



**80ª CONSULTA PÚBLICA DA ERSE – PROPOSTA DE ARTICULADO RELATIVO À
GESTÃO DE RISCOS E GARANTIAS NO SEN**

Comentários da EDP Distribuição

Janeiro 2020

Índice

1	Introdução.....	1
2	Comentários gerais	4
2.1	Idoneidade e capacidade económica para desenvolver a atividade de comercialização de energia elétrica	4
2.2	Modelo de Gestão de Riscos e Garantias.....	5
2.3	Exigibilidade de garantias.....	5
2.4	Regulação económica do gestor integrado de garantias.....	6
2.5	Clareza na definição de prazos e responsabilidades nos agentes na actividade.....	7
2.6	Prazos de pagamento	8
3	Comentários específicos	10
3.1	Isenção concedida ao Autoconsumo Colectivo e às CER (artigo 4.º).....	10
3.2	Meios de prestação de garantias (artigo 5.º).....	11
3.3	Verificação da suficiência e atualização da garantia individual (artigo 9.º).....	12
3.4	Execução da garantia (artigo 13.º)	13
3.5	Informação a prestar ao Gestor de Garantias (artigos 15.º e 25.º)	13
3.6	Incumprimento de responsabilidades (artigo 14.º)	14
3.7	Custos do Gestor de Garantias a suportar pelos operadores de redes (n.º 2 do artigo 19.º) 14	
3.8	Disposições transitórias (artigo 25.º)	15
3.9	Obrigações e procedimentos a seguir pelo Gestor Integrado de Garantias.....	16
3.10	Transição das garantias para o Gestor Integrado de Garantias	17
3.11	Atualização dos contratos de uso das redes	18
3.12	Tratamento judicial dos incumprimentos	18

1 Introdução

Atenta à importância que o tema da gestão de riscos e garantias no âmbito do setor elétrico assume para o funcionamento do mercado, a ERSE, após pré-consulta ao mercado, procedeu à alteração do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico, em 2017, concretizando um perímetro de gestão integrada de garantias cuja responsabilidade se atribuía ao operador da rede de transporte.

Todavia, durante o processo de concretização regulamentar, o operador da rede de transporte levantou dúvidas sobre a compatibilidade entre o âmbito dos termos da concessão de que é detentora e as novas responsabilidades que lhe foram atribuídas.

Para dar resposta a esta situação, a ERSE propôs e implementou um quadro transitório de regras para a gestão de riscos e garantias e remeteu ao Governo uma proposta no sentido de se estabelecer um regime legal que permitisse a constituição de um modelo de gestão integrada de riscos e garantias, através de uma entidade autónoma que atuasse com total independência relativamente às relações comerciais do setor.

Conforme referido no Documento enviado à ERSE em 2016 no âmbito da Consulta anteriormente mencionada, nos últimos anos, em particular desde 2014, a EDP Distribuição identificou diversas situações de incumprimento contratual por parte de comercializadores que foram reportadas à ERSE, acompanhadas de propostas de aperfeiçoamento da regulamentação que visavam ultrapassar as dificuldades identificadas.

A experiência dos últimos anos tem revelado fragilidades que importa ultrapassar de modo a prevenir a ocorrência de situações de incumprimento de agentes de mercado no quadro do SEN semelhantes às que se verificaram desde 2017, que redundaram na cessação dos contratos de uso da rede de 3 comercializadores, com elevadas consequências para o sistema a nível dos encargos daí decorrentes e com impacto adicional para os consumidores especificamente afetados, atenta a descontinuidade comercial gerada.

No âmbito do regime transitório de gestão de riscos e garantias que vigorou a partir de 17 de julho de 2018, com a publicação, em Diário da República, da Diretiva ERSE n.º 11/2018, os operadores de rede continuaram a solicitar, em momento anterior à celebração de contratos com os agentes de mercado, a prestação de garantias, competindo-lhes ainda a verificação da suficiência e solicitação da atualização dos montantes da garantia, a execução da garantia em casos de incumprimento da liquidação das responsabilidades daqueles e, ainda, a informação diária aos agentes de mercado e à ERSE sobre a posição de responsabilidades, pagamentos, garantias exigíveis e constituídas pelos agentes de mercado.

Neste contexto, a EDP Distribuição, no âmbito da Consulta Pública relativa à revisão regulamentar de 2017, manifestou o seu apoio à proposta da ERSE de centralização do tratamento de garantias no Gestor de Garantias, pressupondo que tal teria associada a reformulação e reforço do modelo de garantias para suprir riscos de incumprimento pelos comercializadores.

Publicado o novo regime legal através do Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho, foi atribuída ao OMIP, S.A. a responsabilidade pela atividade de gestão de riscos e garantias do setor, tendo sido reforçadas as regras de prevenção do incumprimento, nomeadamente através da previsão legal de:

- i. existência de uma proposta de critérios económicos para a verificação da idoneidade e capacidade económica dos agentes de mercado que pretendem obter o registo de comercialização, a elaborar pela DGEG, após audição da ERSE;
- ii. revogação do Registo de atividade de comercialização de eletricidade por perda de capacidade e idoneidade técnica e económica do comercializador;
- iii. inibição do exercício da atividade por um período de 5 anos, em caso de revogação do registo de atividades, não apenas para a entidade titular do registo, mas também para os seus administradores ou gerentes e para todas as entidades participadas por aquela entidade ou com quem a mesma esteja em relação de domínio ou de grupo.

A ERSE vem agora submeter a consulta uma proposta de regulamentação do gestor integrado de garantias.

A EDP Distribuição - Energia, S.A. (EDP Distribuição) agradece a oportunidade de apresentar comentários à proposta regulamentar, passando à sua concretização através do presente documento, que se encontra organizado do seguinte modo:

- no Capítulo 2 são apresentados os comentários gerais da EDP Distribuição sobre a proposta de Diretiva submetida a Consulta Pública;
- no Capítulo 3 são analisadas, de forma detalhada, as disposições regulamentares e apresentados comentários e propostas de alteração da EDP Distribuição, com vista a contribuir para melhorar ou clarificar o texto regulamentar.

2 Comentários gerais

A EDP Distribuição considera globalmente positiva a proposta de regulamentação da actividade de gestão integrada de garantias do SEN apresentada nesta consulta pública, que consolida a experiência já adquirida com a aplicação de regulamentação anterior e garante o alinhamento com a documentação legal entretanto publicada relativamente a esta actividade.

Da análise à proposta de articulado, a EDP Distribuição destaca como aspectos positivos o reforço dado ao reconhecimento de uma figura responsável pela gestão integrada das garantias do SEN e a atribuição dessa actividade de gestão à entidade OMIP, S.A..

Por seu lado, a EDP Distribuição propõe a clarificação ou revisão de alguns aspectos do articulado, com o objectivo de tornar a interpretação do regulamento mais objectiva e a sua aplicação mais equilibrada para o sistema, procurando contribuir, de igual forma, com a experiência adquirida no âmbito da aplicação do regime transitório de gestão de riscos e garantias.

Sem prejuízo do detalhe apresentado no capítulo 3 , os pontos seguintes descrevem de forma sumária algumas destas propostas da EDP Distribuição.

2.1 Idoneidade e capacidade económica para desenvolver a actividade de comercialização de energia eléctrica

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho, foram reforçadas as regras de prevenção do incumprimento, através de mecanismos de gestão prudencial dos riscos para o SEN, prévios e sucessivos ao registo da actividade de comercialização de energia eléctrica, que compete à DGEG fazer aprovar, ouvida a ERSE, no prazo de 90 dias sobre a entrada em vigor daquele diploma. Neste contexto, destaca-se a criação de um mecanismo de garantia solidária, que já se encontrava previsto na legislação e que tem como função limitar os custos para os agentes, funcionando como uma solução de último recurso em caso de incumprimento de grande dimensão.

Ainda assim, a EDP Distribuição entende que o processo de registo de comercializador é muito simplificado, sem uma efectiva verificação da capacidade operacional e financeira do proponente. Paralelamente, não parece existir um acompanhamento por parte das entidades oficiais do desempenho económico-financeiro dos agentes, sendo que situações de incumprimento e/ou insolvência de agentes que se têm verificado acabam por apenas ser públicas num momento de incumprimento sério e não reparável das obrigações, resultando em perdas efetivas para o SEN, no limite com prejuízo para os clientes cumpridores.

Deste modo, a EDP Distribuição considera que a verificação prévia do perfil, idoneidade e capacidade económica dos agentes do mercado que pretendem obter o registo de comercialização, a montante do regime de riscos e garantias, através de critérios claros e eficazes, é um instrumento inibidor do acesso ao mercado por parte de agentes potencialmente inadimplentes.

Nesse sentido, atenta a preocupação da presente proposta de assegurar um reforço da gestão prudencial e minimizar riscos para o SEN decorrentes do incumprimento de obrigações,

entendemos que este aspeto merece especial destaque, devendo ser plenamente assegurado em momento anterior ao da aplicação deste normativo.

De facto, a EDP Distribuição relembra que a gestão de garantias é apenas uma das vertentes na gestão do risco para o SEN, havendo também a necessidade de definir e aplicar procedimentos que permitam medir continuamente a sua performance e capacidade financeira para se manterem na actividade sem colocarem em excessivo risco a sustentabilidade do SEN.

2.2 Modelo de Gestão de Riscos e Garantias

A EDP Distribuição considera muito positivo o novo modelo proposto, em particular no que concerne à atribuição da responsabilidade da atividade de gestão de garantias ao OMIP, S.A., de forma centralizada e integrada, pela sua competência técnica nesta matéria, assim como o facto de o valor das garantias exigidas ter em consideração o histórico da atividade e de cumprimento dos agentes, bem como o número de dias de crédito. cremos que estas medidas contribuirão para um modelo mais eficiente das garantias prestadas pelos agentes de mercado e para mitigar o risco para o SEN, permitindo que o risco de incumprimento dos comercializadores fique completamente externo aos operadores de rede e ao Gestor Global do SEN (GGS). A existência de alertas e prazos destinados a assegurar a suficiência das garantias também são aspetos que a EDP Distribuição considera muito positivos.

Ainda assim, a EDP Distribuição considera há margem para tornar os limiares e os prazos de atuação mais exigentes, atentos os impactos que os incumprimentos podem representar para o SEN. De facto, no entender da EDP Distribuição é indispensável que o articulado preveja procedimentos, prazos e limiares bem definidos e exigentes, no sentido de garantir a eficácia do mecanismo definido pelo articulado na gestão do risco do SEN, conforme detalhado nos comentários específicos.

2.3 Exigibilidade de garantias

A proposta de articulado em discussão prevê que os autoconsumidores colectivos com utilização das redes e as CER fiquem isentos da prestação de garantias, podendo ler-se no documento justificativo de suporte à proposta que esta isenção se deve ao facto de poderem colocar-se questões de atomicidade da actuação e da existência de outros mecanismos regulamentares, como por exemplo a interrupção das unidades de produção. Todavia, no entender da EDP Distribuição estas razões não são suficientemente sólidas para justificar a isenção conferida.

De facto, logo à partida a questão da atomicidade é discutível, uma vez que não estão definidos limites máximos para a dimensão das unidades de produção. Além disso, ainda que se pudesse assumir que, tendencialmente, o autoconsumo colectivo e as CER envolveriam unidades de produção relativamente pequenas (representando, portanto, um impacto potencialmente reduzido em caso de incumprimento), a significativa procura que se antevê para este tipo de produção pode levar a que, no seu conjunto, o risco de incumprimento assuma proporções significativas e sistémicas para o SEN.

Por seu lado, a regulamentação relativa a autoconsumo que se encontra actualmente em preparação (nomeadamente através da 82ª Consulta Pública da ERSE) prevê a suspensão da repartição da produção de unidades de produção de autoconsumo colectivo nas situações em que se verifique incumprimento no pagamento de acesso às redes por parte da respectiva Entidade Gestora de Autoconsumo (EGAC). Esta medida permite estancar as situações de incumprimento, mas, embora incentive a sua regularização, não a garante por completo.

A isenção conferida a autoconsumidores colectivos e a CER representa ainda um tratamento discriminatório relativamente aos restantes agentes do mercado, aos quais são exigidas garantias, contrariando o caminho que se tem seguido de promoção de uma justa e transparente concorrência no sector.

Neste contexto, a EDP Distribuição propõe que o articulado seja alterado no sentido de exigir aos autoconsumidores colectivos e à CER a prestação de garantias na proporção das suas esperadas responsabilidades, eventualmente seguindo patamares próprios que permitam um maior equilíbrio nos encargos imputados a esses agentes.

Por seu lado, como abordado no ponto 3.1, a proposta de articulado não faz qualquer referência a uma eventual isenção de prestação de garantias para os comercializadores de último recurso. No entender da EDP Distribuição, o facto de a actividade de comercialização de último recurso estar sujeita a regulação faz com que, à partida, os comercializadores de último recurso representem um risco para o SEN menor do que o dos que actuam em mercado liberalizado, pelo que o articulado deveria prever a isenção de prestação de garantias para essas entidades.

2.4 Regulação económica do gestor integrado de garantias

A proposta de articulado prevê que os custos associados à actividade de gestão integrada de garantias sejam suportados pelos operadores de rede e pelo GGS na proporção das responsabilidades geridas e referentes a cada um no valor global de responsabilidades geridas pelo gestor global de garantias no ano anterior à repercussão de tais custos.

A EDP Distribuição considera que os custos associados à actividade da entidade gestora de riscos e garantias do SEN e imputados aos operadores de redes e ao GGS deverão ter um tratamento adequado tendo em conta que estes agentes não terão qualquer controlo sobre o valor dos custos que lhes serão imputados, devendo por isso ser integralmente aceites e tratados como repasse tarifário.

Adicionalmente, é importante referir que a transferência da actividade de gestão integrada de riscos e garantias do SEN para a entidade OMIP, S.A. não abrange actividades de significativa responsabilidade que continuarão a ser asseguradas pelos operadores de rede e pelo GGS. De facto, o próprio diploma em discussão prevê que os operadores de rede e o gestor global de sistema mantenham funções na monitorização continua dos valores, na sua comunicação ao gestor integrado e até na actuação em caso de incumprimento (e.g., ajuste dos contratos, notificação ao OMIP, S.A. e realocação dos clientes para o CUR). Neste sentido, os custos inerentes a estas actividades devem ter um tratamento adequado no âmbito da regulação económica destes agentes.

No documento justificativo da proposta pode ainda ler-se que a estimativa inicial de custos com o desenvolvimento da actividade de gestão integrada de garantias se cifra em cerca de 1,15 milhões de euros e que, de um volume total de responsabilidades a gerir de cerca de 3.510 milhões de euros, cerca de 3,5% dizem respeito a responsabilidades no âmbito da gestão global do sistema e os restantes 96,5% a responsabilidades associadas a contratos de uso de redes de distribuição. Por seu lado, a proposta de articulado estipula, no seu artigo 27.º, que o valor dos custos iniciais de constituição da actividade é reconhecido pela ERSE, com carácter provisório e mediante plano fundamentado de atuação, até que se conclua a avaliação aprofundada dos valores propostos.

A EDP Distribuição alerta para o facto de que os custos que venham a ser associados às actividades do gestor integrado de garantias dificilmente coincidirão com uma eventual diminuição dos custos que os operadores de rede poderão vir a ter no contexto do novo modelo, porque algumas das actividades relacionadas com a gestão de garantias permanecerão na abrangência directa dos operadores de rede. Neste sentido, não é lícito assumir que a base de custos dos operadores de rede é automaticamente ajustada por um valor equivalente ao que passa a ser associado ao gestor integrado de garantias.

2.5 Clareza na definição de prazos e responsabilidades nos agentes na actividade

A proposta de articulado vem trazer um contributo muito positivo à actividade de gestão de riscos e garantias do SEN, consolidando a definição de responsabilidades do gestor integrado de garantias, dos operadores de rede, do GGS e dos agentes de mercado no geral nesta matéria à luz da experiência adquirida com a regulamentação anterior. Entre os vários aspectos positivos desta proposta, a EDP Distribuição destaca o reforço dado ao reconhecimento do OMIP, S.A. como entidade responsável pela gestão integrada das garantias do SEN.

No sentido de contribuir para uma clara interpretação e aplicação do articulado pelas diferentes partes envolvidas, a EDP Distribuição entende que existe margem para tornar mais explícita a atribuição de responsabilidades entre o gestor integrado de garantias e os restantes agentes (sobretudo, operadores de rede e GGS), assim como os procedimentos a seguir por cada uma destas entidades e os respectivos prazos de actuação nas diferentes situações (no incumprimento de pagamentos, na falha na prestação de garantias e na suspensão de contratos).

Como detalhado no ponto 3.9, uma matéria que para a EDP Distribuição carece de clarificação é a actuação em relação a agentes de mercado que não reponham a prestação de garantia no prazo máximo estabelecido. No entender da EDP Distribuição, o articulado deve indicar claramente que o gestor integrado de garantias deve notificar o operador de redes e o GGS para procederem à suspensão dos respectivos contratos com o agente incumpridor e deve definir quais os prazos máximos para que o gestor integrado de garantias efectue tal notificação e para que os operadores de rede e o GGS actuem em conformidade. A EDP Distribuição nota que estas clarificações são particularmente importantes pelo facto de, no modelo proposto, o gestor integrado de garantias actuar em benefício de terceiros, sem ter um incentivo directo à boa prestação do seu serviço.

De forma a assegurar que os agentes envolvidos na gestão de riscos e garantias implementam efectivamente os procedimentos assim propostos dentro dos prazos estabelecidos, torna-se importante que o articulado preveja mecanismos de reporte de informação relativa à execução dos

procedimentos.

Ainda sobre esta matéria, um processo particularmente crítico que, no entender da EDP Distribuição, carece de clarificação é a suspensão dos contratos (com a consequente activação do fornecimento supletivo), uma vez que constitui o mecanismo de última protecção do SEN. Neste sentido, importa que o articulado defina com detalhe responsáveis e procedimentos a seguir para suspensão dos contratos e para activação do fornecimento supletivo.

2.6 Prazos de pagamento

A proposta de articulado prevê, nos n.º 4 e n.º 5 do seu artigo 9.º, a aplicação de um prazo de 20 dias úteis (prazo inicial de 10 dias úteis seguido de prazo extraordinário de 10 dias úteis adicionais) para que um agente de mercado proceda à actualização da sua garantia individual quando esta não cumpre o valor mínimo determinado de acordo com o n.º 2 do artigo 8.º, findo o qual o gestor integrado de garantias comunica aos operadores de rede e ao GGS a necessidade de ajustar o prazo de pagamento das responsabilidades do agente de mercado para que o número de dias equilibre os valores de garantia global prestada com o montante exigível, notificando o agente de mercado desse facto.

Sem prejuízo da necessidade de clarificação de responsabilidades descrita sumariamente no ponto 2.5 e em maior detalhe no ponto 3.9 relativamente aos procedimentos a adoptar em caso de incumprimento, a EDP Distribuição considera que a operacionalização de ajustes dinâmicos nos prazos de pagamento pode revelar-se excessivamente complexa em termos de implementação a nível de processos e de sistemas informáticos e envolve alguma incerteza jurídica na medida em que os prazos de pagamento estão definidos nos contratos celebrados com os agentes.

No entendimento da EDP Distribuição, o ajuste de prazos de pagamento previsto no articulado pretende garantir que não é concedido crédito aos agentes sem cobertura da garantia existente. Trata-se de um objetivo meritório, que deve, efetivamente, ser assegurado pelo novo modelo. Todavia, o efeito pretendido com tal ajuste poderia ser assegurado, em alternativa, através de um ajuste dinâmico do prazo para prestação/reforço da garantia (em função do risco associado à facturação média diária do agente e à cobertura conferida pela sua garantia remanescente). Com esta alternativa obter-se-ia um efeito semelhante ao pretendido pelo articulado, com recurso a um mecanismo de implementação mais fácil.

Além disso, a EDP Distribuição considera que o estabelecimento de um prazo de 20 dias úteis para a actualização da garantia individual corresponde a um aumento face ao previsto no regime atual, que pode revelar-se demasiado longo e conduzir a um agravamento excessivo de situações de incumprimento.

Face ao exposto, a EDP Distribuição propõe que, como alternativa à definição de um prazo estático de 20 dias úteis para a actualização da garantia seguido de um ajuste do prazo de pagamento para os agentes em incumprimento, o articulado preveja um prazo de reposição de garantias ajustado em função da garantia remanescente de cada agente e à sua facturação média diária, como descrito em maior detalhe no ponto 3.3 .

Todavia, caso a opção seja a de prazo fixo para a prestação da garantia, a EDP Distribuição entende que este deveria ser, no máximo, idêntico ao existente actualmente.

3 Comentários específicos

3.1 Isenção concedida ao Autoconsumo Colectivo e às CER (artigo 4.º)

A proposta de articulado prevê, no n.º 3 do seu artigo 4.º, que os autoconsumidores colectivos com utilização das redes e as CER fiquem isentos da prestação de garantias, podendo ler-se no documento justificativo de suporte à proposta que esta isenção se deve ao facto de poderem colocar-se questões de atomicidade da actuação e da existência de outros mecanismos regulamentares, como por exemplo a interrupção das unidades de produção.

Relativamente a este ponto, é importante realçar as duas responsabilidades definidas no n.º 1 do artigo 4.º da proposta de articulado para as quais são exigíveis garantias aos agentes de mercado:

- responsabilidades decorrentes da celebração e operacionalização de contratos de usos de redes com operadores de rede;
- responsabilidades decorrentes da celebração e operacionalização de contratos de adesão ao mercado de serviços de sistema.

A definição dos conceitos de autoconsumo colectivo e de CER que consta no Decreto-Lei 162/2019 de 25 de outubro não exclui a agregação de instalações exclusivamente ligadas pela Rede Eléctrica de Serviço Público (RESP), estando previsto, no n.º 2 do seu artigo 18.º, que a utilização da RESP para veicular energia das unidades de produção para autoconsumo fica sujeita ao pagamento de tarifas de acesso às redes aplicáveis ao consumo no nível de tensão de ligação da instalação de consumo.

Uma vez que o Decreto-Lei 162/2019, de 25 de Outubro, não impõe limite à potência nominal das unidades de produção para autoconsumo, as responsabilidades associadas ao uso de redes por autoconsumidores colectivos e CER que usem a RESP poderão revelar-se bastante relevantes para o SEN, devendo por isso estar devidamente cobertas.

Actualmente encontra-se em consulta pública o regulamento do regime de autoconsumo previsto no Decreto-Lei 162/2019 (82ª Consulta Pública da ERSE), que prevê, no n.º 1 do seu artigo 13.º, a possibilidade de o Operador de Rede de Distribuição (ORD) suspender a repartição da produção da UPAC pelas IU associadas em caso de falta de pagamento das tarifas de acesso às redes a aplicar ao autoconsumo através da RESP. Apesar de este mecanismo ajudar a estancar o incumprimento da EGAC relativamente aos encargos com acesso às redes, não garante a resolução das dívidas que já se encontrem em incumprimento. Face ao exposto, no entendimento da EDP Distribuição a operacionalização deste mecanismo não dispensa a exigência de garantias a autoconsumidores colectivos e a CER.

Adicionalmente, a proposta de articulado já prevê um valor mínimo de garantia global a prestar por clientes que actuem como agentes de mercado (10.000 €, de acordo com a alínea d) do n.º 1 do artigo 11.º), à partida entidades mais atómicas do que autoconsumidores colectivos e CER, podendo a isenção de prestação de garantias atribuída a estas entidades comprometer o princípio de não discriminação entre agentes a que o gestor integrado de garantias se encontra obrigado a obedecer nos termos do artigo 2.º da proposta de articulado.

Neste sentido, entendemos que os autoconsumidores colectivos com utilização das redes e as CER não devem ficar isentos da prestação de garantias, *tout court*, podendo ser, no limite, definido um regime distinto do existente para os demais agentes de mercado, mas que, ainda assim, promova a cobertura dos custos que advenham da atividade destas entidades para o SEN.

Ainda sobre esta matéria, a EDP Distribuição considera que o comercializador de último recurso deve estar isento da exigência de prestação de garantias, uma vez que, tratando-se de uma empresa regulada, representa um risco menor para o SEN do que os comercializadores que actuam em mercado liberalizado.

Como nota final, sem prejuízo das sugestões referidas acima, verifica-se que o n.º 3 do artigo 4.º da proposta de articulado indica uma referência (“f”) aparentemente errada, assumindo-se que se pretende fazer uma referência ao artigo 3.º.

3.2 Meios de prestação de garantias (artigo 5.º)

Conforme a EDP Distribuição teve a oportunidade de destacar, nos comentários à proposta de Diretiva que veio a estabelecer o regime transitório de gestão dos riscos e garantias e em comunicações subsequentes à ERSE, crê-se que a pluralidade de meios de prestação de garantias e a incerteza quanto a alguns dos mesmos podem representar, um aumento dos custos e riscos para o SEN, sobretudo num contexto de um histórico crescente de comercializadores reiteradamente inadimplentes.

Com efeito, durante a vigência do regime transitório, a EDP Distribuição recebeu, conforme comunicou à ERSE, propostas de meios de prestação de garantias que suscitaram sérias dúvidas quanto à sua admissibilidade, suficiência e liquidez bastante como meio de assegurar o direito de recebimento das responsabilidades contratualmente assumidas. Nessa medida, torna-se por demais relevante clarificar com exatidão os termos e condições em devem ser prestadas as garantias, de forma a minimizar os custos financeiros em causa e os riscos de crédito para o SEN.

No que concerne ao meio de prestação de garantia previsto na alínea d) do artigo 5.º - *“Cativo ou penhor irrevogável sobre direitos de recebimento do agente de mercado sobre terceiros no âmbito do SEN”* – conforme a EDP Distribuição oportunamente comentou em sede da Consulta Pública do regime transitório de 2018 – crê-se que o mesmo é gerador de muitas dúvidas. Não é claro se, com esta alínea, se pretende o cativo ou penhora de direitos de recebimentos de clientes (algo que se afigura bastante complexo e com um grau de sofisticação financeira e de avaliação de risco das carteiras de clientes dos comercializadores bastante elevado) ou à consignação de direitos de recebimento no âmbito da GGS (desvios por excesso).

Ademais, durante a vigência do regime transitório surgiram, conforme oportunamente foi comunicado à ERSE, algumas propostas de garantia, na modalidade de penhor irrevogável que consubstanciavam verdadeiros direitos de crédito futuros. Estes créditos, para além de apresentarem uma elevada incerteza jurídica quanto à sua exigibilidade, versavam sobre prestações com valores diminutos que não eram, em algumas circunstâncias, do próprio agente. A título de exemplo, invocamos o caso de um comercializador que, enquanto entidade que também atuava como produtor, veio propor uma garantia na modalidade de penhor irrevogável sobre a sua Unidade

de Pequena Produção (UPP), como representando um direito de um produtor, de recebimento sobre terceiros.

Neste sentido, propõe-se a eliminação ou a clarificação da redação do artigo 5.º, alínea d), já que, na redação atual seria aplicável a quaisquer direitos de recebimento sobre terceiros, no âmbito do SEN, incluindo de clientes, situação que a EDP Distribuição entende que não deve ser aceite já que não configura um meio que assegure suficiente cobertura dos riscos assumidos pelos agentes de mercado, conforme previsto no n.º 1 do artigo 99.º-B do RRC.

3.3 Verificação da suficiência e atualização da garantia individual (artigo 9.º)

A proposta de articulado prevê, no n.º 4 do seu artigo 9.º, que um agente cujas responsabilidades ultrapassem a sua garantia individual prestada tem um prazo de 10 dias úteis para proceder à actualização dessa garantia e que, expirado esse prazo, o agente de mercado comercializador fica inibido de contratar novos clientes para a sua carteira. O n.º 5 do mesmo artigo define ainda que, findo esse prazo e sem prejuízo dessa inibição de constituição de novos clientes, é concedido ao agente de mercado um prazo adicional de 10 dias úteis para proceder à atualização da garantia individual prestada.

Na prática, tal como está elaborada, a proposta de articulado concede um prazo máximo de 20 dias úteis para que um agente de mercado regularize a cobertura conferida pela sua garantia individual. A EDP Distribuição considera que o prazo assim concedido pode levar a um agravamento significativo da falta de cobertura da garantia prestada pelo agente, particularmente nas situações em que esta ocorra devido à prévia execução de garantias por incumprimento. No limite pode incidir sobre a totalidade da garantia prestada pelo agente (individual e parcela própria da garantia solidária) e conduzir a um montante descoberto correspondente a cerca de um mês de faturação, que terá que ser coberto pela garantia solidária prestada pelos restantes agentes de mercado.

Adicionalmente, a proposta de articulado prevê, no n.º 6 do seu artigo 9.º, que o gestor integrado de garantias comunica aos operadores de rede e ao GGS a necessidade de ajustar o prazo de pagamento das responsabilidades do agente de mercado para o número de dias que equilibre os valores de garantia global prestada com o montante exigível, notificando o agente de mercado desse facto. A EDP Distribuição tem dúvidas sobre a possibilidade de alterar unilateralmente e de forma dinâmica os prazos de pagamento, uma vez que estes estão contratualmente definidos.

Face ao exposto, a EDP Distribuição considera que se justifica a revisão do procedimento de actuação previsto para os casos em que a garantia individual dos agentes não cumpra o valor mínimo definido ao abrigo do n.º 2 do artigo 8.º. Neste sentido, a EDP Distribuição propõe que, em alternativa a um prazo estático máximo de 20 dias úteis aplicável de forma indiscriminada a todos os agentes e ao ajuste do prazo de pagamento findo esse prazo, o articulado preveja um prazo de reposição de garantia individual ajustável à circunstância de cada agente, tendo em conta nomeadamente o valor remanescente da sua garantia individual e o valor da sua facturação média diária.

A revisão proposta pela EDP Distribuição permite que os prazos de reposição das garantias individuais sejam ajustáveis em função do risco de incumprimento de cada agente, de forma a

mitigarem a probabilidade de recurso à garantia solidária. A flexibilização do prazo assim proposta permite que este adquira valores mais dilatados nas situações menos críticas (e.g., necessidades de reforço de garantia decorrentes de crescimento da carteira de clientes do agente) e valores mais restritivos nas situações em que a necessidade de reposição da garantia decorra da execução de garantia por incumprimento.

3.4 Execução da garantia (artigo 13.º)

A proposta de articulado estabelece, no n.º 2 do seu artigo 13.º, a sequência/ordenação que o gestor integrado de garantias deve observar quanto à execução de garantias até à concorrência do valor de responsabilidades a regularizar, inferindo-se, salvo interpretação em contrário, que é essa entidade que deve acionar a execução das garantias prestadas.

Complementarmente, o n.º 8 do artigo 9.º e o n.º 7 do artigo 10.º da proposta de articulado determinam que *“A suspensão dos contratos mencionados no número anterior acarreta a execução total das garantias e a correspondente liquidação de responsabilidades do agente de mercado sendo desencadeado o processo de fornecimento supletivo...”*, sendo que também nestes casos não é explícito que será o gestor integrado de garantias a promover a execução das garantias.

Nesse sentido, a EDP Distribuição propõe que o articulado explicita e defina, de forma mais clara, que a execução das garantias deve ser efetuada pelo gestor integrado de garantias e com respeito a que prazos, uma vez que existe um custo financeiro associado aos créditos a descoberto.

A EDP Distribuição considera também que deve tornar-se mais claro no articulado (artigo 13º) se a comunicação formal de um incumprimento ao gestor de garantias consiste na disponibilização pelos ORD da informação operacional referida no artigo 16º (com base na qual o gestor integrado de garantias tem condições para, ele próprio, constatar as situações de incumprimento) ou se, em alternativa, cabe aos ORD a responsabilidade de sinalizarem explicitamente o incumprimento através de uma notificação específica a remeter ao gestor integrado de garantias.

Adicionalmente, as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 13.º da proposta de articulado determinam as situações que devem despoletar a execução da garantia, no entanto nada é definido sobre prazos. A EDP Distribuição entende que é relevante ser indicado, expressamente, um limite temporal para a execução, uma vez que existem custos financeiros associados aos créditos a descoberto.

Por último, a EDP Distribuição considera que os custos associados às actividades relacionadas com recuperação da dívida (e.g., custas judiciais e de patrocínio legal) que continuam a ser asseguradas pelos operadores de rede, decorrendo de um incumprimento que lhes é alheio, devem continuar a ser reconhecidos na tarifa. No caso de ser este também o entendimento da ERSE, a EDP Distribuição considera que o articulado deve indicar o reconhecimento de tais custos na tarifa.

3.5 Informação a prestar ao Gestor de Garantias (artigos 15.º e 25.º)

A proposta de articulado determina, no artigo 15.º, que os agentes de mercado abrangidos pela obrigação de apresentação de garantias devem solicitar a adesão ao mecanismo de gestão integrada

de garantias, celebrando um contrato com o OMIP, S.A., devendo, em cumprimento das disposições transitórias previstas no artigo 25.º da proposta de articulado, o OMIP, S.A. remeter à ERSE as minutas dos contratos a que se refere o artigo 15.º para aprovação.

Atenta a relevância e o impacto que este contrato apresenta para a atividade dos Operadores de Rede e para o SEN, indexado às responsabilidades constituídas pelos agentes com base nos Contratos de Uso de Redes estabelecidos, entende a EDP Distribuição que seria conveniente os operadores de rede serem previamente consultados para pronúncia sobre a minuta do contrato a celebrar com o OMIP, S.A..

3.6 Incumprimento de responsabilidades (artigo 14.º)

A artigo 14.º identifica dois tipos de incumprimento por parte dos agentes de mercado:

- o incumprimento na reposição da garantia individual e /ou da contribuição individual para a garantia solidária;
- o incumprimento de liquidação no prazo contratualizado de responsabilidades decorrentes dos contratos de uso das redes e dos contratos de adesão ao mercado de serviços de sistema.

Para uma correta aplicação da regulamentação considera-se que deve ser tornado claro que os incumprimentos são apurados diariamente com base na prestação de informação prevista no Anexo II da proposta de regulamentação. Para efeito da identificação dos incumprimentos, considera-se importante clarificar o significado da situação “PEND” no campo “StatusDoc”, bem como a tipificação das situações que poderão vir a ser classificadas como “PEND”.

3.7 Custos do Gestor de Garantias a suportar pelos operadores de redes (n.º 2 do artigo 19.º)

A proposta de articulado prevê, no n.º 2 do seu artigo 19.º, que os custos eficientes de operação da gestão integrada de garantias são suportados pelos operadores de rede e pelo GGS na proporção das responsabilidades geridas e referentes a cada um no valor global de responsabilidades pelo gestor global de garantias no ano anterior à repercussão de tais custos. No documento justificativo da proposta pode ainda ler-se que a estimativa inicial de custos com o desenvolvimento da actividade de gestão integrada de garantias se cifra em cerca de 1,15 milhões de euros e que, de um volume total de responsabilidades a gerir de cerca de 3.510 milhões de euros, cerca de 3,5% dizem respeito a responsabilidades no âmbito da gestão global do sistema e os restantes 96,5% a responsabilidades associadas a contratos de uso de redes de distribuição.

Importa realçar que, ainda que o gestor integrado de garantias do SEN venha a absorver grande parte da actividade, uma parte desta continuará a ser desenvolvida pelos ORD, tal como o articulado evidencia, ao estabelecer diversos procedimentos e atividades a seguir por estes agentes. Neste sentido, importa garantir que os custos inerentes as atividades desempenhadas pelos ORD no

âmbito do novo modelo de gestão de riscos e garantias, são adequadamente reconhecidos com âmbito da regulação económica da atividade.

Por último, no entender da EDP Distribuição os custos do gestor integrado de garantias que, por força da presente regulamentação, passarão a ser imputados aos ORD, devem ser tratados como repasse tarifário, não sujeito a eficiência, na medida em que não são controláveis por estas entidades. Neste contexto, a EDP Distribuição propõe que este enquadramento do custo a suportar pela actividade específica do gestor integrado de garantias fique clarificada no articulado.

3.8 Disposições transitórias (artigo 25.º)

A proposta de articulado prevê, no n.º 2 do artigo 25.º, que os agentes de mercado que se encontrem, à data de entrada em vigor das presentes regras, em situação de insuficiência do valor de garantia calculado nos termos do articulado, dispõem de um prazo de 90 dias para a sua regularização.

No entender da EDP Distribuição, o prazo de 90 dias assim definido é demasiado longo, podendo levar a um excessivo acumular de situações de incumprimento para um agente de mercado potencialmente pesadas para o SEN. Neste sentido, a EDP Distribuição propõe que o prazo assim previsto seja reduzido de 90 para 30 dias.

Adicionalmente, o n.º 3 do mesmo artigo refere que *“aos agentes de mercado que se encontrem, à data de aprovação das presentes regras, em situação de valores em dívida não saldados em montante que supere 5% do seu valor médio anual de responsabilidades nos 12 meses anteriores, é aplicado o disposto nos n.º 7 e n.º 8 do artigo 9.º, salvo se previamente for celebrado plano autónomo de regularização das responsabilidades em falta com o respetivo operador de rede ou gestor global do SEN.”*

A EDP Distribuição entende que, caso existam dívidas nas condições apresentadas acima e na ausência de um plano de pagamento acordado entre os credores, há lugar à suspensão dos contratos por parte dos operadores de rede, ficando o agente inibido de operar ao abrigo do novo modelo. De facto, a EDP Distribuição considera que é fundamental garantir que os agentes com dívidas não saldas ficam inibidos de operar no novo modelo, caso não procedam à sua regularização, entendendo por isso que o articulado deve tornar-se mais claro no sentido de explicitar este entendimento. Neste sentido, a EDP Distribuição propõe que o n.º 3 do artigo 25.º seja alterado para a seguinte redacção:

“Aos agentes de mercado que se encontrem, à data de aprovação das presentes regras, em situação de valores em dívida não saldados em montante que supere 5% do seu valor médio anual de responsabilidades nos 12 meses anteriores, é aplicado o disposto nos n.º 7 e n.º 8 do Artigo 9.º (sem aplicação dos prazos de atualização de garantia individual previstos nos n.º 4 e n.º 5 deste mesmo artigo), salvo se previamente for celebrado plano autónomo de regularização das responsabilidades em falta com o respetivo operador de rede ou gestor global do SEN.”

3.9 Obrigações e procedimentos a seguir pelo Gestor Integrado de Garantias

No entender da EDP Distribuição, o articulado pode ser mais concreto e detalhado nos procedimentos e na distribuição de responsabilidade entre o gestor integrado de garantias, os operadores de rede e o GGS na actuação em caso de incumprimento de reposição de garantias e, quando necessário, na execução das garantias, assim como nos prazos que essas entidades devem cumprir na actuação.

Em particular, a EDP Distribuição considera que é importante que o articulado deixe claro qual o prazo máximo para que o gestor integrado de garantias proceda à execução de uma garantia, na sequência de uma comunicação de incumprimento por parte dos operadores de rede ou do GGS e, nos casos em que a garantia executada não cubra a totalidade das responsabilidades vencidas e exista mais do que um beneficiário de que forma o valor disponível é repartido pelos diferentes beneficiários.

Em particular, a proposta de articulado define, no n.º 6 do seu artigo 9.º, que na circunstância do agente de mercado não proceder à actualização da garantia individual prestada no fim do prazo cumulativo previsto no n.º 4 e no n.º 5 do mesmo artigo (20 dias úteis), o gestor integrado de garantias comunica aos operadores de rede e ao GGS a necessidade de ajustar o prazo de pagamento das responsabilidades do agente de mercado para o número de dias que equilibre os valores de garantia global prestada com o montante exigível, notificando o agente de mercado desse facto. Sem prejuízo da proposta de alteração do procedimento descrita sumariamente no ponto 2.6 e em maior detalhe no ponto 3.3, a EDP Distribuição entende que deve ficar claro no n.º 6 do artigo 9.º do articulado com que prazo o gestor integrado de garantias deve informar os operadores de rede e o GGS da situação de incumprimento de reposição de garantia por parte do agente de mercado e que entidades ficam efectivamente responsáveis por assegurar a execução do procedimento que vier a ser definido (ajuste do prazo de pagamento, no caso de se manter o procedimento actualmente proposto, ou comunicação ao agente do ajuste do prazo de reposição de garantia, no caso de ser aceite a proposta apresentada pela EDP Distribuição no ponto 3.3).

Adicionalmente, o n.º 7 do artigo 9.º estabelece que, na circunstância de não ser possível proceder aos ajustes de prazos que venham a ser definidos no n.º 6 do mesmo artigo, o agente de mercado é notificado de imediato pelo gestor integrado de garantias de que os operadores de rede e o GGS procedem à suspensão dos respectivos contratos no prazo máximo de 10 dias úteis. No entender da EDP Distribuição, para além da notificação já prevista para o agente de mercado que esteja em incumprimento por parte do gestor integrado de garantias, é também importante deixar claro que, paralelamente, o gestor integrado de garantias notifica de imediato os operadores de rede e o GGS para que estas entidades suspendam os contratos com o agente de mercado em incumprimento. Neste sentido, a EDP Distribuição propõe a seguinte redacção para o n.º 7 do artigo 9.º:

“Na circunstância de não ser possível proceder como mencionado no número anterior, o gestor integrado de garantias notifica de imediato os operadores de mercado e o GGS para que procedam à suspensão dos contratos com o agente de mercado que se encontre em incumprimento no prazo máximo de 10 dias úteis, dando conhecimento desta notificação e do seu conteúdo ao agente de mercado em causa.”

Na mesma linha, o n.º 8 do artigo 9.º define que a suspensão dos contratos mencionados no n.º 7 do mesmo artigo acarreta a execução total das garantias e a correspondente liquidação de

responsabilidades do agente de mercado para com o SEN, sendo desencadeado, para os agentes de mercado comercializadores, o processo de fornecimento supletivo para os clientes constituídos na carteira desse comercializador. A EDP Distribuição considera que o articulado beneficiaria se, neste ponto, houvesse uma distribuição concreta de responsabilidades e uma clara definição de prazos para a execução deste procedimento. Neste sentido, a EDP Distribuição propõe a seguinte redacção para o n.º 8 do artigo 9.º:

“Na sequência da suspensão dos contratos mencionados no número anterior, o gestor integrado de garantias deve proceder de imediato à execução total das garantias e à correspondente liquidação de responsabilidades do agente de mercado para com o SEN (...)”

No entender da EDP Distribuição, importa também definir de forma clara obrigações do gestor integrado de garantias ao nível da prestação regular de informação aos operadores de rede e ao GGS, devendo esta informação regular incluir o nível de cobertura de cada agente e todas as situações de incumprimento de reposição de garantias ou de pagamento que com este se tenham verificado durante o período (e.g., necessidade de reposição ou reforço de garantia individual e execução de garantias).

Em traços gerais, a EDP Distribuição considera que a proposta de articulado poderia definir de forma mais clara a responsabilidade do gestor integrado de garantias em caso de falha ou atraso no cumprimento das suas obrigações. Neste contexto, a EDP Distribuição considera que o articulado deve definir mecanismos de incentivos e penalizações aplicáveis ao gestor integrado de garantias, associados ao cumprimento dos seus procedimentos e obrigações. Neste sentido, a EDP Distribuição entende ainda que o articulado deve prever que o gestor integrado de garantias fique obrigado a disponibilizar periodicamente informação relevante para a aferição do cumprimento dos procedimentos estabelecidos, devendo o articulado definir de forma clara a informação que esta entidade deve disponibilizar regularmente e o formato em que tal informação deve ser disponibilizada.

3.10 Transição das garantias para o Gestor Integrado de Garantias

A proposta de articulado da nova Diretiva não prevê, em concreto, de que forma deve ser operacionalizada a passagem das atuais garantias em vigor, determinando apenas, no n.º 2 do artigo 26.º, que *“...os agentes de mercado, os operadores de rede e o gestor global do SEN devem articular com o gestor integrado de garantias os procedimentos necessários à consignação ao gestor integrado de garantias das garantias já constituídas.”*

No entendimento da EDP Distribuição, este tema não deveria ficar na livre disponibilidade dos intervenientes uma vez que pode trazer uma indefinição de procedimentos que não é desejável, nem compatível com os princípios a que alude o artigo 2.º da proposta de articulado.

Nesse sentido, crê-se que deve ser definida e concretizada a forma como se operacionalizará a passagem das garantias já constituídas, ao abrigo do regime transitório da gestão de riscos e garantias, seja sobre a forma de uma cessão de posição contratual ou outro mecanismo legalmente previsto, sobretudo quando os títulos contratuais envolvem entidades terceiras, como sejam nos casos das garantias bancárias, seguros caução, etc. que podem obstar à alteração unilateral dos

mesmos.

3.11 Atualização dos contratos de uso das redes

As condições gerais que integram os contratos de uso das redes (CG-CUR) foram aprovadas através do Despacho n.º 18899/2010 que teve como finalidade “estabelecer os mecanismos de informação e de coordenação entre os operadores de rede e os comercializadores de último recurso e os comercializadores em regime de mercado, para efeitos de interrupção e restabelecimento do fornecimento de eletricidade, em observância das disposições legais e regulamentares aplicáveis”.

A EDP Distribuição tem vindo, nos últimos anos, a reforçar a necessidade de atualização das CG-CUR de forma a que as mesmas sejam compaginadas com as alterações regulamentares subsequentes e reforcem os mecanismos que permitam uma adequada gestão de risco do SEN.

Neste âmbito, reitera-se o nosso entendimento de que as CG-CUR devem ser revistas previamente à alteração/atualização dos CUR que se prevê realizar após publicação da Diretiva em consulta, clarificando os direitos e obrigações das partes.

3.12 Tratamento judicial dos incumprimentos

A EDP Distribuição entende que seria conveniente que o articulado que vier a ser aprovado deixe claro que o acionamento da garantia, nos casos em que a mesma se mostre insuficiente para cobrir as responsabilidades que se encontrem a descoberto no momento em que a mesma é acionada, não prejudica o recurso a Tribunal, por parte dos Operadores de Rede, para ressarcimento dos custos que resultem para o SEN do incumprimento, pelos Agentes de Mercado, dos respetivos contratos. cremos que esta disposição se mostraria relevante, mais não seja por motivos de clareza e segurança jurídica quanto à legitimidade dos Operadores de Rede perante os Agentes inadimplentes, o OMIP, S.A. e as entidades judiciais.

Por último, a EDP Distribuição propõe ainda que o articulado estabeleça, de forma clara e inequívoca, que os custos associados à recuperação da dívida, nomeadamente as custas judiciais e de patrocínio legal, que são suportadas pelos Operadores de Rede, sejam reconhecidos na tarifa, uma vez que decorrem de um incumprimento dos Agentes de Mercado e que se revela alheio aos Operadores de Rede.