.

RECOMENDAÇÃO N.º 2/2013

PROPOSTAS CONTRATUAIS NOS MERCADOS DE ELETRICIDADE E GÁS NATURAL

FIDELIZAÇÃO, MEIOS DE PAGAMENTO E INDEXAÇÃO DE PREÇOS

Março 2013

Este documento está preparado para impressão em frente e verso

Rua Dom Cristóvão da Gama n.º 1-3.º
1400-113 Lisboa
Tel.: 21 303 32 00
Fax: 21 303 32 01
e-mail: erse@erse.pt
www.erse.pt

ÍNDICE

1 INTRODUÇÃO E OBJETIVO 1
2 ENQUADRAMENTO LEGAL E REGULAMENTAR 5
3 RECOMENDAÇÃO 7

1 INTRODUÇÃO E OBJETIVO

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) não procede à aprovação nem à homologação das condições contratuais gerais para o fornecimento de energia. No que se refere especificamente aos contratos celebrados com os comercializadores de último recurso, a ERSE aprova sim um conjunto mínimo de informações que devem integrar o seu conteúdo, depois de consultadas as associações de consumidores de âmbito nacional e interesse genérico e as de âmbito específico para o setor energético. É este o regime que decorre do artigo 208.º n.ºs 1 e 2 do Regulamento de Relações Comerciais (RRC) do setor elétrico, para os clientes em BTN e já se prevê para o RRC do setor do gás natural, em processo de revisão, para os clientes com consumos anuais até 10 000 m^3.

Por sua vez, todos os comercializadores devem enviar à ERSE as condições gerais dos contratos de fornecimento de energia, celebrados com os respetivos clientes (artigo 207.º, n.º 5 do RRC do setor elétrico e previsto no processo de revisão do RRC do setor do gás natural). Estas condições contratuais gerais são habitualmente divulgadas pelos comercializadores, designadamente através das suas páginas na Internet, desde logo em resultado da sua inclusão nas ofertas públicas quando pretendam abastecer clientes de eletricidade em BTN e em breve também para os clientes de gás natural com consumos anuais até 10 000 m^3.

O aprofundamento do processo de liberalização dos setores elétrico e do gás natural determina que, cada vez mais, a ERSE efetue um acompanhamento próximo das condições gerais dos contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural, propostas pelos comercializadores em regime de mercado. Atuando essencialmente numa ótica de supervisão, a ERSE verifica periodicamente as propostas divulgadas publicamente pelos comercializadores, reúne com os seus representantes e recomenda-lhes que procedam a alterações nas condições contratuais sempre que a lei e a regulamentação em vigor o justifiquem e em nome das melhores práticas comerciais a cada momento, procurando, assim, uma maior clarificação e adequação dessas condições contratuais às necessidades dos consumidores de energia.

Neste âmbito foram identificados dois tipos de informação habitualmente contidos nas condições gerais dos contratos de eletricidade e de gás natural que suscitam uma análise mais específica, nomeadamente:

- Existência de períodos de fidelização (articulados com cláusulas contratuais de penalização por cessação antecipada e mecanismos de indexação das condições de preço);
- Meios de pagamento disponibilizados.

No caso dos períodos de fidelização - que muitas vezes são confundidos com a duração do contrato de fornecimento -, apesar destes não serem proibidos por qualquer disposição legal ou regulamentar, suscitaram-se dúvidas relativamente à existência de prazos mínimos de permanência, sobretudo quando

conjugados com penalizações pela cessação antecipada do contrato e/ou regras de indexação do preço contratual que acarretam uma variação deste em periodicidade distinta da duração do contrato. A articulação destas cláusulas contratuais pode constituir uma limitação do próprio processo de mudança de comercializador, que constitui uma das bases da liberalização dos mercados elétrico e do gás natural.

Em regra, todos os contratos têm uma duração, sem prejuízo do direito de denúncia, mais ou menos flexível, que possa ser concedido às partes. Esta duração tem subjacente um compromisso das partes quanto ao seu cumprimento durante o período estipulado, ainda que possa, ou não, ser automaticamente renovável e as partes possam impedir essa mesma renovação.

Habitualmente dá-se o nome de contratos de fidelização aos contratos que indicam um período de vigência mínima e que, em caso de cessação antes de ter decorrido esse período, há lugar ao pagamento de uma quantia a título de penalização. O período de fidelização corresponde, assim, a uma duração mínima do contrato, estipulada no mesmo e aceite pelo cliente quando subscreve a respetiva proposta contratual.

Noutros setores de atividade económica, a existência da referida fidelização surge associada à oferta de condições contratuais mais vantajosas aos consumidores, designadamente descontos, que, por sua vez, podem justificar a permanência dos potenciais clientes durante o referido período de tempo, para que se concretize a partilha de benefícios entre as partes da relação contratual.

Assim, o período de fidelização deve ser entendido como uma contrapartida de um benefício proposto ao consumidor. E a penalização ou, se preferirmos, a compensação por uma cessação antecipada do contrato tem origem no presumível prejuízo causado com a extinção da relação contratual ao abrigo da qual foi concedida a referida contrapartida. A inserção de uma cláusula penal nos contratos de fornecimento energia fica igualmente sujeita à avaliação decorrente do regime das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro), nos termos do qual são proibidas as cláusulas que "Consagrem cláusulas penais desproporcionadas aos danos a ressarcir".

Reconhece-se que a duração dos contratos se prende, muitas vezes, com o funcionamento intrínseco do próprio mercado de energia e que existem vantagens económicas no alargamento dos períodos contratuais. A angariação de clientes por parte dos comercializadores tem subjacente um custo específico que, sendo repercutido num período mais curto, poderá implicar condições contratuais de preço agravadas para os consumidores. Ao invés, na tentativa de obviar estes custos – de angariação de novos clientes -, poderá desencadear-se um conjunto de práticas comerciais menos qualificadas e/ou menores benefícios da concorrência. Neste sentido, uma eventual cláusula de fidelização num contrato de fornecimento pode proteger tanto o comercializador como o próprio cliente, dependendo do equilíbrio contratual que se gera.

Importa reconhecer que uma duração mais alargada do contrato de fornecimento de eletricidade ou gás natural não contraria, por si só, os objetivos da liberalização do mercado, nem as vantagens que se

podem obter deste processo. Em todo o caso, a duração dos contratos e a eventual existência de fidelização deve ser articulada com outras cláusulas contratuais, de modo a determinar a existência de uma relação entre as partes pautada por princípios de equilíbrio negocial.

O mesmo princípio de equilíbrio contratual pode justificar que se procurem evitar a cumulação de condições de fidelização contratual com mecanismos de indexação de preço que determinem a revisão destes em periodicidade mais reduzida que a duração mínima do contrato. Esta parece ser prática seguida por alguns operadores de mercado ao indexarem as suas condições de preço às tarifas transitórias definidas pela ERSE.

No âmbito da sua atividade de supervisão dos mercados de eletricidade e de gás natural, a ERSE tem vindo a observar as condições contratuais gerais disponibilizadas pelos comercializadores nas suas páginas na Internet e, sobre o assunto em apreço, verificou-se o seguinte:

1. Dos seis contratos de fornecimento de energia analisados (quatro incluem eletricidade e gás natural, um só eletricidade e um só gás natural) todos preveem uma duração do contrato por 12 meses, renováveis, na grande maioria automaticamente, salvo denúncia de qualquer uma das partes.
2. A antecedência mínima relativamente ao termo do contrato ou da sua renovação para efeitos de denúncia varia entre 20 e 60 dias.
3. Nos termos previstos nos referidos contratos, a cessação antecipada do contrato determina a obrigação de pagamento de uma compensação/indemnização à outra parte em três dos contratos analisados. A estes pode acrescer uma quarta situação, mas apenas quando são objeto do contrato outros serviços além do fornecimento de eletricidade e de gás natural. Os dois restantes contratos não estabelecem qualquer penalização em caso de denúncia antecipada.
4. Entre os contratos que referem a obrigação de compensação por cessação antecipada dos mesmos, dois remetem os seus termos para as condições contratuais particulares e os outros dois contratos fixam nas próprias condições gerais a forma de cálculo e o valor a considerar (exs. Valor mensal da potência contratada, multiplicado pelo número de meses em falta para o termo do contrato ou a diferença entre a energia consumida e a prevista fornecer, valorizada a 5,59 €/MWh e o valor resultante da multiplicação do volume de energia não fornecido por 0,5 €/kWh), sem prejuízo de melhor concretização nas condições particulares.

Paralelamente, na verificação efetuada às condições gerais dos contratos de fornecimento de eletricidade e de gás natural foi sentida a necessidade de atender a um outro aspeto da contratação, que se tem revelado igualmente uma prática comercial alvo de contestação. Referimo-nos aos meios de pagamento disponibilizados ou até mesmo impostos pelos comercializadores em regime de mercado.

No caso dos meios de pagamento disponibilizados, e tendo em conta que a lei e a regulamentação vigentes determinam que os comercializadores de eletricidade e de gás natural devem disponibilizar aos seus clientes meios de pagamento diversificados, é conhecida a existência de ofertas comerciais que

pressupõem a adesão, como condição prévia e necessária, a um determinado meio de pagamento. Este é o caso das ofertas comerciais que são viabilizadas apenas para as situações em que o consumidor subscreve o débito direto em conta bancária.

Os mesmos seis contratos analisados e atrás referidos preveem regras sobre o pagamento das faturas, nuns casos identificando a título exemplificativo os meios disponibilizados para o efeito, noutros casos apenas remetendo para o acordo das partes, constante das condições particulares. Todos os comercializadores abrangidos por esta pesquisa parecem facultar pelo menos dois meios de pagamento, evidenciando-se o débito direto e, mais recentemente, acumulando com o pagamento por multibanco. Atualmente, pode afirmar-se que o débito direto e o pagamento por multibanco são meios de pagamento disponibilizados por todos os comercializadores. Alguns destes comercializadores limitam-se a facultar os dois referidos meios, por vezes apenas um deles para acesso a uma oferta comercial específica, enquanto outros já propõem maior variedade de meios e, consequentemente, uma mais ampla possibilidade de escolha por parte dos consumidores de energia. O que vem sucedendo na realidade situa-se ainda muito aquém do objetivo pretendido, impedindo, em alguns casos, uma efetiva escolha por parte do consumidor de energia.

Nestes termos, parece-nos oportuno e necessário que a ERSE formule uma recomendação aos comercializadores de eletricidade e de gás natural no mercado liberalizado, sinalizando práticas comerciais que melhorem significativamente o funcionamento dos mercados, através de uma melhor informação e proteção dos consumidores de energia, em particular no que se refere a condições contratuais de fidelização, relativas a meios de pagamento disponibilizados e a mecanismos de indexação do preço contratual.

2 ENQUADRAMENTO LEGAL E REGULAMENTAR

A Diretiva 2009/72/CE e a Diretiva 2009/73/CE, ambas de 13 de julho, que estabelecem as regras comuns, respetivamente para o mercado de eletricidade e de gás natural, integram no seu Anexo I um conjunto de medidas que visam a proteção dos consumidores. A primeira destas medidas refere-se, desde logo, à garantia de um contrato de fornecimento que especifique diversos elementos identificativos do prestador do serviço, do serviço e dos direitos dos consumidores, salientando-se no âmbito do presente documento "a duração do contrato, as condições de renovação e interrupção dos serviços e do contrato e se existe a possibilidade de resolução do contrato sem encargos".

Na transposição das supra citadas diretivas europeias, a legislação nacional reiterou as obrigações constantes dos anexos anteriormente referidos. Para o efeito, no setor elétrico, o Decreto-Lei n.º 78/2011, de 20 de junho, adicionou o artigo 45.º-A ao Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, cuja última redação foi dada pelo Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro. Por sua vez, no setor do gás natural, o Decreto-Lei n.º 77/2011, de 20 de junho, remeteu a especificação do conteúdo dos contratos de fornecimento para a legislação complementar – Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, cuja última alteração foi obtida através do Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro. Em ambas as referências legais aplicáveis afirma-se expressamente que os contratos de fornecimento, sejam de eletricidade ou de gás natural, devem especificar, designadamente "A duração do contrato, as condições de renovação e termo, bem como as condições de denúncia, devendo especificar se a denúncia importa ou não o pagamento de encargos por parte dos clientes."

A regulamentação das normas em apreço consta do artigo 207.º do RRC da eletricidade e do artigo 193.º do RRC ainda em vigor para o gás natural (com a respetiva revisão em curso). Sobre a duração dos contratos de fornecimento, as referidas disposições reproduzem na íntegra o disposto legalmente.

Paralelamente, os contratos devem obedecer a outra legislação mais genericamente aplicável, salientando-se a da qual decorre o regime das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, com a última redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de agosto), a lei da proteção dos dados pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), a lei de defesa dos consumidores (Lei n.º 24/96, de 31 de julho), a aprovação dos mecanismos de proteção dos utentes de serviços públicos essenciais (Lei n.º 23/96, de 26 de julho, alterada designadamente pela Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro) e as regras aplicáveis aos contratos celebrados à distância, no domicílio e equiparados (Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de abril, com as últimas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 82/2008, de 20 de maio).

O mesmo quadro legal e regulamentar supra identificado é aplicável aos meios de pagamento disponibilizados na contração de eletricidade e de gás natural, incluindo as diretivas europeias relativas aos mercados de eletricidade e de gás natural, o qual determina a necessidade de serem disponibilizados diversos meios para pagamento das respetivas faturas. Acresce, nesta matéria em

particular, que o novo regime sancionatório atribuído à ERSE pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, tipifica como contraordenação leve "O não cumprimento, por comercializador de eletricidade/gás natural, da obrigação de proporcionar aos seus clientes meios de pagamento diversificados" [artigo 28.º, n.º 3, alínea e) e artigo 29.º, n.º 3, alínea f)].

Refira-se a este propósito que, de acordo com o Regulamento CE n.º 974/98 do Conselho, de 3 de maio de 1998 e com o estabelecido no Decreto-Lei n.º 246/2007, de 26 de junho, as notas e as moedas de euro são o único meio de pagamento com curso legal e poder liberatório, tornando-se obrigatória a sua aceitação pelo respetivo valor nominal.

3 RECOMENDAÇÃO

Sem prejuízo de algumas iniciativas desenvolvidas pela ERSE, no sentido de promover uma melhor e mais efetiva informação aos consumidores de energia sobre o mercado liberalizado e as propostas contratuais oferecidas pelos diversos comercializadores, salientando-se em particular a celebração de protocolos com associações de consumidores, têm-se registado algumas dificuldades no acesso e compreensão da informação disponibilizada.

As questões da duração dos contratos, da estruturação das ofertas por parte dos comercializadores e das eventuais cláusulas de fidelização, com penalização ou indemnização por cessação antecipada dos contratos, bem como a parca oferta de meios de pagamento aos consumidores de energia, mereceram uma atenção especial por parte da ERSE.

A ERSE tem vindo a proceder a uma análise aprofundada das condições contratuais gerais divulgadas pelos comercializadores em regime de mercado, mais especificamente sobre a existência de períodos de fidelização e eventuais indemnizações em caso de antecipação daquele período, assim como sobre os meios de pagamento efetivamente disponibilizados e cláusulas de indexação de preço do contrato.

Resulta do descrito nos capítulos anteriores que a existência de períodos de fidelização não viola quaisquer disposições legais ou regulamentares, devendo ser enquadrada de modo a tornar mais percetível ao consumidor as razões que motivam uma duração mínima e respetiva contrapartida. Associado a este aspeto, salienta-se ainda a eventual consequência para uma cessação antecipada do contrato, sendo obrigatória a indicação, designadamente no próprio contrato, se tal denúncia importa ou não a cobrança de encargos.

Por sua vez, a lei e a regulamentação vigentes também determinam que os comercializadores de eletricidade e de gás natural devam disponibilizar aos seus clientes diversos meios de pagamento. Neste âmbito, verificou-se que o número e o tipo de meios de pagamento oferecidos se encontram ainda muito aquém do estabelecido legal e regulamentarmente, impedindo, por vezes, uma efetiva escolha por parte do consumidor de energia.

De acordo com o disposto no artigo 311.º do RRC da eletricidade e no artigo 233.º do ainda vigente RRC do gás natural, a ERSE pode emitir recomendações aos operadores das redes, comercializadores e comercializadores de último recurso de eletricidade e de gás natural, no sentido de serem adotadas práticas consideradas adequadas ao cumprimento de princípios e regras previstos na regulamentação aplicável aos setores regulados pela ERSE, designadamente em matéria de proteção dos direitos dos consumidores. Estas recomendações não são vinculativas para as empresas destinatárias, mas o seu não acolhimento importa o dever de enviar à ERSE as informações e elementos que no seu entender justificam a inobservância das medidas recomendadas, a demonstração da existência de diligências com vista à atuação recomendada ou ainda de outras ações que consideram mais adequadas à obtenção do

objetivo traçado com a recomendação da ERSE. As empresas destinatárias das recomendações da ERSE devem ainda tornar público, nomeadamente nas suas páginas na Internet, as ações necessárias à implementação das medidas objeto da recomendação ou as razões que fundamentem a não aceitação do recomendado.

Nestes termos, ao abrigo do disposto no artigo 311.º do RRC da eletricidade e no artigo 233.º do ainda vigente RRC do gás natural, a ERSE recomenda aos comercializadores em regime de mercado de eletricidade e de gás natural a adoção das seguintes medidas:

PERÍODOS DE FIDELIZAÇÃO

1. A existência de um período de fidelização deve ser devidamente justificada, quer no contrato de fornecimento de energia, quer em toda a informação pré-contratual distribuída ao consumidor.
2. A documentação referida no número anterior deve identificar de forma clara e inequívoca qual a duração do período de fidelização, um meio simples e expedito para obter informação sobre o prazo de fidelização e a data da sua conclusão, bem como a existência ou não de obrigação de pagamento de algum valor em caso de cessação antecipada do contrato e, em caso afirmativo, da forma de cálculo desse valor.
3. Nas situações em que seja definido um período de fidelização com pagamento de compensações por cessação antecipada, os comercializadores devem abster-se de praticar condições de definição do preço do contrato que determinem a sua revisão em prazo inferior ao da duração do referido período de fidelização.

MEIOS DE PAGAMENTO

1. Em cumprimento do disposto legal e regulamentarmente, os comercializadores de eletricidade e de gás natural devem disponibilizar aos seus clientes diversos meios para o pagamento das faturas referentes ao fornecimento de energia, incluindo o numerário (notas e moedas em euro), de modo a permitir o exercício efetivo do direito de escolha por parte dos consumidores.
2. Sem prejuízo do referido no número anterior, sendo propostas ofertas comerciais específicas, os respetivos comercializadores devem disponibilizar pelo menos dois meios de pagamento aos seus clientes, em que um deles deverá ser o numerário.

INDEXAÇÃO DE PREÇOS

1. A existência de regras ou cláusulas de indexação do preço do contrato, nas parcelas da responsabilidade dos comercializadores, deve ser devidamente justificada, quer no contrato de fornecimento de energia, quer em toda a informação pré-contratual distribuída ao consumidor, e estar relacionadas com os custos efetivos do fornecimento.

2. A informação referida no número anterior deve explicitar de forma clara e inequívoca qual a fórmula de determinação do preço do contrato, bem como todas as referências para o apuramento ou conhecimento do indexante utilizado.

3. Sempre que se proceder à revisão do preço do contrato por aplicação de regras ou cláusulas de indexação, o consumidor deverá poder denunciar o contrato de forma livre de quaisquer encargos por cessação antecipada.