

ATA DA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2000, REALIZADA EM 2 DE JUNHO DE 2000.

Aos dois dias do mês de junho de dois mil, no Auditório da Agência Nacional de Energia Elétrica, ANEEL, em Brasília, Distrito Federal, teve início a Audiência Pública nº 001/2000, com o escopo de tratar dos limites e condições para a participação dos agentes econômicos nas atividades do setor de energia elétrica. Compuseram a Mesa o Sr. Luciano Pacheco Santos, Diretor da ANEEL e Presidente da Audiência; o Sr. Eduardo Henrique Ellery Filho, Diretor-Ouvidor da ANEEL; o Sr. Gilson Dias Pereira, representante da Procuradoria-Geral da ANEEL; o Sr. Welington Mendes Lima, Superintendente de Estudos Econômicos do Mercado. Secretariando os trabalhos da audiência, estiveram presentes o Sr. Cláudio Akio Ishihara, Técnico da Superintendência de Estudos Econômicos do Mercado, da ANEEL, e o Sr. Edmundo Montalvão, Chefe de Gabinete da ANEEL, em substituição ao Sr. Fausto de Paula Menezes Bandeira, Secretário-Geral da ANEEL. Estavam presentes também no auditório representantes de diversos agentes econômicos do setor de energia elétrica, convidados e o público em geral, conforme lista de presença em anexo. Procedendo ao início dos trabalhos, o Sr. Mestre de Cerimônia elucidou o objetivo da audiência: obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento do ato regulamentar, a ser expedido pela ANEEL, que estabeleceria limites e condições necessárias para a participação dos agentes econômicos nas atividades do setor de energia elétrica; e proporcionar aos agentes econômicos envolvidos no processo, bem como aos consumidores e à sociedade em geral, a oportunidade de encaminhar e defender seus pleitos e sugestões quanto ao ato regulamentar proposto. Em seguida, orientou a platéia quanto aos procedimentos a serem observados na audiência, conforme publicação no Diário Oficial. Após apresentar a composição da Mesa Diretora, esclareceu os conteúdos das pastas disponibilizadas aos participantes e passou a palavra ao Sr. Luciano Pacheco Santos, Presidente da audiência. Agradecendo a presença de todos, o Sr. Luciano Pacheco Santos reiterou os objetivos da audiência, esclarecendo que se tratava basicamente da revisão da Resolução nº 094. Citou os motivos que levaram à realização daquela audiência, quais seriam, a instituição do agente comercializador, de acordo com o art. 4º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, para efetuar compras e vendas de energia elétrica no mercado de livre negociação; a necessidade da ANEEL em adequar a Resolução nº 094, de 1998, ao contínuo ingresso de novos agentes econômicos no setor, em decorrência dos processos de desverticalização e privatização de empresas de energia elétrica, da licitação de novas concessões para o aproveitamento do potencial hidráulico e das autorizações de novas usinas térmicas e pequenas centrais hidrelétricas; interligação entre os sistemas elétricos das regiões Norte/Nordeste e Sul/Sudeste/Centro-Oeste; e, finalmente, o compromisso da ANEEL em estudar e estabelecer as condições para uma efetiva concorrência entre os agentes, impedindo a concentração econômica nos serviços e atividades de energia elétrica, de modo a proteger e defender os interesses do cidadão e do consumidor. Elucidou o Sr. Luciano Pacheco Santos os resultados esperados, que seriam atender aos anseios e necessidades da sociedade brasileira no que se referia a estímulo à competição entre os agentes do setor elétrico; implantação da efetiva competição no setor elétrico; evitar a concentração econômica e a formação de monopólios; melhores condições de serviços e preços ao consumidor; estabelecimento de regras claras e previsíveis para o mercado de energia elétrica, com vistas a um desenvolvimento equilibrado e em benefício dos consumidores. Em seguida, informou que haviam sido recebidas treze contribuições técnicas e que se haviam inscrito catorze expositores para a audiência pública. Agradecendo a presença dos representantes do CADE, da SAE e da SDE, concedeu a palavra ao primeiro inscrito, o Sr. Luiz T. Maurer, da ENRON. O Sr. Luiz Maurer, utilizando-se da apresentação de transparências, dividiu a sua apresentação em quatro capítulos. Primeiro, quanto à lógica microeconômica de impor limites para o comercializador no mercado livre, considerou a

intervenção regulatória desnecessária e danosa, já que se tratava de um mercado contestável, onde o comportamento dos agentes seria “disciplinado” pela ameaça de entrada de novos *players*, aduzindo que as barreiras de entrada e saída seriam diminutas nesse mercado. Quanto aos aspectos legais, reportou-se à Lei nº 8.884, afirmando que a Lei nº 9.648/98 não a teria modificado, e à Lei nº 9.074, que teria cristalizado o princípio de liberdade de escolha. Asseverou, portanto, que, ao se fixarem limites de comercialização, não havia respaldo legal, feria-se o princípio de liberdade do consumidor e criar-se-ia um “guarda-chuva” de ineficiência. Falando sobre a experiência internacional, o Sr. Luiz Maurer afirmou que a concentração econômica do setor elétrico tem sido um problema constante para os reguladores e que a sua caracterização dependia de uma investigação cautelosa. Finalmente, disse que a ANEEL deveria dar uma atenção especial à desintegração vertical, por considerá-la mais relevante no conceito de concorrência, e sugeriu a revisão o conceito de participação cruzada, principalmente no caso da transmissão, e a criação de uma capacitação institucional no âmbito do ONS, do MAE, da ASMAE e da ANEEL, em orquestração com o CADE, SAE e SDE, para uma monitoração constante de comportamentos anticompetitivos. Franqueou-se a palavra ao segundo expositor, o Sr. Carlos F. Souto, da Veirano & Advogados Associados, que iniciou sua explanação chamando a atenção para potenciais e aparentes imprecisões jurídicas da minuta de resolução, que se referiam aos seguintes aspectos: primeiro, competência para regulamentar a defesa da concorrência; segundo, legitimidade para desconstituir atos de concentração; terceiro, irretroatividade da regra; quarto, confronto de normas; e, quinto, inexistência de risco de concentração em áreas reguladas, tornando-se inócua, neste particular, a limitação imposta a priori. Concluiu dizendo que a nova resolução, em vez de retificar os equívocos da Resolução nº 094/98, renová-los-ia. O Sr. Luciano Pacheco Santos, Presidente da audiência, concedeu a palavra ao Sr. Pedro Paulo Schmidt, da AES-SUL. O terceiro expositor aduziu que a decisão de investir em algum negócio normalmente decorria de sua análise econômica, como o risco jurídico e a estabilidade das regras, estando a minuta de resolução impondo metodologia de participação no mercado em desarmonia com o modelo brasileiro e em sentido oposto à evolução da matéria de proteção concorrencial. Argumentou que a pulverização da estrutura de propriedade de capital não guardava relação direta nem inequívoca com a estrutura de controle de uma empresa e muito menos com o grau de participação no mercado. Em resumo, finalizou falando que, dispendo a resolução de forma a alcançar fatos ocorridos anteriormente, estaria ela não somente desconsiderando o direito adquirido, mas desestimulando investimentos. Foi concedida a palavra à Sra. Sílvia Maria Calou, representante da ELETROPAULO. A expositora iniciou tecendo comentários sobre o controle de estrutura de capital nos segmentos de transmissão e distribuição, ponderando que os segmentos da transmissão e da distribuição seriam monopólios naturais. O papel de controlar preços, condições de atendimento, qualidade do serviço e livre acesso seriam aspectos amplamente contemplados nos contratos de concessão e legislação correlata, o que configuraria o controle da estrutura nesses segmentos uma hiper-regulação desnecessária. Sugeriu que fosse adotada para a distribuição a mesma abordagem implicitamente colocada para a transmissão: nenhum controle a priori da estrutura de propriedade de capital, com a manutenção da fiscalização e controle do serviço pela ANEEL e monitoramento da indústria pelo regulador em articulação com o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. A seguir, foi concedida a palavra ao Sr. Paulo Afonso da Silva Pegado, da Cataguazes-Leopoldina, que disse que as contribuições trazidas pautavam-se nos seguintes objetivos: evitar o monopólio, estimular a competição entre os agentes econômicos do setor e proporcionar melhores condições de serviço e preço ao consumidor. Referiu-se ao art. 3º, inciso VIII, da Lei nº 9.427, considerando perfeitamente válida a filosofia da resolução. Disse entender também que deveria haver a coordenação entre as ações do CADE e da ANEEL, propondo tornar mais próximos os limites estabelecidos entre essa resolução e a Lei nº 8.884. Asseverou que sobre o conceito de “mercado relevante” caberia alguma discussão. Propôs

para o mercado Sul/Sudeste o limite de 20% e para o Norte/Nordeste a redução de 35% para 30%, no que se referia à participação de cada agente econômico. Reportou-se, ainda, à definição do fator de ponderação. Sugeriu que o inciso IV do art. 2º, onde estaria “empresa de energia elétrica”, passasse a ser redigido “empresa do setor”. Prosseguindo, o Sr. Presidente franqueou o uso da palavra ao Sr. Paulo Henrique Siqueira Born, da Duke Energy Internacional, que procedeu à sua exposição dizendo da preocupação da Duke com a questão da concentração econômica no setor elétrico, entendendo que a ação da ANEEL neste aspecto deveria enfrentar dificuldades do ponto de vista pragmático conjuntural, na medida em que se apresentava como uma questão que poderia vir em detrimento da cassação de investimentos para a continuada expansão do setor. Exemplificando o fato de que uma estrutura de mercado inadequada poderia levar a distorções muito grandes, citou o caso da privatização na Inglaterra. Disse entender que o setor elétrico apresentava na maior parte de suas atividades barreiras na entrada consideráveis, por se tratar de um setor de capital intensivo, asseverando que essas situações teriam que ser corrigidas, ou intervindo na propriedade de agentes já detentores da propriedade, ou efetuando-se outro tipo de intervenção no sentido de aumentar importações ou aumentar limites de transmissão. Portanto, ponderou que a ação apriorística seria razoável no setor elétrico. Manifestou preocupação com relação à ausência da desverticalização, especialmente na geração/transmissão, julgando-a um princípio basilar do modelo do setor. Em relação ao texto da resolução, propôs a reinclusão do limite de 30% previsto na Resolução nº 094, para participação em geração e distribuição, a fim de reforçar a desverticalização do setor, e por entenderem que uma participação de 20% na geração e 20% na distribuição significaria, na prática, uma excessiva concentração econômica e até um peso excessivo de votos no Mercado Atacadista de Energia. No que se referia ao *self dealing*, afirmou que a Duke Energy seria a favor de uma restrição ainda maior do que a apresentada na Resolução nº 094, ou até uma proibição eventual, já que prejudicava significativamente a liquidez do mercado e resultava em enorme dificuldade de regulação econômica. O Sr. Luciano Pacheco Santos concedeu a palavra, em seguida, ao representante da Associação Brasileira dos Agentes Comercializadores de Energia Elétrica, ABRACEEL, o Sr. Régis Augusto Vieira Martins, que iniciou dizendo que a ABRACEEL concordava com os pontos ressaltados pelo representante da ERON. A ABRACEEL estaria preocupada com condições isonômicas de tratamento dos vários agentes, entendendo que seria prioritária a desverticalização dos vários segmentos, em detrimento da fixação de limite para o agente comercializador. O consumidor ficaria impedido, segundo o expositor, de optar por um fornecedor que tivesse melhores condições, porque esse fornecedor já teria esgotado o seu limite, pois seria danoso para a concorrência do setor. A seguir, o Sr. Arthur Arpini Coutinho, da empresa Luz e Força Santa Maria S.A., tomando da palavra, elogiou a posição da ANEEL em incluir, no art. 7º, parágrafo único, a não consideração das PCHs no caso do *self dealing*, uma vez que o acesso ao mercado pelas empresas menores cada vez deveria tornar-se mais difícil e complicado. Julgou relevante lembrar que um dos encargos para as pequenas concessionárias, representando um peso significativo, seria o encargo tributário no caso de construção de PCHs e no caso de energias alternativas, principalmente. Falou que seria a oportunidade para se permitir que as concessionárias criassem departamentos próprios para a execução desses trabalhos. O Sr. Luciano Pacheco Santos solicitou esclarecimentos quanto à sugestão em relação à questão tributária. O Sr. Arthur Arpini Coutinho reiterou que, dentro da estrutura tributária atual, a solução seria permitir que as próprias concessionárias, pequenas ou grandes, investissem em PCHs e em fontes alternativas de energia em departamentos na própria empresa. O Sr. Luciano Pacheco Santos, considerando boa a idéia, disse que seria uma questão a ser explorada, mas não dentro da resolução em apreço. Prosseguindo, concedeu a palavra ao Sr. Demóstenes Barbosa da Silva, da Cia. de Geração de Energia Elétrica Tietê, que utilizou transparências para subsidiar sua exposição. Reportou-se a duas premissas que julgou fundamentais nas considerações introdutórias da minuta: o Brasil estaria com um contínuo

ingresso de novos agentes no setor de energia elétrica e o princípio econômico do atomismo. Reportou-se ao limite de 20% e ao fator de ponderação, estabelecidos na resolução, limites que induziriam, conforme entendimento do expositor, a um potencial risco de comprometer ou de inviabilizar o programa emergencial de geração termelétrica do Brasil. Sugeriu que houvesse limites móveis, para flexibilizar e permitir à própria ANEEL rever esses limites ano a ano. O Presidente da audiência cedeu, em seguida, a palavra ao Sr. Carlos Augusto Leite Brandão, da CEMIG, que afirmou que a CEMIG nada tinha a objetar à proposta de regulamentação econômica em si, mas que gostaria de observar que regulamentações que porventura viessem a existir sobre o tema deveriam ser extremamente claras e bem definidas, de forma que não existissem dúvidas sobre sua correta aplicação, sua abrangência e prazo de validade, a fim de gerarem confiança nos investidores e de não exporem ativos aos riscos de pendências judiciais. Disse acreditar que não havia nenhum embasamento para o estabelecimento dos limites que estavam sendo cogitados, entendendo necessária uma revisão da minuta, que apresentava dúvidas nos aspectos de definição e prazos de aplicação, que não permitiam o correto entendimento da proposta e a avaliação de suas reais implicações. Ponderou que o termo empregado no terceiro parágrafo da minuta, “atual fase de transição”, não estaria definido, podendo gerar diversos entendimentos. Quanto ao fator de ponderação, apresentado no art. 2º, inciso IV, julgou-o preocupante, pois eventuais agentes econômicos minoritários, em diversas empresas, poderiam impedir o crescimento de uma delas, quando tiver atingido o seu limite como agente econômico, prejudicando outros agentes econômicos que detivessem participação na referida empresa. Quanto ao art. 7º, disse entender que os mecanismos de mercado em discussão promoviam a natural limitação de atuação das empresas no estabelecimento de seus preços finais, tendo em vista o projeto de liberação de consumidores. Finalmente, observou que todas as implicações tributárias que adviessem da regulamentação deveriam ser discutidas, a fim de se evitarem desequilíbrios econômicos e financeiros. Foi cedida a palavra ao último expositor previamente inscrito, o Sr. Laércio Dias, da GERASUL, que abordou dois pontos em particular. O primeiro dizia respeito à crítica à ausência de limitação à atividade de transmissão e o segundo ao que estava disposto no art. 8º da proposta de resolução, sobre a obrigatoriedade de oferecer à ANEEL informação sobre as demais participações societárias do grupo controlador das empresas. Asseverou que não se encontrava na legislação base para aquela disposição, nem nos contratos de concessão, e que tal disposição seria facilmente incluída no conjunto das informações previstas pela Lei nº 6.404 como informações reservadas das empresas. O Sr. Luciano Pacheco Santos informou que dois expositores anteriormente inscritos estavam ausentes e que se passariam a ouvir os expositores que se haviam inscrito no dia da realização da audiência pública. Foi concedida a palavra, portanto, à Sra. Solange P. Ribeiro, representante da ELETROPAULO. A expositora ressaltou a necessidade de análise do conceito de mercado em relevância, aduzindo que haveria controvérsias em relação ao caso inglês, citado pelo representante da empresa Duke Energy International. Afirmou que a possibilidade de *game* dos geradores estaria muito menos ligada à estrutura de mercado e muito mais ligada às possibilidades de se redeclarar a sua disponibilidade. Reiterou que a ELETROPAULO não considerava um bom procedimento a colocação de limites a priori. Referindo-se à questão do fator de ponderação, ressaltou que a própria mudança do fator trazia problemas grandes para os ativos que estariam no setor naquele momento e que seria questionável o fato de que a detenção de 10% das ações de mercado implicasse o efetivo controle de mercado por uma empresa. Finalizou asseverando que no mundo os problemas foram muito maiores nas falhas das regras de mercado do que na estrutura de propriedade das empresas. O Sr. Luciano Pacheco Santos, agradecendo a intervenção da Sra. Solange P. Ribeiro, observou que em vários momentos teria sido citada a expressão “mudanças de regras existentes”, salientando que não se tratava de mudança de regra, mas evolução. O último expositor, o Sr. Edgar Antonio Pereira, da Edgar Pereira & Associados, fazendo uso da palavra, apontou que a sua contribuição se derivava

de sua atuação na área de defesa da concorrência junto ao CADE. Utilizou-se de transparências para destacar a distinção entre dois modelos regulatórios, que tratariam de maneira diferente o mesmo tema. O primeiro estaria baseado na idéia de proibição per se, que traria a pressuposição de que, se o agente não estiver controlado, estar-se-ia valendo da sua posição dominante. Afirmou que a visão que se depreendia da legislação do CADE seria que as empresas poderiam ter posição dominante, mas que deveriam ser punidas se dela abusarem. O que deveria ser coibido e punido seria o uso abusivo e predatório do poder. Argumentou o Sr. Adegar Antonio Pereira que a proibição per se poderia privar o mercado de um eventual benefício, que dependeria da análise da característica específica da operação e da empresa que estaria efetuando-a. Acrescentou que a proibição per se não impediria a colusão entre os agentes, podendo vir a fomentá-la. Defendeu que a regulação caso a caso, a posteriori, permitiria os ganhos de eficiência, ponderando riscos com eventuais benefícios. Quanto à fundamentação econômica dos dois modelos, a proibição per se basear-se-ia no modelo de concorrência perfeita e que não seria essa a caracterização do setor elétrico. Frisou que a existência de grandes *players* daria lugar a uma concorrência de caráter oligopolista, que geraria benefícios maiores ao mercado do que muitos pequenos concorrendo. Por último, ressaltou que uma abordagem que privilegiaria a busca de configurações eficientes levaria a uma diluição de riscos de aplicação, o que facilitaria a decisão de investir, considerando as necessidades de ampliação de investimento e potenciais agentes envolvidos. Não havendo mais inscritos, o Sr. Luciano Pacheco Santos franqueou a palavra aos presentes, inclusive aos membros da Mesa. Não havendo quem quisesse manifestar-se, o Presidente da audiência salientou a riqueza das apresentações e, em considerações finais, chamou a atenção para a dimensão expressiva do mercado, quando se falava no conceito econômico do atomismo, considerando ainda a possibilidade de expansão do mercado. Alertou para o entendimento da ANEEL de que não se tratava de uma resolução definitiva, já que a concorrência e a competição evoluíam com o tempo e com as condições de mercado. Disse que a ANEEL entendia, portanto, que não havia direito adquirido quanto àquele aspecto, já que se tinha que caminhar na direção do interesse público e do consumidor. Nada mais havendo a tratar, agradeceu a todos a presença e a participação, dando por encerrados os trabalhos da Audiência Pública nº 001/2000. A audiência pública foi gravada em áudio e vídeo, sendo a transcrição integral dos pronunciamentos parte integrante desta Ata. E, para constar eu, _____, Edmundo Montalvão, Secretário-Geral da ANEEL em exercício, lavrei a presente Ata que, lida e aprovada, será assinada pelos Diretores da ANEEL presentes.

Brasília (DF), 2 de junho de 2000.

LUCIANO PACHECO SANTOS
Diretor

EDUARDO HENRIQUE ELLERY FILHO
Diretor

ATA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - ANEEL - Nº 001/2000

ANEXO I

(Cópia do Aviso de Audiência Pública nº 001/2000)

ATA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - ANEEL - Nº 001/2000

ANEXO II

(Informativo sobre a audiência pública distribuído na entrada do evento)

ATA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - ANEEL - Nº 001/2000

ANEXO III

(Relação de todos os participantes - expositores e ouvintes)

ATA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - ANEEL - Nº 001/2000

ANEXO IV

(Relação de todos os expositores)

ATA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA - ANEEL - Nº 001/2000

ANEXO V

(Transcrição integral do evento)