

Consulta Pública n.º 80

**Proposta de regime de Gestão de Riscos e
Garantias no SEN**

ÍNDICE

A. NOTA INTRODUTÓRIA	Pág. 2
B. QUESTÕES E COMENTÁRIOS	Pág. 3
1. Sobre os meios de prestação de garantias	Pág. 3
2. Sobre a valorização das responsabilidades em aberto	Pág. 4
3. Sobre o cálculo do valor da garantia a prestar pelo agente de mercado	Pág. 4
4. Sobre a execução de garantias	Pág. 5
5. Sobre o incumprimento de responsabilidades	Pág. 5
6. Sobre a exigibilidade de garantias	Pág. 6
7. Nota adicional	Pág. 6

A. NOTA INTRODUTÓRIA

No âmbito da consulta pública n.º 80, com vista à regulamentação do regime de Gestão de Riscos e Garantias no SEN, vem o Agente de Mercado Comercializador, através do presente documento, prestar, sob forma escrita, o seu contributo. Esta intervenção é encarada, não só como uma oportunidade de envolvimento na evolução e adaptação do SEN às alterações regulamentares e circunstanciais que este tem vindo a sofrer, mas também como um dever, enquanto participante responsável integrado no mercado.

Primeiramente, é com agrado que se verifica que, após um regime de transição de quase dois anos, será efetivamente colocado em prática, durante o ano de 2020, uma regulamentação com carácter *definitivo* – pelo menos, enquanto assim fizer sentido – capaz de transmitir segurança jurídica aos diversos operadores e agentes de mercado. Pois que, a captação de garantias é um trabalho exigente e complexo, cuja associação a um universo de continuidade temporal é fundamental para a obtenção das mesmas junto das respetivas entidades financeiras. Ademais, tanto a regulação dos prazos de pagamento afetos aos contratos de uso de redes, como dos meios de prestação de garantias (e respetivas consequências de incumprimento) são assuntos motivadores de apreensão transversal à maioria dos operadores e agentes de mercado.

Assim, o regime de prestação de garantias deve ser capaz de, simultaneamente, assegurar:

- a) que os comercializadores sejam capazes de adaptar o prazo de pagamentos das suas obrigações aos operadores de rede à sua carteira de clientes – que, consoante o tipo de consumidor, poderá oferecer prazos de recebimento distintos;
- b) que os operadores de rede estejam protegido com garantias suficientes, que lhe permitam atuar com segurança;
- c) que o risco sistémico seja mitigado o mais possível.

Deste modo, a presente pronúncia verte, essencialmente, sobre alguns pontos relativamente aos quais não foi possível, através da análise da proposta de articulado e do documento justificativo, alcançar uma conclusão suficientemente clara. Esses pontos serão traduzidos em comentários e questões, onde se considera haver necessidade de reflexão cautelosa e cabal esclarecimento.

B. QUESTÕES E COMENTÁRIOS

1. Sobre os meios de prestação de garantias (Artigo 5.º)

Até ao regime transitório previsto na Diretiva ERSE n.º 11/2018, de 22 de junho, a garantia bancária afigurava-se como o meio de prestação de garantias mais utilizado – o único, aliás, além do depósito em numerário –, com todos os entraves e encargos financeiros associados para empresas com menos tempo de atividade, e que junto da banca enfrentam maiores dificuldades de aprovação e concessão de crédito e garantias.

Com a aplicação do regime transitório, foram acrescentadas algumas opções ao rol de possibilidades, nomeadamente (i) *Seguro-Caução prestado por entidade financeira acreditada para o efeito*; (ii) *cativo ou penhor irrevogável sobre direitos de recebimento do agente de mercado sobre terceiros no âmbito da Gestão Global do Sistema*; (iii) e a *Linha de Crédito*.

Ora, a implementação de novas formas de prestação de garantias significa assumir que a capacidade creditícia para obtenção de garantias bancárias não é igual em todas as empresas, sendo este um passo essencial para a resolução de impasses que poderão, em última análise, colocar em cheque a sustentabilidade de um modelo de negócio que se quer livre e concorrencial. Trata-se de fomentar a permanência dos diversos agentes no mercado, e a sua verdadeira liberalização, através da abertura a novas possibilidades que possam, de igual forma, mitigar o risco sistémico.

Assim, ainda no seguimento da Diretiva ERSE n.º 11/2018, foi emitida, a 16 de maio de 2019, uma nota interpretativa aos operadores de rede de distribuição e ao operador da rede de transporte na sua atividade de gestão global de sistema no SEN, sobre os meios de prestação de garantia previstos na referida diretiva. Nesta nota, foram indicadas determinadas linhas orientadoras quanto à aceitação de garantias prestadas através de Seguro-Caução e Linha de Crédito.

Relativamente à Linha de Crédito, este tipo de garantia poderia consistir na cessão do montante não utilizado, em cada momento, de contratos de gestão de pagamentos, vulgarmente designados por contratos de *confirming*, desde que estabelecido, de forma irrevogável, como beneficiário dos pagamentos, o operador da rede de distribuição ou operador da rede de transporte do SEN (consoante o caso). Deveriam ser igualmente aceites como meios de prestação de garantia sob a forma de Linha de Crédito, contratos de crédito, incluindo em conta corrente, que estabelecessem, de forma irrevogável, consignação dos montantes em causa, consoante o caso, ao operador da rede de distribuição ou ao operador da rede de transporte do SEN.

Verifica-se, pois, que na atual proposta de diretiva, que futuramente substituirá o regime transitório, é, sem mais, retirada da equação a hipótese da prestação de garantia através de linhas de crédito. Entendemos que poderia ter sido pertinente incluir, no documento

justificativo afeto à presente consulta pública, alguma nota que pudesse esclarecer o enquadramento desta exclusão (como possíveis entraves à aplicabilidade, por exemplo).

No que tange à opção do cativo ou penhor irrevogável sobre direitos de recebimento do agente de mercado sobre terceiros no âmbito do SEN, tendo em conta a sua limitação – no caso dos comercializadores – a casos de recebimento de valores referentes a desvios por excesso, entendemos que se trata de uma situação demasiado excecional, que acaba por esvaziar o propósito ou intenção da opção facultada.

Quanto ao Seguro-Caução, previa-se, inicialmente, indicação/aprovação por parte da ERSE de minuta própria para o efeito – algo que não foi, durante todo o regime transitório, concretizado, não passando o Seguro-Caução de uma mera hipótese teórica. Ainda assim, a nota interpretativa supramencionada, acabou por tecer algumas diretrizes quanto aos requisitos da garantia em causa (indicação da Seguradora, entidade Segurada, prazo de vigência e valor da cobertura). As questões que se colocam, deste modo, são as seguintes:

- a) Será necessária aprovação prévia da ERSE, quanto à minuta a utilizar na requisição deste tipo de garantia junto das entidades seguradoras, por forma a que seja posteriormente aceite pelo beneficiário/segurado?
- b) Embora sem aplicação para as Linhas de Crédito, uma vez que não foram contempladas pela atual proposta, continuarão válidas (por fazerem sentido) as diretrizes emanadas da nota interpretativa da ERSE, no que toca ao Seguro-Caução?
- c) Em caso de resposta negativa, quais os requisitos formais a serem observados, para que o Seguro-Caução seja uma verdadeira alternativa?

2. Sobre a valorização das responsabilidades em aberto (Artigo 7.º)

Relativamente ao presente tópico, a maior dúvida prende-se em como será dado, de forma transparente, conhecimento aos agentes de mercado do valor das responsabilidades globais para com o SEN sem, por outro lado, expor a situação individual de cada um. A informação em causa influencia a aplicação das regras da presente proposta de diretiva, nomeadamente para efeitos de apuramento do valor da garantia solidária, em que o valor mínimo correspondente a 3/5 do valor das responsabilidades globais para com o SEN (Artigo 8.º, n.ºs 4 e 5).

3. Sobre o cálculo do valor da garantia a prestar pelo agente de mercado (Artigo 8.º)

Sobre este tema, impõe-se questionar se, aquando a entrada em vigor do regime transitório, os agentes de mercado serão sujeitos a uma avaliação do seu histórico de cumprimento antes do modelo, ou se, para este efeito, a avaliação é realizada num ponto de partida neutro, sem penalizações associadas e de acordo com o prazo de pagamentos eleito.

4. Sobre a execução de garantias (Artigo 13.º)

Prevê o presente normativo que as garantias sejam objeto de execução, total ou parcial, sempre que:

- a) Ocorra *incumprimento de responsabilidades*, tendo esse incumprimento sido formalmente comunicado ao gestor integrado de garantias pela entidade com a qual se registou o incumprimento;
- b) Ocorra *incumprimento na reposição de garantias*.

Ora, no caso da reposição de garantias, os Artigos 9.º e 10.º da proposta de diretiva são bastante esclarecedores, concretamente quanto aos passos a tomar e prazos associados, até que haja, na prática, a execução das garantias associadas ao risco de determinado operador ou agente de mercado.

Já no que toca ao incumprimento de responsabilidades, *i.e.*, não pagamento ou não pagamento atempado dos montantes associados a determinado contrato, não há clareza de quais os expedientes prévios a serem esgotados, até que haja execução da garantia. Se as garantias forem prestadas através depósito numerário, seria fácil, efetivamente, retirar os montantes necessários à regularização dos valores em falta. Havendo outro tipo de garantias associadas, como as garantias bancárias, a possibilidade execução das mesmas (ainda que parcialmente), ao primeiro incumprimento, mediante mera comunicação da entidade credora ao gestor integrado de garantias, parece-nos algo precipitado, cujas consequências serão gravosas e irremediáveis para qualquer empresa. Entende-se, assim, que, tal como no caso da reposição de garantias, também para o incumprimento de obrigações de pagamento deverão associar-se alguns passos prévios antes da execução de garantias. Ainda que se pressuponha que essa possibilidade possa efetivamente existir – tanto que, prevê-se que o terceiro incumprimento no mesmo trimestre leva à inibição de constituição de novos clientes em carteira – a verdade é que, à luz da letra da proposta de articulado, bastará um incumprimento no prazo de um pagamento para que a entidade credora possa comunicar tal facto ao OMIE, havendo imediata execução da garantia nos montantes necessários à regularização da situação.

Tendo em conta que o incumprimento em si já acarreta um agravamento no cálculo da garantia a prestar, não é verdade que não há consequência para o mau pagador. Porém, entende-se que este ponto (expedientes prévios à execução de garantias em caso de incumprimento de liquidações) carece de atenção e regulação.

5. Sobre o incumprimento de responsabilidades (Artigo 14.º)

A principal dúvida quanto ao presente tópico está relacionada como método de aferição de incumprimento: se é com base na informação da entidade detentora do crédito, ou se o agente de mercado, alegadamente em incumprimento, será alvo de contraditório. Isto porque um determinado pagamento pode, efetivamente, ocorrer na data do termo do prazo, mas apenas

ser validado pelo destinatário cerca de dois a três dias depois – caso em que já seria considerado como montante em dívida.

6. Sobre a exigibilidade de garantias (Artigos 4.º e 25.º)

No que concerne ao momento em que são exigíveis garantias suficientes à cobertura do risco do agente para o SEN, é estipulado que a sua prestação tem carácter prévio à produção de efeitos dos contratos ou, por outras palavras, apenas quando verificado e garantido em suficiência o montante de garantia associado a determinado agente de mercado.

Assim, e conforme estipulado nas disposições transitórias (Artigo 25.º), os agentes de mercado que se encontrem, à data de aprovação das presentes regras, em situação de insuficiência do valor da garantia, dispõem de um período de 90 dias, a contar daquela data, para a sua regularização no novo valor exigível.

Deste modo, é importante que, na data de aprovação das presentes regras, momento a partir do qual se inicia o prazo de 90 dias, haja já uma indicação de qual o montante afeto à garantia solidária. É, pois, importante ter em consideração que o operador ou agente de mercado consegue antever o valor da sua garantia individual, mas já não da componente solidária, uma vez que esse cálculo pressupõe a reunião de informação alheia que não está, nem estará, disponível.

Caso não seja dada tal indicação, entende-se que o prazo de 90 dias, concedido para uma eventual regularização do contributo afeto à garantia solidária, deve contar-se a partir da comunicação desse valor por parte do gestor integrado de garantias. Desta forma, não nos parece acertado que, uma vez que a verificação da suficiência cumula o valor da garantia individual com a contribuição individual para a garantia solidária, possa o operador ou agente de mercado entrar em incumprimento por falta de tempo para proceder à regularização do montante (coletivo) das suas garantias, quando ele próprio não tem conhecimento suficiente para antever o valor da sua quota-parte de responsabilidade.

Atente-se ainda que este prazo de 90 dias é paralelo ao prazo de 150 dias que corre para o gestor integrado de garantias, para efeitos de completa implementação das presentes regras, pelo que, sendo o valor da garantia a prestar comunicado pelo gestor ao agente, a sincronização temporal é difícil e até conflituante.

7. Nota adicional

Nos Artigos 4.º n.º 3, 8.º n.º 4, 9.º n.º 9 e 11.º n.º 1 alíneas a), b), c) e d), é feita menção aos sujeitos a que se refere determinada(s) alínea(s) do *n.º 1 do f)*. Sucede que, o *n.º 1 do f)* não tem qualquer correspondência, depreendendo-se que o que se queria escrever seria *n.º 1 do Artigo 3.º*. Tratando-se, na certa, de um mero lapso de escrita, regista-se a presente nota de correção.