

18 de outubro de 2024

Contribuição da Abraceel à Tomada de Subsídios 14/2024 da Aneel

Aspectos concorrenciais na comercialização varejista

Resumo

- Defendemos que todos os agentes devem poder participar do mercado, desde que auferidas condições adequadas de concorrência e isonomia;

- Considerando a importante influência das distribuidoras no processo migratório do mercado cativo para o livre, principalmente em aspectos como adequação de medição e prazos para migração, e sua posse de dados sigilosos de todos os consumidores de sua área de concessão, é fundamental que a Aneel fiscalize a relação entre as concessionárias de distribuição e as comercializadoras de energia do mesmo grupo econômico (CVGD), com foco especial na garantia de que práticas de abuso de posição dominante ou anticoncorrenciais não sejam adotadas por tais empresas;

- É importante que a regulação seja clara e exaustiva sobre o enquadramento das práticas anticoncorrenciais, garantindo o correto tratamento e definição precisa do abuso de poder de mercado. Além disso, a fiscalização por parte do regulador deve ser reforçada e intensificada, com a aplicação de multa severa, prevista em regulamento, como forma de não apenas coibir práticas anticoncorrenciais, mas também incentivar práticas preventivas, como investimentos e a adoção de estratégias efetivas que evitem o surgimento de condutas anticoncorrenciais;

- Entre as alternativas sugeridas pela Aneel para solucionar o problema identificado, consideramos que a Alternativa 4, que propõe o desfazimento de contratos firmados, não é adequada, tampouco viável, em função da elevada insegurança jurídica envolvida, do compromisso que se deve ter com a manutenção de contratos vigentes e do risco significativo de prejudicar os consumidores ao implementar essa medida;

- A Alternativa 1, que restringe campanhas de marketing, uso de nome, marca e logotipo pela comercializadora varejista do mesmo grupo econômico da distribuidora é adequada à mitigação de práticas anticoncorrenciais de mercado. Consideramos ser uma iniciativa importante, seguindo os moldes da experiência internacional trazida na Nota Técnica e que deve ser implementada, por meio de ampla discussão setorial;

- A vedação expressa para o compartilhamento de custos de qualquer natureza entre partes relacionadas é também medida adequada ao nivelamento de concorrência. Por isso, sugerimos que a Aneel não conceda novas autorizações e faça um levantamento das autorizações de compartilhamento de custos existentes entre distribuidoras e suas CVGD, dado que custos administrativos e operacionais das CVDG podem estar sendo indevidamente arcados pelos consumidores atendidos pelo mercado cativo, e que determine de imediato a suspensão de tais autorizações com prazo para adequação;

- As segregações de estrutura física, equipes administrativas, comercial, de recursos humanos, e conselho administrativo de comercializadoras e distribuidoras integrantes de mesmo grupo econômico são relevantes ao equilíbrio do mercado, uma vez que previnem o acesso e o risco do compartilhamento de dados que podem favorecer tais comercializadoras de modo assimétrico;

- A Alternativa 2, que sugere que não haja captação adicional de clientes pela CVGD num determinado período, deve ter suas discussões aprofundadas, sendo avaliada como medida pontual para redução da concentração de mercado devidamente identificada como excessiva, ressaltando-se que essa alternativa não endereça as causas de práticas anticompetitivas e que seria apenas medida conjuntural;

- Medidas estruturais para mitigar práticas anticompetitivas devem avançar de forma célere e foram objeto de contribuição da Abraceel na 2ª fase da Consulta Pública 28/2023, sobre comercialização varejista, com destaque para: (i) implementação do Open Energy, (ii) possibilidade de denúncia de contrato via sistema, (iii) postergação do envio para a distribuidora dos detalhes da unidade consumidora, (iv) simplificações no processo de migração, como a não exigência de adequações adicionais de medição para o consumidor telemedido, e (v) inclusão de dispositivo normativo que busca deixar explícita a proteção de dados do consumidor;

- Sugerimos, ainda, a definição dos dados que devem estar obrigatoriamente contidos em uma fatura regulada de energia, bem como a determinação em Resolução Normativa de que tais documentos de cobrança sejam legíveis por máquina; e

- A Aneel deve continuar aprimorando processos e análises realizadas sobre o tema, ampliar o período de análise e robustecer sua base de dados, com vistas a subsidiar a discussão e escolha de soluções para os problemas regulatórios apontados. É

importante a divulgação dos dados e bases utilizadas para que o mercado possa auxiliar tempestivamente no monitoramento e oferecer subsídios ao tema.

A Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (Abraceel) apresenta contribuição à Tomada de Subsídios 14/2024 da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), que busca obter subsídios para a avaliação de possíveis medidas com vistas a aprimorar o arcabouço regulatório, o monitoramento e a fiscalização dos temas que envolvem aspectos concorrenciais no âmbito da comercialização no mercado varejista.

Concorrência ampla, adequada e isonômica

O Estatuto Social da Abraceel define, em seu artigo 5º, os objetivos básicos da Associação, sendo o primeiro *“defender a livre competição de mercado como instrumento de promoção da eficiência e segurança do abastecimento nas áreas de energia elétrica [...]”*. A livre competição, baseada em princípios de defesa da concorrência isonômica, está no cerne do propósito de criação e atuação da Abraceel.

Para além, o nosso Código de Ética é categórico ao apontar que *“qualquer agente econômico é livre para praticar formas de troca mercadológica seguindo os princípios da livre concorrência”* e que nossas associadas devem *“respeitar a livre e correta competição como base para a atividade de comercialização”*. Isso porque a competição é o valor que o comercializador mais acredita e que estabelece as bases para o seu negócio.

Por isso, defendemos que todos os agentes devem poder participar do mercado, desde que auferidas condições adequadas de concorrência e isonomia.

Feita essa breve introdução, é necessário dizer que a presente discussão pública tem grande relevância, por conduzir análise que visa garantir competição efetiva na comercialização varejista de energia elétrica, intensificada desde a abertura da alta tensão em janeiro de 2024. O cuidado que vem sendo dispendido pela Aneel desde os primeiros indícios de problemas concorrenciais, inclusive vários deles reportados pela própria Abraceel, mostram a plena atenção da Agência às suas atribuições e competências.

Portanto, cabe elogios ao trabalho conduzido pela SFF para a instauração desta discussão, que é complexa e, ao mesmo tempo, essencial para o desenvolvimento saudável e equilibrado do mercado.

A Nota Técnica que embasa a discussão pública faz referência ao material da Abraceel, com as informações consolidadas da campanha realizada junto às suas associadas para o recebimento de relatos e dificuldades enfrentadas no processo de migração, chamada de “FaleAqui!”. De fato, deve-se reconhecer que a Aneel se debruçou sobre o material e que as preocupações das associadas da Abraceel foram consideradas na análise, com a devida atenção que o tema requer.

Na Abraceel, o tema também é de alta prioridade, sendo “fomentar a concorrência isonômica no mercado” e “simplificar a migração e aprimorar o agente varejista” as primeiras metas do nosso Planejamento Estratégico para o ano de 2024. Essas metas direcionam nossa atuação para promover discussões sobre o tema, com ênfase constante na defesa da competição ampla e leal no mercado de energia.

Há, pois, concordância plena com a Aneel de que o aumento da eficiência derivado da abertura do mercado, bem como o maior benefício para o consumidor são objetivos atingidos quando há o exercício da livre concorrência. No entanto, o cenário de migrações para o mercado livre desde o início deste ano adicionou novos elementos na avaliação de aspectos concorrenciais que devem ser analisados com atenção, principalmente com a iminência da abertura total do mercado e seus desafios.

Como este é um tema discutido em todo o mundo, consideramos que trazer essa discussão para o mercado brasileiro representa grande passo dado pela Aneel. Nessa direção, dado que diversos países estão mais avançados na regulamentação da concorrência, em função do estágio de liberalização em que se encontram, a experiência internacional se mostra como ferramenta importante para auxiliar na análise do caso brasileiro. Cumpre dizer que a Abraceel tem ajudado a promover essa reflexão por meio das lições colhidas em missões internacionais, como as feitas a Portugal e ao Texas por exemplo, ambas com a presença da Aneel, que trouxeram vários elementos e referências em partes da Nota Técnica.

Práticas anticoncorrenciais são inaceitáveis e prejudicam o mercado como um todo

Assim, de sua própria experiência e de referências bibliográficas nacionais e internacionais, a Aneel identifica as práticas que podem prejudicar a concorrência no mercado varejista.

Considerando que as distribuidoras são sempre diretamente envolvidas na migração de um consumidor para o mercado livre, o regulador destaca que elas possuem grande influência no processo, e por isso, maior risco de exercerem

comportamentos anticoncorrenciais, que podem se traduzir em vantagens indevidas para CVGD, ao facilitar condições para que a migração ocorra para seu próprio grupo.

Além disso, as distribuidoras e suas comercializadoras têm elevado risco de compartilhamento de dados relevantes, uma vez que a concessionária possui toda a base de dados, com informações dos consumidores cativos, o que pode aumentar a eficiência da sua CVGD em grande proporção caso tenha acesso às informações em desconformidade com a regulação vigente. Essa configuração eleva o risco de compartilhamento de dados, por ser uma oportunidade para a CVGD captar clientes rapidamente, inclusive no momento da denúncia realizada por empresas concorrentes.

O levantamento inicial do FaleAqui! realizado pela Abraceel, que contabilizou 148 casos concretos em sua primeira etapa, mostrou que apesar de o processo de migração ter vários participantes, 90% dos problemas envolviam etapas relacionadas à distribuidora. Nessa linha, 60% dos problemas estavam relacionados à exigência desnecessária de documentação e processos, ao descumprimento de prazos e dificuldades de comunicação com a distribuidora. Na segunda etapa do FaleAqui!, todos os 60 novos casos ocorreram nas etapas relacionadas à distribuidora. Ou seja, a distribuidora é a parte que influencia diretamente o resultado obtido na migração para o mercado livre, razão, inclusive, que justifica a definição de mercado por área de concessão para análise concorrencial ora em discussão.

Em sua nota técnica, a Aneel avalia as práticas anticoncorrenciais como sendo passíveis de serem utilizadas pelas empresas. Cita-se como exemplo os casos mapeados em que houve redução do prazo mínimo de denúncia de 180 dias, dos quais 74,2% correspondem a comercializadoras de partes relacionadas, sendo que, em um dos grupos, esse indicador foi de 98%, com 48 de 49 migrações antecipadas para a comercializadora do próprio grupo. Entende-se importante adicionar à análise o universo total de migrações para cada agrupamento, de maneira a compreender se as disparidades advêm de um número maior de migração para a comercializadora do mesmo grupo em relação às outras, e vice-versa.

Cabe apontar ainda que os achados do monitoramento sobre as práticas dos agentes realizado pela SFF e mostrados na Nota Técnica são ótimos iniciadores da discussão e caracterizam o desafio enfrentado. O primeiro deles é a própria criação de evidências de práticas anticompetitivas, uma vez que o consumidor, na maioria das vezes, não tem conhecimento ou incentivos para denunciar a conduta irregular da CVGD e/ou da distribuidora. Isso porque, em geral, o consumidor é beneficiado no curto prazo

e tem receio de prejudicar o relacionamento com a distribuidora, que continuará sendo sua prestadora de serviço de rede.

Cabe mencionar, a esse respeito, que os consumidores do grupo A são os maiores consumidores de energia elétrica do Brasil. São empresas de médio e grande porte, entre indústrias e comércios, que, naturalmente, têm receio de qualquer atrito ou desgaste na relação com a distribuidora de energia, que é a responsável pela operação da rede que fornece eletricidade para os seus negócios e, comumente, é acionada por tais consumidores em função de interrupções e falhas no fornecimento.

Ainda assim, o FaleAqui! também identificou que 6% dos casos relatados eram relativos a abuso de poder de mercado, com aumento entre a primeira e a segunda campanha para recebimento de casos. Apesar de estarem localizados, consideramos que os casos podem estar submensurados, dada a dificuldade de relato exposta, sendo importante continuar e ampliar a análise. Não obstante, qualquer evidência de práticas predatórias no mercado já é suficiente para ensejar análise cuidadosa pela Aneel e fiscalização rigorosa.

Importância da fiscalização para coibir infrações e incentivar a adoção de boas práticas

Nesse aspecto, é evidente que a fiscalização do regulador tem dificuldade para mapear migrações que ocorrem mediante utilização de práticas anticompetitivas, até porque não possuímos um sistema integrado que permita identificar a influência da distribuidora nos processos de migração. Dessa forma, são observados casos como, por exemplo, o fornecimento para a CVGD dos dados de um consumidor interessado em migrar para o mercado livre com uma comercializadora fora do grupo, que permitem elaborar propostas comerciais e estratégias de marketing direcionadas, e assim oferecer propostas diferenciadas com base em informações contratuais, valor médio da conta e histórico de inadimplência do consumidor. Cabe observar que nenhum outro comercializador varejista teria condição de reagir de forma eficaz contra essa estratégia da CVGD.

Também há relatos de casos em que a CVGD oferece serviço de fatura única, onde a cobrança da energia da CVGD seria feita na mesma fatura da distribuidora. Isso ocorre pelo fato de existir empresas de serviços do mesmo grupo econômico que transacionam serviços na fatura da distribuidora.

As situações citadas são expostas a partir de casos concretos pelos agentes e possuem maior dificuldade de rastreamento pelo processo atual de migração. Ademais, ainda que houvesse mais facilidade de investigá-las, a regulação poderia ser mais

exaustiva, para garantir o enquadramento das práticas conforme descrito na REN 846/2019.

Nesse sentido, os casos relatados à Ouvidoria da Aneel poderiam ser um importante insumo para a atuação da fiscalização. Para isso, é necessário que a apuração seja mais ágil, garantindo que esses relatos se convertam efetivamente em processos fiscalizatórios. O que temos observado é que a Ouvidoria da Aneel muitas vezes repassa as informações para a Ouvidoria da Distribuidora, que por sua vez acaba concluindo as reclamações sem, de fato, resolver os problemas sinalizados. Entendemos que a Aneel pode e deve se utilizar dessas informações para uma atuação fiscalizatória mais efetiva e incisiva.

Além disso, espera-se que, ao comprovar a adoção de práticas irregulares para um único consumidor, a multa aplicada à distribuidora infratora seja alta o suficiente para incentivar o grupo econômico a ser mais diligente e tomar providências efetivas para garantir que tais práticas não mais ocorram.

A REN 846/2019 estipula que "praticar conduta que atente contra a concorrência efetiva, o desenvolvimento normal das operações do mercado de energia elétrica ou a ordem econômica" é infração passível de multa de até 2% sobre o valor da Receita Operacional Líquida da concessionária, sendo esse o maior percentual entre os listados na Resolução. Assim, juntamente com as evoluções regulatórias mencionadas, é crucial a fiscalização de casos concretos e o devido enquadramento na regra, com a aplicação rigorosa das multas previstas em regulamento, o que será fundamental para coibir práticas anticompetitivas. A fiscalização precisa ir além da repressão de tais práticas, e incentivar a adoção de medidas preventivas e a tomada de providências efetivas pelos agentes.

Por fim, os casos devem ser julgados com celeridade, à luz do arcabouço regulatório vigente, conforme bem destacado pela Aneel em sua Nota Técnica. O principal objetivo é garantir que o mercado opere de forma justa e competitiva, prevenindo-se o abuso de poder econômico e práticas que prejudiquem a concorrência.

Sobre as alternativas apontadas pela Aneel

Considerando que os riscos de práticas anticompetitivas mapeadas pela Aneel são potencializados nas áreas de concessão das distribuidoras, onde tais empresas possuem dados e exercem papel fundamental no processo migratório, a Aneel procurou indicadores passíveis de representar a situação de cada área e avaliar os possíveis efeitos de redução da competição mediante o uso do Índice Herfindahl-Hirschman (HHI).

Dessa metodologia, foi possível entender se há concentração de mercado nas áreas de concessão das distribuidoras e “medir a temperatura” de competitividade em cada uma das áreas. Um dos resultados foi que, em 59% das áreas de concessão avaliadas, os mercados seriam classificados como tendo concentração moderada ou altamente concentrada.

Assim, a Aneel sugere alternativas para solucionar o problema regulatório, qual seja, o prejuízo à concorrência efetiva entre os agentes. Segundo a proposta preliminar da Aneel, as soluções seriam aplicadas caso a caso, a depender do nível de concentração dos mercados, sem solução única para todos.

Alternativa 4 - Desfazer contratos atenta contra a segurança jurídica

A Alternativa 4 propõe que a CVGD se desfaça dos contratos dos consumidores, adicionalmente às medidas propostas nas alternativas 1 e 2. Como bem apontado na Nota Técnica, a própria Aneel já destacou o risco jurídico envolvido e, destarte, consideramos que essa não é uma proposta razoável, por impactar diretamente negócios já celebrados entre comercializadoras e consumidores. A Abraceel defende o pleno respeito aos contratos firmados, o que já seria suficiente para fundamentar a nossa opinião. Cabe notar que uma vez que os contratos entre comercializadoras e consumidores foram devidamente celebrados, esses são considerados atos jurídicos perfeitos, de modo que a Constituição Federal garante a sua proteção, logo, o regulamento não poderia determinar sua rescisão.

Esse impacto seria ainda mais preocupante na atual perspectiva de abertura de mercado. Seria extremamente traumático para novos consumidores, que estão em fase de aprendizado sobre o mercado livre de energia, serem forçados a rescindir seus contratos com o representante varejista, mesmo tendo cumprido todas as regulamentações vigentes.

Outro grande impacto negativo para os consumidores com o desfazimento dos contratos firmados seria a possibilidade de onerar sua contratação no mercado livre em função de um novo patamar de preços no momento da nova contratação. Além disso, a medida prejudica o ambiente de investimentos, gerando incerteza. Portanto, por causar grande insegurança jurídica e interferência direta em contratos privados e perfeitos, consideramos que a Alternativa 4 não deve ser considerada na continuidade dos estudos da Aneel.

Alternativa 1 - Separação de marca, marketing e infraestrutura deve ser implementada

A Alternativa 1 procura criar restrições, limites ou condições às comercializadoras varejistas dos grupos de distribuição quanto: i) às campanhas de marketing, no que se refere a alusões aos serviços de distribuição e uso da infraestrutura da distribuidora; ii) ao uso do nome, marca e logotipo do grupo econômico da distribuidora; e iii) à vedação explícita para compartilhamento de recursos humanos e infraestrutura e para contrato entre partes relacionadas.

Tendo em vista a experiência internacional, é possível afirmar que a relação direta de marca, ações de marketing e compartilhamento de recursos entre as CVGDs e as distribuidoras de energia não são boas práticas. Isso porque, empresas privadas que se utilizam da marca de empresas que exercem atividade regulada, especialmente em regime de monopólio natural, oferecem risco à competição, uma vez que podem influenciar significativamente a decisão de migração de um consumidor para empresas do mesmo grupo.

Esse fenômeno se explica, em parte, pela inércia do consumidor, mas também pode ser resultado da oferta de produtos e condições especiais, como simplificação no tratamento com uma única empresa e, até mesmo, pela propaganda realizada pelas distribuidoras em favor da escolha de suas comercializadoras no momento da migração.

Além disso, a abertura do mercado livre de energia à totalidade do Grupo A introduziu no setor consumidores com uma familiaridade muito menor com os detalhes da regulação. Esse perfil de consumidor está mais vulnerável a desinformações, como ameaças veladas de cortes de fornecimento ou a táticas de venda predatórias que se aproveitam do desconhecimento do consumidor a respeito da separação entre serviço de rede e comercialização de energia, casos concretos reportados pelos agentes. Afinal, o consumidor regulado está habituado a comprar distribuição e energia em conjunto.

Há ainda o receio de prejudicar a relação dele com a operadora da rede e sofrer retaliações no processo. Dado que a marca da distribuidora se trata de elemento concorrencial restrito apenas a certas empresas, a Aneel aponta, com base em referências bibliográficas, que passa a ser desvantajoso em termos de concorrência e seu compartilhamento, portanto, indesejado.

Tendo em vista os pontos elencados pela SFF na Nota Técnica, a Abraceel entende que a Alternativa 1 é adequada para a promoção de um ambiente de concorrência isonômico, sendo que restrições às CVGDs quanto às campanhas de marketing e ao uso de nome, marcas e logos do grupo econômico da distribuidora devem ser aprofundadas e implementadas.

Adicionalmente, sugerimos que a Aneel promova ampla discussão sobre o tema, por meio de eventos, divulgação de materiais, e diálogo com entidades de concorrência, como o CADE e o IBRAC (Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional) para aprimoramento da proposta e posterior implementação.

Vedação expressa para o compartilhamento de recursos entre partes relacionadas

Sobre o compartilhamento de recursos entre partes relacionadas, lembramos que o objetivo do art. 4º da Lei 9.074/1995, que estabelece que as distribuidoras não poderão desenvolver atividades de venda de energia a consumidores livres, era garantir que os custos das distribuidoras, que são repassados para a tarifa do mercado cativo, devessem atender exclusivamente a esse mercado. A REN 948/2021 disciplina os atos e negócios jurídicos entre as concessionárias e suas partes relacionadas e traz regras específicas relativas aos contratos de compartilhamento de infraestrutura e de recursos humanos, inclusive com critério regulatório para rateio de despesas.

No entanto, ao permitir que exista algum tipo de compartilhamento, seja de recursos humanos, espaço ou tecnologia, pode-se abrir margem para que o mercado cativo custeie recursos que são utilizados por comercializadoras, o que pode elevar as tarifas dos consumidores cativos e criar vantagem concorrencial indevida das CVGD no mercado livre. Cabe notar que uma comercializadora independente arca sozinha com todos os custos inerentes à sua atividade, não sendo razoável que ela concorra com uma empresa que tem parte desses custos cobertos pela tarifa de energia paga pelos consumidores cativos.

Além disso, não nos parece razoável argumentar que o compartilhamento se reverte em benefício ao consumidor livre, alegando que este poderá receber ofertas menores. Este seria um “potencial benefício” de curto prazo com efeitos deletérios de longo prazo na concorrência. No limite, se todos os consumidores fossem beneficiados por isso, retornaríamos à condição de monopólio, mas dessa vez em regime de fornecimento livre, com um único fornecedor arbitrando preços.

Portanto, a vedação expressa para o compartilhamento de custos de qualquer natureza entre partes relacionadas é medida adequada no sentido de nivelar a concorrência. Por isso, sugerimos que a Aneel faça um levantamento das autorizações de compartilhamento de custos existentes entre distribuidoras e suas CVGDs e reverta tais autorizações.

As segregações de estrutura física, de equipes (administrativa, comercial, de recursos humanos), e de conselho administrativo de comercializadoras e distribuidoras

integrantes de mesmo grupo econômico também são relevantes ao equilíbrio do mercado. Não é possível garantir que funcionários que transitam entre essas empresas não tenham acesso a informações que possam beneficiá-las.

O mesmo se aplica ao compartilhamento de infraestrutura. Conforme destacado na Nota Técnica, o uso da técnica 'Chinese Wall' seria uma solução eficaz para evitar esse tipo de problema. Assim, a separação desses núcleos previne assimetrias de mercado, uma vez que dificulta compartilhamentos indevidos de dados sensíveis de consumidores potencialmente livres entre distribuidoras e suas comercializadoras, garantindo isonomia de acesso à informação.

No que tange à proteção de dados e à separação efetiva entre as empresas, o não compartilhamento de infraestrutura e de recursos humanos é fundamental.

A vedação expressa para o compartilhamento de recursos entre partes relacionadas poderia ser, inclusive, combinada com a Alternativa 2, abaixo detalhada, como forma de induzir os grupos de distribuição a acelerarem as medidas necessárias para separação total de custos. A própria necessidade de que os dados dos consumidores sejam resguardados e não compartilhados com empresas do mesmo grupo econômico já enseja a vedação expressa para compartilhamento de recursos entre distribuidoras e suas comercializadoras.

Alternativa 2 - “Stop” na captação de novos clientes pode ser medida conjuntural

A Alternativa 2 sugere que não haja captação adicional de clientes pela CVGD num determinado período (“stop”), dentro das áreas de concessão das distribuidoras integrantes do mesmo grupo econômico, mantidos seus clientes vigentes até então. Na visão da Abraceel, a adoção da Alternativa 2 é medida que precisaria ser aprofundada pela Aneel para atacar condições específicas.

É importante ressaltar que a adoção dessa alternativa não resolve as causas de práticas anticompetitivas, tampouco modifica a estrutura da relação desigual entre distribuidora e comercializadora do mesmo grupo. Como pode ter efeito temporário sobre os níveis de concentração, trata-se de medida conjuntural e não estrutural. Assim, sugerimos o aprofundamento das discussões relacionadas à essa alternativa, sendo esperado que a Aneel promova ampla discussão com os agentes setoriais e busque experiências internacionais que foram implementadas com a mesma finalidade.

Sobre as medidas estruturais

Em se tratando de medidas estruturais para mitigar a possibilidade de práticas anticompetitivas, a Abraceel fez algumas contribuições recentes, principalmente no âmbito da Consulta Pública 28/2023, sobre aprimoramento da regulação da comercialização varejista, que, se rapidamente implementadas, ajudarão a mitigar diversos problemas apontados na Nota Técnica da Aneel.

Open Energy

Uma das principais é a implementação do Open Energy, que trata do conceito de dados abertos no setor elétrico, em que o consumidor é dono dos seus próprios dados e deve ter liberdade de compartilhá-los somente quando, como e com quem desejar, em linha com o disposto na Lei Geral de Proteção de Dados.

O Open Energy é uma das principais ferramentas para ampliar a competição em bases justas, ao garantir que qualquer empresa, com o consentimento do usuário, tenha acesso aos mesmos dados que o seu concorrente. Evidentemente a adoção do Open Energy não mitiga o risco do compartilhamento indevido dos dados de um consumidor entre uma distribuidora e sua CVGD, o que deve ser proibido e fiscalizado pela Aneel, como já abordado nessa contribuição, mas ajuda a nivelar o ambiente concorrencial.

Assim, sugerimos na 2ª fase da Consulta Pública 28/2023, que a Aneel promova abertura de consulta pública específica para implementação do Open Energy, buscando aprofundar a discussão para operacionalizar sua implementação no Brasil. A Abraceel apresentou estudo realizado em conjunto com a BIP Group que contém um benchmarking internacional do Open Energy, com panorama inicial que agrega elementos às reflexões sobre sua implementação no Brasil. Consideramos fundamental que essa atividade esteja no radar regulatório para se avançar rumo à sua célere implementação.

Proteção dos dados

Outra sugestão feita pela Abraceel foi a de incluir dispositivo normativo que impeça taxativamente o compartilhamento de dados de consumidores sob guarda das distribuidoras com outros agentes, especialmente empresas do mesmo grupo econômico, exceto quando expressamente autorizado pelo consumidor ou por seu representante no sistema da CCEE, seguindo as normas da LGPD.

O objetivo dessa inclusão é endereçar regras mais claras e incontestáveis sobre o armazenamento e utilização dos dados de consumidores especificamente no setor elétrico, tanto pelas distribuidoras quanto pelos agentes que vierem a ter acesso às

informações por meio do Open Energy, e que proporciona maior suporte às ações de fiscalização a serem realizadas pela Aneel.

É preciso ressaltar que a proteção do dado do consumidor não impede a divulgação de informações individualizadas, desde que anônimas. Divulgar dados de migração e consumo no mercado livre — comparáveis aos conjuntos de dados públicos da Aneel, como a BDGD (Base de Dados Geográfica da Distribuidora) e o relatório de Migração Potencial do ACL — pode reduzir barreiras à entrada no mercado de comercialização varejista.

Comercializadoras deveriam poder usar dados agregados por área geográfica e setor econômico para se posicionar estrategicamente e atender nichos de mercado. Assim, para que os dados sejam comparáveis, é essencial que essas informações sejam divulgadas em formatos padronizados, como a CNAE e os códigos de município do IBGE. Tal medida seria promotora da concorrência, uma vez que reduziria a assimetria de informação entre CVGD e outras comercializadoras.

Dessa forma, reiteramos a necessidade de que os dados de mercado estejam disponíveis para que o próprio mercado possa fazer análises, estudos e, com isso, contribuir com a inteligência, controle e fiscalização do mercado. Por esse motivo, defendemos a divulgação dos dados individualizados de migração e consumo no mercado livre, de forma anonimizada, o que tem função inclusive de permitir o monitoramento pelos próprios agentes.

Padronização de faturas

A Abraceel defende a padronização das faturas reguladas de energia elétrica, como forma de promover maior equidade competitiva no mercado livre varejista. A análise detalhada dos dados contidos nas faturas é fundamental para que as comercializadoras possam desenvolver estratégias de vendas eficazes e personalizadas. A padronização, incluindo a adoção de códigos QR e XML para leitura por máquina, o estabelecimento das informações que devem constar nas faturas e a uniformização das unidades de medida e da diagramação garante que todas as comercializadoras tenham acesso a informações completas e homogêneas, possibilitando a realização de estudos de viabilidade econômica da migração para o mercado livre.

A disparidade na qualidade e quantidade de informações disponíveis nas faturas emitidas por diferentes distribuidoras gera significativa assimetria de informação entre os agentes de mercado. A padronização proposta cria igualdade de condições de mercado e reduz barreiras à entrada, permitindo que todas as comercializadoras,

independentemente de seu porte ou vinculação a grupos econômicos, disponham das mesmas ferramentas para análise de dados e desenvolvimento de produtos personalizados para os clientes.

É crucial que a padronização das faturas seja definida por meio de normas técnicas claras e objetivas, que garantam a legibilidade por máquina e a impossibilidade de alterações arbitrárias por parte das distribuidoras. Sugerimos que os dados incluam, pelo menos, a demanda contratada e o histórico de 12 meses de consumo. Essa medida contribui para a criação de um ambiente de negócios mais justo e transparente, que estimula a concorrência e beneficia os consumidores finais.

Denúncia no sistema da CCEE

Outra sugestão feita pela Abraceel que mitiga práticas anticompetitivas no momento da captação de clientes é a viabilização da denúncia diretamente no sistema da CCEE. A denúncia, ao deixar de ser realizada via e-mail para a distribuidora e passar a ser feita em tela, em um sistema desvinculado da distribuidora, permite maior acompanhamento dos prazos e respostas.

O FaleAqui!, além de identificar problemas na migração vivenciados pelos associados e demonstrar a urgência do tema, buscou também propor soluções regulatórias para esses problemas. As dificuldades que tiveram o maior número de casos relatados envolvem descumprimentos de prazos e dificuldade de comunicação com a distribuidora, em geral pela demora excessiva e falta de prazo para resposta, o que gerou, em alguns casos, atrasos de meses na migração.

São frequentes, por exemplo, os relatos de casos concretos em que a distribuidora não identifica o e-mail enviado para denúncia, ou que ela confirma o seu recebimento muito tempo depois, ou até mesmo a inexistência de um canal específico para denúncia, em que o consumidor fica sem orientação e sequer consegue iniciar o processo.

Logo, o procedimento atual de denúncia é obsoleto, sujeito a falhas e absolutamente incompatível com a quantidade de migrações que se espera para os próximos anos. Ao permitir que a denúncia seja realizada em tela, sendo a distribuidora automaticamente notificada nesse momento, há maior rastreabilidade da etapa realizada e do eventual descumprimento de prazos na resposta. Além disso, isso criaria maior padronização no processo de migração no país, uma vez que haveria um canal único para denúncia. Esse padrão pode inibir a exigência de documentação ou

procedimentos desnecessários, garantindo que o processo seja uniforme para todos os agentes envolvidos.

Outra vantagem relacionada à denúncia em tela diz respeito à maior transparência na gestão da fila de migrações mensais, que atualmente é de total controle da distribuidora, podendo ela priorizar as migrações da CVGD em detrimento das demais comercializadoras. As dificuldades impostas durante a migração podem ser criadas não só para atrapalhar a concorrência, mas também para privilegiar o timing das migrações da CVGD.

Cabe notar que o momento mais suscetível de ocorrer prática anticompetitiva de compartilhamento de informações entre empresas do mesmo grupo econômico é quando a distribuidora toma conhecimento do processo de migração. É nesse momento, em que o consumidor está apenas iniciando o processo, e em que, muitas vezes, ainda não tem um contrato de compra de energia fechado, que ele pode ser abordado pela CVGD, que lhe oferece condições facilitadas.

Uma sugestão adicional de postergação do repasse para a distribuidora dos detalhes da unidade consumidora migrante foi realizada. Foi ponderado que, com 180 dias de antecedência, a principal informação que a distribuidora precisa, relacionada à uma migração, diz respeito à carga em MW do consumidor, o que visa dar-lhe previsibilidade para adequar sua carteira de contratos com aquela saída.

Assim, com 180 dias de antecedência, não seria estritamente necessário compartilhar todos os detalhes daquela migração, especialmente aqueles que identificam a unidade consumidora. Tais informações poderiam ser disponibilizadas apenas em momento posterior, quando a distribuidora for chamada a atuar no processo, para inserir informações no sistema, por exemplo.

Desvincular migração do processo de adequação da medição

Outra sugestão feita pela Abraceel é a de que não devem ser exigidas adequações adicionais de medição para o consumidor telemedido como requisito para a migração. O FaleAqui! identificou que exigências de adequação de medição, muitas vezes exageradas e que não guardam relação com a mudança do ambiente de contratação, uma vez que a migração é prática meramente comercial, são um dos principais gargalos enfrentados por consumidores que desejam ir para o mercado livre.

A Aneel propôs alterações na REN 1000/2021, fundamentando-se no fato de que a maior parte dos consumidores potencialmente livres não precisam trocar o medidor,

já que a maioria dos consumidores na alta tensão já é telemedido. Nessa linha, fizemos sugestões adicionais para deixar claro que a adequação de medição para migrar deve ser restrita ao consumidor que ainda não possua os mecanismos de comunicação que permitam a coleta e transmissão eficiente dos dados de medição na periodicidade exigida pela regulação. Isso porque, ao vincular o processo de adequação de medição ao processo de migração, permitem-se que as exigências realizadas pela distribuidora funcionem como barreiras à efetiva liberdade de escolha do consumidor, ampliando as possibilidades de tratamento diferenciado na migração dos consumidores.

É importante notar que todas as sugestões buscando aperfeiçoar a comercialização varejista e que endereçam a mitigação de práticas de abuso de poder de mercado estão interconectadas. Com os dados dos consumidores disponíveis em um sistema, viabiliza-se o Open Energy e facilita a formalização de denúncias, diretamente em tela, o que, por sua vez, possibilita que a distribuidora não esteja envolvida no processo de migração desde o início, especialmente para os casos em que não é necessário realizar adequação de medição. Por isso, a necessidade de avançar nessas soluções com celeridade, especialmente considerando a intenção da Aneel de atuar neste momento atual do mercado varejista, de prospecção de clientes pelas comercializadoras, dado o caráter finito desse mercado e do seu rápido crescimento.

Dados são chave na continuidade dos estudos

Concordamos com a Aneel sobre o HHI ser um indicador interessante para avaliar a concentração de mercado, sendo amplamente empregado tanto pelo CADE quanto por outros órgãos de defesa da concorrência. Como o HHI pode sofrer rápidas alterações ao longo do tempo, é importante que a Agência continue realizando seu monitoramento, levando em consideração os dados de mercado mais recentes possíveis no momento da tomada de decisão. Entendemos que os dados que consideram a referência de março/2024 têm um intervalo curto, de apenas 3 meses, desde o momento da abertura do mercado varejista, e, dado o grande número de unidades consumidoras abarcadas nessa ampliação, um intervalo de tempo maior pode influenciar demasiadamente os resultados.

Por isso, é importante que as análises da Aneel continuem, com base de dados e período de análise cada vez mais ampliado, com vistas a subsidiar a discussão e a escolha de soluções para os problemas regulatórios apontados, bem como a adequada fiscalização necessária para coibir qualquer infração à regulação. A Aneel deve continuar o aprimoramento dos processos e análises sobre o tema, preferencialmente com a

divulgação dos dados e bases utilizados. Dessa forma, o mercado pode auxiliar tempestivamente no monitoramento e na proposição de soluções.

Atenciosamente,

Rodrigo Ferreira
Presidente Executivo

Alexandre Lopes
Vice Presidente de Energia

Bernardo Sicsú
Vice Presidente de Estratégia e
Comunicação

Frederico Rodrigues
Vice Presidente Executivo

Yasmin Martins
Coordenadora de Energia

Danyelle Bemfica
Assessora de Energia

Giovanna Altoé
Trainee

Victor Pereira
Trainee