Consulta pública 81:

Proposta de Fusão dos Regulamentos de Relações Comerciais do Setor Elétrico e do Setor do Gás Natural

Documento de comentários

EDP- Energias de Portugal, S.A.

fevereiro de 2020

1. Enquadramento

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) apresentou no passado dia 19 de dezembro de 2019 a 81.ª Consulta Pública, com a qual se deu início ao processo de revisão do Regulamento das Relações Comerciais (doravante "RRC") do Setor Elétrico e do Setor do Gás Natural.

No documento justificativo que foi apresentado juntamente com proposta de articulado de RRC (doravante "Proposta"), a ERSE explica o contexto em que surge esta revisão regulamentar. É referido assim que a regulação, em termos de relações comerciais, tem vindo a sofrer adaptações, ao longo dos últimos anos, resultantes não apenas da experiência de aplicação, mas também da evolução do mercado, nomeadamente com o crescente aumento de agentes a atuar no mercado liberalizado, tanto no setor elétrico como no setor do gás natural, sendo um bom exemplo a cada vez mais frequente existência de ofertas duais, que contemplam a eletricidade e o gás natural. Esta realidade veio demonstrar que a regulamentação, no âmbito do relacionamento comercial, aplicável aos comercializadores e clientes nem sempre é síncrona entre os dois setores, sendo que nem sempre existe justificação para a diferença. A ERSE considera assim que uma harmonização da regulamentação facilitará a dinâmica de mercado e uma comunicação mais simples com os consumidores.

Nesse sentido, com a presente proposta de revisão regulamentar, pretende-se principalmente:

I. Atualizar e a rever os mecanismos e princípios regulatórios, face ao desenvolvimento tecnológico e do mercado, bem como ao contexto legal nacional e europeu;

II. Reorganizar de forma sistemática o texto regulamentar, de modo a torná-lo mais próximo dos seus destinatários finais, seja por reorganização dos temas, seja por integração de disposições num mesmo perímetro de texto regulamentar

Neste contexto, a EDP - Energias de Portugal, S.A. (doravante designada por "EDP") agradece a oportunidade de transmitir a V. Exas. um conjunto de comentários e sugestões que considera relevantes, esperando desta forma contribuir construtivamente para esta proposta de revisão regulamentar.

A EDP considera a Proposta de revisão apresentada globalmente positiva, consubstanciando um passo importante para um aperfeiçoamento do contexto regulatório aplicável aos Sistema Elétrico Nacional (SEN) e o Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN).

Neste documento, a EDP expõe a sua perspetiva sobre as mudanças que considera mais relevantes e que julga poderem ser ainda objeto de melhoria, sem prejuízo da disponibilidade que desde já se manifesta para esclarecer ou aprofundar os temas que a ERSE tenha por convenientes.

A EDP expõe de seguida alguns comentários gerais à Proposta apresentada, passando de seguida a elencar comentários específicos às normas do articulado aqui em análise. Do conjunto de comentários apresentados abaixo, destacam-se as seguintes propostas de alteração que a EDP julga requererem especial atenção.

2. Comentários Gerais

2.1. Obrigações de independência dos Operadores de redes de distribuição e comercializadores de último recurso

Os diplomas de bases dos setores da eletricidade e do gás natural[1], cumprindo com as diretivas comunitárias que transpõem, preveem obrigações de independência por parte dos operadores das redes de distribuição (ORD) e dos comercializadores de último recurso (CUR)[2].

Estes diplomas, seguindo com as diretrizes comunitárias de *unbundling*, exigem que os ORD devem ser independentes no plano jurídico, da organização e da tomada de decisões, relativamente às outras atividades do grupo não relacionadas com a distribuição. Esta obrigação de *unbundling* não exige, não obstante, uma separação patrimonial na propriedade dos ativos da rede de distribuição.

Num prisma menos detalhado, os diplomas *suprarreferidos* impõem também obrigações de independência aos CUR.

Cumprindo com as suas obrigações legais, as empresas que exercem atividades reguladas do grupo EDP dispõem de autonomia jurídica e funcional, tendo os recursos necessários, designadamente humanos, técnicos, financeiros e materiais, para explorar e desenvolver as suas atividades. Tal como exigido pela legislação aplicável, dispõem ainda de um efetivo poder de decisão, exercido em termos efetivos e independentes das restantes empresas do grupo.

A ERSE, na sequência das normas europeias e nacionais, tem vindo, nas sucessivas revisões aos RRC dos setores da eletricidade e do gás natural, a aprofundar cada vez mais as obrigações de independência dos agentes regulados, avançando no sentido de uma maior autonomização das operações do ORD e do CUR, na separação das respetivas atividades e na diferenciação da imagem.

Com a Proposta de fusão do RRC atualmente em curso, verifica-se que o regulador pretende reforçar ainda mais as obrigações de independência, introduzindo uma disposição aplicável aos ORD e aos CUR a operar nos setores elétrico e do gás natural, segundo a qual lhes está vedada *"a partilha com qualquer das restantes empresas do grupo em que se encontra verticalmente integrado dos sistemas ou equipamentos informáticos, das instalações materiais, dos sistemas de segurança, dos recursos jurídicos, contabilísticos, ou o recurso aos mesmos prestadores ou contratantes externos"* (número 4 do artigo 338.º para o ORD do setor elétrico[3] e o número 7 do artigo 354.º para o CUR do setor elétrico).

[1] Relativamente ao setor elétrico, o Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro e Decreto-Lei n.º 172/2006, de 28 de março (e com as alterações subsequentes), e, relativamente ao setor do gás natural, o Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro e Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho (com as alterações subsequentes).

[2] Os artigos em causa, que naturalmente já sofreram alterações com as revisões dos diplomas, são, relativamente ao DL 29/2006, o artigo 36.º (para o ORD) e o artigo 47.º (para o CUR), e relativamente ao DL 30/2006, o artigo 31.º (para o ORD), e o artigo 41.º (para o CUR).

[3] É referido, no n.º 6 do artigo 338.º que, "*No setor da energia elétrica, o disposto no presente artigo aplica-se apenas aos operadores das redes de distribuição em Baixa Tensão*".

Refira-se de antemão que não existiu, desde as últimas revisões dos RRC do setor elétrico e do gás natural, qualquer alteração das normas dos diplomas de base que versam sobre esta temática, não tendo a ERSE oferecido qualquer explicação, no documento justificativo que acompanhou a proposta, relativamente aos preceitos introduzidos, os quais vão bastante mais longe do que é exigido pelos diplomas legislativos que visam regulamentar.

Assim, para aferir da legalidade desta opção regulatória da responsabilidade da ERSE, bastante mais exigente do que a prevista na lei, a mesma deverá necessariamente ser avaliada relativamente ao cumprimento de um dos princípios que regem a atividade administrativa, o princípio da proporcionalidade, de forma a se determinar se as normas propostas são, de alguma forma, justificáveis.

E, procedendo a essa análise, não se pode chegar a uma conclusão que não seja a de estarmos perante uma imposição manifestamente excessiva e desproporcional e, consequentemente, contrária à lei. Efetivamente, os fins que a ERSE pretenderá atingir com a introdução destas disposições – não discriminação dos comercializadores e a promoção da concorrência – podem ser alcançados com medidas menos gravosas do que as sugeridas, tais como as que se encontram atualmente em vigor, já bastante exigentes.

Refira-se ainda que a legislação atual não impede as empresas reguladas de partilhar recursos ou prestadores com o grupo em que se encontrem verticalmente integradas, não exigindo a sua separação patrimonial e prevendo inclusivamente na alínea a) do n.º 5 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, que os requisitos de independência impostos não impedem que "*existam mecanismos de coordenação adequados para assegurar a proteção dos direitos de supervisão económica e de gestão da empresa verticalmente integrada, no que respeita à rentabilidade dos ativos do operador*".

Não obstante, as normas constantes da Proposta de RRC, ao proibirem a partilha de recursos contabilísticos, colocam graves problemas no funcionamento de um Grupo integrado, uma vez que levantam entraves à consolidação contabilística, à realização de auditorias e ao controlo de custos realizados centralmente. Estas normas constantes da Proposta, consequentemente, acabam por colidir contra o espírito dos diplomas que visam regulamentar, dado que estes, nos casos dos ORD e do CUR, permitem e aprovam que estas entidades estejam integradas em grupos económicos integrados.

Por outro lado, os preceitos sugeridos, além de serem manifestamente desproporcionais, revelam-se desrazoáveis ao vedarem a contratação pelo ORD e pelo CUR dos mesmos prestadores ou contratantes externos, podendo, por este motivo, ser contrários à Constituição da República Portuguesa, por violarem a liberdade de iniciativa económica privada, e ao Tratado de Funcionamento da União Europeia, por imporem um ilícito entrave económico às liberdades económicas consagradas no Direito Comunitário.

Acresce que, dada a limitada oferta de fornecedores que já se regista atualmente nalgumas atividades, a implementação desta norma revela-se desajustada da realidade, arriscando inclusivamente conduzir a situações extremas em que a contratação de serviços se poderá revelar difícil ou mesmo impossível (e.g. contratação dos mesmos serviços postais ou das mesmas aplicações informáticas), o que comprometerá seriamente a capacidade operacional do ORD e do CUR e a qualidade do serviço prestado por estes agentes.

Finalmente, uma imposição como a sugerida acarretará encargos de elevadíssimo valor, tanto para as entidades reguladas como para o próprio Sistema Elétrico Nacional (SEN), os

quais superarão, de forma claríssima, os eventuais benefícios que daí pudessem ser retirados.

De facto, as empresas reguladas e o SEN têm vindo a beneficiar de sinergias consideráveis conseguidas ao longo de vários anos ao nível da partilha de sistemas ou equipamentos informáticos, das instalações materiais, dos sistemas de segurança, dos recursos jurídicos e contabilísticos e da negociação centralizada de contratos (tais como seguros, comunicações, serviços de segurança, etc…), as quais deixariam de ser possíveis de concretizar com as normas agora propostas.

Para além do impacto considerável nos custos das empresas reguladas e do SEN, estas disposições implicam adicionalmente investimentos iniciais avultados, designadamente se considerarmos os montantes envolvidos na aquisição de licenciamento, de infraestruturas e de serviços aplicacionais para assegurar a segregação dos equipamentos, sistemas e infraestruturas de IT das empresas reguladas, os quais requerem um prazo de implementação alargado. Note-se, a este propósito, que não é estabelecido qualquer período transitório para o que seria uma implementação muito complicada, o que apenas contribui para a desproporcionalidade já explicada.

Em suma, considera-se que as normas propostas extravasam, de forma clara, as normas legais de que partem, indo além do que estas preveem, com aumento significativo de custos para os agentes envolvidos, sem que daí advenham quaisquer ganhos para os clientes – importarão, pelo contrário, um significativo aumento de custos para o Sistema Elétrico Nacional.

Nesse sentido, vimos sugerir que a ERSE proceda à remoção do número 4 do artigo 338.º e do número 7 do artigo 354.º da Proposta, por considerar que os mesmos consubstanciam um excesso de regulação, desproporcional e desajustado face aos fins que se pretende atingir, para os quais as normas atualmente existentes são manifestamente suficientes.

2.2. Introdução do conceito Consumidor

Na Proposta é introduzido um (novo) conceito, o de "consumidor", definido como todo aquele que utiliza a energia para fins não profissionais. A par desta alteração, é mantida a noção de "cliente" na aceção de cliente final, ou seja, aquele que utiliza energia para consumo próprio. Isto é, se a intenção for equiparar as duas figuras no plano regulamentar, a verdade é que os dois conceitos nem sempre coincidem. Pelo contrário, se se pretende tratar as duas figuras de forma distinta, não fica claro em que contexto é que tal deve ocorrer e em que medida é que essas eventuais diferenças são apreensíveis a partir das definições propostas.

Com efeito, parece que apenas no n.º 2 do artigo 22.º da Proposta é patente que "consumidor" e "cliente" são conceitos que não coincidem e devem ser tratados de forma distinta, ao determinar que se o cliente for um consumidor, o comercializador só tem o direito de exigir a prestação de caução nas situações de restabelecimento do fornecimento, na sequência de interrupção decorrente de incumprimento contratual imputável ao cliente. As restantes menções à figura do consumidor não permitem, no entanto, concluir se de facto refletem uma intenção de estabelecer um regime diferente para este tipo de cliente. Identificamos, a título de exemplo, as seguintes disposições:

a) O n.º 8 do artigo 354.º (Independência no exercício das atividades do comercializador de último recurso) refere-se ao atendimento presencial, pelo comercializador de último recurso, dos consumidores, apesar de a mesma norma prever a existência de serviço de atendimento aos clientes, ficando a dúvida sobre se a obrigação de dispor de atendimento presencial se aplica apenas aos clientes que são consumidores.

b) O Anexo I (Prestação de informação pré-contratual e contratual aos consumidores de eletricidade e de gás natural em Portugal continental) estabelece, no artigo 1.º, a obrigação de os comercializadores de eletricidade e de gás natural divulgarem as suas ofertas comerciais para o fornecimento de eletricidade, gás natural ou ambos os serviços, aos consumidores de eletricidade em baixa tensão normal e aos consumidores de gás natural com consumo anual inferior ou igual a 10 000 m3 de gás natural. O artigo 2.º estabelece ainda que nas situações de celebração de contrato de fornecimento com a presença do consumidor ou de envio da proposta contratual dirigida individualmente ao consumidor de eletricidade e/ou de gás natural, a ficha a que se refere o artigo anterior deve ser específica para o consumidor em causa e integrar a identificação da pessoa, pessoas ou entidade que apresenta a proposta contratual de fornecimento. No entanto, o artigo 21.º (Contrato de fornecimento) refere que a informação pré-contratual prestada pelo comercializador, incluindo a ficha de caracterização padronizada, integra o contrato de fornecimento celebrado com o respetivo cliente, sendo que o Anexo I parece estar construído com o intuito de dirigir a ficha de caracterização padronizada aos consumidores.

c) O Anexo III.A, sobre rotulagem de energia elétrica, refere que a rotulagem de energia elétrica consiste na apresentação de informação aos consumidores sobre as origens da energia elétrica que consomem e sobre os impactes ambientais provocados na sua produção. Apesar de se perceber que a opção foi a de utilizar a terminologia da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro, que estabelece o regime de cumprimento do dever de informação do comercializador de energia ao consumidor (incluindo a obrigação de identificação da contribuição de cada fonte de energia para o total de energia elétrica fornecida), esta define consumidores como as pessoas singulares ou coletivas a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos por comercializador de energia elétrica, gás natural, GPL e combustíveis derivados do petróleo, que, por não distinguir o uso que é dado pelos mesmos à energia, se afasta do conceito adotado pela Proposta.

d) No artigo 86.º é referido que as entidades do SEN ou do SNGN que se relacionam com consumidores não podem limitar ou dificultar a possibilidade de o consumidor recorrer aos tribunais judiciais ou aos julgados de paz. Da mesma forma, o artigo 87.º estabelece que os litígios de consumo ficam sujeitos a arbitragem necessária ou a mediação quando, por opção expressa dos consumidores, sejam submetidos ou encaminhados para apreciação do tribunal arbitral de um dos centros de arbitragem de conflitos de consumo existentes, com os quais foram celebrados protocolos de cooperação com a ERSE. Não fica claro, nestas normas, o que motiva a referência aos consumidores e não aos clientes finais, tanto mais que, a manter-se como está, criar-se-á, claramente, uma distinção, eventualmente não desejável, entre a forma de resolução de conflitos para aqueles que usam a energia para fins não profissionais e para aqueles que a usam para fins profissionais. Com efeito, por conflito de consumo só se poderá entender, efetivamente, os primeiros casos.

e) Finalmente, o Anexo II refere-se a consumidores domésticos, que não tem na Proposta qualquer definição.

Assim, e desde logo, subsistem dúvidas sobre se, efetivamente, se justifica a introdução do conceito de consumidor no RRC, utilizando para tal uma definição próxima daquela que

consta do n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei n.º 24/96, de 31 de julho, na redação atualmente em vigor. De qualquer forma, parece-nos que o texto da Proposta deveria ser clarificado para que se perceba concretamente o âmbito das pretendidas noções de consumidor e de cliente final e a forma como se articulam entre si.

Note-se que o RRC aparenta, neste particular, distanciar-se dos conceitos utilizados no Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, e no Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, conforme alterados, que definem consumidor como cliente final e cliente final como consumidor que compra eletricidade para consumo próprio. Desta forma, e até por razões de hierarquia das fontes de direito, cremos que não deve haver desarmonia entre as soluções previstas na lei e as que resultam de um regulamento. Por outro lado, parece-nos que a definição de consumidor tal como consta da Proposta aproxima-se mais da definição, utilizada nos referidos diplomas, de cliente doméstico.

Em suma, dada a multiplicidade de categorias de clientes (clientes finais, grossistas, domésticos, não-domésticos e economicamente vulneráveis) parece-nos que, independentemente da solução que venha a ser acolhida pela ERSE, deve haver um esforço de harmonização entre os conceitos utilizados na legislação sectorial e na regulamentação da ERSE, para que não se crie qualquer confusão sobre a realidade que se pretende abranger com os mesmos, atendendo a que os clientes com consumos superiores têm, na maioria dos casos, preocupações diversas das dos pequenos consumidores e a sua dimensão não deverá justificar a mesma preocupação, por parte da ERSE, com a sua proteção.

2.3. Distinção entre comercializador retalhista e comercializador grossista e entre comercializador retalhista que fornece o segmento doméstico e comercializador retalhista que fornece grandes consumidores

Em regra, a Proposta – à semelhança do que acontece nos atuais RRC dos setores elétrico e do gás natural – refere-se aos comercializadores sem especificar se se trata de comercializadores grossitas ou retalhistas. De igual forma, os comercializadores retalhistas não são distinguidos pelos níveis de tensão dos clientes com os quais celebram contratos de fornecimento.

Por um lado, as obrigações impostas aos comercializadores estão por vezes desajustadas daquela que é a atividade dos comercializadores grossistas.

Assim sendo, sugere-se que a Proposta seja revista numa ótica de razoabilidade quanto a este ponto, tendo em conta as especificidades de uns e outros, introduzindo-se para o efeito as definições de comercializador grossita e comercializador retalhista.

2.4. Parecer prévio à Comissão Nacional de Proteção de Dados ("CNPD")

Sendo certo que se pode considerar que não existe uma obrigação de a ERSE solicitar um parecer à CNPD no âmbito da aprovação e/ou alteração dos seus Regulamentos[4], considera-

[4] Sendo a CNPD a autoridade de controlo nacional para efeitos do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Pessoais ("RGPD") e da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do RGPD ("Lei de Execução do RGPD"), são atribuições da CNPD "*pronunciar-se, a título não vinculativo, sobre as medidas legislativas e regulamentares relativas à proteção de dados pessoais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação, em instituições europeias ou internacionais, relativos à mesma matéria*" (artigo 6.º, n.º 1, alínea a) da Lei de Execução do RGPD).

se – dado o número de normas que a Proposta apresenta com implicações ao nível do tratamento de dados pessoais e dada a necessidade de garantir a conformidade dessas normas com o enquadramento jurídico em vigor – que deverá ser equacionada a solicitação deste parecer – como, aliás, tem sido prática da ERSE.

Neste contexto, quer antes, quer após a entrada em vigor da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do RGPD ("**Lei de Execução do RGPD**"), a CNPD foi chamada a pronunciar-se sobre o "projeto de Regulamentação dos Serviços das Redes Inteligentes de Distribuição de Energia Elétrica"[5] e sobre o "projeto de Regulamento da Mobilidade Elétrica". Neste último parecer, lê-se que "*o pedido formulado e o parecer ora emitido decorrem das atribuições e competências da CNPD, enquanto autoridade nacional de controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º e pelo n.º 4 do artigo 36.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, em conjugação com o disposto no artigo 3.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto*" (sublinhado nosso).

Deste modo, com vista a garantir uma aplicação conforme das disposições com impacto em matéria de tratamento de dados pessoais, e, consequentemente, maior segurança no mercado, consideramos que a ERSE, no seguimento do *modus operandi* até agora seguido, deverá equacionar consultar a CNPD antes da aprovação da versão final do novo RRC.

2.5. Regulamentação da Lei n º 5/2019, de 11 de janeiro

A 11 de janeiro de 2019 foi publicada a Lei n.º 5/2019, que veio estabelecer um conjunto de obrigações de informação a prestar pelos comercializadores de energia aos consumidores de energia elétrica, gás natural, gases de petróleo liquefeito (GPL) e combustíveis derivados de petróleo.

No que respeita ao SEN e ao SNGN, muitos dos deveres de informação previstos na Lei n.º 5/2019 já decorrem de outras normas legais e regulamentares em vigor, designadamente, da Lei n.º 23/96, de 26 de julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais), Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro (que cria a tarifa social de fornecimento de energia elétrica a aplicar a clientes finais economicamente vulneráveis) e dos RRC aprovados pela ERSE.

Não obstante, a aplicação da Lei n.º 5/2019 introduziu um acréscimo de detalhe à fatura periódica e à informação anual a enviar aos clientes, com a introdução de novos conteúdos, elencados nos artigos 8.º (fatura de eletricidade), 9.º (fatura de gás natural) e 11.º (informação anual), sendo atribuída à ERSE a incumbência de regulamentar as respetivas regras e procedimentos nos termos do artigo 23.º.

Nesse sentido, a ERSE lançou a 14 de março de 2019 uma consulta prévia dirigida nomeadamente aos comercializadores de energia elétrica e gás natural a operar em Portugal, através da qual pretendeu obter o entendimento dos agentes sobre a forma mais equilibrada de proceder à transposição da Lei n.º 5/2019 para o quadro regulamentar do Sistema Elétrico Nacional (SEN) e do SNGN (Sistema Nacional de Gás Natural). Esta consulta era identificada como uma etapa preparatória do processo de revisão regulamentar do RRC.

[5] Parecer/2019/32, de 12 de junho.

Nesta consulta, a ERSE pediu aos comercializadores, que apresentassem comentários sobre vários pontos referentes à Lei n.º 5/2019. Desde logo, pretendeu o regulador recolher impressões sobre alguns dos elementos, que "no entender da ERSE, carecem de concretização ou desenvolvimento regulamentar", nomeadamente a tarifa de energia, a tarifa de acesso às redes total e desagregada, tarifa de comercialização, consequência pelo não pagamento e situação contratual.

Além destes temas, a ERSE pediu ainda contributos acerca do conteúdo da informação a disponibilizar ao Operador Logístico de Mudança de Comercializador (OLMC), de acordo com artigo 5.º da Lei n.º 5/2019, e como isso se coordenaria com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

O artigo 23.º da Lei n.º 5/2019 vem referir que "os procedimentos e regras previstos na presente lei são divulgados pela ERSE e pelo OLMC, no prazo máximo de 60 dias após a data da sua publicação, nas respetivas páginas da Internet." E o artigo 24.º do mesmo diploma dispõe que, quanto à adaptação dos sistemas de faturas (nomeadamente, nos termos exigidos pelos artigos 8.º e 9.º, conforme transcritos supra), "as faturas emitidas pelos comercializadores de energia devem cumprir o disposto na presente lei no prazo máximo de 90 dias após a divulgação da regulamentação referida no artigo anterior".

Ora, até à data, a referida regulamentação ainda não foi divulgada pela ERSE. Igualmente, a Proposta, de acordo com o referido no seu documento justificativo (que menciona que densifica o disposto nas alíneas c) e f) do n.º1 do artigo 11.º), faz meramente uma ténue regulamentação da Lei n.º5/2019. De referir que o facto de o Documento Justificativo da Proposta referir que a ERSE considera que as normas fixadas na Lei n.º 5/2019 são auto-exequíveis (pág.18), situação que além de ir contra todo o historial de interações existentes quanto a este respeito, tal não poderá consubstanciar, naturalmente, o cumprimento do estatuído no artigo 23.º deste diploma[6].

Importa ainda referir que a proposta da ERSE deixa em aberto a interpretação da Lei por cada um dos comercializadores, que poderão ser dispares, resultando na falta de coerência entre a informação prestada na fatura aos clientes dos diferentes comercializadores.

Nesse sentido, a ERSE deveria formalmente explicar como será feita a regulamentação da Lei n.º 5/2019, abordando os temas que foram levantados na consulta prévia.

Nos comentários específicos serão abordadas mais questões relacionadas com a Lei n.º 5/2019.

2.6. Conceitos de agregação e representação

A Proposta prevê as duas novas modalidades, de agregação e representação, sendo que no conceito de agregação, a entidade que lhe dê corpo assume diretamente os direitos e obrigações decorrentes da participação em mercado, na modalidade de representação, esses mesmos direitos e obrigações continuam na esfera da entidade representada, tal como disposto no artigo 260.º do RRC agora em consulta.

[6] Refira-se que no dia 28 de janeiro de 2020, a ERSE, na sequência da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro, aprovou o Regulamento relativo ao regime de cumprimento do dever de informação do comercializador de combustíveis derivados do petróleo e de GPL ao consumidor.

Tendo em conta que, por um lado não é claro o respetivo enquadramento das modalidades de representação e agregação no regime jurídico do DL 172/2006 na sua redação atual dada pelo DL 76/2019, e que por outro lado, a proposta de regulamentação do regime de autoconsumo também não densificava as referidas modalidades de contratação em mercado, consideramos que, pela sua importância, seria benéfico que o referido regulamento do regime de autoconsumo fosse devidamente espelhado no articulado do RRC proposto para o tratamento destas matérias. Para além disso, o perímetro de atuação destas entidades terá de estar previsto na subregulamentação específica, nomeadamente no Guia de Medição Leitura e Disponibilização de Dados e no Manual de Procedimentos de Gestão Global do Sistema Elétrico, pelo que se apela à revisão urgente destas peças regulatórias.

Em igual medida, e por omissão, constata-se lacuna equivalente associada à definição da atividade dos operadores de serviços de resposta da procura ou de armazenamento de energia ainda que seja razoável que essa definição venha a ser concretizada no âmbito mínimo dos critérios elencados para o estabelecimento de regulamentação aplicável à atividade da agregação.

2.7. Autoconsumo

No seguimento da nossa resposta à recente Consulta Pública nº 82 sobre a regulamentação do regime de autoconsumo (Decreto-Lei n.º 162/2019), na qual referimos que havia necessidade de uma maior densificação quanto ao relacionamento comercial entre as várias entidades participantes no regime de autoconsumo[7], constatamos que a Proposta ora apresentada também carece de uma maior densificação das disposições relativas ao relacionamento comercial das partes. Para dar um exemplo a Proposta de regulamento do RRC não introduz a figura de Entidade Gestora de Autoconsumo Coletivo (EGAC).

Assim, apesar de estar prevista regulamentação própria para o regime de autoconsumo, entendemos que o mesmo deveria estar devidamente espelhado na presente Proposta.

2.8. Figuras de Agregador e Facilitador

A ambição e a determinação de Portugal para estar na vanguarda da transição energética tem-se traduzido, e bem, no desenvolvimento legislativo com o objetivo de adequar as peças legais aos novos paradigmas do setor energético e ao cumprimento das metas definidas para 2030. Desta forma, tem-se verificado a introdução de novos conceitos e definições, como são exemplo as figuras de agregador e facilitador de mercado.

Contudo, relativamente à figura de agregador, fazemos notar que por um lado, o Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual (DL n.º 76/2019, de 3 de junho) não estabelece a definição de agregador, e por outro lado, o Decreto-Lei n.º 162/2019, de 25 de outubro, introduz a figura de "Agregador Independente" como sendo "*um participante no*

[7] Neste documento foram feitas as seguintes sugestões, nomeadamente (i) contemplar a inclusão da Entidade Gestora do Autoconsumo Coletivo no relacionamento comercial com as várias contrapartes; ii) assegurar que os diversos agentes envolvidos tenham acesso à informação suficiente e necessária para esclarecer o cliente sobre os valores de consumo e produção associados à sua instalação elétrica de utilização (IU), de modo a ultrapassar os problemas associados ao processo de faturação do consumo/produção com base no net metering quarto-horário.

mercado envolvido na agregação que não se encontra associado ao comercializador do cliente". A Proposta ora apresentada propõe a figura de agregador, definindo-a como "a entidade, que nos termos da Lei, consolida por agregação consumo ou produção de energia elétrica ou de gás natural".

No que diz respeito à figura de facilitador de mercado, tanto o DL nº 162/2019, de 25 de outubro, como o DL n.º 76/2019, de 3 de junho, definem esta figura como sendo "o comercializador que estiver sujeito à obrigação de aquisição de energia produzida pelos produtores em regime especial com remuneração de mercado", sendo esta definição coincidente. Adicionalmente, o DL n.º 76/2019, de 3 de junho, estabelece que "*enquanto não for atribuída a licença de facilitador de mercado prevista no artigo 55.º -B do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual, o comercializador de último recurso (CUR), com atribuições à escala do Continente, assegura a aquisição da energia elétrica produzida ao abrigo do regime de remuneração* geral pelos produtores em regime especial cuja potência autorizada de injeção na Rede Elétrica de Serviço Público (RESP) não exceda 1 MW".

Pelo exposto, importa referir que as disposições da presente Proposta não tornam inequívoca a compreensão do papel a desempenhar pelas figuras suprarreferidas, pelo que sugerimos uma melhor clarificação no articulado sobre esta matéria.

A título de exemplo, não é evidente a atuação do CUR, enquanto facilitador de mercado, em temas como a informação sobre autoconsumo e unidades de pequena produção e as informações relativas ao relacionamento comercial.

2.9. Definições

A Proposta contém as seguintes expressões: instalação de utilização, instalação de consumo, instalação de energia elétrica, instalação consumidora, local de consumo e pontos de consumo. Apenas instalação consumidora é definida na alínea ll) do artigo 2.º da Proposta, como a instalação privada para uso de um ou mais clientes finais, situada a jusante das redes. Uma vez que, parece tratar-se de expressões semelhantes, que podem referir-se à mesma realidade, o texto deveria ser uniformizado e, se aplicável, deveriam ser incluídas definições para os restantes conceitos.

Importa referir que também seria útil a uniformização das definições apresentadas nas várias peças regulamentares, pois verificamos que o mesmo conceito tem definições distintas entre os vários Regulamentos.

A título de exemplo, fazemos notar a diferença da definição de "Facilitador de mercado" que integra a recente proposta de articulado da regulamentação do regime de autoconsumo posta em consulta pública e a presente Proposta:

- proposta de articulado do regime de autoconsumo apresentada na 82ª consulta pública
  Facilitador de mercado – o comercializador que estiver sujeito à obrigação de aquisição da energia produzida pelos produtores em regime especial com remuneração de mercado.

- proposta de articulado RRC
  Facilitador de mercado – a entidade detentora de licença de comercialização de eletricidade que, nos termos da legislação, está obrigada a adquirir energia elétrica

aos produtores em regime especial sem remuneração garantida que pretendam assegurar por esta via a colocação da energia;

3. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

Neste capítulo, os comentários são apresentados de acordo com a própria estrutura do documento em consulta.

3.1. Definições (Artigo 2.º)

Na alínea ff) do artigo 2.º é definido o conceito de "distribuição". Contudo não existe uma correspondência aos níveis de tensão e pressão associados a esta infraestrutura. Assim sugerimos que seja dada a seguinte redação: "*a veiculação de energia elétrica ou de gás natural através de redes em alta, média ou baixa tensão e de redes de média ou baixa pressão, respetivamente, para entrega física a clientes, a outras instalações fisicamente interligadas ou ainda a outras redes de distribuição, excluindo a comercialização;*".

Os serviços adicionais são definidos, na alínea uuu) do artigo 2.º da Proposta como os serviços facultativos prestados a título oneroso pelos comercializadores, associados ao fornecimento de energia elétrica ou de gás natural, que não correspondam à prestação deste serviço público essencial, incluindo os serviços ligados. Esta definição corresponde à atual redação do n.º 4 do artigo 8.º do RRC. Parece-nos, no entanto, que a mesma deveria ser clarificada, especialmente quando menciona os serviços ligados, expressão que não é utilizada nas demais normas da Proposta e que se presta a dúvidas de interpretação.

Carecem ainda de definição os seguintes conceitos:

- "Potência tomada" (al. a) do n.º 1 do artigo 199.º);
- "Potência requisitada" (n.º 2 do artigo 200.º);
- "participante de mercado" (artigo 245.º).

3.2. Prazos (Artigo 4.º dos RRC em vigor)

Desaparece o artigo 4.º do RRC em vigor, referente à especificidade da contagem dos prazos afetos ao referido Regulamento. Entendemos que mesmo que os restantes artigos, com contagem de prazos, refiram individualmente esta contagem, e não sendo clara a justificação para o desaparecimento do referido artigo, deveria o mesmo voltar a ser incluído na sua redação atual.

3.3. Relações entre os vários intervenientes (Artigo 7.º)

O n.º4 do artigo 7.º da Proposta define de forma clara as responsabilidades do ORD perante os clientes, nomeadamente em matérias de ligações às redes, avarias, emergências, leituras, verificação ou substituição dos equipamentos de medição e reposição de fornecimento quando a interrupção não tiver sido solicitada pelo comercializador. De igual forma, estabelece-se que o comercializador é responsável pelo tratamento de quaisquer questões relacionadas com o fornecimento de energia elétrica ou de gás natural.

Adicionalmente o n.º5 deste mesmo artigo estabelece que o comercializador deve informar os seus clientes das matérias a tratar diretamente junto do operador da rede competente, indicando os meios de contacto adequados para o efeito.

Contudo, na realidade existem várias situações em que o cliente contacta o comercializador para pedidos de informação e reclamações técnicas no âmbito da responsabilidade do ORD.

Pelo exposto, e tendo em consideração o disposto no Regulamento da Qualidade de Serviço, entendemos que esta disposição não inibe o comercializador de poder aceitar os pedidos solicitados pelo seu cliente e atuar junto do ORD para esse efeito, proporcionando uma melhor experiência ao cliente.

Não obstante, as situações supramencionadas não devem ser objeto de envio à ERSE no reporte trimestral de qualidade de serviço apresentado pelos comercializadores, já que se trata de situações de cariz técnico da responsabilidade do ORD.

3.4. Obrigação de apresentação de propostas contratuais (Artigo 14.º)

A obrigação de contratar, atualmente, incluída no artigo 105.º do RRC do Setor Elétrico e no artigo 87º do RRC do Setor do Gás Natural, vem agora refletida no artigo 14.º da Proposta, no qual se indica que o comercializador em regime de mercado que pretenda abastecer clientes em BTN, no caso de fornecimento de energia elétrica, ou com consumos anuais de gás natural inferiores a 10 000 m3 (n), no caso do gás natural, deve disponibilizar publicamente propostas ao público de fornecimento de energia elétrica ou de gás natural, propostas estas que vinculam o comercializador, que fica sujeito à celebração do contrato nesses termos em caso de aceitação por parte do cliente.

Relativamente a este ponto, considera-se que esta obrigação deve abranger apenas consumidores, (caso seja procedente a nova aceção proposta) ou seja, todos aqueles que compram energia elétrica ou gás natural para um uso não profissional.

Por outro lado, a Proposta prevê agora no seu artigo 68.º "Alteração unilateral do contrato pelo comercializador" que este último possa propor alterações das condições contratuais (aplicável ao período seguinte) no final de cada período contratual, e pode propor alterações necessárias no decurso de um período contratual, desde que sejam fundamentadas, em situações excecionais e objetivamente justificadas, as quais devem estar previstas no contrato de fornecimento, e exceto se estiver em curso um período de fidelização. Mais se prevê, no n.º 3 do mesmo artigo que o comercializador deve enviar as novas condições contratuais ao cliente com uma antecedência mínima de 30 dias relativamente à data em que passem a aplicar-se, informando o cliente do direito à denúncia do contrato.

Entende-se que a definição em Regulamento de um prazo mínimo de 30 dias, para que se passem a aplicar as novas condições contratuais, em concreto no que diz respeito a alterações de preço propostas pelos comercializadores em mercado livre, não encontra paralelo com o que se observa no mercado regulado do setor elétrico, cujas Tarifas Transitórias são publicadas pela ERSE tipicamente em datas muito próximas do dia 15 de dezembro de cada ano, para aplicação no dia 1 de janeiro do ano seguinte, isto, é cerca de 15 dias depois. Ora, não parece que os clientes do mercado regulado devam dispor de um prazo inferior aos clientes do mercado livre para fazerem a sua apreciação sobre as novas condições de preço que lhes serão aplicadas, pelo que defendemos que a publicação das tarifas de eletricidade pela ERSE ocorra igualmente 30 dias antes da sua aplicação.

Ainda no que respeita a alterações de preços, entende-se que deve ser clarificado que as condições previstas no artigo 68.º da proposta apenas se aplicam às componentes livremente negociadas com os clientes, designadamente custo da energia, custos associados à prestação do serviço e custos de estrutura, na medida em que, tal como esclarecido pela ERSE, os comercializadores apenas internalizam nas suas ofertas aos clientes as Tarifas de Acesso às Redes, fixadas pela ERSE. Por último, ainda que o n.º1 do artigo 14.º refira os comercializadores em regime de mercado, entendemos que a ERSE deve clarificar que tanto os seguintes pontos desse artigo, como o artigo 15.º também são aplicados exclusivamente a esses comercializadores, isentando os CUR nesta matéria.

3.5. Conteúdo da Proposta Contratual (Artigo 15.º)

No que respeita ao conteúdo da proposta contratual, sublinhamos que as características diferenciadoras de propostas de fornecimento elencadas no n.º 3 do artigo 15.º: fidelização contratual, preço contratual indexado, desconto promocional em preço e fonte de energia no fornecimento são restritivas para os comercializadores. A título de exemplo, consideramos que o público alvo ou os perfis de consumo deveriam, contrariamente ao estabelecido, constituir fundamento suficiente para determinar a diferenciação de ofertas.

Deste modo, apelamos a uma reavaliação deste artigo, por forma a que os comercializadores possam efetivamente diferenciar as propostas de fornecimento pelas características que estes considerem que realmente as distinguem, de acordo com a estratégia que detenham a cada momento. Com efeito, outras necessidades, como as de reporte, não se deveriam sobrepor à livre possibilidade de criação de ofertas, por parte dos comercializadores do Setor da Energia.

3.6. Serviços opcionais (Artigo 17.º)

O artigo 17.º da Proposta estabelece que os ORD e os CUR possam disponibilizar aos seus clientes serviços e níveis de qualidade de serviço opcionais relativamente aos serviços regulados, desde que relacionados com as atividades que lhes estão legalmente atribuídas e no respeito de princípios fundamentais, nomeadamente os da não discriminação e transparência de custos.

Sendo certo que esta disposição está já prevista nos RRC em vigor para os setores elétrico e do gás natural (e.g., Artigo 8.º do RRC-E), consideramos que a ERSE deveria clarificar o que se entende por serviços opcionais e de que forma podem contribuir para uma maior eficiência e otimização dos custos do sistema. Esta clarificação poderia ser feita no artigo 2.º desta Proposta.

3.7. Período de fidelização (Artigo 18.º)

A fidelização encontra-se atualmente prevista no n.º 6 do artigo 106.º do RRC da Eletricidade e também no n.º 7 do artigo 88.º do Gás Natural, os quais estabelecem que os contratos devem especificar a duração, as condições de renovação e termo e os serviços que lhe estejam associados, bem como as condições de rescisão, devendo ser especificado se a rescisão importa ou não o pagamento de encargos, bem como a sua fórmula de cálculo. Estas informações devem ainda incluir a indicação da eventual existência de um período de fidelização, o benefício que o justifica e a sua duração ou a data de cessação.

A Proposta vem agora introduzir um artigo específico sobre a fidelização (18.º), que obriga a que a proposta contratual inclua uma referência expressa, separada e destacada, à eventual existência de um período de fidelização, o benefício que o justifica e a sua quantificação expressa e a duração ou a data de cessação do período de fidelização.

A este respeito, sugerimos que seja mantido o sentido da redação atual dos RRC no que respeita ao dever de explicitar a "fórmula de cálculo" (e não a "quantificação expressa") de eventuais encargos associados com a rescisão do contrato.

A referência à "quantificação expressa" agora proposta poderá fazer sentido quando o serviço prestado tem subjacente um custo fixo e o benefício que é atribuído ao cliente resulta do fracionamento deste custo ao longo do período do contrato, como acontece, por exemplo, no setor das telecomunicações. De facto, é frequente encontrar neste setor compromissos de permanência justificados com a contrapartida da oferta de custos de instalação, ativação, portabilidade, equipamentos…

No entanto, o modelo de "quantificação expressa" já não é adequado quando o benefício que justifica a fidelização resulta da eliminação do risco de flutuação de preço em mercado de um serviço que tem subjacente um custo variável, assim como a certeza que um mesmo preço será aplicado a quaisquer quantidades que o cliente venha a consumir, como é o caso do setor da energia. Efetivamente, o atual desenho de mercado deste setor é caracterizado pela formação contínua de preços de fornecimento e a possibilidade de transacionar futuros de energia que refletem, a cada momento, as expetativas dos agentes sobre os preços no futuro (para distintos horizontes temporais de fornecimento). Assim, a quantificação expressa do benefício associado à eliminação do risco de flutuação de preço em mercado, para quaisquer quantidades que o cliente venha a consumir, não pode ser computada no momento da assinatura do contrato, na medida em que o seu valor pode depender da evolução dos preços nos mercados de futuros de energia ao longo do contrato. Tal remete para que seja necessário apresentar o benefício recorrendo a uma fórmula que possa ser função, nomeadamente, de preços de mercado e não dependente exclusivamente do tempo decorrido (amortização) desde a estipulação do período de fidelização (como referido no nº 4 deste artigo).

Adicionalmente, entendemos que deve ficar expresso no clausulado do Regulamento que o período de fidelização pode renovar-se, caso o benefício associado também se renove. De facto, numa renovação contratual, o cliente volta a beneficiar da eliminação do risco de flutuação de preço em mercado, com a transferência deste risco para o comercializador.

Paralelamente, acrescentamos ainda que o RRC deveria prever a possibilidade de o comercializador poder cessar o contrato com o cliente, desde que não estivessem em causa contratos celebrados com consumidores (na definição agora proposta neste Regulamento) e bem assim que os contratos em causa definam de forma clara e inequívoca os efeitos compensatórios da sua resolução por iniciativa do comercializador.

Por fim, o termo "indemnização" no clausulado deveria ser substituído por "compensação", tal como no n.º 3 onde consta "indemnizar" deveria constar "compensar".

3.8. Artigo 19.º – Aceitação da proposta contratual, conjugado com o Artigo 235.º – Gravação integral de chamada de mudança de comercializador e de alterações contratuais

Quanto a estas normas, foram identificadas as seguintes questões:

(i) Em primeiro lugar, considera-se que deveria ocorrer uma clarificação do conceito de "autorização expressa" do cliente no artigo 235.º e introdução de referência expressa à necessidade de consentimento do cliente para a gravação das chamadas.

Verificam-se, atualmente, diferenças relevantes na semântica utilizada nas normas correspondentes ao artigo 19.º da Proposta de Articulado no RRC do Setor Elétrico e no RRC do Setor do Gás Natural, sendo que o primeiro exige o "consentimento expresso e esclarecido" do cliente (artigo 105.º, n.º 11) e o segundo exige uma resposta expressa do cliente ao comercializador (artigo 87.º, n.º 9).

A Proposta de Articulado vem, por isso, esclarecer que o ato volitivo do cliente necessário para uma válida vinculação desse mesmo cliente a um contrato de fornecimento de energia elétrica ou de gás natural é idêntico. Adicionalmente, o novo artigo 19.º estabelece o suporte em que deve ser registada a declaração expressa do cliente para esse efeito, servindo a mesma como meio de prova da obtenção dessa declaração.

Da leitura atenta do Documento Justificativo da Proposta, sob a secção "Aceitação da Proposta, Mudança de Comercializador e Alterações Contratuais em Suporte Duradouro", depreende-se uma preocupação, legítima, em preservar a informação transmitida, quer para benefício do consumidor, quer do comercializador. E tanto assim é que pode ler-se, no referido capítulo, que "*os consumidores têm interesse sobretudo para efeito de comprovar a informação pré-contratualmente transmitida, para o exercício do direito de resolução do contrato e da respetiva prova, e também para efeito de prova dos termos acordados. O que, pelo menos nesta última parte, também é objetivamente do interesse dos comercializadores*".

Note-se, a este respeito, que este artigo deve ser lido em articulação com o artigo 235.º, também da Proposta, referente à "gravação integral de chamada de mudança de comercializador e de alterações contratuais". Daí resulta que, para efeito de prova dos termos acordados no contrato de fornecimento, é necessária a conservação das gravações de chamadas referentes à aceitação da proposta contratual, mudança de comercializador e alterações contratuais.

Na verdade, de acordo com o sugerido na Proposta, neste domínio, a aceitação da proposta de fornecimento, nos termos do artigo 19.º, dependerá de declaração expressa do titular, registada em suporte duradouro. Já o artigo 235.º procura densificar este tema, referindo que as chamadas telefónicas que visem ou resultem na obtenção de autorização expressa do cliente com vista à celebração ou alteração de um contrato deverão ser integralmente gravadas. Todavia, entendemos que esta matéria deve ser melhor regulada na Proposta, sob pena de, perante uma leitura literal do respetivo texto, não se entender se a "autorização expressa do cliente" se refere ao consentimento para a gravação de chamadas ou à aceitação das alterações contratuais. Isto porque, entre muitos outros argumentos, as chamadas a que se refere a Proposta são comunicações feitas no âmbito de uma relação contratual, pelo que a chamada, à luz da Lei *ePrivacy*, só poderá ser gravada com o consentimento do titular, ainda

que exista a obrigação jurídica de gravar a chamada. Tal entendimento parece, também, ser corroborado pela CNPD em diversas autorizações[8].

O artigo 235.º da Proposta prevê, no que respeita a este tema, uma obrigação de gravação de chamadas "que visem ou resultem na obtenção de autorização expressa do cliente com vista à celebração ou alteração de um contrato". A este respeito, refira-se que concordamos com a posição da ERSE de que estas chamadas devem ser gravadas, para segurança do comercializador (e também do cliente). Tal é, de resto, permitido pela Lei ePrivacy, desde que seja obtido o consentimento prévio do cliente para o efeito.

Sucede que o texto da Proposta pode colocar em causa a obrigatoriedade deste consentimento. E tanto assim é que, se atendermos ao texto, a autorização expressa do cliente parece referir-se à celebração ou alteração de um contrato, quando a autorização também deve ser expressa (i.e., deve constituir um "consentimento" quanto à gravação da chamada, para efeitos do RGPD, até porque, de outra forma, seria contraditório com o regime legal). De resto, tal entendimento resulta do próprio Documento Justificativo, que expõe que "a gravação de chamadas depende, nos termos legais de consentimento prévio do cliente, e tem a finalidade de garantir a auditoria, protegendo os interesses dos consumidores e, também, em boa medida, dos comercializadores". Atento o exposto, consideramos que a ERSE, na Proposta, deve clarificar que a gravação da chamada depende da obtenção do consentimento prévio e expresso do cliente, nos termos do regime legal aplicável em matéria de proteção de dados pessoais. Adicionalmente, no caso do cliente não der o seu consentimento, A ERSE deveria clarificar a existência de um meio alternativo de contacto a disponibilizar pelo comercializador ao cliente.

(ii) Em segundo lugar, importa igualmente fazer uma referência no que toca ao prazo de conservação imposto aos comercializadores pela Proposta de Articulado, concretamente sobre o registo em suporte duradouro da declaração expressa do titular do contrato de fornecimento e das gravações das chamadas telefónicas que visem ou resultem na obtenção de tal autorização. A este respeito, não podemos deixar de notar que o prazo imposto pela Proposta de Articulado, nomeadamente no que diz respeito à gravação de chamadas telefónicas, diverge da posição manifestada pela CNPD nas suas Deliberações n.º 629/2010 e n.º 1039/2017 para situações semelhantes.

Assim, e embora tomemos nota das considerações tecidas pela ERSE no seu Documento Justificativo para fundamentar a definição deste prazo de conservação mais alargado - nomeadamente, a referência ao artigo 21.º, n.º 3 da Lei de Execução do RGPD –, consideramos que a ERSE poderia dirigir um pedido de parecer à CNPD sobre este ponto para que a mesma se possa pronunciar sobre a sua proporcionalidade face ao fim (legítimo) a atingir[9].

[8] Tomando como exemplo a Autorização n.º 12740/2017 da CNPD (publicamente disponível no seu website), que se debruça sobre a gravação de chamadas e realizar pela REN para efeitos do cumprimento do artigo 21.º do Regulamento n.º 139-B/2013 da ERSE, de 13 de abril (Regulamento de Operação das Infraestruturas do Setor do Gás Natural), "uma vez que não há lei a prever expressamente a gravação deste tipo de comunicações, mas apenas uma norma regulamentar, o fundamento de legitimidade, relativamente aos clientes para a realização do tratamento de dados só pode ser (…) o consentimento prévio, expresso e inequívoco dos titulares dos dados, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 4.º da Lei n.º 41/2004".

[9] De notar, todavia, que a CNPD já admitiu, em alguns casos (veja-se a já supracitada Autorização n.º 12740/2017, na qual autorizou a conservação das gravações pelo período de 1 ano, em linha com o artigo 21.º, n.º 2 do Regulamento de Operação das Infraestruturas do Setor do Gás Natural), a

3.9. Legitimidade para a celebração de contrato de fornecimento (Artigo 20º)

O artigo 20.º da Proposta estabelece que a legitimidade para a celebração de contrato de fornecimento de energia elétrica ou de gás natural se afere em função da disponibilidade de um título válido para a ocupação do imóvel, salvo no caso das instalações eventuais e instalações provisória.

Apesar de concordarmos com o princípio de que o titular do contrato de fornecimento deve ser o titular do direito de propriedade ou outro que legitime a ocupação do imóvel, somos da opinião que, não havendo a apresentação de um "título válido", este poderia ser substituído pela declaração expressa do cliente atestando, por sua honra, a legitimidade para a ocupação do imóvel.

Igualmente, este novo artigo 20.º não esclarece em que medida é que os "títulos válidos" (ou cópia dos mesmos) devem ser mantidos pelos comercializadores para além do momento da verificação desse título no momento da celebração do contrato de fornecimento, nomeadamente, para efeitos de apresentação em caso de fiscalização da ERSE ou para exercício, declaração ou defesa de direitos em processo judicial. Não pretendendo, como é evidente, os comercializadores manter dados pessoais acerca dos seus clientes que não sejam necessários para a execução do contrato de fornecimento (nomeadamente, os dados constantes dos referidos títulos), consideramos que o novo RRC deveria concretizar em que medida deve ser mantido, pelos comercializadores, um registo da verificação dos títulos válidos em sede pré-contratual ou, até, se devem ser mantidas cópias desses títulos válidos, definindo-se, também, o período de conservação aplicável (em qualquer um dos casos).

3.10. Prestação de Caução (Artigo 22.º, 23.º e 26.º)

O n.º 2 do artigo 22.º da Proposta de Articulado estabelece que "*se o cliente for um consumidor, o comercializador só tem o direito de exigir a prestação de caução nas situações de restabelecimento do fornecimento, na sequência de interrupção decorrente de incumprimento contratual imputável ao cliente.*" Contudo o n.º 3 do mesmo artigo estende esta determinação aos clientes em BTN que não sejam consumidores. Entendemos que esta disposição não se justifica para os clientes BTN, que façam uso da energia elétrica fornecida para uso profissional, pelo que propomos a sua eliminação.

Seguidamente, nos n.ºs 5 e 4 dos artigos 22.º e 26.º, respetivamente, a ERSE determina que "*os clientes referidos nos n.ºs 2 e 3 podem, em qualquer momento, obstar à prestação de caução se, estando regularizada a dívida objeto do incumprimento, optarem pela transferência bancária como meio de pagamento.*" Como já referimos anteriormente, importa que a ERSE clarifique a razão pela qual os clientes, que optem por transferência bancária, podem obstar à prestação de caução, já que não entendemos a diferenciação entre estes clientes e outros que optem por meio de pagamento diferente. Mesmo que estivesse em causa o débito direto, em detrimento de transferência bancária, tal continua a não garantir o pagamento, uma vez que o cliente pode anular a ordem de débito direto a qualquer momento.

Tendo em conta o disposto no artigo 23.º e os comentários suprarreferidos, sugerimos a eliminação da opção de "transferência eletrónica" deste artigo.

conservação por prazos mais alargados do que aqueles que resultavam das suas Deliberações n.ºs 629/2010 e 1039/2017.

Por último, no caso de instalações eventuais ou provisórias, importa garantir a possibilidade dos comercializadores exigirem a prestação de caução, não só para garantir o pagamento do fornecimento, mas também para garantir a eventualidade da não devolução de equipamentos de medição, estabelecendo o valor desta caução por indexação aos preços de aquisição do equipamento, que são publicados pelo ORD.

3.11. Características dos equipamentos de medição (Artigo 31.º, n.ºs 3 e 6)

Os n.ºs 3 e 6 do artigo 31.º da Proposta de Articulado são uma transposição direta do atual artigo 240.º-A do RRC do Setor Elétrico, estendendo o referido regime aos operadores do setor do gás natural.

A nosso ver, no que concerne os "*equipamentos de medição de instalações consumidoras em Baixa Tensão Normal que permitem funcionalidades de comunicação remota e maior desagregação temporal do consumo de eletricidade*" (tal como são referidos no n.º 3 desse artigo), **importa harmonizar o disposto neste regime com o recentemente aprovado Regulamento dos Serviços das Redes inteligentes de Distribuição de Energia Elétrica** (Regulamento n.º 610/2019), da ERSE, em particular no que toca à "*disponibilização de dados obtidos nos equipamentos de medição*", no contexto dos serviços a eles associados (cf. n.º 6 do norma sob apreço).

Uma vez que os operadores de rede de distribuição de energia elétrica em baixa tensão terão acesso aos Diagramas de Carga e Consumos Discriminados Agregados Definitivos (tal como definidos no Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes), sendo o seu registo feito com uma intensa frequência (de 15 em 15 minutos, cf. artigo 7.º da Portaria n.º 231/2013, de 22 de julho), em cumprimento do GMLDD e do artigo 17.º desse Regulamento, a disponibilização a outras entidades de acesso a esses dados[10] apenas poderá ter lugar nos casos e sob as condições previstas no Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes.

A CNPD, na sua Diretriz n.º 2/2019 sobre os tratamentos de dados pessoais no contexto das redes inteligentes de distribuição de energia elétrica, já veio pronunciar-se sobre a conjugação do Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes com o RGPD e alguma legislação e regulamentação setorial aplicável aos operadores de redes de distribuição e comercializadores, em particular no que toca ao fundamento de licitude aplicável ao tratamento dos dados pessoais dos consumidores finais vertidos nos Diagramas de Carga e Consumos Discriminados Agregados Definitivos.

Contudo, apesar do mérito dos esclarecimentos operados pelo Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes e, posteriormente, pela Diretriz da CNPD, várias dúvidas subsistem quanto ao significado de "*assegurar a estrita verificação de legislação sobre a proteção de dados pessoais*" (tal como é exigido pelo n.º 6 do artigo 31.º da Proposta de Articulado, bem como pela alínea a) do n.º 5 do artigo 11.º daquele Regulamento), especificamente no que toca à disponibilização dos dados obtidos pelo ORD BT (através de contadores inteligentes) aos comercializadores.

Assim sendo, consideramos que a Proposta de Articulado deveria, na esteira do Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes, definir as regras aplicáveis à disponibilização de dados obtidos nos equipamentos de medição no contexto dos serviços passíveis de serem prestados nos termos do artigo 31.º da Proposta de Articulado, de forma a clarificar, pelo menos, qual o fundamento de licitude aplicável à disponibilização ou acesso a tais dados

[10] Em regra, qualificados como dados pessoais para efeitos do RGPD.

pessoais, à luz do RGPD. Complementarmente, entendemos que a ERSE deverá consultar a CNPD acerca dessa norma da Proposta de Articulado, nos termos do artigo 36.º, n.º 4 do RGPD, permitindo-lhe que se pronuncie sobre as operações de tratamento de dados pessoais previstas neste contexto, como é sua atribuição legal (cf. artigo 57.º, n.º 1, alínea c) do RGPD e artigo 6.º, n.º 1, alínea a) da Lei de Execução do RGPD), e tal como fez aquando da aprovação do Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes.

3.12. Correção de erros de medição (Artigo 32.º)

Entendemos que no n.º 1 do artigo 32.º a ERSE deve acautelar que a correção de erros de medição da energia e da potência deveria estar limitada a períodos não prescritos de consumo.

3.13. Leitura de equipamentos de medição (Artigo 36.º) e leituras extraordinárias (Artigo 37.º)

Tal como já prevê o n.º 4 do artigo 241.º do RRC do Setor do Gás Natural, vem o regulador propor, no n.º 5 do artigo 36.º da Proposta que também no Setor Elétrico se estabeleça a obrigação de transmitir de imediato ao operador de rede a leitura recebida ou recolhida, direta ou indiretamente, por um comercializador, um comercializador de último recurso ou um comercializador de último recurso grossista.

Ora, a este respeito o entende-se que a exigência de um contacto imediato com o operador da rede de distribuição deveria ser substituída pela determinação de um prazo concreto, à semelhança do proposto no n.º 12 do mesmo artigo, nos casos em que aquele operador transmite aos comercializadores as leituras recolhidas (prazo máximo de 48 horas)[11] , tal alteração, permitiria uma melhor gestão operacional da comunicação de leituras, tornando a disposição exequível.

O regulador, neste âmbito, deveria ponderar a concessão de um prazo razoável para adaptação por parte dos comercializadores, dada a necessidade de adaptação de sistemas.

A alínea a) do n.º 7 do artigo 36.º estabelece que a leitura dos equipamentos de medição da responsabilidade dos operadores das redes deve ser obtida com uma periodicidade diária nos clientes em BTE. Não se compreende a razão pela qual os clientes ligados em MAT, AT, MT e BTN com telecontagem não estão abrangidos por esta alínea.

Importa referir, que o n.º1 do artigo 37.º do articulado fixa um prazo máximo de 4 meses para recurso à leitura extraordinária, o que significa uma redução de dois meses em relação à versão do RRC em vigor. Fazemos notar que se encontra em curso a implementação massiva de equipamentos inteligentes de medição e que atualmente os consumidores dispõem de vários canais para realizar a comunicação de leituras. Pelo exposto, entendemos que face ao benefício marginal, obtido na qualidade das estimativas dos clientes sem contadores inteligentes, não se justificariam os custos acrescidos que esta medida pode trazer. Para além disso, o aumento do número de leituras extraordinárias faturadas aos clientes e o possível aumento de interrupções por impossibilidade de leitura iriam com certeza piorar a satisfação do cliente.

[11] Este prazo já se encontra estabelecido no n.º 6 do artigo 268.º do RRC do Gás Natural, sendo a agora proposta a sua extensão ao Setor Elétrico.

Por último, e de acordo com o nosso comentário à 82.ª consulta pública sobre a regulamentação do regime de autoconsumo, entendemos que não se deveria permitir a comunicação de leituras de consumo por parte dos clientes em autoconsumo. Assim, no que concerne à obrigatoriedade de disponibilização das datas preferenciais para leitura, defendemos que as mesmas deixem de ser aceites para este tipo de clientes, ficando inibidas as leituras dos clientes com autoconsumo. Consequentemente, deveria haver uma inibição da receção de leituras nos canais existentes para este tipo de comunicação.

3.14. Forma e conteúdo da fatura (Artigo 45.º)

Nestas disposições, como já foi referido supra, existe uma possível contradição entre a Proposta e a Lei n.º 5/2019 quanto aos elementos a incluir na fatura.

O n.º 2 do artigo 45.º da Proposta de Articulado dispõe que a fatura relativa ao fornecimento de energia elétrica ou de gás natural "deve incluir todos os elementos constantes da legislação aplicável, incluindo em todo o caso o custo total da energia para o cliente, excluindo as taxas e os impostos aplicáveis". A este respeito, a Lei n.º 5/2019, dispõe, no artigo 8.º e no artigo 9.º, que as faturas a apresentar pelos comercializadores devem conter os elementos necessários a uma completa e acessível compreensão dos valores totais e desagregados faturados, devendo conter determinados elementos.

Ora, o artigo 23.º da Lei n.º 5/2019 acrescenta que "Os procedimentos e regras previstos na presente lei são divulgados pela ERSE e pelo OLMC, no prazo máximo de 60 dias após a data da sua publicação, nas respetivas páginas da Internet." E o artigo 24.º do mesmo diploma dispõe que, quanto à adaptação dos sistemas de faturas (nomeadamente, nos termos exigidos pelos artigos 8.º e 9.º, conforme transcritos supra), "as faturas emitidas pelos comercializadores de energia devem cumprir o disposto na presente lei no prazo máximo de 90 dias após a divulgação da regulamentação referida no artigo anterior".

Como já foi referido nos comentários gerais supra, a referida regulamentação ainda não foi divulgada pela ERSE e pelo OLMC, pelo que, objetivamente, a inclusão dos elementos referidos nos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 5/2019, de forma completa, não será possível para os comercializadores.

Existem assim questões que se colocam, que foram inclusivamente levantadas na consulta prévia que foi conduzida pela ERSE (nomeadamente quais devem ser os elementos informativos a considerar pelos comercializadores para efeitos de inclusão na fatura), e que poderiam ser taxativamente respondidas na versão final do novo RRC. Além das já referidas nos nossos comentários supra, a ERSE deveria também responder se existe um conflito entre a informação que o artigo 45.º, n.º 2 da Proposta de Articulado pretende que os comercializadores incluam nas faturas a enviar aos seus clientes e os elementos que os mesmos devem incluir nas faturas para efeitos da Lei n.º 5/2019, na medida em que o artigo 45.º, n.º 2 impõe a exclusão das "taxas e impostos aplicáveis" e a Lei n.º 5/2019 exige que a fatura contenha as taxas e impostos discriminados.

De facto, a revisão do RRC constitui uma oportunidade de aprovar a referida regulamentação contendo os procedimentos e regras aplicáveis à Lei n.º 5/2019, tal como indiciou a consulta prévia que foi feita acerca deste diploma.

Recorda-se que no âmbito desta consulta prévia, já nos pronunciámos sobre as matérias da Lei n.º 5/2019 em concreto sobre os elementos a incluir na fatura:

- Relativamente às alíneas e) e g) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 5/2019, que refere que a fatura dos comercializadores deve passar a evidenciar os valores faturados a título de Tarifa de Energia e de Comercialização, notámos que o conceito de Tarifa de Energia está previsto no n.º 12 do artigo 22.º do Regulamento Tarifário (RT) do setor elétrico, sendo aplicável pelos Comercializadores de Último Recurso (CUR) aos fornecimentos a clientes no mercado regulado de forma a recuperarem os custos com a função de Compra e Venda de Energia Elétrica para Fornecimento de Clientes. Por sua vez, o conceito de Tarifa de Comercialização está previsto no n.º 7 do artigo 22.º do RT do setor elétrico e no n.º 9 do artigo 12.º do RT do setor do gás natural, sendo aplicável pelos CUR aos fornecimentos a clientes no mercado regulado de forma a recuperarem os custos com a atividade de Comercialização.
  Assim sendo, contestamos que os conceitos de Tarifa de Energia e de Tarifa de Comercialização não têm paralelo no modelo de negócio dos comercializadores livres, sendo, portanto, de opinião que a obrigação de discriminar esta informação na fatura periódica de eletricidade deve ser apenas e somente aplicável aos CUR.

  Ademais, entendemos que uma interpretação distinta, que abrangesse os comercializadores em regime de mercado, entraria em conflito com as regras de defesa e promoção da concorrência uma vez que, tal como a ERSE reconheceu no seu parecer à versão inicial do projeto de lei que esteve na origem da Lei n.º 5/2019, "a divulgação de margens comerciais e preços de compra configura divulgação de informação comercialmente sensível que, nos termos da Lei da Concorrência, deverá ser salvaguardada".

  Com efeito, a divulgação de preços de compra e de margens comerciais é suscetível de lesar com severidade os operadores económicos, implicando a revelação aos concorrentes de segredos comerciais que são passíveis de proteção, assegurada pelo próprio direito da União Europeia (UE) e pelo direito nacional.
  Como refere a Comissão Europeia, apoiada na jurisprudência do Tribunal Geral da UE (Acórdão de 18.9.1996, Postbank NV/Comissão, T-353/94, Col. 1996, p. II-921, § 87), «se a divulgação de informações acerca da atividade de uma empresa for suscetível de a lesar gravemente, tais informações constituem segredos comerciais. Como exemplos deste tipo de informações podem citar-se: (…) estruturas de custos e de preços e política de vendas de uma empresa» (cfr. Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo, JO C 325, de 22.12.2005, p. 7, § 18).
  Adicionalmente, o excesso de transparência resultante da imposição legal de divulgação de margens comerciais implica que informação relativa a "dados relevantes de um ponto de vista estratégico" para a determinação dos preços se torne pública e seja livremente acessível por parte dos concorrentes da EDP Comercial, com o efeito pernicioso de se poder constituir num ponto focal de alinhamento para os restantes comercializadores livres a operar no mercado retalhista, correndo a empresa o risco de a posteriori vir a ser acusada de colusão.
  A EDP postula, por isso, uma interpretação da lei que seja mais conforme ao princípio de amizade ao direito da União, a qual sustenta uma aplicação mais restritiva da obrigação de apresentação da Tarifa de Energia apenas pelos CUR. Tal decorre também do princípio da cooperação leal, de acordo com o qual os Estados Membros se obrigam a tudo fazer para realizar os objetivos da União expressos nos tratados (artigo 4.º, n.º 3, TUE – Lisboa; anterior artigo 10.º do Tratado CE).

- Relativamente às Tarifas de Acesso às Redes (TAR), as alíneas f) do n.º 1 do artigo 8.º e a) do n.º 1 do 9.º da Lei 5/2019, a EDP considera que a ERSE deve prever explicitamente que se pretende efetuar a desagregação por variável de faturação

– potência, energia ativa e energia reativa para a fatura de eletricidade; capacidade, termo fixo e termo de energia para a fatura de gás natural – do valor total faturado por aplicação da TAR. Entendemos, por outro lado, que a desagregação adicional da TAR pelas tarifas de atividade que a compõem introduziria um grau de complexidade desnecessário na fatura, em prejuízo da literacia energética do consumidor.

A este propósito, é ainda importante salientar que a desagregação do valor total faturado de TAR pelos preços que a compõem é fundamental para a aplicação da taxa de IVA reduzida (6%) ao termo de potência da TAR de eletricidade e ao termo fixo da TAR de gás natural, conforme previsto no artigo 272.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que aprova o Orçamento do Estado para 2019.

3.15. Tarifa social (Artigo 47.º)

O n.º 5 do artigo 47.º da Proposta de Articulado, apesar de não constituir uma inovação face aos atuais RRC do Setor Elétrico e do Setor do Gás Natural, dispõe que os comercializadores devem manter registos auditáveis sobre a aplicação da tarifa social, com informação sobre cada cliente e respetivo período de aplicação.

Todavia, em parte alguma da Proposta de Articulado se encontram os elementos que devem conter tais registos auditáveis, ou seja, qual a informação sobre cada cliente (incluindo os seus dados pessoais) que deve (ou pode) constar dos registos. De acordo com a norma, o registo contém, pelo menos: *(i)* informação sobre elegibilidade de cada cliente; *(ii)* a identificação de cada cliente; *(iii)* o período da aplicação da tarifa social.

Assim, sob pena de os comercializadores incorrerem num desvio ao princípio da minimização dos dados (ao recolherem dados em excesso para efeitos do cumprimento desta obrigação regulamentar[12]) ou incorrerem numa contraordenação por incumprimento desta norma do novo RRC (ao recolherem e incorporarem no registo um conjunto de dados mais reduzido do que aquele que a ERSE espera consultar em caso de fiscalização), consideramos que o formato dos registos deveria ser claramente definido no próprio RRC. Acresce que o n.º 6 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro indica que "*pode o beneficiário requerer junto das instituições de segurança social competentes e da Autoridade Tributária e Aduaneira um comprovativo da sua condição de beneficiário e apresentá-lo junto do comercializador*". Todavia, não resulta claro se tais comprovativos devem, também, constar dos registos auditáveis referidos no artigo 47.º da Proposta.

Pelo exposto, sugerimos uma minimização da divulgação desta informação em forma, frequência e conteúdo.

3.16. Faturação durante a interrupção do fornecimento (Artigo 49.º)

A Proposta refere neste artigo que "*nos contratos de fornecimento de energia elétrica ou de gás natural, a interrupção do fornecimento por facto imputável ao cliente ou acordo com este suspende a faturação da potência contratada ou do termo tarifário fixo e dos termos de capacidade, respetivamente, durante o período de interrupção*". Entendemos o alcance desta medida já que a ERSE justifica que "*a atividade dos comercializadores não está relacionada com os encargos de acesso às redes*", sendo que "*nas interrupções por facto imputável ao*

[12] Cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea c) do RGPD.

cliente é suspendida a faturação dos encargos de acesso às redes para a instalação consumidora em causa".

Contudo, a ERSE deve acautelar que a mera suspensão da faturação dos encargos de acesso às redes não desonere os clientes incumpridores relativamente ao dever de liquidar as responsabilidades durante o período de interrupção, considerando o valor da potência contratada ou termo fixo prévio ao início do incumprimento. Assim, a ERSE deveria clarificar qual a responsabilidade do cliente, face aos encargos de acesso às redes associados ao período de interrupção, aquando do pagamento da fatura após a sua religação.

Finalmente, parece-nos importante que fique clarificado no articulado, que a suspensão da faturação da potência contratada ou do termo tarifário fixo e dos termos de capacidade (na eletricidade e no gás respetivamente) durante o período de interrupção, se aplicam igualmente à faturação emitida pelos ORD aos comercializadores. Tal entendimento vem explicitado pela ERSE no documento justificativo. No entanto dada a localização desta matéria na Proposta (Capítulo II - Relacionamento comercial com os clientes; Secção VI - Faturação; Subsecção I - Disposições comuns), pode suscitar dúvidas que se poderiam evitar.

3.17. Informação anual sobre tarifas e preços (Artigo 50.º)

Sobre o n.º 1 do artigo 50º "e a sua comparação com os dois anos anteriores" falta esclarecer como deve ser feita a comparação, se em tarifário, se em preço médio, ou outra, e como adequar à alteração de consumo ou de potência.

Ainda sobre este ponto: Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 5/2019, os comercializadores de energia elétrica e de gás natural devem notificar os seus clientes, com periodicidade anual, dos preços em vigor e sua comparação com os preços praticados nos dois anos anteriores.

Propõe-se que se exclua a hipótese de "divulgação abrangente do preçário" praticado pelo comercializador, uma vez que se traduziria num alongamento excessivo e pouco útil da informação sobre preços a prestar ao consumidor, dado que grande parte das ofertas abrangidas pelo tarifário não se adequarão ao seu perfil de consumo. Entendemos que o cumprimento desta obrigação legal se deve resumir à divulgação dos preços da oferta contratada pelo destinatário dessa informação.

A propósito da comparação dos preços em vigor com os praticados nos dois últimos anos, alertamos para a necessidade de serem excetuados desta obrigação os casos em que, anteriormente, o consumidor não era cliente do comercializador ou não tinha contratada uma opção tarifária comparável.

Ainda quanto ao conteúdo da informação anual, às obrigações já previstas no RRC do setor elétrico e do setor do gás natural, a Lei n.º 5/2019 acrescenta a comunicação do consumo de energia efetuado no período, bem como a respetiva média mensal. Por uma questão de interpretação por parte dos clientes, entendemos que o cálculo do consumo anual deve ser consistente com a informação de consumo faturada mensalmente, devendo corresponder à soma dos volumes mensais apurados nos termos do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados durante o ano a que se reporta a informação, não incluindo acertos ou refaturações efetuados no ano civil seguinte. Esta abordagem tem a vantagem de resultar em valores diretamente reconciliáveis com os volumes incluídos nas faturas, beneficiando a sua leitura por parte dos clientes.

Adicionalmente, entendemos que o excesso de informação a remeter ao cliente poderá ter um efeito contrário ao desejado. Desta forma, defendemos relativamente ao n.º 2 do artigo 50.º que em vez de esta informação ser remetida ao cliente, conforme estabelecido no n.º 4, possa ser antes disponibilizada na página na internet do comercializador.

3.18. Informação sobre eficiência energética (Artigo 52.º)

Na alínea b)ii) do artigo 52.º determina-se que os operadores das redes de distribuição e os comercializadores devem disponibilizar aos clientes, de forma clara e compreensível, informação acompanhando faturas, recibos ou em outra documentação enviada para os locais de consumo, sobre comparações, sempre que possível e útil, com um utilizador médio de energia elétrica ou de gás natural da mesma classe de consumo.

Neste ponto entendemos que a ERSE deveria clarificar o que considera ser um "utilizador médio".

3.19. Rotulagem (Artigo 56.º e 63.º)

O artigo 56º sobre Rotulagem de Energia Elétrica revela-se excessivamente detalhado, atendendo ao facto de se ter incorporado na Proposta de Articulado, o Anexo III.A sobre rotulagem de energia elétrica. A este respeito, ainda que se pretenda manter a pormenorizada redação, esta deverá ser coerente com o disposto no referido Anexo.

A título de exemplo, a alínea a) do n.º 1 do artigo 56º da Proposta estabelece que os comercializadores devem especificar nas faturas de energia elétrica ou na documentação que as acompanhe, de forma clara e compreensível a contribuição de cada fonte de energia para o total de energia elétrica fornecida aos seus clientes no ano civil anterior. E, em sentido diverso no que se refere à periodicidade, é estabelecido no n.º 1 do artigo 15.º do Anexo III. A que os comercializadores devem atualizar trimestralmente a informação nas faturas dos consumidores, relativamente ao trimestre precedente.

Adicionalmente, a artigo 15.º do Anexo III apenas permite o cálculo de emissões de dióxido de carbono, devendo consequentemente ser retirada a referência a resíduos radioativos da alínea b) do n.º 2 do artigo 56.º da Proposta de Articulado.

Por fim, o n.º 3 do artigo 63.º refere-se ao Anexo III.B do Regulamento, cujo texto não foi apresentado pela ERSE na presente Consulta Pública. Deste modo, aguardamos a sua divulgação para que tenhamos a oportunidade de nos pronunciar sobre o mesmo.

3.20. Prazos de pagamento e pagamento de compensações (Artigo 65.º)

Atualmente tanto o RRC do Setor Elétrico, como o RRC do Setor do Gás Natural, não preveem as matérias sobre pagamento de compensações sendo que apenas o Regulamento de Qualidade de Serviço inclui regulamentação sobre este tema. Assim, a EDP considera positiva esta integração no artigo 65.º da proposta de articulado, já que se trata de um assunto referente a relações comerciais.

O n.º 3 do artigo 65.º estabelece um prazo máximo de 30 dias contado da prática do facto que originou à compensação para se proceder ao pagamento. Quando a compensação é devida pelos operadores de rede, de acordo com o n.º 4, os comercializadores estão obrigados ao seu pagamento após a receção de indicação dos valores devidos pelo ORD, que

deve ser dada no prazo de 10 dias após o facto que originou aquele direito. A este respeito deveria ser igualmente estabelecido um prazo para o ORD efetuar o pagamento ao comercializador. Por outro lado, está estabelecido um prazo máximo de 45 dias para o pagamento de compensações relativas a qualidade de serviço comercial no RQS em vigor. Consideramos importante que a ERSE clarifique em que situações o ORD deve garantir o pagamento da compensação no prazo de 30 dias.

Quando a compensação é devida a uma pessoa que não tem uma relação de clientela com um comercializador, o pagamento deve ser feito diretamente pelo ORD, que, para o efeito, contacta o beneficiário por todos os meios disponíveis. Neste âmbito, ficam por definir os meios a que o ORD deve recorrer para tentar garantir o pagamento da compensação ao cliente que a ela tenha direito. Também carece de maior clareza o procedimento a adotar pelo comercializador no caso do prazo estabelecido para comunicação do ORD não ser respeitado.

Adicionalmente, notamos a ausência de diversos aspetos incluídos no RQS sobre compensações, sugerindo-se a sua inclusão neste RRC, como por exemplo: o direito de regresso do comercializador em relação aos operadores de rede do valor das compensações, de natureza técnica e comercial, pagas aos seus clientes que resultem de incumprimentos da responsabilidade do ORD, nos casos de incumprimento do n.º 4, do artigo 65.º da Proposta.

3.21. Alteração unilateral de condições contratuais (Artigo 68.º)

Nos termos do artigo 68.º, o comercializador pode propor alterações às condições contratuais nos seguintes momentos:

i. no final de cada período contratual; e
ii. no decurso de um período contratual, de forma fundamentada, em situações excecionais e objetivamente justificadas, as quais devem estar previstas no contrato de fornecimento, e excetuando se estiver em curso um período de fidelização.

Entendemos que este artigo deve clarificar, que quando estejam em causa alterações das condições contratuais de preço, as condições previstas neste artigo apenas se aplicam às componentes livremente negociadas com os clientes, uma vez que os comercializadores em regime de mercado apenas internalizam nas suas ofertas aos clientes as tarifas de acesso às redes, que são estabelecidas pela ERSE.

3.22. Interrupção de fornecimento por falta de pagamento (Artigo 78.º) e Pré-aviso nas interrupções por facto imputável ao cliente (Artigo 79.º)

Na Proposta, o artigo 78.º prevê no seu n.º 3 que para os clientes de energia elétrica em BTN, a interrupção apenas pode ocorrer após a redução da potência contratada para 1,15kVA solicitada pelo comercializador na sequência de falta de pagamento dos montantes devidos no prazo estipulado, ou não existindo acesso à instalação de consumo para concretizar a referida redução da potência contratada, no decurso de pré-aviso para interrupção nos termos do artigo 79.º.

É importante referir que, mesmo nas instalações monofásicas, uma significativa percentagem de DCP não permite configuração para 5 A, o que inviabiliza a regulação para 1,15 kVA quando estas instalações ainda não se encontram equipadas com equipamento de medição inteligente em telegestão.

Solicitamos esclarecimentos sobre se deverão ser utilizados os processos existentes, no modelo de dados, para processar os pedidos de redução de potência para 1,15kva ou se será elaborada uma nova mensagem específica para o efeito. Por outro lado, gostaríamos de clarificar se a reposição da potência anterior deverá manter os mesmos prazos e opções da interrupção (normal e urgente).

Além disso, nos casos em que a redução da potência contratada implica a deslocação de uma equipa do ORD à instalação de consumo, a adoção desta proposta resultaria num elevado número de tentativas de execução as ordens de serviço sem sucesso, dado que os interruptores de controlo de potência estão localizados no interior das instalações. De facto, tratando-se de uma intervenção que não é do interesse do consumidor, o recurso ao agendamento não parece uma opção viável. Neste sentido, a imposição desta obrigação nos casos em que a atuação remota não é viável resultaria num potencial aumento de custos para o sistema e na complexificação do processo, sem qualquer impacto positivo para os consumidores.

Pelas razões apontadas, propõe-se que a redução de potência contratada para os 1,15 kVA seja apenas aplicável nos casos em que esta operação possa ser realizada remotamente, em linha com o previsto no RSRI.

Importa, no entanto, clarificar como se procederá à redução do valor da potência para os 1,15 kVA, no caso de clientes BTN com instalações de utilização trifásicas, cuja potência técnica mínima é superior ao valor proposto.

Atualmente, no caso de falta de pagamento dos montantes devidos no prazo estipulado apenas há lugar à obrigação de envio de um pré-aviso nos termos do n.º 3 do artigo 137.º do RRC do Setor Elétrico. Deste modo, é de questionar, como se pode conciliar esta disposição com o definido no artigo 30.º do recentemente publicado Regulamento n.º 610/2019, que aprova o Regulamento dos Serviços das Redes Inteligentes de Distribuição de Energia Elétrica, que determina que a redução temporária da potência para 1,15 kVA está sujeita à iniciativa do comercializador e à obtenção de acordo explícito do cliente.

O artigo 79.º prevê no seu n.º 3 que na generalidade dos casos, em que a interrupção não tem de ser imediata, a interrupção deve ser precedida de pré-aviso, com uma antecedência mínima de 20 dias. Mais prevê o n.º 4 que nos casos de falta de pagamento o pré-aviso deve conter dois prazos: o prazo mínimo de 5 dias para a concretização de redução da potência contratada nos termos acima indicados, e de 20 dias para a concretização da interrupção, se não for possível concretizar a redução. Entende-se que este ponto carece de melhor redação, nomeadamente para tornar explicito que a redução de potência para 1,15kVA ocorre após um pré-aviso de 5 dias e que, tenha sido ou não possível efetuar a referida redução de potência, a interrupção ocorre após um pré-aviso de 20 dias, caso o cliente não tenha, entretanto, saldado a sua dívida. Parece-nos que esta redação deveria ser mais inequívoca, no sentido de clarificar que a interrupção de fornecimento não ocorre apenas na eventualidade de a redução de potência contratada não poder ser realizada, podendo ser solicitada no prazo de 20 dias após a efetivação da mesma – sendo que o contrário não seria razoável.

Assim sendo, cremos que deve ficar claro no RRC que venha a ser aprovado que o comercializador pode solicitar a interrupção de fornecimento após redução da potência contratada se, no prazo de 20 dias contados dessa redução, o cliente não tiver liquidado o montante em dívida.

Adicionalmente, notamos que em casos de fornecimentos duais o incumprimento diz respeito à totalidade da fatura e a redução de potência apenas se aplica ao consumo de energia elétrica. Assim deve ser previsto no clausulado o procedimento que o comercializador deverá seguir, já que não fica claro se deve reduzir a potência contratada e interromper o fornecimento de gás natural ou, alternativamente, interromper ambos os fornecimentos depois de decorrido o prazo de pré-aviso.

Por outro lado, devia prever-se a possibilidade de os pré-avisos de interrupção de fornecimento serem enviados por via eletrónica (SMS ou e-mail) nos casos em que o cliente tenha autorizado essa via de comunicação. Esta desmaterialização vai ao encontro do propósito anunciado pela ERSE no Documento Justificativo, de adaptação do RRC ao desenvolvimento tecnológico e do mercado.

Considerando que parece haver conflito entre os prazos estabelecidos no n.7 e no n.º11 do artigo 79.º, solicitamos uma clarificação da redação destas disposições.

Finalmente, no que respeita ao n.º 14 do artigo 79.º da Proposta, que estabelece que, nos casos de interrupções por caducidade de licença referente a instalação provisória, o operador da rede deve informar o comercializador sobre a necessidade de renovação daquele título com 50 dias de antecedência do respetivo termo. Note-se que, nestes casos, recai sobre o comercializador a obrigação de envio de pré-aviso de interrupção ao cliente (cf. n.º 13 do referido artigo), mesmo que a interrupção seja da iniciativa do operador de rede.

Ora, desde logo, parece-nos haver vantagem em que a comunicação, feita pelo comercializador ao cliente, sobre a necessidade de renovação da licença seja feita através do pré-aviso de interrupção, enviado com uma antecedência mínima de 30 dias em relação ao termo daquela (cf. n.º 9 do artigo 79.º) – o que, porventura, poderia ser clarificado pela ERSE. Por outro lado, parece-nos que o prazo aplicável ao operador da rede para informar o comercializador deveria ser alargado para, pelo menos, 60 dias.

3.23. Resolução de contratos de fornecimento (Artigo 82.º)

No regime em vigor, o comercializador pode cessar o contrato quando exista interrupção do fornecimento de energia, por facto imputável ao cliente, desde que a interrupção de prolongue por um período superior a 60 dias (Alínea e) do n.º 1 do artigo 106.º-B do RRC do setor elétrico e alínea e) do n.º 1 do artigo 106.º-B do RRC do setor do gás natural).

A Proposta estabelece que os contratos de fornecimento podem cessar, entre outras causas, por resolução do comercializador ou do cliente, por cessação do evento, no caso das instalações eventuais, e por caducidade da respetiva licença no caso das instalações provisórias.

Nos termos do artigo 82.º da Proposta, o comercializador apenas pode resolver o contrato na sequência de três ou mais interrupções do fornecimento de energia elétrica ou gás natural num período de 12 meses imediatamente anteriores ou de uma interrupção que se prolongue por um período superior a 45 dias. É indicado no documento justificativo que esta transformação serve para promover um maior equilíbrio, designadamente para evitar que "o comercializador se veja onerado com a vigência de um contrato de fornecimento por quase três meses após o incumprimento de responsabilidades pelo seu cliente".

Apesar de nos parecer uma alteração no sentido positivo, por reduzir o período mínimo da interrupção que legitima o comercializador a fazer cessar o contrato de fornecimento,

continua a tratar-se de uma solução de difícil ou rara aplicação prática, na medida em que dificilmente o cliente incumpridor estará sem fornecimento durante um período tão longo. O cenário mais comum será o do restabelecimento do fornecimento por pagamento da dívida ou a celebração de novo contrato de fornecimento com comercializador diferente, o que fará cessar o contrato de fornecimento, mas dificulta a cobrança da dívida pelo comercializador cessante. Nesse sentido, parece-nos que o prazo mínimo de duração da interrupção deve ser reduzido para um período de entre 20 a 30 dias.

Por outro lado, entendemos que, nos casos em que a cessação é motivada pelo não pagamento de faturas, em vez de a resolução estar dependente da efetiva interrupção de fornecimento em três ou mais ocasiões no ano anterior – que é um procedimento que depende da iniciativa do comercializador e da possibilidade de o operador da rede de distribuição ter acesso físico à instalação do cliente (algo que por vezes não é possível assegurar) –, a Proposta deveria referir-se antes a três ou mais incumprimentos de pré-avisos de interrupção, até para evitar situações de gestão fraudulenta ou abusiva das dívidas por parte dos consumidores.

3.24. Falta de pagamento de fatura de acerto emitida pelo comercializador cessante (Artigos 234º)

Nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 234.º da Proposta, quando o cliente não liquide o montante da fatura de acerto emitida pelo comercializador cessante (no prazo de 6 semanas após a efetivação da mudança de comercializador), pode este solicitar a interrupção de fornecimento no prazo máximo de 60 dias após a referida efetivação, desde que a fatura não tenha sido objeto de contestação pelo cliente.

Apesar de nos parecer que este mecanismo pode facilitar a cobrança de dívidas num contexto em que o cliente está pouco motivado para proceder ao seu pagamento, entendemos que deve a ERSE esclarecer na Proposta se o procedimento tendente à interrupção obedece às regras do pré-aviso previstas no artigo 79.º da Proposta, pois, a confirmar-se que assim é, pode daí advir alguma confusão para os consumidores, que estarão a receber comunicações simultâneas por parte de diferentes comercializadores.

3.25. Princípios gerais da mudança de comercializador (Artigo 234.º e Anexo V)

Igualmente, retira-se deste artigo 234.º da Proposta, que a representação do cliente pelo novo comercializador, para efeitos do processo de mudança de comercializador, requer sempre autorização expressa do cliente. Não deve, contudo, esta "autorização expressa" ser confundida com o conceito de "consentimento" para efeitos do RGPD[13], conforme analisado *infra*, relativamente ao artigo 236.º da Proposta de Articulado.

O artigo 21.º, n.º 2 do Anexo V da Proposta de Articulado, que contém a regulamentação do processo de mudança de comercializador, dispõe que "*Sem prejuízo da demais legislação aplicável, o comercializador deve assegurar a rastreabilidade **a todo o tempo** da autorização concedida pelo cliente*" (destacado nosso). Todavia, o n.º 5 do mesmo artigo estabelece que "*Nas situações relativas à manutenção do comprovativo de autorização do cliente para a sua representação nos processos previstos nos presentes procedimentos, os comercializadores*

[13] Cf., a este respeito, as Orientações relativas ao consentimento na aceção do Regulamento (UE) 2016/679 do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, na redação revista e adotada em 10 de abril de 2018, páginas 11 e 12 da versão portuguesa.

devem assegurar que a mesma se mantém por um ***período não inferior a 2 anos***". Consideramos, assim, que a redação atual do artigo 19.º do Anexo V poderá suscitar dúvidas acerca do prazo pelo qual os comercializadores devem guardar o registo da autorização concedida pelo cliente para efeitos da representação em sede de mudança de comercializador, algo que a ERSE tem a oportunidade de esclarecer na versão final do novo RRC.

Adicionalmente, o n.º 7 do aludido artigo 21.º do Anexo V da Proposta de Articulado dispõe que "*Nas situações em que,* ***por força da aplicação de disposições legais****, não seja possível ao comercializador manter em registo o comprovativo de autorização do cliente, o comercializador deve assegurar a renovação da autorização do cliente em meio e suporte que permita a sua auditabilidade num horizonte não inferior a dois anos*". Contudo, não resulta claro a que situações se refere este preceito. Poderia questionar-se, por exemplo, se a ERSE está a fazer referência ao cumprimento do princípio da limitação da conservação dos dados pessoais[14] (conforme o mesmo seja densificado pela jurisprudência ou por orientações das autoridades de controlo), ainda que defina, como já vimos *supra* sobre o artigo 235.º da Proposta de Articulado, um prazo de conservação para a gravação de chamadas com clientes que não está em linha com a interpretação da CNPD. Por estes motivos, entendemos que esta norma também carece de clarificações adicionais por parte da ERSE.

Outro tema associado ao processo de mudança de comercializador prende-se com a informação a transmitir ao operador logístico de mudança de comercializador (OLMC). O número 2 do artigo 5.º da Lei n.º 5/2019 refere-se às obrigações de disponibilização de informação, por parte dos comercializadores, ao OLMC, no âmbito do cumprimento do dever de informação. Tal preceito dispõe que: "*Os comercializadores devem remeter ao Operador Logístico de Mudança de Comercializador (OLMC) no âmbito do Sistema Elétrico Nacional (SEN) e do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN), por via eletrónica, nos termos, periodicidade, prazos e formatos por ele fixados, os elementos relativos à fatura e à situação contratual dos consumidores.*"

Note-se, desde logo, a obrigação legal de os comercializadores disponibilizarem dados pessoais dos seus clientes ao OLMC, o que necessita de clarificação à luz do RGPD. A lei não concretiza as categorias de dados pessoais incluídas nestes conceitos, nem a finalidade da cedência dos mesmos, nem tampouco o fundamento jurídico para o tratamento dos dados pessoais sem o consentimento dos clientes. Cremos, assim, que a obrigação de remeter ao OLMC "*os elementos relativos à fatura e à situação contratual dos consumidores*" pode suscitar questões relacionadas com os princípios de tratamento de dados pessoais, nomeadamente, os princípios da minimização dos dados, da limitação das finalidades e, até mesmo, da licitude.

Assim, importa clarificar que dados pessoais estão englobados nestes "*elementos relativos à fatura e à situação contratual dos consumidores*" a ceder ao OLMC, bem como o seu alinhamento com o RGPD, algo que o OLMC (a ADENE) ainda não densificou, como lhe incumbe.

Sem prejuízo do dever de densificação do artigo 5.º, n.º 2 da referida Lei que recai sobre o OLMC, consideramos que a ERSE detém competências para regulamentar a delimitação do âmbito e alcance do dever legal imposto pela referida norma. Considerando que a ADENE, nas suas funções de OLMC, ao abrigo do regime jurídico da mudança de comercializador[15],

[14] Cf. artigo 5.º, n.º 1, alínea e) do RGPD.
[15] Decreto-Lei n.º 38/2017, de 31 de março.

está sujeita à regulação aprovada pela ERSE[16] e que a ERSE, segundo os seus Estatutos, goza de poderes de regulamentação dos setores da eletricidade e do gás natural – tendo entre as suas incumbências o dever de velar pelo cumprimento, por parte dos agentes regulados, das **obrigações estabelecidas na lei** (incluindo o RGPD) e nos regulamentos aplicáveis aos setores regulados –, nada impediria a ERSE de balizar os termos em que o OLMC poderá regular a disponibilização (ao próprio OLMC) dos "*elementos relativos à fatura e à situação contratual dos consumidores*", por parte dos comercializadores.

De facto, o Anexo V da Proposta de Articulado, no seu artigo 6.º, refere as obrigações do OLMC de agir em conformidade com a legislação em matéria de dados pessoais; refere ainda, na Secção II do Capítulo II do Anexo, como é feito o registo e tratamento de dados pelo OLMC, bem como, no artigo 19.º, as obrigações dos comercializadores neste âmbito. Contudo, não esclarece a questão referida.

Consideramos, neste âmbito, que o exercício pelo OLMC das atribuições que lhe são legalmente acometidas só se coaduna com a disponibilização, por parte dos comercializadores àquele, do registo massificado do ponto de entrega, em termos semelhantes ao que consta da Diretiva (UE) n.º 15/2018, de 9 de novembro, que aprova os procedimentos de mudança de comercializador no setor elétrico e no setor do gás natural. Esta corresponderá à forma mais eficaz, suficiente e célere de concretizar o disposto na Lei n.º 5/2019.

Assim, consideramos que a obrigação de os comercializadores disponibilizarem dados pessoais dos seus clientes ao OLMC deveria ser criteriosamente densificada pelo OLMC, em linha com diretrizes previamente estabelecidas pela ERSE a este respeito (mormente, em sede deste novo RRC), de modo a resolver todas questões relacionadas com os princípios da minimização dos dados, da limitação das finalidades e da licitude do tratamento.

3.26. Informação de caracterização da instalação consumidora (Artigo 236.º, n.ºs 2 e 3)

Relativamente aos "dados de consumo da instalação consumidora", que os ORD devem inscrever no registo do ponto de entrega e manter por um período de 24 meses (cf. n.º 1, alínea d) do artigo 236.º da Proposta), consideramos que não resulta claro o que deve entender-se por "dados de consumo" para este efeito (em particular, quanto ao nível de detalhe/periodicidade das leituras que o registo desses dados de consumo implica). Nesse sentido, entendemos que a ERSE poderá aproveitar a oportunidade para consagrar, na redação final do novo RRC, as categorias de dados de consumo (também eles, dados pessoais dos clientes) que devem ser mantidos no registo do ponto de entrega, bem como as categorias de dados de identificação do titular do contrato que devem aí constar.

Adicionalmente, consideramos que sujeitar o acesso dos comercializadores ao registo do ponto de entrega, quando o mesmo contenha dados pessoais sobre os clientes, à autorização prévia e expressa dos mesmos não deverá constituir uma indicação de que o fundamento de licitude aplicável ao tratamento desses dados pessoais será, automaticamente, o consentimento desses titulares dos dados, nos termos do RGPD.

Com efeito, a formulação atual do n.º 3 do preceito sob análise aponta, precisamente, no sentido de o fundamento de licitude aplicável ao tratamento dos dados pessoais contidos no registo do ponto de entrega, na generalidade dos casos, ser a necessidade do tratamento

[16] Cf. artigos 5.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 38/2017, de 31 de março.

para efeitos da execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte (nomeadamente, do contrato de fornecimento de energia) ou para execução de diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados (cf. artigo 6.º, n.º 1, alínea b) do RGPD). Todavia, entendemos que nem sempre assim será, em particular quando esteja em causa o acesso, por parte do novo comercializador, aos "*registos do histórico de consumo que abranjam períodos anteriores ao fornecimento em causa*".

Assim, quando o contrato que o comercializador celebre com o cliente (titular dos dados) não implique a necessidade de o comercializador aceder ao histórico dos consumos de energia realizados pelo cliente, não deveria ser permitido ao comercializador invocar, como autorização bastante para aceder a tais dados, a celebração do contrato de fornecimento de energia. Caso diferente seria aquele, por exemplo, em que a tarifa a atribuir pelo comercializador ao cliente, por vontade manifesta do cliente, tivesse por base os consumos de energia realizados pelo cliente durante os 24 meses transatos.

Nesse sentido, sugerimos que a ERSE introduza uma ligeira (mas importante) clarificação no final do n.º 3 do artigo 236.º do novo RRC, nos seguintes termos (com as sugestões de alteração assinaladas a **negrito**):

"*3 - O contrato de fornecimento constitui, durante a vigência do mesmo, a autorização bastante para o acesso pelo comercializador ao registo do ponto de entrega, incluindo aos registos do histórico de consumo que abranjam períodos anteriores ao fornecimento em causa**, na medida em que tal acesso seja objetivamente necessário para executar o contrato de fornecimento, nos termos da legislação aplicável em matéria de proteção de dados pessoais***".

3.27. Contratos relativos à intermediação ou prestação de serviços por terceiros (artigo 238.º), envio destes contratos para a ERSE (artigo 240.º) e prestação de informação sobre trabalhadores (artigo 294.º)

No seguimento da revisão feita ao RRC feita em 2017, a Proposta mantém as disposições que visam regular a contratação, pelos comercializadores em regime de mercado de eletricidade, de terceiros para a realização de atividades destinadas à execução de funções operacionais, incluindo serviços de distribuição comercial, referentes à prestação do fornecimento de energia elétrica. Naturalmente, a EDP concorda que a contratação com terceiros de serviços no âmbito da atividade de comercialização de energia não deve prejudicar o cumprimento dos deveres legais ou regulamentares por parte dos comercializadores. No entanto, considera-se que algumas das disposições contidas na Proposta poderão ser consideradas algo excessivas.

De antemão, deverá referir-se, tal como já se tinha feito na revisão do RRC de 2017, que se considera que o termo "distribuição comercial", utilizado no número 1 do artigo 238.º, e que introduz toda esta matéria de intermediação e prestação de serviços por terceiros, poderá ser algo ambíguo, sem uma correspondência na legislação dos setores, pelo que se deveria equacionar a respetiva redenominação. De acordo com o documento justificativo apresentado na proposta de revisão do RRC do setor elétrico de 2017, a introdução, na altura, destas normas, prendeu-se com a dificuldade sentida pela ERSE na identificação clara e unívoca das responsabilidades no desempenho de atividades de angariação de clientes. Nesse sentido, porventura poderia ser adotada uma redação mais coincidente com a pretensão evidenciada pela ERSE, sugerindo-se a seguinte redação:

Artigo 238.º

Intermediação e contratação com terceiros

1 - A contratação com terceiros de atividades destinadas à execução de funções de angariação da celebração de contratos de fornecimento de energia elétrica ou gás natural, pressupõe a adoção, pelos comercializadores, de medidas necessárias para evitar riscos operacionais adicionais decorrentes da mesma.

(…)

Por outro lado, a Proposta agora em consulta mantém duas disposições referentes a este tema cuja revisão havia sido já sugerida pela EDP, na revisão regulamentar ocorrida em 2017, e que são foram novamente inseridas neste documento:

a) O número 2 do artigo 240.º vem referir que *"Os comercializadores devem enviar à ERSE cópia de todos os contratos que celebrem nos termos do artigo anterior* [i.e os contratos relativos à intermediação ou prestação de serviços por terceiros]*, bem como das alterações introduzidas, no prazo de 10 dias úteis a contar da ocorrência do facto.*"

b) O número 4 do artigo 294.º vem referir que *"Os comercializadores em regime de mercado devem ainda enviar à ERSE anualmente, até 45 dias após o fecho de cada ano, relação dos colaboradores que, em seu nome, apresentam propostas, preparam ou concluem contratos no âmbito de serviços de distribuição comercial contratados para o fornecimento de energia elétrica ou gás natural".*

Desde logo, deverá ser referido que não existe, nestes artigos, uma inteira coincidência de prazos, uma vez que o n.º 2 do artigo 240.º da Proposta estabelece que o comercializador deve enviar à ERSE cópia de todos os contratos em causa, bem como das alterações introduzidas, no prazo de 10 dias úteis a contar da ocorrência do facto, e os números 1 e 2 do artigo 294.º estabelecem que os prazos de envio são de 30 dias após a celebração do contrato e de 10 dias úteis para alterações aos referidos contratos. Nesse sentido, sugere-se, quanto a este respeito, que a ERSE deveria clarificar os prazos aplicáveis.

Igualmente, recupera-se, quanto a estes artigos, a argumentação que foi enviada para a ERSE na revisão regulamentar de 2017.

De facto, o envio da informação referida naquelas duas disposições não é determinante para a responsabilização dos comercializadores pela atuação dos seus agentes ou representantes ou para o exercício das competências de supervisão da ERSE. Isto porque, este regulador, no exercício das suas competências de supervisão, tem legitimidade para exigir, das entidades cujas atividades estão abrangidas pela sua regulação, toda a informação de que necessite, não carecendo de qualquer habilitação específica (n.º 2 do artigo 11.º dos estatutos da ERSE), e os operadores cujas atividades estão sujeitas à regulação da ERSE estão obrigados a prestar-lhe toda a cooperação e informação que esta lhes solicite para o desempenho das suas funções, (artigo 6.º dos estatutos da ERSE e n.º 1 do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 29/2006).

Consequentemente, as normas *supra*referidas podem não ser justificáveis segundo o princípio da proporcionalidade, tendo em consideração os interesses que podem lesar e o objetivo que se pretende alcançar. Por um lado, criam para os agentes elevados deveres de controlo das atividades e funções operacionais contratadas, acessórias ou complementares da atividade de comercialização de energia, bem como deveres de prestação de informação,

que contrariam a lógica da subcontratação. Por outro lado, acabam por não estar devidamente apoiadas num interesse legítimo que justifique o acesso, permanente e sem justificação duma prática desconforme, a informação que contém segredos comerciais ou, inclusivamente, dados pessoais.

Por fim, refira-se que a exigência da comunicação dos colaboradores que, em seu nome, apresentam propostas, preparam ou concluem contratos no âmbito de serviços de distribuição comercial contratados para o fornecimento de energia elétrica ou gás natural pode colidir com a legislação referente ao tratamento de dados pessoais. Isto porque, de acordo com as normas aplicáveis, o tratamento de dados pessoais deve ser efetuado de forma lícita e com respeito, também aqui, pelo princípio da proporcionalidade, atendendo-se à adequação, pertinência e não excessividade relativamente à finalidade da recolha.

Nesse sentido, sugeríamos que a ERSE procedesse à revisão destas normas, equacionando, inclusivamente, a sua remoção. No que concerne à norma que visa o envio de dados pessoas de colaboradores, reitera-se a sugestão de que a CNPD possa ser questionada quanto à viabilidade da mesma.

3.28. Atrasos de pagamento pelos clientes (Artigo 283.º)

De acordo com o n.º 2 do artigo 66.º os atrasos de pagamento ficam sujeitos a cobrança de juros de mora à taxa de juro legal em vigor, e de acordo com o artigo 283.º os comercializadores têm o dever de enviar à ERSE informação sobre as taxas de juro aplicáveis em caso de mora. Sendo as taxas de juros de mora publicadas em Diário da República semestralmente sugerimos a revisão deste dever de reporte.

3.29. Independência dos operadores das redes de distribuição (Artigo 338.º, n.º4)

Remete-se para o ponto 2.1 supra.

3.30. Independência no exercício das atividades do comercializador de último recurso (Artigo 354.º, n.º7)

Remete-se para o ponto 2.1 supra.

3.31. Recomendações e orientação da ERSE (Artigo 423º)

O artigo 23.º da Proposta estabelece, no n.º 3, que *"As recomendações previstas no número anterior não são vinculativas para os operadores, comercializadores e agentes de mercado visados, mas o não acolhimento das mesmas implica o dever de enviar à ERSE as informações e os elementos que em seu entender justificam a inobservância das recomendações emitidas ou a demonstração das diligências realizadas com vista à atuação recomendada ou ainda, sendo esse o caso, de outras ações que considerem mais adequadas à prossecução do objetivo da recomendação formulada."*

Ora, tal redação representa um claro acréscimo de responsabilidades para os agentes dos setores, dado que nas redações dos RRC atuais, os agentes sujeitos à regulação da ERSE que optem por não acolher as suas recomendações devem já divulgar essa opção publicamente, nomeadamente através das suas páginas na Internet.

Considera-se que a redação constante da Proposta acaba por ser algo desproporcional, onerando os agentes com responsabilidades adicionais, acabando um pouco por desvirtuar a própria natureza do que é uma recomendação. De facto, impondo estas novos pesados encargos, de detalhadamente explicar a razão pela qual determinada recomendação não foi seguida, tal acaba por conferir um sentido de obrigação/dever a um ato que se pretende ser, no fundo, de orientação.

3.32. Errata

- Na alínea c) do artigo 2.º onde se lê "«Agregador» a entidade que, nos termos da Lei, consolida por agregação consumo ou produção de energia elétrica ou de gás natural", deve ler-se «Agregador» a entidade que, nos termos da Lei, consolida por agregação consumo e/ou produção de energia elétrica ou de gás natural"; Refira-se a este respeito que esta definição não se encontra em consonância com a regulamentação do autoconsumo.

- Na alínea h) do artigo 2.º, deve ser apagado o "~" do final da definição;

- Na alínea kk) do artigo 2.º onde se lê «Gestor de garantias» a entidade responsável pela gestão, conjunta ou separada, das garantias a prestar nomeadamente no âmbito dos contratos de adesão ao mercado de serviços de sistema no Sistema Elétrico Nacional ou de adesão à gestão técnica global do Sistema Nacional de Gás Natural e dos contratos de usos de redes de ambos os setores", deve ler-se «Gestor de garantias» a entidade responsável pela gestão conjunta ou separada, das garantias a prestar nomeadamente no âmbito dos contratos de adesão ao mercado de serviços de sistema no Sistema Elétrico Nacional ou de adesão à gestão técnica global do Sistema Nacional de Gás Natural e dos contratos de usos de redes de ambos os setores;

- Na alínea ll) do artigo 2.º onde se lê «Instalação de consumidora», deve apagar-se o "de";

- Na alínea d) do n.º 7 do artigo 36.º onde se lê "Para os restantes clientes", deve ler-se "Para os restantes clientes de gás natural";

- No n.º 1 do artigo 42.º onde se lê "A faturação nos termos das modalidades de contratação com comercializadores e com comercializadores de último recurso apenas pode ser efetuada por comercializadores e detentores de licença e registo.", deve ler-se: A faturação nos termos das modalidades de contratação com comercializadores e com comercializadores de último recurso apenas pode ser efetuada por comercializadores e detentores de licença e registo, respetivamente;

- Nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 92.º as referências ao "presente capítulo" devem ser substituídas por "presente secção".

- O n.º 1 do artigo 103.º falta concretizar "no decurso de 30 dias anteriores", anteriores a que momento?;

- No n.º4 do artigo 109.º onde está "rede de eletricidade" deve estar "rede de gás natural".

- No artigo 230.º a "capacidade de transporte" está enumerada duas vezes;

- No n.º 1 do artigo 262.º onde se lê "bem como a sua execução" deve ler-se "bem como o seu período de execução";

- No n.º 6 do artigo 318.º onde se lê “á”, deve ler-se “à”;
- No artigo 415 deve retirar-se a “,” depois do “º”;
- Anexo VIII – Secção I - Mantém-se o erro do documento original das garantias que aqui aparece como anexo: As referências que aparecem com “n.º 1 do f)” estarão erradas e deverão ser substituídas por: Artigo 3.º. □ [Artigo 4.º - 3; Artigo 9.º - 9; Artigo 11.º - 1 – a)b)c)d)]