Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 8 de maio de 2014 [1]

Processos apensos C-359/11 e C-400/11

Alexandra Schulz
contra
Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG
Josef Egbringhoff
contra
Stadtwerke Ahaus GmbH

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Bundesgerichtshof (Alemanha)]

«Diretiva 2003/54/CE — Mercado interno da eletricidade — Diretiva 2003/55/CE — Mercado interno do gás natural — Contratos celebrados entre fornecedores e clientes com base na legislação nacional — Obrigação de serviço universal — Condições gerais — Revisão unilateral do preço do serviço pelo fornecedor — Nível adequado de proteção do consumidor — Clientes finais — Requisito da transparência das condições contratuais — Inter-relação com a Diretiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores — Limitação dos efeitos de um acórdão no tempo»

1. Na sequência da liberalização dos mercados, muitos setores de serviços públicos [2], ex-monopólios, sofreram alterações significativas. É o que acontece também com o mercado da energia. Foi nesse contexto, que as Diretivas Eletricidade e Gás [3] (coletivamente designadas por «Diretivas Energia») estabeleceram as regras da liberalização gradual do mercado da energia na União Europeia [4]. Embora tenham como principal objetivo a regulamentação da abertura do setor da energia à concorrência, as referidas Diretivas também contêm disposições destinadas a assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores, sobretudo no que respeita à transparência das condições contratuais perante os clientes finais. Estas disposições — que pretendem garantir um serviço universal [5] — exigem que os Estados-Membros tomem medidas adequadas para proteger os clientes, especialmente os clientes vulneráveis, contra o corte da ligação, sendo um dos mecanismos previstos para este efeito a designação de um fornecedor de último recurso.

1 — Língua original: inglês.

2 — Estes setores incluem as telecomunicações, os serviços postais, a eletricidade e o gás natural, bem como os serviços ferroviários.

3 — Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE (JO 2003, L 176, p. 37), e Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece normas comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 98/30/CE (JO 2003, L 176, p. 57).

4 — Realização do mercado interno da energia, COM(2001) 125 final, p. 2 (a seguir «Comunicação da Comissão de 2001»).

5 — Embora estas disposições (nomeadamente o artigo 3.º da Diretiva Eletricidade e o artigo 3.º da Diretiva Gás, referidas nos n.ºs 6 e 10, *infra*, respetivamente) estejam formuladas em termos de uma obrigação de serviço público, referir-me-ei doravante à obrigação imposta pelas referidas disposições como uma obrigação de serviço universal (ou «OSU»).

2. Nos termos da lei alemã, os fornecedores de gás e eletricidade estão obrigados a celebrar contratos com os clientes domésticos quando operam no âmbito de uma OSU. Nestes contratos, é aplicada uma tarifa geral pelo fornecimento de energia. A questão suscitada no processo principal é a de saber se — como corolário dessa obrigação — os prestadores de serviços também gozam do direito de alterar unilateralmente os preços. Para responder a essa questão, o Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça alemão) pede agora ao Tribunal de Justiça que lhe indique qual deve ser o nível adequado de proteção que deve ser garantido aos clientes finais, nos termos do direito da União, relativamente a esses contratos de fornecimento. A questão é, sem dúvida, extremamente importante porque a legalidade das revisões de preços depende da interpretação a dar ao requisito da transparência das condições contratuais, estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás.

3. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça deve também tomar uma posição sobre a possível inter-relação entre o requisito da transparência e as obrigações previstas nos artigos 3.° e 5.° da Diretiva 93/13[6], dado que se pronunciou recentemente sobre estas obrigações no acórdão RWE Vertrieb[7], mais uma vez em relação aos contratos de fornecimento de energia. Por conseguinte, o desafio crucial no presente caso consiste em determinar se os diversos requisitos supramencionados devem ser uniformemente interpretados, não obstante o facto de os instrumentos jurídicos de onde emanam prosseguirem objetivos diferentes. Conforme procurarei demonstrar nas presentes conclusões, entendo que a resposta deve ser negativa.

I – **Quadro jurídico**

A – *Direito da UE*

1. Diretiva Eletricidade

4. O considerando 24 da Diretiva Eletricidade dispõe que os Estados-Membros deverão garantir que os clientes domésticos — e, nos casos em que o considerarem adequado, as pequenas empresas — gozam do direito de ser abastecidos de eletricidade de uma qualidade específica a preços claramente comparáveis, transparentes e razoáveis. Nesse contexto, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para proteger os clientes vulneráveis.

5. Segundo o considerando 26, o cumprimento dos requisitos de serviço público constitui uma exigência fundamental da Diretiva Eletricidade. Neste sentido, a Diretiva estabelece normas mínimas comuns que têm em consideração os objetivos de proteção universal e de segurança do fornecimento.

6. O artigo 3.º da Diretiva Eletricidade, que estabelece as regras relativas às obrigações de serviço público e proteção dos consumidores, dispõe o seguinte:

«[…]

3. Os Estados-Membros devem garantir que todos os clientes domésticos e, nos casos em que o considerarem adequado, as pequenas empresas [...] beneficiem de um serviço universal, ou seja, do direito de serem abastecidos, a preços razoáveis, fácil e claramente comparáveis [e não 'comprováveis' como consta da versão oficial portuguesa] e transparentes, de eletricidade de uma qualidade específica no seu território. Para garantir a existência de um serviço universal, os Estados-Membros podem designar um fornecedor de último recurso [...]

6 — Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993 L 95, p. 29).

7 — Acórdão RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180).

[...]

5. Os Estados-Membros devem adotar as medidas adequadas para proteger os clientes finais e devem, em especial, garantir a existência de salvaguardas adequadas para proteger os clientes vulneráveis, incluindo medidas que os ajudem a evitar o corte da ligação. Neste contexto, podem adotar medidas para proteger os clientes finais de zonas afastadas. Os Estados-Membros devem garantir níveis elevados de proteção dos consumidores, especialmente no que respeita à transparência das condições contratuais, às informações gerais e aos mecanismos de resolução de litígios. Devem ainda assegurar que os clientes elegíveis possam efetivamente mudar de fornecedor. Pelo menos no que respeita aos clientes domésticos, essas medidas devem incluir as fixadas no anexo A.

[…]»

7. O anexo A da Diretiva Eletricidade especifica as medidas que os Estados-Membros devem adotar para proteger os consumidores. Dispõe que:

«Sem prejuízo das regras da [UE] em matéria de proteção dos consumidores, em especial da Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho [8] e da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, as medidas referidas no artigo 3.º destinam-se a garantir que os clientes:

a) Tenham direito a um contrato com o seu fornecedor de serviços de eletricidade que especifique:

— [...]

— os meios através dos quais podem ser obtidas informações atualizadas sobre as tarifas e as taxas de manutenção aplicáveis,

— a duração do contrato, as condições de renovação e termo dos serviços e do contrato, a existência de um eventual direito de rescisão,

— qualquer compensação e as disposições de reembolso aplicáveis se os níveis de qualidade dos serviços contratados não forem atingidos [...]

— [...]

As condições devem ser equitativas e previamente conhecidas. Essas informações deverão, em qualquer caso, ser prestadas antes da celebração ou confirmação do contrato. [...]

b) Sejam notificados de modo adequado de qualquer intenção de alterar as condições contratuais e sejam informados do seu direito de rescisão ao serem notificados. Os prestadores de serviços devem notificar diretamente os seus assinantes de qualquer aumento dos encargos, em momento oportuno, não posterior a um período normal de faturação após a entrada em vigor do aumento. Os Estados-Membros devem garantir que os clientes sejam livres de rescindir os contratos se não aceitarem as novas condições que lhes forem notificadas pelos respetivos fornecedores de serviços de eletricidade.

c) Recebam informações transparentes sobre os preços e tarifas aplicáveis e as condições normais de acesso e utilização dos serviços de eletricidade;

8 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância — Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao n.º 1 do artigo 6.º — Declaração da Comissão relativa ao n.º 1, primeiro travessão, do artigo 3.º (JO 1997, L 144, p. 19).

d) Disponham de uma ampla escolha quanto aos métodos de pagamento. Qualquer diferença nos termos e condições deverá refletir os custos dos diferentes sistemas de pagamento para o fornecedor. As condições gerais devem ser equitativas e transparentes e ser redigidas em linguagem clara e compreensível. [...]

[…]»

2. Diretiva Gás

8. Segundo o considerando 26 da Diretiva Gás, os Estados-Membros devem garantir que os clientes, aos serem ligados à rede de gás, sejam informados dos seus direitos ao fornecimento de gás natural de uma qualidade específica a preços razoáveis. Neste contexto, as medidas tomadas pelos Estados-Membros para proteger os clientes finais poderão ser diferentes consoante se trate de consumidores domésticos ou de pequenas e médias empresas.

9. O considerando 27 especifica que o cumprimento dos requisitos de serviço público constitui uma exigência fundamental da Diretiva Gás. Neste sentido, a Diretiva especifica normas mínimas comuns que têm em consideração, designadamente, os objetivos de proteção do consumidor e de segurança do fornecimento.

10. À semelhança do que acontece com o artigo 3.º da Diretiva Eletricidade, o artigo 3.º da Diretiva Gás define os contornos da obrigação de serviço público que recai sobre as empresas de fornecimento de gás, bem como da proteção dos consumidores. Dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros devem adotar medidas adequadas para garantir a proteção dos clientes finais e assegurar níveis elevados de proteção dos consumidores e devem, em especial, garantir a existência de salvaguardas adequadas para proteger os clientes vulneráveis, incluindo medidas adequadas que contribuam para evitar o corte da ligação. Neste contexto, podem adotar medidas adequadas para proteger os clientes de zonas afastadas ligados à rede de gás. Os Estados-Membros podem designar um fornecedor de último recurso para os clientes ligados à rede de gás. Os Estados-Membros devem garantir níveis elevados de proteção dos consumidores, especialmente no que respeita à transparência das condições contratuais gerais, às informações gerais e aos mecanismos de resolução de litígios. Devem ainda assegurar que os clientes elegíveis possam efetivamente mudar de fornecedor. Pelo menos no que respeita aos clientes domésticos, essas medidas devem incluir as fixadas no anexo A.»

11. À semelhança do que acontece na Diretiva Eletricidade, o anexo A contém uma lista das medidas que os Estados-Membros devem adotar para proteger os consumidores. Dispõe que:

«Sem prejuízo das regras da [União] em matéria de proteção dos consumidores, em especial da [Diretiva 97/7/] e da [Diretiva 93/13/], as medidas referidas no artigo 3.º destinam-se a garantir que os clientes:

a) Tenham direito a um contrato com o seu fornecedor de serviços de gás que especifique:

— [...]

— os meios através dos quais podem ser obtidas informações atualizadas sobre as tarifas e as taxas de manutenção aplicáveis,

— a duração do contrato, as condições de renovação e termo dos serviços e do contrato, a existência de um eventual direito de rescisão,

— [...]

As condições devem ser equitativas e previamente conhecidas. Essas informações deverão, em qualquer caso, ser prestadas antes da celebração ou confirmação do contrato. Caso os contratos sejam celebrados através de intermediários, as referidas informações serão igualmente prestadas antes da celebração do contrato;

b) Sejam notificados de modo adequado de qualquer intenção de alterar as condições contratuais e sejam informados do seu direito de rescisão ao serem notificados. Os prestadores de serviços devem notificar diretamente os seus assinantes de qualquer aumento dos encargos, em momento oportuno, não posterior a um período normal de faturação após a entrada em vigor do aumento. Os Estados-Membros devem garantir que os clientes sejam livres de rescindir os contratos se não aceitarem as novas condições que lhes forem notificadas pelos respetivos fornecedores de serviços de gás.

c) Recebam informações transparentes sobre os preços e tarifas aplicáveis e as condições normais de acesso e utilização dos serviços de gás;

d) Disponham de uma ampla escolha quanto aos métodos de pagamento. Qualquer diferença nos termos e condições deverá refletir os custos dos diferentes sistemas de pagamento para o fornecedor. As condições gerais devem ser equitativas e transparentes e ser redigidas em linguagem clara e compreensível. [...]

[...]

g) Ligados à rede de gás sejam informados do seu direito de serem abastecidos, nos termos da legislação nacional aplicável, com gás natural de qualidade especificada, a preços razoáveis.»

B – *Direito alemão*

12. À data relevante, as condições gerais com base nas quais os fornecedores de eletricidade devem assegurar a ligação à sua rede a quem o solicitasse e fornecer a eletricidade a tarifas gerais (clientes sujeitos ao regime tarifário geral) eram reguladas pelas disposições do Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden (a seguir «AVBEltV»)[9] e, posteriormente, pelas disposições do Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz (a seguir «StromGVV»)[10]. Essas disposições também são parte integrante dos contratos de fornecimento celebrados com os clientes sujeitos ao regime tarifário geral.

13. O § 4 do AVBEltV estabelece o seguinte:

«(1) A empresa fornecedora de eletricidade fornece a [eletricidade] em conformidade com as tarifas e condições gerais aplicáveis.

(2) As alterações das tarifas e das condições gerais só são aplicáveis depois de terem sido publicadas.»

9 — Regulamento de 21 de junho de 1979 sobre as condições gerais de fornecimento de eletricidade a clientes sujeitos ao regime tarifário geral (BGBl I, p. 684).

10 — Regulamento de 26 de outubro de 2006 sobre as condições gerais do fornecimento básico a clientes domésticos e do fornecimento alternativo de eletricidade da rede de baixa tensão (BGBl. I, p. 2391).

14. O direito de rescisão está previsto no § 32 do AVBEltV, que dispõe o seguinte:

«(1) A relação contratual manter-se-á sem interrupção até que uma das partes comunique por escrito, com um mês de antecedência, a sua intenção de denunciar o contrato, com efeitos a partir do fim do mês civil seguinte […]

(2) No caso de o regime tarifário geral ser alterado ou de a empresa fornecedora de eletricidade alterar as suas condições gerais com base no presente regulamento, o cliente pode denunciar o contrato mediante pré-aviso de duas semanas, com efeitos a partir do fim do mês civil seguinte à publicação.»

15. O § 5, n.º 2, do StromGVV estabelece o seguinte:

«As alterações dos preços gerais e das condições adicionais entrarão em vigor no início do mês, mas apenas após terem sido publicadas, sendo a publicação feita no mínimo seis semanas antes da alteração prevista. O fornecedor do serviço está obrigado a enviar ao cliente uma comunicação via postal referente às alterações previstas mesmo tempo da publicação e a publicar as alterações no seu sítio Internet. As alterações das tarifas e das condições gerais e só são aplicáveis depois de terem sido publicadas.»

16. Nos termos do § 20 do StromGVV, a denúncia do contrato de fornecimento de base produz efeitos a partir do fim do mês civil em causa.

17. À data relevante, as condições gerais com base nas quais os fornecedores de gás devem assegurar a ligação à sua rede a quem o solicitasse e fornecer o gás a preços gerais (clientes sujeitos ao regime tarifário geral) eram reguladas pelas disposições do Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden (a seguir «AVBGasV»)[11]. Estas disposições fazem também parte integrante dos contratos de fornecimento celebrados com os clientes sujeitos ao regime tarifário geral.

18. O § 4 do AVBGasV estabelece o seguinte:

«(1) A empresa fornecedora de gás fornece gás em conformidade com as tarifas e condições gerais aplicáveis [...]

(2) As alterações das tarifas e das condições são aplicáveis depois de terem sido publicadas.»

19. O direito de rescisão está previsto no § 32 do AVBGasV nos seguintes termos:

«(1) A relação contratual manter-se-á sem interrupção até que uma das partes comunique por escrito, com um mês de antecedência, a sua intenção de denunciar o contrato, com efeitos a partir do fim do mês civil seguinte […]

(2) No caso de o regime tarifário geral ser alterado ou de a empresa fornecedora de gás alterar as suas condições gerais com base no presente regulamento, o cliente pode denunciar o contrato mediante pré-aviso de duas semanas, com efeitos a partir do fim do mês civil seguinte à publicação.»

11 — Regulamento de 21 de junho de 1979, sobre as condições gerais de fornecimento de gás a clientes sujeitos ao regime tarifário geral (BGBl. I, p. 676).

20. Acresce que, o direito de as empresas fornecedoras de eletricidade e de gás reverem unilateralmente os preços está limitado pela jurisprudência do órgão jurisdicional de reenvio, nos termos da qual este direito só existe se as alterações forem razoáveis. Consequentemente, os preços podem ser revistos com base num poder discricionário exercido de forma razoável e as revisões só vincularão a outra parte se forem razoáveis. Para esse efeito, qualquer revisão do preço está sujeita a fiscalização jurisdicional. O requisito da razoabilidade também exige que os fornecedores tomem em consideração possíveis reduções dos custos.

II – **Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais**

21. No processo C-359/11, a Technische Werke Schussental GmbH und Co.KG (a seguir «TWS»), uma empresa fornecedora de gás natural, fornece a A. Schulz, na qualidade de cliente sujeito ao regime tarifário geral que paga as taxas aplicadas aos clientes domésticos, gás canalizado para o seu bem imóvel situado em Baienfurt. No período compreendido entre 1 de janeiro de 2005 e 1 de janeiro de 2007, a TWS aumentou quatro vezes o preço do gás que fornecia e em 1 de abril de 2007, o preço diminuiu outra vez. A. Schulz contestou as revisões de preços constantes das faturas anuais referentes a 2005, 2006 e 2007, por considerar que os aumentos de preços não eram razoáveis.

22. No processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio, a TWS reclama o pagamento das quantias em dívida referentes a 2005 a 2007. O Amtsgericht (tribunal de primeira instância) condenou A. Schulz no pagamento da quantia de 2 733,12 EUR, acrescida de juros de mora e das despesas legais. O tribunal de recurso negou provimento ao recurso interposto pela A. Schulz, mas admitiu o seu recurso de revista («revision») para o órgão jurisdicional de reenvio.

23. Nesse contexto, o Bundesgerichtshof face às suas dúvidas sobre a compatibilidade da legislação em causa com o direito da União, decidiu suspender a instância e pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie, a título prejudicial, sobre a seguinte questão:

«O artigo 3.º, n.º 3, lido em conjugação com o anexo A, alíneas b) e/ou c), da [Diretiva 2003/55], deve ser interpretado no sentido de que uma disposição do direito nacional sobre a revisão de preços nos contratos de fornecimento de gás celebrados com clientes domésticos aos quais é fornecido gás no quadro de uma obrigação de serviço universal (clientes sujeitos ao regime tarifário geral) satisfaz os requisitos da transparência se não se encontrarem especificadas as razões, as condições e o âmbito da revisão de preços, mas se garantir, todavia, que o fornecedor de gás informará os seus clientes de qualquer aumento de preços com uma antecedência suficiente e que os clientes terão o direito de rescindir o contrato, caso não aceitem a alteração das condições que lhes é comunicada?»

24. No processo C-400/11, a Stadtwerke Ahaus GmbH (a seguir «a SWA») é uma empresa municipal que fornece eletricidade e gás a J. Egbringhoff. Na fatura referente a 2004, a SWA fixou o preço para o fornecimento de gás em 3,521 cêntimos/kWh e em 9,758 cêntimos/kWh para o fornecimento de eletricidade.

25. Entre 2005 e 2008, a SWA aumentou várias vezes o preço da eletricidade e do gás fornecidos. Cada um desses aumentos foi publicado. Em 18 de janeiro de 2008, J. Egbringhoff reclamou da fatura da SWA de 6 de janeiro de 2006, referente ao fornecimento de eletricidade e de gás em 2005, alegando que não era razoável. No entanto, procedeu ao pagamento condicional dos valores extra indicados nas faturas referentes a 2005, 2006 e 2007. A SWA ignorou os repetidos pedidos de J. Egbringhoff para que demonstrasse que os preços cobrados eram razoáveis e lhe devolvesse a quantia de 746,54 euros paga a título de fornecimento de eletricidade e gás que J. Egbringhoff considerava não ser devida.

26. Na ação intentada em 30 de dezembro de 2008, J. Egbringhoff pede a condenação da SWA no pagamento de 746,54 euros, acrescidos de juros. Pede ainda que seja declarado que a SWA está obrigada a aplicar, no cálculo dos preços de fornecimento de gás e eletricidade em 2008, os preços em vigor em 2004. Embora esta ação tenha sido julgada improcedente nos tribunais inferiores, estes admitiram o recurso de revista de J. Egbringhoff para o órgão jurisdicional de reenvio.

27. Como no recurso interposto por A. Schulz, o Bundesgerichtshof tem dúvidas, no processo de J. Egbringhoff, quanto à compatibilidade da legislação alemã em causa com o direito da União. Por conseguinte, decidiu suspender a instância e pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie, a título prejudicial, sobre a seguinte questão:

«O artigo 3.º, n.º 5, lido em conjugação com o anexo A, alíneas b) e/ou c), da [Diretiva 2003/54], deve ser interpretado no sentido de que uma disposição do direito nacional sobre a revisão de preços nos contratos de fornecimento de eletricidade celebrados com clientes domésticos aos quais é fornecida eletricidade no quadro de uma obrigação de serviço universal (clientes sujeitos ao regime tarifário geral) satisfaz os requisitos da transparência se não se encontrarem especificadas as razões, as condições e o âmbito da revisão de preços, mas se garantir, todavia, que o fornecedor de eletricidade informará os seus clientes de qualquer aumento de preços com uma antecedência suficiente e que os clientes terão o direito de rescindir o contrato, caso não aceitem a alteração das condições que lhes é comunicada?»

28. No processo C-359/11, apresentaram observações escritas a TWS, o Governo alemão e a Comissão. No processo C-400/11, apresentaram observações escritas J. Egbringhoff, a SWA, o Governo alemão e a Comissão.

29. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça, de 7 de janeiro de 2014, os processos foram apensos para efeitos da fase oral e do acórdão. Na audiência de 27 de fevereiro de 2014, apresentaram observações orais A. Schulz, a TWS, J. Egbringhoff e a SWA, bem como o Governo alemão e a Comissão.

III – **Análise**

A – *Contexto*

30. Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, o requisito da transparência estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás está preenchido quando as disposições legislativas nacionais que regulam o fornecimento de eletricidade e gás ao abrigo de uma OSU se limitam a prever o direito de rescisão do contrato no caso de o prestador de serviços decidir rever unilateralmente os preços após um pré-aviso adequado [12]. Na análise desta questão, importa ter em consideração o facto de estas disposições não exigirem que o fornecedor sujeito a uma OSU forneça ao cliente informações sobre as razões, condições e âmbito da alteração dos preços.

12 — Durante a audiência, ficou esclarecido que as questões submetidas dizem respeito à compatibilidade da legislação nacional com o direito da União e não ao possível efeito direto das disposições em causa no contexto do processo nacional. Neste sentido, a questão de saber se — e, em caso afirmativo, em que medida — as referidas disposições nacionais podem ser interpretadas em conformidade com o direito da União não é relevante para o caso em apreço.

31. A necessidade de clarificação quanto à interpretação a dar ao requisito da transparência previsto nas Diretivas Energia inscreve-se no contexto dos esforços desenvolvidos ao nível da União para abrir e liberalizar o mercado europeu da energia. Uma vez que este processo de liberalização assenta nos mesmos princípios, tanto no caso da eletricidade como do gás natural, parece lógico dar uma única resposta às questões submetidas, embora seja possível identificar algumas diferenças relevantes entre os dois instrumentos jurídicos [13].

32. Dado que os objetivos subjacentes às Diretivas Energia são idênticos, o requisito da transparência deveria ser interpretado da mesma forma para os dois instrumentos. São dois estes objetivos. Por um lado, como sugeri anteriormente, o objetivo global das Diretivas Energia é assegurar a liberalização do mercado da energia através da introdução gradual da concorrência num setor tradicionalmente caracterizado por monopólios nacionais. Dito de outra forma, as referidas diretivas visam realizar o mercado interno da energia [14]. Por outro lado, também dedicam especial atenção à necessidade de garantir a segurança do fornecimento [15].

33. O segundo objetivo está intimamente ligado à OSU estabelecida no artigo 3.º das Diretivas Energia. As OSU — tal como a estabelecida nas disposições pertinentes das Diretivas Energia — são criadas para assegurar a prestação de um serviço (neste caso, o fornecimento de energia) aos clientes por um preço razoável e em condições razoáveis, independentemente da situação económica, social ou geográfica do cliente [16]. Por outras palavras, este regime completa os serviços oferecidos num mercado concorrencial e, deste modo, funciona como uma «rede de segurança» para os clientes mais vulneráveis [17]. Da perspetiva dos fornecedores de energia, porém, a OSU afeta substancialmente a sua liberdade de gerir os seus negócios, sobretudo porque os preços praticados ao abrigo de uma OSU têm de ser razoáveis [18].

34. Os processos pendentes no órgão jurisdicional de reenvio refletem as dificuldades inerentes à conciliação dos interesses dos clientes finais a quem é fornecida energia ao abrigo de uma OSU com os interesses dos fornecedores que prestam os seus serviços ao abrigo dessa obrigação. Os referidos processos dizem respeito a contratos de fornecimento universal [19] de eletricidade e/ou gás. Resulta do despacho de reenvio que, nos termos deste regime de fornecimento, os fornecedores de energia na Alemanha estão sujeitos ao dever de assegurar a ligação à sua rede a quem o solicitar e a fornecer eletricidade e gás à tarifa geral. Por outras palavras, estes contratos, que são regulados pela legislação nacional, não estão abrangidos pela esfera da liberdade contratual. Tal é claramente demonstrado pelo facto de os prestadores de serviços serem obrigados pelas disposições nacionais pertinentes a celebrar

13 — Uma rápida leitura do artigo 3.º das Diretivas Energia confirma isto mesmo. Com efeito, um autor afirmou que a Diretiva Gás é «menos abrangente» do que a Diretiva Eletricidade relativamente à OSU e à necessidade de assegurar preços razoáveis. V., a este respeito, Pront-van Brommel, S. — «The Development of the European Electricity Market in a Juridical No Man's Land», *in* Dorsman, A., *et al.* (eds), *Financial Aspects in Energy*, Springer-Verlag, Berlim: 2011, p. 167 a 193, nomeadamente p. 187.

14 — V. a Comunicação da Comissão de 2001, referida na nota 4, *supra*.

15 — *Ibid.*, p. 41.

16 — Sobre o conceito de serviço universal em geral, v. Rott, P. — «A New Social Contract Law for Public Services? — Consequences from Regulation of Services of General Economic Interest in the EC», *European Review of Contract Law* (1) 2000, pp. 323 a 345, especialmente a pp. 330 e segs. V. também Nihoul, P. — «The status of consumers in European liberalisation directives», *Yearbook of Consumer Law*, 2009, p. 67 a 106.

17 — Rott, *op. cit.*, p. 330.

18 — Enquanto o artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade contém uma referência a preços razoáveis, o artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás é omisso quanto a esta questão. Contudo, não creio que essa discrepância possa ser interpretada no sentido de que não existe qualquer exigência quanto à necessidade de garantir preços razoáveis no contexto do fornecimento de gás ao abrigo da OSU prevista na referida disposição. Com efeito, o direito ao fornecimento de gás natural a preços razoáveis é expressamente mencionado no considerando 26 e no anexo A, alínea g), da Diretiva Gás.

19 — Nos termos do direito alemão, os fornecedores de energia também têm a possibilidade de celebrar com os consumidores contratos de fornecimento de eletricidade ou gás no âmbito da liberdade contratual. Este tipo de contrato denomina-se, por razões históricas, «contrato especial». Além da possibilidade de celebrarem tais contratos, os fornecedores são obrigados, por força da legislação nacional, a celebrar com os clientes contratos em que é aplicada uma tarifa geral (contratos abrangidos por uma obrigação de serviço universal).

contratos mesmo com clientes indesejáveis. Do mesmo modo, as referidas disposições restringem substancialmente a possibilidade de os prestadores dos serviços rescindirem os contratos com esses clientes (uma forma de ingerência que é claramente incentivada pelo artigo 3.º das Diretivas Energia, que exige que os Estados-Membros tomem medidas para evitar o corte da ligação).

35. Tal como foi brevemente referido acima, o acórdão RWE Vertrieb recentemente proferido pelo Tribunal de Justiça fornece expressamente indicações sobre o critério a aplicar em relação aos requisitos de transparência previstos na Diretiva 93/13. Embora aquele processo respeite sobretudo à interpretação da Diretiva 93/13, a Diretiva Gás também foi abordada, dado que o objeto dos contratos em causa era o fornecimento de gás natural no âmbito de «contratos especiais» [20].

36. Contudo, é importante salientar que a Diretiva 93/13 exclui expressamente do seu âmbito de aplicação — em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da mesma — as cláusulas contratuais «decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares». É por este motivo que essa diretiva não é aplicável aos contratos em questão no presente caso, um facto que é aceite por todas as partes que apresentaram observações [21]. Esta exclusão também explica por que razão o órgão jurisdicional pede orientações sobre a interpretação a dar ao requisito da transparência previsto nas Diretivas Energia, mas não em relação à Diretiva 93/13.

37. Não obstante, uma vez que A. Schulz, J. Egbringhoff e a Comissão alegam que os *obiter dicta* do Tribunal de Justiça no acórdão RWE Vertrieb respeitantes ao requisito da transparência previsto na Diretiva 93/13 podem ser diretamente transpostos para o presente contexto, começarei por explicar por que razão considero que esta transposição não é aconselhável.

B – *Acórdão RWE Vertrieb do Tribunal de Justiça e as suas implicações para os processos em análise*

38. No acórdão RWE Vertrieb, o Tribunal de Justiça forneceu orientações expressas sobre o critério adequado a utilizar para determinar se certas cláusulas dos contratos de fornecimento de gás que — embora remetam expressamente para disposições legislativas nacionais como as que estão aqui em causa, ou seja, o § 4 do ABVGasV — são celebrados no âmbito da liberdade contratual, têm ou não caráter abusivo. A cláusula contratual geral em causa no acórdão RWE Vertrieb, através da qual a empresa fornecedora de gás se reservava o direito de rever os preços, consistia numa simples remissão para aquelas disposições. Por sua vez, a legislação limita-se a remeter novamente para as condições e tarifas gerais aplicáveis. Chamado a clarificar o significado do requisito da transparência previsto na Diretiva 93/13, o Tribunal de Justiça salientou a necessidade de assegurar que o contrato exponha, com transparência, *o motivo e o modo de variação* dos custos aplicáveis. Deste modo, o consumidor poderá prever, com base em critérios claros e compreensíveis, as eventuais modificações desses custos. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que o direito de resolução do contrato assumia especial relevância para efeitos de avaliar o caráter abusivo das referidas cláusulas contratuais gerais [22].

39. Embora considerasse que competia ao órgão jurisdicional de reenvio a apreciação do caráter abusivo ou não das cláusulas contratuais gerais, o Tribunal de Justiça indicou claramente que a obrigação de levar ao conhecimento do consumidor o motivo, o modo de variação dos referidos custos e o seu direito de resolver o contrato não era satisfeita por uma simples remissão, nas condições gerais, para um texto legislativo que estipula os direitos e as obrigações das partes. No acórdão RWE Vertrieb, o Tribunal de Justiça considerou particularmente importante que o consumidor fosse

20 — V. nota 19, *supra*.

21 — Por conseguinte, não abordarei a questão mais geral — e claramente controversa — do que poderá ou não ser abrangido pelo conceito de cláusulas contratuais «decorrentes de disposições legislativas ou regulamentares».

22 — Acórdão RWE Vertrieb (n.º 55 e dispositivo do acórdão).

informado pelo profissional sobre o conteúdo das disposições em causa — ou, mais precisamente, sobre os direitos decorrentes dessas disposições — *antes* da celebração do contrato [23]. Na minha opinião, essa conclusão justifica-se, dado que as disposições nacionais em causa se limitavam a remeter novamente para as condições e tarifas gerais aplicáveis.

40. Se esta interpretação fosse diretamente transposta para o presente contexto, a conclusão inevitável seria a de que disposições nacionais como as que estão em causa no processo no órgão jurisdicional de reenvio não satisfazem o requisito da transparência estabelecido nas Diretivas Energia. Embora as disposições nacionais aqui em causa atribuam ao cliente o direito de rescindir o contrato se não concordar com a revisão de preços efetuada unilateralmente pelo prestador dos serviços, não exigem que o fornecedor de eletricidade ou de gás em questão *informe* o cliente do motivo e do modo de variação dos custos.

41. Não aconselharia uma interpretação tão ampla do acórdão RWE Vertrieb.

42. Conforme referi acima, os contratos em causa no referido acórdão foram celebrados no âmbito da liberdade contratual. Porém, as disposições relativas à revisão do preço do gás contidas nas condições gerais inseridas nos referidos contratos remetiam para as disposições da legislação nacional (em especial, o § 4 do ABVGasV) aplicáveis aos contratos para fornecimento universal, à semelhança do que acontece no caso em apreço. As condições gerais em causa no acórdão RWE Vertrieb remetiam para legislação nacional que era totalmente omissa em relação aos casos em que deveria ser permitida a revisão dos preços. Acresce que, a legislação nacional não previa o tipo de contratos em causa no acórdão RWE Vertrieb, mas apenas contratos para fornecimento universal [24]. Assim sendo, a mera remissão para essas disposições, sem qualquer outra explicação sobre o seu conteúdo, foi considerada pelo Tribunal de Justiça incompatível com os «artigos 3.° e 5.° da Diretiva 93/13, *conjugados com* o artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2003/55» (o sublinhado é meu) [25].

43. Como observou o Governo alemão, o acórdão RWE Vertrieb analisou as implicações dos requisitos da transparência estabelecidos na Diretiva 93/13 e na Diretiva Gás, lidos em conjunto. Considero que a utilização da expressão «conjugados com» afasta, desde logo, a possibilidade de transpor a interpretação adotada pelo Tribunal de Justiça no acórdão RWE Vertrieb para outros contextos, nomeadamente para os processos aqui em análise, em que a Diretiva 93/13 não é aplicável [26]. Com efeito, tendo em conta o quadro jurídico em causa no acórdão RWE Vertrieb e as referências à jurisprudência sobre a Diretiva 93/13 [27], parece-me claro que o exercício de interpretação levado a cabo pelo Tribunal de Justiça tinha por objeto sobretudo as disposições pertinentes da Diretiva 93/13.

44. Tal como o próprio Tribunal de Justiça reconheceu, a razão para excluir do âmbito de aplicação da Diretiva 93/13 cláusulas contratuais decorrentes de disposições legislativas nacionais aplicáveis a um certo tipo de contrato reside no facto de, nesses casos, ter sido já realizado um exercício de equilíbrio destinado a conciliar os interesses em jogo. Com efeito, é legítimo presumir que o legislador nacional estabeleceu um equilíbrio adequado entre todos os direitos e obrigações das partes nesses contratos [28].

45. É essa exatamente a situação neste caso.

23 — *Idem.*

24 — V. acórdão RWE Vertrieb (n.os 17 e 18).

25 — *Idem*, n.º 55 e dispositivo do acórdão.

26 — V. também as minhas conclusões apresentadas no processo Comissão/Alemanha (C-95/12, EU:C:2013:676, n.º 32).

27 — Acórdão Invitel (C-472/10, EU:C:2010:242, n.os 24, 26 e 28).

28 — Acórdão RWE Vertrieb (n.º 28). V. igualmente o n.º 47 das conclusões da advogada-geral V. Trstenjak apresentadas no mesmo processo.

46. Um aspeto que não deve ser ignorado é o facto de, contrariamente ao que acontece com os contratos em causa no acórdão RWE Vertrieb — que foram deliberadamente excluídos do âmbito de aplicação da legislação nacional relativa aos contratos para fornecimento universal — os contratos aqui em análise são regulados por aquela legislação nacional, nomeadamente pelo ABVGasV (bem como pelo AVBEltV e pelo StromGVV). Conforme referiu o Tribunal de Justiça, a vontade manifestada pelas partes de alargar a aplicação de disposições legislativas a um tipo de contrato diferente não pode ser equiparada ao estabelecimento, pelo legislador nacional, de um equilíbrio entre todos os direitos e obrigações das partes no contrato em questão [29].

47. É por este motivo que subscrevo totalmente a posição do Governo alemão de que, nos casos em que a Diretiva 93/13 não seja aplicável, o único ponto de referência pertinente para determinar se a legislação nacional em causa satisfaz ou não o requisito da transparência estabelecido nas Diretivas Energia deve ser encontrado mesmas diretivas. Tentarei agora lançar alguma luz sobre esse requisito.

C – *Requisito da transparência nas Diretivas Energia*

48. O requisito da transparência no contexto das condições contratuais encontra-se estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás. As duas disposições visam assegurar — paralelamente ao objetivo global de liberalizar o setor da energia — «níveis elevados de proteção dos consumidores, especialmente no que respeita à transparência das condições contratuais, às informações gerais e aos mecanismos de resolução de litígios».

49. Possivelmente, o texto destas disposições não será de grande utilidade para determinar o que pode estar ou não abrangido pela expressão «transparência das condições contratuais». Com efeito, poder-se-ia alegar, como faz a Comissão, que, não obstante as diferenças existentes entre os factos subjacentes aos presentes processos e os factos no processo RWE Vertrieb, justificar-se-ia interpretar o requisito da transparência nas Diretivas Energia da mesma forma que o requisito da transparência estabelecido na Diretiva 93/13. Esta uniformidade seria necessária, em especial, no interesse da proteção dos consumidores.

50. Para demonstrar por que motivo discordo deste entendimento, abordarei, em primeiro lugar, as diferenças entre a lógica subjacente à Diretiva 93/13 e às Diretivas Energia e o modo como esta lógica afeta os requisitos impostos aos comerciantes e aos prestadores de serviços, respetivamente. Seguidamente, explicarei como, na minha opinião, é possível conciliar os interesses divergentes dos prestadores de serviços e dos clientes no contexto específico da liberalização do mercado da energia

1. Contratos livremente celebrados *versus* contratos celebrados no contexto de uma OSU

51. Conforme explicado acima, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão RWE Vertrieb, que as informações relativas às razões, às condições e ao âmbito de futuras revisões dos preços deveriam ser fornecidas *antes* da celebração do contrato. Em circunstâncias como as dos processos pendentes no órgão jurisdicional de reenvio, não vejo necessidade de ir tão longe, dado que o contexto em que se inserem os contratos abrangidos pela Diretiva 93/13 é diferente do contexto dos contratos abrangidos pelas Diretivas Energia.

29 — *Idem*, n.º 29.

52. Um aspeto particularmente importante reside no facto de, na esfera da liberdade contratual, na qual a Diretiva 93/13 é aplicável, os comerciantes têm o direito de *não* celebrar um contrato com um determinado cliente [30]. Ao contrário dos prestadores de serviços que atuam ao abrigo de uma OSU, aqueles comerciantes têm ainda a faculdade de alterar os preços sem terem de respeitar o critério da razoabilidade estabelecido nas Diretivas Eletricidade e Gás (artigo 3.º, n.º 5 e anexo A, alínea g), respetivamente). Nesta relação contratual entre um consumidor e um comerciante, o consumidor encontra-se inquestionavelmente numa posição de inferioridade. Tal deve-se sobretudo ao facto de o poder de negociação dos consumidores face aos comerciantes profissionais ser limitado (especialmente no que respeita a condições gerais).

53. Nessas circunstâncias, a importância de possuir todas as informações necessárias antes da celebração do contrato não pode, de modo algum, ser subestimada. [31]. Na análise final, estas informações permitirão ao consumidor fazer uma escolha informada entre os vários comerciantes e, em substância, comparar as condições gerais dos contratos propostos pelos mesmos [32]. Será mais fácil para o consumidor escolher entre os vários comerciantes — como o Tribunal de Justiça parece ter reconhecido no acórdão RWE Vertrieb — se for informado, antes da celebração do contrato, da razão para futuras revisões do preço e do método de cálculo utilizado.

54. Em contrapartida, os contratos regulados pela OSU estabelecida no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás vigoram num contexto diferente. Esse contexto é a liberalização do mercado. No entanto, como referido acima, também resulta do preâmbulo [33] daquelas Diretivas e dos *trabalhos preparatórios* [34] que a garantia do fornecimento e a adoção de medidas para evitar o corte da ligação — no quadro da referida OSU — são consideradas de extrema importância [35].

55. A concretização daqueles objetivos pressupõe certamente a viabilidade económica dos prestadores de serviços. Tal deve-se nomeadamente ao facto de serem obrigados a prestar um serviço mínimo a todos os clientes elegíveis em condições normalizadas numa situação em que a legislação nacional limite consideravelmente sua liberdade para fixar os preços e rescindir os contratos com clientes indesejáveis. Assim, reconhecer que os prestadores de serviços que estão sujeitos às restrições associadas a uma OSU devem poder repercutir os aumentos de custos nos clientes parece ser um meio adequado para ultrapassar o conflito inerente entre os dois objetivos principais das Diretivas Energia.

56. Naquele aspeto, tal como observa o órgão jurisdicional de reenvio, a alínea b) do anexo A de cada uma das Diretivas Energia, que permite a alteração das condições contratuais e a revisão do preço, reconhece expressamente que os prestadores de serviços sujeitos às restrições associadas a uma OSU têm um interesse legítimo em repercutir nos clientes os eventuais aumentos dos custos durante a vigência do contrato sem ter de o rescindir. Este direito à revisão dos preços parece particularmente justificado quando a lei impõe aos referidos prestadores de serviços, no âmbito de uma OSU, o dever de celebrarem contratos com uma categoria específica de cliente.

30 — V. Nihoul, *op.cit.*, sobre os motivos pelos quais não se pode presumir automaticamente que todos os consumidores têm igual importância e valor para as empresas que procuram angariar clientes.

31 — Com efeito, a lógica subjacente à Diretiva 93/13 é precisamente corrigir este desequilíbrio e restabelecer a igualdade entre o consumidor e o comerciante. V., neste sentido, o acórdão Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, n.º 45 e jurisprudência aí referida).

32 — Segundo um autor, é esta a «função de concorrência» do requisito da transparência estabelecido na Diretiva 93/13. V. Micklitz, H.-W. — «Chapter 3. Unfair terms in consumer contracts», *in* Micklitz, H.-W., Reich, N. e Rott, P. — *Understanding EU Consumer Law*, Intersentia, Antuérpia: 2009, pp. 119 a 150, nomeadamente p. 138.

33 — A necessidade de garantir a segurança do fornecimento, assegurando simultaneamente um serviço universal, é demonstrada pela leitura conjugada dos considerandos 24 e 26 da Diretiva Eletricidade, bem como dos considerandos 26 e 27 da Diretiva Gás.

34 — COM(2001) 125 final, p. 41.

35 — São dois os objetivos associados à liberalização do setor da energia. Por um lado, visa criar um mercado concorrencial e, por outro, visa garantir o mais amplamente possível o fornecimento de energia, que é considerado de interesse económico geral. V., em relação à Diretiva Gás, o acórdão Federutility e o. (C-265/08, EU:C:2010:205, n.º 20 e segs). V. Bartl, M. — «The affordability of energy: how much protection for the vulnerable consumers?», *Journal of Consumer Policy* (33) 2010, pp. 225 a 245, nomeadamente p. 226.

57. A necessidade de repercutir os aumentos dos custos para garantir a viabilidade económica ajuda certamente a compreender melhor as razões subjacentes às revisões unilaterais dos preços no contexto de uma OSU. Contudo, a necessidade de garantir a viabilidade económica não esclarece totalmente o que poderá estar abrangido pela expressão «transparência das condições contratuais» neste contexto específico. Este requisito inclui o dever de informar o cliente das razões, condições e âmbito de possíveis futuras revisões dos preços? Em caso afirmativo, exatamente quando é que essas informações devem ser fornecidas?

2. Estabelecer um equilíbrio adequado entre os direitos dos clientes e os dos prestadores dos serviços no contexto de uma OSU

58. Contrariamente aos princípios fundamentais de um mercado concorrencial, um prestador de serviços sujeito a uma OSU está obrigado a celebrar contratos mesmo com clientes indesejáveis e a fornecer-lhes eletricidade ou gás a preços razoáveis [36]. Não tenho dúvidas de que esta obrigação compromete significativamente a possibilidade de estes prestadores de serviços alterarem livremente a estrutura de custos. Para corrigir essa anomalia, o legislador nacional interveio, em conformidade com o artigo 3.º das Diretivas Energia, com vista a estabelecer um equilíbrio «entre todos os direitos e obrigações das partes [nestes] contratos» [37]. Porém, falta ainda saber se — à luz do requisito da transparência estabelecido nas referidas disposições — o legislador alemão estabeleceu corretamente aquele equilíbrio, especialmente face à necessidade de proteger os clientes vulneráveis.

59. Tendo em conta a diferença contextual fundamental, acima descrita, entre contratos celebrados no âmbito da liberdade contratual e contratos baseados numa legislação que prevê uma OSU, não vislumbro qualquer razão válida para interpretar o requisito da transparência previsto no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás, no sentido de que exige que os Estados-Membros assegurem que os clientes sejam informados sobre as razões, as condições e o âmbito da revisão de preços *antes* da celebração do contrato [38]. Com efeito, uma vez que o principal objetivo das Diretivas Energia não é a proteção dos consumidores [39], mas a liberalização do mercado, a necessidade de proteger os consumidores tem de ser conciliada com os interesses dos fornecedores de eletricidade e de gás. Para que seja estabelecido um equilíbrio adequado naquela situação, considero que os Estados-Membros devem assegurar a disponibilização das informações aos clientes no momento em que estes são informados da revisão de preços. Este entendimento justifica-se pelos seguintes motivos.

36 — O anexo A, alínea a), das Diretivas Energia prevê uma obrigação de contratar. V. também Bartl, *op.cit.*, sobre a acessibilidade financeira da energia e uma análise das diferentes soluções adotadas nos Estados-Membros para resolver o problema de assegurar o fornecimento de energia a clientes vulneráveis a preços acessíveis. Uma outra questão que não deve ser aqui ignorada é o facto de a obrigação de assegurar um serviço universal no setor da energia a um preço razoável ter adquirido agora o estatuto de direito primário ao nível da UE. Com efeito, para além do artigo 14.º TFUE que diz respeito aos serviços de interesse geral, o Protocolo n.º 26 ao Tratado de Lisboa exige, nomeadamente, a garantia da acessibilidade dos preços no contexto do serviço universal.

37 — Acórdão RWE Vertrieb (n.º 28).

38 — Neste ponto, discordo fundamentalmente da análise feita pela advogada-geral V. Trstenjak no n.º 69 (que remete para a nota 50) das suas conclusões apresentadas no processo RWE Vertrieb. Na sua opinião, tanto a Diretiva 93/13 como a Diretiva Gás são instrumentos legislativos da União no domínio da proteção do consumidor e devem ser considerados complementares (e, consequentemente, objeto de uma interpretação uniforme). Para a advogada-geral, estes instrumentos fazem parte de um sistema normativo comum. Na minha opinião, esta afirmação baseia-se numa falácia. Enquanto a Diretiva 93/13 diz respeito ao direito dos contratos de consumo, as Diretivas Eletricidade e Gás inscrevem-se num domínio do direito completamente diferente: a liberalização do mercado e a criação de uma OSU no contexto do fornecimento de energia aos clientes finais. Tendo em conta esta diferença, não me parece indicado uniformizar a interpretação dos conceitos de transparência nestes dois contextos diferentes através de construção jurisprudencial.

39 — Isto decorre, por exemplo, da terminologia utilizada nas Diretivas Energia. Com efeito, enquanto a Diretiva 93/13 diz respeito a contratos celebrados entre consumidores e comerciantes, as Diretivas Energia fazem referência a clientes e prestadores de serviços. Importa ainda salientar que as medidas que os Estados-Membros deverão adotar para proteger os clientes finais nos termos das Diretivas Energia podem abranger tanto clientes domésticos como pequenas e médias empresas.

60. No que respeita aos direitos dos consumidores, creio que existem aqui dois elementos particularmente importantes: o direito de rescindir o contrato e o direito de contestar, em certos casos, a razoabilidade do aumento do preço em causa [40]. Estes direitos estão interligados na medida em que ambos exigem — para serem eficazes — que o cliente disponha de informações suficientes sobre a razão do aumento do preço e o método de cálculo utilizado. Estas informações não servem apenas para ajudar o cliente a decidir se é ou não vantajoso rescindir o contrato (quanto tal seja possível) e escolher outro fornecedor. É inegável que são também de extrema importância para ajudar o cliente a decidir se deve ou não contestar um aumento do preço.

61. Com efeito, não obstante a margem de manobra conferida pelo anexo A, alínea b), de cada uma das Diretivas Energia em matéria de revisão de preços, esta disposição também exige que os Estados-Membros assegurem que os clientes sejam informados, em momento oportuno, dos planos de alteração das condições contratuais. Os Estados-Membros deverão igualmente garantir que os clientes sejam informados do seu direito de rescisão de um contrato em vigor naquelas circunstâncias. Porém, os direitos dos clientes não ficam por aqui.

62. Como observou o órgão jurisdicional de reenvio, a alínea c) do anexo A parece ser particularmente relevante neste caso, uma vez que visa garantir que os clientes recebam informações transparentes sobre os preços e tarifas aplicáveis e as condições normais de acesso e utilização dos serviços de eletricidade. Dito de outra forma, enquanto a alínea b) impõe claramente a obrigação de garantir aos clientes o direito de rescindir o contrato no caso de aumento dos preços, a alínea c) reforça esta disposição ao exigir que os preços aplicáveis sejam transparentes. Contrariamente ao que alega o Governo alemão, para assegurar esta transparência depois de os preços terem sido revistos, é imperativo que o cliente seja informado das razões, condições e âmbito da revisão.

63. Dito isto, e tendo em conta que os Estados-Membros gozam de uma discricionariedade considerável na transposição das disposições das Diretivas Energia para o direito nacional, considero que os aspetos formais da comunicação dessas razões e do método de cálculo da revisão aos clientes deveriam ser deixados ao critério do legislador nacional. No entanto, essa discricionariedade não pode abranger uma decisão de nada fazer para contrabalançar o direito dos prestadores de serviços de reverem unilateralmente os preços, como parece ter acontecido na Alemanha. Com efeito se, essa discricionariedade fosse admitida a eficácia do requisito da transparência estabelecido nas Diretivas Energia seria gravemente afetada e, no fundo, retirar-lhe-ia todo o sentido útil.

64. Reconheço que são criados, assim, diferentes níveis de proteção do consumidor final que dependem, em última análise, da aplicabilidade ou não da Diretiva 93/13. Com efeito, poder-se-ia até alegar que coloca os clientes especialmente vulneráveis numa posição mais frágil do que a dos clientes que podem escolher livremente o seu prestador de serviços. Contudo parece que o legislador da União aceitou esta consequência. Assim, o anexo A de cada uma das Diretivas Energia faz, a este propósito, uma referência expressa à Diretiva 93/13, ao prever que as medidas referidas no artigo 3.º de cada uma delas são aplicáveis «[s]em prejuízo das regras [da União] em matéria de proteção dos consumidores [em especial da Diretiva 93/13].» Na minha opinião, a única explicação possível é que o legislador da União não pretendeu harmonizar — através de uma simples referência à Diretiva 93/13 — o nível de proteção dos consumidores assegurado pelas Diretivas Energia com o previsto na Diretiva 93/13. Isto resulta claramente do facto de a proposta apresentada neste sentido pelo Parlamento

40 — Embora este direito não se encontre expressamente consagrado nas Diretivas Energia, considero que é corolário necessário da OSU de fornecer energia a clientes finais a um preço razoável. Com efeito, se não existisse a possibilidade de contestar as alterações de preços, o requisito da razoabilidade não teria qualquer efeito útil.

Europeu durante o processo legislativo não ter sido incluída na versão final das Diretivas Energia [41]. Por outras palavras, aquela escolha legislativa significa que o nível de proteção conferido pela Diretiva 93/13 poderá ser superior e, no mínimo, não devia ser feita uma transposição automática para o contexto dos contratos para fornecimento universal no setor da energia.

65. Porém, o que é evidente é que, na formulação das disposições estabelecidas no anexo A das Diretivas Energia — e, em especial, na alínea b) do mesmo — o legislador da União destacou, em especial, a necessidade de assegurar o direito de os clientes finais rescindirem os respetivos contratos se não aceitarem o aumento dos preços. Com efeito, tal parece justificar-se de um ponto de vista contratual, tendo em conta que o direito dos fornecedores de reverem unilateralmente os preços expõe o cliente ao risco de aumentos injustificados. Na minha opinião, o direito de rescindir o contrato é fundamental para todos os clientes, quer eles possam ou não ser considerados vulneráveis. Para poder exercer eficazmente esse direito, o cliente tem de ser informado das razões, das condições e do âmbito da revisão do preço no momento em que é informado da intenção de proceder a essa revisão e não em momento posterior [42].

66. Com efeito, embora seja provável que, na prática, apenas uma pequena percentagem de clientes conteste as revisões dos preços com base nas referidas informações, é duvidoso que a obrigação de divulgar essas informações, por si só, tenha um efeito dissuasor sobre aumentos injustificados dos preços. Nesse sentido, o requisito da transparência estabelecido nas Diretivas Energia também contribui para manter os preços a um nível «razoável», sendo esta obrigação um dos pilares da OSU estabelecida nas referidas diretivas.

67. Sou assim levado a concluir que, interpretando corretamente o artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e o artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás, o requisito da transparência estabelecido nestas disposições não é satisfeito, no contexto do fornecimento de eletricidade ou de gás a clientes domésticos com base num contrato de fornecimento universal, por disposições legislativas nacionais que, ao regularem a revisão dos preços no âmbito desses contratos, não exigem que os fornecedores revelem ao cliente as razões, as condições e o âmbito da revisão dos preços o mais tardar *no momento em que este é informado da revisão*.

68. Por último, a TWS, a SWA e o Governo alemão pediram ao Tribunal de Justiça para limitar os efeitos do seu acórdão no tempo caso declare que as disposições alemãs pertinentes em matéria de revisão de preços são incompatíveis com o direito da UE. Conforme explicarei de seguida, estou convencido de que, no presente caso, este pedido se justifica.

D – *Os efeitos de uma decisão de incompatibilidade deveriam ser limitados no tempo*

69. Como é sabido, o Tribunal de Justiça só limita os efeitos dos seus acórdãos no tempo em circunstâncias excecionais em que estejam preenchidos dois critérios cumulativos. Tal deve-se ao facto de a interpretação que o Tribunal de Justiça faz de uma norma de direito ter por objetivo esclarecer e precisar o significado e o alcance dessa norma, tal como deveria ter sido entendida e aplicada desde a sua entrada em vigor. Face a este cenário, o primeiro critério a satisfazer é que a

41 — Com efeito, a proposta do Parlamento no sentido de aditar uma outra alínea a estes anexos que teria alargado a aplicabilidade da Diretiva 93/13 aos contratos que regulam o serviço universal no setor da energia não foi aceite e não figura na versão final das Diretivas Energia. V., a este respeito, a parte I do Relatório do Parlamento Europeu, de 1 de março de 2002, sobre a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera as Diretivas 96/92/CE e 98/30/CE relativas às regras comuns para os mercados internos da eletricidade e do gás natural (A5-0077/2002), Propostas legislativas, alterações 89 e 160, pp. 65, 66 e 107. V. ainda o meu comentário sobre a análise da advogada-geral V. Trstenjak relativamente a esta questão na nota 37 *supra*.

42 — Na audiência foi declarado que, uma vez intentada uma ação judicial, os prestadores de serviços são obrigados, por força da legislação nacional, a fornecer ao cliente todas as informações pertinentes sobre alterações dos preços. No entanto, não creio que essa obrigação possa substituir, em qualquer aspeto relevante, a obrigação de informar o cliente das razões, condições e âmbito de uma alteração do preço no momento em que a alteração lhe é comunicada, conforme ilustrado pelo processo C-400/11, em que J. Egbringhoff procurou, em vão, obter estas informações antes de intentar uma ação em tribunal. Com efeito, para que o cliente possa avaliar as probabilidades de vencer uma ação de contestação da razoabilidade da alteração do preço, tem de dispor daquelas informações antes de intentar a ação.

decisão de incompatibilidade tem de comportar um «risco de repercussões económicas graves». Para determinar se é este ou não o caso, o número de relações jurídicas constituídas de boa-fé com base na regulamentação que se considerou estar validamente em vigor assume particular importância. O segundo critério a preencher é que as práticas ilícitas têm de ter sido adotadas em virtude de uma incerteza objetiva e importante quanto à interpretação e ao alcance da disposição do direito da União em causa [43].

70. Na minha opinião, os dois critérios estão aqui preenchidos.

71. Antes de passar às circunstâncias dos processos em análise, importa, ainda assim, salientar que o Tribunal de Justiça negou categoricamente provimento a um pedido semelhante no acórdão RWE Vertrieb. Esta decisão ficou a dever-se essencialmente ao facto de as consequências financeiras para as empresas de fornecimento de gás não dependerem totalmente da interpretação das disposições pertinentes do direito da União dada pelo Tribunal de Justiça. Pelo contrário, essas consequências foram consideradas dependentes, em última análise, da apreciação do órgão jurisdicional de reenvio quanto ao caráter eventualmente abusivo das cláusulas contratuais controvertidas nas circunstâncias do caso concreto [44].

72. Em contrapartida [45], estamos aqui perante uma situação em que é pedido ao Tribunal de Justiça que não só esclareça o significado de *outras* disposições do direito da União como também, e mais importante ainda, se pronuncie sobre a compatibilidade das disposições legislativas alemãs pertinentes com o direito da União.

73. Por este motivo, não tenho qualquer dúvida de que uma decisão de incompatibilidade comportaria um risco de consequências financeiras graves para os fornecedores de eletricidade e de gás em questão. Seguindo a lógica do órgão jurisdicional de reenvio, o direito de os fornecedores de eletricidade e de gás reverem os preços depende da interpretação que o Tribunal de Justiça der ao significado e ao alcance do requisito da transparência estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás. Se o Tribunal de Justiça seguisse a minha abordagem das questões de interpretação suscitadas nestes casos, as revisões de preços como as que estão em causa nos processos que correm termos no órgão jurisdicional de reenvio seriam nulas.

74. Escusado será dizer que este desfecho teria um enorme impacto sobre todo o setor da energia na Alemanha [46]. Na minha opinião, essa conclusão não é afetada pelo facto de o número de clientes a quem é fornecida energia no âmbito de contratos de serviço universal estar aparentemente a diminuir a um ritmo constante na Alemanha [47]. Embora a gravidade das consequências financeiras de uma decisão de incompatibilidade dependa necessariamente do prazo de prescrição aplicado pelo órgão jurisdicional nacional (uma questão que parece ainda não ter sido decidida a nível nacional [48]), entendo que não é possível afastar a existência de um «risco de consequências financeiras graves».

43 — Por exemplo, v. acórdão FIM Santander Top 25 Euro, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 60 e jurisprudência aí referida.

44 — Acórdão RWE Vertrieb, n.º 60.

45 — No entanto, se o Tribunal de Justiça decidisse aplicar o raciocínio adotado no acórdão RWE Vertrieb às circunstâncias do presente caso, seria ilógico aceitar um pedido de limitação dos efeitos temporais de um acórdão que confirma uma interpretação já consagrada num processo anterior, na medida em que já não existiria uma «incerteza objetiva e importante quanto à interpretação e ao alcance da disposição do direito da União em causa».

46 — Segundo os dados fornecidos pela TWS na audiência, o número de clientes domésticos a quem é fornecida eletricidade e gás ao abrigo de contratos que regem o fornecimento universal ascende atualmente a 18 e 4 milhões, respetivamente.

47 — Esta tendência deve-se — conforme foi explicado na audiência — ao crescente número de clientes que mudam de fornecedor e que optam por contratos especiais propostos num mercado concorrencial.

48 — Durante a audiência, foi suscitada uma questão sobre o prazo de prescrição aplicável. Segundo jurisprudência assente, o prazo de prescrição de direitos emergentes de contratos especiais é 3 anos, mas o prazo de prescrição aplicável nos contratos que regem o fornecimento universal ainda não foi determinado. Nesta matéria, nada indica que seja possível excluir, logo à partida, a aplicação de um prazo de prescrição de 10 anos.

Embora o número de clientes afetados pelo acórdão do Tribunal de Justiça dependa necessariamente do prazo de prescrição que for aplicado, deve presumir-se — não obstante a tendência decrescente nos contratos para fornecimento universal — que esse número é (significativamente) superior à estimativa para 2013 fornecida pela TWS na audiência [49].

75. Dito isto, o risco de consequências financeiras graves não é, em regra, suficiente para assegurar o provimento do pedido de limitação dos efeitos de um acórdão no tempo. Tal como já tive a oportunidade de explicar [50], qualquer outro entendimento teria a consequência de reservar às violações mais graves e mais duradouras um tratamento mais favorável, contrariamente ao princípio subjacente de que só deve ser dado provimento a estes pedidos em casos excecionais. É por este motivo que o segundo critério, que conjuga o requisito da boa-fé das partes envolvidas com o requisito da existência de uma incerteza real quanto ao significado e ao alcance das disposições do direito da União em causa, também tem de estar preenchido.

76. Até mesmo aquele critério parece estar preenchido nos processos pendentes no órgão jurisdicional de reenvio [51]. Em primeiro lugar, não há dúvida de que os fornecedores de eletricidade e de gás procederam à revisão dos preços de boa-fé com base numa legislação nacional considerada validamente em vigor. Em segundo lugar, como demonstrei acima, não existe qualquer razão objetiva que justifique a transposição dos *obiter dicta* do Tribunal de Justiça no acórdão RWE Vertrieb para situações que não são reguladas pela Diretiva 93/13. Com efeito, na medida em que esses *dicta* não são diretamente relevantes para os casos em apreço, o requisito da transparência formulado nas Diretivas Energia ainda não foi objeto de uma decisão prejudicial sobre a sua interpretação. Conforme demonstram as presentes conclusões, o significado daquele requisito continua rodeado de uma incerteza considerável. Apenas o Tribunal de Justiça poderá eliminar essa incerteza, proferindo uma decisão a título prejudicial nos presentes processos.

77. Tendo em conta estas considerações, proponho que o Tribunal de Justiça dê provimento ao pedido apresentado no decurso deste processo, de limitação dos efeitos da sua decisão no tempo, caso conclua, como eu, que as disposições nacionais controvertidas não satisfazem o requisito da transparência estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva Eletricidade e no artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva Gás.

IV – **Conclusão**

78. À luz dos argumentos precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Bundesgerichtshof nos seguintes termos:

«Interpretando corretamente, o artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE, e o artigo 3.º, n.º 3, da Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece normas comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 98/30/CE, o requisito da transparência estabelecido nestas disposições não é satisfeito, no contexto do fornecimento de eletricidade ou gás a clientes domésticos com base num contrato para fornecimento universal, por disposições legislativas nacionais que, ao regularem a revisão dos preços no âmbito desses contratos, não exigem que os fornecedores revelem ao cliente as razões, as condições e o âmbito da revisão dos preços o mais tardar *no momento em que este é informado da revisão*.

49 — V. nota 47, *supra*.

50 — V. as minhas conclusões apresentadas no processo Transportes Jordi Besoara (C-82/12, EU:C:2014:108, n.º 54).

51 — Obviamente, só assim será se o Tribunal de Justiça não considerar, com base nos princípios enunciados no acórdão RWE Vertrieb, que a eventual incerteza quanto à compatibilidade das disposições nacionais com o requisito da transparência contido nas Diretivas Energia já tinha sido eliminada.

A interpretação das disposições supramencionadas só produzirá efeitos na data em que o Tribunal de Justiça proferir o seu acórdão nos presentes processos.»