Processo n.º 3222/2022/RM

Reclamante:

Reclamada:

SUMÁRIO

1. *Os comercializadores, designadamente a reclamada, podem repercutir o custo do ajustamento nos consumidores de energia elétrica no âmbito do mercado grossista de eletricidade, mas nem todos os clientes (incluindo os consumidores) podem ser chamados a suportar os custos do ajuste, desde logo porque como decorre do n.º 2 do artigo 7º o valor da liquidação do custo do ajuste de mercado não se imputa a um conjunto de consumos isentos, entre os quais aos consumos realizados ao abrigo de contratos de fornecimento de energia elétrica a preços fixos celebrados antes de 26 de abril de 2022, sendo que nos termos do n.º 5 do artigo 7º as renovações ou as alterações das condições relativas aos preços de fornecimento de energia elétrica determinam a sujeição dos contratos na base da repercussão dos custos do mecanismo de ajuste;*

2. *Contudo recai sobre o profissional, aqui reclamada, o cumprimento do dever de informação ao consumidor previsto quer no n.º 1 do art.º 60 da CRP quer na Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei 24/96 de 31/07, que impõe que, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, impende sobre o fornecedor de bens ou prestador de serviços o dever de informar o consumidor, de forma clara, objetiva e adequada, sobre as condições contratuais nele elencadas, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente o preço total dos bens ou serviços, o modo de cálculo do preço, nos casos em que, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser calculado antes da celebração do contrato e quaisquer outros custos, nos casos em que tais encargos não puderem ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;*

3. *Do Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás, aprovado pelo Regulamento n.º 1129/2020 de 30/12 designadamente do seu art.º 69º resulta que no final de cada período contratual, o comercializador pode propor a alteração das condições contratuais aplicáveis ao período contratual seguinte acrescentando-se que no decurso de um período contratual, o comercializador apenas pode propor alterações das condições contratuais relativas a contratos de fornecimento de energia celebrados com consumidores de forma fundamentada,*

quando esta possibilidade esteja prevista no contrato e em situações excecionais e objetivamente justificadas, as quais devem estar igualmente previstas no contrato;

4. *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, juntamente com a indicação expressa do direito do cliente à denúncia do contrato ou à oposição à renovação, em ambos os casos sem encargos, caso não aceite as novas condições;*

5. *Considerando-se estar em causa uma alteração unilateral das condições contratuais pelo comercializador, é de aplicar o que decorre do disposto no já citado art.º 69º do RRC, não se tratando, como defende a reclamada, de uma repercussão do custo do ajustamento nos consumidores que decorre diretamente da lei;*

6. *Concluindo-se não ter sido facultado à reclamante a possibilidade de conhecer, em prazo legalmente previsto, a pretensão da reclamada de proceder à alteração contratual e, nessa medida, decidir, de forma informada, se aceitava ou não as novas condições contratuais, resultantes de uma opção/decisão unicamente sua de fazer repercutir no consumidor final o custo do ajuste de mercado, terá de proceder o pedido da reclamante, considerando-se inexigível a cobrança de montantes imputados a título de "Ajuste Mibel".*

I- RELATÓRIO

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra a reclamada pretendendo que a reclamada proceda à correção dos valores das faturas que se encontram por pagar de modo a regularizar a situação.

1.2. A causa de pedir e o pedido constante da reclamação inicial não foi objeto de alteração, que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

1.3. A reclamada, nos termos do artigo 14º do Regulamento do Triave apresentou Contestação escrita e juntou documentos alegando, em suma:

1. No âmbito do processo supra melhor epigrafado, vem a Reclamada reiterar, sem reservas, toda a matéria de facto e de direito elencada em anterior resposta dada pela mesma à pretensão do Reclamante, impugnando, ao abrigo do número 2 do artigo 571º e do número 1 do artigo 574º do Código de Processo Civil, os factos vertidos por aquele na reclamação inicial.

Mais acrescenta:

2. No que concerne o valor cobrado a título do mecanismo de ajuste do Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL), cumpre esclarecer que o mesmo advém do Decreto-Lei n.º 33/2022, de 14 de maio, correspondendo a um mecanismo excecional e temporário (vigorará até 31 de maio de 2023) de ajuste dos custos de produção de energia elétrica, em virtude da forte instabilidade que abalou o setor energético.

3. O mercado grossista de eletricidade ibérico (MIBEL) é um mercado marginalista, isto é, forma o preço com base na tecnologia mais cara necessária para satisfazer a procura de eletricidade a cada hora, tendo por base as leis clássicas da oferta e da procura.

4. Ora, em virtude dos recentes conflitos bélicos na Ucrânia, os preços do gás natural sofreram um aumento exponencial, originando uma quebra substancial do lado da oferta e a consequente subida generalizada dos preços de eletricidade.

5. Daqui surge o mecanismo de ajuste, tendo os governos de Portugal e Espanha fixado um preço de referência (no valor médio de 48,75€/mWh) para o gás natural consumido na produção de energia elétrica transacionada no MIBEL, visando proteger toda a Península Ibérica das fortes variações registadas nos mercados internacionais no respeitante à obtenção de combustíveis fósseis.

6. No entanto, ao fixar-se este "teto" administrativo, é depois necessário proceder à justa compensação dos produtores de eletricidade com centrais a gás natural.

7. A repercussão do custo aos consumidores, prevista no número 2 do artigo 5º do Decreto-Lei em análise, resulta da necessidade de compensação dos produtores de eletricidade com centrais a gás natural pela diferença entre o preço de referência e preço real de aquisição do gás natural nos mercados energéticos.

8. Pois bem, apesar de implicar um custo adicional nas faturas de eletricidade, o preço a pagar na ausência deste mecanismo seria significativamente maior, dado o aumento e a imprevisibilidade dos preços de gás natural.

9. Destarte, este custo não representa qualquer cobrança arbitrária por parte da mas tão só uma imposição legislativa (vd. Decreto-Lei n.º 33/2022, de 14 de maio) aplicável a todas as comercializadoras, pelo que a se pautou pelo total cumprimento das disposições e correspondentes obrigações legislativas.

10. Numa palavra, e reiterando, o custo cobrado aos consumidores reverterá a favor das centrais termoelétricas que utilizem gás natural para a produção de energia.

Ora,

11. Salvo melhor opinião, o contrato em questão não se poderá considerar isento da aplicação do mecanismo de ajuste.

12. De acordo com o número 2 do artigo 7º, a contrario sensu, e tal como decorre do entendimento da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) nesta matéria, o custo associado a este mecanismo será imputado a todos os consumidores de energia elétrica com contratos a preço fixo celebrados ou renovados a partir de 26 de abril de 2022 ou a todos os contratos indexados ao mercado ibérico de eletricidade.

13. Cumpre referir que o custo será aplicável a todos os consumos posteriores a 15 de junho (inclusive) ou à data de renovação, caso esta seja ulterior.

Isto posto,

14. No caso em apreço, o contrato de fornecimento de energia elétrica, com referência foi celebrado no dia 2 de agosto de 2022 (doc. 1).

15. Assim, e tendo o contrato em questão entrado em vigor a 3 de agosto de 2022, o contrato não poderá estar isento do custo associado ao mecanismo de ajuste MIBEL, não se enquadrando em qualquer das isenções previstas no artigo 7º (ponto 12.).

16. Assim, o termo "Ajuste MIBEL", elencado nos detalhes de faturação, foi corretamente faturado.

17. Posto isto, os valores são exigíveis, pelo que a não poderá aderir ao pedido de declaração de inexigibilidade.

18. Com os sobreditos fundamentos, e salvo melhor opinião, entende a Reclamada que o custo associado ao mecanismo de ajuste foi corretamente faturado, uma vez que o contrato de fornecimento de energia elétrica foi celebrado a 2 de agosto de 2022, já depois de 26 de abril de 2022.

19. Assim, nenhum valor relativo ao mecanismo de ajuste MIBEL poderá ser declarado inexigível.

20. Com o que crê a Reclamada ser inelutável concluir a inexistência de qualquer fundamento de facto ou de direito que permita aderir ao desiderato do Reclamante, não se vislumbrando outros motivos para que a presente reclamação não tenha de improceder.

Termos em que, Se requer a V. Ex.ª que se digne, salvo melhor juízo, declarar a presente reclamação improcedente, não sendo de concluir pela inexigibilidade de quaisquer valores.

Junta: 1 (um) documento e procuração

II- OBJETO DO LITÍGIO

O objecto do litígio (ou o *thema decidendum*) corporiza-se na questão de saber se é ou não devido pela reclamante o custo de "Ajuste MIBEL" constante das faturas reclamadas nos presentes autos bem como se lhe assiste o direito de a reclamada retificar a fatura emitida.

III- SANEADOR

Este tribunal é material e territorialmente competente, uma vez que está em causa um conflito de consumo, apresentado por consumidor, decorrente de um contrato de prestação de serviços de eletricidade dentro da sua área geográfica de competência.

As partes têm personalidade e capacidade jurídica e judiciária, são capazes e legítimas.

Não foram alegadas excepções.

A audiência arbitral realizou-se com a presença da reclamante e da reclamada representada pelo seu Ilustre Mandatário, com procuração já junto aos autos e ouvido por meios de comunicação à distância.

Cumpre apreciar e decidir.

IV- FUNDAMENTAÇÃO

Da Fundamentação de Facto

4.1 Factos provados

Julgam-se provados os seguintes factos essenciais para a decisão da causa:

a) A 02 de agosto de 2022, reclamante e reclamada celebraram um contrato de fornecimento de energia para a habitação da reclamante sita na - facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto pela reclamada com a contestação;

b) A reclamada emitiu e enviou à reclamante a no montante de €159,29 emitida a 14 de novembro de 2022 e respeitante ao período de consumos de eletricidade de 03 de agosto de 2022 a 01 de setembro de 2022 e que inclui a rúbrica

"Ajuste MIBEL no valor de €66,28 acrescido de iva" – facto que se julga provado com base no **doc. n.º 1** junto com a reclamação;

c) A reclamada não enviou comunicação à reclamante relativa à reflexão do custo de ajuste de mercado previsto no DL 33/2022 de 14 de maio, na faturação dos consumos da reclamante – facto que se julga provado por confissão das partes;

d) Caso tivesse sido informada do ajuste MIBEL, a reclamante teria mudado de comercializador.

4.2 Factos Não Provados

Atento o objeto do litígio, os factos que se encontram em contradição com os julgados provados e excluindo-se os fatos meramente conclusivos, não resultam quaisquer outros factos alegados e não provados com relevo para a boa decisão da causa.

V- MOTIVAÇÃO

Nos termos do artigo 396.º do Código Civil e do artigo 607.º, n.º 5 do CPC, o Tribunal formou a sua prudente convicção, apreciando livremente, e à luz das regras da experiência comum, o conjunto da prova produzida nos autos, recorrendo ao exame dos documentos juntos ao processo pela reclamante e reclamada e às declarações da daquela, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º, n.º 2, alínea a) do CPC), tudo conjugado com as regras da experiência e das regras do ónus da prova.

O juiz ou árbitro não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pelo autor (cfr. artº 596º nº 1 e 607º nº 2 a 4 do CPC, na redação da Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a que considera provada e/ou não provada.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº.607 nº 5 do C.P.C, na redação da Lei 41/2013, de 26/6).

Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na lei (v.g. força probatória plena dos documentos autênticos - cfr.artº.371º do CC) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

No caso, o Tribunal alicerça a sua convicção nas provas [ou inexistência destas] apresentadas (ou não) por ambas partes e, concretamente, nos documentos juntos aos autos, conjugados com as declarações prestadas pela reclamante que considerou, totalmente conhecedoras dos factos, revelando-se as suas declarações convincentes e indiciadoras de que os factos relatados eram verdadeiros.

Não obstante as reservas e cautelas que o Tribunal deve sempre observar na valoração da prova por declarações de parte, impostas pelo facto de se tratar de um meio probatório assente nas afirmações de um sujeito processual obviamente interessado no objeto do litígio, cremos, ainda assim, que a reclamante se apresentou em audiência arbitral a relatar de forma objetiva, clara, pormenorizada e sem hesitações, os factos que eram do seu conhecimento, sendo, por isso, possível extrair, com toda a segurança, a partir delas, a factualidade adquirida e julgada provada nos presentes autos acima identificada.

Assim revelou-se essencial na formação da convicção do tribunal a prova documental junta aos autos designadamente a fatura cuja retificação é requerida e bem assim a data da celebração, com a reclamada, do contrato de fornecimento de energia, corroborando a reclamante, em sede de declarações de parte, grande parte dos factos versados na sua reclamação inicial.

Quanto à matéria não provada, ao abrigo das regras do ónus da prova, nas ações de simples apreciação ou declaração negativa, cabia à reclamada demonstrar os factos constitutivos do direito de que se arroga titular, ou seja, caberia à Reclamada provar que a reclamante foi informada das condições referentes ao ajuste MIBEL, factos que não foram, de todo, na sua totalidade demonstrados.

VI- DA FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Começará por dizer-se que no presente processo há que determinar se se mostram preenchidos os pressupostos normativos para imputar à reclamante o custo

de "Ajuste MIBEL" constante da fatura no montante de €159,29 emitida a 14 de novembro de 2022 e respeitante ao período de consumos de eletricidade de 08 de agosto de 2022 a 01 de setembro de 2022 e que inclui a rúbrica "Ajuste MIBEL no valor de €66,28 acrescido de iva e posteriormente aquilatar se a aplicação de tal Ajuste na faturação produzida pela reclamada e remetida à reclamante depende de uma informação prévia nesse sentido.

Assim, e antes de mais, há que ter em conta o que decorre do DL 33/2022 de 14 de maio que estabelece um mecanismo excecional e temporário de ajuste dos custos de produção de energia elétrica no âmbito do Mercado Ibérico de Eletricidade, bem como o disposto no Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás, aprovado pelo Regulamento n.º 1129/2020 de 30/12 e ainda a Diretiva 11/2022 de 14 de maio que regula o regime de obrigações declarativas no âmbito do mecanismo de ajustamento de custos no Mercado Ibérico de Eletricidade.

Assim decorre do referido DL 33/2022 que "*A situação do conflito armado na Ucrânia provocou uma forte instabilidade no setor energético mediante, entre outros efeitos, o aumento do preço dos combustíveis com inequívocos impactos nos diversos setores da atividade económica e nos consumos das empresas e das famílias.*

Nesse sentido, e considerando as particulares características do Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL), bem como a reduzida interligação elétrica da Península Ibérica à Europa Continental, os Governos de Portugal e de Espanha cooperaram no desenho de um mecanismo para o desacoplamento do preço do gás natural do MIBEL, com vista à mitigação da atual instabilidade sobre os respetivos preços.

Neste âmbito, o presente decreto-lei prevê um regime excecional e temporário para a fixação dos preços no MIBEL, mediante a fixação de um preço de referência para o gás natural consumido na produção de energia elétrica transacionada no MIBEL, com vista à redução dos respetivos preços.

Para o efeito pretendido, importa proceder ao cálculo e à aplicação de um ajuste dos custos de produção de energia elétrica no respetivo mercado grossista, de forma a assegurar a justa compensação dos produtores de energia elétrica a partir do gás natural face à diferença entre o referido preço de referência e o preço de mercado do gás natural.

Por fim, e por força das distintas circunstâncias e necessidades subjacentes às relações contratuais de fornecimento de energia elétrica no âmbito do MIBEL, importa proceder à recolha e processamento da necessária informação para que a liquidação do ajuste dos custos de produção de energia elétrica apenas incida sobre determinados consumidores sem contratos de fornecimento de energia elétrica a preços fixos, uma vez que estes não se encontram protegidos face aos atuais preços de energia elétrica.

Ora nos termos do disposto no n.º 1 e 2 do artigo 5.º do citado DL *"O cálculo do valor do ajuste global a repercutir em período de negociação compete ao operador nomeado do mercado da eletricidade no âmbito dos mercados de eletricidade sob a sua gestão.*

O custo do valor previsto no artigo anterior é exclusivamente imputável aos consumidores de energia elétrica referidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º, ***sem prejuízo do disposto no artigo 7.º*** (sublinhado e nosso).

Assim os comercializadores, designadamente a reclamada, **podem** repercutir esse custo do ajustamento nos consumidores de energia elétrica no âmbito do mercado grossista de eletricidade, mas, nos termos legais, nem todos os clientes (incluindo os consumidores) podem ser chamados a suportar os custos do *ajuste*, desde logo porque como decorre do n.º 2 do artigo 7º, o valor da liquidação do custo do *ajuste* de mercado não se imputa a um conjunto de consumos isentos, entre os quais aos consumos realizados ao abrigo de contratos de fornecimento de energia elétrica a preços fixos celebrados antes de 26 de abril de 2022, sendo que nos termos do n.º 5 do artigo 7º as renovações ou as alterações das condições relativas aos preços de fornecimento de energia elétrica determinam a sujeição dos contratos na base da repercussão dos custos do mecanismo de ajuste.

Ora atenta a factualidade julgada provada no ponto 4.1. sob a alínea a) *supra*, dúvidas não restam que reclamante e reclamada se acham ligados, desde data posterior a 26.04.2022 por um contrato de fornecimento de energia elétrica de duração indeterminada (não sujeito a período de fidelização) e de preços fixos, pelo que, os consumos realizados ao abrigo do contrato estariam isentos do custo do *ajuste*.

Não obstante o contrato de fornecimento de energia elétricater sido celebrado em data posterior a 26.04.2022 não poderá deixar de se dizer que recai sobre o

profissional o cumprimento do dever de informação ao consumidor previsto quer no n.º 1 do art.º 60 da CRP quer na Lei de Defesa do Consumidor, aprovada pela Lei 24/96 de 31/07, que impõe que, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, impende sobre o fornecedor de bens ou prestador de serviços o dever de informar o consumidor, de forma clara, objetiva e adequada, sobre as condições contratuais nele elencadas, a não ser que essa informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente o preço total dos bens ou serviços, o modo de cálculo do preço, nos casos em que, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser calculado antes da celebração do contrato e quaisquer outros custos, nos casos em que tais encargos não puderem ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato.

Por outro lado resulta do art.º 4.º da LSP que "o prestador do serviço deve informar, de forma clara e conveniente, a outra parte das condições em que o serviço é fornecido e prestar-lhe todos os esclarecimentos que se justifiquem, de acordo com as circunstâncias" (n.º 1) e, bem assim, que " o prestador do serviço informa directamente, de forma atempada e eficaz, os utentes sobre as tarifas aplicáveis pelos serviços prestados, disponibilizando-lhes informação clara e completa sobre essas tarifas" (n.º 2).

Como começou por dizer-se na fundamentação de direito da presente decisão há que ter em conta nesta matéria o que decorre do Regulamento das Relações Comerciais dos Setores Elétrico e do Gás, aprovado pelo Regulamento n.º 1129/2020 de 30/12 designadamente o previsto no seu art.º 69º do qual resulta que no final de cada período contratual, o comercializador pode propor a alteração das condições contratuais aplicáveis ao período contratual seguinte.

Acrescentando-se que no decurso de um período contratual, o comercializador apenas pode propor alterações das condições contratuais relativas a contratos de fornecimento de energia celebrados com consumidores de forma fundamentada, quando esta possibilidade esteja prevista no contrato e em situações excecionais e objetivamente justificadas, as quais devem estar igualmente previstas no contrato.

Pelo que tendo em conta o acima mencionado 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, juntamente com a indicação expressa do direito do cliente à denúncia do contrato ou à oposição à renovação, em ambos os casos sem encargos, caso não aceite as novas condições.

Ora considerando-se estar em causa uma alteração unilateral das condições contratuais pelo comercializador, é de aplicar o que decorre do disposto no já citado art.º 69º do RRC, não se tratando, como defende a reclamada, de uma repercussão do custo do ajustamento nos consumidores que decorre diretamente da lei, sendo, por isso, independente de qualquer modificação do regulamento contratual por aquela predisposto.

O entendimento que se defende resulta, desde logo do fato de depois de paga a compensação aos produtores, os comercializadores de Portugal e de Espanha, expostos ao preço do mercado diário, **poderem** repercutir esse custo do ajustamento nos consumidores de energia elétrica no âmbito do mercado grossista de eletricidade, trata-se, portanto, de uma mera faculdade, não de uma imposição legal.

Face ao exposto sempre terá de se concluir que não foi facultado à reclamante a possibilidade de conhecer, em prazo legalmente previsto, a pretensão da reclamada de proceder à alteração contratual e, nessa medida, decidir, de forma informada, se aceitava ou não as novas condições contratuais, resultantes de uma opção/decisão unicamente sua de fazer repercutir no consumidor final o custo do *ajuste* de mercado.

Pelo que, sem necessidade de mais amplas considerações é procedente a pretensão da reclamante, considerando-se inexigível a cobrança de montantes imputados a título de "Ajuste Mibel".

VII- DECISÃO

Pelo exposto, decide este Tribunal julgar a ação, procedente e em consequência declara-se inexigível o custo referente ao "Ajuste MIBEL", cobrado pela reclamada à reclamante na fatura no montante de €159,29 emitida a 14 de novembro de 2022 e respeitante ao período de consumos de eletricidade de 03 de agosto de 2022 a 01 de setembro de 2022 e que inclui a rúbrica "Ajuste MIBEL" no valor de €66,28 acrescido de Iva.

Não há lugar à condenação em custas por as mesmas não serem devidas nos termos do artigo 16º do regulamento do Triave.

Notifique-se as partes com cópia da decisão, depositando-se original da mesma no Triave nos termos e para os efeitos do já mencionado regulamento.

Guimarães, 05 de abril de 2023

A Juiz-Árbitro,

(Andreia Ribeiro)