

PARECER DA ERSE
SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE DEFINE O
REGIME DE TROCA DE GARRAFAS DE GPL

Setembro de 2017

Correspondendo ao solicitado pelo Gabinete do Senhor Secretário de Estado da Energia (SEE) sobre o projeto de decreto-lei que define o regime de troca de garrafas de GPL, a ERSE emite o seguinte parecer.

I- Introdução

O projeto de diploma enviado à ERSE para Parecer vem regulamentar a troca de garrafas de GPL, na comercialização, que presentemente se rege pelo Regulamento n.º 11/2016, de 6 de janeiro, publicado pela ENMC ao abrigo do artigo 21.º-C, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 244/2015, de 19 de Outubro.

A ERSE é chamada a dar parecer ao abrigo das suas novas competências atribuídas pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro. Não obstante, merece referência que não existe ainda um quadro legal concreto para essas competências nem o seu efetivo exercício pela ERSE, que permitisse a recolha de informação e a interação aprofundada com os agentes do setor dos combustíveis derivados de petróleo.

Atendendo assim às atribuições conferidas pela Lei n.º 42/2016 e à análise do quadro legal do setor dos combustíveis derivados de petróleo, a ERSE apresenta neste parecer as sugestões e/ou preocupações relativas ao regime legal proposto.

II- Análise do projeto de diploma

O tema da troca de garrafas de GPL entre comercializadores tem um papel central no bom funcionamento do mercado de GPL engarrafado e na promoção da concorrência entre operadores. Os aspetos logísticos associados ao enchimento, armazenamento, distribuição e recolha das garrafas representam uma parcela importante do preço final do GPL engarrafado. Estes custos podem ser reduzidos através de um processo eficiente de recolha e troca de garrafas entre comercializadores.

A troca de garrafas entre comercializadores enfrenta problemas logísticos que por vezes são alvo de queixas por parte dos comercializadores, ora pelos custos que têm de suportar ora pelo comportamento dos concorrentes, mas também por parte dos próprios consumidores, por obstáculos na receção das garrafas pelos comercializadores.

De facto, reitera-se que a dificuldade na troca de garrafas é uma barreira à concorrência e à livre escolha do comercializador por parte dos consumidores.

Este contexto justifica uma intervenção administrativa no mercado e a correspondente fiscalização, pelo que a ERSE considera que a iniciativa legislativa em apreço é necessária e pode ter reflexos positivos no funcionamento do mercado.

O diploma em apreço recupera em boa parte o disposto no Regulamento n.º 11/2016, tendo, contudo, tido em atenção as disposições desse diploma objeto de impugnação judicial pelos comercializadores (nomeadamente, as referentes à contraprestação pecuniária de serviço de retorno).

PROCEDIMENTO PARA A TROCA DE GARRAFAS

O procedimento a definir para a troca de garrafas entre comercializadores grossistas tem que atender a aspetos de comunicação entre os comercializadores mas também a aspetos de economia do processo. Essa economia está associada à necessidade de escala e à realidade discreta da atividade (na medida em que o transporte eficiente de garrafas se processa em quantidades normalizadas, de acordo com as paletes de transporte). Os interesses dos vários comercializadores grossistas variam consoante a dimensão do seu negócio e das suas infraestruturas de transporte e de armazenamento de garrafas de GPL.

O projeto de diploma procura acautelar essa diversidade de interesses, permitindo que a recolha de garrafas possa acontecer sempre que um comercializador proprietário o pretenda mas também obrigando o proprietário a recolher as suas garrafas se estas representarem uma parcela superior a 20% do parque de armazenamento de terceiros. Embora a ERSE não disponha de informação concreta que permita avaliar os parâmetros definidos, considera positiva o sentido da proposta, a qual recupera, no essencial, o procedimento já em vigor.

O n.º 3 do art. 5.º determina que os comercializadores estabelecem entre si os procedimentos operacionais de troca de garrafas. No entanto, dever-se-ia prever que, na ausência de acordo entre estes, a ERSE possa definir o procedimento a que se refere este número.

CAUÇÃO

Atualmente, na entrega de uma garrafa de GPL a um cliente é prática do mercado ser cobrada uma quantia ao cliente, a título de caução sobre o vasilhame. Esta quantia não é cobrada quando o cliente entrega ao comercializador uma garrafa de GPL vazia, fazendo uma troca. No entanto, quer o montante da caução quer a opção por cobrar dependem de caso para caso, em função da prática do comercializador e da marca que representa. Esta prática tende também a variar ao longo do tempo. O valor da caução exigida pode chegar a valores próximos do valor económico de uma garrafa de GPL, em nova.

É também prática frequente do mercado, a devolução pelo comercializador ao cliente, do montante da caução quando este último entrega uma garrafa de GPL sem levar uma cheia, acompanhada do recibo inicial do pagamento da caução.

O projeto de diploma propõe regulamentar de acordo com a prática atual do mercado, clarificando que a caução deve ser devolvida ao cliente, quando este entrega, no mesmo estabelecimento comercial em que

*PARECER DA ERSE SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE DEFINE O REGIME DE TROCA DE
GARRAFAS DE GPL*

pagou inicialmente a caução, uma garrafa de GPL e se faz acompanhar do recibo da caução paga. O projeto de diploma estabelece ainda que o cliente pode entregar uma garrafa de GPL que tenha sido trocada pela garrafa que deu origem ao pagamento da caução, *transferindo* assim a caução.

A ERSE considera que a proposta legislativa, embora de acordo com a prática atual do mercado, apresenta dois problemas: i) a restrição da obrigação de devolução ao estabelecimento que cobrou inicialmente a caução pode revelar-se uma barreira à recuperação da caução pelo cliente; assim como ii) a obrigação de apresentação do documento comprovativo da prestação da caução. Durante o período temporal de utilização de GPL engarrafado, podem ocorrer determinados eventos – quer no que respeita ao estabelecimento comercial em que a caução for inicialmente prestada (v.g. insolvência), quer no que respeita ao próprio consumidor (que impliquem a perda do documento comprovativo). Estes acontecimentos eventuais prejudicam a eficácia do direito do consumidor à devolução da caução.

Para melhorar a transparência das regras do mercado de GPL e o comportamento dos seus agentes, a ERSE propõe que o diploma preveja uma alternativa de mecanismo de compensação pela devolução de uma garrafa de GPL. O mecanismo alternativo deverá prever um valor definido administrativamente, variável por tipo de garrafa, que deve ser entregue em qualquer estabelecimento e sem exigência da apresentação do comprovativo de prestação da caução. Em complemento, o regime alternativo deverá prever a obrigação dos comercializadores grossistas compensarem os comercializadores retalhistas pelos valores entregues aos consumidores a título de devolução da caução. Com esta proposta, a ERSE considera que ficam mais acautelados os direitos dos consumidores e aumenta a transparência das práticas dos comercializadores.

O art. 2.º, n.º 4, aponta para uma transferência da caução para a garrafa recebida pelo consumidor (no caso de troca direta). A ERSE considera que não é desejável que a caução se transfira para a nova garrafa na medida em que implica um ónus para o novo comercializador, não controlável por este. Considera-se antes preferível manter o texto original (do Regulamento da ENMC): *“A operação de troca direta de garrafas [...] não está sujeita a qualquer pagamento ou prestação de caução por parte do consumidor ou do retalhista.”*

Sugere-se ainda ponderar a exceção da obrigação de devolução da caução ao consumidor nos casos em que a garrafa entregue se encontrar em más condições de conservação mecânica.

Em resumo, a ERSE propõe que o diploma preveja duas vias alternativas de compensação do consumidor na devolução de uma garrafa de GPL:

- a) Restituição do valor da caução paga pelo consumidor, no estabelecimento comercial onde a mesma foi prestada inicialmente e mediante a apresentação do comprovativo.
- b) Pagamento de uma compensação de valor definido administrativamente, em qualquer estabelecimento e sem obrigação de apresentação do comprovativo do pagamento da caução.

*PARECER DA ERSE SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE DEFINE O REGIME DE TROCA DE
GARRAFAS DE GPL*

FISCALIZAÇÃO

O diploma deve enquadrar a participação da anunciada Agência Nacional para a Fiscalização da Energia¹ que, em articulação com a ERSE, deverá desempenhar o papel fiscalizador da implementação do diploma, sem prejuízo das competências da ERSE no domínio do processamento e punição das contraordenações no âmbito do regime definido no presente diploma.

III- Comentários específicos e propostas de alteração

Neste ponto incluem-se referências de detalhe a aspetos do projeto de decreto-lei que, no parecer da ERSE, merecem revisão.

Artigo	Comentário
Preâmbulo	Dada a contextualização histórica do tema enunciada no Preâmbulo do projeto de Decreto-Lei, sugere-se uma referência final ao artigo 175.º da Lei n.º 42/2006, de 28 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2017 (LOE 2017), o qual veio estabelecer que “ <i>O setor do gás de petróleo liquefeito (GPL) em todas as suas categorias, nomeadamente engarrafado, canalizado e a granel, fica sujeito à regulação da ERSE</i> ”
Art. 1.º	Definição da sigla «GPL», aquando da primeira enunciação no texto;
Objeto	Ponderar a substituição da expressão “ <i>garrafas utilizadas</i> ” simplesmente por “ <i>garrafas</i> ”, ao longo de todo o texto.
Art. 2.º	Art. 2.º, n.º 4: Sugere-se manter a redação do Regulamento n.º 11/2016 “ <i>A operação de troca direta de garrafas [...] não está sujeita a qualquer pagamento ou prestação de caução por parte do consumidor ou do retalhista.</i> ”
Ativo patrimonial	Art. 2.º, n.º 5: Sugere-se a redação alternativa “ <i>Em caso de troca de garrafa por garrafa de tipologia diversa, deve ser devolvida, nos casos e nos termos previstos no número 3, a caução anteriormente prestada, podendo haver a lugar a prestação de uma nova caução relativa à garrafa recebida.</i> ” (novo) Art 2.º, n.º 6: Sugere-se a adoção de um novo n.º 6, no art. 2.º, com a redação: “ <i>Sem prejuízo do n.º 3, os comercializadores retalhistas devem prestar uma compensação ao consumidor no ato de devolução de uma garrafa de GPL, sem exigir a apresentação do comprovativo de prestação de caução.</i> ” (novo) Art 2.º, n.º 7: Sugere-se a adoção de um novo n.º 7, no art. 2.º, com a redação: “ <i>O valor da compensação referida no n.º anterior publica-se em anexo ao presente diploma.</i> ” A ERSE sugere utilizar para o efeito a tabela de valores compensatórios previstos no atual Regulamento n.º 11/2016, da ENMC. (novo) Art 2.º, n.º 8: Sugere-se a adoção de um novo n.º 8, no art. 2.º, com a redação: “ <i>Os comercializadores retalhistas têm o direito a receber dos comercializadores grossistas com quem contratam o fornecimento de GPL engarrafado, o valor correspondente às compensações pagas aos consumidores ao abrigo dos números anteriores.</i> ”
Art. 5.º	Art. 5.º, n.º 1: Sugerimos um melhor esclarecimento da expressão “ <i>garrafas de GPL propriedade ou marca de proprietários</i> ”.

¹ Prevista no art. 173.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

*PARECER DA ERSE SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE DEFINE O REGIME DE TROCA DE
GARRAFAS DE GPL*

Circuito e armazenagem de garrafas usadas	<p>Art. 5.º, n.º 3: Sugerimos que seja estabelecida a possibilidade da ERSE definir os procedimentos determinados neste número, no caso de ausência de acordo entre os comercializadores.</p> <p>Art. 5.º, n.º 4: Eliminar. Sugerimos que seja eliminado este número porque resulta redundante com o n.º seguinte que determina que, atingindo a quantidade de 20% de garrafas armazenadas de uma marca alheia, o comercializador notifica o proprietário das garrafas que tem a obrigação de as recolher no prazo de 10 dias.</p> <p>Art. 5.º, n.º 5: Em alternativa à redação “por correio eletrónico” sugere-se a redação “por meios eletrónicos”, mais abrangente.</p> <p>Art. 5.º, n.º 7: Por forma a minimizar o “açambarcamento” de garrafas, a comunicação à ERSE prevista no n.º 7 deverá referir-se não só à comunicação “dos comercializadores grossistas aos proprietários das garrafas com os quais tenham estabelecido contratos de comercialização ou distribuição” (cf. n.º 6 deste art. 5.º), mas incluir também as comunicações devidas pelos comercializadores grossistas ainda que “não tenham estabelecido contratos de comercialização ou distribuição” (cf. n.º 5). A comunicação à ERSE por parte de todos os comercializadores grossistas deverá operar de forma uniforme e com regras previamente estabelecidas (v.g. até ao dia X de cada mês, através de meios eletrónicos);</p> <p>Art. 5.º, n.º 8: Sugerimos a eliminação da expressão “nos termos regulamentares”;</p>
Art. 6.º Proibição de tratamento discriminatório	<p>Art. 6.º, n.º 2: Sugerimos um melhor esclarecimento da expressão “<i>ocupação de espaço de armazenamento por terceiros</i>”.</p> <p>Art. 6.º, n.º 4: Sugere-se a redação “<i>comercializadores grossistas e retalhistas</i>” em vez de “<i>comercializadores grossistas e revendedores</i>”.</p>
Art. 7.º Supervisão e fiscalização	<p>Substituir a primeira palavra da frase “<i>Independentemente</i>” por “<i>Sem prejuízo</i>” e acrescentar a esta primeira parte da frase a expressão “previsto no n.º 2 do artigo 5.º”, i.e. “<i>Sem prejuízo do exercício do direito de propriedade do titular da marca ou insígnia que identifica as garrafas de GPL em circulação previsto no n.º 2 do artigo 5.º, (...)</i>”;</p> <p>A expressão “<i>de uma determinada marca</i>” poderá ser substituída por “<i>relativamente a cada uma das marcas</i>”.</p> <p>Sugere-se ainda adotar uma redação que atribua à futura Agência Nacional para a Fiscalização da Energia a competências de fiscalização, em articulação com a ERSE e sem prejuízo das competências da ERSE no domínio do processamento e punição das contraordenações no âmbito do presente regime.</p>
Art. 8.º Incumprimento	<p>A redação do projeto de Decreto-Lei poderá levantar alguns problemas de constitucionalidade, por violação do princípio da determinabilidade da norma sancionatória, relativamente aos seguintes aspetos: (i) não especificação das infrações (referindo-se, de forma generalista, o “<i>incumprimento do disposto nos artigos 2.º, 3.º, 5.º e 6.º</i>”); e (ii) remissão para normas de outros diplomas.</p> <p>A remissão para “<i>o regime sancionatório previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 40.º-B do Decreto-Lei n.º 31/2006</i>” criaria também um nível adicional de dificuldade aquando da imputação da contraordenação ao agente, na medida em que caberia provar não só o “<i>incumprimento do disposto nos artigos 2.º, 3.º, 5.º e 6.º do presente diploma</i>”, mas também a violação da alínea d) do n.º 1 do artigo 40.º-B do Decreto-Lei n.º 31/2006 para o qual se remete.</p> <p>Sugere-se que as contraordenações previstas neste projeto de Decreto-Lei sejam puníveis nos termos gerais do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, nomeadamente no que concerne à medida da coima (montantes mínimos e máximos), punibilidade da tentativa e da negligência e possibilidade de aplicação de sanções acessórias.</p> <p>Face ao exposto, a ERSE propõe a seguinte redação alternativa do <u>artigo 8.º (Contraordenações)</u>:</p> <p>“1- <i>Constituem contraordenações, puníveis nos termos gerais do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (RGCO):</i></p> <p style="padding-left: 40px;">a) <i>A não devolução ao consumidor da caução por este prestada, quando legalmente devida;</i></p>

*PARECER DA ERSE SOBRE O PROJETO DE DECRETO-LEI QUE DEFINE O REGIME DE TROCA DE
GARRAFAS DE GPL*

- b) O não cumprimento da obrigação de receber qualquer garrafa de GPL comercializada em Portugal no âmbito da operação de devolução ou de troca por garrafa equivalente;*
 - c) A retenção de garrafas de GPL acima dos limites permitidos;*
 - d) A obstaculização do direito do proprietário das garrafas de proceder à recolha das garrafas que constituem o seu ativo patrimonial;*
 - e) A não comunicação, aos proprietários das garrafas ou à ERSE, dentro do prazo previsto, do número de garrafas armazenadas;*
 - f) O acondicionamento ou qualquer outro comportamento em termos que dificultem o transporte ou a recolha das garrafas armazenadas, por terceiros com direito de acesso;*
 - g) O não cumprimento, dentro do prazo previsto, da obrigação de proceder à recolha das garrafas armazenadas;*
 - h) O tratamento discriminatório entre garrafas de diferentes marcas;*
 - i) A não adoção de mecanismos de recebimento e entrega de garrafas que evitem o açambarcamento e a retenção de garrafas.*
- 2- A tentativa e a negligência são puníveis, sendo os limites máximos da coima aplicável reduzidos a metade.*
- 3- Podem ser aplicadas aos responsáveis por qualquer contraordenação as sanções acessórias previstas no RGCO.*
- 4- Compete à ERSE processar e punir as contraordenações previstas neste artigo.”*

IV- Conclusão

A ERSE considera que o bom funcionamento do mecanismo de troca de garrafas de GPL entre diferentes comercializadores é importante para promover a concorrência no mercado de retalho de GPL engarrafado. Como tal, considera que o projeto de diploma sob parecer é um instrumento importante para melhorar a transparência e a legitimidade formal do processo.

Associado ao mecanismo de troca de garrafas, está o modelo de prestação e devolução de cauções prestadas sobre o vasilhame, na primeira aquisição de uma garrafa de GPL. A ERSE propõe uma redação suplementar nesta matéria, com o objetivo de melhorar a transparência das regras do mercado.

No momento presente, a concretização das disposições da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, sobre a transferência de competências de regulação do mercado dos combustíveis para a ERSE está dependente da aprovação, pelo Governo, de um conjunto de diplomas (entre os quais os Estatutos da ERSE e a lei de bases do Sistema Petrolífero Nacional). Deste modo, a ENMC assegura por ora essas funções.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 1 de setembro de 2017