

## INFORMAÇÃO JURÍDICA

### Projetos de Lei n.º 582/XIII/2.ª e n.º 604/XIII/2.ª

#### A. Consulta

1. A Associação Portuguesa de Empresas Petrolíferas – APETRO (“APETRO”) procedeu, como solicitado, à análise dos Projetos de Lei n.º 582/XIII/2.ª do Partido Comunista Português, que estabelece um sistema de preços máximos para o Gás de Garrafa e o Gás Canalizado, e n.º 604/XIII/2.ª do Pessoas Animais Natureza, que estabelece um sistema de preços máximos no setor do gás comercializado em garrafa ou canalizado, butano ou propano (doravante simplesmente “Projetos”).

#### B. Análise

2. O n.º 5 do artigo 175.º da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2017, estabelecia que *“A partir da avaliação do atual mercado do GPL butano e propano comercializado em gás de garrafa, são adotadas as medidas necessárias à redução do preço do gás de garrafa, adequando o seu regime de preços às necessidades dos consumidores”*.
3. Tendo por base esta disposição, e pretendendo reduzir o custo do gás GPL, butano e propano, tanto no Gás de Garrafa como no Gás Canalizado, os Projetos propõem que seja estabelecido um *sistema de preços máximos para o GPL* (de acordo com os artigos 1.º dos Projetos em análise).
4. Este sistema abrange os preços do fornecedor – Entidade Exploradora Classe I, os preços do posto de venda, as despesas de contratação de fornecimento de GPL, os consumos, os serviços de assistência técnica e outros custos que decorram dos termos do contrato de fornecimento de GPL.
5. Ora, uma medida que fixe os preços máximos para a comercialização de GPL constitui uma restrição ao direito de iniciativa económica privada, previsto no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), uma vez que interfere na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa.

6. E, para além disso, esta medida é suscetível de limitar a liberdade de estabelecimento, tutelada pelo Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE"), no seu artigo 49.º.
7. Assim, a eventual aprovação destes diplomas legislativos e a consequente fixação de preços máximos a que ficariam sujeitas as empresas associadas da APETRO, suscita-nos algumas preocupações, que desenvolveremos de seguida, nomeadamente: *i)* no que respeita ao respeito pelo *direito de iniciativa económica*, enquanto direito fundamental; e *ii)* no que respeita à conformidade com o *direito europeu*.

#### **a) O direito de iniciativa económica**

8. A venda de gás canalizado e de gás em garrafa por empresas privadas constitui uma manifestação de uma atividade empresarial, inserindo-se esta na *iniciativa económica privada*.
9. A liberdade de iniciativa económica apresenta um duplo sentido. Por um lado, traduz a liberdade de iniciar determinada atividade económica, e, por outro lado, traduz a liberdade de gerir e organizar essa atividade. É precisamente em relação a este último sentido que antevemos problemas na aprovação dos Projetos em análise, uma vez que se trata de um direito institucional, isto é, da empresa em si mesma.
10. A iniciativa económica privada é exercida livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei, e tendo em conta o interesse geral.
11. Para além disso, é um direito fundamental formal e materialmente constitucional, encontrando-se previsto no artigo 61.º, n.º 1, da CRP, que se insere no Título III ("Direitos e deveres económicos, sociais e culturais") da Parte I ("Direitos e deveres fundamentais").
12. Portanto, o direito de iniciativa económica privada é um direito fundamental *de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias*.
13. Ora, a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias caso se verifiquem cumulativamente *pressupostos materiais*, bem como *requisitos* relacionados com o próprio ato legislativo.

14. Assim, e relativamente aos pressupostos materiais, a restrição deve: *i)* estar expressamente consagrada na Constituição; *ii)* salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; *iii)* ser apta e limitar-se à medida necessária para a salvaguarda desses direitos ou interesses (mais comumente designado por *princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso*, que se desdobra em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da exigibilidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito); e, *iv)* ter em consideração o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.
15. Em relação aos requisitos que se relacionam com o ato legislativo em questão, estes são: *a)* deve revestir carácter geral e abstrato; *b)* não pode ter efeito retroativo; e, *c)* deve ser uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei autorizado do Governo, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea b) da CRP.
16. Neste contexto, a medida constante nos Projetos corresponde a uma restrição que visa proteger os direitos dos consumidores, gozando estes também de proteção constitucional em sede de direitos fundamentais, nos termos do artigo 60.º da CRP. Logo, à partida, a referida medida visa salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido, preenchendo-se o pressuposto material referido em *(i) supra*.
17. Sérias dúvidas, porém, se colocam sobre se tal restrição é apta e tem uma medida necessária para a salvaguarda desses direitos ou interesses. Vejamos:
18. Com a criação de um sistema de preços máximos para o GPL, os Partidos pretendem alcançar uma suposta redução da fatura energética para os consumidores, através da regulação do sector, criando um alegado "*regime de preços justo e adequado*" e supostamente "*assegurando o controlo dos preços de venda ao público e a eliminação de elementos monopolistas que agravam o acesso à satisfação desta necessidade básica*".
19. Ora, cumpre saber se a adoção desta medida, que fixa preços máximos de venda de GPL, constitui, de facto, um meio adequado para a prossecução dos fins por ela visados – nomeadamente no que respeita à redução dos preços e ao estabelecimento de um mercado mais concorrencial.
20. Analisando o documento sobre o mercado do GPL embalado, preparado pela APETRO para a Comissão de Economia, Inovação e Obras Públicas da Assembleia da República, ao qual a presente nota se encontra anexa ("Documento"), constata-

se que, atualmente, no mercado do GPL embalado do nosso país, existem seis grandes empresas grossistas, para além de outras de menor dimensão, e cerca de 50 mil postos de venda independentes das empresas grossistas, e que constituem o mercado retalhista.

- 21.** Como se trata de um mercado liberalizado, a fixação dos preços de venda ao público é realizada pelos agentes do mercado retalhista.
- 22.** Neste contexto, um dos objetivos da medida restritiva que os Partidos pretendem aprovar – a eliminação de elementos monopolistas – não tem razão de ser, uma vez que, nas condições atuais de mercado, existe claramente um ambiente concorrencial, sendo certo que há diversos sectores económicos em Portugal com menor número de operadores, sem que se promova qualquer tipo de intervenção legislativa no modo de fixação dos preços.
- 23.** Todavia, como se disse, constitui também objetivo central da medida restritiva a redução dos respetivos preços.
- 24.** Em relação a estes, e não havendo estatísticas oficiais da União Europeia (“UE”) sobre os preços praticados nos diversos países sabe-se por vários levantamentos, como pode ser observado no Documento, que Portugal está longe de ser o país com preços mais altos de GPL, em garrafa e canalizado.
- 25.** Acresce que os Projetos recorrem à diferença de preços em relação a Espanha.
- 26.** Contudo, trata-se de uma medida que em caso algum permitirá que as Empresas pratiquem preços que se aproximem dos preços praticados em Espanha, isto porque o funcionamento dos dois mercados é manifestamente distinto, nomeadamente por existirem diferenças substanciais nas redes de distribuição (que tem muito maior capilaridade em Portugal, chegando a um número muito superior de clientes), o que provoca diferenças na qualidade de serviço e conforto do consumidor; para além de que a própria carga fiscal em sede de ISP (0.02787€/kg em Portugal vs. 0.0150€/kg em Espanha) e de IVA (23% e 21% respetivamente) é diferente, sendo, numa parte significativa, causa da diferença de preços observada.
- 27.** Acresce que Espanha também criou um sistema de preços máximos para as garrafas pesadas (de 8 a 20kg) e, como consequência desta medida, o Estado Espanhol acabou por ter de indemnizar as empresas distribuidoras que foram obrigadas a vender a baixo custo.

28. Nestes termos, e tendo por base todos estes dados, é fácil concluir que a adoção da medida presente nos Projetos revela-se inapta para alcançar os fins por ela supostamente visados, seja o de eliminar elementos monopolistas, que não existem, seja o de reduzir os preços que são formados num ambiente competitivo.
29. Isto significa que a medida restritiva é desconforme ao *princípio da adequação*, sendo isto suficiente para sustentar a sua inconstitucionalidade, por a mesma consubstanciar a restrição de um direito fundamental em desrespeito pelos limites do artigo 18.º, n.º 2, da CRP.
30. Contudo, devemos também ter em consideração o *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, isto é, saber se o sacrifício imposto pela medida às Empresas será compensado pelo benefício que os consumidores obteriam com a sua implementação.
31. Para a generalidade dos associados da APETRO, o GPL é um dos produtos que permite uma diferenciação, de forma a conferir vantagem competitiva relativamente às empresas concorrentes, tendo sido efetuados grandes investimentos, ao longo das últimas décadas, no seu desenvolvimento e na melhoria dos serviços com ele relacionados.
32. Deste modo, a criação de um sistema de preços máximos obrigatório para as Empresas significaria que as empresas passariam a comercializar o seu produto ao mesmo preço que as empresas concorrentes, não existindo qualquer consideração pelos desenvolvimentos no mesmo e nos serviços prestados.
33. Em contrapartida, por tudo quanto já se expôs *supra*, é fácil concluir que os benefícios decorrentes de tal medida para os consumidores seriam praticamente nulos porque os resultados já se encontram verificados – referimo-nos à eliminação de elementos monopolistas e à impossibilidade de se confirmar a expectativa de que os preços do GPL das Empresas reduzam e se aproximem dos preços praticados em Espanha, principalmente porque Portugal não se encontra entre os países com preços mais elevados.
34. Se dúvida alguma persistisse sobre uma tal conclusão, ficaria a mesma definitivamente dirimida pela constatação de que os objetivos dos Projetos seriam futuramente prosseguidos ao abrigo de um desenvolvimento legislativo já ocorrido, desenvolvimento esse que esgota o sentido útil desses mesmos Projetos e que

afasta portanto qualquer possibilidade de este se revelar conforme com o princípio da proporcionalidade.

- 35.** Vimos como o referido artigo 175.º da lei do Orçamento de Estado para 2017 previu a adoção das medidas necessárias à redução do preço do gás de garrafa. É agora necessário referir que a Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2018, veio precisamente estabelecer essas medidas, na forma de uma *tarifa solidária para o GPL engarrafado*, prevista no seu artigo 210.º.
- 36.** Esta disposição define uma tarifa solidária mediante a qual os clientes finais economicamente vulneráveis poderão adquirir GPL engarrafado em locais definidos pelos municípios aderentes a um preço solidário fixado pelo membro do Governo responsável pela área da energia.
- 37.** Isto significa que a proteção dos direitos dos consumidores, concretamente dos clientes mais carenciados, encontra-se já assegurada através de uma tarifa solidária que assegurará a possibilidade de compra do GPL engarrafado em condições aproximadas à efetiva capacidade económica dos consumidores.
- 38.** Perante esta medida, não se compreende que objetivos visados pelos Projectos restariam por prosseguir. Como poderia a restrição constante dos Projetos ser ainda necessária e proporcionada à pretendida proteção dos consumidores, quando a mesma proteção se encontra já assegurada pela fixação da tarifa solidária?
- 39.** De facto, com a aprovação destes Projetos, teríamos dois regimes que se destinam ao mesmo objetivo, isto é, a salvaguarda dos direitos dos consumidores: em primeiro lugar, teríamos uma tarifa máxima geralmente aplicada que se destina a proteger todos os consumidores, e, em segundo lugar, teríamos uma tarifa mais baixa destinada *apenas* aos clientes finais economicamente vulneráveis, a tarifa solidária.
- 40.** Neste contexto, estando os consumidores carenciados já protegidos, como justificar, à luz do princípio da proporcionalidade, uma restrição à iniciativa privada cujo âmbito de aplicação se limitaria, a final, a consumidores não carenciados?
- 41.** Deste modo, se já não nos parece que a medida de fixação de preços máximos preenche, por si só, os pressupostos da proporcionalidade e da adequação exigidos pela Constituição, é ainda mais evidente quando se junta à já legalmente estabelecida tarifa solidária.

42. Em jeito de conclusão, e comparados os benefícios obtidos pelos consumidores com os sacrifícios impostos às Empresas associadas da APETRO, podemos concluir que a efetiva implementação da medida restritiva preconizada pelos Partidos seria *excessiva, desproporcionada, desrazoável e desconforme com a Constituição*.

**b) O Direito Europeu, nomeadamente a restrição à liberdade de estabelecimento prevista pelos Tratados da União Europeia**

43. Os Projetos aqui em análise, que, como já referimos, têm por objetivo fixar os preços máximos de venda de GPL em garrafa e canalizado, irão aplicar-se aos operadores portugueses e aos de outros Estados Membros que se encontrem a operar no nosso território.

44. Isto significa que, a estes Projetos se aplicam as disposições relativas às liberdades fundamentais garantidas pelo TFUE, uma vez que têm um nexo com as trocas comerciais entre os Estados Membros.

45. À partida, uma disposição que estabeleça uma obrigação de fixação de preços máximos para o GPL das Empresas está abrangida na liberdade de estabelecimento, uma vez que a venda destes produtos supõe o estabelecimento no Estado Membro em questão.

46. A exploração de GPL insere-se no conceito de *estabelecimento*, permitindo a nacionais de outros Estados Membros participarem de forma estável e contínua na vida económica de um Estado Membro distinto do Estado de origem, através da criação de agências, sucursais ou subsidiárias.

47. Assim, importa determinar se a obrigação de fixação de preços máximos para o GPL constitui ou não uma restrição à liberdade de estabelecimento consagrada no artigo 49.º do TFUE.

48. Decorre da jurisprudência da UE que *"o artigo 49.º se opõe a qualquer medida nacional que, mesmo que seja aplicável sem distinção quanto à nacionalidade, é suscetível de perturbar ou de tornar menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado e que tais efeitos restritivos se podem produzir quando, em razão de uma regulamentação nacional, uma sociedade pode ser dissuadida de criar entidades subordinadas, como um estabelecimento estável, noutros Estados-Membros e de exercer a sua atividade por intermédio destas entidades"*.

- 49.** De acordo com os Projetos em análise, todos os fornecedores inscritos como Entidade Exploradora Classe I, serão obrigados a fixar preços máximos para o GPL, butano e propano, em garrafa ou canalizado, incluindo os estabelecidos em Estados Membros diferentes de Portugal e os estabelecidos nesse país.
- 50.** Assim, os Projetos apresentados, ao exigirem aos operadores económicos um sistema de preços máximos para este produto, constituem uma restrição à liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º do TFUE e da jurisprudência europeia, que implica a realização de investimentos relevantes por parte dos operadores económicos e a alteração do seu modelo de negócio, e, conseqüentemente perturbaria e tornaria menos atrativa a referida liberdade de estabelecimento.
- 51.** Contudo, e tal como a liberdade de iniciativa económica, também a liberdade de estabelecimento pode ser aceite, a título de uma das razões enunciadas no artigo 52.º do TFUE ou justificada por razões imperiosas de interesse geral.
- 52.** Visto que não estamos perante questões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o artigo 52.º do TFUE não terá aplicação nesta situação. Resta saber se existem razões imperiosas de interesse geral.
- 53.** O TJUE já identificou, como razões imperiosas de interesse geral passíveis de justificar as restrições às liberdades fundamentais garantidas pelo TFUE, os objetivos da segurança rodoviária<sup>ii</sup>, da proteção do ambiente<sup>iii</sup> e da proteção dos consumidores<sup>iv</sup>.
- 54.** A justificação apresentada nos Projetos centra-se na redução dos preços e na eliminação de supostos elementos monopolistas, logo os Partidos parecem pretender um regime de preços que consideram mais justo e adequado, com alegado benefício para os consumidores, pelo que este objetivo poderá ser aproximado a uma ideia de proteção dos mesmos, suscetível de ser uma razão imperiosa de interesse geral pelo direito da UE.
- 55.** Contudo, para além da medida em causa não poder ir além do necessário para atingir o objetivo, ela só é apta a garantir a realização dos objetivos invocados se corresponder verdadeiramente à intenção de os alcançar de uma forma coerente e sistemática.
- 56.** Ora, estes Projetos apresentam uma medida que não nos parece sequer necessária, uma vez que, como melhor explicado acima, (i) o nosso país não se encontra entre



os países que praticam preços mais elevados de GPL, não havendo necessidade de reduzir preços, (ii) existe concorrência no mercado de GPL, não havendo também necessidade de eliminar elementos monopolistas do mercado, e (iii) o objetivo de proteção dos consumidores se encontra já prosseguido pela adoção da tarifa solidária.

- 57.** Acresce que é difícil discernir sobre o modo como a medida em causa poderá ser adequada a proteger os consumidores ou a beneficiá-los, isto porque impedir o acesso de novos operadores ao mercado através da obrigação de aderir a um sistema de preços máximos implica uma redução nas alternativas disponíveis e, conseqüentemente, traduz-se em limitações no bem-estar dos consumidores.
- 58.** Assim, a medida em causa implicaria restrições desproporcionais e não justificadas à liberdade de estabelecimento consagrada no artigo 49.º do TFUE, violando o Estado Português claramente este preceito do direito da UE.

### **C. Conclusões**

**59.** Atento o exposto acima, considera-se que:

- a)** De acordo com os Projetos de Lei n.º 582/XIII/2.<sup>a</sup> do Partido Comunista Português e n.º 604/XIII/2.<sup>a</sup> do Pessoas Animais Natureza, pretende-se instituir preços máximos para o GPL, butano e propano, comercializado em garrafa ou canalizado, sendo a respetiva tabela de preços proposta pela Entidade Reguladora do Setor Energético e aprovada pelo membro do Governo responsável pela área da energia.
- b)** Os Partidos responsáveis pelos Projetos pretendem assegurar aos consumidores preços supostamente mais baixos, justos e adequados, e criar mercados verdadeiramente concorrenciais.
- c)** O direito de iniciativa económica privada (artigo 61.º, n.º 1, da CRP) é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por esse motivo, de acordo com o artigo 17.º da CRP, beneficia de força jurídica e de um regime estrito em matéria de restrições (artigo 18.º).
- d)** A medida que fixe preços máximos de venda de GPL pelas Empresas associadas à APETRO constitui uma restrição ao direito de iniciativa económica privada, previsto no artigo 61.º da CRP, e envolve uma limitação

ao princípio da liberdade de estabelecimento, consagrado no artigo 49.º do TFUE, na aceção da jurisprudência da UE.

- e)** A efetiva implementação da medida restritiva dos Projetos seria desproporcionada, desrazoável e desconforme com a Constituição.
- f)** Para além disso, os Projetos constituem uma restrição do direito de estabelecimento consagrado no artigo 49.º do TFUE, uma vez que a obrigação de fixar preços máximos de venda para o GPL desencoraja, ou mesmo impede, a entrada nesse mercado de mais operadores provenientes de outros Estados Membros.
- g)** Esta restrição não é suscetível de ser justificada pelas razões apresentadas no artigo 52.º do TFUE ou por razões imperiosas de interesse geral de acordo com a jurisprudência do TFUE.
- h)** De facto, ainda que se possa associar um motivo de interesse público suscetível de ser considerado – a proteção dos consumidores –, os Projetos em causa ultrapassam amplamente os objetivos de interesse geral que se pretendem atingir.
- i)** Por estes motivos, os Projetos incorrem em violação do artigo 49.º do TFUE.
- j)** Acresce que os consumidores carenciados estão já protegidos em resultado da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para 2018, que veio introduzir uma *tarifa solidária para o GPL engarrafado*, no seu artigo 210.º.
- k)** Nesta medida, não se justifica, à luz do princípio da proporcionalidade, uma restrição à iniciativa privada cujo âmbito de aplicação se limitaria, a final, a consumidores não carenciados.
- l)** A violação flagrante dos princípios e normas constitucionais e de direito europeu pelos Projetos justifica que não se promova a adoção de uma medida desta natureza.

Lisboa, 30 de janeiro de 2018

---

<sup>i</sup> *cf.* Acórdão do Tribunal de Justiça, de 13 de Outubro de 2011, Processo C-148/10 e Acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de Março de 2011, Processo C-384/08.

---

---

<sup>ii</sup> *Cfr.* Acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1994, processo C-55/93; de 12 de Outubro de 2000, processo C-314/98; de 21 de Março de 2002, processo C-451/99; e de 8 de Setembro de 2009, processo C-42/07.

<sup>iii</sup> *Cfr.* Acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1988, processo C-302/86; de 14 de Julho de 1998, processo C-389/96; e de 14 de Dezembro de 2004, processo C-309/02.

<sup>iv</sup> *Cfr.* Acórdãos de 9 de Julho de 1997, processos C-34/95 a C-36/95; de 6 de Novembro de 2003, processo C-243/01; de 6 de Março de 2007, processos C-338/04, C-359/04 e C-360/04.