

**From:** \_\_\_\_\_  
**To:** [Consulta Publica ERSE](#)  
**Cc:** \_\_\_\_\_  
**Subject:** Consulta pública 106  
**Date:** 23 de maio de 2022 16:44:26  
**Attachments:** [image001.png](#)  
[image002.png](#)  
[image003.png](#)  
[image004.png](#)  
[image005.png](#)  
[image006.png](#)  
[Pronúncia APETRO -106ª Consulta Pública ERSE - 23.05.2022\(6239162.1\)\(6239412.1\).pdf](#)  
[Anexo 1 - Sumário Executivo Parecer - Proposta de Lei nº 109 xiv 2\(6239398.1\).pdf](#)  
[Anexo 2 - Parecer Jurídico - Questões emanantes dos documentos propostos em Consulta Pública n.º 106\(6239407.1\).pdf](#)  
[Anexo 3 - Cálculo dos sobrecustos de incorporação dos biocombustíveis.pdf](#)  
[Cálculo dos sobrecustos de incorporação dos biocombustíveis -anexo 3 à CP 106 da ERSE.xlsx](#)

---

Exmos. Senhores,  
A Apetro apresenta, em anexo, a sua pronúncia à consulta pública em assunto. A pedido da nossa Associada Rubis Energia Portugal, informamos que esta decisão não se rever na posição ora transmitida.  
Ficamos ao dispor para quaisquer esclarecimentos que julguem necessários.  
Com os melhores cumprimentos,

**António Comprido**  
**Secretário-Geral**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
[www.apetro.pt](http://www.apetro.pt)



Aviso de

Confidencialidade

Esta mensagem e quaisquer ficheiros anexos contêm informação privilegiada e confidencial, destinando-se exclusivamente aos respetivos destinatários. A divulgação ou fornecimento, no todo ou em parte, a terceiros, não deve ser feita sem a prévia e expressa autorização por escrito da APETRO. Se não é o destinatário da mensagem, saiba que a sua divulgação, total ou parcial, a cópia ou a distribuição são ilícitas. Se recebeu este e-mail por engano, agradecemos que nos contacte imediatamente, através de e-mail de resposta, e que destrua a comunicação original no seu sistema informático. A eventual disponibilização de dados pessoais e o tratamento destes pela APETRO será estritamente fundamentado pela finalidade e duração do conteúdo pretendido. Nesses casos, o destinatário será previamente informado, específica e inequivocamente, sobre o conteúdo pretendido e, se necessário, solicitado o seu consentimento expresso. A todos os interessados, titulares de dados pessoais, são garantidos pela APETRO, nos termos legais aplicáveis, os respetivos direitos de acesso, retificação, portabilidade, oposição, limitação e de apagamento dos referidos dados. Estes direitos podem ser exercidos junto da APETRO através do e-mail: [apetro@apetro.pt](mailto:apetro@apetro.pt)

Confidentiality Warning

This message and any files attached contain privileged and confidential information and are intended solely for its recipients. The disclosure or supply, in whole or in part, to any third party, shall not be made without the prior express written consent of APETRO. If you are not the recipient of this message, any disclosure, in whole or in part, copying or distribution is

prohibited. If you received this message by mistake, please notify us immediately by replying to this e-mail and destroy the original communication. The eventual availability of personal data and its treatment by APETRO will be strictly based on the purpose and duration of the intended content. In such cases, the recipient will be previously informed, specifically and unequivocally about the intended content and, if necessary, requested their express consent. All personal data subject are guaranteed by APETRO, in accordance with applicable legal terms, the respective rights of access, rectification, portability, opposition, limitation and erasure of said data. These rights may be exercised before APETRO via e-mail: [apetro@apetro.pt](mailto:apetro@apetro.pt).

**Pronúncia APETRO**

**à**

**Consulta Pública n.º 106 da ERSE**

**Metodologia e  
Regulamento de Supervisão do SPN**

23 de maio de 2022



## Índice de Conteúdos

<b>1.</b>	<b>SUMÁRIO EXECUTIVO .....</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>OBJETIVO .....</b>	<b>7</b>
<b>3.</b>	<b>ANÁLISE GERAL .....</b>	<b>7</b>
3.1	PRINCIPAIS COORDENADAS DA METODOLOGIA PROPOSTA	7
3.2	QUESTÕES PRÉVIAS DE ENQUADRAMENTO	9
3.3	OUTROS RISCOS E PREOCUPAÇÕES DE CARÁCTER GERAL	11
<b>4.</b>	<b>CADEIA DE VALOR .....</b>	<b>14</b>
4.1	APROVISIONAMENTO	14
4.2	REFINAÇÃO	14
4.3	INCORPORAÇÃO DE BIOCOMBUSTÍVEIS	15
4.4	LOGÍSTICA	15
4.5	RETALHO	16
4.5.1	Combustíveis Líquidos	16
4.5.2	GPL	16
4.6	SUPERVISÃO DAS ATIVIDADES DA CADEIA DE VALOR	17
4.6.1	Geral	17
4.6.2	Biocombustíveis	18
4.6.3	Logística	18
4.6.4	GPL	19
<b>5.</b>	<b>CUSTOS POR ATIVIDADE .....</b>	<b>19</b>
5.1	REFINAÇÃO	19
5.2	INCORPORAÇÃO DE BIOCOMBUSTÍVEIS	21
5.2.1	Geral	21
5.2.2	Custo de Incorporação de FAME	22
5.2.3	Custo de Incorporação de HVO	23
5.2.4	Custo de Incorporação de Bioetanol	24
5.2.5	Sobrecusto de incorporação de Biocombustíveis no gasóleo e gasolina simples	24
5.3	LOGÍSTICA PRIMÁRIA	25
5.3.1	Geral	25
5.3.2	Temas específicos de preocupação	25



<b>6.</b>	<b>SUPERVISÃO DO PREÇO DE VENDA AO PÚBLICO ANTES DE IMPOSTOS.....</b>	<b>28</b>
6.1	PREÇO DE VENDA AO PÚBLICO ANTES DE IMPOSTOS	29
6.2	SUPERVISÃO DO MERCADO RETALHISTA	32
6.2.1	Geral	32
6.2.2	A Metodologia de Supervisão	35
<b>7.</b>	<b>DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS.....</b>	<b>42</b>
<b>8.</b>	<b>PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO.....</b>	<b>43</b>
<b>9.</b>	<b>TABELA DE ANEXOS.....</b>	<b>45</b>



## 1. Sumário Executivo

- A posição da Apetro relativamente à Lei nº 69-A/2021 é de conhecido desacordo, quer em relação à oportunidade, quer à utilidade, conforme tivemos ocasião de manifestar, quer ao Governo, quer na audiência na Assembleia da República, em consonância, aliás, com a própria posição da Autoridade da Concorrência.
- Para além de difícil reconciliação com o direito nacional e europeu, nos termos melhor particularizados no Parecer Jurídico que foi disponibilizado pela Apetro por altura da consulta parlamentar relativamente à Proposta de Lei n.º 109/XIV/2.<sup>a</sup>, e cujo Sumário Executivo aqui se junta como ANEXO 1, esta é uma iniciativa legislativa suscetível de comprometer o normal e regular funcionamento do SPN.
- Ao pretender atuar administrativamente nos preços, intervindo nas margens que representam uma muito menor componente do preço final de venda ao público, quando comparado com a carga fiscal (a maior) e o custo do produto, escolhe-se um caminho que apresenta riscos para o consumidor final que se pretende proteger, na medida em que pode conduzir à saída de agentes do mercado, à redução da abrangência de ofertas comerciais, à diminuição do número de pontos de venda, à dificuldade de acesso a importações e mesmo a limitações de disponibilidade de produto.
- Aliás, a recente inversão da abordagem ao problema, resultante da publicação da Lei n.º 10-A/2022, veio dar razão à Apetro, reconhecendo a redução da carga fiscal como a opção efetiva para mitigar, de forma proporcional e material, a alta dos preços nos mercados internacionais (não se trata de solução original, dado que já na década de 90 do século passado, o Governo recorreu à mesma manipulação das taxas do ISP para controlar administrativamente os preços do gasóleo).
- Por outro lado, por aplicação da metodologia proposta, a gestão das empresas do SPN deixará de ser orientada segundo critérios de mercado, para passar a obedecer a procedimentos e princípios definidos pela Administração Pública. É elementar reconhecer que uma aplicação imediatista desta metodologia poderá levar a que as decisões destas empresas passem a ser orientadas, unicamente, pela preocupação de apurar se determinado custo é ou não elegível para integrar o conceito de “custo de referência”. E, sendo-o, a sua natural propensão será maximizar as despesas que podem ser aceites em cada tipo de custo.
- Como as margens comerciais passam a ser potencialmente garantidas (no sentido de que se procurará que oscile entre um valor mínimo e um valor máximo), a gestão deixa de se preocupar com a razoabilidade do custo em termos absolutos, para se preocupar fundamentalmente com a sua elegibilidade em termos abstratos. Destarte, cria-se um incentivo perverso à despesa, que aconselha a incorrer em custos que, de outro modo, seriam evitáveis, e a inflacionar, artificialmente, os “custos de referência” das atividades a jusante. Tudo em prejuízo da eficiência económica e, a final, dos interesses dos consumidores.



- A Lei n.º 69-A/2021 e os documentos ora propostos pela ERSE são mais um exemplo do clima de incerteza legislativa e regulatória que se vem somar ao já complexo clima resultante do conflito na Ucrânia e aos desafios que se colocam ao SPN, na dupla tarefa de garantir o abastecimento necessário ao funcionamento da economia no presente, enquanto prepara o futuro em linha com os objetivos europeus e nacionais de descarbonização da economia, com que a Apetro e os seus associados estão totalmente comprometidos.
- Perante o exposto é nossa opinião que o modelo ora proposto, para além de outras deficiências que serão apontadas, é excessivamente complicado e traz custos e riscos acrescidos para os operadores face ao já referido peso das “margens” na composição do preço final. Deve, pois, ser simplificado o mais possível, sem perder o rigor que se justifica para evitar conclusões erradas e espoletar medidas inapropriadas.
- Considerando, em particular, as recomendações da Apetro, e independentemente das questões de maior detalhe técnico que se identificam nesta pronúncia, há um conjunto de pressupostos, de princípios e de coordenadas base que pretendemos, desde já, expressar de forma bem clara.

Assim,

- Como pressupostos de uma conformidade mínima com o quadro legal em vigor do SPN, e com os Estatutos Político-Administrativos da Madeira e Açores, a metodologia e regulamento propostos deverão ter um âmbito de aplicação limitado ao território de Portugal Continental.
- Similarmente, para assegurar tal conformidade, inclusive com o direito europeu, estando em causa um regime de exceção cuja aplicação se diz ser temporária, a metodologia e regulamento propostos deverão concretizar e quantificar, em concreto, as balizas temporais máximas durante as quais tal regime poderá vigorar.
- A Lei n.º 69-A/2021, que criou a possibilidade de fixação de margens máximas na cadeia de valor dos combustíveis líquidos e GPL, não constitui base legal habilitante para que se implemente, tal como proposto pelos documentos em Consulta Pública, um regime de preço máximos ao nível do retalho. A ERSE deverá clarificar quanto à base jurídica que entende legitimar o tipo de intervenção proposta.
- A eventual entrada em vigor da metodologia e regulamento proposto criará uma situação de conflito de objeto com o Regulamento da ENSE que dispõe sobre os custos de referência dos combustíveis e que se encontra em vigor. Este Regulamento deverá ser revogado.

Sem prejuízo destes pressupostos, e no que respeita os princípios e coordenadas gerais a observar,

- A supervisão deve usar os mesmos índices internacionais que são a base das relações comerciais praticadas em Portugal. É impensável não atender a este requisito. Deverá, outrossim, elucidar sobre os fatores de conversão de densidades e taxas de câmbio aplicáveis. Em todos os casos, deverá estipular o critério e periodicidade de atualização.



- Os estudos que servem de base às assunções identificadas, inclusive para efeitos da aritmética das estruturas de custo aos diferentes níveis da cadeia de valor, deverão ser atualizados e revistos numa base periódica a identificar.
- A supervisão deverá atender, nos vários níveis da cadeia de valor, e como *benchmark* relevante, à realidade do mercado ibérico e/ou dos mercados internacionais, consoante o caso. Deverá também atender às importações de produtos refinados e biocombustíveis, como alternativa real à compra no mercado nacional.
- Em particular, no que se refere aos biocombustíveis, notamos que se trata de um mercado em permanente evolução tecnológica com cenários de elevados investimentos, alguns já em realização, pelo que seguramente não se encontra numa fase madura como os combustíveis tradicionais, mas antes num ciclo de inovação. Deste modo, parece particularmente desadequada a criação de regulação/supervisão tão rígida que resulte finalmente num enquadramento desincentivador do seu desenvolvimento.
- É necessário adequar as regras às diferentes características do mercado, não só entre os combustíveis rodoviários e o GPL em garrafas, mas também dentro de cada um destes segmentos, face à diversidade em termos de cadeia de valor, tipo de intervenientes e localização, entre outros. O SPN em Portugal tem uma capilaridade que permite oferecer a toda a população uma ampla escolha, que não deve ser comprometida por qualquer intervenção administrativa (que faça colapsar os pressupostos económico-financeiros na base dos quais esses operadores decidiram entrar em atividade).
- Os preços de venda ao público têm que ter em conta a prática comercial do mercado, sendo inadequado usar os preços de pórtico para esse efeito, ignorando todos os descontos, promoções e programas de fidelização que caracterizam a quase totalidade das transações com os consumidores. A adoção deste referencial (preços de pórtico), que não reflete a verdadeira dinâmica concorrencial ao nível do retalho, acarreta a subversão do regime proposto, criando “falsos positivos” e, em última análise, espoletando o regime de intervenção proposto em quadros de mercado potencialmente inócuos.
- O processo de definição dos parâmetros regulatórios e dos seus limites de flutuação tem que ser robusto, conhecido e submetido a parecer das partes interessadas em data anterior à entrada em vigor do regulamento proposto. Deverão ser atualizados com uma frequência não necessariamente aderente à do Período Regulatório (3 anos), mediante adequada justificação, e com possibilidade de pronúncia por parte das entidades interessadas.
- É necessário acabar com as duplicações de reporte dos mesmos dados a várias entidades e, sobretudo, que estas deixem de produzir e divulgar informação potencialmente redundante e inconsistente, que não ajuda à pretendida transparência e compreensão do funcionamento do mercado. Propõe-se a centralização de todas as obrigações de reporte, inclusive as criadas ao abrigo da proposta metodologia e regulamento, numa única entidade (numa lógica “one-stop-shop”).





- Deve ser considerado um período de implementação que permita não só aos operadores se adaptarem às necessidades de reporte que lhe são impostas, mas também à própria ERSE testar a metodologia proposta e proceder aos ajustes que se verificar serem necessários.

## 2. Objetivo

A Lei n.º 69-A/2021, de 21 de outubro (“Lei n.º 69-A/2021”), veio criar a possibilidade de fixação, pelo Governo, de margens de comercialização máximas para os combustíveis simples e para o GPL engarrafado, alterando o Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro (“D.L. n.º 31/2006”), que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional (“SPN”).

Nos termos do seu artigo 2º, que dá nova redação ao artigo 8º do D.L. n.º 31/2006, estas margens máximas podem ser definidas para qualquer uma das atividades da cadeia de valor dos combustíveis simples ou do GPL engarrafado, sendo fixadas por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da energia, sob proposta da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (“ERSE”) e ouvida a Autoridade da Concorrência (“AdC”).

Neste contexto, tendo presente o enquadramento legal referido, as competências cometidas à ERSE e os deveres de prestação de informação e o princípio da transparência a que a sua atividade de supervisão se encontra sujeita, a ERSE decidiu submeter a Consulta Pública (Consulta Pública n.º 106, de 23.02.2022), e parecer do Conselho para os Combustíveis, a sua proposta de Regulamento de Supervisão do SPN e a Metodologia de Supervisão do SPN.

O presente documento, e respetivos anexos, constitui a pronúncia da Associação Portuguesa de Empresas Petrolíferas (“APETRO”) aos dois documentos-proposta contemplados pela referida Consulta Pública: i) a Metodologia de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional; ii) o Regulamento de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional.

## 3. Análise Geral

### 3.1 Principais coordenadas da metodologia proposta

A metodologia de supervisão, tal como proposta pela ERSE, assenta no apuramento *ex ante* de custos de referência para as atividades do SPN, aos quais se aplicam, numa fase de supervisão *ex post*, margens que se pretendem representativas das características do mercado nacional. Estas margens são estabelecidas como multiplicadores dos referenciais de custo (funcionando como uma banda aplicável a estes custos) e calculadas, segundo o regulador, de forma a permitir

um mercado concorrencial, com diversidade de oferta, e garante de eficiência e equilíbrio económico-financeiros dos operadores.

A Cadeia de Valor é segmentada em 5 áreas de atuação, designadamente: i) o Aprovisionamento; ii) a Refinação; iii) a Incorporação de Biocombustíveis; iv) a Logística Primária e, v) o Retalho. A este respeito, a ERSE considera que se deverá distinguir consoante as atividades sejam endógenas e exercidas no SPN ou, pelo contrário, lhe sejam exógenas. A ERSE considera que a primeira atividade, o Aprovisionamento via importações, está fora do controlo direto ou indireto dos operadores do SPN, que são apenas tomadores de preço, e, portanto, a supervisão apenas acompanharia a evolução dos preços dos mercados internacionais. As outras 4 atividades são consideradas endógenas ao SPN e, portanto, estarão sujeitas à ação do supervisor.

Figura 2-1 – Cadeia de valor dos combustíveis líquidos



Considera-se que a Refinação, a Incorporação de Biocombustíveis e a Logística Primária podem ser diretamente controladas pela atividade de supervisão, propondo-se uma metodologia para estas três atividades com base em custos e margens de referência que reflitam as características do mercado nacional. A este respeito, defende-se a noção de que existem diversos referenciais de mercado (*commodities* e serviços), ou acervos de informação relevante (custos de construção e de operação de infraestruturas), que permitem o adequado apuramento destes custos e margens.

No entanto, para a área Retalho, atenta a diversidade de operadores, a dispersão territorial, o perfil, o tipo de oferta comercial e a própria natureza do negócio, considera-se que não é possível apurar custos diretos, optando-se por uma metodologia de cálculo de custos indiretos, deduzindo ao PVP o custo apurado para as 3 áreas anteriormente referidas (Refinação, Incorporação de Biocombustíveis e Logística Primária). Para a atividade do retalho de combustíveis líquidos, a ERSE considera que um regime de margens máximas seria de difícil implementação, pelo que se sugere a adoção, em alternativa, de um regime de preço máximo.



## 3.2 Questões prévias de enquadramento

Como ponto prévio, de uma perspetiva mais holística, considerando o contexto do SPN, o seu enquadramento jurídico e operacional, o racional protagonizado pela Lei n.º 69-A/2021 e as soluções e mecanismos propostos adotar, a APETRO identifica as seguintes questões que os documentos finais da ERSE deverão esclarecer:

- O art. 8º do D.L. n.º 31/2006 (tal como alterado pela Lei n.º 69-A/2021), que prevê a possibilidade de fixação de margens máximas nas diferentes componentes da cadeia valor dos combustíveis líquidos e GPL, não constitui base legal habilitante para a adoção de uma Metodologia e Regulamento (os propostos ERSE) que estabelecem, ao nível do retalho, um regime de fixação de preços máximos. Na verdade, e embora os documentos em consulta da ERSE confundam entre os dois conceitos, aludindo indistintamente a “margens e preços máximos”, “margem máxima” e “preço máximo” correspondem a duas noções e realidades distintas, sendo também totalmente díspares, e inconfundíveis, as consequências económicas e financeiras que, num ou noutro caso, promanam de uma intervenção regulatória.
- De que forma é que art. 8º do D.L. n.º 31/2006; as atribuições orgânicas da ERSE e os documentos em consulta pública, e respetivo âmbito, se articulam e compatibilizam com a) as atribuições orgânicas da Entidade Nacional para o Sector Energético, E.P.E. (“ENSE”), ao abrigo do Decreto-Lei n.º 69/2018; b) a existência de um “Regulamento do Mecanismos de Cálculo e Publicação de Preços de Referência”, da ENSE, de 28 de Abril de 2017, que dispõe sobre a metodologia de cálculo dos preços de referência dos combustíveis (havendo, por conseguinte, sobreposição parcial de objeto entre os documentos da ERSE e o da ENSE). Em particular, qual o alcance e efetividade do documento da ENSE uma vez adotada a Metodologia e Regulamento da ERSE.
- A proposta de Regulamento da ERSE é omissa quanto ao seu âmbito geográfico, dando a entender que o regime proposto não se restringe ao território de Portugal continental. Considerando a salvaguarda de competências regionais prevista no artigo 2.º do D.L. n.º 31/2006, e o exercício de tais competências atualmente existente em vários domínios abordados pelos documentos em Consulta Pública, designadamente ao nível do regime de preços, impõe-se clarificar que partes do proposto regulamento (se de todo alguma) teriam aplicação nas Regiões Autónomas. A APETRO entende que o regime proposto deverá ter uma aplicação limitada ao território continental.
- Os índices Platts/NWE /Roterdão, dos produtos refinados à saída das refinarias no Norte da Europa, servem de referência à fixação de preços à saída das refinarias em Portugal. É com base neste índice que as relações contratuais se têm firmado na cadeia de valor dos combustíveis líquidos e GPL em Portugal. Os documentos em consulta pública estipulam que os índices a usar como referência de monitorização são os publicados pela *Argus Media*. Por conseguinte, traduzindo um afastamento em relação à prática real do setor. Que a ser consagrada nos documentos finais da ERSE, produzirá referências significativamente desalinhas da realidade do mercado, podendo influenciar o desenvolvimento dos negócios no SPN. Nesta medida, a proposta espoleta potenciais implicações de uma perspetiva de direito constitucional, tendo em conta os princípios



estruturantes da liberdade da iniciativa económica, a tutela das relações contratuais em vigor, o princípio da confiança, etc.

- Embora a Lei 69-A/2021, e os documentos em consulta, refiram que o regime das margens máximas deve ser limitado no tempo, a proposta de regulamento não quantifica nem baliza o conceito (qual o período máximo por ano; quais os intervalos mínimos entre períodos regulados; intercalado, etc.).
- . A APETRO questiona a legitimidade de fazer depender a concretização e o gatilho de um regime (que atenta contra liberdades e garantias com previsão constitucional) de um conceito indeterminado. Na verdade, os documentos em Consulta Pública preconizam a introdução de mecanismos de cariz essencialmente automático, assentes em meros desalinhamentos com referenciais, sem que seja densificado ou encontre verdadeira tradução qualquer requisito ou critério de interesse público, excecionalidade ou temporalidade.
- A referência ao carácter temporário das medidas, no art. 27º do Regulamento proposto aparece desgarrada de qualquer critério ou associação a algum interesse público ou excecionalidade. O art. 8º do D.L. n.º 31/2006 prevê uma forte restrição à iniciativa privada e ao livre mercado constitucionalmente consagrados e, de modo a assegurar compatibilidade com a ordem constitucional, teve de se socorrer dos referidos conceitos de interesse público, excecionalidade e temporalidade. Aliás, tal interesse público, excecionalidade e temporalidade correspondem a condições de admissibilidade repetida e insistentemente invocadas no quadro da União Europeia. Numa das mais recentes manifestações da aplicação desse quadro, a Agência de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) publicou, no passado dia 29 de abril, o *ACER's Final Assessment of the EU Wholesale Electricity Market Design*<sup>1</sup>, e nesse estudo, embora com o foco no mercado da electricidade, não deixa de referir o mercado dos combustíveis fósseis e de enunciar, nos termos gerais costumeiros e diretamente aplicáveis a esse mercado, os perigos, ao nível dos investimentos e da integração dos mercados e da construção do mercado único, suscitados pelas intervenções nas margens, justificando tais condições de interesse público, excecionalidade e temporalidade. Surpreende, pois, que nenhum desses conceitos, os quais não se podem ser reconduzidos a simples desalinhamentos referenciais, esteja vertido ou concretizado nas soluções preconizadas nos documentos em Consulta Pública.

A relevância destes temas e, em particular, o potencial impacto das respostas que a ERSE venha articular a este respeito, levou a APETRO, também no espírito de colaboração que se impõe para com a ERSE, e, naturalmente, para melhor esclarecimento de eventuais dúvidas existentes, a solicitar Parecer jurídico, que aqui se junta como ANEXO 2, para o qual se solicita a melhor atenção.

---

<sup>1</sup> Disponível em:

[https://extranet.acer.europa.eu/Official\\_documents/Acts\\_of\\_the\\_Agency/Publication/ACER's%20Final%20Assessment%20of%20the%20EU%20Wholesale%20Electricity%20Market%20Design.pdf](https://extranet.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Publication/ACER's%20Final%20Assessment%20of%20the%20EU%20Wholesale%20Electricity%20Market%20Design.pdf)

**RECOMENDAÇÕES APETRO:**

- Dever-se-á clarificar o âmbito geográfico das propostas em Consulta Pública. A aplicação do regulamento proposto deve limitar-se ao território de Portugal continental.
- O regulamento da ENSE sobre os preços de referência deverá ser revogado após a adoção dos documentos em Consulta Pública.
- Os índices de referência para as cotações internacionais dos produtos refinados devem ser os *Platts/CIF NWE*.
- Deve ser definido, de forma clara e objetiva, o período máximo de aplicação do regime de margens/preços máximos por recomendação da ERSE, incluindo, por janela temporal relevante, o período consecutivo e o período intercalado total.
- Deverão ser centralizados num organismo único, e recorrendo a processos desmaterializados, os dados de mercado já fornecidos pelos operadores do SPN a várias entidades, a saber ENSE, DGEG e agora ERSE.

### 3.3 Outros riscos e preocupações de carácter geral

Importa ter presente que a intervenção do Governo, quando ocorra, consistirá na fixação, num setor há muito liberalizado, de margens máximas (i) *“em qualquer uma das componentes comerciais que formam o preço de venda ao público dos combustíveis simples e/ou do GPL engarrafado”*, *“por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da energia, sob proposta da ERSE e ouvida a Autoridade da Concorrência”*, (ii) durante um período limitado no tempo (cfr. n.ºs 3, 4 e 5 que a Lei n.º 69-A/2021 adita ao artigo 8.º do DL 31/2006, sob a epígrafe *“medidas de salvaguarda”*).

A fixação de margens independentemente das situações de crise energética, taxativamente previstas (e de comunicação à Comissão Europeia), apresenta-se em frontal contradição com as circunstâncias de um mercado concorrencial que determinaram e determinam os investimentos privados (não só dos operadores existentes, como de entrantes recentes e futuros no mercado). Num quadro em que a metodologia de cálculo dos custos de referência e margens de comercialização se apresente desfasado da realidade do SPN e das estruturas de custo dos operadores nacionais, e o gatilho do regime dependa da verificação de critérios desadequados, este princípio de intervenção excepcional, que, em si mesmo, acarreta já uma significativa compressão aos princípios constitucionais da confiança e da liberdade da iniciativa económica, poderá, afinal, redundar num cenário muito mais gravoso, de colapso económico-financeiro destes operadores.

Compulsados os documentos em consulta pública, constata-se que o regulador impõe limites muito estreitos de atuação nas atividades integradas (Refinação, Incorporação de Biocombustíveis, Logística e Retalho) criando importantes desafios.



- Como primeiro risco geral, identificam-se várias falhas na metodologia de apuramento do custo direto a respeito da Refinação, Incorporação de Biocombustíveis e Logística, e que, a não serem ajustadas, com revisão das rúbricas relevantes, levarão a conclusões erradas sobre cada uma das “margens comerciais” que possam, em teoria, ser equacionadas para estas 3 atividades, com o risco de serem indevidamente intervencionadas pelo regulador.

Colateralmente, e sem prejuízo da questão já identificada supra, e objeto de parecer jurídico, relativa ao recurso a índices de cotação internacionais distintos do Platts/NWE /Roterdão (o que é utilizado em Portugal), suscita-se também a questão de os documentos da ERSE não identificarem as taxas de câmbio aplicáveis na conversão de USD/ton para EUR/l / EUR/kg e não terem em conta que a densidade de referência associadas às cotações Platts são, atualmente, segundo dados DGEG, de 0,845 para os gasóleos e 0,755 para as gasolinas, devendo efetuar-se um ajustamento à densidade real aquando da transformação de toneladas em metros cúbicos (e atualizar tais densidades sempre que os seus valores de referência sejam alterados).

- Uma segunda preocupação de cariz geral, relativa ainda a esta metodologia, prende-se com a circunstância de o cálculo das margens comerciais ser feito com base na aplicação de um percentual sobre os Custos de referência. É uma opção que suscita dúvida, pois o custo aumentará ou diminuirá consoante o valor absoluto das mercadorias, com grandes oscilações, ao passo que a margem não tem correlação direta com o valor absoluto de cada mercadoria. Por outro lado, os documentos não elucidam sobre quais os intervalos de margem a considerar, em concreto, nem a respetiva fórmula de cálculo.
- O terceiro risco prende-se com o facto de a ERSE propor, como um dos gatilhos que espoleta a aplicação do regime de supervisão, a análise à diferenciação das ofertas comerciais no mercado retalhista com base, apenas, no “preço de pósito” (no caso do GPL, os chamados preços de “tabela” ou “afixado”) – um referencial que, como se sabe, não reflete o verdadeiro preço pago pelo consumidor (ignorando as muito frequentes, alternadas e heterógenas políticas de promoção, fidelização e desconto dos retalhistas) e, por conseguinte, a verdadeira dinâmica concorrencial que se verifica a este nível, entre diferentes ofertas comerciais.
- O quarto risco resulta da constatação de que, num cenário de intervenção pelo Governo com regulação do valor de margens e/ ou preços máximos, o desvio padrão tenderá a reduzir por via de uma maior colagem, por parte dos operadores, aos limiares máximos da margem e/ou do preço em concreto aplicável. Significa isto que poderá estar em causa um regime que tendencialmente se “autoalimentará”, face ao “gatilho” que se prevê na al. c) do artigo 26º da proposta de Regulamento, e que manda atender à diversidade da oferta comercial ao nível do retalho. Ou seja, é um regime cuja aplicação criará, tendencialmente, um quadro de estabilização e nivelamento da oferta comercial retalhista, o qual, por sua vez, poderá obstar à suspensão do regime (criação de um ciclo vicioso). Os documentos em consulta não acautelam esta possibilidade, nem mecanismo que obste à perpetuação do regime (que se prevê seja apenas “temporário”).
- O quinto risco radica no tipo e abrangência de informação que cada operador será obrigado a reportar no Balcão Único, referente a cada área de atuação (Refinação,



Incorporação de Biocombustíveis, etc.), e que será utilizada para comparação com os Custos de Referência e para se decidir sobre a oportunidade de intervenção regulatória ao abrigo do regime proposto. O volume de informações a reportar é substancial, e de elevada complexidade, e, por conseguinte, o seu tratamento poderá ficar sujeito a uma lógica de aproximação e simplificação, a prejuízo do rigor com que importa considerar os dados relevantes.

A este respeito, importa inventariar e sistematizar, e fazer centrar numa única entidade o processo de recolha e publicitação de toda a informação de mercado e negócio que é já pedida aos operadores do SPN, nomeadamente pela ENSE, pela Direção-Geral de Energia e Geologia (“DGEG”), ERSE e AdC, de modo a evitem-se duplicações, inconsistências ou diferentes interpretações da informação relevante que fará acionar o regime proposto. E, naturalmente, a assegurar que a informação é tratada com a exaustividade exigida.

- O sexto risco, atenta a estrutura polarizada do mercado ao nível da Refinação em Portugal, prende-se com o facto de o regime proposto pretender tornar público dados sensíveis e confidenciais a respeito dos custos e preços praticados a este nível (pelo operador Galp). Embora não seja clara o escopo da eventual obrigação imposta à Galp, nomeadamente se este operador poderá ficar sujeito a uma partilha de informação com a ERSE (e outras entidades) relativa às condições contratuais e comerciais praticadas com os seus clientes – o que consubstanciaria uma agressão ao direito da concorrência e aos interesses de mercado deste operador, certo é que a divulgação de informação sensível deste operador poderá comprometer a sua competitividade a nível ibérico.

#### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- Deverão ser utilizados os índices *Platts/NWE*.
- Na conversão de toneladas para litros deverão ser adotadas as densidades publicadas pela DGEG.
- O Regulamento deverá definir as taxas de câmbio aplicáveis na conversão de USD/Ton para EUR/lit. e EUR/kg.
- Deverão ser identificados os limites mínimos e máximos das margens nos vários setores da cadeia de valor, bem como a fórmula de cálculo e critérios de atualização.
- Em vez do preço de pósito deverá ser utilizado o Preço Médio de Venda ao Público publicado pela DGEG que incorpora, pelo menos parcialmente, os descontos praticados, encontrando-se, por isso, mais próximo da realidade.
- Deverá ser centralizado numa única entidade o processo de recolha e publicitação de toda a informação fornecida pelos operadores do SPN.
- Deverá ser identificado o escopo exato da obrigação de partilha de informação de mercado ao nível da Refinação, adotando, para o efeito, critérios objetivos, compatíveis com o regime da concorrência, ao abrigo dos quais se poderá processar essa partilha.



## 4. Cadeia de Valor

A presente secção oferece comentário aos capítulos II dos documentos Metodologia e Regulamento de supervisão do SPN.

### 4.1 Aprovisionamento

De acordo com o documento Metodologia de Supervisão do SPN, o aprovisionamento refere-se à aquisição de crude para a Refinaria de Sines e/ou produtos refinados, via importação, *“uma vez que a produção do aparelho refinador não é autossuficiente para todo o cabaz de produtos petrolíferos comercializados no mercado nacional”*.

Esta afirmação é equívoca. Na verdade, o aparelho refinador português é totalmente autossuficiente no que diz respeito à capacidade de produção de combustíveis líquidos. O excerto transcrito terá aplicabilidade apenas no que concerne ao GPL, uma vez que se importa Propano. Sem embargo, e independentemente destas constatações, o que importa salientar é que as importações ocorrem também por uma questão de concorrência e competitividade no mercado, pela procura, por parte dos operadores nacionais, do melhor preço possível.

A referência feita no aludido documento a um percentual de 98% como representativo das introduções a consumo de combustíveis líquidos por parte dos 5 operadores ali identificados (Galp Energia, BP, Repsol, Cepsa e Prio) subestima, claramente, os volumes de combustível líquido que são atualmente importados, por estrada, a partir de Espanha, e também por navio (inclusive, por parte de alguns dos operadores identificados). Similarmente, os documentos em Consulta Pública ignoram o aprovisionamento de GPL que é feito através de importações.

### 4.2 Refinação

Importa salientar que a refinaria não existe com o objetivo único de abastecer o território nacional, existindo importações residuais e pontuais, nalgum conjunto excecional de circunstâncias. A refinaria existe como um polo internacional de produção, entre muitos outros que consigo concorrem. A ratio de abastecimento do território nacional não traduz mais que o posicionamento em *import parity* e a vantagem competitiva marginal que representa a sua proximidade do local de consumo. A Galp não abastece a quase totalidade do território por ser a única, abastece-o por se manter ao nível competitivo que é necessário para o conseguir. O mercado é internacional, sendo os preços EXW Refinaria alinhados com as cotações definidas em centros de formação de preços de dimensão regional (Roterdão, Lavera, etc.), sem que seja determinante a intervenção de qualquer petrolífera em particular, a que acresce um prémio que reflete a eficiência da proximidade em relação a cada um de tais centros de formação das cotações. A isso se chama o *import parity*, tantas vezes reconhecido pela AdC nos seus estudos de mercado.





Tudo isto para concluir que a refinação, enquanto tal, deveria ser excluída do âmbito de supervisão proposto.

Sem prejuízo, a circunstância de existir, no SPN, apenas um operador com refinaria, que repassa os respetivos custos para os seus clientes ativos a jusante, não havendo, por conseguinte, termo de comparação entre custos de referência de diferentes operadores a explorarem diferentes refinarias, e a dinâmica concorrencial na procura por combustíveis refinados, obriga a entrar em linha de conta, para efeitos da proposta metodologia, com os volumes importados de combustíveis refinados. Nesse sentido, a fig. 2.2 do documento Metodologia de Supervisão do SPN deverá contemplar os operadores que importam hidrocarbonetos de várias origens.

### 4.3 Incorporação de Biocombustíveis

Nem sempre a incorporação de biocombustíveis se efetua em momento anterior ao enchimento dos camiões-cisterna. Frequentemente adquire-se o combustível já com biodiesel incorporado por outra instalação ou diretamente de uma refinaria.

No caso da gasolina, a atividade em questão consiste na incorporação de Etanol, Bio ETBE, nos terminais que dispõem dessa infraestrutura. No caso do gasóleo, a incorporação do biodiesel pode ocorrer: i) em processo de refinação de diesel verde ("HVO") coprocessado (esta forma de incorporação está omissa da fig. 2.1 do documento Metodologia de Supervisão do SPN); ii) mistura de HVO e FAME com gasóleo nos terminais disponíveis. Esta opção não se encontra disponível em todos terminais, devendo tal circunstância relevar em termos do cálculo do respetivo custo.

Não é correto, contrariamente ao que se refere no documento Metodologia de Supervisão do SPN, que Portugal seja atualmente autossuficiente ao nível dos biocombustíveis. Neste contexto, e para efeitos da aplicação do regime sob consulta, a APETRO considera ser adequado entrar em linha de conta com os preços internacionais, assegurando uma adequada comparação com os nacionais.

### 4.4 Logística

As Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores ("RAM" e "RAA", respetivamente) apresentam especificidades próprias, que não se verificam ao nível de Portugal Continental, e que não têm respaldo na Cadeia de Valor, tal como descrita pelos documentos em consulta.

A referência à expedição marítima entre a refinação e a armazenagem é redutora na medida em que há redistribuição com armazenagem posterior que não tem que ver, unicamente, com a distribuição para retalho, mas também com a distribuição para outros locais de armazenagem existentes nas ilhas. Tal é a norma nos centros de logística da RAA.



Os documentos sob consulta são omissos na regulamentação das especificidades da receção do produto com transporte por via marítima (prévia ao aprovisionamento) e também quanto à armazenagem de dimensão reduzida, própria das RA, que, embora representado mercados mais diminutos, acabam também por traduzir a necessidade de criação de stocks de segurança para as populações locais para fazer face a fenómenos naturais não controláveis.

Nos casos das RA, a logística primária contempla duas fases: i) a logística primária de cativação e envio de produto do continente para as RA e; ii) redistribuição interna entre as várias ilhas, depois da primeira armazenagem nas ilhas principais, feita também por via marítima, a granel e embalado – designada logística secundária.

## 4.5 Retalho

### 4.5.1 Combustíveis líquidos

Ao nível do retalho dos combustíveis líquidos, existem várias insignias ativas em Portugal que não estão identificadas na fig. 2.2 do documento Metodologia de Supervisão do SPN. Por outro lado, importa ter presente que nem todos os postos de abastecimento são propriedade das Petrolíferas, o que necessariamente faz variar os “custos de referência” relevantes. Na verdade, os custos fixos de cada operador, também ao nível do retalho (postos de abastecimento), podem ser bastante díspares. O documento Metodologia de Supervisão do SPN não oferece qualquer definição de “companhia low-cost”. Sendo certo que tal designativo antecipa, desde logo, o que acima foi referido sobre as diferentes estruturas de custo ao nível retalhista.

### 4.5.2 GPL

O documento Metodologia de Supervisão do SPN não aparenta identificar a logística terciária, no caso do GPL, própria do revendedor e do ponto de venda. A substancial capilaridade que existe no retalho do GPL deverá ter reflexo nos parâmetros e critérios de análises que os documentos em consulta pública preconizam.

O documento Metodologia de Supervisão do SPN é também omissos quanto à necessidade de investimento (e manutenção) num parque significativo de embalagens retornáveis, que são objeto de requalificação e eventual substituição, e de parques de armazenamento. Devendo, a este respeito, também dispor sobre o respetivo licenciamento e regulamento/dispositivos de segurança.

**RECOMENDAÇÕES APETRO:**

- A importação de produtos refinados deverá ser tida em conta na metodologia proposta, como alternativa real à compra no mercado nacional.
- Deverá ter-se também em conta a importação de biocombustíveis, que assumem cada vez um peso maior.
- As Regiões Autónomas apresentam especificidades próprias que justificam a sua exclusão ao regime dos documentos em Consulta Pública.
- Devem ser tidos em conta os custos associados ao investimento / manutenção do total de garrafas de GPL em circulação.
- Deve ser tida em conta a complexidade e capilaridade da cadeia de valor do GPL, que vai desde o enchimento à venda ao público. Na atividade de retalho, mais concretamente, deverá ser considerada a logística terciária.

## 4.6 Supervisão das atividades da cadeia de valor

### 4.6.1 Geral

Os documentos sob consulta abordam com frequência os conceitos de “margem” e “custos de referência” como se da mesma realidade se tratasse. A base para a construção da metodologia de supervisão deve radicar, precisamente, no apuramento dos custos reais de cada atividade relevante.

Ao definir uma metodologia, cuja implicação prática poderá ser a redução de margens, sem estarem ainda estabelecidos critérios claros que compatibilizem a supervisão com a viabilidade económica, e mesmo a diversidade do posicionamento de preços, o regime proposto poderá estar a obrigar os operadores, em particular ao nível do retalho, a acomodarem a subida absoluta dos custos e o aumento dos custos fixos unitários, o que, facilmente poderá levar ao encerramento de postos de combustível e de pontos de distribuição de GPL, com impactos, diretos e indiretos, na economia, e na sociedade em geral. Veja-se, a título meramente exemplificativo, postos de abastecimento com reduzido volume de vendas, que tipicamente servem populações em locais com menor procura e oferta, e que, deste modo, se poderão ver privadas de uma oferta competitiva e variada ou, no limite, à própria cessação da oferta.

Também aparentemente se confunde entre preços altos e margens altas. É importante reter que, quando são praticados preços altos, o que sucede é que o Estado efetivamente arrecada um valor superior em impostos, em sede de IVA. Os operadores de combustíveis líquidos e GPL, por seu turno, como forma de combater a retração ao consumo, poderão até ter necessidade adicional de intensificarem a sua oferta, oferecendo, para o efeito, programas de fidelização, descontos e campanhas promocionais, a prejuízo da sua rentabilidade própria. É um equívoco equiparar um quadro de “preços altos” com a existência de margens comerciais mais dilatadas.



Nesta sede, em particular no que respeita ao retalho, importa notar que se, por um lado, o peso de venda ao público é composto em cerca de 10% pelas margens sobre as quais se pretende intervir – assim restringindo a liberdade de gestão de empresa, componente da iniciativa económica privada – por outro, esse mesmo preço final é composto em mais de 50% por impostos (designadamente o IVA e o Imposto Sobre Produtos Petrolíferos).

Estando o Governo preocupado com o preço de venda ao público dos combustíveis, tem ao seu alcance uma medida – a descida de impostos, nomeadamente do ISP – que, sendo adequada à produção do efeito de descida do preço final dos combustíveis, poderá continuar a assegurar esse mesmo efeito sem restringir qualquer direito, liberdade e garantia. Tanto mais que, conforme é público, o nível de impostos sobre os combustíveis é particularmente elevado em Portugal em comparação com o resto do mundo e com os seus parceiros da União Europeia, com a agravante da enorme diferença nesta temática com o país vizinho, potenciando desvios de consumo e importações não declaradas (penalizando o país, em particular, o seu interior).

Sem embargo, os “custos de referência” e as “margens de comercialização” a que se referem os documentos sob consulta deveriam ser aferidos por *benchmark* com os ativos semelhantes, de referência ibérica em termos operacionais, dado ser nesta área geográfica da Europa, designadamente na sua zona raiana, que se criam alternativas concorrenciais às instalações nacionais.

Por fim, constatar o óbvio: que apesar de estar em causa uma metodologia de supervisão *ex post*, com intervenção ao nível de margens e/ou preços máximos (no caso do retalho), os documentos sob consulta não identificam os respetivos critérios de cálculo. Por conseguinte, não podendo a APETRO, e demais *stakeholders* relevantes, pronunciar-se sobre o tema – sendo certo que é no apuramento, em concreto, destes critérios, e nas condições da sua aplicação, que o regime proposto impactará sobre o setor e a economia em geral.

#### 4.6.2 Biocombustíveis

Os documentos sob consulta referem que a ERSE assegurará o acompanhamento dos mercados internacionais para o FAME, HVO e Bioetanol. Todavia, nada diz com respeito ao Bio ETBE. Importa ter presente que o mercado nacional importa biocombustível substituto da gasolina, sendo, por essa razão, tomador de preço com relação a esta *commodity* (também se importa HVO).

#### 4.6.3 Logística

Não resulta claro, do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 6º do documento Regulamento de Supervisão do SPN, se a supervisão abrangerá, para além das grandes instalações de interesse público, também as restantes instalações existentes, ou apenas as que cumpram determinados critérios. Neste último caso, em caso afirmativo, o Regulamento deverá identificar, de forma clara e objetiva, quais os critérios subjacentes.

#### 4.6.4 GPL

O quadro 2.2, do documento Metodologia de Supervisão do SPN, não identifica quaisquer comentários a respeito dos custos de retalho da atividade de GPL (sendo certo, como se referiu, que este retalho apresenta especificidades próprias atenta a sua densidade e capilaridade, e, portanto, a logística terciária dos revendedores e pontos de venda), também não identificando os critérios a adoptar no contexto da supervisão *ex post* que também se propõe para o GPL, conforme já referido supra no ponto 4.5.2.

##### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- Deverão ser clarificados os conceitos de “*preços e / ou margens altas*”.
- Deverá ser clarificada a aplicação dos conceitos “*margem e “custos de referência”* – a base para a construção da metodologia de supervisão deve radicar, precisamente, no apuramento dos custos reais de cada atividade relevante.
- Deverão ser identificados os critérios de definição das bandas de flutuação dos parâmetros em análise.

## 5. Custos por atividade

A presente secção oferece comentário aos capítulos III dos documentos Metodologia e Regulamento de supervisão do SPN.

### 5.1 Refinação

Os documentos em Consulta Pública evidenciam algumas fragilidades e erros metodológicos que consideramos carecerem de correção, de modo a assegurar que as disposições do regulamento sejam coerentes com as práticas observadas no mercado nacional – que como adiante se discute não são específicas de Portugal, mas genericamente utilizadas noutros mercados europeus.

O mercado de aquisição de combustível tem como prática, enraizada, o conceito de paridade de importação internacional (“PII”). Ou seja, quem importa produto paga ao preço de importação e quem compra internamente em Portugal paga à paridade de importação, gerando-se assim um equilíbrio de preço no mercado. Notamos que este conceito não é apenas característico em



Portugal. Espanha, por exemplo, também vende o produto a CIF MED, a partir das refinarias situadas na orla Mediterrânica e CIF NWE a partir das refinarias situadas na bacia Atlântica. Desta forma, o preço que se vende no mercado é em cotação CIF NWE, porque se Portugal não tivesse uma refinaria teria de importar a 100% o seu produto e contratar em CIF pagar rececionar o produto no território nacional.

Para além disso, para trazer o crude a Portugal paga-se frete e seguro, algo que se tem de imputar no preço final do produto, para não se prejudicar a comparação do valor com uma importação direta a Portugal. Assim, em vez de se considerar um custo de produção à porta da Refinaria de Sines FOB NWE, deve ser usado o PII como elemento comparativo.

Este preço PII deverá ser composto pelas seguintes rubricas:

Platts CIF NWE + Prémio (média norte/sul) + custo imobilização produto (risco comercial)

Notas:

- Deve ser utilizado o PLATTS CIF NWE (e não apenas FOB) – n este conceito já tem seguro e frete incluído – ou seja o fornecedor é responsável por todos os custos e riscos com a entrega da mercadoria, incluindo o seguro marítimo e frete.

Este prémio tem em conta as seguintes variáveis quando aplicáveis:

Prémio = ajuste de frete + prémio do produto + taxa do porto + sobre estadias/demoras + quebras + inspeções e análises + horas extra de descarga de navio (custo com pessoal)

Notamos que apesar de, no conceito tradicional, o CIF ter o frete incluído, na prática no mercado para a aquisição de produto é preciso ter em conta o ajuste de Frete CIF. Este ajuste de frete tem como base conceitos de tamanho do navio que pode ser menos que 30 Kt, bem com o ajuste nacional do local de descarga do produto e, eventualmente, correção se o navio realizar uma operação de duplo porto que também implica um ajuste no seu preço final.

- A referência (norte/sul) diz respeito ao trânsito entre Sines e portos no norte de Portugal e/ou importação para qualquer ponto do país. Com efeito, notamos que a consideração exclusiva do custo de produção em Sines, apresenta a limitação de não ter em conta a zona norte do País, muito relevante em termos de quota de mercado. Deste modo, o custo logístico de transferência do produto de Sines para a zona norte não pode ser ignorado. Na fórmula acima indicada, este efeito seria considerado no frete médio norte/sul, prémio norte/sul e na taxa de porto norte/sul (uma vez que a taxa de porto de Leixões por exemplo é superior à de Sines).
- A parcela “custo de imobilização produto (risco comercial)” corresponde a despesas com stock de segurança operacional: trata-se de produto imobilizado para reservas comerciais (ou seja, não corresponde a volumes incluídos nas reservas de segurança nacionais, mas a existências destinadas a garantir a segurança comercial, para fazer face a procuras superiores aos consumos habituais no mercado). Sugerimos que esta variável seja valorizada ao mesmo custo que se valorizam atualmente as reservas de segurança nacionais.



Frisamos, ainda, a necessidade de correção metodológica no que se refere ao indexante a considerar (deve ser o Platts, que tem aplicação generalizada no mercado nacional) bem como a necessidade de utilização de critérios coerentes e definidos *ex ante* quer para as densidades dos produtos, quer para o cálculo das taxas de câmbio a aplicar.

No quadro *infra* são listados, resumidamente, os considerandos anteriores.

#### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- O custo de referência deve ser baseado na “paridade de importação internacional”, em substituição de um valor FOB.
- Dever-se-á mudar de FOB NWE para CIF NWE, para garantir coerência com os contratos de fornecimento que utilizam como indexante este último.
- Dever-se-á alterar a fórmula de custo, considerando a PII e os termos acima indicados, bem como a alteração de FOB NWE para CIF NWE.
- Dever-se-á alterar o indexante de preços de *Argus* para *Platts*, uma vez que a *Platts* é a referência de preços utilizado pela indústria para os produtos líquidos do petróleo em Portugal (gasóleo, gasolina e GPL) (cf. igualmente parecer independente, anexo a esta Pronúncia).
- O Regulamento deve considerar as densidades de referência (conversão de toneladas em metros cúbicos) para o gasóleo e gasolina simples utilizadas a nível nacional, que não são as utilizadas nos documentos da Consulta Pública (cf. pág. 37 e 40 do Documento Justificativo).
- O cálculo de taxas de câmbio deve ficar definida no Regulamento e ser conforme à prática nacional
- Considera-se, uma vez mais, de uma forma muito simplista, que o custo de produção está relacionado com o seu valor na porta da refinaria de Sines. É uma premissa errada, devendo ter-se em conta que a zona norte, muito relevante em termos de quota de mercado, é abastecida quase exclusivamente com a produção de Sines sendo necessário incluir na aritmética do custo o custo logístico da transferência desses volumes para a zona norte do país.

## 5.2 Incorporação de Biocombustíveis

### 5.2.1 Geral

No documento Metodologia de Supervisão do SPN considera-se, erradamente, que Portugal é autossuficiente na produção de biodiesel. Com as metas mais altas traçadas para os biocombustíveis esta afirmação deixou, atualmente, de corresponder à realidade. Esta suposta



“autossuficiência”, que não existe, constituirá um desafio ainda mais complexo no futuro se o efeito de dupla contagem deixar de existir, conforme previsto na Diretiva das Energias Renováveis (“RED II”).

O ano de 2021 deverá ser o ano considerado em termos da incorporação de biocombustíveis, e não o de 2020, conforme resulta da fig. 3.1. daquele documento. O ano de 2020 não tinha um *cap* de biocombustível de 1ª geração e, por isso, não representa a realidade atual nem futura, não devendo servir de base a quaisquer referenciais. A comparação para objetivos de meta inferior à atual (figura 3.2) também não é representativa da realidade presente. Atualmente a incorporação física é superior à praticada nesse período.

Identificam-se também desvios relevantes da metodologia proposta para cálculo de custos daquela que, atualmente, caracteriza a estrutura do mercado português de Biocombustíveis. Desde logo, deve referir-se que o mercado português tem um indexante próprio IMO, que resulta das cotações internacionais, mas que não tem uma correlação direta com estas. Esta particularidade não pode deixar de ser tida em conta se se pretender realizar algum *benchmarking* com as cotações internacionais, até porque cada país tem objetivos diferenciados, bem como *feedstocks* (e limitações de uso destes) específicos.

Refere-se também, no documento Metodologia de Supervisão do SPN, que o ETBE só está presente na gasolina aditivada, o que não está correto. Aceita-se, todavia, que os preços para a gasolina sejam calculados com base apenas no Etanol.

O documento Metodologia de Supervisão do SPN deveria, por esta razão, contemplar uma previsão futura e antecipar um estudo de acompanhamento de mercado até porque, para cumprir com as metas de 2030, os biocombustíveis terão de aumentar a sua representatividade (%) e diferenciar a sua composição em termos de *mix*. E na realidade, em 2021 e 2022 estes apresentaram (e apresentam) um *mix* bem diferente daquele verificado entre 2018 e 2020.

Sem prejuízo, é relevante ter presente que cada operador tem custos diferentes dependendo do seu grau de integração e da logística que tem associada à sua atividade, o que nos leva a reforçar a necessidade de evitar criações de cenários rígidos de supervisão que limitem os necessários desenvolvimentos deste setor.

## 5.2.2 Custo de Incorporação de FAME

Conforme resulta dos considerandos *infra*, a metodologia proposta para os cálculos dos custos de referência e das margens comerciais desta área específica da cadeia de valor ignora aspetos essenciais que caracterizam o sector e que poderão comprometer o cumprimento das metas traçadas.

Desde logo, o custo de referência do FAME em Portugal é calculado com base no IMO, sem palma, acrescido do prémio (e não no *Argus*). A possibilidade de alteração da referência não está refletida nos contratos em vigor.

Notamos que as importações são também cada vez mais expressivas, e não estão a ser consideradas. Contrariamente ao que o relatório refere sobre a autossuficiência para cumprir um





cap de 3,1% para os biocombustíveis de 1ª geração, é forçoso recorrer a outras bioenergias cuja disponibilidade, em Portugal, é limitada.

Com relação ao Título de Biocombustível (“TdB”) de dupla contagem, este apresenta um conceito muito simplificado que, nos documentos em consulta, se faz corresponder a valorização do TdB de dupla contagem à valorização de metade do custo de TdB simples (físico) quando estes certificados apresentam, geralmente, um “preço fixo”. Tendencialmente, os TdB devem ser valorizados de acordo com o valor a que são transacionados. Alternativamente, poderá não ser necessário se se adotar uma metodologia distinta.

A metodologia de cálculo também não tem em conta o conceito de stock e aditivação de FAME – são custos que poderão estar englobados na armazenagem, mas são custos específico alocados ao biocombustível. Revelam, na introdução, que pode existir uma incorporação no centro de carga, mas não se poderá esquecer que é um custo a ser contabilizado na compra de produto se vier já incorporado ou na armazenagem se vier sem biocombustível incorporado.

Face ao exposto, o preço do FAME deveria seguir a seguinte aritmética:

cotações (IMO) + prémio de produto + stock operacional + aditivação produto + armazenagem básica + custo de emissão de certificados (paga-se um *fee* à ENSE pela emissão de cada certificado) + análises produto + transporte e seguro.

Por fim, se o sobrecusto é recalculado trimestralmente, atendendo ao *mix* do trimestre anterior, e, portanto, se o preço passa a funcionar numa lógica trimestral, é importante ter presente que este poderá variar substancialmente face ao stock de certificados e obrigar a que os cancelamentos de certificados sejam efetuados de forma consonante, para se obviar a impactos ao nível do preço (o que também limita o stock de segurança dos operadores nos certificados). Este é um conceito e uma dinâmica que não é considerada nos documentos em consulta. Os operadores terão de dispor de alguma segurança para que possam continuar a comercializar, mesmo em situação de falha de algum aspeto operacional. Este valor imobilizado deveria ser considerado.

### 5.2.3 Custo de Incorporação de HVO

Também com relação ao HVO, os documentos sob consulta preveem cotações distintas daquelas que são utilizadas no mercado nacional. Relativamente à aquisição de HVO coprocessado e HVO simples no mercado internacional, importa apurar o indexante do coprocessado.

Pelas razões já acima expostas, considera-se que o preço do HVO (coprocessado ou importado) deveria corresponder à seguinte fórmula:

cotação HVO + prémio de produto + transporte + seguro + custo de emissão do certificado (cobrado administrativamente) + custo de certificado duplo (quando aplicável) + armazenagem básica + análise de produto + capital empregue.



## 5.2.4 Custo de Incorporação de Bioetanol

Para além dos comentários transversais identificados acima, e também aplicáveis ao bioetanol, incluindo o recurso a cotações equivocadas, considera-se, atentas as razões já expostas que o preço deste biocombustível deveria corresponder à seguinte aritmética:

cotações Etanol + prémio de produto + stock operacional + aditivação produto + armazenagem básica + custo de emissão de certificados + custo de desnaturalização + análises produto + transporte e seguro.

## 5.2.5 Sobrecusto de incorporação de Biocombustíveis no gasóleo e gasolina simples

Sem prejuízo da qualidade da proposta apresentada na metodologia de supervisão do SPN, consideramos que nela é demasiado complexa face à materialidade dos valores em causa no processo de construção dos valores de referência. Por isso propomos um processo mais simples, que consiste em fazer o cálculo do sobrecusto da incorporação de biocombustíveis como se esta fosse feita recorrendo exclusivamente à adição física na gasolina e gasóleo, de modo a cumprir as metas estabelecidas. Isto eliminaria a necessidade de valorizar os TdB e assentaria apenas nas cotações dos produtos incorporados e dos produtos base que substituem. Obviamente que se trata de numa aproximação teórica, mas que conduz a resultados muito próximos, até porque a ERSE atribui aos TdB o valor da diferença de cotações entre os biocombustíveis e os produtos fósseis.

Junta-se como ANEXO 3 a esta pronúncia, um exemplo dessa metodologia.

### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- A utilização do ano de 2020 como referencial para a análise da atividade de “incorporação de biocombustíveis”, deve ser substituído por 2021, face às alterações introduzidas nas metas e tetos de incorporação de biocombustíveis de 1ª geração.
- Na secção II do Regulamento deverão estar identificados os sobrecustos relativos aos biocombustíveis avançados, dada a sua meta própria de teor energético.
- O cálculo do sobrecusto de incorporação de biocombustíveis deverá seguir a metodologia simplificada a que o ponto 5.2.5 supra alude e que consta do Anexo 3 a esta pronúncia.
- O valor médio do sobrecusto deve ser apurado semanalmente e não mensalmente.



## 5.3 Logística primária

### 5.3.1 Geral

A APETRO gostaria de manifestar a sua preocupação com a ênfase e relevância que os documentos sob consulta, com a sua narrativa atual, atribuem ao tema do acesso de terceiros aos Terminais Portuários e aos depósitos de Logística Primária, como forma de reforçar a concorrência e o papel que as infraestruturas críticas do SPN terão a este nível.

Pelas razões já por si tornadas públicas, a APETRO não subscreve esta preocupação, não considerando que seja tema pertinente, inclusive para efeitos dos documentos em Consulta Pública.

### 5.3.2 Temas específicos de preocupação

É necessário atualizar os valores contantes do último estudo feito, principalmente em termos dos custos com pessoal, inflação e outras rúbricas relevantes que estão a sofrer impacto em resultado da pandemia e do conflito na Ucrânia e que, provavelmente, passarão a ser estruturais (e.g., custos com matérias-primas). Dever-se-á ainda considerar outros custos, cada vez mais na ordem do dia, como os custos de *compliance*; os chamados custos *Health, Safety, Security and Environment* (HSSE) e de sustentabilidade (e.g. energia verde).

A metodologia de cálculo não é representativa do universo de terminais existentes a nível nacional e apresenta pressupostos ambíguos. Não resulta claro se a metodologia de supervisão abrange, para além das grandes instalações de interesse público, também as restantes instalações existentes. Dada a heterogeneidade de perfis, consideramos essencial que cada instalação logística tenha os seus custos de referência e respetiva margem comercial calculados pelo regulador, de acordo com a sua tipologia, sob pena de ter como referência custos e margens totalmente desfasados da realidade. Exemplo: Depósito Logístico de Matosinhos, CLC, Tanquipor, Banática, Pergás, Depósito de Aveiro. Os parâmetros escolhidos para determinar os “custos de referência + margem comercial”, que irão determinar a “Tarifa Logística Primária”, são padrões de mercado, no entanto identificamos alguns riscos que levariam a resultados enviesados, nomeadamente:

- a) **Capex de construção** – custo de referência para construção e operação a partir de informações da DNV de 2016. Este é um estudo que deve ser atualizado. Aliás, a necessidade de atualização é expressamente reconhecida pela ERSE. A APETRO considera que, para salvaguardar a efetividade do processo de consulta pública, estes dados atualizados deveriam ser disponibilizados antes do termo do prazo concedido para pronúncia aos documentos em consulta.

Sem prejuízo, os diferentes parâmetros utilizados para calcular os custos suscitam algumas dúvidas. Assim:

- i. **Extrapolação** – o estudo em causa é modelado com base nas Instalações Logísticas da Madeira e Açores. Dada a escala reduzida desses ativos logísticos (até 50.000 toneladas), a sua metodologia de transposição de regressão linear para parques de



maior capacidade pode ser questionável (pois nem todos os fatores variam de acordo com a economia de escala).

- ii. **Valor dos terrenos/arrendamento** – embora o estudo da DNV mencione custos indicativos (€/m<sup>2</sup>) como custos de oportunidade para utilização dos terrenos. Esta natureza dos custos não parece estar incluída no Capex de Construção sendo incerto se está incluída na Operação & Manutenção (OPEX).
- iii. **Estimativa aproximada** – o estudo não menciona alguns detalhes como: capacidade média dos tanques de cada produto; custos do proprietário; utilidades (como subestação de eletricidade; Instrumentação e Controle).

Dada a diversidade de ativos e variáveis/incertezas, uma possível alternativa seria que cada Depósito Logístico apresentasse o seu valor e justificativo de ativo.

- b) **Investimentos recorrentes** – devem ser levados em consideração. Caso estejam incluídos na Operação & Manutenção, o valor considerado está, provavelmente, subvalorizado.
- c) **Vida útil do ativo** – para fins de depreciação do ativo, o estudo considerou 40 anos, o que é altamente questionável levando em consideração:
  - i. O estudo de referência da DNV sugere apenas uma média de 25 anos para a vida útil do ativo;
  - ii. Entende-se que este modelo se aplicará aos ativos logísticos já existentes que estejam em operação nos últimos 10/20/30 anos. Entende-se também que esta premissa se aplica para fins de análise de rentabilidade. No entanto, é claro que, mesmo do ponto de vista do Governo de Portugal, a transição energética irá impor um tempo de vida cada vez mais curto para os combustíveis fósseis e, portanto, para os Ativos Logísticos.
- d) **Rotação de Ativos** – o documento considerou uma rotação média anual de 30 dias, o que significa uma rotação de ativos de 12 vezes. Esta suposição necessita de ser revista em baixa, dada a eficiência e o ambiente dos parques nacionais (nenhuma explicação/*benchmark* é fornecida para esta suposição). Ter presente que a taxa de rotação varia consoante o tipo de produto, sazonalidade, capacidade instalada da infraestrutura, bem como as variações de consumo e perturbações de mercado, como se tem presenciado nos últimos 2 anos.
- e) **Custos Operacionais** – atualmente referidos como c.8,5% do Capex de Construção, não está claro o que se considera incluído além de manutenção e pessoal. As principais incertezas são em relação a:
  - i. Custos indiretos (corporativo, incluindo custos associados a níveis de serviço, qualidade e manutenção/seguros/ TI; outros);
  - ii. Custos variáveis (eletricidade, água, etc.);



iii. Custos dos contratos de concessão e procedimentos administrativos associados.

Por outro lado, é bastante redutor considerar que, a partir das 50.000 toneladas, o custo estabiliza em €0,55/l.

- f) **Inflação** – o fator de inflação de 1% não é, atualmente, realista. Esse fator deve estar vinculado a índices nacionais/internacionais com atualizações recorrentes;
- g) **Custo Médio Ponderado de Capital (WACC)** – o documento estabeleceu uma meta de remuneração em um WACC de 5%. É uma meta que está de acordo com outro documento público da ERSE que, no entanto, parece estar direcionado para as infraestruturas de eletricidade/gás natural. Não é claro por que razão este WACC foi também sugerido para Logística Primária. É necessária uma explicação pormenorizada pois, ao comparar o setor de Logística Primária com o setor de eletricidade, é patente que os fatores que resultam em custo de dívida e custo de capital próprio podem ser muito distintos. Para além disto, é também de considerar o respetivo *spread* de risco.
- h) **Tarifas de referência** – no que diz respeito às tarifas a aplicar a partir das 50 Kt, deverá ser considerada a tarifa base da CLC.
- i) **Imposto** – imposto sugerido de 21% só tem em conta o IRC. Esta taxa deverá ser adicionada da derrama municipal aplicada pelo município onde se localiza a sede da empresa e da derrama estadual aplicável. Considerando que os Depósitos Logísticos em Portugal são muitas vezes parte de um grupo de empresas, e não autónomos, é necessário considerar impostos adicionais sobre os excedentes municipais.

De resto, a metodologia tarifária a aplicar, incluindo os vários tipos de desconto a praticar, deverão ser definidos em respeito pelas boas práticas internacionais para ativos semelhantes, pelos princípios da transparência e da não discriminação, garantindo a correta remuneração do capital investido e refletindo os custos suportados.

Assim, os preços a praticar deverão ser aferidos por *benchmark* com os ativos semelhantes, de referência ibérica em termos operacionais, dado ser nessa área geográfica da europa, designadamente na sua zona raiana, que se criam alternativas concorrenciais às instalações nacionais, assentando na aplicação de uma política de descontos pro-concorrência, cujos critérios de atribuição do desconto visem promover a durabilidade e previsibilidade das relações comerciais (desconto pela duração do contrato), incentivando os clientes a contratar quantidades mínimas eficientes (descontos pela quantidade), que contribui tanto para o aumento da eficiência como para a redução da complexidade na gestão operacional.

Consideramos especialmente de notar que a logística primária assenta em investimentos de capital intensivo, com custos de investimento elevados.

Deste modo, alguma tentativa de imposição, em pleno ciclo da vida útil dos ativos, de limites de rentabilidade a investimentos realizados anteriormente em regime de mercado, que foram então fundamentados na realidade económica dos operadores que promoveram esses investimentos, representaria, na prática, uma expropriação do património desses operadores, sem qualquer compensação.



Não encontramos racional para tal proposta, sendo que, em situações de alteração regulatória, as empresas não devem ver condicionadas na utilização dos seus ativos e na recuperação da rentabilidade que esperavam ter aquando da promoção dos investimentos.

Deste modo, o método de valorização de ativos que vier a ser adotado não pode deixar de reconhecer as expetativas iniciais de rentabilidade do investidor. A intermitência dos ciclos de investimento, que, nos investimentos de manutenção de natureza observam uma maior estabilidade, nos investimentos de substituição mais significativos e com natureza esporádica assumem picos que carecem de alisamento e para os quais a metodologia tarifária a aplicar deverá prever períodos em que a rentabilidade da operação incorpore uma reserva de investimento que garanta a prontidão e dimensão de fundos para os períodos de investimento de substituição ou modernização nas infraestruturas.

#### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- A metodologia de cálculo não é representativa do universo de terminais existentes a nível nacional e apresenta pressupostos ambíguos, pelo que recomendamos que as tarifas de referência para a Logística Primária sejam as tarifas dos terminais que prestam serviços a terceiros.
- É necessário atualizar os estudos que servem de referência para cálculo dos custos de capex e opex na logística primária, bem como clarificar as extrapolações que são feitas.
- A rotação de ativos considerada necessita de ser revista.
- É necessário clarificar o que está incluído nos custos operacionais.
- O valor considerado para a inflação está descolado da realidade atual.
- Ao IRC devem somar-se as derramas municipais e estaduais.
- Os preços a praticar deverão ser aferidos por *benchmark* com os ativos semelhantes, de referência ibérica em termos operacionais. E não uma abordagem como a apresentada, com base num estudo que tem em conta um enquadramento diferente e que não engloba variáveis importantes (por exemplo Incluir a inflação; preço não estabiliza simplesmente após 50Kt).

## 6. Supervisão do Preço de Venda ao Público antes de Impostos

A presente secção oferece comentário ao capítulo IV do documento Metodologia de Supervisão do SPN e capítulos IV e V do documento e Regulamento de Supervisão do SPN.



## 6.1 Preço de venda ao público antes de impostos

Os custos associados ao Retalho têm uma metodologia *bottom up*, somando os custos de referência associados a toda a cadeia de valor (Refinação, Incorporação de Biocombustíveis e Logística Primária), incluindo custos específicos relacionados com o Retalho como logística secundária, custos operacionais relacionados com os Postos de Combustíveis e Pontos de venda de GPL, custos de reservas estratégicas, custo de contribuição da ERSE e abrangeu também as margens comerciais.

Fórmula de preços definida pela ERSE:

$$\checkmark \text{ Preço (antes impostos) = Aprovisionamento + Logística + Incorporação Bios + Retalho + Outros}$$

Em que, o “Retalho” corresponde à média dos custos de retalho verificados nos últimos 12 meses.

Como premissa geral, propõe-se a designação de “atividade do Retalho” como indicador que inclui toda a estrutura de custos do retalho e a remuneração da atividade, que claramente terá de ter em conta não só a cobertura dos custos da atividade, mas a remuneração dos acionistas e recuperação dos investimentos efetuados, sob pena de, tal como referido anteriormente, e num mercado global, ficar em risco a viabilidade das empresas e desta atividade.

Uma das hipóteses poderá passar por substituir o Aprovisionamento de área nesta fórmula, por Refinação de área e considerar o último com valor de Paridade de Importação. Ambos se aplicam aos Combustíveis e ao GPL.

Este preço de referência de PVP deve ser comparado com o preço real de PVP publicado pela DGEG (e que serve de base ao *report* ao Eurostat).

Por outro lado, e conforme já referido, sugere-se a utilização das cotações Platts, que são os indexantes de referência para o mercado português e internacional.

Sugere-se igualmente que os PVP médios de 2021 apurados pela ERSE sejam ajustados, por forma a incorporar os TdB em falta identificados pela ENSE, relativos a alguns operadores do SPN. Esta correção tem materialidade porque estes TdB estão valorizados em 42,2 M€ no site da ENSE (incluirão coimas).

Os documentos em consulta não esclarecem, em particular:

- a) O que se entende, no documento Regulamento de Supervisão do SPN (cf. art. 19º) por principais segmentos do mercado (Urbano, rural, autoestradas?) Quais as consequências de uma análise por segmentos de mercado e de que forma é que tal se articula com a abordagem do documento Metodologia de Supervisão do SPN (cf. pág. 17 em particular). Em particular, importa ter presente que as áreas de serviço nas autoestradas são subconcessão do Estado. E que os contratos com as concessionárias não permitem o encerramento ou limitação de atividade mesmo em cenários em que a venda origine prejuízo direto, por nem sequer cobrir os custos variáveis.



- b) Quais os períodos relevantes de análise. Com que periodicidade são realizados os estudos periódicos para avaliar a estrutura de custos, conforme referido pela ERSE no documento Metodologia de Supervisão do SPN a pág. 61. Este aspeto é particularmente relevante a respeito dos postos de abastecimento das autoestradas que têm uma estrutura de custo muito acima da média, dependendo de uma margem comercial mais dilatada para lograr a subsistência financeira. Num cenário de regulação antevê-se que a maioria destes postos passem a operar em situação de prejuízo.
- c) A metodologia para cálculo da logística secundária, e a informação que lhe servirá de base. Um dos aspetos que aqui importa esclarecer é o tipo de tratamento que deverá ser oferecido aos operadores com frota própria e que deverá ser necessariamente distinto do aplicável aos demais.
- d) A razão pela qual o valor do Retalho apurado pela ERSE para 2021 é diferente do que resulta da soma dos boletins mensais da própria ERSE.
- e) Quais os custos que estão compreendidos, em concreto, na componente “Retalho” e a respetiva metodologia de cálculo. Se os custos forem apurados com base na informação reportada pelos operadores, importa ter presente que esta não reflete a totalidade dos custos suportados. Nomeadamente, os custos relacionados com rendas fixas/variáveis, comissões custos de marketing, promocionais e de apoio ao crescimento, custos associados à compensação carbónica, etc.
- f) Se, no caso do GPL embalado (butano e propano), a componente “Retalho” inclui: i) com respeito à logística secundária, os custos de todos os canais de distribuição e venda ao público; ii) os custos associados à logística terciária, própria dos revendedores e pontos de venda, sendo que os custos no interior do país são distintos de uma grande cidade uma vez que o número de quilómetros percorridos por garrafa vendida é bastante superior, levando a maiores custos na distribuição. Considera-se também essencial que esta componente contemple os custos após o enchimento das garrafas, relacionados, designadamente, com a manutenção, seguros obrigatórios, licenciamentos (incluindo os parques dos revendedores) e frota. É importante reter, a este respeito, que as componentes do preço no portal da ENSE não são atualizadas com a frequência necessária (descarga, reserva, armazenamento e enchimento). O conceito de margem bruta definido pela ENSE não tem em conta a evolução dos custos logísticos, de operação e de estrutura que têm vindo a aumentar e pode distorcer a análise, levando a crer que existe um aumento de lucro quando na realidade pode ser o contrário, implicando uma diminuição do EBIT.
- g) Se na componente “Outros”, e pese embora a referência aos fretes, o regulador tem presente que este custo específico é representativo de mais de 10% dos custos totais do produto. A alusão a “frete” é isolada, sem referência à dimensão do navio. No regulamento da ENSE referia-se 30Kt, o que não reflete todo o mercado. A maioria dos Portos nacionais, para onde são importados combustíveis, têm restrições que não permitem a utilização de navios de dimensão superior a 20Kt. Navios mais pequenos têm um frete superior eur/m<sup>3</sup> e isso deverá ser considerado pelos documentos em consulta. Por outro lado, não basta apenas contabilizar o frete, mas também o custo de seguro de transporte, as inspeções e análises à carga e descarga, demoras de navios e taxas de





porto, tal como referido no capítulo 5.1 “Refinação” acima. A fórmula deverá contemplar a seguinte aritmética: produto à saída + prémio de produto + frete + seguro de transporte + taxa de porto + demoras+ quebras + imobilizado comercial (stock) + inspeções e análises ao produto. Neste particular, importa ter-se presente que a taxa de porto não deverá calculada com base apenas na taxa do porto de Sines uma vez que esta não reflete a taxa de porto nacional, nomeadamente a taxa de porto de Leixões que tem um valor superior.

- h) Por outro lado, atenta a elevada heterogeneidade de perfis entre diferentes operadores, não nos parece que a média dos custos seja representativa da realidade no seu todo. Em particular, a que corresponde o PVP médio dos principais operadores e segmentos de mercado (cf. art. 19º do documento Regulamento de Supervisão do SPN)? Considera-se apenas por produto? É importante assegurar que estas médias consideram as diferentes tipologias (€/garrafa vs. €/tonelada).
- i) Por fim, face a todo o exposto, e sem prejuízo de se entender, pelas razões já enunciadas, que as RA devem ser excluídas ao regime proposto, não é claro de que forma é que se acautelará as especificidades das RA. Sem economias de escala, o peso do custo da logística no PVP dos combustíveis líquidos nas RA assenta em pressupostos distintos daqueles a que se refere o documento Metodologia de Supervisão do SPN, nos seus quadros 4-1 e 4-2. O mesmo se diga com relação ao Butano embalado, cujo peso da logística primária aproxima-se dos valores da armazenagem nas RA, mas não inclui, certamente, os custos de transporte marítimo. Por outro lado, os referenciais do Norte e Centro Europeu não deverão servir como referencial para os preços do aprovisionamento nas RA.

**RECOMENDAÇÕES APETRO:**

- Deverá definir-se a periodicidade dos estudos.
- O custo da atividade de retalho terá de ter em conta não só a cobertura dos custos da atividade, mas a remuneração dos acionistas e recuperação dos investimentos efetuados.
- Devem ser tidos em conta os diferentes segmentos no mercado de retalho que permitam a análise diferenciada dos custos dos postos em função da sua tipologia, principalmente no que se refere às concessões das autoestradas.
- O indicador de desvio padrão deverá ser calculado com base numa média móvel de 52 semanas.
- Dever-se-á incluir no cálculo do parâmetro de correlação o sobrecusto dos biocombustíveis, e não apenas as cotações internacionais do gasóleo e da gasolina.
- Deverá ser tomada em conta a evolução dos custos de retalho (e.g. inflação).
- Conforme já referido, tomar como referencial os PVP reportados pela DGEG. No caso do GPL, por não haver descontos reportados à DGEG, nem esta reportar os PVP ao Eurostat, recomenda-se, como referencial, o PVP reportado no Balcão Único.
- No caso do GPL, a correlação entre a cotação dos produtos e os PVP reportados pela DGEG deve ter em conta a extensão e capilaridade da logística de retalho.
- No caso do GPL, deverá assegurar-se que as análises são realizadas por unidade de peso e não por tipologia de garrafa. Devem ainda ser considerados os custos após o enchimento das garrafas, (manutenção, seguros obrigatórios, licenciamentos e frota)
- No caso do GPL, deve esclarecer-se a metodologia para cálculo de custos na logística secundária.

## 6.2 Supervisão do Mercado Retalhista

### 6.2.1 Geral

#### Combustíveis Líquidos

O mercado de retalho de combustíveis líquidos em Portugal registou uma quebra significativa nos últimos 2 anos.

Trata-se de uma atividade com custos de operação elevados, em particular com um peso considerável de custos fixos, que, num contexto de quebra de vendas acentuada, coloca facilmente a operação dos postos de abastecimento com resultados de exploração negativos.



Por conseguinte, é legítimo questionar, perante uma subida generalizada de custos e uma redução de vendas, de que forma o sistema de supervisão proposto acomodará as subidas de preço que são necessárias ocorrer para manter a rentabilidade mínima da atividade, sem que tal seja considerado, pelo proposto regime, como um mau funcionamento do mercado. Exemplo da fragilidade do mecanismo proposto é a extraordinária recente subida do preço das *commodities* relacionadas com a energia (combustíveis, eletricidade e gás) que não ficaria contemplada no cálculo dos custos de referência.

Se tal mecanismo não estiver previsto, a principal alternativa para minimizar o impacto nos resultados é a redução da rubrica de custos mais relevante, nomeadamente os custos de pessoal, com o respetivo impacto social. As restantes rubricas com peso relevante na conta de exploração têm apresentado, historicamente, uma menor variabilidade (transporte, rendas, eletricidade, água, etc.), mas o ano de 2021 demonstrou a exposição a aumentos significativos no caso das *utilities*, pelo que a redução do seu valor não se afigura fácil, podendo mesmo tornar-se impossível apesar da implementação das melhores práticas para controlo/redução de custos.

Serve este enquadramento para reiterar, aqui uma vez mais, que a ERSE aborda com frequência a “margem do Retalho” e os “custos do Retalho” como se da mesma realidade se tratasse. A base para a construção da metodologia de supervisão deveria ser precisamente o apuramento dos custos da atividade do Retalho.

Como já se referiu, os custos reais da atividade de Retalho são uma realidade muito heterogénea, entre outros aspetos, devido aos custos associados à exploração de áreas de serviço em concessões de autoestradas e aos custos logísticos. Por outro lado, as empresas mantêm postos de reduzida dimensão em áreas de baixa densidade populacional no interior do País, com custos “desproporcionais” face ao volume de vendas. Esta situação é ainda agravada nos postos de abastecimento que operam na fronteira com Espanha, como é publicamente reconhecido.

Por estes motivos, é imprescindível fazer uma análise rigorosa de custos. A diferente realidade dos postos de abastecimento em autoestradas justifica, inclusive, uma segmentação, pelo menos, entre concessões e fora destas, sob pena de uma eventual regulação colocar estes postos com resultados negativos, ou mesmo em venda com prejuízo, o que seria considerado ilegal.

A este respeito, o documento da metodologia é muito vago, referindo apenas que serão efetuadas análises aprofundadas dos custos da atividade do retalho, não referindo qualquer prazo, nem a forma como estes custos poderão impactar no cálculo da margem do retalho.

A metodologia de aferição do regular funcionamento do mercado com base nos 4 critérios propostos pela ERSE, afigura-se, em teoria, correta. Contudo, cada um tem particularidades que podem originar conclusões erradas, desalinhasdas com os objetivos pretendidos, e que não podem, em boa verdade, ser avaliados *a priori* sem a informação completa de como tal regime será articulado, designadamente quanto à fixação dos parâmetros que, no presente articulado, são apenas remetidos para o definido no artigo 32º do documento Regulamento de Supervisão do SPN – que não oferece qualquer tipo de explicação, quantificação ou metodologia para os mesmos.



De facto, quaisquer dos critérios apresentados poderão ser avaliados como indicadores adequados ao fim a que se destinam ou totalmente inadequados, dependendo da fixação dos parâmetros, cuja metodologia, no âmbito da proposta de articulado, é ainda uma incógnita devendo ser concretizada na aprovação do regulamento.

No limite, o mercado pode até ficar sujeito a uma fixação de preços/margens num contexto de margens reduzidas: veja-se o que aconteceria se existisse uma concentração das ofertas comerciais junto dos limites mínimos de margem que venham a ser fixados, que seria sinalizada como uma ineficiência do mercado, mas com claras e objetivas vantagens para o consumidor, que parece ser o espírito do diploma que espoletou a presente consulta.

A conjugação destes fatores, aliada a uma definição clara, ajustada e conhecida *a priori* dos parâmetros a aplicar a cada um, será o melhor garante de a intervenção do regulador acontecer em casos de efetiva ineficiência do mercado, e não por fatores meramente conjunturais, volatilidade dos mercados ou simplesmente do legítimo reposicionamento comercial da oferta dos operadores.

#### GPL

Qualquer critério ou análise a implementar deve ter em consideração dois fatores que caracterizam o mercado do GPL:

- Os operadores grossistas não definem, nem têm qualquer influência sobre os Preços de Venda ao Público (à semelhança do que sucede nos combustíveis líquidos, em que os operadores só definem o PVP nas redes próprias – COCOs).
- A cadeia de valor é extensa e complexa, sendo possível observar 4 ou 5 níveis apenas no domínio da atividade do retalho.

A definição de métricas e parâmetros de incumprimento devem ser consonantes com as características do mercado. É essencial ter em conta as particularidades de um mercado onde o nível de investimento e os custos de operação e manutenção são elevados, originando, de forma natural, um pequeno número de entidades com capacidade para operar de acordo com os níveis adequados de rentabilidade, qualidade e segurança. Praticamente todos os países da U.E. - nomeadamente aqueles que tradicionalmente consomem mais GPL per capita, como Espanha, Irlanda ou Itália - apresentam o mesmo, e por vezes superior, nível de concentração que Portugal.

O volume de vendas de GPL no mercado português é de pequena dimensão e tem mostrado uma tendência decrescente ao longo do tempo. Estes dois fatores contribuem para que o peso dos custos fixos seja tendencialmente elevado quando se compara o rácio custos fixos/tonelada.

O mercado português é caracterizado por ter um bom nível de serviço no GPL embalado com cobertura nacional de entrega ao domicílio. Tipicamente um nível de elevado está associado a custos superiores, quando comparado com uma operação com menor qualidade de serviço como Espanha, onde vigora um regime de preços regulados nalgumas tipologias de garrafas.



De destacar que para além da estrutura de custos dos operadores, existe a estrutura de custos dos revendedores e dos demais pontos de venda que garantem a capilaridade deste produto em zonas de baixa densidade populacional.

Como aspeto crucial, destacamos a necessidade de entender como serão aferidos os custos da cadeia de valor em termos de supervisão, tendo em conta a qualidade de serviço prestada nos vários canais de venda.

É necessário que a regulação permita acomodar aumentos de PVP que visem remunerar os crescentes custos fixos de mercado, sem a qual o investimento neste sector irá reduzir ao longo do tempo, com conseqüente redução do número de *players* e qualidade de serviço prestada.

## 6.2.2 A Metodologia de Supervisão

O gatilho que aciona a intervenção do supervisor no SPN está intrinsecamente ligado com a área do Retalho. A intervenção é espoletada quando se considere que todos os 4 parâmetros de análise infra não estão dentro de uma baliza/valor pré-definido:

1. **Concentração mercado grossista** – Combustíveis Líquidos CR4 | GPL embalado CR3;
2. **Concentração mercado retalhista** – Combustíveis Líquidos CR4 | GPL embalado CR3;
3. **Diferenciação das ofertas comerciais no retalho**, com base no desvio padrão dos PVP médios diários últimos 3 meses;
4. **Alinhamento PVP** médios nacionais às médias das **cotações dos mercados internacionais**.

A supervisão é implementada, primeiro, nas três áreas que têm custos de referência diretos (Refinação, Incorporação de Biocombustíveis e Logística Primária). Se cada uma dessas áreas estiver fora da faixa de valores definida, então uma ação individual é aplicada, para a respetiva área, sem alteração ao nível do Retalho, no PVP (não está definida que atuação/ação é essa).

Se todas as três áreas praticarem margens compreendidas dentro da faixa de valor, face aos custos de referência considerados relevantes, então um PVP máximo pode ser proposto para os produtos que evidenciem uma distorção de mercado.

### 6.2.2.1 Concentração do Mercado Grossista

Identificam-se as seguintes questões prévias:

- a) Qual a definição de “mercado grossista” para efeito do regime proposto? Assumindo que as RA ficarão abrangidas pelo regime proposto, de que modo será considerado o mercado correspondente a estes territórios?



- b) Nos documentos em consulta este índice é identificado como “CR = Índice de Relação de Concentração”, embora não se elucide sobre o respetivo método de cálculo. Em particular, o indicador é calculado por referência à totalidade dos combustíveis e ao GPL, ou, por tipo de produto? Com que periodicidade é medido?
- c) Em que condições é que se considera o indicador como não cumprido, para efeitos da aplicação do regime proposto? Em particular, quais os limites máximos e mínimos de intervalo a considerar?

No setor da energia, a concentração do mercado grossista é estruturalmente elevada. É o que resulta, inclusive, da bibliografia especializada, incluindo da Comissão Europeia<sup>2</sup>, que destaca, também com respeito ao GPL, que o setor é tipicamente o 2º ou 3º na Europa em termos de concentração. Todavia, não se pode retirar desta circunstância, em si mesma, que o mercado não seja dinâmico e concorrencial.

Neste sentido, o próprio relatório da AdC de 2018, relativo ao setor dos combustíveis líquidos rodoviários<sup>3</sup>, embora constando este elevado grau de concentração, não identifica qualquer indício de irregularidade no funcionamento do mercado grossista. Recordamos que, nos anos de referência do estudo da AdC, o CR4 do mercado grossista era superior a 80%.

Aliás, o estudo da própria ERSE, de 2021, apresenta conclusões semelhantes, reconhecendo diferentes políticas comerciais dos diferentes tipos de agente. Ao que acresce estar em causa um mercado sem obstáculos significativos à entrada. No caso do GPL, em particular, a inexistência destas barreiras resulta, entre outros aspetos, da circunstância de os parques de enchimento poderem ser (e, na realidade, são) partilhados por vários operadores, tendo-se verificado a entrada recente de novos concorrentes.

Por esta razão, a avaliação deste indicador, que é tendencialmente estático atentas as características intrínsecas da indústria e a inexistência de um sistema de supervisão que identifique todos os volumes introduzidos a consumo, não deve, por si só, constituir motivo para uma atuação sobre os preços/margens, nos termos propostos pela ERSE.

Com efeito, este critério pode ser influenciado por fatores que em nada se relacionam com a atuação dos operadores que pertencem ao CR4, no caso dos combustíveis líquidos, nomeadamente pelas importações por carro tanque por parte de operadores terceiros e, como referido, pela introdução a consumo de volumes não reportados ao Balcão Único. Conforme já denunciado publicamente, alguns destes operadores não reportam a totalidade destas importações à DGEG, podendo contribuir para o aumento/redução do CR4 sem qualquer intervenção dos 4 principais operadores, sem que isso se traduza num mau funcionamento de mercado. O mesmo se diga, no caso do GPL, relativamente a circunstâncias de mercado que são alheias aos operadores que integram o CR3.

---

<sup>2</sup> Cf. European Commission Competition Policy Brief, Issue 2: Industry concentration and competition policy (15/11/2021), disponível em [https://ec.europa.eu/competition-policy/publications/competition-policy-briefs\\_en](https://ec.europa.eu/competition-policy/publications/competition-policy-briefs_en)

<sup>3</sup> Relatório disponível em [https://extranet.concorrencia.pt/PesquisAdC/EPR.aspx?Ref=EPR\\_2018\\_29&isEnglish=False&isPrint=True](https://extranet.concorrencia.pt/PesquisAdC/EPR.aspx?Ref=EPR_2018_29&isEnglish=False&isPrint=True)



Por forma a diluir o impacto desta realidade, propõe-se que o apuramento destes indicadores (CR4, no caso dos combustíveis líquidos, e CR3, no caso do GPL) seja efetuado com base numa média móvel de 12 meses, o que permite isolar efeitos transitórios e correspondentes à volatilidade natural do mercado, que poderiam, numa análise de séries temporais mais curtas, levar a conclusões enviesadas.

### 6.2.2.2 Concentração do Mercado Retalhista

Identificam-se as seguintes questões prévias:

- a) Depreende-se que a verificação deste parâmetro será feita com base no reporte ao Balcão Único. É importante assegurar, no caso dos combustíveis líquidos, que os postos associados a uma marca são, de facto, os que operam sob essa insígnia. No geral, deverá também ser analisada a fiabilidade da informação constante do Balcão Único, nomeadamente, as datas da respetiva atualização.
- b) Com que periodicidade este índice é medido?

No seu relatório de 2018, referente ao setor de combustíveis líquidos, a AdC considera o mercado retalhista moderadamente concentrado, com um IHH inferior a 2000 (cf. pág.33).

Aqui novamente, e sem que seja identificado qualquer tipo de irregularidade no funcionamento de mercado ao nível retalhista, constata-se que as três maiores operadoras a atuar na venda a retalho de combustíveis rodoviários – Galp, Repsol e BP – representaram consistentemente mais de [60-70%].

Não obstante, são visíveis no mercado práticas de preços muito diferenciadas, quer entre operadores quer dentro de cada operador. Também ao nível das ofertas comerciais há uma grande diversidade entre os operadores (remetemos, novamente, para o Estudo da ERSE). Esta realidade, associada a uma elevada cobertura de mercado nacional no que se refere ao número de postos de abastecimento, faz com que os consumidores tenham ao seu dispor diversas alternativas com propostas de valor diferentes.

A adoção deste parâmetro, como gatilho do regime proposto, suscita a preocupação de poder contribuir para limitar o crescimento e expansão dos operadores que integram o CR4, no caso dos combustíveis líquidos, e o CR3, no caso do GPL. Com efeito, o investimento na construção/abandeiamento de novos postos poderá ditar o incumprimento deste parâmetro. Por esta razão, consideramos que a verificação e validação, em concreto, do seu cumprimento/incumprimento deverá ser uma competência partilhada com a AdC, e sujeita ao seu parecer fundamentado.

Sem embargo, consideramos que o apuramento deste parâmetro deverá ser feito recorrendo a uma média móvel de 12 meses. Consideramos também, neste caso, que o seu incumprimento não deverá constituir, por si só, motivo para uma atuação sobre os preços/margens do mercado.



### 6.2.2.3 Diferenciação das ofertas comerciais (desvio padrão dos PVP médios diários praticados nos últimos 3 meses)

O documento não é claro quanto à metodologia de apuramento e análise deste parâmetro, nomeadamente:

- a) Qual o conceito de “oferta comercial”? Não é claro se o parâmetro é ponderado por referência ao total de vendas de combustível líquido e/ou GPL, ou, alternativamente, considerando o tipo de produto, marca, geografia, e, no caso do GPL, tipologia de garrafa.
- b) É medido o desvio padrão diário dos preços e calculada a média dos últimos 3 meses?
- c) É calculado diretamente o desvio padrão dos preços dos últimos 3 meses?
- d) Inclui apenas os operadores do CR4, no caso dos combustíveis líquidos, e do CR3, no caso do GPL, ou todos os operadores do mercado?
- e) O documento Regulamento de Supervisão do SPN (cf. art. 25º n.º 3) refere que o desvio padrão é apurado com base nos preços antes de impostos, todavia o documento Metodologia de Supervisão do SPN refere-se, exclusivamente, a preço, não especificando se antes de impostos.
- f) Quais os limites máximos e mínimos de intervalo a considerar para efeitos deste parâmetro, no caso dos combustíveis líquidos e do GPL?
- g) No caso específico do GPL, qual o tratamento a oferecer aos pontos de venda multimarca?
- h) De que forma será verificada a atualização e exatidão dos dados do Balcão Único, e se estão previstas ações de monitorização e por quem.
- i) Qual a periodicidade de revisão.

#### Combustíveis líquidos

A ERSE propõe que, para efeitos da verificação, em concreto, deste parâmetro, se atente exclusivamente aos PVP de pósito, uma vez que “uma vez que uma desagregação por preço real efetivamente praticado, sensível às transações com cartões de frota, descontos de fidelização de clientes, promoções diversas, etc. seria de muito difícil concretização, particularmente quando se pretende reportes diários. A diferença entre preço marcado e preço real é tanto maior, quanto mais elevado é o preço de pósito dos operadores, nos quais a estratégia comercial assenta no desconto praticado e não no preço afixado.” (cf. pág. 58 do documento Metodologia de Supervisão do SPN).





A APETRO discorda desta abordagem. A desconsideração, em concreto, das políticas de marketing e promoção dos operadores, e dos respetivos custos de fidelização (descontos, bónus, *promo-codes*, *vouchers*, cartões de fidelização e desconto, etc.) que têm direta tradução nos PVP reais praticados, comprometerá, necessariamente, a fidedignidade da metodologia proposta e a correta valoração deste parâmetro. Na verdade, o regime passará a ser espoletado na base de uma informação de PVP não é crível e que não traduz a verdadeira dinâmica de concorrência verificada entre os diferentes operadores. A ponderação do preço de pórtico, que se sabe não ter total correspondência com o preço real efetivamente liquidado pelo consumidor, levará, necessariamente, a uma situação de “falso-positivo”, legitimando uma intervenção regulatória em quadros de mercado que são inócuos e que operam em benefício do consumidor.

A APETRO sugere, em alternativa, conforme já referido, que o controlo dos PVP seja efetuado por referência à informação de preço que os operadores transmitem já à DGEG e que reflete, embora apenas em parte, a dinâmica promocional, uma vez que tem em consideração os descontos praticados no ano anterior, razão pela qual a referência de PVP não deverá ser a reportada no Balcão Único. De todo o modo, dever-se-á assegurar que a informação DGEG é atualizada no lapso temporal adequado.

Por outro lado, a APETRO chama atenção para a circunstância de o desvio-padrão, calculado com base nos PVP diários, ser fortemente impactado pela evolução das cotações internacionais, não refletindo, por essa razão, a real diferenciação das ofertas comerciais.

Do que é possível observar, a prática mais corrente é refletir à segunda-feira a evolução das cotações da semana anterior. No entanto, verificam-se alterações ao longo de toda a semana. Esta circunstância contribui para aumentar o desvio padrão em períodos de alterações de preços, e reduzi-lo em contexto oposto de estabilidade de preços.

Consideramos que este parâmetro deverá ser ponderado com base nos diferenciais de preços (reais) face à média do mercado, considerando todos os preços disponíveis no mercado, da mesma marca ou de diferentes insígnias, numa base média móvel de 30 dias (para reduzir a volatilidade de séries de dados mais curtas e, simultaneamente, não introduzir intervalos temporais que possam originar decisões tardias, num momento em que já não se verifique o incumprimento do parâmetro).

Ainda assim, manter-se-á a dificuldade referida anteriormente, caso o desvio padrão incida também sobre os postos independente e hipermercados – o que deverá ser acautelado na versão final dos documentos em consulta e aquando da intervenção, em concreto, pela ERSE.

Por fim, num cenário de regulação de preços/margens, não será de excluir uma maior colagem dos principais operadores ao preço máximo definido, originando uma redução do desvio padrão. Assim sendo, a avaliação deste critério num contexto de preços/margens regulados, poderá originar o incumprimento permanente deste critério o qual, segundo o articulado atual, poderia levar a uma supervisão/regulação permanente, contrariando o carácter temporário e transitório da regulação tal como proposta nos documentos em consulta (e prevista no art. 8º do D.L. n.º 31/2006). Este risco regulatório cria insegurança nos investidores e criará barreiras à entrada neste mercado, devido à falta de previsibilidade dos *cash flows* que remuneram os investimentos associados a este negócio. O próprio mecanismo deverá conter instrumentos para a limitação temporal da intervenção e retorno ao regime de pleno mercado.



GPL

No que concerne especificamente ao GPL, e além do referido anteriormente, importa ter presente que as ofertas comerciais, incluindo o PVP, são definidas pelos revendedores de 1ª, 2ª e 3ª linha, sem qualquer interferência por parte de operadores grossistas. Devido à sua capilaridade e diferentes estruturas de custos os revendedores têm ofertas comerciais muito distintas. A nível de custos é muito diferente entregar uma garrafa de gás numa zona com baixa densidade populacional do que num grande polo urbano. Para além disso, também há custos de assistência técnica que são muitas vezes assumidos pelos distribuidores como a substituição de tubagens e redutores com vista a garantir a correta e segura operação do produto por parte dos Clientes.

No caso do GPL, por não haver descontos reportados à DGEG, nem esta reportar os PVP ao Eurostat, recomenda-se, como referencial, o PVP reportado no Balcão Único. Recomenda-se usar a média diária dos preços de todos os pontos de venda que comercializam GPL, de forma a demonstrar a diferenciação das ofertas comerciais.

#### 6.2.2.4 Resposta dos PVP médios nacionais ao comportamento das cotações internacionais

Combustíveis Líquidos

A correlação dos preços com a evolução das cotações internacionais medida numa base anual é muito elevada, como aliás decorre do Relatório da ERSE ao Mercado de Combustíveis para o período 2018-2020.

Não obstante, e conforme já supra constatado, a ERSE avalia este critério com base em cotações *Argus*, quando as cotações de referência para o mercado ibérico e internacional são as cotações *Platts*. A própria AdC reconhece que as cotações utilizadas em Portugal são da *Platts*. Tal como referido, também deverá ser tida em conta a taxa de câmbio Eur/USD.

Por outro lado, a ERSE não inclui nesta correlação o sobrecusto dos biocombustíveis, que tem vindo a ter um peso crescente ao longo dos anos, e cuja tendência é para continuar a aumentar. A não inclusão desta componente poderá originar a redução da correlação, sem que tal se traduza numa ineficiência de mercado que deva originar uma intervenção.

O documento da metodologia não é totalmente claro quanto ao período a considerar na avaliação deste critério, designadamente se o período de referência a utilizar será o ano civil completo, conforme análise apresentada no Relatório da ERSE 2018-2020. Tal iria introduzir um *lag* temporal que, em nossa opinião, contraria a necessidade de acompanhamento mais próxima que é refletida no espírito do documento.

Assim, para o apuramento deste critério, sugere-se a utilização das cotações *Platts*, a inclusão do sobrecusto dos biocombustíveis, e um período rolante dos últimos 12 meses.

GPL



Como já referido, os operadores de mercado grossista não definem PVPs, mas preços de revenda aos revendedores, segundo os referenciais de custo de produto baseado no indexante *Platts NWE FOB Seagoing*. As alterações de preço têm também de acompanhar a evolução de outros custos fixos e variáveis, nomeadamente logísticos, impostos e outros que têm vindo a aumentar nos últimos anos.

Recomenda-se usar a unidade €/ton para efeitos de análise também ao parâmetro em questão. Vale aqui também o comentário supra sobre a necessidade de ter em conta a taxa de câmbio Eur/USD.

A comparação do referencial do custo do produto com o PVP é influenciada pelo facto de a cadeia de valor ser demasiado extensa e também devido ao efeito stock dos intermediários, sendo natural que os efeitos de subida ou descida possam demorar mais de um mês a ser refletidos no mercado. É o que sucede, por exemplo, no caso de um revendedor que compra 1 camião a cada 5 semanas e que pode ter um comportamento distinto da cotação internacional do mês anterior, por ter ainda stock em parque. Como tal, a aplicação em concreto deste parâmetro deve ser devidamente ponderada e clarificada.

Para refletir a realidade da comercialização do produto, é necessário identificar um método que permita incorporar as diferenças de custos logísticos de acordo com a demografia, densidade populacional, geografia, *mix* de garrafas e canais de venda, de acordo com a zona da operação.

Zonas com baixa densidade populacional, geografia com relevos e *mix* de canais de venda maioritariamente de domicílio acarretam os custos mais elevados. Sugerimos utilizar, para o pressuposto de custos logísticos do grossista até ao cliente final, um intervalo de euro por tonelada associado aos pontos acima identificados, sendo o valor mais elevado usado nos casos cuja conjugação de fatores é mais prejudicial à eficiência da operação.

Sugerimos ainda assumir um valor médio dos custos associados ao cumprimento legal associado à atividade, seguros, inspeções, formação (ADR) e licenças associadas à armazenagem e ocupação de espaço público.

A regulação de preços finais, seja por definição de margem ou fixação de preços, tem uma forte capacidade de provocar um nível de concentração de operadores e preços superior ao registado atualmente.

O facto de o mercado estar em queda cerca de 5%/ano, faz com que o peso unitário dos custos fixos aumente ao longo dos anos.

**RECOMENDAÇÕES APETRO:**

- É necessário reconhecer as diferentes realidades dos postos de abastecimento, face à sua localização, regimes de concessão, zonas afetadas pela concorrência direta de Espanha, etc., quando do apuramento dos custos da atividade. Esta questão é também aplicável ao GPL em garrafas. O documento em consulta é vago relativamente a esta matéria e deve, por isso, ser mais explícito.
- O aumento dos custos fixos unitários, resultante da tendência de redução nos consumos, que se vem sentindo de há vários anos, deverá ser tido em conta no apuramento dos custos da atividade.
- Deverá ser tido em conta todos os custos ao longo da logística secundária no GPL em garrafas.
- A metodologia de medição da diferenciação de ofertas comerciais carece de melhor explicação. Avaliar o desvio padrão como parâmetro de monitorização do mercado que distinga a dispersão das ofertas comerciais naturais do objeto do modelo de supervisão.
- Deve ser tida em conta a prática dos operadores relativamente às datas de atualização dos preços, de modo a evitar aparentes situações de desvio face aos parâmetros em análise.
- O prazo de implementação dos documentos em Consulta Pública deverá ter um período de adaptação de forma a não ocorrer no dia seguinte à sua adoção. Recomenda-se um período de transição, no mínimo, de 3 meses.

## 7. Definição de Parâmetros

A presente secção oferece comentário ao capítulo V do documento Metodologia de Supervisão do SPN e capítulo VI do documento e Regulamento de Supervisão do SPN.

Consideramos importante que fique definido, de forma clara e objetiva, o critério adotado para o cálculo dos limites máximo e mínimo, dentro dos quais pode variar a margem comercial com relação ao custo de referência de cada uma das atividades da cadeia de valor.

Não se compreende, como é que a margem de comercialização poderá estar indexada a um intervalo de custos de referência. Em todos os casos previstos, de supervisão da cadeia de valor, a ERSE remete para a definição de um intervalo de valores que, na nossa perspetiva, encontra-se totalmente omissa.

Em particular, o que significa esse intervalo de valores em termos de desvio face ao parâmetro que se está a analisar? Qual vai ser o mecanismo de “*sense check*”, se algum, para esta análise? Evolução do PVP antes de impostos dos restantes países com que normalmente nos comparamos?



A revisão periódica dos parâmetros, tendo em conta a instabilidade atual dos mercados internacionais, não poderá ser feita a cada 3 anos. Veja-se, a título de exemplo, o que sucedeu nos últimos 2 anos, e agora com a situação do conflito armado na Ucrânia.

A própria transição energética terá um impacto considerável no SPN, o que obriga a que estas atualizações sejam feitas numa base anual. O estudo das tendências futuras e do *mix* de produtos a comercializar deveria estar previsto nos documentos. Existirão oscilações de consumo a par de uma maior pegada das energias renováveis, o que obrigada a alterar o *mix* do mercado.

Por outro lado, importa clarificar o conceito subjacente à possibilidade de revisões extraordinárias dos parâmetros da metodologia, não sendo adequado fazer depender a possibilidade de alteração da noção indeterminada, a que os documentos sob consulta se referem, de “quando tal se revele pertinente”.

#### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- É importante que fique definido, de forma clara e objetiva, o critério adotado para o cálculo dos limites máximo e mínimo, dentro dos quais pode variar a margem comercial com relação ao custo de referência de cada uma das atividades da cadeia de valor. É importante considerar um período de transição que permita aferir a adequabilidade dos parâmetros e margens de flutuação, de modo a proceder a revisões extraordinárias, pelo menos até o sistema estar devidamente testado e estabilizado.
- Deverá ser esclarecido o prazo de atualização. Não deverá ser tão alargado como o sugerido de 3 anos
- Com relação ao GPL, dever-se-á assegurar a definição de parâmetros de incumprimento consonantes com as características do mercado. É essencial ter em conta as particularidades de um mercado onde o nível de investimento e os custos de manutenção são elevados, originando, de forma natural, um pequeno número de entidades com capacidade para operar de acordo com os níveis adequados de rentabilidade, qualidade e segurança.

## 8. Prestação de Informação

A presente secção oferece comentário ao capítulo VI do documento Metodologia de Supervisão do SPN e capítulo VII do documento e Regulamento de Supervisão do SPN.

Os documentos sob consulta preveem a sujeição dos operadores do SPN a obrigações significativas de reporte de informação.



Impõe-se recordar que a vasta maioria destes dados são já fornecidos, por força da lei e regulamentos aplicáveis, a outras entidades pública relevantes como, por exemplo, a ENSE, o LNEG, a DGEG, a AT e os organismos competentes das Regiões Autónomas. Por conseguinte, não fará sentido que a malha normativa crie e fomente reportes adicionais, muitas vezes redundantes e desnecessários, que muito oneram os operadores do setor, traduzindo custos relevantes.

Neste sentido, sugere-se que a ERSE, juntamente com as restantes entidades oficiais credoras de informação de mercado, proceda ao mapeamento das obrigações de reporte que já existem e equacione a adoção de um procedimento centralizado, numa lógica “*one-stop shop*”, para assegurar o seu cumprimento desses reportes. Sugere-se, para este efeito, a criação de uma plataforma informática *on-line*, comum a todas entidades a quem a informação do setor é reportada, para onde os operadores, vinculados por tais obrigações, possam verter toda a informação relevante devida.

Com respeito às obrigações de reporte, especificamente previstas nos documentos em consulta, suscitam-se as seguintes dúvidas:

- a) No que respeita a Refinação, se o preço médio reportado não deverá ser semanal, de acordo com o funcionamento de preços do SPN.
- b) Relativamente aos Biocombustíveis, a ENSE já recebe toda a informação relevante a que os documentos sob consulta se referem. Uma nova obrigação de reporte seria redundante. O mesmo se diga com respeito a toda a informação já reportada à DGEG e ENSE.
- c) Quanto à Logística Primária, não é claro se o reporte mensal das quantidades por produto se refere aos volumes que saem do terminal para o operador do SPN. Também não é claro o que se deverá entender por “cliente”?
- d) Ainda com respeito à Logística Primária, não é claro se a informação relativa aos preços médios mensais praticados por operadores de logística primária se refere aos preços do produto à saída do terminal.
- e) Qual a definição de grossista para efeito das obrigações de reporte previstas? Não é claro se estes operadores serão obrigados a discriminar vendas e preços por cliente (informação sensível cuja partilha, sem especiais cautelas, poderá suscitar objeções pela AdC).
- f) Por fim, os preços no mercado português reportam a cotações Platt’s semanais, pelo que o reporte mensal poderá não fazer sentido. No caso do GPL é mensal.

Relativamente à divulgação da informação, torna-se necessário garantir que não existem dados divulgados em duplicado e com diferentes bases de cálculo. No que diz respeito, em específico ao Retalho, não parece fazer sentido que a divulgação do PVP médio seja feita com base em semanas completas, dado que, em Portugal, o preço é atualizado semanalmente (no caso dos combustíveis líquidos). A optar-se por publicar informação mensalmente, dever-se-á adotar um princípio de semanas completas. Questiona-se sobre o significado desta informação quando



divulgada mensalmente. Esta questão coloca-se também no que respeita às variabilidades e desvios-padrão, conforme já comentado *supra*.

#### RECOMENDAÇÕES APETRO:

- Sugere-se que a ERSE, juntamente com as restantes entidades oficiais credoras de informação de mercado, proceda ao mapeamento das obrigações de reporte que já existem e equacione a adoção de um procedimento centralizado, numa lógica “*one-stop shop*”. Importante mapear necessidade de fornecimento de nova informação de forma a evitar duplicações relativamente a informação já enviada a várias entidades.
- Sugere-se, para este efeito, a criação de uma plataforma informática *on-line*, comum a todas entidades a quem a informação do setor é reportada, para onde os operadores, vinculados por tais obrigações, possam verter toda a informação relevante devida. É necessário clarificar algumas das obrigações de reporte em termos de conteúdo e periodicidade.

## 9. Tabela de Anexos

Anexo n.º	Descrição	Natureza
1	Sumário Executivo de Parecer Jurídico divulgado pela Apetro no âmbito da consulta parlamentar relativa à Proposta de Lei n.º 109/XIV/2. <sup>a</sup>	Não-confidencial
2	Parecer Jurídico relativo a questões prévias identificadas nos documentos em Consulta Pública.	Não-confidencial
3	Fórmula proposta pela Apetro relativa ao cálculo do sobrecusto de incorporação de biocombustíveis.	Não-confidencial

\*\*\*

## Sumário Executivo

### Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 109/XIV/2 que prevê a fixação de margens de produtos petrolíferos

#### I. Enquadramento

1. A ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE EMPRESAS PETROLÍFERAS (“**APETRO**”) solicitou à SRS Advogados (“**SRS**”) a elaboração de um parecer jurídico sobre as implicações, face ao Direito Constitucional e ao Direito da União Europeia, decorrentes de uma aprovação da Proposta de Lei n.º 109/XIV/2.<sup>a</sup>, de 22 de julho de 2021 (“**Proposta de Lei**”), nos termos da qual se propõe alterar o Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro, que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional (“**SPN**”), daqui em diante “**DL 31/2006**”.
2. O presente documento corresponde a um sumário executivo do referido parecer, que se encontra em fase de ultimização, preparado no quadro da receção pela APETRO, no dia 29 de setembro de 2021, de convite para se pronunciar perante a Comissão de Ambiente, Energia e Ordenamento do Território (11<sup>a</sup> Comissão) da Assembleia da República, a qual, de acordo com as notícias vindas a público, tem calendarizada votação final da Proposta de Lei para o dia 7 de outubro de 2021.
3. Na origem desta iniciativa legislativa estará, *inter alia*, um estudo realizado pela ENSE - Entidade Nacional para o Setor Energético, E.P.E. (“**ENSE**”), publicado no dia 14 de julho, segundo o qual ter-se-á verificado um aumento no diferencial entre os valores de referência calculados por esta entidade e o preço de venda ao público.
4. Contudo, é imperativo referir que o DL 31/2006 é omissivo no que concerne à análise e/ou cálculo de margens brutas, *i.e.* inexistente qualquer base legal habilitante. Ademais, a metodologia utilizada pela ENSE para cálculo das margens brutas apresenta insuficiências, conforme, entretanto, evidenciado pela APETRO, não tendo sido alvo de qualquer escrutínio,

#### Sócios | Partners

Pedro Rebelo de Sousa . Soares Machado . Dulce Franco . William Smithson . Octávio Castelo Paulo . Gabriela Rodrigues Martins . César Sá Esteves  
José Luís Moreira da Silva . José Jácome . Alexandra Valente . Gonçalo Anastácio . Nuno Miguel Prata . Anabela Gonçalves Ferreira  
Gustavo Ordonhas Oliveira . Paulo Bandeira . Alexandre Roque . Ana Luísa Beirão . Ana Menéres . Carla Neves Matias . Cláudia Varela .  
João Paulo Mioludo . Luís Neto Galvão . Mafalda Alves . Maria José de Tavares . Maria Lancastre Valente . Maria Paula Milheirão .  
Mariana Caldeira de Sarávia . Natália Garcia Alves . Neuza Pereira de Campos . Raquel Cuba Martins . Regina Santos Pereira . Sara Estima Martins



ao contrário do que sucedeu relativamente ao cálculo dos preços de referência, que foram alvo de parecer do Conselho Nacional para os Combustíveis.

5. Sem prejuízo, constata-se que a Proposta de Lei tem como objetivo “*habilitar o Governo a intervir com a fixação de margens máximas em todas as componentes das cadeias de valor de gasolina e gasóleo simples e de GPL engarrafado, assegurando a disponibilidade de uma ferramenta para dar resposta adequada e proporcional a eventos de distorção no mercado nos combustíveis essenciais à vida dos consumidores e das empresas*” (cfr. exposição de motivos da Proposta de Lei).
6. A eventual intervenção do Governo consistirá na fixação, num setor há muito liberalizado, de margens máximas (i) “*em qualquer uma das componentes comerciais que formam o preço de venda ao público dos combustíveis simples e/ou do GPL engarrafado*”, “*por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da energia, sob proposta da ERSE e ouvida a Autoridade da Concorrência*”, (ii) durante um período limitado no tempo (cfr. n.ºs 3, 4 e 5 que a Proposta de Lei adita ao artigo 8.º do DL 31/2006, sob a epígrafe “*medidas de salvaguarda*”).

## II. Da inconstitucionalidade

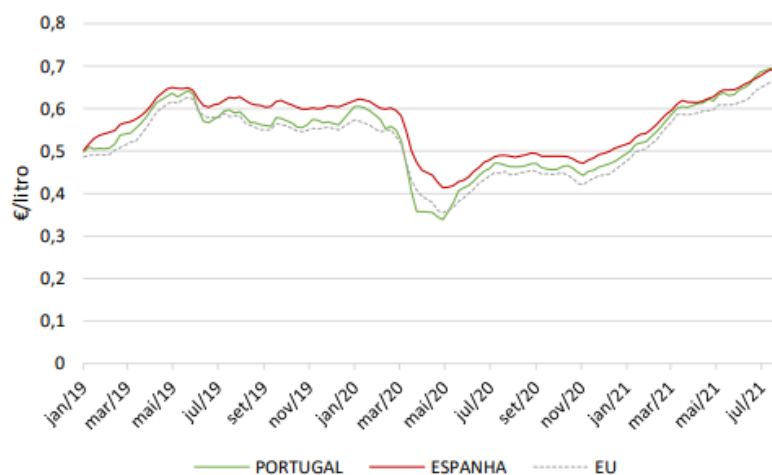
7. Em primeiro plano, a Proposta de Lei colide notoriamente com o princípio vertido no artigo 10.º do referido DL 31/2006, designadamente de liberdade de fixação de preços por parte dos operadores. De facto, na sua redação atual, as bases do SPN apenas preveem eventuais contrações ao regime de preços livres em situações relativas a “*obrigações de serviço público*” legalmente estatuídas ou em situações excecionais, classificadas como “*medidas de salvaguarda*” (cfr. artigo 8.º do DL 31/2006).
8. Mas, e com maior relevo normativo, a Proposta de Lei viola a exigência da proteção da confiança, decorrente do princípio da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de Direito Democrático, com tutela constitucional no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa (“**CRP**”).
9. Tal princípio surge aqui violado em duas frentes, pois, por um lado, a Proposta de Lei – ao prever a fixação de margens independentemente das situações de crise energética taxativamente previstas (e de comunicação à Comissão Europeia) – apresenta-se em frontal contradição com as circunstâncias de um mercado concorrencial que determinaram e determinam os investimentos privados (não só dos operadores existentes, como de entrantes recentes e futuros no mercado), sendo que a previsibilidade de qualquer sistema de regulação económica é sempre uma premissa fundamental que se encontra totalmente ausente num sistema tão aleatório como o da Proposta de Lei; e, por outro lado, o próprio regime previsto

na Proposta de Lei apresenta-se violador do princípio da confiança, atendendo ao seu caráter, vago, genérico e incerto, que, nomeadamente, impede qualquer planeamento financeiro e de gestão da atividade dos operadores económicos.

10. Por outro lado, a Proposta de Lei – na medida em que pretende introduzir uma possibilidade de intervenção nas margens praticadas pelos operadores – configura uma manifesta restrição ao direito de iniciativa privada, previsto no artigo 61.º/1 da CRP – porquanto interfere na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa, dimensão essencial do direito de iniciativa económica privada – o qual é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por essa razão, beneficia de um regime estrito em matéria de restrições, conforme previsto no artigo 18.º da CRP.
11. No que concerne à adequação constitucional da Proposta de Lei, impõe-se realçar que a CRP define os limites à intervenção do Estado na economia, designadamente quando estejam em causa direitos fundamentais, mormente os direitos, liberdades e garantias. Assim, a conformidade da Proposta de Lei está constitucionalmente dependente de passar no crivo do artigo 18.º/2 e 3, *i.e.* os critérios constitucionais que permitem validar uma restrição de um direito, liberdade e garantia.
12. A esse respeito, independentemente do crivo da adequação, é forçoso que se diga que a medida seguramente não passará o crivo da proporcionalidade. De facto, o impacto possível da medida no preço final é diminuto, razão pela qual se pode dizer que o legislador escolheu uma medida eventualmente eficaz, mas irremediavelmente ineficiente. Além disso, e ainda que tal não acarrete *per se* a inconstitucionalidade da medida em causa, o impacto que esta poderá ter nas empresas do setor será o de desincentivar a eficiência das mesmas, o que não é constitucionalmente irrelevante e tenderá, com o tempo, a eliminar a própria adequação que constitui à partida o objetivo da Proposta de Lei.
13. Neste sentido, se o legislador escolheu uma medida pouco eficiente, tal releva particularmente no domínio da análise da necessidade da medida, designadamente da ponderação de medidas alternativas que cumpram o mesmo objetivo, mas que sejam menos (ou nada) restritivas dos direitos, liberdades e garantias em causa.
14. Nesta sede, importa notar que se, por um lado, o peso de venda ao público é composto em cerca de 10% pelas margens sobre as quais se pretende intervir – assim restringindo a liberdade de gestão de empresa, componente da iniciativa económica privada – por outro, esse mesmo preço final é composto em mais de 50% por impostos (designadamente o Imposto sobre o Valor Acrescentado e o Imposto Sobre Produtos Petrolíferos).

15. Tal significa que, estando o Governo preocupado com o preço de venda ao público dos combustíveis, tem ao seu alcance uma medida – a descida de impostos, nomeadamente do ISP – que, sendo adequada à produção do efeito de descida do preço final dos combustíveis, assegura esse mesmo efeito sem restringir qualquer direito, liberdade e garantia.
16. Tanto mais que, conforme é público, o nível de impostos sobre os combustíveis é particularmente elevado em Portugal em comparação com o resto do mundo e com os seus parceiros da União Europeia, neste caso, em manifesto contraste com o poder de compra médio dos respetivos cidadãos.
17. Em acréscimo, uma descida da tributação destes produtos cumpriria o princípio constitucional da concorrência (cfr. artigo 81/f) da CRP), ao suavizar a enorme assimetria fiscal com o Reino de Espanha, único Estado com quem os operadores retalhistas estabelecidos em Portugal entram em concorrência direta.
18. De facto, deve notar-se que a evolução dos preços médios antes de impostos em Portugal compara favoravelmente com a situação verificada no Reino de Espanha, *i.e.* não só não se verifica qualquer discrepância relevante, como esse preço – relativamente à gasolina 95 – chega a ser inferior em Portugal, conforme resulta da figura *infra*, extraída dos “Comentários da AdC à Proposta de Lei n.º 109/XIV/2ª sobre a criação da possibilidade de fixação de margens máximas de comercialização para os combustíveis simples e GPL em garrafa”.

Figura 8: Evolução do PMAI (€/litro) da gasolina 95 em Portugal, Espanha e EU – jan 2019 a 2 ago 2021



Fonte: Dados DG Energy – Tratamento AdC.

19. Por outro lado, cumpre ainda referir as “medidas alternativas de promoção de concorrência e de mitigação de captação de margem”, identificadas pela Autoridade da Concorrência (“AdC”) nos “Comentários da AdC à Proposta de Lei n.º 109/XIV/2ª sobre a criação da possibilidade

de fixação de margens máximas de comercialização para os combustíveis simples e GPL em garrafa”, que correspondem às diversas recomendações publicamente apresentadas ao longo do tempo por aquela Autoridade e que não foram implementadas em Portugal. Não obstante as dúvidas que possam suscitar algumas de tais recomendações, em nenhum caso são propostas soluções de intervenção pública que se sobreponham aos princípios da livre economia de mercado.

20. Deste modo, conclui-se que o legislador tem ao seu alcance medidas que asseguram o efeito pretendido (ou maior) sem qualquer impacto sobre direitos, liberdades e garantias, havendo por isso fundadas razões para a inconstitucionalidade da medida proposta por inobservância do princípio da proporcionalidade na sua vertente de necessidade.
21. Por fim, importa dizer que as formulações nos termos das quais a proposta confere amplísimos poderes discricionários ao legislador quanto à determinação do "se" da intervenção é também suscetível de acarretar a inconstitucionalidade da medida proposta. É que, nos termos do artigo 18.º/2, conjugado com o artigo 165.º/1 alínea b) da CRP, uma restrição de um direito, liberdade e garantia apenas pode ser operada por Lei ou por Decreto-Lei autorizado. Tal requisito não se considera cumprido apenas pela vertente formal. Não será, por exemplo, conforme à Constituição uma Lei que se limite a conferir à administração pública poderes para intervir sobre os direitos, liberdades e garantias que entender, como entender e quando entender.
22. Realce-se que a iniciativa legislativa *sub judice* adita três números ao artigo 8.º do DL 31/2006, o qual, na sua redação atual, estabelece as medidas excecionais de salvaguarda que podem ser adotadas pelo Governo em caso de crise energética durante um período limitado no tempo, sob condição de comunicação prévia à Comissão Europeia sempre que essas medidas sejam suscetíveis de provocar distorções de concorrência.
23. A redação agora proposta, no entanto, visa conferir uma muito maior latitude de intervenção ao Governo, a qual deixaria de estar restringida a situações de crise energética (as quais se encontram definidas no Decreto-Lei n.º 114/2001, 7 de abril) e de requerer qualquer tipo de comunicação à Comissão Europeia.
24. Nessa medida, a Proposta de Lei poderá ser inclusivamente apta a retirar qualquer utilidade normativa ao atual artigo 8.º do DL 31/2006, na medida em que os números que se pretende aditar estendem a possibilidade de intervenção do Governo não só aos casos de crise energética, mas também a casos excecionais “*por razões de interesse público*”.
25. Ou seja, trata-se de uma espécie de “carta-branca” conferida ao Governo que lhe permite atuar sobre os preços da gasolina e gásóleo simples e de GPL engarrafado, numa verdadeira

exceção de âmbito mais alargado do que aquela já cristalizada na lei, reservada apenas para situações de crise energética (devidamente tipificadas na Lei) e que requer comunicação prévia à Comissão Europeia.

26. A este respeito, cumpre ainda notar que a exceção que ora se pretende introduzir com a Proposta de Lei não é sequer fundamentada num estado de necessidade administrativa, mas antes no conceito indeterminado de “razões de interesse público”.
27. Ademais, ao relegar para Portaria a definição das margens máximas do preço de venda dos combustíveis ou do GPL engarrafado, a Proposta de Lei confere ao Governo uma competência conformadora da normatividade disciplinadora da sua própria atuação, uma vez que é este a quem incumbe a prerrogativa de definir conceitos como “*eventos de distorção no mercado dos combustíveis*”, “*razões de interesse público*”, “*assegurar o regular funcionamento do mercado e a proteção dos consumidores*”. E, por fim, será ainda o Governo que fixa as margens máximas.
28. Por conseguinte, a Proposta de Lei corresponde a um conjunto de normas em branco, alicerçadas em conceitos indeterminados que necessariamente redundam numa deslegalização (com a remissão para mera Portaria), quando o que está verdadeiramente em causa é o direito à livre iniciativa económica privada e o direito de propriedade, bem como as liberdades económicas fundamentais do Direito da União Europeia.

### **III. Da desconformidade com o Direito da União Europeia**

29. Doutro passo, a Proposta de Lei consubstancia, igualmente, uma limitação às liberdades económicas fundamentais, consagradas pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“**TFUE**”) e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (“**TJUE**”).
30. Na União Europeia, a regra geral é a de que os operadores económicos gozam de uma liberdade económica plena, livre de quaisquer entraves, para além das exceções muito limitadas previstas no Tratado.
31. São garantidas aos operadores económicos, ao abrigo do Direito Constitucional (artigo 8.º/4 da CRP) e do Direito da União Europeia, as seguintes liberdades económicas fundamentais, com pertinência para o caso:
- a. Liberdade de circulação de mercadorias, dependendo das opções da portaria (cfr. artigos 26.º e 28.º ss. do TFUE);
  - b. Direito de estabelecimento (cfr. artigos 49.º ss. do TFUE); e
  - c. Liberdade de circulação de capitais (cfr. artigos 63.º ss. do TFUE).

32. Qualquer restrição a uma das referidas liberdades económicas fundamentais previstas e protegidas, quer pelo Direito Constitucional, quer pelo Direito da União Europeia, carece – nos termos da lei e da jurisprudência – de uma exigente justificação.
33. Quando os Estados invocam justificações para as restrições das liberdades económicas fundamentais, impera, por parte do TJUE, uma análise exigente das medidas restritivas, assente em quatro elementos essenciais: (i) adequação; (ii) necessidade, ou da “alternativa menos restritiva”; (iii) proporcionalidade *stricto sensu*; e (iv) coerência da medida e carácter sistemático da prossecução do objetivo.
34. Na Proposta de Lei, a justificação alegada é o regular funcionamento do mercado e a da proteção dos consumidores (designando-a de interesse público), o que, em abstrato, seria enquadrável pela jurisprudência dos Tribunais da União Europeia como exigência imperativa de interesse geral.
35. Porém, relativamente à medida concretamente proposta (habilitar o Governo a intervir com a fixação de margens máximas em todas as componentes das cadeias de valor de gasolina e gasóleo simples e de GPL engarrafado, assegurando a disponibilidade de uma ferramenta para dar resposta adequada e proporcional a eventos de distorção no mercado dos combustíveis essenciais à vida dos consumidores e das empresas), afigura-se a mesma juridicamente inviável, pela seguinte ordem de razões:
- (i) Adequação da medida: não entendemos que se possa defender a existência de um nexo causal entre os fins visados (regular funcionamento do mercado e proteção dos consumidores) e os meios utilizados (possibilidade de se fixarem margens), desde logo porque não se conduziram consultas aos reguladores prévias à iniciativa legislativa e porque a aplicabilidade da medida está prevista de forma arbitrária. Embora se refira que a medida será excecional e temporária, não se indica em que circunstâncias se poderá vir a aplicar ou por quanto tempo durará a referida aplicação;
  - (ii) Necessidade: não tendo adotado outras medidas recomendadas e propostas há muito pelos próprios reguladores do Estado que observam e conhecem os mercados em causa, parece impossível sustentar que esta medida é necessária e, menos verosímil será, demonstrar que era a menos restritiva das hipóteses disponíveis;
  - (iii) Proporcionalidade *stricto sensu*: o impacto que uma medida destas tem no mercado é sempre difícil de antecipar, e mais ainda perante uma redação tão vaga, mas dado tratar-se de um mercado já com algumas barreiras à entrada, então a proporcionalidade poderá ser muito difícil de defender;

(iv) Coerência da medida e carácter sistemático da prossecução do objetivo: a medida não só não foi apresentada no âmbito de um plano coerente com vista a atingir um objetivo, como nem sequer se poderá afirmar que existe um objetivo claro e bem definido a apresentar. A grande amplitude e potencial de discricionariedade na sua aplicação coloca entraves à concorrência nestes mercados e pode ainda contrariar objetivos de índole ambiental.

36. A prejudicar a passagem pelo crivo de todos os patamares de análise acima indicados, encontra-se o facto de não se apresentarem estudos capazes de demonstrar a verificação dos requisitos de uma restrição às liberdades económicas fundamentais consagradas no direito da UE, bem como a não audição prévia, em condições e calendarização razoavelmente adequada, das autoridades reguladoras independentes relevantes ao tema.

37. A análise de todos os elementos acima indicados terá necessariamente em linha de consideração o próprio nível de proteção associado à justificação apresentada e as especificidades do Estado Membro em causa nessa matéria. Tratando-se de uma justificação *menor* (quando comparada com as habitualmente utilizadas para este tipo de medidas restritivas pois não estão aqui em causa, por exemplo, razões de saúde pública ou relativas à segurança) e não passando pelo crivo da análise referenciada, será, no nosso entender, contrária ao Direito da União Europeia.

38. Deste modo, considera-se a justificação em causa violadora do TFUE por contrária às liberdades económicas fundamentais do mercado único, vigentes e diretamente aplicáveis no ordenamento jurídico interno por força do primado do Direito da União Europeia.

#### **IV. Do carácter anticoncorrencial da medida**

39. Acresce que a iniciativa legislativa em questão é antinómica ao princípio constitucional da concorrência, consagrado no artigo 81.º/f) da CRP, bem como à política económica de mercado aberto de livre concorrência da União Europeia, prevista nos artigos 3.º do TUE, 120.º do TFUE e pelo Protocolo n.º 27 anexo a este último tratado, preceitos que saíram inaceitavelmente comprometidos com uma medida desta natureza.

40. Neste âmbito, e como sempre seria de esperar de qualquer autoridade de concorrência de um país da OCDE, a AdC alertou de imediato, em posicionamento técnico categórico, para os inconvenientes e riscos de uma regulação de margens, designadamente no parecer que emitiu a respeito da Proposta de Lei – *Comentários da AdC à Proposta de Lei n.º 109/XIV/2ª sobre a criação da possibilidade de fixação de margens máximas de comercialização para os combustíveis simples e GPL em garrafa* – e no qual é clara e eloquente quanto à desadequação e inconveniência da iniciativa em causa.

41. Veja-se que, se noutros mercados sujeitos a regulação setorial (nomeadamente por razões de monopólio natural e necessidades de *unbundling*) as decisões em causa são tomadas por reguladores independentes e com base em análises e critérios técnicos, conforme os ditames das diretivas europeias de liberalização, por maioria de razão, num setor há muito liberalizado e que tem sido objeto de um escrutínio singular por parte de uma entidade independente respeitada internacionalmente como particularmente equipada do ponto de vista dos poderes de ação, preparada tecnicamente e agressiva no *enforcement*, não pode ser aceitável que a decisão discricionária em causa possa ser tomada pelo Governo.
42. Para além de que nesses setores onde ainda subsiste regulação económica setorial são regulados preços e não margens, tratando-se esta última de uma solução ainda mais insólita e contrária à concorrência pelos riscos que implica de promoção de ineficiências.

## V. Conclusão

43. Finalmente, será forçoso concluir que não há estado de necessidade ou emergência administrativa que justifique a norma em branco que a Proposta de Lei confere ao Governo.
44. De facto, a proposta de lei não fundamenta a intervenção regulatória do Governo, como vimos, nem em qualquer crise energética, nem qualquer estado de necessidade ou administrativa: o Governo poderia intervir em qualquer circunstância que entendesse qualificar como “*evento de distorção do mercado*” – o que chega a ser uma norma administrativa totalmente vazia de conteúdo.
45. Por todo o exposto, conclui-se pela desconformidade da Proposta de Lei face à Constituição da República Portuguesa e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

**Lisboa, 4 de outubro de 2021**

\* \* \*



## **Parecer**

# **QUESTÕES EMANANTES DOS DOCUMENTOS PROPOSTOS PELA ERSE NO ÂMBITO DA CONSULTA PÚBLICA N.º 106 (SUPERVISÃO DO SISTEMA PETROLÍFERO NACIONAL - FIXAÇÃO DE MARGENS - COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GPL)**

**Lisboa, maio de 2022**

### **Sócios | Partners**

Pedro Rebelo de Sousa . Soares Machado . Dulce Franco . William Smithson . Octávio Castelo Paulo . Gabriela Rodrigues Martins . César Sá Esteves  
José Luís Moreira da Silva . José Jácome . Alexandra Valente . Gonçalo Anastácio . Nuno Miguel Prata . Anabela Gonçalves Ferreira  
Gustavo Ordonhas Oliveira . Paulo Bandeira . Alexandre Roque . Ana Luísa Beirão . Ana Menéres . Carla Neves Matias . Cláudia Varela .  
João Paulo Mioduto . Luís Neto Galvão . Mafalda Alves . Maria José de Tavares . Maria Lancastre Valente . Maria Paula Milheirão .  
Mariana Caldeira de Sarávia . Natália Garcia Alves . Neuza Pereira de Campos . Raquel Cuba Martins . Regina Santos Pereira . Sara Estima Martins



## ÍNDICE

1. Introdução.....	3
2. Questão I).....	5
2.1. Questão.....	5
2.2. Análise .....	5
2.3. Conclusão .....	11
3. Questão II).....	11
3.1. Questão.....	11
3.2. Análise .....	12
3.3. Conclusão .....	15
4. Questão III).....	15
4.1. Questão.....	15
4.2. Análise .....	16
4.3. Conclusão .....	23
5. Questão IV).....	24
5.1. Questão.....	24
5.2. Análise .....	25
5.3. Conclusão .....	33
6. Questão V).....	35
6.1. Questão.....	35
6.2. Análise .....	35
6.3. Conclusão .....	39
7. Tabela de Abreviaturas e Acrónimos .....	42

## 1. Introdução

A ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE EMPRESAS PETROLÍFERAS (“**APETRO**”) solicitou à SRS Advogados (“**SRS**”) parecer jurídico sobre as algumas implicações de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, incluindo numa perspetiva de regulação, decorrentes da eventual adoção dos documentos “Metodologia de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional” e “Regulamento de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional” (em conjunto, “documentos em Consulta Pública”), submetidos, pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (“ERSE”), ao procedimento de Consulta Pública n.º 106, de 23 de fevereiro de 2022<sup>1</sup>.

Os documentos em Consulta Pública estabelecem a metodologia de supervisão e o âmbito de atuação da ERSE face às competências que lhe são cometidas por força da Lei n.º 69-A/2021, de 21 de outubro (**Lei n.º 69-A/2021**), que veio criar a possibilidade de fixação de margens de comercialização máximas para os combustíveis simples e para o GPL engarrafado e que altera o Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro (alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 244/2015, 19 de outubro, 5/2018, de 2 de fevereiro, e 69/2018, de 27 de agosto), que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional (“**Decreto-Lei n.º 31/2006**”).

Em concreto, conforme enunciado pela ERSE no seu portal eletrónico, os documentos em Consulta Pública têm o seguinte o seguinte objeto: i) estabelecer uma Metodologia para a definição de Custos de Referência para o Sistema Petrolífero Nacional (“SPN”); ii) operacionalizar as competências da ERSE nos termos da Lei n.º 69-A/2021, monitorizando o SPN com base nos referidos custos de referência; iii) regulamentar os deveres de prestação de informação por parte dos intervenientes do SPN, bem como os deveres de publicação de informação relevante sobre o setor por parte da ERSE, nos termos do Decreto-Lei n.º 31/2006<sup>2</sup>.

São as seguintes, as questões a respeito das quais foi solicitado parecer:

- I. Se a Lei n.º 69-A/2021, que prevê a possibilidade de fixação de margens máximas nas diferentes componentes da cadeia valor dos combustíveis líquidos e GPL, constitui base legal habilitante para a adoção de uma Metodologia e de um Regulamento de Supervisão que estabelecem e operacionalizam, ao nível do retalho, um regime de fixação de preços máximos. Na verdade, e embora os documentos em consulta da ERSE confundam entre os dois conceitos, aludindo indistintamente a “margens e preços máximos”, “margem máxima” e “preço máximo” correspondem a duas noções e realidades distintas, sendo

---

<sup>1</sup> Este Parecer destina-se exclusivamente à APETRO, tendo sido preparado no contexto acima descrito, para efeitos de apoiar a pronúncia desta Associação no âmbito do processo de Consulta Pública da ERSE registado com o n.º106.

<sup>2</sup> Disponível em <https://www.erse.pt/atividade/consultas-publicas/consulta-p%C3%BAblica-n-%C2%BA-106/>

também distintas as consequências económicas e financeiras que, num ou noutro caso, promanam de uma intervenção regulatória.

- II. De que forma é que a Lei 60-A/2021; as atribuições orgânicas da ERSE e os documentos em Consulta Pública, e respetivo âmbito, se articulam e compatibilizam com a) as atribuições orgânicas da Entidade Nacional para o Sector Energético, E.P.E. (“ENSE”), ao abrigo do Decreto-Lei n.º 69/2018; b) a existência de um “Regulamento do Mecanismos de Cálculo e Publicação de Preços de Referência”, da ENSE, de 28 de Abril de 2017, que dispõe sobre a metodologia de cálculo dos preços de referência dos combustíveis (havendo, por conseguinte, sobreposição parcial de objeto entre os documentos da ERSE e o da ENSE)? Em particular, qual o alcance e efetividade do documento da ENSE uma vez que sejam adotados Metodologia e o Regulamento de Supervisão do SPN, ora propostos pela ERSE?
- III. A *Proposta de Regulamento* da ERSE é omissa quanto ao seu âmbito geográfico, permitindo a interpretação de que o regime proposto não se restringe ao território de Portugal continental. Qual a compatibilidade de tal solução (abrangência continental e insular) com os Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas dos Açores e Madeira (“RA”), e os atuais regimes de preços regulados que aí vigoram a respeito dos combustíveis líquidos?
- IV. Os índices *Platts/NWE /Roterdão*, dos produtos refinados à saída das refinarias no Norte da Europa, servem de referência à fixação de preços à saída das refinarias em Portugal. É com base neste índice que as relações contratuais se têm firmado na cadeia de valor dos combustíveis líquidos em Portugal. Os documentos em Consulta Pública estipulam que os índices a observar são os publicados pela *Argus Media*. Por conseguinte, traduzindo uma potencial inflexão de regime. Quais as potenciais implicações, de uma perspetiva de Direito Constitucional e Administrativo, que resultam desta alteração de referencial?
- V. Embora a Lei n.º 69-A/2021, e os documentos em Consulta Pública, refiram que o regime das margens máximas deve ser limitado no tempo, a *Proposta de Regulamento* não quantifica nem baliza o conceito. Questiona-se se é legítimo fazer depender a concretização e o gatilho de um regime (que atenta potencialmente contra liberdades e garantias com previsão constitucional) de um conceito indeterminado.

## 2. Questão I)

### 2.1. Questão

*“A Lei de 69-A/2021, que prevê a possibilidade de fixação de margens máximas nas diferentes componentes da cadeia valor dos combustíveis líquidos e GPL, constitui base legal habilitante para a adoção de uma Metodologia e de um Regulamento de Supervisão que estabelecem e operacionalizam, ao nível do retalho, um regime de fixação de preços máximos.”*

### 2.2. Análise

#### A) Da falta de habilitação legal

Na Proposta de Articulado – Regulamento de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional – Setor Combustíveis e GPL (“Proposta de Articulado” ou “Proposta de Regulamento”), apresentada pela ERSE, diz-se que o mesmo é emitido,

*“no uso da competência que lhe é conferida pelo n.º 1 do artigo 9.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 1.º, dos Estatutos da ERSE, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, com a última alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho, bem como dos artigos 14.º e 23.º da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro, e tendo em consideração o Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro, em especial com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de agosto, e pela Lei n.º 69-A/2021, de 21 de outubro, [dando cumprimento às obrigações transparência previstas no artigo 23.º-B daquele diploma]”.*

Não obstante, analisando a legislação *supra* referida, conclui-se que a nova redação dada pela Lei n.º 69-A/2021 ao Decreto-Lei n.º 31/2006 consubstancia, formalmente, a única norma habilitante invocada para emitir o Regulamento aqui em causa.

Estabelece o artigo 2.º da Lei n.º 69-A/2021, que altera os arts. 8.º e 40.º-B do Decreto-Lei n.º 31/2006, que,

*“3 - Independentemente da declaração de situação de crise energética prevista nos números anteriores, por razões de interesse público e por forma a assegurar o regular funcionamento do mercado e a proteção dos consumidores, podem ser fixadas, excecionalmente, margens máximas em qualquer uma das componentes comerciais que formam o preço de venda ao público dos combustíveis simples ou do GPL engarrafado.*

*4 - As margens máximas a que se refere o número anterior podem ser definidas para qualquer uma das atividades da cadeia de valor dos combustíveis simples ou do GPL engarrafado, sendo fixadas por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas*

*da economia e da energia, sob proposta da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos e ouvida a Autoridade da Concorrência.*

*5- As margens máximas a que se referem os números anteriores devem ser limitadas no tempo”.*

Ou seja, a habilitação legal conferida à ERSE atribuiu competência para **regulamentar**:

- **margens máximas** em qualquer uma das componentes comerciais que formam o preço de venda ao público dos combustíveis simples ou GPL engarrafado;
- as quais podem ser definidas para qualquer uma das atividades da cadeia de valor dos combustíveis simples ou do GPL engarrafado.

Ora, a regulamentação plasmada na *Proposta de Articulado* **extravasa amplamente estas competências regulamentares conferidas pela Lei n.º 69-A/2021**, e invocadas no próprio preâmbulo do Regulamento.

O que o fere de ilegalidade manifesta, por incompetência e violação de lei (cfr. artigo 143.º/1 do Código de Procedimento Administrativo, doravante “CPA”).

Senão vejamos,

Em local algum desta norma habilitante se atribui competências para a fixação de preços máximos ao nível do retalho, como se faz nos arts. 19.º a 23.º na *Proposta de Articulado*.

Com efeito, a habilitação é apenas para regulamentar as

*“margens máximas em qualquer uma das componentes comerciais que formam o preço de venda ao público dos combustíveis simples ou GPL engarrafado”.*

O próprio texto da “*Metodologia de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional*” parece contradizer a redação da *Proposta de Articulado*, referindo-se, na pág. 9, o seguinte:

*“A Lei n.º 69-A/2021, de 21 de outubro, «cria a possibilidade de fixação de margens de comercialização máximas para os combustíveis simples e para o GPL engarrafado, em qualquer uma das componentes comerciais que formam o preço de venda ao público». Como ponto de partida importa estabelecer de uma forma clara o conceito de «margens de comercialização», que, no âmbito da regulação do SPN, difere de uma abordagem ex-ante. **Com efeito, uma abordagem desta natureza tornaria virtualmente impossível a implementação de uma metodologia de supervisão de mercado, com um detalhe diário e uma periodicidade de avaliação mensal. Assim, importa adotar abordagens mais***

*expeditas que permitam, em tempo útil, supervisionar as atividades do SPN, conforme mandatado na Lei n.º 69-A/2021, de 21 de outubro. Essas abordagens devem privilegiar referenciais de mercado transparentes, bases de dados e acervos de informação relevantes e credíveis, que permitam gerar custos representativos das atividades do SPN.*

Não existe, assim, lei habilitante para a ERSE fixar *preços* máximos ao nível do retalho como faz na *Proposta de Articulado*.

Mesmo que se entendesse que as referências a outras normas feitas no preâmbulo também deveriam ser tidas em conta para efeitos da norma habilitante – **o que não concedemos** – a ERSE teria ido muito além dessas normas.

Com efeito, o preâmbulo do Regulamento refere que a competência da ERSE para regulamentar resulta também do

*“n.º 1 do artigo 9.º, conjugado com o n.º 3 do artigo 1.º, dos Estatutos da ERSE, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, com a última alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho, bem como dos artigos 14.º e 23.º da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro, e tendo em consideração o Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro, em especial com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de agosto (...)”.*

Vejamos cada uma destas normas.

O artigo 9.º/1 dos Estatutos da ERSE dispõe que,

*“1 - A ERSE dispõe de competência para a elaboração e aprovação de regulamentos que sejam necessários ao desempenho das suas atribuições e que sejam destinados à aplicação da legislação que disciplina a **organização e o funcionamento dos setores que integram o âmbito da regulação a seu cargo**”*

O artigo 3.º/1 dos Estatutos da ERSE refere, por seu turno, que,

*“A regulação exercida pela ERSE tem por finalidade promover a eficiência e a racionalidade das atividades dos setores regulados, em termos objetivos, **transparentes, não discriminatórios e concorrenciais, através da sua contínua supervisão e acompanhamento**, integrados nos objetivos do mercado interno e dos mercados ibéricos”* (negrito e sublinhados nossos).

O artigo 14.º da Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro, estabelece que,

*“A afixação referida no artigo anterior [afixação de informação em local visível nos respectivos estabelecimentos comerciais e da fatura detalhada] é efetuada de acordo com as regras para o efeito aprovadas pela ERSE”*

E o artigo 23.º, desta mesma lei, é relativo ao **dever de informação**, dispondo que,

*“são divulgados pela ERSE [...], no prazo máximo de 60 dias após a data da sua publicação, nas respetivas páginas da Internet”*

Por fim, os arts. 40.º/1, al. a), 23.º-B e 13.º, a) e b) do Decreto-Lei n.º 31/2006, reportam-se, essencialmente, a *“deveres de transparência e divulgação”*, no âmbito do exercício das competências de supervisão.

Como facilmente se constata, estas normas, ditas habilitantes, apenas visam atribuir à ERSE competência regulamentar em situações concretas e que se prendem com deveres de informação e transparência, que nada têm a ver com o que aqui se discute.

O artigo 9.º/1 dos Estatutos da ERSE restringe as competências normativas deste regulador para *“regulamentação e fiscalização dos serviços prestados no âmbito das suas actividades”*, e nos termos da lei. O artigo 25.º/2 do Decreto-Lei n.º 31/2006 restringe a competência normativa da ERSE *“à organização e o funcionamento dos setores que integram o âmbito da regulação a seu cargo”*, e os arts. 3.º/1 dos Estatutos da ERSE, artigo 14.º da Lei n.º 5/2019 e arts. 40.º/1, al. a), 23.º-B e 13.º, a) e b) do Decreto-Lei n.º 31/2006 reportam-se todos a deveres de transparência e divulgação. Assim qualquer uma destas matérias se afigura irrelevante para conferir habilitação à ERSE em matéria de fixação de preços máximos ao nível do retalho.

Pelo que se conclui que a *Proposta de Articulado*, ao fixar preços máximos ao nível do Retalho, **extravasa manifestamente as competências regulamentares que lhe foram conferidas** pelas disposições legais invocadas e *supra* transcritas, o que inquina a proposta de ilegalidade por incompetência e vício de violação de lei (cfr. artigo 143.º/1 do CPA).

Como refere o Tribunal Central Administrativo Sul,

*“O fundamento jurídico do poder regulamentar externo assenta na lei. Constitucionalmente, o princípio da legalidade da administração pública, no que aos regulamentos respeita, analisa-se tipicamente em três subprincípios: 1º- o regulamento não pode invadir os domínios constitucionalmente reservados à lei, isto é, aquelas matérias que, segundo a Constituição, só a lei pode regular (reserva de lei); 2º- o regulamento supõe sempre uma lei antecedente, que ele visa regulamentar ou ao abrigo da qual é emitido (precedência da lei);*



3º- o regulamento não pode contrariar a lei, designadamente a lei que aquele visa regulamentar ou ao abrigo da qual foi emitido (prevalência da lei)<sup>3</sup>.

Qualquer regulamento que vá além dos critérios legais deve de ser considerado ilegal, por vício de violação de lei, e inconstitucional por violação dos princípios da reserva e da preferência da lei. A assim não ser, cairíamos no âmbito de uma deslegalização inconstitucional (cfr. artigo 112.º/5 da Constituição da República Portuguesa, “CRP”).

Pelo que, quando a lei remete para regulamento a sua densificação, tal poder regulamentar nunca pode ser *contra legem*, nem sequer *preater legem*. Ao sê-lo considera-se ilegal e inconstitucional, devendo ser desaplicado. O mesmo é dizer que um Regulamento apenas pode precisar o que a lei prevê. Não pode, em si mesmo, ser fonte de nova lei.

Acresce que a regulamentação de preços máximos ao nível do retalho, tal como é proposta no texto do Articulado, detalhada e erroneamente, consubstancia, em última instância, uma intromissão da ERSE na atividade económica dos operadores, que perverte toda a lógica e racionalidade económica, financeira e logística das atividades do SPN, em desrespeito pelo imperativo da livre iniciativa privada.

O exercício dos poderes de autoridade concedidos à ERSE deve entender-se como sendo limitado – como a própria atuação do Estado o é – pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade, e pelo respeito pelos direitos legalmente consagrados, como sejam o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa económica.

Princípios e direitos esses que, também pelas razões supra, são claramente postos em questão pela redação da Proposta de Articulado.

## **B) Da violação de reserva de lei**

A *Proposta de Articulado* viola, como referido, o **princípio da reserva da lei**, que condiciona a atividade regulamentar.

No sistema constitucional português, a liberdade de iniciativa económica privada configura-se como um direito análogo a direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRP<sup>4</sup>, constituindo uma decorrência da dignidade da pessoa humana, e gozando da força jurídica estabelecida no artigo 18.º da CRP.

<sup>3</sup> Cfr. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL, n.º 688/14.5BELLE, de 07/04/2019.

<sup>4</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, cit., p. 789.

Por esse motivo constitui uma matéria sujeita à **reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República**, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP.

Ora, o que se verifica é que **através de normas de natureza regulamentar a ERSE veio criar um regime de restrição da iniciativa económica privada, o que apenas a Assembleia da República podia fazer**, por tal regime envolver direitos qualificados como direitos, liberdades e garantias.

Esta restrição da iniciativa económica privada consubstancia-se numa intervenção na gestão empresarial, pelo que a questão deve ser considerada tendo em conta o artigo 86.º/2 da CRP, que expressamente prevê que estas apenas possam ocorrer

*"a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia autorização judicial".*

A respeito da iniciativa privada, escrevem Jorge Miranda / José de Melo Alexandrino, o seguinte:

*"sobre a liberdade de iniciativa, podemos sintetizar o seguinte: i) entendida de modo estrito, a liberdade de iniciativa económica, na sua dimensão de liberdade de produção consiste na liberdade de organizar a produção e na liberdade de actuação das empresas (resultando ligada ao direito de propriedade); ii) numa perspectiva dinâmica, são visíveis, pelo menos, dois momentos: um ato de impulso de um novo processo produtivo e o consequente desenvolvimento e direcção de uma determinada atividade económica, iii) os limites da liberdade de iniciativa podem ser integrados por lei, no quadro consentido pela Constituição; iv) liberdade de iniciativa podem gozar quer as pessoas singulares quer as pessoas colectivas (...)"<sup>5</sup>.*

As restrições aos direitos fundamentais, de liberdade de propriedade e de livre iniciativa privada, só podem ser operadas por **lei formal**, conforme determinado no artigo 18.º/2 e artigo 165.º/1 al. b) da CRP. A lei formal *in casu*, a Lei n.º 69-A/2021, apenas autoriza a intervenção da ERSE ao nível das margens comerciais dos combustíveis líquidos e do GPL, nunca dos preços máximos

Assim, a adoção da referida norma regulamentar configurará, nesta medida, uma violação **do princípio da reserva de lei**, pelo que, também por esta razão, ao abrigo do artigo 204.º da CRP, são a referidas propostas Metodologia e Regulamento feridos de ilegalidade.

---

<sup>5</sup> Cfr. JORGE MIRANDA / JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, 2000, p. 168.

### 2.3. Conclusão

- O Regulamento proposto, a ser adotado nesta redação, estará, salvo melhor opinião, ferido de ilegalidade por incompetência e vício de violação de lei, já que à ERSE não foram atribuídas competências regulamentares para fixar preços máximos a nível do retalho.
- Com efeito, enquanto a norma habilitante que determina a competência regulamentar da ERSE – a Lei n.º 69-A/2021 – prevê a fixação de margens máximas, o Regulamento proposto estabelece, ao nível do Retalho, um regime de fixação de preços máximos.
- Nenhuma das outras normas habilitantes convocadas se refere à temática do Regulamento proposto, antes se referindo às competências regulamentares da ERSE, genericamente.
- Pelo que se conclui que o Regulamento proposto pela ERSE, ao fixar preços máximos, ao nível do Retalho, extravasa manifestamente as competências regulamentares que lhe foram conferidas pelas disposições legais invocadas para o efeito.
- Qualquer regulamento que vá além dos critérios legais é ilegal, por vício de violação de lei, e inconstitucional por violação dos princípios da reserva e da preferência da lei, dado que a competência regulamentar nunca pode ser *preater legem*, isto é, um regulamento apenas pode precisar o que a lei prevê, não podendo, em si mesmo, ser fonte de nova lei.
- Assim, o Regulamento proposto consubstancia uma intromissão da ERSE na prática e logística dos operadores, em desrespeito pelo imperativo da livre iniciativa privada.
- O Regulamento proposto viola ainda o princípio da reserva da lei, que condiciona a atividade regulamentar, dado que a liberdade de iniciativa económica privada configura-se como um direito análogo a direitos, liberdades e garantias, estando sujeita à reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.
- As restrições da iniciativa económica privada só podem ser feitas por lei formal, sendo que a lei formal *in casu*, a Lei n.º 69-A/2021 apenas autoriza a intervenção da ERSE ao nível das margens comerciais, nunca dos preços máximos, pelo que a adoção do Regulamento nos termos propostos configurará uma violação do princípio da reserva de lei.

### 3. Questão II)

#### 3.1. Questão

“De que forma é que a Lei 69-A/2021; as atribuições orgânicas da ERSE e os documentos em Consulta Pública, e respetivo âmbito, se articulam e compatibilizam com a) as atribuições

*orgânicas da Entidade Nacional para o Sector Energético, E.P.E. (“ENSE”), ao abrigo do Decreto-Lei n.º 69/2018; b) a existência de um “Regulamento do Mecanismos de Cálculo e Publicação de Preços de Referência”, da ENSE, de 28 de Abril de 2017, que dispõe sobre a metodologia de cálculo dos preços de referência dos combustíveis? Em particular, qual o alcance e efetividade do documento da ENSE uma vez que sejam adotados Metodologia e o Regulamento de Supervisão do SPN, ora propostos pela ERSE?”*

### **3.2. Análise**

O Regulamento proposto pela ERSE prevê uma metodologia para o cálculo de custos de referência para as várias atividades relevantes da cadeia de valor dos combustíveis líquidos e GPL, incluindo a refinação, a incorporação de biocombustíveis e logística primária.

No entanto, pré-existe um regulamento da ENSE, de 2017, denominado “*Regulamento do Mecanismo de Cálculo e Publicação de Preços de Referência*”, de 18.04 (“Regulamento ENSE”), que se sobrepõe àquele. Isto é, tem por objeto a concretização de uma metodologia de cálculo e de publicação dos preços de referência, em Portugal continental, para os combustíveis brancos e GPL.

No respetivo artigo 8.º é apresentada a fórmula de cálculo dos preços de referência para os produtos gasolina sem chumbo IO05; gasóleo rodoviário; GPL Butano engarrafado; GPL propano engarrafado e GPL auto.

Este Regulamento ENSE foi emitido, na altura, ao abrigo das atribuições orgânicas da ENSE, previstas no Decreto-Lei 165/2013, de 16 de dezembro, relativas à monitorização do mercado e de regulação respeitante a produtos petrolíferos e biocombustíveis.

Sucedeu que o Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de agosto, transferiu para a ERSE as atribuições e competências da ENSE relativas à monitorização do mercado e de regulação dos produtos petrolíferos e biocombustíveis, conforme resulta do respetivo artigo 2.º/2, al. a).

Tendo sido transferida para a ERSE a competência ao abrigo da qual o “Regulamento do Mecanismo de Cálculo e Publicação de Preços de Referência” da ENSE foi emitido, poder-se-ia considerar que a sua vigência caducou.

Regra geral, os regulamentos caducam se forem transferidas as atribuições da pessoa coletiva para outra entidade administrativa, ou se cessar a competência regulamentar do órgão que emitiu o regulamento<sup>6</sup>.

A caducidade, enquanto efeito extintivo do regulamento, decorre *ope legis*, não sendo exigida a declaração expressa do titular do poder regulamentar.

Não obstante, impõe-se uma apreciação caso a caso da eventual caducidade do regulamento face à extinção da lei habilitante de competência regulamentar, dirigida a avaliar a conformidade entre os regulamentos emitidos ao abrigo da lei anterior e a nova legislação.

Como bem refere Ana Raquel Gonçalves Moniz,

*“(...) após a revogação da lei habilitante, a subsistência ou a caducidade dos respetivos regulamentos pressupõe sempre uma consideração concreta do conteúdo regulamentar e da sua compatibilidade com o novo conteúdo legal substitutivo. (...) quando a lei habilitante (ou as leis regulamentares) é (são) revogadas e substituída(s) por outra(s), os regulamentos caducam se se manifestar uma contrariedade normativa-material entre estes e a lei nova, podendo manter-se (até à emissão de novas normas regulamentares) na medida em que tal incompatibilidade não se verifique. Ei-nos diante quer da consequência do princípio da eficiência administrativa e do princípio do aproveitamento dos atos (hoc sensu), quer uma forma de evitar o vazio no sistema jurídico, suscetível de entravar a aplicação da nova legislação”<sup>7</sup>.*

No caso concreto, analisando o “Regulamento do Mecanismo de Cálculo e Publicação de Preços de Referência” à luz da alteração aos Estatutos da ENSE introduzida em 2018, aquando da reestruturação desta entidade, verifica-se que, embora a ENSE já não disponha dos poderes de monitorização do mercado e de regulação dos produtos petrolíferos e biocombustíveis que a tinham habilitado a emitir aquele Regulamento, reteve, todavia, competências para:

*“fiscalizar o mercado dos combustíveis, designadamente as práticas adotadas e preços, sem prejuízo das competências legalmente atribuídas a outras entidades”* (cfr. artigo 3.º/1, al. I) do Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de agosto).

---

<sup>6</sup> FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Lino Torgal, Vol. II, Almedina, 2011, pág. 227.

<sup>7</sup> ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Almedina, 2016, pág. 310 e 311.

Na verdade, como bem explica o Preâmbulo deste diploma, procedeu-se “à *reestruturação orgânica da fiscalização no setor energético, concentrando estas competências numa única entidade especializada [a ENSE] (...) que tinha já competências de fiscalização na área dos combustíveis e do gás de petróleo liquefeito*”, designadamente, como vimos, das práticas adotadas e preços.

Competências essas, reitera-se, que se mantêm até hoje.

A isto acresce que o Regulamento ENSE não foi revogado expressamente pela ENSE, nem o facto de a competência ter sido transferida para ERSE faz operar qualquer revogação implícita das normas regulamentares antes emitidas nas matérias ora transferidas.

Com efeito, de acordo com o artigo 146.º/1 do CPA, “*Os regulamentos podem ser revogados pelos órgãos competentes para a respetiva emissão (...)*”.

Marcello Caetano adianta (ainda que a respeito dos atos administrativos, sendo o entanto aplicável *mutatis mutandis* aos regulamentos administrativos):

*“Em primeiro lugar, tem competência para revogar um certo ato o seu autor. Funda-se esta competência, regra geral, na própria competência para dispor, por acto administrativo, acerca de um dado assunto (competência dispositiva); daí que não tenham poder revogatório os “órgãos que, embora originariamente competentes para emanar determinado tipo de acto administrativo, vierem posteriormente a ser privados de qualquer competência dispositiva sobre a matéria”<sup>8</sup>*

Não tendo havido revogação expressa do Regulamento pela própria ENSE (nem implícita, como vimos) e verificando-se que inexistente qualquer contrariedade normativa-material entre a lei nova habilitante, contida no Decreto-Lei n.º 69-A/2021, e o Regulamento ENSE – até porque este dispõe apenas sobre custos de referência, e não sobre a fixação de margens e/ou preço máximos na cadeia de valor dos combustíveis líquidos e GPL, por esta razão, sendo até complementar ao ensejo prosseguido pelo Decreto-Lei n.º 69-A/2021 – o Regulamento ENSE não caducou.

É, assim, perfeitamente legítimo que os operadores económicos continuem a tomar por referência os Mecanismos de Cálculo e Publicação de Preços de Referência aprovados pela ENSE que já conhecem, mesmo com a aprovação do Regulamento proposto da ERSE, o que causa uma imensa insegurança jurídica ao nível operacional do dia a dia destas entidades.

---

<sup>8</sup> MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10.ª Edição, pág. 546

### **3.3. Conclusão**

- O “Regulamento do Mecanismos de Cálculo e Publicação de Preços de Referência”, da ENSE, de 28 de abril de 2017, que dispõe sobre a metodologia de cálculo dos preços de referência dos combustíveis continuará a ter alcance e efetividade jurídica mesmo após a adoção da Metodologia e o Regulamento de Supervisão do SPN ora propostos pela ERSE.
- Com efeito, apesar da transferência para a ERSE das atribuições e competências da ENSE relativas à monitorização do mercado e de regulação dos produtos petrolíferos e biocombustíveis, ao abrigo da reestruturação operada pelo Decreto-Lei n.º 69/2018, de 27 de agosto, a ENSE continua a reter competências de fiscalização do mercado dos combustíveis, designadamente as práticas adotadas e preços.
- Na verdade, a transferência de competências para a ERSE não fez caducar a vigência do Regulamento ENSE *ope legis*, decorrendo a mesma, apenas, se houver contrariedade normativa-material entre a lei nova habilitante contida no Decreto-Lei n.º 69-A/2021 e o Regulamento ENSE.
- Não tendo a i) própria ENSE revogado o seu Regulamento (e não podendo um Regulamento da ERSE proceder à mesma); ii) nem tendo ocorrido qualquer revogação implícita das normas regulamentares antes emitidas nas matérias ora transferidas; e iii) verificando-se que inexistente qualquer contrariedade normativa-material entre o Regulamento ENSE (que dispõe sobre custos de referência apenas) e a lei nova habilitante contida no Decreto-Lei n.º 69-A/2021 (que firma apenas a competência para a fixação de margens), o Regulamento ENSE não caducou.
- Existe, assim, uma considerável insegurança jurídica, sendo plausível que os operadores económicos continuem, legitimamente, a tomar por referência os Mecanismos de Cálculo e Publicação de Preços de Referência aprovados pela ENSE.

## **4. Questão III)**

### **4.1. Questão**

*“A proposta de Regulamento da ERSE é omissa quanto ao seu âmbito geográfico, permitindo a interpretação de que o regime proposto não se restringe ao território de Portugal continental. Qual a compatibilidade de tal solução (abrangência continental e insular) com os Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas dos Açores e Madeira (“RA”), e os atuais regimes de preços regulados que aí vigoram a respeito dos combustíveis líquidos?”*

## 4.2. Análise

Analisada a *Proposta de Articulado* constata-se que a mesma é omissa quanto ao seu âmbito geográfico.

É uma omissão que aparenta carrear a pretensão implícita de conferir ao documento um âmbito global, abarcando todo o território de Portugal, incluindo as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores.

Todavia, é uma pretensão suscetível de colidir com o princípio de autonomia regional. E, consequentemente, com a autonomia legislativa e regulamentar que é consagrada nos arts. 227.º/1, al. a) e 228.º/1 da CRP (conjugados com o artigo 225.º da CRP), e que tem habilitado ambas as Regiões Autónomas, em sua respetiva sede e território, a adotar iniciativas legislativas e regulamentares relativas aos regimes jurídicos de preços máximos de venda ao público de produtos petrolíferos que atualmente vigoram em cada uma dessas regiões.

A omissão do âmbito de aplicação geográfica dos documentos em Consulta pública é particularmente impactante uma vez que, conforme se reconhece no documento *Metodologia de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional* e, no “Ponto 4 – Supervisão do Preço de Venda ao Público antes de Impostos”:

*“A desagregação do preço antes de impostos revela que a maior materialidade corresponde às **componentes relativas ao aprovisionamento, retalho e incorporação de biocombustível**”* (negrito e sublinhado nosso – cf. pág. 63).

Sendo inequívoca a intencionalidade de uma intervenção também ao nível do Retalho.

Ignora-se, contudo, que, nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, vigora um regime jurídico de preços máximos de venda ao público de produtos petrolíferos, aprovado para responder às especificidades próprias que decorrem da insularidade e autonomia regional constitucionalmente atribuída às Regiões Autónomas.

Embora a ERSE seja uma pessoa coletiva de direito público com natureza de entidade administrativa independente, tal como decorre do disposto no artigo 1.º/1 do Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, na última redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 76/2019, de 3 de junho (“Decreto-Lei n.º 97/2002”), importa ter presente, conforme previsto no artigo 1.º/5 do Decreto-Lei n.º 97/2002, que o âmbito territorial das suas competências de regulação e supervisão é delimitado com salvaguardas muito específicas e imperativas.



Com efeito, dispõe o referido artigo 1.º/5 do Decreto-Lei n.º 97/2002 que:

*“A regulação da ERSE abrange todo o território nacional, sem prejuízo da sua adequação às especificidades das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, de acordo com o disposto na legislação e regulamentação aplicáveis” (sublinhado nosso).*

Também o artigo 2.º/2 do Decreto-Lei n.º 31/2006, na última redação conferida pela Lei n.º 69-A/2021, dispõe, expressamente, que,

*“O presente decreto-lei aplica-se às regiões autónomas da Madeira e dos Açores, sem prejuízo das competências cometidas aos respetivos órgãos de governo próprio e das adaptações que lhe sejam introduzidas por diploma regional” (sublinhado nosso).*

Ambos os preceitos vinculam a ERSE a respeitar as especificidades das Regiões Autónomas, dos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos e legislação insular, devendo, *inter alia*, constituir travão à amplitude geográfica do regime que a *Proposta de Articulado* pretende protagonizar.

Pode ler-se na *Proposta de Articulado*, mais concretamente no seu artigo 19.º n.º 2, sob a epígrafe “*Preço de venda ao público antes de impostos*”, que:

*“o preço de venda ao público antes de impostos é constituído com base numa abordagem aditiva, atribuindo-se valores às atividades da cadeia de valor dos combustíveis líquidos e do GPL embalado...”*

Todavia, nada se elucidando sobre se tal “abordagem” vale com respeito ao preço de venda ao público nas Regiões Autónomas, e, em caso afirmativo, qual o tipo e latitude de intervenção por parte dos respetivos Governos Regionais.

O mesmo é dizer que a *Proposta de Articulado* não atende às especificidades que vigoram nas Regiões Autónomas, desconsiderando, em particular, a circunstância de existir um regime de preços máximos de venda ao público de produtos petrolíferos e cuja base legal de sustentação decorre dos Estatutos Político-Administrativos daquelas Regiões.

Neste quadro, é legítima a conclusão, de que a *Proposta de Articulado* se pretende substituir aos Governos Regionais e ao seu poder e competência para legislar e regulamentar a fixação dos preços máximos de venda ao público de produtos petrolíferos nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores. Uma prerrogativa, que a ter qualquer sequência (nomeadamente, através da adoção

de qualquer um dos documento em Consulta Pública), consubstanciaria uma situação de **ilegalidade qualificada**, por violação dos Estatutos Político-administrativos das Regiões Autónomas, transgredindo também o princípio da legalidade da atuação administrativa, na vertente de reserva de Lei, nos termos do artigo 3.º/2 e artigo 266.º/2, ambos da CRP, mas também de inconstitucionalidade, em concreto por violação da autonomia regional constitucionalmente consagrada, nos termos do artigo 227.º/1, al. a) e artigo 228.º/1, conjugado com o artigo 225.º, ambos da CRP.

A CRP é clara ao estabelecer no artigo 225.º/1 e 2 que as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores gozam de um regime político-administrativo próprio, que se funda nas suas características geográficas, económicas, sociais e culturais e nas históricas aspirações autonomistas das populações insulares.

Trata-se, na verdade, de uma autonomia cujo pressuposto visa dar concretização e efetividade à participação democrática dos cidadãos, ao desenvolvimento económico-social e a promoção e defesa dos interesses regionais, bem como o reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre todos os portugueses, sendo entendida, designadamente, como uma *“autonomia como liberdade de decisão dentro do leque de competências constitucional e estatutariamente definidas sem qualquer tutela ou controlo dos órgãos do governo central”*<sup>9</sup> (sublinhado nosso).

É com base nesta autonomia regional, consagrada na CRP, que se tem assistido à criação, por parte dos Governos Regionais, e com suporte legal nos respetivos estatutos político-administrativos, da aprovação de regimes jurídicos que fixam preços máximos de venda ao público dos produtos petrolíferos e energéticos.

A realidade *supra* referida é ainda mais ostensiva na Região Autónoma dos Açores, na medida em que a teleologia do regime jurídico aprovado por aquela Região Autónoma está estruturada para garantir a uniformidade e a estabilidade dos preços dos produtos petrolíferos e energéticos em todas as Ilhas daquele arquipélago, dada a sua dispersão geográfica, facto que determina a existência de especificidades na formação dos preços máximos de venda ao público de produtos petrolíferos, desde logo por força de fatores como o acréscimo de custo de transporte e armazenamento *inter* ilhas.

Ora, a autonomia regional de que gozam as Regiões Autónomas em termos constitucionais tem sido entendida, ao longo dos tempos, como uma autonomia que se traduz:

---

<sup>9</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 1998, cit., p. 338.

*“num «regime político-administrativo próprio» (n.º 1), numa «autonomia político-administrativa» (n.º 3), que consiste sobre tudo numa certa medida de autonomia política (e não apenas administrativa), consubstanciada designadamente em poderes legislativo e executivo próprios”<sup>10</sup>.*

Por outras palavras:

*“o n.º 2 do artigo 225.º [da CRP] enuncia os objetivos da autonomia regional. Ao aludir à participação democrática dos cidadãos e à promoção e defesa dos interesses regionais, o legislador constitucional faz apelo a objetivos inerentes ao próprio princípio autonómico. A referência ao desenvolvimento económico e social deve ser vista como uma fórmula sintética abrangente, devendo, para poder serem compreendida em toda a sua extensão, ser lida em conjugação com as tarefas e incumbências que, numa leitura global do texto constitucional, incumbe ao Estado, num sentido que compreende, frequentemente, as próprias Regiões Autónomas, prosseguir”<sup>11</sup>.*

O regime jurídico de preços máximos de venda ao público dos produtos petrolíferos vigente nas Regiões Autónomas corresponde, na verdade, a um regime que colhe suporte constitucional na autonomia regional, fundamento que habilita as Regiões Autónomas, designadamente, a legislar no âmbito do desenvolvimento económico e social, e cuja teleologia decorre da existência de uma adequação às especificidades das regiões autónomas, designadamente a salvaguarda da possibilidade de legislar no âmbito regional em matérias enunciadas no respetivo estatuto político-administrativo e que não estejam reservadas aos órgãos de soberania, tal como decorre do disposto no artigo 227.º/1, al. a) e artigo 228.º/1, ambos da CRP.

O facto de a *Proposta de Articulado* ser omissa quanto à sua abrangência territorial acaba por frustrar a possibilidade de as Regiões Autónomas adaptarem as especificidades decorrentes das respetivas insularidades, o que, na prática, também como já referido, **afeta o núcleo essencial da autonomia regional**. E, a final, todo o edifício jurídico que subjaz à prerrogativa destas Regiões de estabelecerem um regime jurídico próprio de preços máximos de venda ao público dos produtos petrolíferos e energéticos. Em clara rota de colisão com o disposto na parte final do artigo 1.º/5 do Decreto-Lei n.º 97/2002.

---

<sup>10</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2010, cit., p. 643.

<sup>11</sup> Cfr. JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra Editora, 2007, cit., p. 277.

A *Proposta de Articulado*, elaborada pela ERSE, acaba por contrariar a própria jurisprudência constitucional na parte em que esta expressamente afirma que,

*“o artigo 228º, nº 2, CRP, ao estabelecer que, «na falta de legislação regional própria sobre matéria não reservada à competência dos órgãos de soberania, aplicam-se nas regiões autónomas as normas legais em vigor», consagra o princípio da legislação regional, com a consequente subsidiariedade da legislação nacional. Ora, se se admitisse a apropriação da legislação nacional pela legislação regional, isso poria em causa estes princípios”<sup>12</sup>.*

No que diz respeito à Região Autónoma dos Açores, decorre do artigo 90.º/1, al. d) e f) do respetivo Estatuto Político-Administrativo, aprovado pela Lei n.º 39/80, de 5 de agosto, na última redação conferida pela Lei n.º 2/2009, de 12 de janeiro, que é da competência executiva do Governo Regional, no exercício de competências administrativas, (i) *“Adoptar as medidas necessárias à promoção e desenvolvimento económico e social e à satisfação das necessidades colectivas regionais”* e (ii) *“Administrar, nos termos do presente Estatuto e da Lei de Finanças das Regiões Autónomas, as receitas fiscais cobradas ou geradas na Região, bem como a participação nas receitas tributárias do Estado, e outras receitas que lhe sejam atribuídas e afectá-las às suas despesas”*.

Foi precisamente com base no artigo 90.º/1, al. d) e f) do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores que foi aprovada a Resolução do Conselho do Governo n.º 44/2019, de 29 de março, na última redação conferida pela Resolução do Conselho do Governo n.º 44/2022, de 29 de março, e retificada através da Declaração de Retificação n.º 4/2022, de 30 de março, diploma que estabelece os preços máximos dos produtos petrolíferos e energéticos na Região Autónoma dos Açores.

A Resolução do Conselho do Governo n.º 44/2019, de 29 de março, é clara ao afirmar que os referenciais de preços máximos dos produtos petrolíferos e energéticos na Região Autónoma dos Açores refletem:

*“uma média nacional onde se incluem realidades muito distintas, que não são comparáveis à realidade insular por não terem em conta a dispersão geográfica muito acentuada e as dificuldades logísticas inerentes à ultraperiferia do arquipélago”*.

A Resolução do Conselho do Governo n.º 44/2019, de 29 de março, refere ainda que os:

---

<sup>12</sup> Cfr. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL n.º 185/2009, Proc. n.º 807/08, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*“preços variam diariamente no mercado continental ao contrário do que se pretende com os preços nos Açores, apontando-se para a já referida uniformidade e tendencial estabilidade”.*

A especificidade da fixação dos preços máximos dos produtos petrolíferos na Região Autónoma dos Açores encontra ainda consagração na Resolução do Conselho do Governo n.º 15/2010, de 27 de janeiro, na redação conferida pela Resolução do Conselho do Governo n.º 20/2016, de 22 de janeiro, diploma que aprova os mecanismos de formação dos preços máximos de venda ao público dos produtos petrolíferos e energéticos na Região Autónoma dos Açores, a qual acaba por fixar vários parâmetros de fixação dos preços máximos de venda ao público por litro, designadamente, custo associado ao somatório dos custos unitários de transporte para a ilha da primeira descarga e da armazenagem na ilha da primeira descarga, bem como o somatório dos custos unitários de transporte entre a ilha da primeira descarga e a ilha de consumo e da armazenagem na ilha de consumo (cf. artigo 2.º/1 do Anexo à Resolução do Conselho do Governo n.º 15/2010, de 27 de janeiro).

Também no que diz respeito à Região Autónoma da Madeira, é possível constatar, nos termos do artigo 69.º/ al. d) da Lei n.º 13/1991, de 5 de junho (na última redação conferida pela Lei n.º 12/2000, de 21 de junho, diploma que aprova o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira), que foi fixada como competência do Governo Regional a possibilidade de

*“Elaborar os decretos regulamentares regionais, necessários à execução dos decretos legislativos e ao bom funcionamento da administração da Região, bem como outros regulamentos, nomeadamente portarias”.*

Foi com base na disposição *supra* referida do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, bem como pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 9/2019/M, de 31 de dezembro (na última redação conferida pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 9/2019/M, de 31 de dezembro, diploma que aprova a orgânica da Secretaria Regional da Economia) que foi aprovada a Portaria n.º 167/2022, de 25 de março, diploma que, por sua vez, aprova o regime de preços vigiados a que estão submetidos os bens ou serviços, nas fases de importação e comercialização.

Com efeito, e como decorre do artigo 2.º/1 da Portaria n.º 167/2022, de 25 de março, é referido que:

*“O regime de preços vigiados consiste na obrigatoriedade de comunicação, para a Direção Regional da Economia e Transportes Terrestres (DRETT), dos seguintes elementos:*

- a) Os preços de comercialização praticados;*
- b) As alterações dos preços, quando se verificarem, bem como a data de entrega em vigor;*

c) *Quaisquer outros elementos ou esclarecimentos solicitados pela DRETT”.*

O mesmo é dizer que, **por força da autonomia regional** concedida à Região Autónoma da Madeira, e dos próprios estatutos Político-Administrativos, foi consagrada uma competência que habilita a fixação de um regime de preços vigiados – um facto notório quando se analisa o Anexo à Portaria n.º 167/2022, de 25 de março, e se verifica a lista de bens ou serviços submetidos ao regime de preços vigiados, em concreto, relativamente aos: (i) combustíveis líquidos; (ii) gases de petróleo liquefeitos e (iii) fuelóleos.

Foi também foi com base no artigo 69.º/ al. d) da Lei n.º 13/1991, de 5 de junho, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira, que foi aprovada a Portaria n.º 25/2022, de 26 de janeiro, diploma que determina a introdução de um fator de ajustamento, na fórmula utilizada para o cálculo dos preços máximos de venda ao público dos combustíveis líquidos, visando a manutenção dos descontos comerciais já existentes.

A Portaria n.º 25/2022, de 26 de janeiro, determina, nos termos do artigo 1.º, que os preços de venda ao público da gasolina sem chumbo IO95, do gasóleo rodoviário e do gasóleo colorido e marcado, ficam sujeitos ao regime de preços máximos de venda ao público, preços que são fixados no seu limite máximo pela aplicação de uma fórmula que atende:

- a) preço médio ponderado sem impostos e taxas;
- b) custos de transporte e de armazenagem;
- c) fator de ajustamento;
- d) imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos; e
- e) imposto sobre o valor acrescentado.

Ressalta evidente, dos termos do artigo 3.º da Portaria n.º 25/2022, de 26 de janeiro, que a competência para a homologação dos preços máximos de venda ao público é atribuída aos membros do Governo Regional das finanças e da economia, por despacho:

*“1 - Os preços máximos de venda ao público são homologados de 7 em 7 dias, à sexta-feira, por despacho dos membros do Governo Regional com atribuições nos setores das finanças e da economia, sempre que se registre uma variação positiva ou negativa do preço máximo em vigor, calculado sem arredondamento e com IVA incluído.*

*2 - Os preços referidos no número anterior entram em vigor às 0 horas da segunda-feira imediatamente a seguir ao dia da sua homologação.*

*3 - A competência prevista no n.º 1 do presente artigo pode ser delegada nos titulares dos cargos dos serviços com atribuições na área das finanças e da economia, para exercício conjunto da mesma pelos referidos titulares.*

*4- A delegação de competências prevista no número anterior pode ser subdelegada”.*

Trata-se, na verdade, de uma competência que se tem traduzido na emissão de despachos conjuntos, que homologam os preços máximos de venda ao público dos combustíveis – ver último Despacho Conjunto n.º 33/2022, de 8 de abril, que homologa, para vigorar na Região Autónoma da Madeira, os preços máximos de venda ao público da gasolina *super* sem chumbo IO 95, gasóleo rodoviário e gasóleo colorido e marcado.

Do exposto fica patente que a falta de delimitação do âmbito geográfico da *Proposta de Articulado* é suscetível de determinar uma **ilegalidade qualificada**, por violação dos Estatutos Político-administrativos das Regiões Autónomas, o que determina a violação do princípio da legalidade da atuação administrativa, na vertente de reserva de Lei, nos termos do artigo 3.º/2 e artigo 266.º/2, ambos da CRP.

Por outro lado, e como consequência, a *Proposta de Articulado* é suscetível de determinar uma **inconstitucionalidade**, por decorrência da violação da autonomia regional fixada nos termos do artigo 227.º/1, al. a) e artigo 228.º/1, conjugado com o artigo 225.º, ambos da CRP.

#### **4.3. Conclusão**

- A *Proposta de Regulamento* da ERSE é omissa quanto ao âmbito geográfico, podendo entender-se, por essa razão, como pretendendo abranger quer o continente quer as ilhas, o que é incompatível com os Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas dos Açores e Madeira e os atuais regimes de preços regulados que aí vigoram a respeito dos combustíveis líquidos.
- A vingar esta posição, a *Proposta de Regulamento* poderá violar, assim, a autonomia legislativa e regulamentar que é consagrada nos arts. 227.º/1, al. a) e 228.º/1 da CRP (conjugados com o artigo 225.º da CRP) que tem habilitado ambas as Regiões Autónomas, *inter alia*, a adotar iniciativas legislativas e regulamentares relativas aos regimes jurídicos de preços máximos de venda ao público de produtos petrolíferos que atualmente vigoram em cada uma dessas regiões.
- Tanto os Estatutos da ERSE, como o Decreto-Lei n.º 31/2006 vinculam a ERSE a respeitar as especificidades das Regiões Autónomas, traduzidas nos seus respetivos Estatutos Político-Administrativos e legislação insular, pelo que, não atendendo a *Proposta de Regulamento* às especificidades das Regiões Autónomas, a sua adoção consubstanciaria i) uma situação de ilegalidade qualificada, por violação dos Estatutos Político-administrativos das Regiões Autónomas; ii) violação do princípio da legalidade da atuação

administrativa, na vertente de reserva de Lei, nos termos do artigo 3.º/2 e artigo 266.º/2, ambos da CRP; e iii) inconstitucionalidade, em concreto por violação da autonomia regional constitucionalmente consagrada, nos termos do artigo 227.º/1, al. a) e artigo 228.º/1, conjugado com o artigo 225.º, ambos da CRP.

- A CRP é clara ao estabelecer no artigo 225.º/1 e 2 que as Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores gozam de um regime político-administrativo próprio, que se funda nas suas características geográficas, económicas, sociais e culturais e nas históricas aspirações autonomistas das populações insulares. O regime jurídico de preços máximos de venda ao público dos produtos petrolíferos aí vigente colhe suporte constitucional na autonomia regional e inspira-se nesta teologia.
- A especificidade da fixação dos preços máximos dos produtos petrolíferos nas Regiões Autónomas encontra consagração em diplomas legais vários. No caso dos Açores, por exemplo, na Resolução do Conselho do Governo n.º 15/2010, que aprova os mecanismos de formação dos preços máximos de venda ao público dos produtos petrolíferos e energéticos, ou na Resolução do Conselho do Governo n.º 44/2019, de 29 de março, que estabelece os preços máximos dos produtos petrolíferos e energéticos na região. No que diz respeito à Região Autónoma da Madeira, foi aprovada, por exemplo, a Portaria n.º 167/2022, de 25 de março, que aprova o regime de preços vigiados a que estão submetidos os combustíveis, nas fases de importação e comercialização; ou ainda a Portaria n.º 25/2022, de 26 de janeiro, diploma que determina a introdução de um fator de ajustamento, na fórmula utilizada para o cálculo dos preços máximos de venda ao público dos combustíveis líquidos.
- Assim, a omissão da delimitação do âmbito geográfico da *Proposta de Regulamento* da ERSE determina a verificação de i) ilegalidade qualificada, por violação dos Estatutos Político-administrativos das Regiões Autónomas, o que determina a violação do princípio da legalidade da atuação administrativa, na vertente de reserva de Lei, nos termos do artigo 3.º/2 e artigo 266.º/2, ambos da CRP; e ii) inconstitucionalidade, por decorrência da violação da autonomia regional fixada nos termos do artigo 227.º/1, al. a) e artigo 228.º/1, conjugado com o artigo 225.º, ambos da CRP.

## **5. Questão IV)**

### **5.1. Questão**

*“Os índices Platts/NWE /Roterdão, dos produtos refinados à saída das refinarias no Norte da Europa, servem de referência à fixação de preços à saída das refinarias em Portugal. É com base*



neste índice que as relações contratuais se têm firmado na cadeia de valor dos combustíveis líquidos em Portugal. Quais as potenciais implicações, de uma perspetiva de Direito Constitucional e Administrativo, que resultam da alteração deste referencial, imposta pelos documentos em Consulta Pública, em benefício dos índices publicados pela Argus Media?”

## 5.2. Análise

Pode ler-se no documento *Metodologia de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional*:

“(…) **para efeitos da presente metodologia**, propõe-se que o preço ex-refinery para os combustíveis líquidos rodoviários e para o GPL engarrafado **seja apurado**, em base diária, de **acordo com os seguintes índices de cotações internacionais, referentes ao mercado à vista, publicados pela Argus Media**:

- Para a Gasolina IO 95 simples, o índice Gasoline 95r 10ppm NWE, free on board, - London close, em USD/ton, posteriormente convertido para EUR/l;
- Para o Gasóleo simples, o índice Gasoil diesel UK ultra low sulphur, free on board - London close, em USD/ton, posteriormente convertido para EUR/l;
- Para o Butano engarrafado, o índice Butane ARA barges prompt, free on board - London close, em USD/ton, posteriormente convertido em EUR/kg;
- Para o Propano engarrafado o índice Propane ARA barges prompt, free on board - London close, em USD/ton, posteriormente convertido em EUR/kg” (negrito e sublinhado nosso – cf. pág. 22 da *Metodologia de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional*).

E na *Proposta de Articulado*, com respeito aos custos de referência e margens de comercialização:

### “Artigo 7.º

#### *Custos de referência e margens de comercialização*

1.- Os custos de referência a aplicar na atividade de refinação são baseados em referenciais de mercado, com os produtos petrolíferos valorizados por aplicação dos seguintes indexantes:

- a) Para a Gasolina IO95 simples, o índice Gasoline 95r 10ppm NWE, free on board, - London close, em USD/ton, posteriormente convertido para EUR/l;
- b) Para o Gasóleo simples, o índice Gasoil diesel UK ultra low sulphur, free on board - London close, em USD/ton, posteriormente convertido para EUR/l;
- c) Para o Butano, o índice Butane ARA barges prompt, free on board - London close, em USD/ton, posteriormente convertido em EUR/kg;
- d) Para o Propano o índice Propane ARA barges prompt, free on board - London close, em USD/ton, posteriormente convertido em EUR/kg.

2.- Os índices referidos nas alíneas a) e b) do número anterior **são publicados diariamente no Argus European Products, Daily European product market prices, news and analysis**, podendo ser substituídos por outros similares no caso de revisão da supramencionada publicação.

3.- Os índices referidos nas alíneas c) e d) do n.º 2 são publicados diariamente no **Argus International LPG, Daily international LPG prices and market commentary**, podendo ser substituídos por outros similares no caso de revisão da supramencionada publicação” (negrito e sublinhado nosso).

A adesão às cotações internacionais publicadas pela *Argus Media* caracteriza a abordagem de cálculo preconizada, transversalmente, nos documentos em Consulta Pública com respeito aos vários parâmetros relevantes que interessam considerar na cadeia de valor que se pretende regular, desde a Refinação ao Retalho.

Bem se compreende que é com base nos índices de cotações internacionais que as relações contratuais se têm firmado também na cadeia de valor dos combustíveis líquidos e GPL em Portugal.

Todavia, em Portugal, o índice que tem servido de referência em Portugal, inclusive para os fins a que os documentos em Consulta Pública se referem, é o índice Platts/NWE/Roterdão.

Trata-se, por conseguinte, de uma proposta que pretende a **alteração de paradigma** no que às cotações internacionais de referência. É uma alteração muito impactante.

O índice Platts/NWE/Roterdão baseia-se numa metodologia própria<sup>13</sup>, a qual tem sido comumente aceite pela generalidade dos operadores de mercado e que, por esse facto, tem merecido credibilidade e grau de confiança. Por várias razões. Nomeadamente, por ter em consideração particularidades diversas de mercado, e uma metodologia e referencial próprios, considerados infungíveis pelos participantes de mercado.

Isto, pese embora, conforme reporta a *Argus*, o *índice Argus Media* surja como alternativa credível no mercado, “*com o intuito de construir metodologias que reflitam a forma como o mercado negocia os produtos petrolíferos e seus derivados, produzindo avaliações de preços que sejam indicadores fiáveis dos valores do mercado, livres de distorção e representativos do próprio*

---

<sup>13</sup> V. *Methodology and Specifications Guide – Platts Analytics Global Crude Refinery Values and Netbacks*, disponível em [https://www.spglobal.com/commodityinsights/PlattsContent/assets/files/en/our-methodology/methodology-specifications/analytics\\_global\\_crude\\_refinery\\_values\\_netbacks.pdf](https://www.spglobal.com/commodityinsights/PlattsContent/assets/files/en/our-methodology/methodology-specifications/analytics_global_crude_refinery_values_netbacks.pdf)

*mercado, a qual requer uma análise transversal dos participantes no mercado, incluindo produtores, consumidores e intermediários*<sup>14</sup>.

Os índices ora em questão, que mais não constituem do que índice de cotação internacional, têm como principal finalidade reduzir a complexidade subjacentes a contratos complexos, como é o caso de contratos de produtos petrolíferos, os quais muitas das vezes surgem agregados a produtos financeiros, como os *derivados*.

O mesmo é dizer que um índice de cotação internacional tem como uma das principais finalidades a elaboração e estruturação de informação simples, mas tecnicamente elaborada, alcançando-se uma redução das assimetrias de informação.

Ora, existem várias disposições regulatórias e legais no ordenamento jurídico português que consideram a relevância dos índices de cotações internacionais, mas que os reconduzem aos índices *Platts/NWE/Roterdão*.

Já em 2009, podia ler-se no estudo da AdC sobre os combustíveis líquidos e GPL que:

*“Os mercados internacionais dos combustíveis líquidos são mercados onde se compram e vendem grandes volumes de produtos derivados à saída das refinarias (ex-refinaria/cargo) podendo ser objecto de comércio internacional (importação ou exportação). Para efeitos de formação dos preços destes produtos, são utilizados referenciais internacionais específicos para cada produto (Platts), não os preços internacionais do petróleo bruto de Londres (crude de tipo Brent). **No caso português, bem como no caso de todo o norte da Europa, incluindo a metade norte de Espanha e França, o preço internacional de referência é o Platts NWE, também conhecido por Platts de Roterdão**”<sup>15</sup> (negrito e sublinhado nosso).*

Em termos de referências em textos legislativos, salienta-se a Portaria n.º 353-E/2009, de 3 de abril, que estabelece os limites máximos de preço e de volume de venda de biocombustíveis, a partir dos quais se constituem exceções à obrigatoriedade de incorporação e de venda às entidades que introduzam gasóleo rodoviário no consumo e que atende, como índice de cotação relevante, os *índices Platts/NWE/Roterdão*.

---

<sup>14</sup> V. *Argus European Products, Methodology and Specifications Guide, 2022*, disponível em <https://www.argusmedia.com/-/media/Files/methodology/argus-european-products.ashx?la=pt&hash=02A3C8CFDA6660FD27FE054CC141A32EA3437099>

<sup>15</sup> Neste sentido, AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA, *Análise aprofundada sobre os sectores dos combustíveis líquidos e do gás engarrafado em Portugal, 2009*, cit., p. 9, disponível em [https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/importedmedia/AdC\\_Relatorio\\_Combustiveis\\_Liquidos\\_Gas\\_Engarrafado\\_em\\_Portugal\\_Marco2009.pdf](https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/importedmedia/AdC_Relatorio_Combustiveis_Liquidos_Gas_Engarrafado_em_Portugal_Marco2009.pdf)

Também a Portaria n.º 41/2011, de 19 de janeiro, diploma que estabelece o preço máximo de venda de biodiesel pelos produtores de biocombustíveis às entidades obrigadas a efetuar a sua incorporação no gasóleo rodoviário, atende, nos termos do ponto 2, às cotações fixadas através dos *índices Platts*.

O mesmo se diga relativamente à Contribuição Extraordinária sobre o Setor Energético, aprovada pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, a qual, no seu Anexo II, ponto 7, refere, expressamente, que:

*“Salvo nos casos expressamente mencionados, as cotações referidas neste anexo dizem respeito aos dados publicados na Plataforma Platts”.*

Por fim, a Resolução da Assembleia da República n.º 240/2016, de 26 de dezembro, também fixou, no seu ponto 3, relativo à avaliação de alegados problemas concorrenciais no mercado de combustíveis, a necessidade de o Governo português desenvolver:

*“Uma iniciativa junto da União Europeia para avaliação e verificação da conformidade com as regras da concorrência, dos mecanismos que conduzem aos índices Platts/NWE/Roterdão, dos produtos refinados à saída das refinarias do norte da Europa que servem de referência à fixação de preços à saída das refinarias em Portugal”.*

Por conseguinte, é o próprio Governo português – que, nos termos do artigo 182.º da CRP, é o órgão superior da Administração Pública em Portugal – que tem estabelecido uma política de regulação que, ao longo dos anos, tem atendido aos *índices Platts* como os índices relevantes a ter em consideração no setor, em concreto o *índice Platts/NWE/Roterdão*.

Sem embargo, propõe agora a ERSE um volte face, sugerindo a adesão aos índices *Argus*. Sem qualquer argumento justificativo de índole jurídica e de racionalidade económica que seja perceptível ou passível de dedução da análise aos documentos em Consulta Pública.

Como bem se sabe, o mercado petrolífero, a nível global, tem sofrido fortes evoluções e elevado grau de incerteza. Razão pela qual, seria expectável, por parte da ERSE, a criação de uma *Proposta de Regulamento* que mantivesse um grau mínimo de previsibilidade num domínio tão sensível como o dos índices que fixam um preço internacional de referência.

Esta é uma novidade que **não configura uma medida proporcional, e que, como tal, é violadora do princípio da proteção da confiança**, dada a legítima expectativa depositada pelos

operadores económicos, contratantes no seio do SPN, numa determinada equação financeira, a qual passa a ser totalmente deturpada com a aplicação de um novo índice de cotação internacional, gerador de maior insegurança e de ausência de estabilidade num mercado altamente volátil.

Conforme se lê nos arts. 266.º/2 da CRP e 7.º/2 do CPA, a respeito do princípio da proporcionalidade:

*“As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar.”* (sublinhado nosso).

O princípio da proporcionalidade tem sido entendido nos seguintes termos:

*“quando a Administração surge investida de competência para decidir e fazer escolhas que envolvam uma exigência de balanceamento e de ponderação valorativa de interesses concorrentes (...), o princípio da proporcionalidade começa por exigir a adequação da decisão como meio de prossecução dos fins previstos na norma de competência (artigo 7.º, n.º 1). Mas depois, surgem os outros dois componentes do princípio, aliás indicados no n.º 2 do artigo 7.º: “as decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar”. Na medida em que a decisão a proferir envolve uma colisão com direitos ou interesses, reclama-se que, nessa sua dimensão restritiva ou agressiva, a mesma se revele necessária ou exigível. Além disso, a decisão deve ponderar os interesses em confronto no sentido de alcançar uma “justa medida” entre sacrifício, perda ou custo, por um lado, e benefício, ganho ou vantagem, por outro lado (“regra do meio mais suave”). O sacrifício que a decisão provoca no interesse lesado deve ser proporcional à vantagem que gera para o interesse público beneficiado (regra da “proibição do excesso”)”<sup>16</sup>.*

Posição idêntica também é defendida por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA:

*“O princípio da proporcionalidade, que a LC nº 1/89 também explicitou como princípio material informador e conformador da actividade administrativa [...], assume aqui contornos especiais. Ele torna claro que no exercício de poderes discricionários não basta que a Administração prossiga o fim legal justificador da concessão de tais poderes; ela deve*

---

<sup>16</sup> Cfr., PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, 2019, cit., pp. 410 e 411.

prosseguir os fins legais, os interesses públicos, primários e secundários, segundo o princípio da justa medida, adoptando, dentre as medidas necessárias e adequadas para atingir esses fins e prosseguir esses interesses, aquelas que impliquem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica dos administrados. Este princípio e os outros também assinalados no preceito – justiça, igualdade, imparcialidade – implicam a juridicidade de toda a actividade administrativa, com o conseqüente acréscimo de limites internos aos poderes discricionários da Administração”<sup>17</sup>.

Também o Tribunal Constitucional tem entendido que:

“O que seja o conteúdo rigoroso da proporcionalidade, textualmente referida na parte final do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, é questão suficientemente tratada pela jurisprudência do Tribunal. Com efeito, e como se disse, por exemplo, no Acórdão n.º 634/93 (referido também no Acórdão n.º 187/2001), a ideia de proporção ou proibição do excesso - que, em Estado de direito, vincula as acções de todos os poderes públicos - refere-se fundamentalmente à necessidade de uma relação equilibrada entre meios e fins: as acções estaduais não devem, para realizar os seus fins, empregar meios que se cifrem, pelo seu peso, em encargos excessivos (e, portanto, não equilibrados) para as pessoas a quem se destinem.”

(...)

“A esta definição geral dos três subprincípios (em que se desdobra analiticamente o princípio da proporcionalidade) devem por agora ser acrescentadas, apenas, três precisões. A primeira diz respeito ao conteúdo exacto a conferir ao terceiro teste enunciado, comumente designado pela jurisprudência e pela doutrina por proporcionalidade em sentido estrito ou critério da justa medida. O que aqui se mede, na verdade, é a relação concretamente existente entre a carga coactiva decorrente da medida adoptada e o peso específico do ganho de interesse público que com tal medida se visa alcançar. Ou, como se disse, ainda, no Acórdão n.º 187/2001, «[t]rata-se [...] de exigir que a intervenção, nos seus efeitos restritivos ou lesivos, se encontre numa relação 'calibrada' - de justa medida - com os fins prosseguidos, o que exige uma ponderação, graduação e correspondência dos efeitos e das medidas possíveis». É este um exame mais «fino» ou mais próximo das especificidades do caso concreto: através dele se avalia a existência - ou inexistência -, na situação da vida, de várias possibilidades (igualmente idóneas) para a realização do fim pretendido, de forma a que se saiba se, in casu, foi escolhida, como devia, a possibilidade mais benigna ou menos onerosa para os particulares. Caso se chegue à conclusão de que tal não sucedeu - o que é sempre possível, já que pode haver medidas que, embora tidas por adequadas, se não

<sup>17</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2010, cit., pp. 801 e 802.

venham a revelar no entanto necessárias ou exigíveis -, fica logicamente prejudicada a inevitabilidade de recurso ao último teste de proporcionalidade.

(...)

Para tanto, é necessário que, diferentemente do que ocorre a propósito do exame da adequação, se desça neste momento à análise das especificidades do caso concreto. É que importa agora averiguar o modo pelo qual, numa certa situação da vida, o legislador «pesou» diferentes bens ou interesses constitucionalmente protegidos, e entre si conflitantes, de modo a restringir o direito que um deles protege em benefício de outro, também constitucionalmente tutelado.» (sublinhado nosso)<sup>18</sup>.

Conclui-se, assim, da análise às opções dos documentos da ERSE, que está em causa **uma interferência do Regulador no exercício da liberdade de iniciativa privada**, sem que para tal haja qualquer legitimação à luz do princípio da proporcionalidade.

A proposta da ERSE é também suscetível de colidir com o princípio da proteção da confiança, que constitui um subprincípio do princípio do Estado de Direito, constitucionalmente consagrado no artigo 2.º da CRP<sup>19</sup>, e que procura garantir a previsibilidade do direito por forma a proteger a confiança na manutenção de uma situação que é favorável ao privado.

Conforme vem sendo assinalado,

“Um fundamento de invalidade do regulamento administrativo pode também consistir na violação dos princípios gerais de direito administrativo, como expressamente decorre do n.º 1 do artigo 143.º do CPA e vinha já sendo admitido pela doutrina. Como explica ANA RAQUEL MONIZ, em anotação ao acórdão do STA de 30 de setembro de 2009 (Processo n.º 220/05), não está excluído que a invalidade dos regulamentos possa resultar autonomamente da ofensa de princípios normativos, como os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé, o que tem particular relevo no domínio dos regulamentos independentes cuja lei habilitante se limita a definir a competência subjetiva e objetiva para a sua emissão (artigo 112.º, n.º 6, da CRP) e em que a Administração dispõe de maior discricionariedade no exercício do poder regulamentar. Esses princípios são os consagrados na CRP (artigo 266.º) e no CPA (artigos 3.º a 19.º), que, enquanto princípios gerais, não deixam de ter aplicação no âmbito da atividade regulamentar. A invalidade do regulamento por violação dos princípios normativos não se reconduz necessariamente à violação da lei habilitante, o que apenas parece poder ocorrer na medida em que pudesse

<sup>18</sup> Cfr., ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, de 23.12.2008, Proc. n.º 632/2008, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

<sup>19</sup> Cfr., GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 1998, cit., p. 338.

*afirmar-se que uma correta interpretação da norma legal habilitante impediria a adoção das disposições regulamentares tidas como violadoras desses princípios*<sup>20</sup>.

Mais tem sido referido que:

*“os cidadãos têm direito à proteção da confiança, da confiança que podem pôr nos actos do poder político que contendam com as suas esferas jurídicas”, esclarecendo que “não é apenas a Administração pública que lhe está sujeita (artigo 260.º, n.º 2, da Constituição) (e artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo). É o Estado e são quaisquer entidades públicas, em todas as suas actuações. Não faria sentido que, ao agir, como legislador, como decisor político, na ordem interna ou na ordem externa ou como tribunal, o Estado pudesse deixar de acatar esse imperativo”*<sup>21</sup>.

Por fim, importa considerar que a *Proposta de Articulado*, a ser aprovada, constituirá um regulamento emanado pela ERSE, de aplicação obrigatória, na medida em que passa a fazer parte do bloco da legalidade, obrigando não só os particulares como a própria ERSE, caso venha a emitir o regulamento<sup>22</sup>.

Sucedem que a *Proposta de Articulado*, acaba por também **afetar a liberdade de iniciativa económica privada**, na medida em que passa a impor a aplicação de um índice de cotação internacional, *in casu*, o *índice Argus*, designadamente para apurar um referencial de mercado aplicável às várias atividades relevantes da cadeia de valor.

Contudo, no sistema constitucional português, a liberdade de iniciativa económica privada configura-se como um direito análogo a direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.º da CRP<sup>23</sup>, gozando, neste sentido, da força jurídica estabelecida no artigo 18.º da CRP.

Importa salientar que, após a revisão constitucional de 1997, foi consagrada expressamente a liberdade de iniciativa e de organização empresarial no quadro de uma economia mista, enquanto princípio fundamental da organização económico social – artigo 80.º, al. c) da CRP – o que vem reiterar a garantia da liberdade da iniciativa económica estabelecida no artigo 61.º da CRP, sendo que a liberdade da iniciativa económica, nas suas três vertentes (sector público, privado e

---

<sup>20</sup> Cfr., MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª Edição, Almedina, 2017, cit., p. 513.

<sup>21</sup> Cfr., JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2017, cit., p. 102.

<sup>22</sup> Cfr., DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 4.ª Edição, Almedina, 2018 cit., p. 186.

<sup>23</sup> Cfr., GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007, cit., p. 789.



cooperativo), acaba por constituir uma componente essencial da “*constituição económica*” plasmada na CRP.

Pese embora a posição do Tribunal Constitucional<sup>24</sup>, que tem entendido que o facto de a iniciativa económica privada dever ser exercida, conforme se lê na CRP, “*nos quadros definidos pela Constituição e pela lei*” confere ao legislador ordinário uma ampla margem para restringir e conformar legislativamente esta (ainda que respeitando o núcleo ou conteúdo essencial da liberdade de iniciativa económica, gozando a iniciativa económica privada apenas em parte de proteção enquanto direito, liberdade e garantia de natureza análoga), a doutrina mais recente tem defendido que não há razão para restringir a proteção conferida, enquanto direto, liberdade e garantia análogo, apenas à dimensão pessoal da iniciativa económica privada, devendo esta aplicar-se a qualquer intervenção que comprima esta, e consequentemente sujeitar a restrição ao crivo do princípio da proporcionalidade<sup>25</sup>.

De qualquer modo, deve sublinhar-se que mesmo o Tribunal Constitucional entende que a liberdade de gestão de uma empresa sem interferência externa integra a dimensão da iniciativa económica privada, que goza de proteção análoga à dos direitos, liberdades e garantias, como o afirmou no Acórdão n.º 289/2004.

Nesta medida, face ao que dispõem os arts. 17.º e 18.º da CRP, uma restrição como a pretendida pela ERSE, de direitos análogos a direitos, liberdades e garantias, **apenas pode ser efetuada por Lei**, o que não é o presente caso, dado que à ESRE apenas foi cometida a tarefa de aprovar um regulamento. Por esta razão, também se verificando uma **inconstitucionalidade** por violação da reserva de lei.

### **5.3. Conclusão**

- Os documentos em Consulta Pública, ao alterarem o referencial da fixação de preços à saída das refinarias em Portugal, dos índices *Platts/NWE /Roterdão* para os índices publicados pela *Argus Media*, violam a liberdade de iniciativa privada, o princípio da proteção da confiança, que constitui um subprincípio do princípio do Estado de Direito e serão, também, inconstitucionais por violação da reserva de lei, na medida em que restringem, através de regulamento, um direito análogo a direitos, liberdades e garantias como é a liberdade de iniciativa económica privada.

---

<sup>24</sup> V. Acórdãos n.º 249/1990, n.º 431/1991, n.º 328/1994, n.º 576/1999, n.º 187/2001, n.º 471/2001, n.º 348/2003, n.º 15/2005, n.º 199/2005 e n.º 14/2009, todos disponíveis em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>25</sup> Cfr., JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2017, cit., p. 867.

- O Governo português, nos termos do artigo 182.º da CRP, tem estabelecido uma política de regulação que, ao longo dos anos, tem atendido aos *índices Platts* como os índices relevantes a ter em consideração no setor, em concreto o *índice Platts/NWE/Roterdão*.
- Desde logo, atendem aos *índices Platts/NWE/Roterdão*, como índice de cotação relevante:
  - i) a Portaria n.º 353-E/2009, de 3 de abril, que estabelece os limites máximos de preço e de volume de venda de biocombustíveis, a partir dos quais se constituem exceções à obrigatoriedade de incorporação e de venda às entidades que introduzam gasóleo rodoviário no consumo; ii) a Portaria n.º 41/2011, de 19 de janeiro, que estabelece o preço máximo de venda de biodiesel pelos produtores de biocombustíveis às entidades obrigadas a efetuar a sua incorporação no gasóleo rodoviário; e iii) a Contribuição Extraordinária sobre o Setor Energético, aprovada pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.
- O mercado petrolífero tem sofrido fortes evoluções e elevado grau de incerteza, pelo que a alteração dos índices de referência na *Proposta de Regulamento* mina a segurança e previsibilidade conferida aos operadores económicos num domínio tão sensível como dos preços internacionais de referência.
- Assim, esta alteração configura uma medida desproporcional, violadora do princípio da proteção da confiança, dada a legítima expectativa depositada pelos operadores económicos, contratantes no seio do SPN, numa determinada equação financeira, a qual passa a ser totalmente deturpada com a aplicação de um novo índice de cotação internacional, gerador de maior insegurança e de ausência de estabilidade num mercado altamente volátil.
- Conclui-se, assim, que a ser adotada tal como está, a *Proposta de Regulamento* será inválida por i) violação da liberdade de iniciativa privada, sem que para tal haja qualquer legitimação à luz do princípio da proporcionalidade; e ii) violação do princípio da proteção da confiança, que constitui um subprincípio do princípio do Estado de Direito.
- A isto acresce que uma restrição como a pretendida pela ERSE, de direitos análogos a direitos, liberdades e garantias como é a liberdade de iniciativa económica privada, apenas pode ser efetuada por Lei, o que não é o caso, pelo que a *Proposta de Regulamento* será também inconstitucional por violação da reserva de lei.

## 6. Questão V)

### 6.1. Questão

“Embora a Lei 69-A/2021, e os documentos em Consulta Pública, refiram que o regime das margens máximas deve ser limitado no tempo, a proposta de regulamento não quantifica nem baliza o conceito. Questiona-se se é legítimo fazer depender a concretização e o gatilho de um regime (que atenta potencialmente contra liberdades e garantias com previsão constitucional) de um conceito indeterminado.”

### 6.2. Análise

A Proposta de Articulado refere, no seu preâmbulo, que,

“A Lei n.º 69-A/2021 mantém que os preços devem resultar de um regime de mercado e que a intervenção, por limitação de preços ou margens, deve ter um carácter temporário de forma a mitigar eventuais falhas de mercado.”

E ainda mais à frente, no seu artigo 27.º/2, que,

“A fixação de preços ou «margens máximas» deve ter um carácter temporário e ocorre por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da energia, sob proposta da ERSE e após ouvida a Autoridade da Concorrência, de acordo com o estabelecido na Lei n.º 69-A/2021.”

No entanto, este carácter temporário não é definido, sendo esta concretização meramente remetida para uma futura portaria.

Por contraste, refira-se que, na Região Autónoma da Madeira, a Portaria n.º 25/2022, de 26 de janeiro<sup>26</sup>, contempla demarcações temporais semanais.

Com efeito, o seu artigo 3º/1 e 2 refere que:

“Os preços máximos de venda ao público **são homologados de 7 em 7 dias**, à sexta-feira, por despacho dos membros do Governo Regional com atribuições nos setores das finanças

---

<sup>26</sup> Determina a introdução de um fator de ajustamento, na fórmula utilizada para o cálculo dos preços máximos de venda ao público dos combustíveis líquidos, visando a manutenção dos descontos comerciais já existentes.

*e da economia, sempre que se registre uma variação positiva ou negativa do preço máximo em vigor, calculado sem arredondamento e com IVA incluído.*

*2 - Os preços referidos no número anterior entram em vigor às 0 horas da segunda-feira imediatamente a seguir ao dia da sua homologação.*”

Fórmula que é repetida nos Despachos Conjuntos de Homologação dos preços máximos de venda ao público dos combustíveis, como se verifica no último. Por exemplo - o Despacho Conjunto n.º 33/2022 determina

*“são homologados para vigorar na Região Autónoma da Madeira, a partir das 0 horas do dia 11 de abril de 2022 os seguintes preços máximos de venda ao público (...).”*

Uma consulta ao JORAM permite aferir que, mesmo antes da entrada em vigor da Portaria n.º 25/2022, a RAM homologava já semanalmente os preços máximos de venda ao público.

O que significa que, ao contrário da *Proposta de Articulado*, na RAM, o regime de margens máximas é delimitado temporalmente, pelo menos em termos relativos.

Nestes termos, a *Proposta de Articulado* da ERSE faz uso de um conceito indeterminado na demarcação temporal da fixação das margens máximas, que acaba por conferir aos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da energia uma *carta-branca* temporal para atuar na fixação de preços dos combustíveis através de portaria.

Constituindo uma deslegalização (com a remissão para mera portaria), quando o que está verdadeiramente em causa é o direito à livre iniciativa económica privada e o direito de propriedade.

Neste caso, é patente como a utilização de conceitos indeterminados comporta um efeito ampliador da intervenção do Governo sobre a matéria em causa.

Ademais, ao relegar para portaria a fronteira temporal de definição das margens máximas, é conferida ao Governo uma competência conformadora da normatividade disciplinadora da *sua* própria atuação, uma vez que é este a quem incumbe a prerrogativa de definir esse carácter temporário.

Ou seja, a *Proposta de Articulado* não define os pressupostos da aplicação da medida, deixando diretamente ao Governo total liberdade de ajuizar da conveniência temporal de fixar margens máximas, bem como total liberdade na duração temporal dessas mesmas margens.

O que, no limite, poderá conduzir a situações extremas, como as de as referidas margens vigorarem por anos... Na verdade, é impossível sequer interpretar a vontade do legislador ao relegar para momento posterior a definição temporal da vigência das margens máximas.

Neste sentido, o conceito indeterminado de “*carácter temporário*” carece de concretização, que pressupõe uma nova valoração, uma decisão que envolve necessariamente uma escolha política. Nem se diga que se trata duma área de pendor iminentemente técnico em que é possível “*desonerar*” a lei, “*descarregando*” para os órgãos administrativos as tarefas relacionadas com questões menos significativas.

Trata-se, isso sim, da “*erosão da legalidade formal e tradicional*”, de um modelo de legalidade elástico. Modelo este que enfraquece as garantias dos particulares na medida em que envolve acrescidos riscos de segurança e previsibilidade, indo muito além da discricionariedade que é autorizada ao regulador.

Já escrevia MARCELLO CAETANO que,

*“discricionário significa livre dentro dos limites permitidos pela realização de certo fim visado pela lei”* (in “*Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*”, Almedina, 1996, p. 126),

E o Tribunal Central Administrativo do Norte que,

*“Discricionariedade não é nem pode ser sinónimo de arbitrariedade. A Discricionariedade só se distinguirá da arbitrariedade **se tiver como pressuposto um enquadramento legal e se correspondentemente estiver suficientemente motivada e densificada.** Um acto discricionário, no âmbito do direito administrativo, não está, pois, dispensado da necessária e suficiente fundamentação.”* (Acórdão do TCAN de 17.04.2015 proferido no processo n.º 00533/10.0BEPRT).

E ainda o Supremo Tribunal Administrativo,

*“XII - Por obediência ao princípio da proporcionalidade a Administração deverá escolher dentro dos diversos meios ou medidas idóneas e congruentes do que disponha aqueles que sejam menos gravosos ou que causem menos danos.*

*XIII - Estamos aqui no domínio do princípio da intervenção mínima por forma a que se consiga compatibilizar o interesse público e os direitos dos particulares, de modo a que o princípio da*

*proporcionalidade jogue como um factor de equilíbrio garantia e controlo dos meios e medidas.”*  
(Acórdão de 18.06.2003, proferido no processo n.º 01188/02).

Face ao exposto, não pode deixar-se de concluir que a *Proposta de Articulado viola a exigência da proteção da confiança, decorrente do princípio da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de Direito Democrático*, com tutela constitucional no artigo 2.º da CRP.

Tal princípio surge aqui violado, pois a previsibilidade de qualquer sistema de regulação económica é sempre uma premissa fundamental que se encontra totalmente ausente na utilização de conceitos indeterminados.

Este princípio vê-se também violado, pois a regulação através de conceitos indeterminados de forma vaga, genérica e incerta, impede qualquer planeamento financeiro e de gestão da atividade dos operadores económicos.

Com efeito, o princípio da confiança na vertente de estabilidade das relações jurídicas, garante aos operadores económicos que a conduta administrativa será carregada de um certo grau de previsibilidade, assegurando que as relações jurídicas serão mantidas estáveis e certas.

Ora, como é evidente a proteção garantida por este princípio constitucional é defraudada, *in casu*, com a relegação casuística da definição da duração temporal da fixação das margens máximas para portaria.

Pelo que, é notória a **violação do princípio constitucional da proteção da confiança**.

Por outro lado, a falta de delimitação temporal da possibilidade de intervenção nas margens praticadas pelos operadores configura uma manifesta **restrição ao direito de iniciativa privada**, previsto no artigo 61.º/1 da CRP – porquanto interfere na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa, dimensão essencial do direito de iniciativa económica privada – o qual é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por essa razão, beneficia de um regime estrito em matéria de restrições, conforme previsto no artigo 18.º da CRP.

Impõe-se realçar que a CRP define os limites à intervenção do Estado na economia, designadamente quando estejam em causa direitos fundamentais, mormente os direitos, liberdades e garantias.

É precisamente por estarmos perante um direito, liberdade e garantia que se duvida que a indefinição temporal da restrição proposta passe no crivo do artigo 18.º/2 e 3, da CRP, ou seja, os critérios constitucionais que permitem validar uma restrição de um direito, liberdade e garantia.

Por princípio, a regulação deve sempre obedecer aos princípios de estabilidade e previsibilidade, pelo que disposições que permitam concretizações *ex-post*, devem, em nome do princípio da proporcionalidade, apenas o ser aplicadas em situações muito específicas e adequadamente suportadas.

Repare-se que,

*“O poder regulamentar não deriva da lei, antes assenta originariamente na Constituição (...) a lei não cria o poder regulamentar, cumpre a função de habilitação legal necessária para se dar cumprimento ao princípio da primariedade ou da precedência da lei.”<sup>27</sup>*

A Portaria assume, assim, a natureza de norma regulamentar de execução<sup>28</sup>.

Pelo que se impunha que da *Proposta de Articulado* constassem o conteúdo, o fim e o alcance temporal da portaria.

Ora, a criação de previsibilidade regulamentar é essencial para promover a segurança jurídica dos operadores, garantindo-lhes a confiança necessária para a gestão da sua atividade.

Nessa medida a *Proposta de Articulado* deveria ter garantido a previsibilidade necessária, clarificando tanto quanto possível o hiato temporal de aplicação das margens máximas, de forma a ser mensurável a sua incidência nas circunstâncias do mercado em causa, tendo em vista permitir que o mesmo atuasse de forma esclarecida, livre e sustentada.

### **6.3. Conclusão**

- Embora a Lei n.º 69-A/2021, e os documentos em Consulta Pública, refiram que o regime das margens máximas deve ser limitado no tempo, a *Proposta de Regulamento* não quantifica nem baliza o conceito, fazendo depender a concretização temporal da fixação dos preços máximos de um conceito indeterminado.

---

<sup>27</sup> GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *CRP Anotada*, Vol II, 4ª Edição Revista, p. 73

<sup>28</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Novidades Em Matéria da Disciplina dos Regulamentos no Código de Procedimento Administrativo*, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo\\_fiscal/eb\\_novo\\_CPCA.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_novo_CPCA.pdf)

- Nestes termos, a *Proposta de Articulado* da ERSE faz uso de um conceito indeterminado que confere aos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e da energia uma *carta-branca* temporal para atuar na fixação de preços dos combustíveis que amplia a intervenção do Governo sobre a matéria em causa.
- Isto constitui uma deslegalização (com a remissão para mera portaria), quando o que está em causa é o direito à livre iniciativa económica privada e o direito de propriedade, violando flagrantemente a CRP.
- A indefinição dos pressupostos da aplicação da medida, deixando diretamente ao Governo total liberdade de ajuizar da conveniência temporal de fixar margens máximas, bem como total liberdade na duração temporal dessas mesmas margens, pressupõe uma nova decisão que envolve necessariamente uma escolha política.
- Este modelo de deslegalização enfraquece as garantias dos operadores económicos, na medida em que envolve acrescidos riscos de segurança e previsibilidade, indo muito além da discricionariedade que é autorizada ao regulador.
- Assim, a *Proposta de Articulado* viola a exigência da proteção da confiança, decorrente do princípio da segurança jurídica, imanente ao princípio do Estado de Direito Democrático, com tutela constitucional no artigo 2.º da CRP, pois mina a previsibilidade da regulação económica, impedindo qualquer planeamento financeiro e de gestão da atividade dos operadores económicos.
- O princípio da confiança na vertente de estabilidade das relações jurídicas sai, aqui, defraudado, com a relegação casuística da definição da duração temporal da fixação das margens máximas para portaria.
- Por outro lado, a falta de delimitação temporal da possibilidade de intervenção nas margens praticadas pelos operadores configura uma manifesta restrição ao direito de iniciativa privada, porque interfere na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa, dimensão essencial do direito de iniciativa económica privada – o qual é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por essa razão, beneficia de um regime estrito em matéria de restrições, conforme previsto no artigo 18.º da CRP.
- Assim, a *Proposta de Articulado* deveria ter garantido a previsibilidade necessária, clarificando tanto quanto possível o hiato temporal de aplicação das margens máximas, de forma a ser mensurável a sua incidência nas circunstâncias do mercado em causa, tendo em vista permitir que o mesmo atuasse de forma esclarecida, livre e sustentada.





- Ao não o ter feito padece de invalidade por violação do princípio da confiança e inconstitucional por restringir de forma desproporcional o direito de iniciativa económica privada.

**\*\*\***

**7. Tabela de Abreviaturas e Acrónimos**
**Abreviaturas e Acrónimos**

<b>AdC</b>	Autoridade da Concorrência
<b>Arts.</b>	Artigos
<b>Comissão</b>	Comissão – Instituição da União Europeia
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>CPA</b>	Código de Procedimento Administrativo
<b>ENSE</b>	Entidade Nacional para o Setor Energético, E.P.E.
<b>ENMC</b>	Entidade Nacional para o Mercado de Combustíveis, E.P.E.
<b>ERSE</b>	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
<b>DESC</b>	Direitos económicos, sociais e culturais
<b>Documentos em Consulta Pública</b>	Documentos Metodologia e Regulamento de Supervisão do SPN
<b>Governo</b>	XXII Governo da República Portuguesa
<b>GPL</b>	Gás de Petróleo Liquefeito
<b>LdC</b>	Lei da Concorrência – Lei n.º 19/2012, de 8 de maio
<b>PMVP</b>	Preço Médio de Venda ao Público
<b>Proposta de Articulado ou Proposta de Regulamento</b>	<i>Proposta de Articulado – Regulamento de Supervisão do Sistema Petrolífero Nacional – Setor Combustíveis e GPL</i>
<b>RA</b>	Regiões Autónomas
<b>RAM</b>	Região Autónoma da Madeira
<b>RAA</b>	Região Autónoma dos Açores
<b>Regulamento ENSE</b>	<i>Regulamento do Mecanismo de Cálculo e Publicação de Preços de Referência</i> , de 18 de abril
<b>SPN</b>	Sistema Petrolífero Nacional
<b>STA</b>	Supremo Tribunal Administrativo
<b>TCAN</b>	Tribunal Central Administrativo do Norte
<b>TFUE</b>	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justiça da União Europeia (instituição)



## Cálculo do sobrecusto da incorporação dos biocombustíveis - 2021 / 22

### Pressupostos:

1. A incorporação na gasolina 95 é feita com 5% em volume de bioetanol e o restante com ETBE garantindo 11% em teor energético
2. A incorporação na gasolina 98 é feita com 10% em volume de bioetanol e o restante com ETBE garantindo 11% em teor energético
3. A incorporação no gasóleo é feita com 7% em volume de FAME e o restante com HVO para garantir 11% em teor energético
4. Estas premissas são meramente para cálculo de valores de referência, podendo cada Operador atingir as metas da forma que julgar mais conveniente

### Cotações:

1. Gasolina e gasóleo minerais, Bioetanol, ETBE e HVO: CIF NWE (Platts)
2. FAME: valores publicados pela ENSE

### Equivalência em TEP dos vários produtos envolvidos (DL 117/2010):

	tep/m3	% renovável	tep/m3 renovável
<b>Gasolina</b>	0,764	0	0,000
<b>Gasóleo</b>	0,860	0	0,000
<b>Bio-ETBE</b>	0,645	37	0,239
<b>FAME</b>	0,788	100	0,788
<b>HVO</b>	0,812	100	0,812
<b>Bioetanol</b>	0,502	100	0,502

## Fórmulas de cálculo

### Cálculo da % de incorporação em volume para satisfazer a obrigação da incorporação em teor energético

#### Definições

Eb1	Teor energético do biocombustível base (tep)	
Eb2	Teor energético do biocombustível adicional (tep)	<i>no caso do ETBE deve usar-se o teor energético renovável no numerador e o teor energético total no denominador</i>
Ef	Teor energético do combustível mineral (tep)	
Vb1	Volume de incorporação do biocombustível base (%)	
Vb2	Volume de incorporação do biocombustível adicional (%)	
Vf	Volume de incorporação do combustível mineral (%)	
t	Incorporação em teor energético de biocombustível base e adicional na mistura final (%)	
%Ren	Porcentagem de Renovável no biocombustível	

#### Equações que regem os cálculos

$$t = (Vb1 \times Eb1 + Vb2 \times Eb2 \times \% Ren) / (Vb1 \times Eb1 + Vb2 \times Eb2 + Vf \times Ef)$$

$$Vb1 + Vb2 + Vf = 1 \text{ (100\%)}$$

donde

$$Vb2 = (Ef - (1 - 1/t) \times Eb1) \times Vb1 - Ef / (Eb2 \times (1 - \%Ren/t) - Ef)$$

#### Cálculo do sobrecusto de incorporação do biocombustível

Sobrecusto de cada componente de biocombustível=  $Vb \times (\text{Cotação do biocombustível} - \text{Cotação do combustível mineral})$

Sobrecusto total em cada tipo de combustível= soma dos sobrecustos dos biocombustíveis nele incorporados

<b>Gasolina 95 / 98</b>	<b>11%</b>	<b>11%</b>
Etanol como biocombustível base	<b>5,00%</b>	<b>10,00%</b>
ETBE como biocombustível adicional	22,84%	12,30%

<b>Gasóleo</b>	<b>11%</b>	<b>12,24%</b>
Fame como biocombustível base	<b>7,00%</b>	<b>7,00%</b>
HVO como biocombustível adicional	4,76%	<b>6,05%</b>

$$Vb2 = (Ef - (1 - 1/t) \times Eb1) \times Vb1 - Ef) / (Eb2 \times (1 - \%Ren/t) - Ef)$$

	tep/m3	% renovável	tep/m3 renovável
<b>Gasolina</b>	0,764	0%	0,000
<b>Gasóleo</b>	0,860	0%	0,000
<b>Bio-ETBE</b>	0,645	37%	0,239
<b>FAME</b>	0,788	100%	0,788
<b>HVO</b>	0,812	100%	0,812
<b>Bioetanol</b>	0,502	100%	0,502

### Resumo

Gasolina 95 = 5% de etanol e 22.84% de ETBE  
 Gasolina 98 = 10% de etanol e 12,30% de ETBE  
 Gasóleo = 7,00% de FAME e 4,76% de HVO

**Exemplo: Cotações na semana de 1 a 5/11/2021**

	€/l		Fonte
<b>Gasolina</b>	0,549	média semanal	HCIF NWE
<b>Gasóleo</b>	0,523	média semanal	HCIF NWE
<b>Etanol</b>	0,846	média semanal	MCIF NWE
<b>ETBE</b>	0,914	média semanal	NWE + frete
<b>FAME</b>	1,382	Valor mensal	ENSE
<b>HVO</b>	1,626	média semanal	HFOB ARA

**Custos de incorporação**

	11,00%
	€/l
<b>Gasolina 95</b>	0,098
<b>Gasolina 98</b>	0,075
<b>Gasóleo FAME 7,00%</b>	0,113

**Custo = Vb1 x (Preço biocombustível base - Preço Combustível mineral) + Vb2 x (Preço biocombustível adicional - Preço Combustível mineral)**

**Exemplo: Cotações na semana de 1 a 5/11/2021**

	€/l		
Gasolina	0,549	média semanal	HCIF NWE
Gasóleo	0,523	média semanal	HCIF NWE
Etanol	0,846	média semanal	MCIF NWE
ETBE	0,914	média semanal	NWE + frete
FAME	1,382	Valor mensal	ENMC
HVO	1,626	média semanal	HFOB ARA

**Custos de incorporação**

	11,00%
	€/l
Gasolina 95	0,098
Gasolina 98	0,075
Gasóleo FAME 7,00%	0,113

**Custo = Vb1 x (Preço biocombustível base - Preço Combustível mineral) + Vb2 x (Preço biocombustível adicional - Preço Combustível mineral)**

**Nesta alternativa limitamos a incorporação de ETBE na gasolina a 4,9% e compensamos com HVO no gasóleo**

<b>Sobrecusto na Gasolina 95</b>	<b>0,033</b>	€/l	
TE na gasolina	4,94%		$t = (Vb1 \times Eb1 + Vb2 \times Eb2 \times \% Ren) / (Vb1 \times Eb1 + Vb2 \times Eb2 + Vf \times Ef)$
Déficit na gasolina	6,06%		
Rácio Gasolina/Gasóleo	23,04%		Consumo acumulado de 2021 até Setembro (DGEG)
Compensação necessária no gasóleo	1,24%		Correção de volumes e teores energéticos
<b>Sobrecusto total no Gasóleo</b>	<b>0,127</b>	€/l	
Adicional no gasóleo	0,014	€/l	
Adicional convertido para a gasolina	0,062		
<b>Gasolina total</b>	<b>0,095</b>	€/l	
<b>Dif. entre métodos</b>	<b>-0,004</b>	€/l	