

Regulação do Acesso de Terceiros à Rede de Gasodutos em Áreas de Produção

*Equipe:¹
Felipe Dias²; Henrique Rosa²; Marina Vieira²;
João Carlos Loss²; Leonardo Campos²*

Sumário Executivo

Através do acesso não-discriminatório de terceiros às redes de transporte de gás natural, tem-se por objetivo reduzir o poder de mercado daqueles que controlam as redes, otimizar a utilização da infraestrutura existente e incrementar as opções de compra e venda, introduzindo pressões competitivas e aumentando a eficiência na alocação dos recursos. No caso de dutos em áreas de produção, a garantia de acesso aos dutos promove e valoriza os investimentos em áreas exploratórias.

No caso dos EUA, o Natural Gas Act (NGA) e o Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA) dão à FERC - Federal Energy Regulatory Commission - poder de agir como regulador na questão do livre acesso de terceiros aos gasodutos de transporte dentro e fora da plataforma continental. De acordo com o NGA, estariam fora da jurisdição da FERC os dutos internos às áreas de produção e as linhas de coleta do gás, de responsabilidade dos Estados. Existe um procedimento para classificar se uma instalação presta-se à atividade de transporte ou de coleta e produção. O teste efetuado pela FERC é chamado de teste da função primária da instalação e leva em consideração uma série de aspectos, desde o diâmetro e a extensão do conduto até outros fatores não estritamente físicos.

Em 1989, em função de uma disputa judicial, os procedimentos foram revisados no sentido de incorporar mudanças nas condições técnico-operacionais das instalações. Ficou estabelecido que, em áreas de produção com profundidades superiores a 200 metros, as instalações serão classificadas como de produção e coleta caso estejam localizadas até o ponto ou pontos de ligação potencial com os gasodutos da rede inter-estadual. A partir desse ponto, as instalações serão analisadas de acordo com os critérios estabelecidos anteriormente a revisão da matéria.

Na Inglaterra, a regulamentação do acesso à infra estrutura, está delineada no "The Code of Practice", estabelecido pelo Department of Trade and Industry (DTI). O código abrange toda a infra-estrutura desde a boca do poço até as unidades de processamento (no caso do gás), passando por terminais de recepção e instalações primárias de separação e condicionamento de óleo e gás. O documento entra em detalhes de como se procede no encaminhamento das negociações, descrevendo passo a passo as condutas das partes contratantes, chegando mesmo a estabelecer prazos para diferentes etapas do processo.

No exame do caso brasileiro deve-se buscar resposta, fundamentalmente, para uma questão crucial: onde começa a jurisdição da norma que regulamenta o acesso, ou seja, a partir de onde se aplicam os artigos da Lei 9478/97 referentes às atividades de transporte dutoviário. A Lei 9478/97, ou Lei do Petróleo, representa o instrumento através do qual introduziu-se no país a abertura à concorrência das diversas atividades correlatas que constituem o monopólio da união, anteriormente executadas com exclusividade pela Petrobrás.

O artigo 58 da referida Lei prevê o livre acesso a dutos de transporte e terminais marítimos. O conceito de transporte é apresentado no inciso VII do art. 6º da mesma Lei como sendo "movimentação de petróleo e seus derivados ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse geral". Não existe distinção acerca do transporte por meio de dutos em áreas de produção, sejam esses construídos na plataforma continental ou em terra.

A distinção entre "transferência" e "transporte" está na medida em que a instalação presta-se ao interesse específico e exclusivo do proprietário ou explorador das instalações ou ao interesse geral. Sendo assim, como prevê o art. 59, caso haja comprovado interesse de terceiros, os dutos de transferência serão classificados como dutos de transporte pela ANP. No inciso XVI do art.6o, a Lavra ou Produção é definida como "conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação".

I- Introdução: Acesso à Infra-Estrutura.

A indústria de gás natural é um exemplo clássico de indústria de rede. Uma rede de dutos de transporte e distribuição geralmente garante que o gás produzido nos poços em terra ou mar chegue ao consumidor final. A alternativa às redes seria o transporte/distribuição do produto liqüefeito ou comprimido sob pressão em navios, trens ou mesmo caminhões. Com exceção do caso do comércio de gás natural através de longas rotas marítimas/lacustres, a complexidade tecnológica e os custos de transporte por km percorrido relacionados a tais alternativas, fazem dos gasodutos o meio mais econômico de conectar os consumidores às áreas produtoras na maior parte dos mercados.

Dois segmentos convivem, ao menos implicitamente, na maioria das indústrias de rede: o primeiro, encarregado de movimentar produtos, ou seja, responsável pelo "frete", que devido às suas características técnico-econômicas, é usualmente operado por um agente monopolista, e um outro segmento caracterizado pela comercialização dos produtos que é potencialmente competitivo.

No caso do gás natural, devido à presença de economias de escala e escopo ao longo de grande parcela da demanda, o transporte e a distribuição de gás natural são segmentos onde a existência de um único provedor geralmente minimiza os custos dos serviços. Por seu turno, a atividade de comercialização do produto é potencialmente competitiva, na qual poderão coexistir vários atores (produtores, distribuidores, intermediários e grandes consumidores) comprando e vendendo gás natural.

Historicamente, a indústria de gás natural desenvolveu-se dentro de uma estrutura verticalmente integrada, na qual a figura da comercialização de gás natural ficava imersa dentro das atividades de distribuição e transporte. O dito transportador comprava o gás dos produtores e vendia aos consumidores que não distinguiam nas tarifas praticadas a parcela do produto daquela que remunerava os serviços de transporte.

Para que a competição no segmento da comercialização fosse introduzida e sustentada ao longo do tempo, havia a necessidade de garantir o acesso livre e não discriminado aos terceiros interessados. Através do acesso de terceiros às redes de transporte, poder-se-ia incrementar as opções de compra/venda para os usuários finais e produtores, reduzindo o poder de mercado dos transportadores e aumentando a eficiência na alocação dos recursos, na comercialização e na produção de gás natural.

No Brasil, a lei 9478/97, prevê o livre acesso a dutos e terminais marítimos, separa em uma organização (Transpetro) o segmento responsável pelo transporte nos dutos e terminais propriedade da PETROBRÁS, bem como estabelece o direito de preferência para o proprietário das instalações.

Sob a responsabilidade da ANP, estão as funções de certificar se os níveis tarifários são consistentes com as condições de mercado, mediar conflitos, como também de regulamentar a preferência do proprietário das instalações.

É importante ressaltar que o desenvolvimento da indústria do gás no Brasil carece de volumosos investimentos no segmento de distribuição e transporte do produto, bem como na conversão da capacidade produtiva para a utilização do gás natural. Os investimentos nas redes têm prazos de maturação longos e não encontram ainda usos alternativos viáveis, o que pune pesadamente erros na previsão da demanda e engendra uma complexa engenharia financeira para sua efetivação.

Dentro desse contexto, a intervenção do Estado requer uma sintonia fina entre os interesses dos consumidores e dos investidores. Com vistas a amenizar os riscos dos investimentos, a regulamentação das condições de acesso e das tarifas deve ser transparente, previsível e propiciar retornos compatíveis com os riscos e o nível de escassez associados a tais serviços.

II. O Caso Norte-Americano

II.1 - Histórico da Regulação nos EUA

Anteriormente às mudanças ocorridas na década de 80, a indústria do gás era dividida em produtores, transportadores, distribuidores e consumidores finais. Os produtores vendiam o gás para as empresas transportadoras que então vendiam o produto às empresas distribuidoras e aos consumidores finais. Os transportadores se encarregavam dos serviços de transporte e da venda do gás como sendo estes uma única atividade.

Em 1935, um estudo do Federal Trade Commission (FTC) identificou a existência de conduta anti-competitiva e preços abusivos no segmento de transporte e comercialização inter-estadual. Seguindo a avaliação do FTC, o congresso promulgou, em 1938, o Natural Gas Act (NGA) que tratava da regulação do transporte e comercialização interestadual de gás natural.

No entanto até 1938, a regulação da indústria de gás era responsabilidade das autoridades estaduais e locais, as quais elaboravam os regulamentos que norteavam a atuação de produtores e distribuidores. A atividade de transporte e comercialização inter-estadual não era regulada nem pelos estados nem tão pouco pela União.

Após a segunda guerra, a regulação da indústria do gás nos Estados Unidos foi marcada basicamente por dois temas: o controle sobre os preços do gás natural na boca do poço e as tentativas de promover o acesso de terceiros a rede de transporte.

Nos anos subseqüentes à criação do NGA, verificou-se uma ampliação do escopo da regulação no sentido de maior controle sobre os preços de gás negociados entre produtores e transportadores.

Ao longo dos anos, a fixação do preço do gás na boca do poço para a comercialização interestadual, a níveis demasiadamente baixos que não cobriam os custos de exploração e produção das companhias produtoras, impossibilitou um crescimento adequado da oferta de gás e acabou por reverter a expansão do uso do produto no país. Logo, o GN passou a ser visto como um recurso escasso e seu racionamento levou à extensão do controle de preços também ao mercado intra-estadual. Diante das graves distorções, iniciou-se, em 1978, a partir da aprovação do Natural Gas Policy Act (NGPA) um processo de desregulamentação gradual dos preços na boca de poço.

Com o fim da regulamentação dos preços, em 1980, a situação se inverteu. O aumento dos preços levou a um incremento da oferta em um contexto onde já se verificava um forte decréscimo da demanda de 1972 a 1986, o consumo caiu a menos de três quartos do pico atingido em 1972 dando origem a um excedente de produto: à chamada "bolha de gás". Em 1989, o Natural Gas Wellhead Decontrol Act removeu os últimos controles sobre os preços na boca do poço.

No que se refere ao livre acesso de terceiros aos gasodutos, o debate em torno do tema inicia-se juntamente com o estabelecimento da Federal Power Commission (FPC) nos anos 30's. A proposta inicial consistia em reduzir o poder de mercado dos transportadores interestaduais através da introdução do modelo do "carregador comum". Nesse modelo, a capacidade de transporte seria alocada por leilão e/ou rateio entre os carregadores interessados. Esperava-se, assim, que, com o livre acesso aos dutos, os segmentos da produção e comercialização pudessem funcionar em um regime de maior concorrência

e eficiência. Os transportadores se opuseram à proposta de um modelo baseado na figura do carregador comum e defenderam uma outra que os protegesse da competição no segmento da comercialização.

O tema do livre acesso aos gasodutos ressurgiu de forma concreta em 1985 com a aprovação da Order 436, que tinha como objetivo central a implementação do livre acesso não discriminatório aos dutos como forma de limitar o poder de mercado dos transportadores.

A tentativa de implementação do livre acesso através da Order No 436 não foi totalmente bem sucedida. As companhias transportadoras continuavam exercendo grande poder de mercado através do tratamento privilegiado de suas companhias afiliadas e coligadas. Essa conduta dava-se através do fornecimento de um serviço de transporte de melhor qualidade às empresas afiliadas em detrimento de terceiros interessados.

Com a edição da Order No 497, editada em 1988, a FERC visou a uniformização das transações realizadas entre carregadores, afiliados⁴ ou não. A regulamentação estabelece padrões de conduta e requerimento de informações que devem ser fornecidos à Comissão para que esta se tornasse mais apta na fiscalização e prevenção de tratamentos discriminatórios.

Em 1992, nota-se um novo passo na direção da promoção da competição na comercialização de gás natural. Com a promulgação da Order 636, a FERC visava o cumprimento de três objetivos principais:

- 1) Melhorar a competitividade na estrutura industrial do gás de forma a passar para os consumidores finais os benefícios gerados pela liberação dos preços na boca de poço. Mais especificamente, a nova regulamentação era necessária para proteger os consumidores do exercício do poder de monopólio das transportadoras;
- 2) Equalizar a qualidade do serviço de transporte prestado pelos transportadores à suas companhias afiliadas e para terceiros interessados e
- 3) Reestruturar o mercado de maneira a tornar transparente e bem definido cada elemento presente na composição dos preços do GN.

De acordo com a FERC, a eficiência do mercado gasífero só poderia ser atingida quando compradores e vendedores pudessem identificar cada elemento que compunha o preço do produto adquirido ao longo de toda cadeia, de forma que fosse possível decidir e escolher aqueles serviços que maximizassem seu bem-estar.

Para alcançar estes objetivos foram promulgadas uma série de regras e procedimentos destacando-se entre os mais importantes:

- i) Converter os contratos que combinavam serviço de transporte e venda de gás existentes em contratos separados para transporte e comercialização e direcionar as companhias transportadoras para estabelecer pontos de venda o mais próximo possível dos campos produtores;
- ii) Requerer que os transportadores oferecessem serviços de qualidade equivalente para qualquer carregador, fosse ele um associado/afiliado ou não;
- iii) Classificar as infra-estruturas de armazenagem controladas pelas transportadoras interestaduais como "infra-estruturas de transporte" e, assim, requerer que transportadores disponibilizassem tais infra-estruturas para o livre acesso de terceiros;
- iv) Fixar a metodologia contábil que deve ser usada pelos transportadores para a classificação de seus custos variáveis e fixos para adequá-los aos cálculos tarifários pela FERC

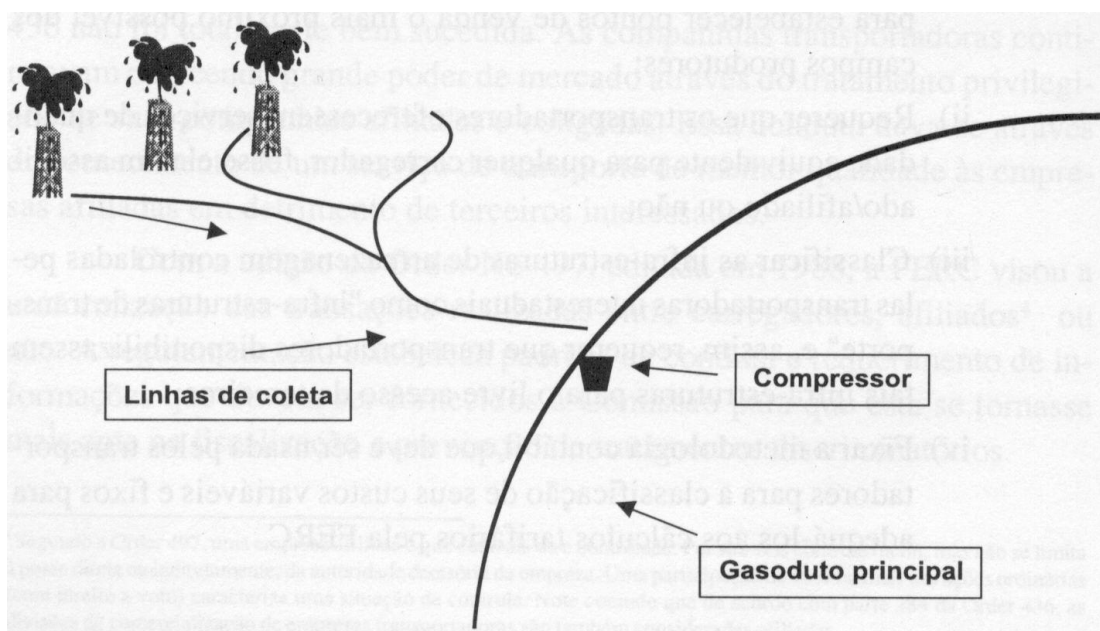
Em suma, o caráter de monopólio e monopsonio das companhias transportadoras foi sendo enfraquecido gradativamente, através da introdução do livre acesso aos dutos à terceiros interessados, bem como com a edição de medidas que coíbiam a ação discriminatória por parte das transportadoras, e promoviam a criação de um mercado secundário no qual usuários dos dutos de transporte podem revender sua capacidade contratada.

II.2. A Regulação dos Gasodutos em Áreas de Produção

O Natural Gas Act (NGA) e o Outer Continental Shelf Lands Act, esse último aprovado em 1988, dão a FERC poder de agir como regulador na questão de livre acesso de terceiros aos gasodutos de transporte dentro e fora da Plataforma continental.

De acordo com o NGA, estariam fora da jurisdição da FERC, as atividades de produção e coleta do gás natural. Tais áreas são responsabilidade dos Estados.

A atividade de coleta compreende a movimentação de pequenas quantidades de gás através de gasodutos com diâmetro reduzido. Esses dutos, geralmente, operam sob baixa pressão, conectando diferentes poços produtores e estendendo-se por pequenas distâncias. Antes de entrar na rede de transporte de alta pressão, o gás, que é movimentado dentro da rede de coleta, deve ser tratado, medido e comprimido. A figura 1 abaixo identifica as diferentes instalações de transporte do gás natural desde às áreas de produção até a linha de transporte principal.



Além disso, nota-se que o mesmo ocorre com as plantas de processamento que servem para retirar as parcelas pesadas do gás natural e remover impurezas. Caso as plantas sejam operadas em conexão com um instalação de transporte de alta pressão, essas serão reguladas pela FERC.

Na esfera da FERC, existe um procedimento para classificar se uma instalação presta-se a atividade de transporte ou de coleta e produção. Ou seja, esse procedimento definirá se a instalação está ou não sob a jurisdição da agência federal.

Dependendo do veredicto, a FERC aplica, ou não, os pressupostos do livre acesso a determinada instalação. O teste efetuado pela FERC é chamado de teste da função primária da instalação e leva em consideração uma série de fatores, tais como:

O diâmetro e extensão do conduto;

A extensão da instalação a partir do epicentro do campo de exploração;

A configuração geográfica da instalação;

Localização dos compressores e plantas de processamento;

Localização dos poços em torno ou como parte da instalação;

Pressão de operação da instalação.

Esses critérios não são exclusivos, podendo a FERC adotar outros fatores não estritamente físicos, como: o propósito da instalação, localização, operação, atividade do proprietário da instalação e se o julgamento é consistente com os objetivos do NGA e do NGPA.

O Outer Continental Shelf Lands Act (OCSLA), por seu turno, cobre os serviços e as instalações de gás localizadas na plataforma continental. Nessa regulamentação, ficou estabelecido que a FERC teria responsabilidade em garantir que o transporte de gás de terceiros nos gasodutos localizados dentro da plataforma, seja efetuado de forma não discriminatória e obedeça princípios que favoreçam a competição.

Na sua seção 5(e), o OCSLA estabelece que os transportadores movimentem o gás produzido na plataforma continental de forma não discriminatória e nos volumes determinados pelo FERC em consulta com a Secretaria de Energia. Os princípios que regem esse transporte seriam o do acesso livre e não discriminatório de carregadores proprietários ou não.

Existem, contudo, algumas instalações que podem excetar-se do controle da FERC como identifica o OCSLA. Tais instalações são as linhas de alimentação que são definidas como: gasodutos que conectam instalações onde o óleo e o gás são coletados ou separados, desidratados ou processados. A FERC pode nesses casos liberar tais dutos de obedecerem os requisitos do OCSLA. Ou seja, tais linhas de alimentação não estariam compulsoriamente submetidas ao regime de livre acesso.

Em 1989, ocorreram disputas entre a FERC e os agentes do mercado (produtores), como a disputa com a EP Operating Co, em consequência da aplicação do teste de enquadramento de instalações de coleta e produção pela FERC. Essa disputa, que levou a revisão da decisão inicial, suscitou em uma iniciativa de revisão da política para tais instalações. O objetivo da revisão era examinar a relevância da aplicação do teste de função primária, tendo em vista a controversia ocorrida e mudanças tecnológicas e geológicas na produção. Esse tema foi submetido a comentários do público, juntamente com outras questões mais amplas relacionadas à necessidade ou não da regulação.

Na decisão da FERC, nota-se o objetivo de remover incertezas quanto à classificação de instalações de produção e conseqüentemente do investimento em infra-estrutura, principalmente nas áreas mais remotas e de grande profundidade do Golfo do México. As instalações que servem tais áreas de produção podem possuir um perfil técnico e operacional próximo daquelas tradicionalmente caracterizadas como de transporte, porém servem estritamente a produção e coleta. Para evitar classificações que não correspondam à realidade técnico-econômica das instalações, um ajuste foi feito na aplicação do teste da função primária.

Por outro lado, a FERC, a todo o momento, demonstra a necessidade de regular as condições de acesso tendo em vista o poder de mercado dos transportadores de gás. Esse balizamento não foi alterado após a consideração dos comentários, os quais levantaram diversas possibilidades e abordagens para a regulamentação.

Ficou estabelecido que um novo elemento será analisado na avaliação de instalações em áreas de produção com profundidades superiores a 200 metros. Tais instalações serão classificadas como de produção e coleta caso estejam localizadas até o ponto, ou pontos, de ligação potencial com os gasodutos da rede inter-estadual. A partir desse ponto, as instalações serão analisadas de acordo com os critérios estabelecidos anteriormente à revisão da matéria. Vale destacar que a FERC publica apenas critérios gerais, e não valores específicos para a classificação dos dutos, e que, tal classificação é feita caso a caso.

De qualquer forma, verifica-se o propósito de alterar os critérios de classificação para contemplar o devido enquadramento das instalações contidas em grandes projetos de exploração e produção em áreas de grande profundidade.

II.3. Conclusão

A experiência norte-americana demonstra como a promoção de uma situação de efetiva concorrência na comercialização de gás natural suscita a edição de várias normas e controles que visam coibir práticas anti-competitivas por parte das empresas transportadoras.

Dentro da área de produção na bacia continental, a questão reside em distinguir quais as instalações que desempenham atividades tipicamente de transporte daquelas que servem para fins específicos mais conectadas à atividade de produção. A FERC regula as instalações ditas de transporte, aplicando a tais instalações as prerrogativas do livre acesso não discriminatório.

A FERC utiliza o teste da função primária para classificar as instalações de coleta e de transporte. Recentemente, após consulta pública, a FERC introduziu uma nova etapa para a classificação das instalações, objetivando um melhor enquadramento de projetos de grande porte em áreas de águas profundas. Tais instalações serão classificadas como de produção e coleta caso estejam localizadas até o ponto ou pontos de ligação potencial com os gasodutos da rede inter-estadual. A partir desse ponto, as instalações serão analisadas de acordo com os critérios estabelecidos anteriormente à revisão da matéria.

III. O Caso do Reino Unido

III.1. Histórico da Regulação na Inglaterra

Desde os anos 40, a indústria do gás natural na Europa foi caracterizada pela presença de grandes empresas estatais verticalmente integradas que atuavam em ambientes de monopólio garantidos em Lei. A partir dos anos 80, vê-se o início de um processo reestruturação do setor que tem como objetivos: introduzir concorrência e aumentar a eficiência dentro do mercado de gás natural.

Esse processo começou pioneiramente na Inglaterra, com a privatização da British Gas (BG) em 1986. A BG foi privatizada com a base de sua estrutura organizacional intacta; a empresa continuou verticalmente integrada, com uma posição de monopólio na comercialização e transporte de gás e de monopsonio na compra de gás dos produtores.

A privatização foi acompanhada por um novo conjunto de normas contidas no Gas Act de 1986. A nova regulamentação para o setor criou o Office of Gas Supply (OFGAS), entidade responsável pela regulação da indústria do gás, e definiu as obrigações referentes à qualidade dos serviços, à regulamentação do fornecimento ao segmento cativo (residencial e serviços) e à natureza da concessão dos serviços.

O Gas Act dividiu o mercado de gás em duas categorias: um mercado regulado onde a tarifa era fixada pelo OFGAS (consumidores com demanda de menos de 25000 termais ao ano) e um mercado competitivo (consumo acima de 25000 termais⁵ ao ano) onde não havia regulação tarifária.

A BG assumiu o monopólio do mercado tarifado, sujeita a um preço teto⁶ estabelecido pelo regulador.

Contudo, apesar da determinação do regulador de facilitar o acesso de terceiros às redes de transporte/distribuição, o poder de mercado da BG, que possuía virtualmente todo o gás produzido nas plataformas continentais do Reino Unido, impossibilitava o surgimento de novos supridores. Mesmo usufruindo do livre acesso às redes, novos agentes não puderam entrar no mercado simplesmente porque o gás já havia sido contratado pela BG.

Em 1988, a controvérsia em torno do poder de mercado da BG suscitou uma investigação da Monopolies and Mergers Commission (MMC)⁷. A MMC detectou a ocorrência de práticas discriminatórias e o não repasse dos ganhos de produtividade aos consumidores. Os contratos realizados entre a BG e seus consumidores no mercado de tarifas não reguladas (o mercado de grandes consumidores) eram confidenciais e os preços eram negociados individualmente. De acordo com a MMC, estas práticas iam contra o interesse do público na medida em que:

- i) impunham tarifas mais altas para os consumidores com menor elasticidade cruzada (ou seja, aqueles que tinham menos alternativas de trocar de combustível dado uma elevação de preço);
- ii) a BG podia derrubar qualquer concorrente pois fixava o preço do seu gás de acordo com as alternativas de gás ou outros combustíveis disponíveis para aquele determinado consumidor, de forma que o gás oferecido por ela seria sempre a alternativa mais competitiva, o que impedia a entrada de novos agentes;
- iii) a falta de transparência na fixação de preços representava um aumento do risco associado aos negócios envolvendo o gás natural devido à incerteza quanto a seu preço no futuro, e finalmente;
- iv) a recusa a suprir gás interruptível para consumidores cujas alternativas eram o GLP ou eletricidade impunha custos adicionais a tais consumidores.

Assim sendo, o relatório da MMC sugeriu diversas medidas visando a efetiva introdução da competição no mercado de gás.

A MMC sugeriu que a BG fosse obrigada a publicar uma tabela de preços que variasse de acordo com o volume, fator de carga e tipo de serviço (interruptível ou não) e não com o combustível alternativo disponível como vinha sendo praticado. Uma segunda recomendação visava tornar efetivo o livre acesso. A BG deveria publicar mais informações sobre os termos de acesso para que os competidores potenciais tivessem uma idéia mais clara sobre os custos de transporte e distribuição.

A terceira recomendação estava relacionada à condição de monopólio, que dava à BG o total controle sobre as compras de gás. A empresa comprava praticamente 100% do gás dos novos poços, de modo que os competidores potenciais tinham grandes dificuldades para efetivamente contratar a compra do gás. A MMC recomendou que fosse imposto a BG um limite para contratação de gás em novas áreas de produção. A empresa não poderia contratar mais do que 90% da oferta.

Em 1991, após uma revisão das condições de competição no mercado pelo Office of Fair Trading (OFT), entidade responsável pelo monitoramento das condições de concorrência, no sentido de aumentar a concorrência foram implementadas.

Apesar de 37% dos novos contratos de suprimento de gás natural não estarem sob o crivo da BG, a quase totalidade destes contratos dizia respeito às novas unidades de termelétricidade. O mercado de gás natural para outros fins que não a geração de energia estava ainda fortemente concentrado nas mãos da BG (93%).

Entre as medidas propostas, o OFT, conjuntamente com OFGAS, introduziu um limite máximo de 40% à participação da BG no suprimento do mercado dos mercados industrial. Para atingir essa meta, a BG foi obrigada a passar clientes para os concorrentes.

Em 1992, conflitos sobre a determinação da estrutura de preços entre OFGAS e BG, conduzem novamente o caso para apreciação do MMC.

A posição da MMC consistia agora em propostas mais radicais de reestruturação. Segundo a comissão, as ações previamente adotadas levaram o setor para um cenário artificial, somente viável devido à medidas temporárias que restringiam a própria habilidade da BG de competir. O principal ponto questionado era se a estrutura verticalmente concentrada da BG era consistente com um modelo de mercado competitivo. A percepção das autoridades anti-truste era de que, enquanto a rede de transporte/distribuição e o segmento de comercialização fossem controlados por uma mesma companhia, haveria sempre um incentivo latente a restringir o acesso aos concorrentes.

Após a investigação, a MMC fez as seguintes recomendações:

- a) BG deveria vender o segmento da comercialização até 1997;
- b) A faixa limite entre as tarifas regulada e competitiva deveria ser reduzida para 1500 termais em 1997 e sua abolição deveria ser considerada em 2000-2002, introduzindo a competição no suprimento do mercado doméstico;
- c) Transporte e estocagem deveriam estar sujeitos à regulação de preços;
- d) Fator X da metodologia de preço foi relaxado de 5% para 4%, a partir de 1994;

Vê-se, no entanto, que recomendações da MMC não são legalmente coercitivas e o governo é livre para rejeitar suas propostas ou propor outras medidas. No caso da BG, a proposta de desverticalização foi rejeitada. Ao invés, exigiu-se uma separação contábil entre o segmento transporte/estocagem e a comercialização.

Em 1996, a BG foi dividida em duas companhias: uma chamada Centrica que ficou responsável pela produção, vendas e comercialização e a BG plc que recebeu os ativos de transporte e armazenagem. Dentro da estrutura da BG plc, encontra-se a Transco que é a proprietária e operadora das instalações de transporte e armazenagem.

Foi estabelecido, contudo, que a competição no mercado doméstico seria introduzida muito mais rapidamente do que o proposto pela MMC. O plano seria introduzir competição na comercialização em todas as categorias de consumidores a partir de Abril 1998.

Ao longo do tempo, a posição dominante da BG foi sendo erodida. No segmento de grandes consumidores, entre 1992 e 1996, a participação da BG declinou de 80% para 33% do mercado. Mais de 40 novos fornecedores entraram no mercado de grandes consumidores. A desregulamentação do mercado residencial conduziu a entrada de novos atores no mercado, fato este que demandou novas normas para a operação da rede e a manutenção da qualidade e segurança dos serviços. Os requisitos, conceitos e procedimentos aplicáveis à rede de transporte estão publicados no chamado "código da rede". As novas

formas de comercialização têm reduzido a participação dos contratos take or pay que cedem espaço para o um mercado *spot* e futuro de gás natural.

A Transco oferece os serviços de transporte baseando-se no modelo do carregador comum onde os carregadores devem reservar capacidade anualmente. Em caso de restrições de oferta, os serviços contratados poderão ser reduzidos, de forma não discriminatória.

A experiência inglesa ressalta os custos de introduzir competição onde a estrutura herdada do passado, dominado pelo agente monopolista estatal, é preservada intacta após a privatização. A liberalização legal do mercado de grandes consumidores não teve efeito prático. O ponto central da questão reside na estrutura adotada; quando a firma já estabelecida é verticalmente integrada e os entrantes potenciais necessitam usar suas redes de transporte, o simples estabelecimento do livre acesso e liberação dos mercados são insuficiente para promover a competição.

III.2. Regulamentação do Acesso à Infra- Estrutura em Terminais e Plataformas de Produção

Na Inglaterra, a questão do acesso à dutos e outras instalações no setor petróleo e gás vem sendo formalmente tratada desde dos anos 70. O Petroleum and Submarine Pipelines Act, promulgado em 1975, (PSPA) estabelece que caso as partes não cheguem a um acordo, o interessado pode recorrer à Secretaria de Estado (SE) que terá acesso a todo tipo de informação necessária e seu poder discricionário não pode ser violado. Considerando, que a prestação do serviço não deve prejudicar a operação dos dutos com respeito às necessidades do proprietário ou demais usuários já estabelecidos, a SE poderá:

- a. Endossar o direito do interessado em ter o seu produto transportado;
- b. Regular as tarifas que podem ser aplicadas;
- c. Assegurar o direito do interessado em conectar seu duto àquele de interesse, incluindo as alterações necessárias à conexão;
- d. Requerer que a capacidade operacional venha ampliada para atender à solicitação;
- e. Especificar o método pelo qual seja determinado o pagamento, do interessado ao proprietário, pelas alterações e ampliações do sistema existente;
- f. Requerer do interessado o que a SE considere como garantia apropriada ao pagamento dos investimentos em modificação e ampliação;
- g. Estabelecer prazos para as várias etapas e exigências envolvidas

As normas descritas no PSPA dizem respeito a dutos e equipamentos associados. Esses últimos são definidos no Oil and Gas (Enterprises) Act, aprovado em 1982, como qualquer equipamento para processamento ou resfriamento do produto a ser transportado por duto. Já o Gas Act, de 1995, estende os poderes da Secretaria de Estado a determinar os termos de acesso e regular tarifas para a utilização da infra-estrutura de processamento de gás, tanto em terra como na plataforma continental. De acordo com o Gas Act, o transportador ou operador da infra-estrutura de interesse tem prazo de 28 dias para responder à solicitação, a partir do que o solicitante pode recorrer à SE para assegurar o direito de ter o seu gás processado, desde que as especificações sejam similares às que já utilizam a estrutura. A SE

deve então determinar os termos nos quais se dará o acordo, em condições similares àquelas garantidas no acesso a dutos.

As províncias petrolíferas do Reino Unido, espalhadas por diversas áreas do Mar do Norte, concentram a maior parte das suas atividades de E&P na plataforma continental. Como consequência, constituiu-se uma infra estrutura gigantesca de produção, composta por plataformas, dutos, unidades de processamento primário, entre outras, as quais, por garantia de lei, podem ser compartilhadas por terceiros interessados.

A regulamentação para compartilhamento de infra estrutura, denominada "The Code of Practice", foi criada pelo "Department of Trade and Industry (DTI)". O objetivo principal dessa carta de princípios é garantir o "livre acesso" a terceiros interessados que pretendam compartilhar a infra-estrutura em terra e na plataforma continental existente. O código abrange toda a infra-estrutura desde a boca do poço até as unidades de processamento (no caso do gás)⁸, passando por terminais de recepção e instalações primárias de separação e condicionamento de óleo e gás.

O Código visa fornecer um arcabouço de procedimentos a serem realizados pelas partes durante o processo de procura, oferta e negociação de acesso. O documento entra em detalhes de como se procede no encaminhamento das negociações, descrevendo passo a passo as condutas das partes contratantes chegando mesmo a estabelecer prazos para diferentes etapas do processo.

Com relação às possíveis controvérsias que possam vir a existir durante as negociações, estas poderão ser conduzidas ao "Department of Trade and Industry" (DTI), o qual estará disponível para atuar como mediador e indutor de acordos, em primeira instância.

O código é regido pelos princípios da não discriminação, separação dos serviços, transparência, conveniência, padronização, segurança, integridade do sistema e proteção ambiental:

a) Não discriminação.

O princípio da negociação não discriminatória de acesso deverá ser aplicado a todas as infra-estruturas na plataforma continental e aos terminais em terra existentes em território britânico. Os proprietários de infra-estrutura são obrigados a considerar como de "boa fé" todos os pedidos de uso de capacidade, sem favorecer a qualquer solicitante. Durante o curso das negociações, os proprietários deverão levar em consideração os seguintes pontos:

Todos os compromissos contratuais existentes até então deverão ser honrados;

Os proprietários estarão autorizados a adquirir volumes provisionais de capacidades para utilização própria em ocasiões futuras, desde que estes volumes estejam dentro de um limite considerado satisfatório;

Não causar "esterilização de capacidade", que significa fornecer serviços dentro do sistema (em adição à capacidade contratada) os quais, pela pequena magnitude, podem impedir a realização de outros negócios maiores sem otimizar ao máximo a infra estrutura existente.

Nos sistemas onde não houver capacidade disponível e cujos proprietários não têm a intenção de efetuar investimentos em ampliação de capacidade, mesmo diante da solicitação da mesma através do pedido de acesso por um terceiro interessado, caberá ao proprietário providenciar o investimento solicitado, repassando ao usuário os custos do investimento.

b) Separação dos Serviços

Cada serviço prestado deve ser contemplado no termo de acesso em separado. O conceito de separação refere-se às atividades que podem ser oferecidas por mais de uma companhia, de maneira que cada uma das componentes do serviço prestado, distinta das demais, possa ser avaliada com relação ao preço e ser oferecida independentemente das outras.

O exemplo típico de serviço "separável" é aquele que se inicia e termina segundo um trecho que pode ser substituído por um outro, alternativo, em operação ou potencialmente existente. Esta "separação" poderá também ser aplicada em situações onde existam cadeias discretas de serviços, as quais, embora pequenas, venham a apresentar proprietários diferentes.

c) Transparência

As cláusulas que se referem a tarifa, aspectos técnicos, operacionais e outros termos contratuais devem ser apresentadas ao comprador do serviço de maneira detalhada e esquematizada. Os proprietários de infra-estrutura deverão informar semestralmente ao DTI, através de um formulário padrão (fornecido pelo DTI), os indicativos de preços cotados naquele período. Posteriormente, o DTI irá publicá-los, em formato apropriado, em publicação especializada, denominada Energy Trends.

d) Padronização

A introdução de procedimento padrão deverá propiciar maior transparência, uma melhor escolha do cliente e reduzir o custo das negociações. Dentro de um mesmo sistema, entende-se que um processo de padronização de regras e procedimentos em geral, com equilíbrio entre riscos e vantagens para os proprietários e usuários, seria factível e poderia conduzir a custos mais baixos, além de aumentar a eficiência do sistema.

e) Conveniência

As negociações devem ocorrer dentro de um período de tempo adequado. Nenhuma das partes envolvidas deve atrasar, sem maiores justificativas, uma negociação. Um dos princípios fundamentais do Código é tratar os atrasos injustificáveis como inaceitáveis. Existem duas exceções quanto a esse princípio. A primeira delas diz respeito aos atrasos considerados inevitáveis, conseqüentes de problemas técnicos relacionados à entrada de novos usuários no sistema. Contudo, as partes não deverão, em nenhum momento, utilizar-se de argumentos técnicos sem fundamento para atingir vantagens competitivas comerciais ou de quaisquer tipos. A segunda refere-se ao fato de que "a prática de evitar" atrasos não deve ser tomada como uma estratégia para se extrair vantagens comerciais em circunstâncias onde os resultados requerem, em boa fé, a continuidade das negociações.

f) Segurança, Integridade do sistema e Proteção Ambiental

O acesso a qualquer sistema de infra estrutura só será permitido se comprovado que este não trará riscos à segurança da mesma, além de se garantir que não ocorrerão danos ambientais inaceitáveis.

g) Terminais de Gás

Os Terminais de Gás recebem tratamento especial no Código. Os contratos referentes aos serviços prestados nesses terminais devem ser bastante transparentes para todas as partes envolvidas no processo (locador, locatário e outros), porém sem a necessidade de revelar critérios de natureza confidencial.

Por exigência do Código, os operadores de terminais devem ter disponível, em caso de solicitação, todos os detalhes e informações que venham a atestar a "boa fé" dos solicitantes escolhidos como locatários. Os sistemas de infra-estrutura devem operar segundo o princípio da determinação de prioridades, o qual deverá ser de conhecimento de todos.

Os proprietários de terminais são detentores de um grande número de informações comerciais referentes às partes que compartilham o sistema. Dessa forma, estes devem ser submetidos a um controle transparente no que se refere à disseminação dessas informações, as quais nunca deverão ser utilizadas para trazer privilégios aos proprietários de terminais, às companhias afiliadas ou a qualquer outra parte envolvida no mercado de gás. Caso alguma informação referente a atividades de exploração e produção seja divulgada, esta deverá tornar-se disponível para todos os usuários da infra-estrutura em questão.

III.3. Conclusão

O contexto da regulação da indústria do gás na Inglaterra foi dominado nos últimos quinze anos pelos debates em torno da estrutura de mercado herdada do modelo de privatização da BG e suas conseqüências. A dificuldade de introduzir competição quando o agente monopolista detém controle das redes e paralelamente compete na comercialização conduziu a várias alterações na regulamentação, com uma crescente intervenção das autoridades no ambiente de atuação das empresas.

Desde a década de 70, nota-se a preocupação de regular o acesso de terceiros aos dutos de transporte dentro da indústria de petróleo e gás. A linha de atuação privilegia o acordo entre as partes ficando os usuários com prerrogativa de recorrer ao órgão competente caso as negociações não se efetivem a contento.

A regulamentação do acesso a infra-estrutura existente nas áreas de produção diz respeito a todas as instalações presentes desde da boca do poço até os terminais. Um código de prática, acordado entre os agentes no mercado, e publicado e revisado periodicamente pelo DTI, dá em detalhes os procedimentos e condutas que terceiros interessados e proprietários devem seguir quando da negociação dos termos e condições de acesso. Dado o processo de harmonização das normas em curso dentro da União Européia, o código foi recentemente incorporado dentro das diretivas da organização.

IV. A Regulamentação do Livre Acesso no Brasil

A Lei 9478/97, no seu art. 58, prevê o livre acesso a dutos de transporte e terminais marítimos. O conceito de transporte é apresentado no inciso VII do art. 6o, como sendo "movimentação de petróleo e seus derivados ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse geral". Não existe distinção acerca do transporte por meio de dutos em áreas de produção, sejam esses construídos na plataforma continental ou em terra. Sendo assim, estariam sujeitos à aplicação da Lei os dutos localizados em áreas de produção desde que a movimentação seja em meio ou percurso considerado de interesse geral. É importante notar que os dutos ditos de transferência, definidos no inciso VIII do art. 6o como aqueles onde a movimentação dá-se em meio e em percurso considerado de interesse específico e exclusivo do proprietário ou explorador das facilidades, não estariam sob o regime de acesso estabelecido no art. 58.

A distinção entre "transferência" e "transporte" está na medida em que a instalação se presta ao interesse geral ou ao interesse específico e exclusivo. Sendo assim, como prevê o art. 59, caso haja comprovado interesse de terceiros, os dutos de transferência poderão ser reclassificados como dutos de transporte pela ANP. Novamente, não há nesse processo de reclassificação nenhuma menção a dutos dentro ou fora de áreas de produção.

Quando atentamos para a definição de Lavra ou Produção podemos obter uma melhor compreensão dos limites operacionais da regulamentação do acesso. No inciso XVI do art. 6º, a Lavra ou Produção é definida como "conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação". De acordo com essa definição a atividade de produção englobaria todas as operações até o preparo para movimentação. Dessa forma, como o livre acesso diz respeito à movimentação, todas as atividades até o preparo para a movimentação estariam fora do acesso como regulamentado pela Lei 9478.

O ponto então seria identificar se os procedimentos de coleta, tratamento e medição fazem parte ou não do preparo para movimentação, caso positivo essas instalações seriam enquadradas como de produção e não estariam submetidas ao livre acesso. Por conseguinte, esse raciocínio, se correto, responderia a primeira questão formulada acima. Dado que a Lei 9478/97 trata do livre acesso a dutos de transporte ou a dutos de transferência reclassificados, onde verifica-se movimentação de produtos em percurso e meio de interesse geral, a regulamentação do acesso se iniciaria após a etapa de produção dita como de "preparo". A figura 2 resume às áreas de competência de cada esfera responsável pela regulação e as normas vigentes no caso da ANP.

V. Considerações Finais sobre a Questão do Acesso à Dutos em Áreas de Produção no Brasil

O acesso às instalações de transporte em áreas de produção é fundamental para viabilizar a entrada de um número cada vez maior de novos produtores e promover um mercado de gás competitivo e eficiente. A possibilidade do acesso à rede de transporte permite que os produtores vendam seu produto diretamente aos grandes consumidores e/ou as empresas distribuidoras. Isso reduz o poder de mercado dos controladores da infra-estrutura e de seus afiliados, que perdem parte do poder de mercado resultante de uma posição dominante e aumenta a atratividade dos investimentos em exploração e produção.

O caráter específico das instalações localizadas em áreas de produção suscita contudo questões relacionadas à aplicação do estabelecido na Lei 9478/97 e na regulamentação aplicável.

Em uma área de produção encontram-se instalações de transporte e processamento de interesse específico e concebidas para certos empreendimentos e condições particulares. Em alguns casos, tais instalações confundem-se com a própria estrutura técnica dedicada à produção. Este, por exemplo, poderia ser o caso das instalações de tratamento, separação e medição localizadas a montante das linhas de transferência.

Mesmo no contexto de uma rede de transporte de interesse geral e voltada para o fornecimento ao mercado, questiona-se a necessidade de estender os requisitos e normas estabelecidas nas Portarias 169 e 170 à tais instalações. Nestas Portarias existem uma série de encargos contratuais e administrativos que poderiam onerar significativamente a operação de ramais de transporte interligando áreas de produção à terminais, principalmente quando operados por novos entrantes e produtores independentes.

Fundamentalmente, deve-se buscar resposta para a seguinte questão: qual o ponto da cadeia do gás onde começa a jurisdição dos artigos da Lei 9.478/97 referentes às atividades de transporte dutoviário, ou seja, quais as instalações com características técnico-econômicas relacionadas à atividade de transporte, ou ainda, qual o significado do "preparo à movimentação".

Observando a necessidade de verificarmos a validade técnica e jurídica da argumentação levantada, deve-se contudo adotar como hipótese de trabalho que o acesso regulamentado inicia-se "com a movimentação e após ao preparo". Note que essa abordagem não isenta a possibilidade de compartilhamento das instalações de produção que poderão ser motivo de acordo e negociação entre as partes.

Ao focarmos a regulamentação no segmento que começa "com a movimentação e após ao preparo" estaríamos assegurando o acesso não discriminado às instalações de maior custo e extensão e de papel central para o escoamento da produção. Ao longo do desenvolvimento da indústria e da ocupação das áreas de produção, poder-se-ia vislumbrar situações técnico-econômicas onde a definição apresentada traria ambigüidades. Acredita-se, entretanto, que no quadro atual, onde ainda não existe uma considerável interposição das instalações, a abordagem adotada é a mais apropriada.

Tendo em vista a uniformização dos conceitos e a simplificação dos procedimentos, a regulamentação dos dutos em áreas de produção não deveria ser motivo de portaria específica. Como medida para amenizar os custos para as instalações de transporte que pertençam a produtores, dever-se-ia excluir da regulamentação artigos como o da obrigatoriedade de constituir uma empresa específica para o transporte.

Bibliografia⁹

ANP - Agência Nacional do Petróleo, informações internas, 1998-2000.

DTI - Department of Trade and Industry, *Offshore Infrastructure Code of Practice*, UK, 1998.

FERC - Federal Energy Regulatory Commission, *Outer Continental Shelf Lands Act*, US, 1988.

FERC - Federal Energy Regulatory Commission, *Order 636*, US, 1992.

Legislação brasileira aplicável ao setor de petróleo e gás natural.

OFGEM - Office of Gas and Electricity Markets, *Gas Law Manual*, UK, 1999.

¹O trabalho, adicionalmente, contou com a contribuição de Alexandre Freire no que diz respeito ao Reino Unido e com os comentários de Heloise Costa.

²Membros da equipe técnica da Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural da ANP.

³Integrava a equipe técnica da Superintendência ao longo da primeira fase de elaboração do trabalho.

⁴Segundo a Order 497, uma empresa afiliada é que controla ou é controlada. Por sua vez, controle inclui, mas não se limita à posse direta ou indiretamente, da autoridade decisória da empresa. Uma participação de 10% ou mais nas ações ordinárias (com direito a voto) caracteriza uma situação de controle. Note contudo que de acordo com parte 284 da Order 436, as divisões de comercialização de empresas transportadoras são também consideradas afiliadas.

⁵ 1 termal = 100.000 BTU

⁶ O primeiro preço teto se estendeu entre 1987 a 1992. A fórmula adotada para correção dos preços era a $RPI-X+Y$, onde X é a meta de crescimento de produtividade, inicialmente definido em 2% e Y é o repasse do custo médio de todas as compras de gás para os consumidores finais, e RPI um índice de inflação ao consumidor final.

⁷ A MMC é um órgão judicante da esfera anti-truste, que arbitra conflitos entre os reguladores setoriais e as empresas.

⁸ Introduzido pelo Gas Act de 1995.

⁹ Foram utilizados ainda informações disponíveis nos seguintes websites: <http://www.ofgem.gov.uk/> <http://www.ferc.fed.us/>