



Formulário de comentários e sugestões / CONSULTA PÚBLICA 03/2021 - PROCESSO nº SEI-220007/002147/2020

Condições Gerais da Atuação do Comercializador

Este formulário deverá ser encaminhado à AGENERSA para o endereço eletrônico

consultapublica@agensa.rj.gov.br

Nome Completo	Ricardo de Azambuja Pinto – Diretor Superintendente	
Empresa/Instituição	Gas Bridge Comercializadora S.A. (GBC) CNPJ: 33.458.723/0001-98	
E-mail	ricardo.pinto@gasbridge.com.br luiza.sales@gasbridge.com.br	
<input checked="" type="checkbox"/> Representante de agente econômico regulado pela ANP <input type="checkbox"/> Representante individual ou consumidor final <input type="checkbox"/> Representante órgão de sindicato, classe ou associação	<input type="checkbox"/> Representante de instituição governamental <input type="checkbox"/> Representante de órgãos de defesa do consumidor <input type="checkbox"/> Outro: _____	

Dispositivo da minuta	Contribuição
DIREITOS E DEVERES DO COMERCIALIZADOR (...) g) quando pertencente ao mesmo grupo da Concessionária, agir com independência legal e operacional desta; (...)	<p>O exercício da atividade de comercialização não deve ser autorizado, pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, à Concessionária ou Grupo Econômico a ela integrado, em sua própria área de concessão, a fim de ser coibida a configuração de posição dominante e concentração vertical de um mesmo Grupo Econômico, com controle de parcela substancial do segmento de <i>downstream</i> da cadeia de gás natural no Estado do Rio de Janeiro, às expensas do mercado cativo.</p> <p>Importante considerar que a Concessionária, na qualidade de entidade autorizada pelo Estado para exercer a atividade de distribuição do gás natural, possui acesso a informações relevantes e sensíveis acerca do histórico e perfil de consumo dos potenciais consumidores do mercado livre, além de relacionamento comercial estabelecido, o que pode comprometer a competitividade e adoção das melhores práticas comerciais, de forma isenta. Em adição, a ação de Comercializadora ligada à Concessionária local poderá gerar de fato, ou ser percebida pelo Usuário Livre, como uma garantia de prestação de serviços que outros agentes comercializadores não poderiam oferecer.</p> <p>Considerando este cenário, e, em não sendo desautorizada a comercialização à Concessionária ou Grupo Econômico a ela integrado em sua própria área de concessão (verticalização), devem ser previstos mecanismos de controle e fiscalização em prol da livre concorrência e do desenvolvimento do mercado.</p> <p>A constituição de um escritório independente de <i>compliance</i> entre a Comercializadora e Grupo Econômico da Concessionária a ela integrado, com objetivo de garantir independência operativa, contábil e gerencial e impedir as práticas anticoncorrenciais ou abusivas, deve ser condição <i>sine qua non</i> de operação. De</p>

forma a ser garantida a separação funcional e mantido um modelo permanente e sistemático de governança, cabe à Comercializadora que se enquadre nesta condição, desenvolver um programa de conformidade e nomear um responsável legal por assegurar esta condição, sendo de responsabilidade da Autoridade Reguladora Estadual o direito e o dever de monitorar a legitimidade deste processo, por meio de relatórios regulares e auditorias que devem ser publicados e de domínio público. É responsabilidade da Comercializadora a constituição de tal escritório.

Existem exemplos de mecanismos de controle em *compliance*, conforme material anexo a esta contribuição.

Existem ainda precedentes regulatórios que tratam do tema de Integração Vertical, podendo ser referenciado aqui o **Manual Orientativo de Boas Práticas Regulatórias do Comitê de Monitoramento da Abertura do Mercado de Gás Natural (CMGN), aprovado pelo pelo Comitê de Monitoramento da Abertura do Mercado de Gás Natural (CMGN)** em Abril de 2021.

O Manual, em seu Capítulo 5, que trata do Princípios Regulatórios Específicos do Setor de Gás, discorre sobre a separação (*unbundling*) entre as atividades monopolistas e concorrenciais, sendo referenciada pelo Manual a Diretiva Européia 2009/73/CE.

No **Item 5.2.2.1. UNBUNDLING DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO**, é detalhado que: *“O unbundling dos operadores das redes de distribuição é tratado pelo art. 26 da diretiva, o qual estabelece que, no caso de o operador da rede de distribuição fazer parte de uma empresa verticalmente integrada, deve ser independente, pelo menos em termos de forma jurídica, organização e tomada de decisões, de outras atividades não relacionadas com a distribuição, não se criando normas que obrigassem a separação, da empresa verticalmente integrada, da propriedade dos ativos da rede de distribuição. O operador de rede de distribuição, caso faça parte de uma empresa verticalmente integrada, deve ser independente, em termos de organização e tomada de decisões, de outras atividades não relacionadas com a distribuição, sendo aplicáveis os seguintes critérios mínimos, dentre outros (art. 26, 2, da Diretiva 2009/73/CE):*

a) as pessoas responsáveis pela gestão do operador da rede de distribuição não podem participar nas estruturas da empresa de gás natural integrada responsável, direta ou indiretamente, pela exploração diária da produção, transporte e comercialização de gás natural;

b) devem ser tomadas medidas adequadas para garantir que os interesses profissionais das pessoas responsáveis pela gestão do operador da rede de distribuição sejam considerados, de modo a assegurar a sua capacidade para agir de forma independente;

c) o operador da rede de distribuição tem de dispor de poder de decisão efetivo e independente da empresa de gás natural integrada no que se refere aos ativos necessários para explorar, manter ou desenvolver a rede. Para o cumprimento destas funções, o operador da rede de distribuição deve ter à sua disposição os recursos necessários (humanos, técnicos, financeiros e materiais); e

d) O operador da rede de distribuição tem de elaborar um programa de conformidade que enuncie as medidas aprovadas para garantir a exclusão de comportamentos discriminatórios e garanta a monitorização adequada da sua observância. O programa de conformidade deve definir as obrigações específicas dos empregados para atingir esse objetivo.

De acordo ainda com o artigo 26, 3, da Diretiva, se o operador da rede de distribuição fizer parte de uma empresa verticalmente integrada, os Estados-Membros devem assegurar que as suas atividades sejam monitoradas por entidades reguladoras ou por outros organismos competentes, de modo a que não possa tirar proveito da sua integração vertical para distorcer a concorrência. Em particular, os operadores de

redes de distribuição verticalmente integrados não devem, nas suas comunicações e imagens de marca, criar confusão no que respeita à identidade distinta do ramo de abastecimento da empresa verticalmente integrada.

Por fim, nos termos do art. 26, 4, da Diretiva, os Estados-Membros podem decidir não aplicar os supracitados dispositivos (art. 26, 1 a 3) a empresas de gás natural integradas que abasteçam menos de 100.000 (cem mil) clientes ligados à rede (UE, 2009).

A Nota Interpretativa da Diretiva 2009/73/CE contribui para melhor compreensão das regras atinentes à distribuição, em especial aquelas relativas ao unbundling. Ela ressalta que quando o operador do sistema de distribuição é parte de uma empresa verticalmente integrada, os elementos básicos para o regime de separação são os seguintes (UE, 2010):

- Separação legal (legal unbundling) do operador do sistema de distribuição das outras atividades da empresa verticalmente integrada não relacionadas à distribuição;*
- Separação funcional (functional unbundling) do operador do sistema de distribuição de forma a assegurar sua independência em relação a outras atividades da empresa verticalmente integrada;*
- Separação contábil (accounting unbundling), em que se requer a separação das contas do operador do sistema de distribuição;*
- Possibilidade de exceções para o requisito de separação legal e funcional para certos operadores de sistemas de distribuição.”*

O Manual traz ainda em seu Capítulo 6, ORIENTAÇÃO PARA ADOÇÃO DE BOAS PRÁTICAS REGULATÓRIAS PELOS SERVIÇOS LOCAIS DE GÁS CANALIZADO, que deve existir uma **“Efetiva separação entre as atividades de comercialização e de prestação de serviços de rede**

• É importante que os agentes comercializadores que atuem em outras atividades econômicas além da comercialização de gás natural, mantenham no mínimo os registros contábeis da atividade de comercialização separados.

*• **Importante que os distribuidores não atuem em setores concorrenciais e/ou não sejam controlados por agentes que atuem nesses elos (produtores ou comercializadores).”***

Face ao exposto, entende-se que, na impossibilidade de ser desautorizada a comercialização por um agente verticalmente integrado à Concessionária, sejam previstos pela Autoridade Reguladora Estadual mecanismos mínimos que garantam o unbundling dos operadores das Redes de Distribuição, sendo ainda de responsabilidade da Autoridade Reguladora Estadual a exigência por um programa de conformidade que garanta o atendimento a estes mecanismos e aos princípios concorrenciais de mercado. Cabe à Autoridade Reguladora Estadual assegurar e monitorar tal programa de modo a coibir qualquer distorção de concorrência como resultado de uma integração vertical.

<p>DIREITOS E DEVERES DO COMERCIALIZADOR (...)</p> <p>Deverá, ainda, como obrigação, o Comercializador incluir nos Contratos de Compra e Venda de Gás, as seguintes condições:</p> <p>I. cláusula que coíba ao Consumidor Livre a retirada de volumes de gás adicionais às quantidades contratadas e programadas; (...)</p>	<p>Entende-se que a atividade de comercialização já será regulada pela autoridade instituída em regramento federal, a ANP. Dessa maneira, pode-se chegar à situação em que o regulador federal poderá aprovar os instrumentos contratuais e não o regulador local, levando as negociações à zona cinzenta de sobreposições regulatórias que elevam o risco do negócio para ambas as partes. Não é razoável a necessidade de determinação das condições dos acordos comerciais entre Comercializador e Usuário Livre, especialmente no que tange volume contratado e faixas de oscilação determinadas e previamente acordadas entre as partes, e, de conhecimento da Concessionária, responsável pela distribuição. Os contratos de comercialização de gás têm termos e condições variados que implicam em riscos também variados. Deve ser facultado ao consumidor que deseje ser livre, sê-lo de fato, podendo escolher livremente o perfil de risco a que deseje se expor. Importante notar que esta assunção de risco pelo Usuário Livre não tem impacto sobre o usuário cativo, alvo da justa preocupação e tutela da AGENERSA. Em adição, a retirada de volumes superiores à contratada não deve ser coibida, mas sim penalizada, da mesma forma que é tratada no serviço de transporte de gás natural. A Concessionária tem, assim como o transportador, a obrigação de oferecer um balanceamento da sua rede de gasodutos e é natural que ocorram desvios de programação no sistema, que devem ser tratados em prol de manter estável o suprimento de gás, especialmente aos clientes do mercado cativo. Tais desvios devem ser tratados por meio de um sistema de compensação e eventuais penalidades a serem previstas pelas partes envolvidas. Por fim, entende-se razoável a exclusão desta cláusula.</p>
<p>DIREITOS E DEVERES DO COMERCIALIZADOR (...)</p> <p>Deve o Comercializador comprovar à AGENERSA que possui Contratos de Suprimento com volume contratado superior aos previstos nos Contratos de Compra e Venda de Gás celebrados com os Consumidores Livres, de modo a garantir disponibilidade para eventuais flexibilidades contratuais. A comprovação poderá ser feita por meio do somatório de todos os Contratos de Suprimento celebrados pelo Comercializador em comparação ao somatório de todo volume dos Contratos de Fornecimento firmados, incluindo flexibilidades. (...)</p>	<p>Entende-se que a atividade de comercialização já será regulada pela autoridade instituída em regramento federal, a ANP. Dessa maneira, pode-se chegar à situação em que o regulador federal poderá aprovar os instrumentos contratuais e não o regulador local, levando as negociações a zona cinzenta de sobreposições regulatórias que elevam o risco do negócio para ambas as partes. Não é razoável a necessidade de determinação das condições dos acordos comerciais entre Comercializadora e usuário livre, especialmente no que tange relação dos volumes previstos pelos contratos de suprimento. Os contratos de comercialização de gás têm termos e condições variados que implicam em riscos também variados. Deve ser facultado ao consumidor que deseje ser livre, sê-lo de fato, podendo escolher livremente o perfil de risco a que deseje se expor. Importante notar que esta assunção de risco pelo usuário livre não tem impacto sobre o usuário cativo, alvo da justa preocupação e tutela da AGENERSA. Em adição, a exigência de o Comercializador apresentar um volume de gás contratado superior aos volumes vendidos cria uma barreira à abertura do mercado livre no Rio de Janeiro. Importante ressaltarmos aqui que o Comercializador faz jus apenas a margem de comercialização, que é um valor pequeno frente ao custo de aquisição da molécula. Desta forma, a medida proposta obriga os Comercializadores a tomar uma exposição muito grande em um contrato de suprimento comparado ao ganho potencial do <i>business</i> de comercialização. Ademais, quando analisamos os contratos de suprimento da Petrobras com a distribuidoras não vemos esta requisição refletida nos contratos. A Petrobras, atualmente, tem a obrigação de entregar apenas 100% da QDC das Concessionárias, sendo que a QDC dos contratos das Concessionárias em 2020 é equivalente ao tamanho de mercado que elas possuem. Quando olhamos 2021 já verificamos, inclusive, que algumas Concessionárias estão <i>short</i> em molécula, pois não tem a totalidade da sua demanda contratada. Na prática, a inclusão desta cláusula forçaria os Comercializadores a repassarem menor flexibilidade em cláusulas de <i>Take or Pay</i> para os Usuários Livres, a fim de compensar a exposição da contratação de um volume superior com o produtor, o que cria uma ineficiência na cadeia. Outrossim, apenas a contratação da molécula não é o suficiente para garantir o suprimento de um pico de demanda do mercado. Infraestrutura de transporte e distribuição</p>

	<p>disponíveis também são necessárias para atender os consumidores. Desta maneira, esta cláusula obrigaria os Comercializadores a contratar, não apenas um volume de gás superior a montante, mas também a pagar por uma infraestrutura que na maior parte do tempo estaria ociosa. É imprescindível esclarecer que o fato de que o Comercializador ter o volume de gás contratado equivalente ao volume que ele tem vendido em seus contratos com os Usuários Livres não significa que ele não conseguirá gerir demandas de pico. A obrigação oficial de suprimento é a entrega de 100% da QDC, entretanto, caso haja disponibilidade de gás e disponibilidade técnica de infraestrutura, o Comercializador poderá nominar em um dia de pico uma injeção e retirada de gás superior à QDC. Inclusive, a própria TBG possui tarifas diferenciadas prevendo estes casos, que são definidas como "Tarifa de Excedentes Autorizados" e "Tarifa de Excedentes Não Autorizados".</p>
<p>DIREITOS E DEVERES DO COMERCIALIZADOR (...)</p> <p>O Comercializador deve se comprometer com a promoção de um ambiente propício à conduta ética, em face da interação com a Concessionária e Consumidores Livres. Assim: (...)</p> <p>h. executar a atividade de forma independente da Concessionária, particularmente no caso de pertencer ao mesmo grupo empresarial; (...)</p> <p>II. Cumpra ao Comercializador aplicar as boas práticas comerciais desde o momento de oferecer o Serviço até o encerramento desse, observando o que se segue:</p> <p>d. manifestar expressamente a independência da Concessionária, durante o trato comercial com o Consumidor Livre, de forma que em nenhum momento o Comercializador transmita de forma confusa sua relação com a Concessionária, inclusive, não levando um nome ou imagem corporativa similar à Concessionária; (...)</p>	<p>Como explorado, no primeiro tópico dessa contribuição, como princípio, entende-se que o exercício da atividade de comercialização não deve ser autorizado, pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado do Rio de Janeiro - AGENERSA, à Concessionária ou Grupo Econômico a ela integrado, em sua própria área de concessão, a fim de ser coibida a configuração de posição dominante e concentração vertical de um mesmo Grupo Econômico, com controle de parcela substancial do segmento de <i>downstream</i> da cadeia de gás natural no Estado do Rio de Janeiro, às expensas do mercado cativo. Em não sendo possível tal desautorização, há que serem observados os mecanismos de separação (<i>unbundling</i>) entre as atividades monopolistas e concorrenciais, explorados pela GBC, nesta contribuição, e, tendo como referência o Manual Orientativo de Boas Práticas Regulatórias do Comitê de Monitoramento da Abertura do Mercado de Gás Natural (CMGN).</p>

<p>COMPETÊNCIA DA AGENERSA</p> <p>Compete à AGENERSA manter um registro de Comercializadores e monitorar seu desempenho, conforme segue: (...)</p> <p>A AGENERSA, conforme normativa específica, terá direito a Taxa de Fiscalização e Controle sobre a Comercialização, de 0,50% (cinquenta centésimos por cento) do faturamento anual diretamente obtido com a atividade de Comercialização no Estado do Rio de Janeiro, subtraídos os valores dos tributos incidentes sobre o mesmo, considerando que cabe a AGENERSA a regulação do Serviço de Distribuição de Gás Canalizado no Estado do Rio de Janeiro. (...)</p>	<p>Entende-se não ser razoável a necessidade de pagamento de taxa de fiscalização pelo Comercializador, quando a atividade de comercialização ocorre fora do ambiente regulado da concessão de gás canalizado. Se a distribuidora é a responsável por levar o gás entre o ponto de recepção da Concessionária e o Usuário Livre, inclusive com contrato específico para tal (Contrato de Uso do Sistema de Distribuição), não há qualquer ação do Comercializador no ambiente das concessões sob jurisdição da AGENERSA. Eventual discussão operacional no âmbito da concessão será tratado dentro do Contrato entre Usuário Livre e Concessionária, sem atuação do Comercializador. Por fim, há que se notar que, ainda que justificável fosse, a eventual cobrança no percentual pretendido, igual ao cobrado à Concessionária de Distribuição, parece-nos excessivo, visto que a AGENERSA não incorrerá nos custos associados à fiscalização do monopólio sob a distribuição que a ela cabe fiscalizar.</p> <p>Entende-se que, como a própria redação da AGENERSA propõe, a atuação do Comercialização será fiscalizada e controlada pela Agência, no Estado do Rio de Janeiro. Ainda que esta fiscalização contemple o acompanhamento e o controle das ações de Comercialização, nas áreas administrativa, contábil, comercial, econômica e financeira, bem como a redação e divulgação, à Mercado, de Relatórios, há que serem melhor correlacionadas tais atribuições com a Taxa de Fiscalização e Controle e seu percentual proposto.</p>
<p>PENALIDADES APLICADAS AO COMERCIALIZADOR</p> <p>No exercício da atividade de Comercialização, presume-se infração à ordem econômica quando o Agente detentor de Autorização ou o seu grupo econômico controlar mais do que 20% (vinte por cento) do volume de gás canalizado vendido no Mercado Livre de Gás do Estado do Rio de Janeiro. Após três anos da publicação destas CONDIÇÕES, a AGENERSA publicará, mensalmente, no seu sítio eletrônico, até o décimo dia útil do segundo mês subsequente, o percentual de participação de cada Comercializadora na venda de gás aos Consumidores Livres.</p> <p>Os Comercializadores que integrem grupos econômicos que possuam participação em outro elo da cadeia de gás natural brasileira não poderão deter participação superior a 20% (vinte por cento) do mercado de comercialização, após o período de 36 (trinta e seis) meses, contados da publicação destas CONDIÇÕES.</p> <p>Para os Comercializadores mencionados no parágrafo anterior, não será considerado processo natural de conquista de mercado, nos termos do §1º, do artigo 36, da Lei Federal nº 12.529/2011, qualquer</p>	<p>Em não sendo desautorizado a Concessionária ou grupo econômico a ela integrado, em sua própria área de concessão, o exercício da atividade de comercialização, corrobora-se para posição dominante e concentração vertical de um Grupo Econômico, com controle de parcela substancial do segmento de <i>downstream</i> da cadeia de gás natural no Estado de Rio de Janeiro, às expensas do mercado cativo. Importante considerar que a Concessionária, por exemplo, única entidade sob exercício de poder outorgado pelo Estado, no que tange a distribuição do gás natural, possui acesso à informações relevantes de histórico e perfil de consumo dos potenciais consumidores do mercado livre, além de relacionamento comercial estabelecido, o que pode comprometer a competitividade e adoção das melhores práticas comerciais, de forma isenta. Considerando este cenário, e, na impossibilidade de ser impedida, em sua área de concessão, a prática de comercialização da Concessionária ou grupo econômico a ela integrado, há que ser restringida a parcela de mercado por ela controlada, limitando sua participação em 20% do volume total de gás natural comercializado no mercado livre, na área geográfica em questão. Para os demais Comercializadores não há que ser limitado, pela AGENERSA, percentual máximo de controle do volume de gás comercializado, posto tratar-se de atividade competitiva, já devidamente regulada sob os aspectos da competição, por legislação específica. Do ponto de vista operacional e considerando ser este um momento de transição, existem implicações associadas a proposta de limitação generalizada. Por exemplo, considerando que um número igual ou inferior a quatro Comercializadores consigam acessar o sistema e pactuar contratos de comercialização, um dos agentes teria, necessariamente, uma fatia superior a 20% do volume de gás do mercado livre. Considerando ainda tratar-se de um momento de transição e de ser facultado ao cliente a opção por adotar o modelo híbrido, migrando parcialmente para o mercado livre, estima-se que o volume total deste mercado será, por hora, inferior a todo o volume de gás comercializado no mercado cativo. Hipoteticamente, em sendo o mercado livre em Rio de Janeiro estimado, no primeiro ano, em 3 milhões de m³/dia, e, um único cliente consumir 1 milhão de m³/dia de um único Comercializador, estaria aqui configurada concentração de mercado superior à 20%, obrigando este cliente a dividir seu consumo e arcar</p>

percentual acima de 20% (vinte por cento), apurado a qualquer momento, após o período previsto no parágrafo anterior.

Os Comercializadores que integrem grupos econômicos que possuam participação em outro elo da cadeia de gás natural brasileira deverão se desfazer de sua participação adicional aos 20% (vinte por cento), no prazo máximo de 60 (sessenta) dias após a notificação, posterior período de 36 (trinta e seis) meses, após a publicação destas CONDIÇÕES.

A participação acima do limite estabelecido, alcançada nos primeiros 36 (trinta e seis) meses após a publicação desta CONDIÇÕES, ressalvado impedimento relativo à disposição do parágrafo anterior, deverá ser devidamente justificada à AGENERSA. A qualquer tempo, a AGENERSA poderá solicitar justificativas sobre a participação de mercado (market share) dos Comercializadores; Considera-se grupo econômico, para os efeitos desta normativa, sempre que uma ou mais empresas, embora cada uma delas detentora de personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou, ainda, quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem de fato um grupo econômico. O grupo econômico será solidariamente responsável pelas obrigações decorrentes destas CONDIÇÕES.

com todas as implicações operacionais e logísticas associadas e/ou a reduzir o volume destinado ao mercado livre, sendo desestimulado o crescimento e desenvolvimento deste mercado. Em tempo, a respeito da restrição de concentração de mercado a ser imposta para Concessionária ou grupo econômico a ela integrado, há que serem previstos mecanismos de controle e fiscalização em prol da livre concorrência e desenvolvimento do mercado. A constituição de um escritório independente de *compliance* entre Concessionária e Grupo Econômico a ela integrado, com objetivo de garantir independência operativa, contábil, e gerencial e impedir as práticas anticoncorrenciais ou abusivas, deve ser condição *sine qua non* de operação. De forma a ser garantida a separação funcional e que seja mantido um modelo permanente e sistemático de governança, cabe à Comercializadora que se enquadre nesta condição desenvolver um programa de conformidade e nomear um responsável legal por assegurar esta condição, sendo de responsabilidade da autoridade Reguladora ou outro órgão nacional o direito e o dever de monitorar a legitimidade deste processo, por meio de relatórios regulares e auditorias que devem ser publicados e de domínio público.

Esta cláusula é um exemplo de restrição de participação de mercado de grupos econômicos vinculados à Concessionária, podendo ser um precedente para que seja deliberada igual condição de restrição para o cenário de comercialização.

UNBUNDLING OF DISTRIBUTION SYSTEM OPERATORS

GUIDE AND REQUIREMENTS FOR PRACTICAL IMPLEMENTATION

1. RATIONALE

*To create a level playing field at retail level, the activities of distribution system operators should therefore be monitored so that they are **prevented from taking advantage of their vertical integration** as regards their competitive position on the market, in particular in relation to household and small non-household customers¹.*

2. INTRODUCTION

All DSOs in the Energy Community are bundled with one or more energy activities. In most Contracting Parties they are legally bundled with supply activity. In many CPs they are legally bundled with generation and supply.

Articles 26, 30 and 31 of Electricity Directive 2009/72/EC² and Gas Directive 2009/73/EC³ define key requirements for unbundling of Distribution System Operators (DSO) aimed to ensure their independence in a vertically integrated undertaking (VIU) from the supply branch and to prevent market distortion through cross-subsidization and discrimination of other supply companies. Ministerial Council Decision 2011/02/MC-EnC4 requires implementation of the legal provisions by 1 January 2015⁵. A Commission's Interpretative Note on The Unbundling Regime⁶ from 22 January 2010 ("Interpretative Note") explains requirements more in detail.

The rules stated in the Directives are minimum requirements; national legislation may define more strict requirements, depending on the organisation of the sector.

It is of outmost importance to properly transpose obligations related to DSO unbundling, thus enabling DSOs to perform their role of a fair market facilitator.

3. UNBUNDLING REQUIREMENTS

3.1. Legal unbundling

The Directives do not leave any room for flexibility: DSOs must have **a separate legal form**: "*Where the distribution system operator is part of a vertically integrated undertaking, it shall be independent at least in terms of its legal form, organisation and decision making from other activities not relating to*

¹ Electricity Directive 2009/72/EC, recital 26 and Gas Directive 2009/73/EC, recital 25.

² OJ L 211 of 14.8.2009, p 55 et seq.

³ OJ L 211 of 14.8.2009, p 94 et seq.

⁴ Including the Third Energy Package in the Energy Community

⁵ The obligation was, so far, only met by Serbia and Albania (for electricity).

⁶ http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf

distribution. Those rules shall not create an obligation to separate the ownership of assets of the distribution system operator from the vertically integrated undertaking.”⁷

An **exception** exists for DSOs serving less than 100.000 customers or closed distribution systems⁸. The threshold of 100.000 customers is not limited to a single legal entity of a vertically integrated undertaking but must refer to the whole customer base of the integrated undertaking. Contracting Parties may opt to not allow any exemption or to decrease the threshold. Already to the Third Package adjusted existing legislation in Serbia (electricity and gas) and Albania (electricity) both include the 100.000 customer threshold and the possibility to operate closed distribution systems; the same is the case for most of the draft laws prepared in the remaining 6 Contracting.

3.2. Functional unbundling

When DSO is part of a vertically integrated undertaking, it must comply with requirements related to functional unbundling. As elaborated in the Interpretative note on Unbundling Regime, functional unbundling must include:

- **Management separation**
- **Independence and effective decision making right of a DSO**
- **Separate identity in communication and branding**
- **Preservation of confidentiality of commercially sensitive information by DSO (non-disclosure in discriminatory manner)**

3.2.1. Compliance Programme

To ensure that functional unbundling takes place and is maintained in a permanent and systematic manner, DSOs must **develop a compliance programme** and **appoint a compliance officer**.

The regulatory authority or other national body will have right and duty to monitor functional unbundling and compliance programme in particular. The compliance officer is the key figure responsible for *permanent and continuous* monitoring the application and effectiveness of the compliance programme is working, for evaluation of the effectiveness of the applied policies, procedures and measures, and for regular reporting to regulatory authority. This report must contain elaboration of the taken measures and their effectiveness as well as any risk for non-compliance. The report must be published.

To fulfill his task, the compliance officer must be fully independent and must have **access to all the necessary information**, not only of the DSO but of any affiliated undertaking.

The scope of the compliance programme will depend on the complexity of integrated undertakings, their legal form and the already established management and supervisory system.

The Interpretative Note explains that the compliance programme shall set out measures taken to ensure that discriminatory conduct is excluded and to ensure that conduct of DSO staff in this aspect is adequately monitored. It is a **formal framework** for ensuring that the entire network activities as well as individual employees and the management of the DSO comply with the principle of non-discrimination. The compliance programme shall explicitly define policies and procedures to be observed by management and staff. Such policies may consist, inter alia, of the following elements:

- active, regular and **visible support of the management** for the programme;
- **written commitment of staff** to the programme by signing up to the compliance programme;

⁷ Article 26(1) Electricity and Gas Directives.

⁸ Articles 26(4) and 28 of the Electricity and Gas Directives.

- indication to **disciplinary action** which will be taken against staff violating the compliance rules;
- **training on compliance on a regular basis** and notably as part of the induction programme for new staff.

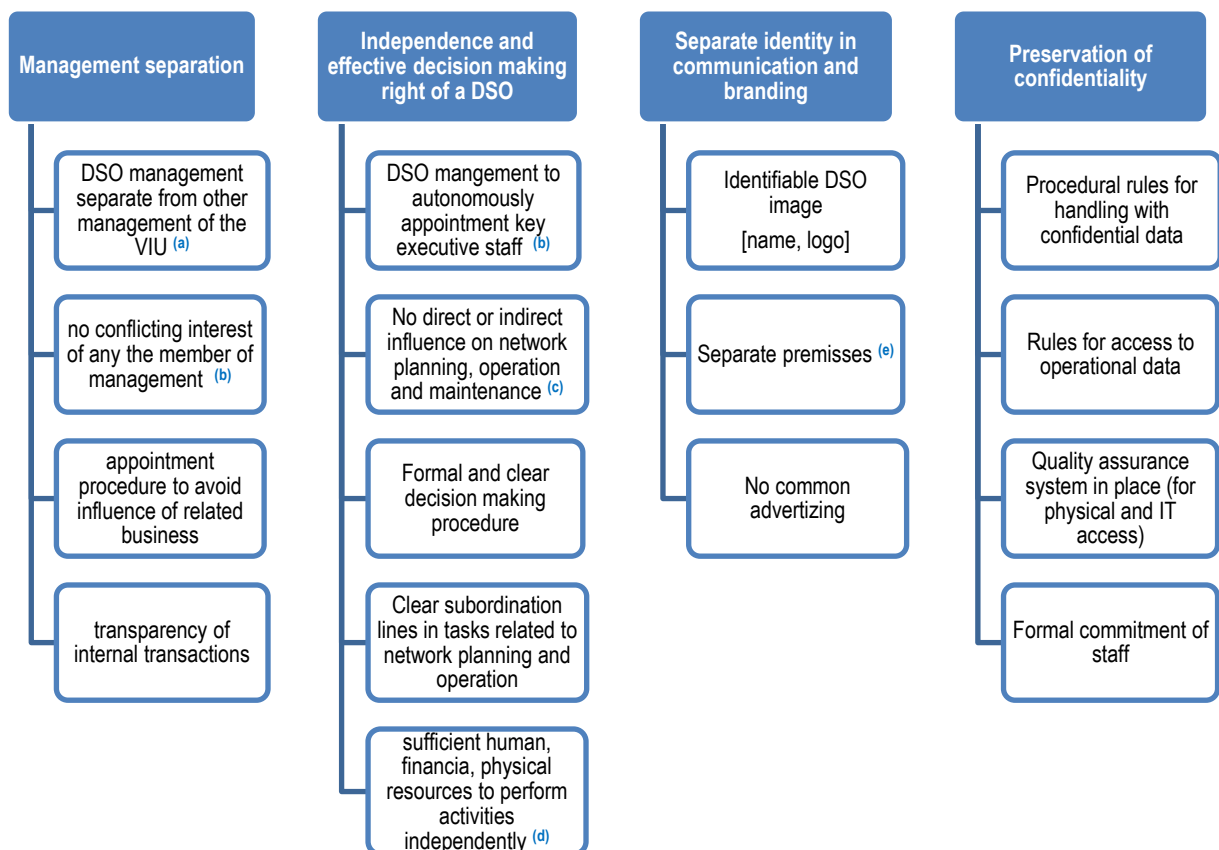
3.2.2. Functional Unbundling Toolbox

Implementation of each requirement can be monitored against a set of procedural indicators. An example of a toolbox is presented hereinafter:

1. written procedures in place, applicable for all DSO, covering the internal structure for conduct and communication in decision making, daily operation and relations with external entities;
2. compliance programme in place based on the written internal rules and formal commitment;
3. independent supervision and certification of compliance;
4. rules of procedure communicated to all staff in formal way.

Further to this, DSOs may consider the introduction of formal Quality Management procedures. Such set of formal procedures will significantly facilitate monitoring and implementation of the compliance programme. Formalized procedural rules in conformity with imposed unbundling requirements certified by authorized institution, checked and verified in regular intervals will provide official evidence of compliance.

The overview graph hereinafter schematically shows a detailed breakdown of indicators that contribute to fulfillment of the four obligatory functional unbundling pillars.



Legend: the elements necessary for compliance with the functional unbundling pillars shall more in detail entail the following measures:

- (a) Management staff of the DSO shall not participate in corporate structures of the VIU or of its any subsidiary responsible, directly or indirectly, for the day-to-day operation of the production, distribution and/or supply of natural gas. In this regard:
- Members of the Management Board, the General Manager, as well as operational management (*i.e.* heads of units) of the DSO shall not be employed by the parent company or its any subsidiaries engaged in generation/production and/or supply and shall not be appointed as members of any corporate body of these companies, including supervisory and management boards;
 - the parent company may be represented in the Supervisory Board of the DSO, though having in mind that such representatives shall not be involved in day-to-day TSO-related decisions. Based on international best practices in management and good business conduct, however, it is highly recommended to form the Supervisory Board of the DSO from independent experts.
- (b) Appropriate measures shall be taken in order to ensure independence of the management staff of the DSO and to secure its professional interests in performing assigned functions related to day-to-day DSO-related activities. In particular, the following minimum measures shall be applied:
- The salary of the General Manager of the DSO shall not be based on the performance of the parent company and shall be established on the basis of pre-fixed elements related to the performance of the Network Company⁹;
 - Employees shall be subject only to the authority of the management of the DSO and Promotions and sanctions can be decided only by the management of the network company¹⁰;
 - The reasons justifying a replacement of a member of the Supervisory Board and/or Management Board, or of the General Manager of the DSO at the initiative of the VIU shall be clearly spelt out in the Statutes of the Network Company¹¹;
 - Transfer of management staff of the Network Company to the parent company or its any subsidiaries engaged in the generation/production and/or supply and vice versa shall be made subject to transparent conditions clearly spelt out in the Statutes of the DSO, including that any of such transfers shall not be predetermined from the outset¹²;
 - The DSO shall not be allowed to hold shares of the parent company or its any subsidiaries engaged in generation/production and/or supply;
 - Shareholding interests of the General Manager and/or other management staff of the DSO in the parent company or its any subsidiary engaged in generation/production and/or supply shall be clearly limited so as to ensure independence of the DSO's management staff and to prevent any potential conflict of interest¹³.
- (c) Decision-making rights of the DSO should not preclude the mother company exercising its economic and management rights in respect of return on assets in the DSO. In particular, the mother company may approve the annual financial plan, or any equivalent instrument, of the DSO and set global limits on the levels of its indebtedness. However, the mother company in no manner whatsoever shall be permitted to give instructions regarding day-to-day DSO-related activities. Furthermore, within the scope of the approved financial plan, the DSO shall have complete independence. These requirements shall be elaborated in the Statutes of the DSO.
- (d) Including enough resources to prepare decisions, evaluate alternatives and to be assisted by external consultants. The network company could choose to benefit from general services performed by the parent company if it demonstrates that this choice results in lower costs and

⁹ ERGEG, Guidelines of Good Practice on Functional and Informational Unbundling for DSOs, Ref: C06-CUB-12-4b (15.7.2008).

¹⁰ *ibidem*.

¹¹ *ibidem*.

¹² *ibidem*.

¹³ *ibidem*.

it does not imply any undue dependence. Such services shall be provided under precisely defined contracts, which are to be kept at the disposal of the regulator. Certain services, especially strategic ones such as the legal, regulatory and controlling services, have to be established in the network company.¹⁴

- (e) Physical separation that restricts access to facilities and geographical separation including separate buildings.¹⁵

Annex 1 provides a [checklist](#) indicating points of relevance to assess functional unbundling, as well as documents and other evidence as a basis for such assessment.

3.3. Accounting unbundling

The provisions of the Directives are very strict¹⁶ as regards the need for DSOs to be unbundled in terms of accounting. They have to draw up, submit to audit and publish its annual accounts.

The Interpretative Note provides only few addition points to further explain this requirement. As a standing rule no derogation is possible and even small DSOs and closed distribution systems, which may remain legally bundled with other activities, must keep separate accounts for their network activities. The minimum requirement (in case of legally bundled entities) is preparing a balance sheet and income statement. Regulatory overview of accounting unbundling is another key requirement¹⁷.

Finally, accounts and financial report must be audited. The scope of audit may be subject to specific regulatory requirements with the aim to ensure that there is no cross-subsidization between activities. In this case an audit has to examine the way costs have been allocated.

Article 31 of the Gas and Electricity Directives explicitly requires that **annual accounts** are disclosed in accordance with the rules of national legislation concerning annual accounts of limited liability companies adopted pursuant to the Fourth Council Directive 78/660/EEC¹⁸. This provision, as explained in Interpretative Note, for accounting unbundling requires **accurate application of accounting principles**.

In the EU and all Contracting Parties International Financial Reporting Standards (IFRS) and International Accounting Standards (IAS) are used as accounting principles. Basic principles defined in these standards related to fair presentation of the financial position, assets and liabilities, income, changes in capital and statement of cash flow, must be followed by DSOs with different operating segments and all its related undertaking. This refers to treatment of property, plant and equipment, including revaluation, impairment of assets, leases, borrowing costs, inventories, provisions and contingencies etc.

Standards defining **segment reporting** and **related party disclosures** are crucial in this exercise. Accounting policies have to ensure that transactions with related undertakings and internally procured or provided goods and services are recognized at fair value.

In accordance with IAS 14 Segment reporting and IFRS 8 Operating segment, the basis for inter-segment pricing must be defined and disclosed. In case of related undertakings, IAS 24 must be applied, including the disclosure of nature and amount of transactions, nature of relationship where control exists, such as from parent – subsidiary relationships, entities under common control, associates, individuals who, through ownership, have a significant influence over the enterprise and close members of their

¹⁴ *ibidem*.

¹⁵ *ibidem*

¹⁶ Article 31 of the Gas and Electricity Directives.

¹⁷ Article 30 of the Gas and Electricity Directives.

¹⁸ The Council Decision lists provisions concerning the presentation and content of annual accounts and annual reports, the valuation methods used and their publication in respect of all companies with limited liability.

families, and key management personnel. In case of associated undertakings, IFRS 8 (Associates and joint ventures) and IAS 28 (Investment in associates) must be applied.

Accounting policies of the undertaking shall be analyzed for compliance with the unbundling requirements. Audit will have to confirm if accounting policies are in place to ensure fair presentation of the financial position of the DSOs and its transactions with related undertakings.

The audit of financial statements shall confirm that **inter-segment prices** are fairly established, in accordance with sound accounting policies and that goods and services procured from related parties are charged at fair value. Measuring the fair value of these goods in this respect shall be based on the accounting policies of the undertakings, respecting the accounting principles and standards.

Services of general and administrative nature may also be provided from related parties, be it special service center for this purpose or a segment in another undertaking.

The principle mentioned above, i.e. that the network company could choose to benefit from general services performed by the parent company if it demonstrates that this choice results in lower costs and it does not imply any undue dependence. Such services shall be provided under precisely defined contracts, which are to be kept at the disposal of the regulator.¹⁹

Sound policies would require establishing a service agreement to measure the scope and quality of provided services. Keys for allocation of respective costs of service must be determined in a transparent manner. These keys are also subject to audit, in accordance with Article 31 of the Directives.

¹⁹ERGEG, Guidelines of Good Practice on Functional and Informational Unbundling for DSOs, Ref: C06-CUB-12-4b (15.7.2008).

Annex 1. Checklist for functional unbundling

	Check-list	Status (Explanation – Evidence)
Separate company		
1.	Is DSO activity properly identified in national classification system in accordance with NACE 2 classification [Class D activity 35.13]	Classification of activities
	Is a separate network company established to perform all functions related to the operation of the distribution network and provision of distribution-related services?	Act of establishment, indicating activities as written in the company founding act and court registration
2.	Is the Company authorised by the NRA for the distribution system operation and provision of the distribution-related services?	License issued on___ valid through:
3.	Does the DSO company have legal authorisation (registration) to conduct any other energy related activity? If yes, specify as indicated in the court registration act	List or other activities and indicate their code in NACE classification
4.	Is the DSO company authorized by NRA for any other activity? If yes, please specify.	List activities and valid licenses issued on___ valid through___
5.	Does the company earn any income from other activities falling in the D class NACE 2? If yes, please specify.	List the activities and share of annual turnover earned from respective activity [in %]
Corporate status		
1.	What is the type of establishment of the DSO? (holding company, parent company, subsidiary, other)	Act of establishment and registration
2.	How is the governing structure for the, vertically integrated company defined in national legislation? (the roles of management board, supervisory board, shareholders etc as defined in the legislation)	Corporate law, energy legislation
3.	What is the ownership structure? Indicate any owner/shareholder possessing interest in production, transmission or supply business and his respective shares	List all shareholders with > 5% shares in equity and if any of them have interest in production, transmission or supply
4.	Is the DSO related with any other energy undertaking, either as controlling or controlled entity? If yes, please list all related undertakings and type of relation / association.	List company's names and their main activities and type [parent company, subsidiary, controlling owners, controlled, etc]
5.	Does any production, transmission or supply undertaking have interest (participating interest ²⁰ or exercise significant influence) in DSO?	
6.	Does the DSO have any interest in undertaking operating in production, transmission or supply?	
Roles, powers and responsibilities		
1.	What are the corporate bodies?	Corporate law and Statute
	What is the organisational structure of the DSO?	Chart of organisation
2.	Appointment and competencies of management board – tasks and subordination lines for each assignment.	Procedure of appointment, code of conduct and job description

²⁰ Interest held by one organization in the shares of another organization, provided these shares are held on a long-term.

	Check-list	Status (Explanation – Evidence)
3.	If supervisory board is (will be) established (respective law), specify the procedure for appointment, tasks, competencies and subordination lines per assignment, if any - to confirm that management of related undertakings has no influence on the appointment and members have no interest in any of its related undertakings	Corporate statute
Independence of management		
	Management: refers to management and to the persons directly reporting to them on matters related to the operation, maintenance or development of the network)	
1.	Persons responsible for DSO (management and senior executives) are professionally independent from other parts of the VIU and capable to act independently.	Corporate Statute
2.	Persons responsible for the management of the DSO do not participate in company structures of the vertically integrated undertaking responsible, directly or indirectly, for the day-to-day operation of production, transmission or supply activities.	Affidavit of not holding interest or receiving any financial benefit / shareholders register
3.	Manager of the DSO, including all senior executive staff cannot at the same time be involved in managing the related transmission, supply or production company, or vice versa.	Affidavit [organisation chart of related undertakings on request]
4.	Working conditions of the management of DSO can actually ensure such independence, including remuneration to management and senior managing staff:	Work Contract - to Verify that remuneration does not depend on operation of related businesses in VIU
5.	Transfer of senior staff from DSO to related undertakings and vice versa –	Corporate Statute
6.	The management of DSO cannot exercise any professional position or responsibility, interest or business relationship, directly or indirectly, with any part of the VIU, or with its controlling shareholders, other than the DSO, for a period of three years before its appointment and four years after the termination of its term	Corporate Statute
7.	Removal of management – procedure, justification and appeal	Law / Act on establishment / Corporate Statute
Independent decision making on network operation		
1.	DSO must have at its disposal the necessary resources, including human, technical, physical and financial resources	Act on establishment / Corporate statute
2.	The DSO must have effective decision-making rights, independent from other parts of the VIU, with respect to assets necessary to operate, maintain or develop the network.	Corporate statute / Code of conduct - Procedural rule on financial management
3.	Responsibility for network development and powers to make investment decisions must not be shared with persons outside DSO in the VIU, except in respect of return on assets	Corporate statute / Rules on procedure
4.	Supervision rights of the vertically integrated undertaking in a subsidiary remain limited on financial plan and level of indebtedness	Corporate statute / Procedural rule on financial management
5.	DSO must have the power to raise money on the capital market sufficient to maintain and develop its infrastructure	Corporate statute
6.	All commercial and financial relations between the DSO and other parts of the VIU must comply with market and must be revealed to the NRA upon request	Internal rules of procedure
7.	Other parts of the VIU must refrain from any action impeding or prejudicing the DSO from complying with its obligations related to network operation	Internal rules of procedure
8.	Other parts of the VIU must not require DSO to seek permission from it in fulfilling its obligations related to network operation	Internal rules of procedure
Additional measures		
1.	Communication and branding - Separate identity of DSO	Corporate statute

	Check-list	Status (Explanation – Evidence)
2.	Protection of confidentiality of commercially sensitive information	Rules on procedure certified under the quality assurance system
3.	Regulatory oversight to confirm that DSO cannot take advantage from its vertical integration to distort competition	Sector law / rules of procedure of NRA
4.	Rules of conduct which have to be respected by staff in order to exclude discrimination, prepared by DSO and approved by NRA	Compliance programme
	Compliance officer	Report on yearly basis
Accounting unbundling		
1.	Shared services	Internal rules on financial management / financial control
2.	Procurement practice	Procurement legislation /Internal rules on procurement
3.	Disclosure of internal transactions	Accounting policies in accordance with Directive 83/349/EEC
4.	Audit of financial statements	Financial legislation and Sector law

Zimbra

consultapublica@agenera.rj.gov.br

Contribuição Gas Bridge Comercializadora _ Processo Regulatório nº SEI-220007/002147/2020 (Condições Gerais da Atuação do Comercializador)

De : Luiza Sales <luiza.sales@gasbridge.com.br> seg, 10 de mai de 2021 18:18
Assunto : Contribuição Gas Bridge Comercializadora _ 3 anexos
Processo Regulatório nº SEI-220007/002147/2020
(Condições Gerais da Atuação do Comercializador)
Para : consultapublica@agenera.rj.gov.br
Cc : Ricardo Pinto <ricardo.pinto@gasbridge.com.br>,
Alana Massolini
<alana.massolini@gasbridge.com.br>

Boa tarde.

Segue, em anexo, a contribuição da Gas Bridge Comercializadora S.A à **Consulta Pública nº03/2021 da AGENERSA - Condições Gerais da Atuação do Comercializador.**

Solicitamos, gentilmente, confirmação para o recebimento deste e-mail.

Atenciosamente,



Luiza Sales
Gas Bridge Comercializadora S.A.
Rua Lauro Müller, 116 • sl 4405
Torre do Rio Sul • Botafogo • RJ • Brasil
CEP 22290 160

+55 21 3264 2099
+55 11 99472-2294
www.gasbridge.com.br

Canal de Ética | 0800 602 6916
www.contatoseguro.com.br/gasbridge

 **CP AGENERSA _ Contribuição Gas Bridge.pdf**
317 KB

 **DSO unbundling - toolbox and guide (published) ECS (003).pdf**
330 KB