

**PARECER DA ERSE**  
**QUANTO AO PROJETO DE DECRETO-LEI QUE CRIA A AGÊNCIA**  
**NACIONAL PARA A FISCALIZAÇÃO DA ENERGIA**

Maio 2017

Rua Dom Cristóvão da Gama n.º 1-3.º  
1400-113 Lisboa  
Tel.: 21 303 32 00  
Fax: 21 303 32 01  
e-mail: [erse@erse.pt](mailto:erse@erse.pt)  
[www.erse.pt](http://www.erse.pt)

## **I. INTRODUÇÃO**

O Gabinete do Senhor Secretário de Estado solicitou parecer à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) sobre o projeto de Decreto-Lei que cria a Agência Nacional Para a Fiscalização da Energia, I.P., no dia 23 de fevereiro do corrente. Posteriormente, em 3 de maio, o Gabinete enviou uma nova versão do mesmo projeto.

Com o presente parecer, a ERSE vem transmitir as suas reflexões sobre o projeto referido, na sua versão recebida em 3 de maio, pretendendo-se assim contribuir para a desejável clareza na enunciação das atribuições desta nova agência e para a definição do seu papel no setor da energia, importando ainda delimitar as fronteiras com as competências de outras entidades, designadamente a ERSE.

O presente projeto de diploma vem dar cumprimento à Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2017), no seu artigo 173.º. Este artigo refere que a entidade fiscalizadora a criar concentrará as atuais competências de fiscalização no setor energético dispersas entre a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, a Entidade Nacional para o Mercado de Combustíveis, E.P.E. (ENMC, E.P.E.) e a Direção-Geral de Energia e Geologia (DGEG), sem prejuízo das competências próprias da ERSE previstas nos seus estatutos e no Regime Sancionatório do Setor Energético, aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro.

A Lei n.º 42/2016 dispõe ainda (art. 174.º) sobre a extinção da ENMC e a subsequente integração na ERSE das competências da unidade de produtos petrolíferos e da unidade de biocombustíveis.

O projeto diploma submetido para apreciação da ERSE enuncia como missão desta Agência a fiscalização, acompanhamento e monitorização do cumprimento da legislação reguladora do exercício das atividades económicas no setor da energia.

Para a prossecução da sua missão são-lhe atribuídas inúmeras competências de fiscalização. Como atribuição primeira é-lhe cometida a competência de “Fiscalizar a atividade económica desenvolvida no setor energético, da eletricidade, do gás natural, do gás de petróleo liquefeito, dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis”.

É-lhe igualmente conferido o dever de atuar em articulação com as entidades reguladoras e autoridades públicas com competências acessórias ou conexas à prossecução das suas atribuições, nomeadamente dando conhecimento dos resultados das ações de fiscalização à ERSE.

Nesta proposta de diploma são cometidos à Agência poderes de autoridade, concretizados em poderes de instrução e aplicação de sanções em processo contraordenacional.

O projeto de diploma em apreço reveste-se assim de um caráter estruturante na orgânica do setor energético.

## **II. ANÁLISE DAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA**

A proposta apresentada levanta, do ponto de vista da ERSE, algumas questões que merecem ser ponderadas pelo legislador, antes da tomada de decisão.

### **SOBREPOSIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES E RELAÇÃO COM AS ATUAIS COMPETÊNCIAS DE REGULAÇÃO DA ERSE**

A definição ampla das atribuições da ANFE para a “*área da energia*” ou “*setor da energia*” gera sobreposições com os poderes de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização, inspeção, inquérito e aplicação de sanções da ERSE.

Os mesmos resultam elencados (i) nas Diretivas Europeias 2009/72/CE (cf. artigo 37.º) e 2009/73/CE (cf. artigo 41.º) do Parlamento Europeu e do Conselho, ambas de 13 de julho de 2009, que estabelecem, respetivamente, regras comuns para o mercado interno da eletricidade e do gás natural, (ii) na Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, que aprova a lei-quadro das entidades reguladoras (cf. artigos 3.º, n.º 2 e 7.º, n.º 3, al. c)) e (iii) nos Estatutos da ERSE, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril (cf. artigos 1.º, n.º 2, 3.º, 8.º, 11.º, 13.º, 14.º, 19.º e 21.º), sendo que a latitude de atribuições ora pensada para a ANFE deve ser recortada em função das atribuições, competências e poderes legalmente atribuídos à ERSE nas citadas disposições.

Em complemento, a bem da clareza da intenção do legislador, o projeto de diploma deveria adotar a redação do artigo 173.º da Lei n.º 42/2016 no que respeita à intenção de agregar competências da DGEG, ASAE e ENMC, salvaguardando expressamente as competências atribuídas à ERSE e ao Regime Sancionatório do Setor Energético.

Importa referir que a sobreposição de competências entre diferentes entidades públicas não é favorável aos consumidores ou aos operadores nem à economia de meios para cumprimento das competências de cada instituição, o que reforça a vantagem em delimitar vincadamente as fronteiras, sem prejuízo do dever de cooperação.

Os estatutos da ERSE<sup>1</sup> referem (art.º 22.º) que a ERSE pode realizar auditorias, inquéritos ou sindicâncias. O art.º 56.º dos estatutos confere ainda poderes específicos aos trabalhadores da ERSE quando em ações de fiscalização.

À luz do referido, a ERSE considera que as suas competências em matéria de ações de fiscalização e supervisão das empresas sujeitas à regulação não se encontram abrangidas pelo presente projeto de decreto-lei que cria a ANFE.

De acordo com o previsto na Lei do Orçamento de Estado, encontram-se em revisão os Estatutos da ERSE e a legislação básica do Setor Petrolífero Nacional (SPN). Portanto, importa que o legislador assegure a coerência destas peças com o projeto de diploma em apreço.

#### **ENUNCIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES**

Quanto ao elenco das atribuições da ANFE, será desejável uma enumeração prescritiva das atribuições da nova agência, em paralelismo com o que o que é feito, designadamente, no Decreto-Lei n.º 194/2012, de 23 de agosto, que aprova a Lei Orgânica da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE).

Adicionalmente, importa que a enumeração de atribuições definida no artigo 3.º do projeto de decreto-lei se alinhe com o estabelecido nos artigos 174.º e 175.º da Lei n.º 42/2006, de 28 de dezembro (LOE 2017). Em especial:

- (i) A al. a) do n.º 2 do artigo 3.º do projeto de Decreto-Lei é muito ampla, devendo ser recortada de forma a afastar a confundibilidade com as atribuições da ERSE, nomeadamente acrescentando “, sem prejuízo das competências da ERSE”;
- (ii) Al. c) do n.º 2 do artigo 3.º do projeto, sobre a fiscalização do regime jurídico das instalações elétricas de serviço particular: observa-se desde logo a falta de igual competência relativamente às instalações de gás, também elas sujeitas a um regime jurídico próprio. Adicionalmente, a redação adotada parece conflitar com a proposta de redação do projeto de decreto-lei sobre o regime das instalações elétricas de serviço particular alimentadas pela RESP, enviado à ERSE para parecer em 28 de abril, onde se atribui à DGEG a competência de fiscalização do cumprimento das obrigações do referido regime.
- (iii) Al. d) do n.º 2 do artigo 3.º do projeto: tendo em conta a Lei n.º 42/2006, de 28 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2017 (LOE 2017), a supervisão dos preços no

---

<sup>1</sup> Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, na redação do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

mercado dos combustíveis será da competência da ERSE (Cf. artigos 174.º e 175.º da LOE 2017). Neste pressuposto, esta alínea parecer ser redundante com a alínea a);

- (iv) Al. h) do n.º 2 do artigo 3.º e artigo 21.º do projeto: também a matéria referente aos biocombustíveis, de acordo com a LOE 2017, será da competência da ERSE (Cf. artigos 174.º e 175.º da LOE 2017), pelo que se pressupõe que a competência atribuída à ANFE não prejudica as atribuições que virão a ser dadas à ERSE.

No mesmo sentido, será desejável que as referências feitas na lei às competências da ENMC e da DGEG e que se pretendem que passem a ser da ANFE sejam devidamente elencadas e especificadas, para que se possam considerar como legalmente atribuídas à nova agência.

Não consta do atual elenco de atribuições da ANFE mas será de ponderar a competência desta nova agência para a fiscalização e instauração dos processos de contraordenação relativos ao não cumprimento da obrigatoriedade de existência e disponibilização do livro de reclamações nos estabelecimentos de fornecimento de bens ou prestação de serviços que exerçam as referidas *“atividades económicas no setor da energia”*.

#### **FISCALIZAÇÃO DA QUALIDADE DOS COMBUSTÍVEIS E DO CUMPRIMENTO DA ESPECIFICAÇÃO**

O projeto de diploma é claro na atribuição à ANFE da competência de fiscalizar o cumprimento das especificações e da qualidade dos combustíveis (al. f) do n.º 2 do art. 3.º). Esta matéria é objeto da legislação básica do Sistema Petrolífero Nacional – SPN - (Decreto-Lei n.º 31/2006, alterado pelo Decreto-Lei n.º 244/2015), que a LOE 2017 determinou que fosse revista pelo Governo.

Deste modo, a atribuição das referidas competências à ANFE concorre para a reorganização do SPN, a qual deverá ser promovida expressamente através da revisão da referida legislação.

Embora chamando a atenção para a necessidade de estabelecer a ligação entre essa legislação e o projeto de diploma em apreço, a ERSE concorda com esta proposta em concreto, que transfere as referidas competências da ENMC para a ANFE.

#### **BIOCOMBUSTÍVEIS**

Como mencionado anteriormente, a ERSE identifica um potencial conflito entre a redação da al. h) do n.º 2 do art. 3.º, conjugada com o art. 20.º, e os artigos 174.º e 175.º da LOE 2017, que estendem a esfera da regulação da ERSE ao setor dos biocombustíveis.

Atendendo à LOE 2017, a ERSE considera que a regulação dos biocombustíveis no contexto mais abrangente da regulação do mercado de combustíveis implica assumir parte das atuais atribuições da unidade de biocombustíveis da ENMC (vd. al. b) do art.º 19.º-B do Decreto-Lei n.º 165/2013, de 16 de dezembro). A efetiva regulação dos biocombustíveis, incluindo a implementação do sistema de certificação, emissão de títulos e fiscalização do cumprimento das obrigações de incorporação, deve incluir, pelo menos, as competências referidas nas subalíneas v), vi) e vii) da alínea b) do art.º 19.º-B.

Igualmente, devem ser atribuídas à ERSE matérias específicas do regime de biocombustíveis previstas no Decreto-Lei n.º 117/2010, de 25 de outubro, com as sucessivas alterações, como o registo de produtores de biocombustíveis no contexto do cadastro nacional centralizado do SPN (n.º 3, art. 10.º), a obrigação de apresentação de títulos de biocombustíveis (n.º 2, art. 11.º), a verificação do cumprimento da obrigação de incorporação (art. 18.º), a supervisão (art. 22.º), a determinação de compensações por incumprimento (art. 24.º) ou a instrução dos processos contraordenacionais (art. 26.º).

### **III. ANÁLISE DA ORGÂNICA E FUNCIONAMENTO DA AGÊNCIA**

#### **NATUREZA JURÍDICA**

O projeto de Decreto-Lei procede a uma conversão parcial da ENMC - Entidade Nacional para o Mercado de Combustíveis, E.P.E. (ENMC) na Agência Nacional para a Fiscalização da Energia, I.P. (ANFE), sem contudo extinguir a ENMC.

Prevê-se que a ANFE assuma a natureza de instituto público de regime especial, chamando-se a atenção do legislador para que, de acordo com a Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro, que aprova a lei-quadro dos institutos públicos, o regime especial de um instituto público exige o respetivo enquadramento no artigo 48.º desta lei-quadro.

#### **CONHECIMENTO DOS RESULTADOS DAS AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO PELA ERSE**

Dispõe o n.º 3 do artigo 3.º do projeto de Decreto-Lei que a ANFE deverá atuar em articulação com as entidades reguladoras e outras entidades e autoridades públicas com competências acessórias ou conexas à prossecução das suas atribuições, nomeadamente dando conhecimento dos resultados das ações de fiscalização à ERSE. Nos termos gerais do direito infracional, a notícia de um ilícito sempre suscitaria a sua comunicação à autoridade competente para apurar a respetiva responsabilidade infracional.

Dispõem exatamente nesse sentido o artigo 9.º, n.º 3 do Regime Sancionatório do Setor Energético, prevendo que “*Todas as entidades públicas, designadamente as integradas na administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, outras pessoas coletivas da administração autónoma, bem como as autoridades administrativas independentes e demais pessoas coletivas públicas, têm o dever de participar à ERSE os factos de que tomem conhecimento suscetíveis de serem qualificados como infrações ao abrigo da presente lei.*” e o artigo 3.º, n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

Conviria reforçar o papel da nova ANFE no apoio às entidades reguladoras e outras entidades públicas com competências de supervisão, em concreto prevendo no n.º 3 do art. 3.º a atuação da ANFE a pedido destas entidades, estabelecendo para tal procedimentos coordenados e concertados.

#### **REPRESENTAÇÃO NO CONSELHO CONSULTIVO**

À semelhança do que já se prevê para outros órgãos e entidades no n.º 2 do artigo 9.º do projeto, a ser de incluir a ERSE na constituição do Conselho Consultivo, deverá ser através de representante desta entidade, e não, necessariamente, de um membro do Conselho de Administração, que deverá ter a liberdade de se fazer representar no Conselho Consultivo da ANFE.

#### **REGISTO**

O registo de comercializadores de eletricidade e gás natural pertence, atualmente, à DGEG. Nestes termos, a norma deverá aclarar se há uma transferência, ou não, da competência quanto a esse registo (cfr. alínea a) do n.º 1 do art. 15.º do projeto).

Quanto ao registo dos restantes operadores do setor energético, consideramos que as normas da LOE2017 (Cf. artigos 174.º e 175.º da LOE 2017) visam conferir essa competência à ERSE.

#### **PODERES DE AUTORIDADE**

O legislador deverá ponderar se os poderes de autoridade conferidos à nova agência, tal como configurados no artigo 15.º do projeto, serão compagináveis com os direitos, liberdades e garantias. Com efeito, a uma medida potencialmente tão intrusiva desses direitos, liberdades e garantias exige-se especialmente «o processo devido» (*due process*).

#### **COOPERAÇÃO**

Sem prejuízo de se dever assegurar o dever de mútua cooperação no exercício das respectivas atribuições, entende a ERSE que a confiança entre regulador e regulado obsta a que esta entidade venha a intermediar ou servir de braço armado para a troca de informações a proveito da ANFE, nos termos em que tal se prevê no artigo 16.º, n.º 4 do projeto.

#### **IV. CONCLUSÃO**

Tendo em conta o exposto, a ERSE reforça a necessidade de estabelecer mais claramente as competências da nova entidade, promovendo assim a delimitação das fronteiras de competências entre diferentes entidades públicas evitando sobreposição de funções e salvaguardando o cumprimento do disposto nas diretivas europeias para o mercado interno da eletricidade e do gás natural.

No que respeita ao Setor Petrolífero Nacional (SPN), a ERSE sublinha a importância de garantir que o diploma em apreço seja coerente com as opções a tomar nas restantes peças legislativas em revisão.

Por fim, mencionam-se diversos diplomas cuja aprovação está pendente e interfere na definição de competências da ANFE, nomeadamente (i) a alteração do Decreto-Lei n.º 31/2006, alterado pelo Decreto-Lei n.º 244/2015; (ii) a alteração dos Estatutos da ERSE na redação atual do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho; (iii) a aprovação do diploma sobre o regime das instalações elétricas de serviço particular alimentadas pela Rede Elétrica de Serviço Público; e (iv) a aprovação do diploma sobre o regime das instalações de gases combustíveis em edifícios.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 3 de maio de 2017