

RESPOSTA AO REQUERIMENTO RQ3 / XIV / 2EI
DO GRUPO PARLAMENTAR DO PARTIDO SOCIAL DEMOCRATA

Decreto-Lei n.º 62/2020, que aprovou as bases do Sistema
Nacional de Gás

Outubro 2020

Consulta: Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata, 25/09/2020

Base legal: Competências consultivas dos artigos 15º a 18º 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 da Assembleia da República, recebida a 25/09/2020 (nossa referência R-Técnicos/2020/3056), a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) apresenta a resposta ao requerimento apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata sobre o Decreto-Lei n.º 62/2020, de 28 de agosto, que aprovou a organização do Sistema Nacional de Gás (Requerimento RQ3 / XIV / 2EI).

1 ENQUADRAMENTO

O Decreto-Lei n.º 62/2020, de 28 de agosto, estabelece as bases da organização do Setor Nacional de Gás (SNG), revogando os Decretos-Lei n.ºs 30/2006 e 140/2006. O novo diploma, que renomeia o até agora Sistema Nacional de Gás Natural, concretiza a figura de produtor de gases de origem renovável ou de baixo teor de carbono, para efeitos de injeção nas redes públicas de gás. A utilização das redes de transporte e distribuição de gás natural para veicular outros gases, compatíveis com o gás natural, mas com menor incorporação de carbono, permite incluir este vetor energético nos objetivos de descarbonização que orientam a política energética nacional e europeia.

O novo diploma define, ainda, o instrumento de apoio financeiro à produção dos gases de origem renovável ou de baixo teor de carbono (como o hidrogénio ou o biometano, por exemplo). A produção destes gases é atualmente caracterizada por um custo bastante superior ao preço grossista do gás natural. O Decreto-Lei n.º 62/2020 atribui ao Comercializador de Último Recurso Grossista a responsabilidade pela aquisição destes gases aos produtores, por solicitação dos comercializadores que passam a ter uma meta obrigatória de incorporação de gases renováveis. O sobrecusto associado à produção destes gases será financiado pelo Fundo Ambiental, através do Comercializador de Último Recurso Grossista, imunizando os comercializadores e os respetivos clientes finais deste ónus.

A pedido do Governo, em 3 de julho de 2020, a ERSE emitiu parecer sobre um projeto de diploma que veio a resultar no Decreto-Lei n.º 62/2020, de 28 de agosto. O [parecer](#) emitido sobre o projeto está disponível no site da ERSE¹.

¹ https://www.erse.pt/media/rusdcomb/parecererse_proidl_sng.pdf

O Grupo Parlamentar do PSD, por meio do Requerimento n.º 3/XIV 2ª EI, faz alusão precisamente ao parecer emitido pela ERSE a 3 de julho, sobre o projeto de diploma do Governo, questionando sobre a eventual manutenção das preocupações aí manifestadas, agora quanto ao diploma aprovado, requerendo «um parecer da ERSE ao Decreto-Lei n.º 62/2020».

No quadro dos deveres de cooperação com a Assembleia da República, que incluem o de se pronunciar sobre iniciativas legislativas ou outras respeitantes às suas atribuições no âmbito dos setores regulados e, ainda, o de prestar funções de apoio técnico e consulta à Assembleia da República na formulação das políticas e dos diplomas respeitantes ao setor energético integrados no âmbito da sua regulação, a ERSE, procurando corresponder ao solicitado, vem responder ao requerido apresentando uma apreciação do Decreto-Lei nº 62/2020, à luz do que foi o parecer emitido no decurso do processo legislativo.

2 PARECER EMITIDO PELA ERSE AO PROJETO DE DIPLOMA

No seu parecer, a ERSE reconheceu a importância da clarificação legislativa das condições de injeção de gases descarbonizados nas redes de gás natural, alinhando-as com as prioridades da política energética e desbloqueando a participação do mercado de gás na descarbonização da economia nacional e europeia.

A ERSE notou, ainda, que o projeto de diploma promovia a revisão de alguns aspetos particulares do quadro legal do gás natural, reforçando o seu paralelismo com o setor elétrico (e.g. a figura da gestão centralizada de garantias, o plano de promoção de eficiência no consumo, o procedimento de elaboração dos planos de desenvolvimento das infraestruturas, entre outros) e incorporava melhorias resultantes da experiência de desenvolvimento do mercado. Estes aspetos foram positivamente valorizados pelo parecer da ERSE.

Através do seu parecer, a ERSE transmitiu preocupações e apresentou propostas de alteração ao projeto, nomeadamente:

- Uma preocupação geral com a sustentabilidade económica do setor do gás, dado que o contexto prospetivo é já, de base, adverso, com previsíveis reduções de consumo (*vide* tendência de eletrificação dos consumos de energia e de produção de eletricidade a partir de energias renováveis).
 - o A reconversão do setor do gás natural para gases descarbonizados implica investimentos nas redes e infraestruturas, ainda por determinar, e a subsidiação da produção desses gases. Embora o projeto de diploma previsse fontes de financiamento

para os gases renováveis, a ERSE alertou para a necessidade de assegurar a concretização desse financiamento em tempo e no nível adequado de forma a minimizar os impactes nos consumidores de gás.

- Um alerta contra o estabelecimento no setor do gás de custos decorrentes de medidas de política energética, de sustentabilidade ou de interesse económico geral (CIEG), cuja existência vinha prevista no projeto de diploma, embora não concretizada em qualquer custo adicional no mesmo diploma.
 - o A ERSE alertou para a especificidade do setor do gás, em que, ao contrário do setor elétrico, o segmento doméstico é quase inexpressivo, assentando a maior parte dos consumos em segmentos muito sujeitos à concorrência internacional e/ou à substituição por combustíveis alternativos ou mesmo por eletricidade. A inclusão de custos adicionais de decisão administrativa sobre as tarifas de gás já demonstra os seus efeitos, por exemplo, no caso das taxas de ocupação do subsolo, de origem municipal.
- Preocupações relacionadas com a deslegalização operada no âmbito das matérias previstas no artigo 73.º e no então n.º 2 do artigo 109.º (número que não veio a constar do Decreto-Lei n.º 62/2020) da proposta de Decreto-Lei.
 - o O artigo 73.º permite a criação, através de portaria, de: (i) regimes específicos de aquisição para determinados gases de origem renovável ou gases de baixo teor de carbono; (ii) outros mecanismos de apoio à produção de gases de origem renovável ou de gases de baixo teor de carbono, destinados a alcançar a paridade de custo entre estes gases e o gás natural; e (iii) outros mecanismos de apoio à produção de gases de origem renovável ou de gases de baixo teor de carbono, destinados a alcançar a paridade de custo entre estes gases e combustíveis fósseis. Por outro lado, o n.º 2 do artigo 109.º (que não consta do diploma aprovado) previa que o membro do Governo responsável pela área da energia pudesse definir os critérios para a repercussão diferenciada dos custos decorrentes de medidas de política energética, de sustentabilidade ou de interesse económico geral (CIEG) nas tarifas reguladas. A ERSE verificou que se previam, concomitantemente, CIEG (regimes de apoio aos produtores) sobre os consumidores, sempre dependentes unicamente de decisões a tomar por portaria. Neste contexto, a ERSE afirmou ser contrária à criação de CIEG no setor do gás

e salientou as problemáticas de constitucionalidade inerentes. Aditava, ainda, que a ERSE devia ser ouvida a propósito dos regimes de apoio, de modo a poder contribuir para que fosse assegurada a sustentabilidade das medidas e a minimização dos seus impactos nos consumidores de gás natural.

- Uma preocupação com a previsão de que o membro do Governo responsável pela área da energia pode determinar o tratamento tarifário diferenciado dos estabelecimentos de produção de gases de origem renovável e de produção de gases de baixo teor de carbono.
 - o A ERSE sublinhou que o Regulamento (UE) 2017/460 da Comissão, de 16 de março de 2017, sobre as estruturas harmonizadas das tarifas de transporte de gás natural, constitui um quadro regulamentar europeu para os sistemas tarifários para o transporte de gás, limitando, naturalmente, o espaço de decisão governativa para tratamentos tarifários.
- Sugestões adicionais de modificação pontual do texto do diploma.

3 ANÁLISE DO DECRETO-LEI N.º 62/2020 À LUZ DO PARECER DA ERSE

O Decreto-Lei n.º 62/2020, de 28 de agosto, incorpora uma parte significativa das sugestões expressas pela ERSE no seu parecer ao projeto.

Dos aspetos mais substantivos, destaca-se a efetiva eliminação de referências a CIEG, em linha com as preocupações apontadas pela ERSE.

Apesar da implementação deste regime depender de avaliação do impacto da evolução da injeção de outros gases na RPG no equilíbrio económico-financeiro do SNG, a elaborar pela ERSE, nota-se que o acesso à rede em condições de transparência e igualdade de tratamento é um dos pilares essenciais do mercado interno, sendo a fixação das tarifas de uso das redes uma matéria na esfera estrita de competências dos reguladores de energia, por aplicação das diretivas europeias.

Sobre a sustentabilidade económica do setor do gás, embora a principal preocupação concreta (introdução de CIEG) tenha sido afastada, a ERSE mantém a necessidade de observar especiais cuidados para evitar introduzir custos não diretamente ligados com o fornecimento. O mesmo comentário tem aplicação nas decisões de novos investimentos, como o alargamento das redes de distribuição mais capilares. Atendendo

ao desenvolvimento esperado do mercado elétrico e à tendência de eletrificação dos consumos de energia domésticos e dos serviços, a expansão das redes de gás deve ter estas realidades presentes.

Sobre a questão da *deslegalização* e dos CIEG, o então n.º 2 do artigo 109.º² que constava da proposta, não foi mantido no Decreto-Lei n.º 62/2020, tendo nesta matéria sido dada sequência aos comentários da ERSE. Nele se estabelecia a competência do membro do Governo com a área da energia para definir critérios de repercussão dos custos de interesse económico geral (CIEG) que, atualmente, inexistem no setor do gás.

Já a redação proposta para o artigo 73.º manteve-se, prevendo a possibilidade de criação, através de portaria do membro do Governo responsável pela área da energia, de:

- (i) regimes específicos de aquisição para determinados gases de origem renovável ou gases de baixo teor de carbono;
- (ii) outros mecanismos de apoio à produção de gases de origem renovável ou de gases de baixo teor de carbono, destinados a alcançar a paridade de custo entre estes gases e o gás natural; e
- (iii) outros mecanismos de apoio à produção de gases de origem renovável ou de gases de baixo teor de carbono, destinados a alcançar a paridade de custo entre estes gases e combustíveis fósseis.

O diploma aprovado refere a audição da ERSE e do operador da RNTG, no âmbito das suas respetivas atribuições, relativamente aos regimes específicos de aquisição para determinados gases de origem renovável ou gases de baixo teor de carbono. O Decreto-Lei n.º 62/2020 não faz recair os sobrecustos gerados sobre os consumidores através de CIEG, contrariamente ao inicialmente projetado. Subsiste a expectativa de que estes sobrecustos sejam suportados pelo Fundo Ambiental, a concretizar nos exatos termos que forem definidos por despacho do membro do Governo responsável pela área do ambiente (artigo 64.º, n.º 2).

² A redação então proposta era a seguinte: “O membro do Governo responsável pela área da energia define, mediante portaria, ouvida a ERSE, os critérios para a repercussão diferenciada dos custos decorrentes de medidas de política energética, de sustentabilidade ou de interesse económico geral nas tarifas reguladas previstas no número anterior, os quais devem estabelecer a repartição dos referidos custos, entre os diferentes níveis de pressão e tipos de fornecimento e, seguidamente, a sua afetação aos consumidores dentro de cada nível de pressão e do tipo de fornecimento, tendo em conta o perfil tarifário, bem como os consumos verificados, de forma a incentivar a modulação e uma maior eficiência energética do consumo”.

Assim, os regimes de apoio dependem de portaria do membro do Governo responsável pela área da energia mas, por outro lado, a cobertura dos sobrecustos dependem de Despacho do membro do Governo responsável pela área do ambiente (o que, circunstancialmente, hoje ocorre no mesmo ministério, mas, no passado, com frequência, a área de energia foi adstrita ao ministério da economia).

Nestes casos, estamos perante habilitações para *regulamentos independentes*, i.e., “*aquele em que a lei se limita a definir a competência objectiva (isto é, a matéria sobre que pode incidir o regulamento) e a competência subjectiva (ou seja, a entidade competente para emitir o regulamento)*”³.

As preocupações da ERSE com o fenómeno da *deslegalização* avultaram, como se escreveu no Parecer, sobretudo a propósito da então previsão de criação de CIEG (no então n.º 2 do artigo 109.º do projeto de diploma), que pressupunha que as medidas de política energética e consequentes apoios fossem financiados através da tarifa paga pelos consumidores. O que, agora, no Decreto-Lei n.º 62/2020 deixou de se prever e se pugna para que não seja instituído.

Em todo o caso, para melhor contextualização do Parecer emitido, atenha-se que a ERSE tem presente que, como tem considerado o Tribunal Constitucional, “*a deslegalização não importa, só por si, uma violação da Constituição. Porém, constitui limite à sua admissibilidade que a matéria remetida para regulamento possa ser tratada por um acto não legislativo, estando a possibilidade de deslegalização «sempre excluída nas matérias sujeitas ao princípio da reserva de lei, sendo inconstitucionais quaisquer fenómenos de deslegalização incidentes sobre matérias que constitucionalmente não podem ser reguladas se não por via de lei*”⁴. Ora, uma das matérias sujeita a reserva relativa da Assembleia da República consiste na criação de impostos e sistema fiscal e regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas (alínea i) do número 1 do artigo 165.º da CRP). E admitindo-se que tais prestações coativas possam ser instituídas por Decreto-Lei, não parece poderem sê-lo por ato regulamentar (portaria), para mais, sem lei que, ao menos, recorte os seus elementos essenciais⁵. Sucede que os CIEG, com

³ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/2004 a que se aludiu *supra*.

⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 289/2004. Disponível *online*: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040289.html> [Última consulta: 06-10-2020].

⁵ Tem gerado discussão doutrinal e jurisprudencial saber se, na comprovada ausência do referido regime geral das taxas e das contribuições, o Governo poderá emanar Decretos-Leis criando estas categorias tributárias. O Tribunal Constitucional, a propósito de um caso concreto, veio a considerar, no seu Acórdão n.º 152/2013, o seguinte: “...a solução passa por ponderar o risco de paralisação da atividade do Governo, por um lado, com o risco de proliferação, não controlada pelo Parlamento, de tributos híbridos ou de sinalagmaticidade imperfeita, por outro. Dessa ponderação

repercussão tarifária, na senda da posição do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, são suscetíveis de virem a ser classificados como “contribuições especiais”⁶, o que sempre desaconselharia a sua criação por portaria.

4 CONCLUSÕES

O Decreto-Lei n.º 62/2020 constitui um marco na evolução do sistema nacional de gás natural, criando um quadro mais consistente e completo para a atividade de produção de gases de origem renovável e de baixo teor de carbono, e a sua injeção nas redes de gás natural.

Atendendo ao elevado custo de produção destes gases descarbonizados e à necessidade de adaptação das redes e das infraestruturas para a sua receção, a sua incorporação no fornecimento de gás natural apresenta riscos para a sustentabilidade económica deste vetor energético, já sujeito a um contexto adverso devido à tendência de eletrificação dos consumos domésticos e dos serviços e à substituição da produção de energia elétrica a partir de gás natural por energias renováveis.

O novo diploma, inserido na lógica de descarbonização dos consumos de energia, que se admite como irreversível no contexto nacional e europeu, contém riscos para a sustentabilidade económica mas, também, prevê ferramentas que permitem oportunidades de viabilidade para o setor.

No seu parecer, a ERSE manifestou preocupações com o projeto de diploma quanto à eventual criação de custos de interesse económico geral no setor do gás, com incidência nas tarifas reguladas e com o formalismo jurídico proposto na determinação destes custos, apontando riscos de deslegalização na

deflui que as contribuições financeiras devem ser criadas por lei do Parlamento, exigindo-se que a este nível estejam já suficientemente recortados alguns dos seus elementos essenciais (...) Neste sentido, há que concluir que, tendo a taxa pela utilização do espectro radioelétrico sido criada mediante lei formal, a densificação, pelo Governo, através de Decreto-Lei simples e/ou de Portaria, de alguns dos seus elementos essenciais não consubstancia uma violação da alínea i), do n.º 1, do artigo 165.º, da CRP”. Disponível online: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130152.html> [Última consulta: 06-10-2020].

⁶ No caso do setor elétrico, o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República (PGR) já veio a considerar que os CMEC e os CAE (que integram os CIEG) correspondem a “tributos de natureza unilateral, suscetíveis de ser reconduzidos à figura das *contribuições especiais*”. Também a propósito do setor elétrico e, especificamente, quanto aos CAE e aos CMEC, o Conselho Consultivo da PGR veio a considerar, no Parecer que se citou *supra*, que “*dada a natureza dos CMEC, sempre se terá de considerar estar-se perante matéria de reserva de lei, pelo que não pode o Governo proceder a uma deslegalização, remetendo para a via contratual a regulação primária de aspetos essenciais do respetivo regime*”. Cf. Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 23/2017 – disponível online: <http://www.ministeriopublico.pt/pareceres-pgr/2158> [Última consulta: 06-10-2020].

criação de custos que podem ser classificados como “contribuições especiais”. No essencial, estas preocupações foram afastadas no diploma aprovado.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 27 de outubro de 2020

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.