



ANÁLISE DAS MINUTAS DO CONTRATO DE TRANSPORTE E DOS TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS CELEBRADOS ENTRE O CONSÓRCIO MALHAS SUDESTE NORDESTE E A PETROBRAS

Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural

AGOSTO, 2003



Nota Técnica 022/2003-SCG

Rio de Janeiro, 01 de agosto de 2003

Análise das Minutas do Contrato de Transporte e dos Termos e Condições Gerais celebrados entre o Consórcio Malhas Sudeste Nordeste e a PETROBRAS

Introdução

Em 02 de junho de 2003, a PETROBRAS encaminhou, junto ao Ofício ASSESSORIA-GE/AR-017/03, as Minutas do Contrato de Transporte (*Gas Transportation Agreement - GTA*) e dos Termos e Condições Gerais da prestação do serviço de transporte (*General Terms and Conditions - GTC*) a serem celebrados entre o Consórcio Malhas Sudeste Nordeste e a PETROBRAS.

A Superintendência de Comercialização e Movimentação de Gás Natural da Agência Nacional do Petróleo (SCG/ANP) julgou pertinente a análise dos supracitados documentos, no sentido de verificar se o modelo de negócio proposto apresentava aderência à Lei nº 9.478/97, especialmente no tocante ao acesso de outros Carregadores, além da PETROBRAS, às instalações de transporte das Malhas Sudeste e Nordeste, em bases não-discriminatórias.

Notou-se que, em geral, o acesso de terceiros estava assegurado pelas disposições constantes dos Termos e Condições Gerais, documento anexo ao Contrato de Transporte a ser firmado entre o Consórcio Malhas e a PETROBRAS. Contudo, algumas condições expressas em ambos os documentos mereciam ser analisadas com maior profundidade, seja para destacar que a utilização dos gasodutos por novos Carregadores era contemplada, refletindo avanços em relação a contratos de transporte já celebrados na indústria brasileira de gás natural, seja para identificar termos discriminatórios de acesso.

No dia 01 de julho de 2003, o Consórcio Malhas Sudeste Nordeste, na condição de Transportador, e a PETROBRAS, na qualidade de Carregador, celebraram os referidos Contratos de Transporte de Gás Natural. Cumpre enfatizar, contudo, que – conforme explicitado na CARTA GÁS&ENERGIA - 019/2003, de 15 de julho de 2003 –, tais documentos não contemplam as considerações realizadas pela SCG/ANP e encaminhadas à PETROBRAS, por meio do Ofício nº 091/2003/SCG.

A análise das Minutas do Contrato de Transporte e dos Termos e Condições Gerais contratuais, realizadas por esta Superintendência, é apresentada a seguir, com o respaldo da [Portaria ANP nº 001](#), de 26 de dezembro de 2002, publicada no Diário Oficial da União em 07 de janeiro de 2003.

I - Considerações sobre Documentos Conexos ao Projeto Malhas

I.1 – Minuta do Contrato de Transporte entre o Consórcio Malhas Sudeste Nordeste e a PETROBRAS

Cláusula 1.1.2. Objeto e Integração dos Termos e Condições Gerais

A Cláusula 1.1.2 da Minuta do Contrato de Transporte, intitulada “Objeto e Integração dos Termos e Condições Gerais”, determinava que, havendo conflito entre o estabelecido no Contrato de Transporte e as disposições constantes de seus Anexos, dentre eles o TCG, o Contrato de Transporte prevaleceria.

A SCG/ANP entende, contudo, que as Partes deveriam esforçar-se para assegurar que não ocorressem divergências entre o Contrato de Transporte e os documentos a este anexo, sobretudo, o TCG, o qual é aplicado a todos os usuários do sistema de transporte em foco.

Qualquer conflito entre o TCG e o Contrato de Transporte do Carregador original, ou mesmo contratos de novos Carregadores, poderia implicar riscos não quantificáveis às Partes, uma vez que os contratos de transporte são celebrados privadamente. A existência de divergências entre tais documentos, com a prevalência do disposto em contratos privados, poderia sujeitar os agentes a Cláusulas de cunho discriminatório.

Nesse sentido, na ocorrência de conflitos entre os supracitados documentos, a SCG/ANP propôs que a Cláusula em análise apresentasse garantias de que os mesmos não afetariam a prestação do serviço de transporte aos demais Carregadores usuários do sistema.

Cláusula 2.2. Sistema de Transporte

A Cláusula 2.2, “O Sistema de Transporte”, tratava da possibilidade de expansão e melhoria do sistema de transporte das Malhas Sudeste e Nordeste. Merece destaque o fato de que, de acordo com o disposto, nenhuma modificação das instalações poderia alterar a Capacidade de Transporte Contratada ou os direitos e obrigações firmados, salvo quando requerido por Lei aplicável.

A SCG/ANP entendeu que tal disposição contribuiria para ampliar a segurança jurídica das Partes signatárias do Contrato. Cabe questionar, contudo, em que medida a mesma, dada a sua rigidez, não inviabilizaria as adequações contratuais exigidas por eventuais expansões do sistema.

Outrossim, far-se-ia necessário que o termo “Lei” observado, neste ou em qualquer Contrato de Transporte, apresentasse a mesma definição constante dos Termos e Condições Gerais, a qual abarca *“todas as leis, decretos, resoluções, deliberações, ordens, normas, regulamentos, interpretações, sentenças, despachos, portarias ou forma similar de decisão proferidas ou emitidas por Autoridade Governamental aplicadas ao Transportador, ao Carregador, ao Sistema de Transporte ou ao Serviço de Transporte objeto do Contrato de Transporte”*.

Cláusula 9.1. Operação e Manutenção

A redação da Cláusula 9.1, “Operação e Manutenção”, determinava que o Transportador exercesse suas atividades seguindo as melhores práticas da indústria de gás natural bem como as disposições estabelecidas em Lei e no TCG.

A Cláusula foi destacada por indicar as responsabilidades às quais o Transportador está sujeito, de modo a facilitar seu controle pelas autoridades governamentais competentes.

Capítulo XI – Encargos e Tarifas

O Capítulo XI, “Encargos e Tarifas”, estabelecia os critérios empregados para o cálculo das Tarifas de Transporte e das Quantidades Excedentes Autorizadas. Ademais, dispunha-se sobre o reajuste das mesmas, as obrigações concernentes ao *Ship-or-Pay* e o recálculo das Tarifas de Transporte após eventuais expansões do sistema (*roll-in*).

No entendimento da SCG/ANP, os critérios adotados estavam claramente definidos ao longo do Capítulo, contudo, a metodologia tarifária não considerava determinantes de custos, tais qual a distância, conforme preconiza a ANP.

Questionou-se, por fim, se não seria pertinente que as disposições supramencionadas constassem dos Termos e Condições Gerais, uma vez que deveriam ser aplicadas indistintamente a todos os Carregadores usuários das Malhas Sudeste e Nordeste. O Contrato de Transporte, por seu turno, deveria abranger apenas os aspectos tarifários específicos a cada Acordo.

I.2 – Minuta dos Termos e Condições Gerais (TCG) Anexo ao Contrato de Transporte

“Section 1.1. Application. *This GTC will apply to all Transportation Agreements derived from the Open Season conducted in accordance with ANP Ordinance No. 098, dated June 22, 2001. In the event of conflict between any provision of this GTC and any provision of a given Transportation Agreement, the provisions of that Transportation Agreement shall prevail.*”

A Cláusula 1.1 determinava que o TCG aplicar-se-ia a todos os Contratos de Transporte derivados do Concurso Aberto, a ser conduzido de acordo com a Portaria ANP nº 098/01. A SCG/ANP sugeriu que o trecho **“derived from the Open Season conducted in accordance with ANP Ordinance No. 098, dated June 22, 2001”** fosse suprimido, uma vez que o TCG deve ser aplicado a todo Contrato de Transporte relativo às Malhas Sudeste e Nordeste.

A partir da análise dos Termos e Condições Gerais ratificados em 01 de julho de 2003, depreendeu-se que o trecho supracitado, constante da Minuta examinada, foi suprimido. Assim sendo, os mesmos serão aplicáveis a todos os Contratos de Transporte concernentes ao sistema de transporte das malhas Sudeste e Nordeste.

Outrossim, conforme a análise da Cláusula 1.1.2 da Minuta de Contrato de Transporte entre o Consórcio Malhas e a PETROBRAS, em caso de conflito entre as disposições contidas em qualquer Contrato de Transporte e neste TCG, o estabelecido no Contrato de Transporte prevaleceria. Tal como exposto anteriormente, a SCG/ANP acredita que essa condição poderia contrapor-se ao princípio de acesso não-discriminatório ao sistema de transporte.

“Section 3.1. Inclusion and Expansion of Delivery or Reception Points. *The Shipper may, at any time, request the Transporter to construct additional Delivery Point or Reception Point, or to expand existing Delivery Points or Reception Points. The Shipper shall make any such request in writing to the Transporter, specifying its needs, and, subject to receipt of such additional details from the Shipper as the Transporter may reasonably request, TNS, acting on behalf of the Transporter, will evaluate the feasibility of the Shipper’s request and notify the Shipper, by means of a Notice, of its conclusions within 30 (thirty) Days of receipt of such information.”*

A Cláusula acima determinava que, no que se refere à inclusão e expansão dos Pontos de Entrega e Recepção, o Carregador poderia requerer ao Transportador a construção de novos Pontos bem como a expansão dos existentes. Para tanto, o Carregador deveria fazer sua solicitação por escrito, especificando suas necessidades.

Dispunha-se, ainda, que a TNS, representando o Transportador, avaliaria a exeqüibilidade do pedido e notificaria o Carregador sobre a sua conclusão, dentro de 30 dias contados a partir do recebimento das informações necessárias.

De acordo com a Minuta do Contrato de Transporte analisada, o Consórcio Malhas Sudeste Nordeste foi designado como o “Transportador”, responsável por prestar serviços de transporte de gás natural nas referidas malhas. Assim sendo, questionou-se o fato da TNS ter sido indicada como o agente avaliador das solicitações de expansão do sistema. A SCG/ANP considera que não se deveria atribuir a qualquer das Partes Consorciadas responsabilidades imputáveis ao referido Consórcio.

Nesse sentido, propôs-se que tal avaliação fosse realizada pelo Consórcio Transportador, o qual, na condição de agente autorizado e Parte signatária dos Contratos de Transporte, deveria ser responsável, também, pelas Notificações aos Carregadores.

“Section 3.3. Sharing of Delivery and Reception Points.

3.3.1. Use of a Delivery Point or a Reception Point (by the Shipper) constructed for the benefit of a third party. *The Shipper under a given Transportation Agreement will have the right to share the use of a Delivery Point or a Reception Point constructed or expanded for the benefit of a third party, provided and to the extent that the following conditions are satisfied:*

- (a) the existence of capacity that may be made available at the Delivery Point or Reception Point, provided that the obligations established in each of the Transportation Agreements executed by the Transporter in relation to that Delivery Point or Reception Point are fulfilled;*
- (b) the execution of a Sharing Agreement among the Shipper, the Transporter and the other shippers that will share such Delivery Point or Reception Point; and*
- (c) the payment by the Shipper of the portion corresponding to the duly adjusted historical cost of construction and/or expansion of such Delivery Point or Reception Point, that will be transferred by the Transporter to the shipper that paid for the construction and/or expansion of the Delivery Point or Reception Point.*

3.3.2. Use of a Delivery Point or a Reception Point (by a third party) constructed for the benefit of the Shipper. *The Transporter shall not allow the use by another shipper of the Delivery Point or Reception Point constructed for the benefit of the Shipper, unless the following conditions are duly observed:*

- (a) the existence of capacity that may be made available at that Delivery Point or Reception Point, provided that the obligations established in each of the Transportation Agreements executed by the Shipper in relation to that Delivery Point or Reception Point are fulfilled by the Transporter;*
- (b) the execution of the Sharing Agreement among the Shipper, the Transporter and the other shipper that will share such Delivery Point or Reception Point, and*
- (c) the payment by the other shipper of the portion corresponding to the duly adjusted historical cost of construction and/or expansion of such Delivery Point or Reception Point, that will be transferred by the Transporter to the Shipper.”*

As Subcláusulas 3.3.1 e 3.3.2, da Cláusula 3.3, discorriam sobre o compartilhamento de Pontos de Entrega e Recepção.

A SCG/ANP propôs que as supracitadas Subcláusulas fossem condensadas em uma mesma Cláusula, devido às condições exigidas para a utilização comum de Pontos serem as mesmas tanto para os casos nos quais o Carregador é o proprietário das instalações, como nos casos em que o Ponto pertence a um Terceiro. A seguir, descreve-se o teor das referidas condições na Minuta em tela:

- (a) a existência de capacidade no sistema, considerando o cumprimento de todos os contratos de transporte;
- (b) a execução do Acordo de Compartilhamento entre o Carregador, o Transportador e demais Carregadores que compartilhariam os Pontos de Entrega e/ou Recepção; e
- (c) o pagamento, pelo Carregador, da quantia, devidamente corrigida, referente aos custos de construção e/ou expansão dos Pontos de Entrega e/ou Recepção.

“Chapter XI – System Use Gas.

Section 11.1. Supply of the System Use Gas. *The Shipper will be responsible for the delivery to the Transporter of the System Use Gas requested by the Transporter under the terms of the applicable Transportation Agreement in accordance with the terms set forth herein. The percentage of System Use Gas required by the Transporter on any Day will be estimated on a Monthly basis by the Transporter in accordance with Section 12.1.2, based on the Thermo-Hydraulic Simulation Model. Such percentage shall be multiplied by the sum of the Requested Quantities at the Delivery Points on such Day under the terms of the applicable Transportation Agreement to give the System Use Gas, which shall be made available by the Shipper to the Transporter at the Reception Point in addition to the Requested Quantity at the Reception Point. That percentage may be revised by agreement of the Parties at any time.*

11.1.1. *The System Use Gas actually utilized by the Transporter during each Month will be proportionally allocated (based on their respective use of the Transportation System in that Month) among the Shipper and any other shippers who have contracted with the Transporter for the provision of transportation services in relation to the Transportation System, taking into account the Realized Quantities at the Delivery Points during such Month.*

Destacou-se a Cláusula 11.1, a qual tratava do fornecimento de Gás para Uso no Sistema, pelo fato da mesma encontrar-se em discussão no âmbito das rodadas de negociações dos Termos e Condições Gerais para a prestação do serviço de transporte, realizadas entre a TBG e os Carregadores interessados em participar da expansão do Gasoduto Bolívia-Brasil (GASBOL).

Os Carregadores participantes das referidas negociações entendem que esta Cláusula, cuja redação é equivalente àquela constante do TCG do Concurso Aberto, é vaga e não reflete os custos aos quais estarão sujeitos nem as discrepâncias em relação ao Carregador original.

Na Minuta de Contrato de Transporte em análise, Seção 6.1, estabeleceu-se que o percentual de gás para uso no sistema deveria ser acordado privadamente entre as Partes, antes do período de Comissionamento e Testes, tendo como referência o Modelo de Simulação Termo-Hidráulica. Isto posto, a SCG/ANP considerou premente a criação de dispositivos que garantissem, após a entrada de novos Carregadores, critérios equânimes de alocação de gás para uso no sistema, que deveriam estar estipulados no TCG, sendo, portanto, conhecidos por todos os agentes.

Outrossim, esta Superintendência considerou que, na Subcláusula 11.1.1., o trecho **“among the Shipper and any other shippers”** deveria ser substituído por **among the Shippers**, a fim de se evitarem distinções discriminatórias entre os Carregadores usuários do sistema de transporte.

“Section 12.3. Scheduling of Authorized Overrun Quantity. *The Transporter may, subject to observing the scheduling priorities established in Section 12.10, schedule any requested Quantities above the Contracted Transportation Capacity, as Authorized Overrun Quantities.”*

A SCG/ANP identificou, na Cláusula “Programação de Quantidade Excedente Autorizada”, aspectos positivos, haja vista que o Transportador deveria seguir as disposições da Cláusula 12.10, priorizando o Serviço de Transporte Firme – prestado a todos os Carregadores – em relação às Quantidades Excedentes Autorizadas.

“Section 12.10. Scheduling Priority. *With due observance of the Contracted Transportation Capacity under the applicable Transportation Agreement, if, on any Day, the Transportation Capacity is insufficient to meet the requisitions of the Shipper, the transporter will establish the scheduled Quantities in accordance with the following order of priority:*

(a) First: the requested Quantities for Firm Transportation Services (excluding Authorized Overrun Quantities) under the terms of the applicable Transportation Agreement;

(b) Second: the requested Quantities for Firm Transportation Services in respect of Authorized Overrun Quantities under the terms of the applicable Transportation Agreement; and

(c) Third: the requested Quantities for Non-Firm Transportation Services under the terms of the applicable Transportation Agreement.

12.10.1. *Should an allocation under a same priority category be necessary under more than one Transportation Agreement, the requested Quantities in each such category under such Transportation Agreements as are governed by this GTC will be scheduled on a pro-rata basis.*

A Cláusula 12.10 definia a Prioridade de Programação em casos de insuficiência de capacidade de transporte, de acordo com a seguinte ordem:

- (a) primeira: Quantidades Requisitadas, nos termos dos contratos de transporte, para Serviço de Transporte Firme;
- (b) segunda: Quantidades Excedentes Autorizadas, nos termos dos contratos de transporte, para Serviço de Transporte Firme; e
- (c) terceira: Quantidades Requisitadas, nos termos dos contratos de transporte, para Serviço de Transporte Interuptível.

Havendo necessidade de alocação dentro de uma mesma prioridade, as Quantidades Requisitadas dentre os diversos contratos de transporte seriam programadas de forma *pro rata*.

A SCG/ANP sugeriu que a redação da Cláusula 12.10 estabelecesse que suas disposições fossem atendidas **na ausência de uma regulamentação aplicável**.

Ressaltou-se, ainda, que as determinações desta Cláusula representam um avanço em relação aos contratos de transporte anteriormente celebrados no âmbito da indústria brasileira de gás natural, dado que, nestes últimos, a prioridade de programação das quantidades de gás, em caso de restrição da capacidade de transporte, era do Carregador original, independente da modalidade de serviço prestado.

“Section 14.2. Allocation of Volumes.

14.2.1. The Transporter will allocate the Realized Quantities at each Reception Point in accordance with the information provided by the transporters of the pipelines interconnected with that Reception Point. Whenever the necessary information for allocation of volumes is not available for the Transporter, the criteria for each Reception Point shall only be modified if a unanimous arrangement among the Transporter and all of the shippers utilizing such Reception Point is obtained.

14.2.2. The Realized Quantities at the Delivery Points shared by the Shipper and other shipper(s) will be allocated according to the terms and conditions established in the relevant Sharing Agreement.”

A Cláusula 14.2, “Alocação de Volumes”, dispunha que o Transportador alocaria as Quantidades Realizadas em cada Ponto de Recepção de acordo com a informação fornecida pelos Transportadores dos gasodutos interconectados. Quando a informação para a alocação de volumes não estivesse disponível, a ordem de prioridade estipulada na Cláusula 12.10 aplicar-se-ia. O critério de alocação somente seria modificado caso fosse ratificado Acordo unânime entre o Transportador e os Carregadores usuários daquele Ponto.

Diante do exposto, a SCG/ANP sugeriu a celebração de [Acordos Operacionais de Balanceamento \(OBAs\)](#) entre Transportadores interconectados, os quais têm por objetivo tornar mais eficientes e confiáveis as operações do sistema, estabelecendo as condições para a alocação das quantidades de gás entregues e/ou retiradas em determinado Ponto. Vale sublinhar, ainda, que o principal papel do OBA é definir as obrigações dos Transportadores com relação à administração dos desequilíbrios no ponto de interconexão.

“Section 15.2. Variations.

The Shipper will use commercially reasonable efforts to ensure that, on each Day:

(i) the Realized Quantities at the Reception Points are equal to the Scheduled Quantities at the same Reception Points, allowing a maximum tolerance of 5% (five percent), either below or above, in relation to the Scheduled Quantities at the Reception Points;

(ii) the Realized Quantities at the Delivery Points are equal to the Scheduled.”

A Cláusula 15.5, “Variações”, estabelecia que as Quantidades Realizadas nos Pontos de Recepção deveriam ser iguais àquelas Programadas nos mesmos, permitindo tolerância máxima de 5%, para cima ou para baixo, de variação entre elas. O mesmo aplicar-se-ia às Quantidades Realizadas nos Pontos de Entrega.

Importante salientar, principalmente, que esta Superintendência julga indispensável a aplicação da mesma metodologia e percentual, indiscriminadamente, a todos os Carregadores usuários da rede.

“Section 15.3. Imbalances.

15.3.1. *The Shipper will use commercially reasonable efforts to control and adjust its operations in relation to a given Transportation Agreement, in such a manner as to try to ensure that, after the COD, the Realized Quantities at the Reception Points (net of System Use Gas, Quantities supplied to correct Imbalances and any additional Gas for Line Pack) are equal, on each Day, to the Realized Quantities at the Delivery Points on the same Day.*

15.3.2. *Despite the efforts made by the Shipper, an Imbalance may occur. The Transporter will coordinate the Realized Quantities under each Transportation Agreement and, based on available information, will notify the Shipper of any Imbalance that has occurred or that may occur if corrective measures are not taken. Each Party will use its commercially reasonable efforts to cooperate to minimize and eliminate any Imbalance that may occur.*

15.3.3. *Under a given Transportation Agreement, if, on any given Day, the Cumulative Imbalance is greater than 5% (five percent) of the corresponding Contracted Transportation Capacity, then the Transporter shall have the right to establish the Schedule Quantities at the Reception Points and the Scheduled Quantities at the Delivery Points, subject to Section 15.3.4, making the necessary adjustments to the corresponding requested quantities in order to achieve the reduction of the Cumulative Imbalance to a level within the tolerance range of 5% (five percent) of the Contracted Transportation Capacity of such Agreement.*

15.3.4. *In order for the Transporter to be entitled to its rights under Section 15.3.4 above, the following must have had occurred:*

(a) the Transporter shall have notified the Shipper, by means of a Notice, about the immediate necessity to reduce the Cumulative Imbalance no later than 11:00 a.m. on the Business Day prior to the Day on which such reduction is to come into force; and;

(b) the Shipper shall have not taken the necessary measures to reduce the Cumulative Balance within the following Business Day after having received the Notice mentioned above, to reduce the cumulative Imbalance to a level lower than 5% of the arithmetic average of the Realized Quantities at the Delivery Points for the 30-Day period prior to the Day in question.

A Cláusula 15.3, “Desequilíbrios”, determinava os procedimentos os quais o Transportador e o Carregador deveriam seguir no sentido de manter o equilíbrio do sistema.

De acordo com a Subcláusula 15.3.2, o Transportador deveria coordenar as Quantidades Realizadas referentes a cada Contrato de Transporte e, baseado na avaliação das informações recebidas, notificaria o Carregador de qualquer desequilíbrio que tivesse ocorrido ou pudesse ocorrer se medidas corretivas não fossem tomadas.

Na Subcláusula 15.3.3, dispôs-se que, dado um Contrato de Transporte, se, em qualquer Dia, o Desequilíbrio Acumulado fosse maior que 5% da Capacidade Contratada de Transporte correspondente, o Transportador teria o direito de estabelecer as Quantidades Programadas em cada Ponto de Recepção e Entrega, fazendo os ajustes necessários nas Quantidades Requisitadas, a fim de reduzir-se o Desequilíbrio Acumulado a um patamar de até 5% da Capacidade Contratada de Transporte.

Estabelecia-se, ainda, na Subcláusula 15.3.4, que, para o Transportador assim proceder, os seguintes eventos deveriam ser observados: (a) o Transportador notificar o Carregador sobre a necessidade imediata de reduzir-se o Desequilíbrio acumulado, até às 11 horas da manhã do Dia útil anterior ao Dia no qual tal redução seria aplicada e (b) o Carregador não

tomar as medidas necessárias para reduzir o Desequilíbrio Acumulado, no Dia útil subsequente ao recebimento da Notificação, para reduzir tal Desequilíbrio a um nível inferior a 5% da média aritmética das quantidades realizadas nos Pontos de Entrega, para o período de 30 Dias anteriores à data em questão.

Cumpra-se notar que tolerâncias de desequilíbrio são, normalmente, estabelecidas segundo critérios técnicos, conforme o grau de utilização do sistema de transporte. Por esse motivo, em alguns sistemas, os percentuais de tolerância variam sazonalmente. Destarte, a SCG/ANP reputou recomendável a definição de um intervalo de tolerância consoante a utilização do sistema.

Não obstante, a partir da análise da Cláusula em tela, esta Superintendência depreendeu que os procedimentos para a correção de desequilíbrios estavam claramente definidos. Destacou-se, como aspecto positivo, a possibilidade do Transportador intervir para a manutenção do equilíbrio do sistema caso o Carregador não o fizesse.

Section 15.4. Damages.

15.4.1. Damages for Non-Authorized Overrun Quantity. *Without prejudice to any damages payable in accordance with Section 15.4.2, for any Non-Authorized Overrun Quantity, on any Day, the Shipper will pay to the Transporter, by way of liquidated damages the amount equal to the product of the Non-Authorized Quantities multiplied by 200% (two hundred percent) of the Transportation Rate under the applicable Transportation Agreement.*

15.4.2. Damages for Inadmissible Variation. *If, under a given Transportation Agreement, on any Day (i) the sum of Quantities of Gas delivered by the Shipper at the Reception Points by more than 5% (five per cent) or (ii) the sum of the Quantities of Gas received by the Shipper at the Delivered Points differs from the sum of Scheduled Quantities made available at the Delivered Points, the Shipper shall pay to the Transporter, by way of damages, the amount equal to the losses and Damages incurred by Transporter provided that such Losses and Damages are duly evidenced.*

15.4.3. Damages for Cumulative Imbalance. *Under a given Transportation Agreement, if the Shipper does not correct the Cumulative Imbalance after receiving an Imbalance Notice, in accordance with the terms established in Section 15.3.4, and in consequence the Transporter has incurred any Losses and Damages the Shipper shall pay to the Transporter by way of damages, the amount equal to the Losses and Damages are duly evidenced. However, the Shipper will not be liable to pay such Losses and Damages if the Transporter has not exercised its rights under Section 15.3.3.*

15.4.4. Cumulative Imbalance After the Termination of the Transportation Agreement. *Without prejudice to the provisions of Section 15.4.3, if by the expirations of the Validity Term of a given Transportation Agreement, of the day of its earlier termination the Shipper, within 10 (ten) Days from the expiring of the Validity term or the date of the earlier termination shall either: (i) replace the corresponding Quantities of Gas in order to reduce to zero the Cumulative Imbalance, in case it is negative, or (ii) exercise its rights to retrieve the corresponding Quantities of Gas in order to reduce to zero the Cumulative Imbalance, in case it is positive. In case the Shipper does not exercise its rights under item (ii) within the time frame mentioned herein, the Shipper will lose its entitlement to request and exercise such right.*

A Cláusula 15.4, “Penalidades”, determinava as multas a serem aplicadas aos Carregadores sobre Quantidades Excedentes Não-Autorizadas, Variações Inadmissíveis e Desequilíbrios.

A SCG/ANP enfatizou que tais penalidades deveriam ser aplicadas, indiscriminadamente, a todos os usuários da rede. Essa afirmação adveio, sobretudo, dos conflitos identificados durante o processo de elaboração do Contrato de Transporte e TCG para a expansão do GASBOL. Naquelas circunstâncias, as disposições sobre penalidades nos referidos documentos diferiam das determinações dos contratos originais, celebrados entre a TBG e a PETROBRAS, sujeitando os agentes a condições desiguais de competição.

Ademais, no que diz respeito às Subcláusulas 15.4.2. e 15.4.3., “Penalidades sobre Variações Inadmissíveis” e “Penalidades sobre Desequilíbrios Acumulados”, não se definiam, objetivamente, as penalidades às quais os Carregadores estariam sujeitos, restringindo-as a casos nos quais o Transportador sofresse Perdas e Danos. Propôs-se, portanto, a aplicação de penalidades em qualquer situação de descumprimento da tolerância permitida, de modo a reduzir, ao máximo, as Variações e os Desequilíbrios no sistema de transporte.

“Chapter XVII. Responsibility of the Parties

Section 17.1. Indemnification and Penalties.

Without prejudice to the provisions of this GTC, each Transportation Agreement will regulate the responsibility of the Transporter and Shipper with respect to the breaches of their contractual obligations thereunder, as well as the applicable liabilities flowing from such breaches.”

A Cláusula 17.1, “Inadimplementos e Penalidades” estabelecia que, sem prejuízo das disposições do TCG, cada Contrato de Transporte regularia as responsabilidades do Transportador e do Carregador quanto ao descumprimento de suas obrigações contratuais, bem como as responsabilidades advindas de tal descumprimento.

A SCG/ANP considerou que as responsabilidades a que se referia a Cláusula 17.1 deveriam ser reguladas pelo TCG e não pelos Contratos de Transporte.

“Section 18.1. Rates

Each Transportation Agreement will establish the rules related to the rates applicable to provision of the Firm Transportation Service and the Non-Firm Transportation Service.”

A Cláusula 18.1, “Tarifas”, dispôs que cada Contrato de Transporte estabeleceria as regras relativas às tarifas aplicáveis aos Serviços de Transporte Firme e Interruptível, respectivamente.

Novamente, a SCG/ANP julgou pertinente notar que as regras abarcadas pela Cláusula 18.1 deveriam estar estabelecidas no TCG e não nos Contratos de Transporte, cabendo constar destes últimos as variáveis específicas, aplicáveis a cada um dos Acordos firmados.

II – Considerações Finais

A análise das Minutas do Contrato de Transporte e dos Termos e Condições Gerais a celebrados entre o Consórcio Malhas Sudeste Nordeste e a PETROBRAS, apresentada ao longo da presente Nota Técnica, permitiu verificar a presença de algumas disposições que poderiam implicar tratamento discriminatório entre os Carregadores.

Dentre tais disposições, destacam-se a prevalência do Contrato de Transporte em relação ao TCG, em caso de conflito entre suas Cláusulas, e a exclusão de determinações gerais, concernentes a critérios tarifários e inadimplemento das Partes, do TCG.

Ademais, conforme discutido na Cláusula 3.1., “Inclusão e Expansão de Pontos de Entrega e Recepção”, nenhuma disposição dos Contratos de Transporte ou dos Termos e Condições Gerais deveria atribuir a qualquer das Partes Consorciadas responsabilidades imputáveis ao Consórcio Malhas Sudeste Nordeste, este o Transportador incumbido de prestar serviço de transporte de gás natural nas referidas malhas.

Atentou-se, ainda, para a necessidade de revisão da redação das Cláusulas nas quais eram feitas distinções entre os Carregadores usuários do sistema. Uma vez que, no TCG, o “*Shipper*” era definido como o agente que contrata serviços junto ao Transportador, mediante a celebração de Contrato de Transporte, a utilização do termo deveria seguir tal definição, bem como ser aplicável a qualquer Carregador.

No que diz respeito aos Termos e Condições Gerais, fez-se mister ressaltar a importância de que este documento experimentasse o mínimo de alterações possível, mantendo sua aplicabilidade ao longo do tempo.

À luz do exposto, a SCG/ANP entendeu que, para que o modelo de negócio proposto pelo Consórcio Malhas permitisse o acesso de terceiros, em bases não-discriminatórias, fossem consideradas as proposições realizadas ao longo da Nota Técnica nº 016/2003-SCG, encaminhada à PETROBRAS por meio do Ofício nº 091/2003/SCG, em 27 de junho de 2003.

Lamentavelmente, os Contratos de Transporte para as malhas Sudeste e Nordeste foram celebrados no dia 01 de julho de 2003, sem que a análise empreendida por esta SCG/ANP pudesse refletir-se sobre os mesmos.

Não obstante a observação destes aspectos negativos, há que se ressaltar o avanço destes documentos em relação a contratos de transporte previamente firmados no âmbito da indústria brasileira de gás natural.

Nesse sentido, poderiam ser destacados, como principais aspectos positivos das normas constantes das Minutas analisadas, as disposições referentes, sobretudo, à Prioridade de Programação e aos Procedimentos de Correção de Desequilíbrios.