fluxo do gasoduto ou a utilização de percursos distintos, ele deve utilizá-las no intuito de manter os recebimentos e entregas contratadas por meio da troca operacional, sempre que a segurança operacional permitir²².

A fim de garantir a oferta de produtos variados relativos ao serviço de troca operacional, a redação do § 3º determina que os transportadores disponibilizem serviços de troca operacional com prazos distintos e com diferentes graus de interrupção. Desta forma, busca-se conferir aos carregadores um “*menu de produtos*” no que se refere a prazo e confiabilidade do serviço, para que possam escolher aqueles que melhor se adéquem aos segmentos de mercado a que queiram atender.

A minuta de resolução colocada em consulta pública estabelecia procedimentos específicos tanto para a solicitação da troca operacional pelo carregador, quanto para a resposta à solicitação pelo transportador. Na presente Resolução optou-se por inserir a sistemática de solicitação e resposta no contexto geral de solicitações de acesso, sem destacá-la na seção que trata da troca operacional.

No que tange à definição das tarifas de transporte aplicáveis à troca operacional, não foram feitas grandes alterações com relação à minuta levada à consulta pública, cujos principais elementos estão detalhados a seguir.

Como cada operação de *swap* tem características particulares, optou-se por estabelecer a metodologia aplicável, e deixar que o cálculo da tarifa aplicável a cada operação seja feito pela ANP caso a caso. Sendo assim, a presente Resolução ratifica a utilização das metodologias de tarifa compartilhada²³ e tarifa incremental²⁴ já previstas na RANP nº 15/2014 para o caso de ampliação de capacidade, as quais atendem ao ditame legal contido no § 3º do Art. 15 do Decreto nº 7.382/2010, que proíbe que a tarifa estabelecida pela ANP para o *swap* seja inferior àquela dos carregadores existentes.

Foi criado, ainda, um § 4º no Art. 46, a fim de registrar que o cálculo da tarifa de transporte aplicável à troca operacional será feita com base nas informações prestadas pelo transportador em sua proposta de tarifa firme.

Conforme já destacado, a troca operacional é de responsabilidade do transportador. Por este motivo, a Resolução prevê expressamente que a prestação de tal serviço não deve impor obrigações adicionais para os carregadores titulares dos contratos de serviço de transporte que viabilizam o *Swap*. Entretanto, em consonância com o disposto no Art. 14 da

²² As condições nas quais o serviço pode ser reduzido ou interrompido devem estar claramente definidas nos termos de acesso e, principalmente, nos contratos de serviço de troca operacional.

²³ Aplica-se na hipótese de o volume adicional transportado acarretar a redução do custo unitário do transporte de gás natural.

²⁴ Aplica-se na hipótese de o volume adicional transportado acarretar o aumento do custo unitário do transporte de gás natural.

RANP nº 51/2013 fez-se constar a vedação à programação estratégica por parte destes carregadores com o objetivo de inviabilizar a efetiva prestação da troca operacional.

X – DA RECLASSIFICAÇÃO DE GASODUTOS DE TRANSFERÊNCIA

A Lei do Gás, em seu artigo 2º, classifica os gasodutos da seguinte maneira:

“XVII - Gasoduto de Transferência: duto destinado à movimentação de gás natural, considerado de interesse específico e exclusivo de seu proprietário, iniciando e terminando em suas próprias instalações de produção, coleta, transferência, estocagem e processamento de gás natural;

XVIII - Gasoduto de Transporte: gasoduto que realize movimentação de gás natural desde instalações de processamento, estocagem ou outros gasodutos de transporte até instalações de estocagem, outros gasodutos de transporte e pontos de entrega a concessionários estaduais de distribuição de gás natural, ressalvados os casos previstos nos incisos XVII e XIX do caput deste artigo, incluindo estações de compressão, de medição, de redução de pressão e de entrega, respeitando-se o disposto no § 2º do art. 25 da Constituição Federal;

XIX - Gasoduto de Escoamento da Produção: dutos integrantes das instalações de produção, destinados à movimentação de gás natural desde os poços produtores até instalações de processamento e tratamento ou unidades de liquefação;” (grifos nossos)

O gasoduto de transporte é definido, portanto, a partir de seus pontos de origem e destino. O mesmo não acontece com o gasoduto de transferência que, apesar de possuir alguns locais semelhantes de origem (processamento e estocagem) e destino (estocagem) ao do gasoduto de transporte, sua classificação como gasoduto de transferência decorre, também, em função do interesse em sua utilização; ou seja, caso haja interesse específico e exclusivo de seu proprietário e caso interligue instalações do mesmo proprietário este duto é classificado como gasoduto de transferência.

É possível, entretanto, que um gasoduto de transferência (de interesse específico e exclusivo de seu proprietário) passe a ser de interesse de outros agentes. Caso isto ocorra a ANP realiza, a partir da solicitação de um agente, um processo de reclassificação do gasoduto que, originalmente era classificado como gasoduto de transferência, passando o mesmo, após análise, a ser classificado como gasoduto de transporte (a situação inversa também é possível).

No caso de reclassificação de gasoduto de transferência para gasoduto de transporte é necessário que sejam estabelecidas regras relacionadas tanto à operação e manutenção da instalação quanto às bases nas quais a capacidade deste gasoduto de transporte será alocada. Uma vez que a instalação passará a ser de interesse geral ela passará a ser operada e mantida por um transportador, o qual será o novo detentor da titularidade das autorizações de operação deste gasoduto. O proprietário do gasoduto originalmente classificado como de transferência passará a ser carregador do gasoduto de transporte.

Como já salientado anteriormente, a Lei do Gás determina, em seu Art. 34, que o acesso ao serviço de transporte firme em capacidade disponível dar-se-á mediante chamada pública. Desta maneira, a fim de cumprir com o estabelecido pela legislação e, ao mesmo tempo, garantir o direito de contratação do proprietário original do gasoduto de transferência à capacidade do duto reclassificado como gasoduto de transporte, a Resolução estabelecer a preferência na contratação do serviço de transporte firme pelo proprietário original, que passará a ser carregador do gasoduto reclassificado.

Assim sendo, o proprietário original poderá contratar junto ao transportador o serviço de transporte firme sem a necessidade de realização de chamada pública, sendo a capacidade

contratada de transporte limitada pela máxima utilização do gasoduto no período de 2 (dois) anos anteriores à data da solicitação de reclassificação. A diferença entre a capacidade de transporte e a capacidade contratada de transporte pelo proprietário original é considerada capacidade disponível e deve alocada por meio de chamada pública.

Com relação ao contrato de serviço de transporte celebrado entre o transportador e o proprietário original da instalação, este contrato deve ser previamente aprovado pela ANP, uma vez que o disposto no Inciso III do Art. 24 se aplica a todos os gasodutos de transporte sob o regime de autorização, assim como os sob o regime de concessão. Para tal, a Resolução determina que transportador remeta à ANP, no prazo de sessenta dias contados da data de reclassificação, a minuta do contrato de serviço de transporte para análise da ANP.

XI – DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

Como disposição transitória a Resolução estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da sua publicação para o envio, pelos transportadores autorizados a construir e operar instalações de transporte, para aprovação da ANP de suas propostas de termo de acesso, sendo que o mesmo se aplica aos transportadores que já tenham conduzido processos de chamada pública de maneira indireta.

Adicionalmente, a Resolução estabelece o prazo de 720 (setecentos e vinte) dias contados a partir da sua publicação para que os transportadores autorizados a construir ou operar instalações de transporte para desenvolverem as suas plataformas eletrônicas para a oferta de serviço de transporte aos carregadores interessados.

Já as disposições finais tratam da prerrogativa da ANP de comunicar e instruir representação aos órgãos de defesa da concorrência por ocasião de práticas abusivas por parte dos agentes regulados e tem seu fundamento na atribuição da Agência contidas no *caput* do Art. 10 da Lei do Petróleo e no § 2º do Art. 11 do Decreto 7.382/2010 que estabelecem:

“Lei do Petróleo:

Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente.

(...)

Decreto nº 7.382/2010:

Art. 11 (...)

§ 2º Sempre que a ANP identificar indícios de práticas abusivas por parte de carregadores iniciais, amparadas na proteção proporcionada pelo período de exclusividade, deverá instruir representação aos órgãos de defesa da concorrência.

(...)”

Por fim, os últimos artigos da Resolução remetem: (i) aos normativos que estabelecem as penalidades cabíveis no caso de não atendimento das disposições da Resolução proposta; (ii) ao tratamento dos casos não previstos; (iii) à revogação das Resoluções nºs 27 e 28, de 14 de outubro de 2005; (iv) à revogação dos Arts. 5º e 7º da Portaria ANP nº 01, de 06 de janeiro de 2003, que tratam do envio, por parte do transportador, dos contratos de serviço de transporte e dos acordos operativos de alocação das quantidades de gás nas estações

de entrega, uma vez que a presente Resolução já trata destas obrigações em seu corpo; e (v) estabelecem o início da vigência da Resolução.

XII – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A argumentação apresentada visa contextualizar e justificar tecnicamente a redação da revisão das Resoluções ANP nºs 27 e 28, ambas de 14 de outubro de 2005, e da regulamentação da troca operacional de gás natural, introduzida pelo Art. 15 e parágrafos do Decreto nº 7.382/2010, à luz da legislação aplicável à indústria do gás natural.

Como mencionado na introdução, a revisão das resoluções acima citadas foi motivada pela publicação da Lei do Gás e da sua regulamentação posterior, em especial àquelas referentes à autorização para o exercício da atividade de carregamento de gás natural (RANP nº 51/2013) e aos critérios tarifários aplicáveis aos gasodutos de transporte (RANP nº 15/2014). As mesmas, em conjunto com a troca operacional de gás natural, inserem-se no contexto da regulamentação do acesso de terceiros aos gasodutos de transporte no Brasil. Esta regulamentação visa cumprir o objetivo de promover a concorrência nos segmentos potencialmente competitivos da cadeia de valor do gás natural.

XIII – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUSTRALIAN ENERGY REGULATOR (AER). *Access Arrangements Guidelines*, March 2009.

COMISSÃO EUROPÉIA. *Guidance on best practices for congestion management procedures in natural gas transmission networks*, SWD(2014) 250 final (julho 2014).

_____. *Regulation (EC) nº 715/2009 of the European Parliament and of the Council on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) Nº 1775/2005*, 2009.

GLACHANT, J. HALLACK, M. VAZQUEZ, M. *Building Competitive Gas Markets in the EU Regulation, Supply and Demand*. Cheltenham, UK - Northampton, USA, 2013.

KLEIN, M. *Competition in Network Industries*. World Bank Policy Reserach Working Paper, Abril,1996.

LAPUERTA, C. MOSELLE, B. *Convergence of Non-Discriminatory Tariff and Congestion Management Systems in the European Gas Sector*, 2002.

LIPSKY, A. SIDAK, J. *Essential Facilities*. Stanford Law Review, Maio de 1999.

MME. “Exposição de Motivos nº 23”. In: *Diário da Câmara dos Deputados*, 19 de julho de 1996.

_____. “Mensagem nº 130”. In: *Diário do Senado Federal*, 15 de novembro de 2007.

OECD. *The Essential Facilities Concept*. Paris, 1996.