Processo n.º 742/2021/CT

Reclamante:

Reclamadas:

SUMÁRIO

1- No âmbito de um contrato de fornecimento de energia eléctrica, caso se verifique erro de leitura do equipamento de medição e não se tendo provado a existência de procedimento fraudulento, nem de qualquer outro imputável ao comercializador ou operador de rede de distribuição, o respectivo consumo pode ser determinado por estimativa, nos termos das normas regulamentares aprovadas pela respectiva entidade reguladora (ERSE).

2- Decorre do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados, designadamente dos pontos 30.3.2.2. e 33.1.1.3 que "a determinação dos valores de energia eléctrica será efectuada, preferencialmente, tendo por base o histórico dos últimos 12 períodos de facturação mensal dos valores das grandezas a determinar. Na eventualidade da instalação em causa não possuir histórico de consumo, pode recorre-se aos valores medidos nos primeiros 3 meses após a correcção da anomalia."

I- Relatório

1.1 A reclamante apresentou reclamação contra as reclamadas pretendendo a retificação da faturação relativa ao período compreendido entre os meses de janeiro de 2018 (pelo menos) e julho de 2019 atendendo ao facto de o seu contador se encontrar avariado pelo menos desde julho de 2019 e por considerar que os consumos apresentados são excessivos e que a facturação não tem estado de acordo com os consumos reais.

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, no prazo regulamentar, Contestação escrita, na qual alegou:

1º A faturação dos comercializadores de energia elétrica e gás natural assenta, por imperativo regulamentar, nos dados de consumos disponibilizados pelos operadores das redes (cfr. n.º 2 art.º 43º do Regulamento das Relações Comerciais ("RRC") editado pela ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos);

2ºQue o fazem por leituras dos equipamentos de medição relativamente aos quais têm a responsabilidade de fornecer, instalar e, evidentemente manter enquanto proprietários (n.º 2 art.º 37 e al. b) n.º1 e n.º 3 do art.º 29º do RRC).

3ºRazões pelas quais do incidente, relatado pela Requerente, a Requerida nada sabe, nem lhe pode ser, ou é, legalmente exigido que saiba;

4ºDe facto, trata-se de matéria da responsabilidade do operador da rede (cfr. n.º 4 e n.º 5 art.º 7º do RRC), na qual a Requerida está, simplesmente, impedida de se imiscuir;

5ºA Requerida não pode, por si só e pela razão elencada, efetuar qualquer modificação à faturação - proveniente de acerto tal como definido no n.º 1 e n.º 2 do art.º 33º do RRC é efetuada nos termos definidos pela ERSE quer neste diploma quer no Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de dados -, a qual prescinda da avaliação e decisão prévias do operador da rede seja por iniciativa deste ou, eventualmente, por via de decisão arbitral proferida no âmbito da presenta ação;

6ºNa presente data, a requerente já nada deve.

Nestes termos e nos demais do Direito aplicáveis, requer-se a V. Exa que se digne:

a. a receber a presente contestação e a julgar a exceção nela invoca procedente provada e, em consequência absolver a Requerida da instância; e, caso assim não se entenda,

b. a julgar improcedente por não provada a presente ação arbitral, absolvendo-se a empresa Requerida do pedido.

1.4. A reclamada nos termos do artigo 14º do Regulamento do Triave apresentou, de igual modo, no prazo regulamentar, Contestação escrita alegando:

6.º A aqui Reclamada, exerce em regime de concessão de serviço público, a atividade de (cf. art.os 31.º, 35.º, 70.º e 71.º do DL n.º 29/2006, de 15/02, alterado pelo DL 215-A/2012, de 08/10, e

art.os 38.ºe 42.º do DL n.º 172/2006, de 23/08, alterado pelo DL 215-B/2012, de 08/10, e no art.º 1.º do DL n.º 344-B/82 de 1/09).

7.º Na qualidade de operador da a Requerida abastece de os locais de consumo que tenham contratado com os diferentes comercializadores legalmente constituídos no mercado livre ou regulado o fornecimento de

8ºTambém, é a entidade responsável pelo fornecimento, instalação, conservação e manutenção dos equipamentos de contagem e dispositivos de controlo de potência, conforme o disposto no art.os 62.°, 239.° e 267.° do Regulamento das Relações Comerciais (doravante designado pela sigla RRC) e o disposto na Secção V, do Capítulo II, do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de para Portugal Continental, aprovados, respetivamente, pelo Regulamento n.° 561/2014, de 22/12 e pelo Despacho n.° 4591-A/2007, de 13/03, da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (doravante designado por ERSE).

9ºSendo ainda responsável pela leitura das grandezas registadas e medidas nos referidos equipamentos de contagem, conforme resulta do disposto no **Ponto 27, da Secção II, Capítulo III do já referido Guia de Medição e do artigo 268.º do Regulamento das Relações Comerciais**.

Por conseguinte,

10.º A atividade prosseguida pela Autora é distinta e independente da atividade de que é desenvolvida pelos comercializadores legalmente constituídos e que operam quer no mercado livre, quer no mercado regulado.

11.º Esta separação jurídica entre as atividades de é imposta por lei e decorre expressamente do disposto nos artigos 36.° e 43.° do DL n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, com a redação conferida pelo DL 215-A/2012, de 08 de outubro, que consagra as Bases Gerais da Organização e Funcionamento do Sistema Elétrico Nacional, como aliás bem conhece este Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo.

12.º O comercializador é a entidade registada para a cuja atividade consiste na compra a grosso e na venda a grosso e a retalho de (Cf. artigo 3.º al. j) do DL 29/2006 de 15/02).

13.º São os comercializadores de que tem direito de contratar livremente a venda de com os seus clientes. (Cf. Art.º 43º-A nº 1 al. c) do DL 29/2006 de 15/02).

14.º Os comercializadores de relacionam-se comercialmente com os operadores das redes às quais estão ligadas as instalações dos seus clientes, assumindo a responsabilidade pelo pagamento das tarifas de uso das redes e outros serviços, bem como pela prestação das

garantias contratuais legalmente estabelecidas, cf. artigo 44.º n.º 2 do DL 29/2006 de 15 de fevereiro.

15.º Por esse motivo e de acordo com o artigo 44.º n.º 5 do DL 29/2006 "Compete aos comercializadores de exercer as funções associadas ao relacionamento comercial, nomeadamente a e a respetiva cobrança, bem como o cumprimento dos deveres de informação relativos às condições de prestação de serviço, na observância do Regulamento de Relações Comerciais e do Regulamento de Qualidade de Serviço."

16.º Nesse sentido, a Reclamada desconhece os factos alegados pela Reclamante relativos à emissão e ao conteúdo das faturas, uma vez que respeitam a matéria de natureza contratual.

17.º Com efeito, apenas o comercializador com quem contratou a Reclamante, quanto aos mesmos poderá responder.

18.º Face ao exposto, deverá a aqui demandada ser considerada parte ilegítima no que toca ao pedido realizado nos termos do artigo 30.º n.º 1 do Código de Processo Civil, o que configura uma exceção dilatória (cfr. artigo 577.º al. e) do CPC) e obsta a que o tribunal conheça do mérito da causa, dando lugar à absolvição da instância (cf. Artigo 576.º n.º 2 do CPC).

II – POR IMPUGNAÇÃO

3.DO ABASTECIMENTO AO LOCAL DE CONSUMO

19.º Em virtude de um contrato celebrado , entre o Reclamante e o comercializador legalmente constituído a Reclamada abastece de referente à habitação da reclamante sita na identificada pelo local de consumo n.º e pelo Código Ponto de Entrega

Com efeito,

20º O equipamento de contagem referente a esta instalação, encontra-se no exterior da instalação e com acesso à via pública, permitindo o livre acesso ao equipamento de contagem por parte dos leitores ao serviço da para a recolha periódica das leituras conforme estabelecido no Regulamento de Relações Comerciais e no Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados para Portugal Continental.

22º No local de consumo do Reclamante e até 12-07-2019 esteve instalado o contador com o nº e que na referida data foi substituído pelo contador com o nº da marca , para medição e registo dos consumos.DOCS.02 e 03 23ºEste

equipamento caracteriza-se por ser um equipamento de medida inteligente - mas que não está em telecontagem ativa, isto é ainda não comunica as leituras de forma remota.

24º Ora, os consumos de efetuados na instalação do Reclamante são registados por esse contador, fornecido e instalado pela Reclamada, na qualidade de operador da rede (conforme disposto na alínea c), do nº1, do artigo 155º do Regulamento das Relações Comerciais – RRC – aprovado pelo Regulamento nº 468/2012, de 12 de Novembro da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos).

4.DOS FACTOS

25º No âmbito das suas responsabilidades, a gerou uma ordem de serviço para a verificação do equipamento, no seguimento de uma comunicação da Reclamante, que foi realizada a 12 de Julho de 2019, tendo notificado a reclamante por carta conforme Doc. 04 que aqui se junta e se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais.

26º Chegada ao local, a equipa técnica ao serviço da não detetou qualquer anomalia no contador n.º no entanto, em virtude do contador não aceitar reparametrização para acertar o horário e ter a pilha gasta, procedeu-se de imediato à substituição do mesmo, conforme auto de vistoria e fotografia realizados no local, que aqui se juntam sob a designação de Doc. 4,5 e 6 dando-se por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

27ºPor não ser possível retirar as leituras em 12-07-2019, foi necessário contabilizar o consumo realizado desde a data em que o contador desprogramou até à data da sua substituição.

28º Este contador registou os consumos de realizados até dia 16 de Novembro de 2018, data da última leitura registada pelo leitor ao serviço da e que aí se deslocou com regularidade trimestral .conforme Doc. 07 que aqui se junta e de se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais

29ºPelo que em 31-07-2019 ,as leituras de substituição do contador foram corrigidas de acordo com o histórico de consumos da instalação.

30ºAssim, as leituras referentes a 11-07-2019 foram as seguintes:

a) 21.970 Kwh em vazio;

b) 27.427 Kwh em fora de vazio.

31º Desde 12 de Julho de 2019, os consumos realizados por aquela instalação particular passaram a ser registados pelo contador n.º que foi instalado com os registadores a zero, conforme Doc. 08 .

32º Por este quadro de leituras (Doc.08) é possível constatar-se que o operador de rede de procedeu à recolha de leituras dentro do ciclo previsto pelo Regulamento de

Relações Comerciais e pelo Guia de Medição Leitura e Disponibilização de Dados para Portugal Continental.

33º Todas estas leituras registadas pelos contadores, foram devidamente remetidos ao comercializador, encontrando-se ao alcance deste e do seu cliente.

34º Todas as referidas leituras , são leituras reais, recolhidas no local de consumo da Reclamante pelo operador de

35º Com exceção das leituras de substituição do contador que foram calculadas conforme o histórico e consumos da instalação.

36ºEstas leituras foram lançadas, tendo o comercializador emitido as respetivas faturas

37º A aqui Reclamada mantém – na íntegra – as leituras recolhidas no local de consumo.

Acontece que,

38º Os consumos de num determinado local variam consoante a maior ou menor intensidade de utilização de de consumo por parte dos seus utilizadores, não sendo possível ao operador de , justificar tais consumos.

Concluindo,

39º Cumpre ao comercializador e não a faturação da consumida naquele local de consumo.

40º Face ao exposto carece de sentido e fundamento a presente reclamação contra a

41º Pelo que, é inelutável concluir inexistência de qualquer fundamento de facto ou de Direito que permita anuir ao pedido formulado pela Reclamante.

42º Por economia processual, dá-se como reproduzida toda a matéria alegada nos artigos precedentes.

43º Em tudo o mais, a Reclamada impugna os factos vertidos na reclamação nos termos do artigo 574.º do Código de Processo Civil, por se tratarem factos decorrentes da vida da Reclamante, dos quais desconhece e não tem a obrigação de conhecer.

44º Por último, impugnam-se todos os documentos juntos à reclamação e que não sejam da exclusiva autoria da ora Reclamada.

45º Por se desconhecer da letra e da assinatura desses documentos, dá-se por impugnada a veracidade dos mesmos nos termos do artigo 374.º do Código Civil.

NESTES TERMOS E NOS MELHORES DE DIREITO QUE VOSSA EXCELÊNCIA DOUTAMENTE SUPRIRÁ, DEVERÁ A MATÉRIA ALEGADA POR EXCEÇÃO SER DECLARADA PROCEDENTE E EM CONSEQUÊNCIA ABSOLVER A REQUERIDA DA INSTÂNCIA, CASO ASSIM NÃO SE ENTENDA,

DEVERÁ A AÇÃO INTENTADA SER DECLARADA IMPROCEDENTE POR FALTA DE PROVA E FUNDAMENTO DOS FACTOS ALEGADOS, ABSOLVENDO-SE A REQUERIDA DO PEDIDO..

II- Saneador

A audiência arbitral realizou-se com a presença da reclamante e da reclamada representada pela sua Ilustre Mandatária com substabelecimento já junto aos autos e com a ausência da reclamada que devidamente notificada, contestou, mas não compareceu ou se fez representar por mandatário (a).

Foi promovida a Tentativa de Conciliação (nos termos do artigo 11º do Regulamento do Triave) tendo a mesma se frustrado em virtude de as partes presentes na audiência não se terem mostrado disponíveis para uma composição amigável do litígio.

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 35.º n.º 3 da LAV a ausência das partes na audiência arbitral não impede o prosseguimento deste processo, designadamente que seja proferida a sentença arbitral.

III- Objeto do litígio

O objeto do litígio (ou o *thema decidendum*) corporiza-se na verificação da (des)conformidade dos critérios aplicados na determinação de consumo de levada a cabo pela reclamada e consequente devolução, ou não, das quantias pagar pela reclamante à reclamada

IV- Da exceção dilatória de (i)legitimidade passiva

Para efeito de determinação da legitimidade ou ilegitimidade passiva das reclamadas (ambas suscitam a respetiva ilegitimidade passiva!), considera-se necessária a determinação de interesse relevante em contradizer nos termos definidos na lei.

Ora, conforme decorre do art.º 102º do Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico (Regulamento n.º 561/2014, de 22 de Dezembro) "o relacionamento

comercial com os clientes é assegurado pelo comercializador ou comercializador de último recurso" (n.º 2), podendo "as matérias relativas a ligações às redes, avarias e leitura dos equipamentos de medição" (...) ser tratadas diretamente com o operador de rede" (n.º 3).

Aliás, ainda que a lei o não referisse, dado que a reclamante configura a relação controvertida no âmbito do serviço de para cuja prestação contribuem ambas as reclamadas, estas têm legitimidade passiva para a presente ação.

V- Fundamentação

Da Fundamentação de Facto

5.1 Factos provados

Atendendo às alegações fáticas da reclamante e das reclamadas, aos elementos carreados para os autos e às provas produzidas em audiência, consideram-se provados, de entre os que são essenciais para o objeto do litígio e para as questões relevantes para a decisão da causa, os seguintes factos:

a) A reclamante é cliente da reclamada no âmbito de um contrato de celebrado entre ambas– Facto que se julga provado com base do depoimento da reclamante e da testemunha e não contrariado pela reclamadas;

b) A reclamada é a empresa responsável pela colocação do contador no local de consumo da reclamante bem como pela recolha e tratamento de leituras – Facto que se julga provado com base do depoimento da reclamante e no doc. n.º 3 e 4 junto com a contestação apresentada pela reclamada e com base nos artigos 2º a 4º da contestação apresentada pela reclamada

c) No dia 12 de julho de 2019 a reclamada procedeu à substituição do contador (após se verificar que o contador não aceitava reparametrização para acertar o horário e ter a pilha gasta) e nessa decorrência elaborou estimativa para os consumos efectuados pela reclamante entre 16/11/2018 e 11/07/2019 – Facto que se julga provado com base no depoimento da reclamante e da testemunha e no doc. n.º 7 junto com a contestação da

d) A 12 de julho de 2019, aquando da substituição do contador, não foi possível retirar a leitura do contador tendo a reclamada contabilizado o consumo realizado desde a data em que o contador desprogramou até à data da sua substituição.

e) A 31/07/2019 as leituras de substituição do contador foram corrigidas pela de acordo com o histórico de consumos da instalação da reclamante – Facto que se julga provado com base no doc. n.º 7 junto com a contestação da e no depoimento da testemunha

f) Desde 12/07/2019 os consumos realizados pela reclamante passaram a ser registados pelo contador n.º que foi instalado com os registadores a zero – Facto que se julga provado com base no doc. n.º 8 junto com a contestação da

g) O contador colocado na instalação da reclamante está homologado pelas entidades com competência para o efeito – Facto que se julga provado com base nos doc. n.º 4 e 5 junto com a contestação da

5.2 Factos não provados

Tendo em consideração aquele que é o objeto do litígio, para além dos factos que se encontram em contradição com os julgados provados e dos prejudicados por estes e excluindo-se aqueles que são meramente conclusivos, julga-se não provado toda a demais factualidade alegada.

VI- <u>Motivação</u>

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 reclamadas, mais considerando factos instrumentais que resultaram da instrução e discussão da causa (artigo 5.º n.º 2 alínea a) do CPC).

Para além do que já se deixou consignado em relação a cada decisão em matéria de facto, cumpre asseverar, em primeiro lugar, que o Tribunal tomou em

consideração a regra constante do n.º 3 do artigo 35.º da LAV nos termos da qual a não comparência de uma das partes à audiência de julgamento arbitral determina o prosseguimento do processo, devendo ser proferida sentença com base na prova que tenha sida apresentada ao Tribunal.

Posto isto, 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.artºs.596º nº.1 e 607º nºs. 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.371 do C.C) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

No caso, o Tribunal alicerçou a sua convicção nas provas [ou inexistência destas] apresentadas (ou não) por ambas as partes e, concretamente, nos documentos juntos aos autos, conjugados com as declarações da reclamante que considerou convincentes e indiciadoras de que os factos relatados eram verdadeiros.

Assim, a fixação da matéria dada como provada resultou essencialmente do teor da reclamação e dos documentos juntos pela reclamante e reclamadas dos quais resultou provado a existência de um contrato de
celebrado entre a reclamante e a reclamada e bem assim que a 12 de julho de 2019 a reclamada procedeu à substituição do contador.

Mais resultou provado que a 12 de julho de 2019, aquando da substituição do contador, não foi possível retirar a leitura do contador tendo a reclamada contabilizado o consumo realizado desde a data em que o contador desprogramou até à data da sua substituição.

A fixação da matéria dada como não provada, resultou da ausência de mobilização probatória credível, que permitisse ao Tribunal aferir da veracidade dos factos.

VII- Da fundamentação de direito

A Lei 23/96 (Lei dos Serviços Públicos Essenciais ou "LSPE"), com a redação da Lei 12/2008, que a republica, alterada pela Lei 24/2008 e demais alterações subsequentes, criou no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, sendo o um desses serviços (cfr. artigo 1º).

Considera-se inquestionável, no caso, a natureza de serviço público essencial e uma relação de consumo necessariamente sujeita a arbitragem por impulso do consumidor (artigo 15º, da LSPE).

Assim a relação estabelecida entre a reclamante e a reclamada é uma relação obrigacional emergente de contrato concluído entre ambas para

Pelo que resulta inequívoco que, atenta a natureza pública do serviço contratado e os interesses dos utentes que se visa proteger a reclamada estava obrigada a fornecer, atempadamente, à reclamante.

Ora, não tendo sido colocado em causa o fornecimento de por parte da reclamada verifica-se que esta enviou fatura à reclamante onde especifica os valores que apresenta (artigo 9º n.º 1 da LSPE).

Acresce que, nos termos do disposto no art.º 119º n.º 2 do RRC – Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico (Regulamento n.º 561/2014, de 22 de Dezembro), "os dados de consumo disponibilizados pelos operadores de rede aos comercializadores de último recurso são obtidos por leitura direta do equipamento de medição ou por estimativa dos consumos."

Estimativa essa que tem lugar, nomeadamente, quando se verifique erros de leitura do equipamento de medição (art.º 271º do RRC) que não tenham origem em procedimento fraudulento (art.º 266º n.º 1 RRC).

Paralelamente ao exposto este Regulamento remete, no que respeita à determinação da estimativa, para o Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados.

Ora nos termos do indicado Guia, designadamente dos pontos 30.3.2.2. e 33.1.1.3 ***"a determinação dos valores de será efectuada, preferencialmente, tendo por base o histórico dos últimos 12 períodos de facturação mensal dos valores das grandezas a determinar. Na eventualidade da instalação em causa não possuir histórico de consumo, pode recorre-se aos valores medidos nos primeiros 3 meses após a correcção da anomalia***."

Tendo a reclamada determinado os consumos efectuados pela reclamante entre 16.11.2018 e 11.07.2019 tendo em conta os consumos verificados no contador substituto entre os dias 11.07.2019 e 31.07.2019, mas havendo histórico de consumo correspondente ao período previsto no referido Guia de Medição ou, subsidiariamente, a possibilidade do consumo ser determinado por referência aos três meses subsequentes à correcção da anomalia, verifica-se o incumprimento por parte das reclamadas das normas regulamentares aplicáveis ao presente caso.

Pelo que, tendo sido efectuado o à reclamante e tendo as reclamadas incumprido as normas regulamentares aplicáveis, deverá a facturação ser corrigida em conformidade.

VIII- Decisão

Nestes termos, com base nos fundamentos expostos, julga-se a presente demanda arbitral totalmente procedente, condenando-se:

A) A reclamada a proceder à elaboração de estimativa de consumo relativa ao período compreendido entre 16.11.2018 e 12.07.20219 tendo por base o histórico dos últimos 12 períodos de facturação mensal ou, subsidiariamente, na eventualidade da instalação em causa não possuir histórico de consumo, recorrendo aos valores medidos nos primeiros 3 meses após a correcção da anomalia;

B) A reclamada a proceder à correcção da facturação de acordo com o que venha a ser elaborado pela reclamada

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, 28 de julho de 2021.

A Juiz-Árbitro,

(Andreia Ribeiro)