

## MEMORANDO

PROJETO DE LEI N.º 615/XV/1.ª – PELO FIM DA COBRANÇA  
DA TAXA DE OCUPAÇÃO DO SUBSOLO AOS CONSUMIDORES

Abril de 2023

**Consulta:** Assembleia da República a 18/04/2023

**Base legal:** Competências consultivas dos artigos 15.º a 18.º dos Estatutos da ERSE.

**Divulgação:** Pode ser disponibilizado publicamente, após tomada de decisão ou um ano após a elaboração, sem prejuízo do acesso ou divulgação anterior nos termos legais. A disponibilização não abarca informação que, por natureza, seja comercialmente sensível ou configure segredo legalmente protegido ou dados pessoais.

Correspondendo a solicitação externa da Comissão de Administração Pública, Ordenamento do Território e Poder Local da Assembleia da República rececionado a 18 de abril de 2023 (N/ Ref.ª R-Tecnicos/2023/1736), a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) emite o seguinte memorando.

## 1 ENQUADRAMENTO

Através da comunicação *supra* referenciada, a Assembleia da República solicita a esta Entidade Reguladora que *contribua* para o Projeto de Lei n.º 615/XV/1.ª, apresentado pelo grupo parlamentar do Partido Chega, intitulado “Pelo fim da cobrança da Taxa de Ocupação do Subsolo aos consumidores”.

Sinteticamente, após a exposição de motivos, o projeto em causa identifica o objeto, no artigo 1.º, referindo que pretende “... clarificar que a taxa de ocupação do subsolo não deve ser cobrada pelos municípios e, conseqüentemente, deve deixar de ter repercussão na fatura dos consumidores de gás natural”.

De seguida, no artigo 2.º projeta-se alterar o Regime Geral das Taxas das Autarquias Locais (RGTA), aprovado pela Lei n.º 53-E/2006, de 29 de dezembro, na sua redação vigente, aditando um artigo que determina que a taxa *cobrada pelos municípios* é paga pelas empresas operadoras de infraestruturas, “... não podendo ser (...) refletida nas faturas dos consumidores de gás natural, determinando-se (...) a eliminação do pagamento da mesma taxa pelos consumidores”.

Prevê-se uma moratória de 60 dias para as empresas adequarem os seus procedimentos e estipula-se que a lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

O projeto em causa tem um **vasto histórico legislativo** que, por razões de melhor equação do tema, importa recuperar.

A Lei do Orçamento do Estado para 2017, aprovada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, determina no seu artigo 85.º, n.º 3 que a “... taxa municipal de direitos de passagem e a taxa de ocupação do subsolo são pagas pelas empresas operadoras de infraestruturas, não podendo ser refletidas nas faturas dos consumidores”. Na sua sequência, o artigo 70.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 25/2017, de 3 de março, que estabelece as normas de execução do Orçamento do Estado para 2017 determinou que “... o Governo

procede à alteração do quadro legal em vigor, nomeadamente em matéria de repercussão das taxas na fatura dos consumidores”.

Por sua vez, a Lei do Orçamento do Estado para 2019, aprovada pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, determina, no artigo 246.º, que o Governo revê o “quadro legal enquadrador da taxa de ocupação do subsolo”, dispondo que “1 - O Governo procede, até final do 1.º semestre de 2019, à revisão do quadro legal enquadrador da taxa de ocupação do subsolo em vigor, nomeadamente em matéria de repercussão das taxas na fatura dos consumidores.” Ademais, determinando que “2 - A alteração legislativa prevista no número anterior deve assentar a incidência na efetiva ocupação do subsolo e assegurar a fixação de um limite mínimo e máximo indicativo do valor das taxas de ocupação do subsolo para os fornecimentos em BP (menor que) e para os fornecimentos em BP (maior que) e MP por parte dos municípios, atendendo aos princípios da objetividade, proporcionalidade e não discriminação”.

Noutro sentido, pela Lei n.º 5/2019, de 11 de janeiro, determinou-se, quanto à fatura periódica de gás natural que os comercializadores devem apresentar faturas desagregando e discriminando taxas, “incluindo a taxa de ocupação do subsolo repercutida nos clientes de gás natural, bem como o município a que se destina e o ano a que a mesma diz respeito” (artigo 9.º, n.º 1, al. h)).

Mais tarde, a Lei do Orçamento do Estado para 2021, aprovada pela Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, voltou a prever que a taxa de ocupação do subsolo (TOS) é paga “pelas empresas operadoras de infraestruturas, não podendo ser cobradas aos consumidores” (artigo 133.º, n.º 1).

Entretanto, o Despacho n.º 315/2021, de 11 de janeiro, determinou a constituição de um grupo de trabalho com o objetivo de alterar o quadro legal da TOS atualmente em vigor, tendo o mandato deste grupo sido sucessivamente prorrogado pelo Despacho n.º 5983/2021, de 18 de junho, pelo Despacho n.º 8352/2022, de 8 de julho e pelo Despacho n.º 13102/2022, de 11 de novembro.

## **2 APRECIÇÃO**

Para a apreciação do projeto em causa, atendendo também ao mencionado histórico legislativo, importa, por um lado, como primeira questão, aferir se o mencionado projeto vem disciplinar de modo distinto a realidade existente e, em qualquer caso, como segunda questão, se contribui para resolver problemas relacionados com a TOS.

Recorda-se, para facilidade de raciocínio, que, nos termos das normas já existentes, (i) a TOS não pode ser *refletida* na fatura dos consumidores e que (ii) deve existir uma alteração do regime jurídico existente. Para tal alteração, não era alheia a circunstância de, nos termos da Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008, de 23 de junho, que aprova as minutas dos contratos de concessão de serviço de distribuição regional de gás natural se determinar, na Cláusula 7.ª, que “[a]ssiste à concessionária o direito de repercutir sobre os utilizadores das suas infra-estruturas, quer se trate de entidades comercializadoras de gás ou de consumidores finais, o valor integral de quaisquer taxas, independentemente da sua designação”.

Quanto à primeira questão identificada – i.e., saber se o projeto vem disciplinar de modo distinto a realidade existente – atentamos na redação da Exposição de Motivos e no articulado projetado. Pelo que aí se expõe, não resulta claro se a opção é a de impedir a cobrança da taxa pelos municípios ou se, pelo contrário, é a de permitir a cobrança, mas impedir a sua repercussão sobre os consumidores. Com efeito, por um lado, na Exposição de Motivos refere-se que “a taxa de gás (...) já devia ter acabado” e ainda que “propomos que a TOS deixe de ser cobrada pelos municípios aos consumidores”. Nesta sequência, o projetado artigo 1.º refere que se vem “clarificar que a taxa de ocupação do subsolo **não deve ser cobrada pelos municípios** e, conseqüentemente, deve deixar de ter repercussão na fatura dos consumidores de gás natural” (nosso destaque). Nestas passagens, dir-se-ia que o intuito da proposta seria o de impedir a cobrança da TOS pelos municípios e, conseqüentemente, o seu pagamento.

Diversamente, o projetado artigo 2.º, que visa aditar o artigo 8.º-A no RGTAL, prevê que “[a] taxa de ocupação do subsolo cobrada pelos municípios é paga pelas empresas operadoras de infraestruturas, não podendo ser, por nenhuma forma, refletida na fatura dos consumidores de gás natural, determinando-se, conseqüentemente, a eliminação do pagamento da mesma taxa pelos consumidores”. O que significa que se parece exemplificar, no RGTAL, a TOS como um tributo passível de cobrança pelos municípios, mas que não pode ser “refletido” nas faturas dos consumidores.

De um ponto de vista que não é meramente formal, anota-se que deve ficar claro o propósito legislativo: uma coisa é impedir que os municípios cobrem a TOS aos operadores de redes (por se entender *v.g.* que são atividades de interesse público, com reflexo nos consumidores ou nos contribuintes, e que por isso não devem ser oneradas), outra é impedir que o custo referente às TOS seja refletido nos consumidores e, nesse quadro, estabelecer as disposições que possam viabilizar tal medida.

Adicionalmente, ainda quanto à questão de se saber se o projeto vem disciplinar de modo distinto a realidade existente – o que remete para a discussão sob a sua auto-exequibilidade –, damos nota de recente jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA) que em várias situações concretas proíbe a repercussão sobre os consumidores, atendendo ao artigo 85.º, n.º 3 da Lei do Orçamento do Estado para 2017, mais impondo a devolução dos montantes pagos e, quando pedido, condenando ao pagamento de juros. Assim se decidiu que “A norma constante do art.º 85, n.º 3, da Lei do OE/2017 para 2017 (Lei 42/2016, de 28/12), ostenta validade ou conformidade constitucional e plena eficácia, assim produzindo efeitos desde 1/01/2017, passando a ser ilegal a repercussão da TOS nos consumidores”<sup>1</sup>.

Assim, em pontual conclusão, diga-se que a redação introduzida pelo projeto legislativo no RGTAL não parece inovar face ao quadro jurídico existente e não parece acrescentar à sua auto-exequibilidade, atenta a jurisprudência do STA entretanto conhecida.

Por outro lado, tendo presente alguns problemas que subsistem no nosso ordenamento jurídico, gerados por estas disposições, crê-se que é oportuno ponderar as questões que procuramos elencar de seguida.

Assim, em primeiro lugar, recordamos que, nos termos da cláusula 7.ª da Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008, se atribui à concessionária o direito de repercutir sobre comercializadores ou consumidores o valor de taxas que lhe sejam cobradas. Conforme a ERSE tem alertado, os valores em causa assumem expressiva materialidade no âmbito da atividade dos operadores de rede. E, neste quadro, a jurisprudência do STA vem admitir que os operadores de rede possam vir suscitar o reequilíbrio económico-financeiro dos contratos junto do Estado Concedente.

Por outro lado, importa ter presente que a repercussão da TOS que os operadores de rede operam incide sobre os comercializadores e que são estes que, por conseguinte, a repercutem nos consumidores. Historicamente essa repercussão tem sido jurídica, no sentido que autorizada e explicitada na faturação tanto dos operadores de rede, como na dos comercializadores.

Neste âmbito, alertamos para os riscos de criação de uma situação de possível repercussão jurídica da TOS pelos operadores de rede sobre comercializadores e de proibição da sua repercussão, por estes últimos,

---

<sup>1</sup> Cf. Acórdãos do STA, referentes aos Processos n.ºs 0267/21.0BEALM e 035/21.0BEPRT, ambos de 08-03-2023 e, no mesmo sentido os Acórdãos do STA, referentes aos Processos n.ºs 0217/21.4BEALM, 039/21.2BEPRT e 0217/21.4BEALM, também de 08-03-2023, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

sobre os consumidores. Neste quadro não se pode afastar o risco de os comercializadores, a prazo, virem a procurar repercutir economicamente o montante das TOS sobre os consumidores através da sua margem (dado que o preço final do gás por estes praticado é livre), redundando a opção, nesse caso, numa falta de transparência. Por outras palavras, o consumidor suporta o valor correspondente à taxa (na parcela do “preço”), mas, como o valor não é discriminado na fatura, não fica informado de que o estará a pagar.

Esta situação, de difícil comprovação formal, colidiria também com os valores de transparência tutelados pelo regime de cumprimento do dever de informação do comercializador de energia ao consumidor (artigo 9.º, n.º 1, al. h) da Lei n.º 5/2019). A ERSE, no âmbito da supervisão dos mercados, é vigilante, porém está limitada na atuação pela arquitetura do setor e pelos instrumentos legais que lhe são conferidos. Recordamos que a ERSE regula a atividade da rede de distribuição de gás, mas não as matérias tributárias. Aliás, a única disposição habilitante da atuação da ERSE nesta matéria é a que resulta do n.º 3 do artigo 7.º da citada Resolução do Conselho de Ministros que se limita a dispor que “no que respeita às taxas de ocupação do subsolo a liquidar pelas autarquias locais que integram a área da concessão, os valores pagos pela concessionária em cada ano civil serão repercutidos por município sobre as entidades comercializadoras utilizadoras das infra-estruturas ou sobre os consumidores finais servidos pelas mesmas nos termos a definir pela ERSE”.

Ademais, ainda no quadro de uma repercussão não transparente dos valores relativos à TOS, alerta-se que desaparecendo a conexão territorial municipal e sendo o preço único para o território nacional, os consumidores poderiam deixar de suportar um valor correlacionado com o valor cobrado pelo município em que se encontra localizado o seu Código Universal de Instalação (CUI) e passar a pagar um valor superior, que seja resultado de uma perequação nacional, situação que contribui para reduzir a aderência entre a decisão municipal para a cobrança da TOS e a sua afetação aos consumidores desse município<sup>2</sup>. Com efeito, nestas circunstâncias, tendo em conta que a legislação não estabelece valores mínimos e valores máximos a cobrar pelos municípios, está-se em crer que, uma falta de transparência na fatura, é

---

<sup>2</sup> Note-se que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008 dispõe no sentido da aderência territorial entre cobrança e repercussão “(...) os valores que vierem a ser pagos pela concessionária em cada ano civil serão repercutidos sobre as entidades comercializadoras utilizadoras das infra-estruturas ou sobre os consumidores finais servidos pelas mesmas, durante os «anos gás» seguintes, nos termos a definir pela ERSE. No caso específico das taxas de ocupação do subsolo, **a repercussão será ainda realizada por município, tendo por base o valor efectivamente cobrado pelo mesmo.**” (n.º 9) “(...) no que respeita às taxas de ocupação do subsolo a liquidar pelas autarquias locais que integram a área da concessão, os valores pagos pela concessionária em cada ano civil serão **repercutidos por município** sobre as entidades comercializadoras utilizadoras das infra-estruturas ou sobre os consumidores finais servidos pelas mesmas nos termos a definir pela ERSE” (n.º 3 da cláusula 7.ª).

apta a criar incentivos para que os municípios, como qualquer agente económico no seu lugar, para mais atendendo às suas necessidades de financiamento das suas vastas atribuições, aumentem os valores das TOS cobradas. Pode-se ainda antecipar o risco de que os comercializadores, por sua vez, procurem socializar estes custos por toda a sua carteira, no âmbito nacional.

Diversamente, não sendo possível a repercussão jurídica sobre consumidores nem sobre comercializadores, os operadores de redes ficariam, efetivamente, impedidos de operar aquela repercussão. Com efeito, o valor cobrado pelos operadores de rede aos comercializadores é regulado e está sujeito ao controlo da ERSE. Porém, neste caso poder-se-ia considerar que o Estado estaria a alterar unilateralmente por via legislativa os contratos celebrados com as distribuidoras de energia que poderiam, para estes efeitos, invocar a *“fait du prince”*, com as consequentes responsabilidades indemnizatórias por parte do Estado Concedente. Adicionalmente, de modo particular no que às competências da ERSE diz respeito, salientamos que compete a esta Entidade Reguladora garantir o *equilíbrio económico e financeiro por parte das atividades dos setores regulados exercidos em regime de serviço público, quando geridas de forma adequada e eficiente* (artigo 3.º, n.º 2, alínea b) dos seus Estatutos<sup>3</sup>). O que significa, dito por outras palavras, que a ERSE tem de atender ao custo de oportunidade, assegurando que as empresas não têm remuneração a mais, nem a menos para a execução da atividade concessionada de forma eficiente, isto é, com a utilização economicamente racional de recursos. Quanto a esta questão, recordamos que as análises efetuadas pela ERSE permitem concluir que, caso os operadores das redes de distribuição de gás não repercutam a TOS que lhes sejam faturadas pelos municípios, a solvabilidade da maioria das empresas distribuidoras de gás pode ficar comprometida. Porém, tal resultaria da aplicação de um tributo e não das metodologias tarifárias determinadas relativamente à atividade regulada.

A ERSE tem vindo a alertar as entidades competentes que a aplicação das TOS, tal como se tem verificado, configura um fator desestabilizador do setor do gás, tanto pelos custos acrescidos para os clientes, como pela volatilidade de preços que provoca. Em 2023 a TOS está a ser repercutida em 62 municípios, sendo possível verificar a disparidade de valores repercutidos em cada município no [simulador de TOS que a ERSE disponibiliza no seu sítio de internet](#). As análises efetuadas pela ERSE sobre o impacto na fatura dos consumidores permitem concluir que a TOS pode representar cerca de 40% da fatura de um consumidor doméstico e de 20% na fatura de um consumidor industrial.

---

<sup>3</sup> Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, na sua redação vigente.

Entende-se, assim, que as situações referidas reforçam a necessidade da criação de regras universais de aplicação da TOS que definam um valor máximo de TOS e garantam a coerência da aplicação desta taxa entre municípios e a limitação dos custos associados.

### 3 CONCLUSÕES

1. Ao longo dos anos, o legislador tem criado normas com o escopo de impedir que as TOS sejam *refletidas* nas faturas dos consumidores e para promoção da alteração do regime jurídico existente (artigo 85.º, n.º 3 da Lei do Orçamento do Estado para 2017, artigo 246.º da Lei do Orçamento do Estado para 2019 e artigo 133.º, n.º 1 da Lei do Orçamento do Estado para 2021).
2. Paralelamente, o legislador também criou disposições que preveem que a TOS deva ser discriminada na fatura (artigo 9.º, n.º 1, al. h) da Lei n.º 5/2019).
3. A discussão em torno do presente projeto, que não parece introduzir disposição legal materialmente inovadora, pode ser útil para determinar se se pretende disciplinar de modo distinto a realidade existente (proibição da repercussão da TOS) e, em qualquer caso, contribuir para resolver problemas relacionados com a TOS.
4. A recente jurisprudência do STA já proíbe em várias situações a repercussão sobre os consumidores, atendendo ao artigo 85.º, n.º 3 da Lei do Orçamento do Estado para 2017, mais impondo a devolução dos montantes pagos e, quando pedido, condenando ao pagamento de juros.
5. Importa também ter presente a cláusula 7.ª da Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/2008, que atribui à concessionária o direito de repercutir sobre comercializadores ou consumidores o valor de taxas que lhe sejam cobradas. Entende-se útil que uma futura alteração legislativa possa clarificar se é proibida a repercussão jurídica sobre os consumidores, mas não sobre os comercializadores, ou se é proibida a repercussão jurídica sobre consumidores e sobre comercializadores.
6. No primeiro caso, é antecipável o risco de que os comercializadores, a prazo, repercutam o valor das TOS sobre os consumidores, com a inerente falta de transparência, criando incentivos para que os municípios, como qualquer agente económico naquela posição, tendam a aumentar o valor das TOS cobradas. Ademais, ainda no quadro de uma repercussão não transparente dos valores relativos à

TOS, alerta-se que desaparecendo a conexão territorial municipal e sendo o preço único para o território nacional, os consumidores poderiam deixar de suportar um valor correlacionado com o valor cobrado pelo município em que se encontra localizada a sua instalação de consumo e passar a pagar um valor superior, que seja resultado de uma perequação nacional, situação que contribui para reduzir a aderência entre a decisão municipal para a cobrança da TOS e a sua afetação aos consumidores desse município.

7. No segundo caso, pode entender-se que o Estado poderia estar a alterar unilateralmente os contratos (*"fait du prince"*), com as inerentes consequências. Ademais, as análises efetuadas pela ERSE permitem concluir que, caso os operadores das redes de distribuição de gás não repercutam a TOS que lhes sejam faturadas pelos municípios, a solvabilidade da maioria das empresas distribuidoras de gás pode ficar comprometida.
8. As situações referidas reforçam a necessidade da criação de regras universais de aplicação da TOS que definam um valor máximo de TOS e garantam a coerência da aplicação desta taxa entre municípios e a limitação dos custos associados, sendo que qualquer repercussão, que seja permitida, deve ser operada com total transparência e conexão territorial.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 28 de abril de 2023

Emitido no exercício das competências consultivas dos artigos 15º a 18º dos Estatutos da ERSE, o documento é suscetível de ser disponibilizado publicamente, após tomada de decisão ou um ano após a elaboração, sem prejuízo do acesso ou divulgação anterior, nos termos legais. A disponibilização não abarca a informação que, por natureza, seja comercialmente sensível, segredo legalmente protegido ou dados pessoais.