



Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) em reação a queixas de consumidores

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no âmbito do
Mestrado em Direito e Prática Jurídica, Especialidade de Direito do Ambiente, dos
Recursos Naturais e da Energia

Orientador do Relatório de Estágio: Professor Doutor Miguel Sousa Ferro

Orientador de Estágio: Doutor Filipe Matias Santos

Rita Santana Nogueira

Lisboa, 2018

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Agradecimentos

Ao Doutor Filipe Matias Santos, pela orientação do meu estágio, pelos incentivos contínuos à realização do mesmo e todo o empenho e disponibilidade que demonstrou desde o primeiro dia que entrei na ERSE.

Ao Prof. Doutor Miguel Sousa Ferro, pela orientação e dedicação na elaboração e desenvolvimento do presente Relatório de Estágio.

Aos meus colegas da Direção dos Serviços Jurídicos da ERSE que me acompanharam nesta fase final, pelos conselhos e apoio contínuo.

Aos meus colegas do Departamento da Gestão de Sinistros da Axa Assistance, por me terem acompanhado na 1.^a fase do mestrado, apadrinhando-me e pela disponibilidade contínua.

Aos **meus Pais** por acreditarem em mim e apoiarem incondicionalmente as minhas escolhas e realização profissional, demonstrando um orgulho irrefutável, sem vocês não seria possível a concretização de mais uma etapa.

Ao meu irmão e cunhada por confiarem nas minhas capacidades, ensinando-me sempre como encarar os desafios, a ser mais descontruída, a crescer e ser mais e melhor.

Ao meu companheiro Filipe Palha, por todo o amor incondicional, paciência, mas principalmente por acreditar em mim, (ser o meu assessor) e apoiar-me em todos os meus sonhos.

À família Ribeiro Louro por todo o carinho, apoio e interesse pelos meus projetos.

Aos meus amigos, dispensando nomes, principalmente aos que me acompanham há largos anos, obrigado por estarem presentes em mais uma etapa importante e por se interessarem na minha área que em muitos casos é tão distinta da vossa.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Resumo

Este relatório de estágio visa abordar os poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), no âmbito de queixas dos consumidores, em mercados que foram recentemente liberalizados e que incluem serviços essenciais, como o fornecimento de eletricidade e de gás natural, sendo por isso, de interesse público.

Pretende-se que o relatório retrate o estágio desenvolvido na Direção dos Serviços Jurídicos da ERSE, onde pude acompanhar um vasto leque de processos, com distintos olhares: dos consumidores, das comercializadoras e dos operadores de rede de distribuição, assim como na interligação entre eles, na respetiva regulação da ERSE.

A maioria das situações analisadas em que colaborei estavam relacionadas com queixas de consumidores que deram origem a processos de contraordenação. Perante uma análise mais específica do poder sancionatório, verifiquei que este poder, juntamente com o poder de supervisão, são os mais fortes e por isso também identificados como regulação repressiva. Foi possível também conhecer a correlação entre os poderes da ERSE, no âmbito das queixas dos consumidores, e as várias formas de atuação da ERSE, decorrentes dessas queixas junto das entidades reguladas.

Estando perante um setor especializado, com carácter de serviço essencial (e por isso com uma grande dimensão e com muitas tecnicidades) em que o estado é detentor de algumas entidades reguladas e como tal não poderia estar na tutela do Estado diretamente, neste caso específico do Governo, a competência para regular o mercado em causa. Assim sendo, verifiquei que só uma entidade independente como a ERSE poderá ter a especialização e atenção suficientemente competentes para regular o setor e proteger os direitos dos consumidores, apresentando prazos de resposta e ações cabais.

Através das sanções, instruções, recomendações e comunicações da ERSE em que colaborei, verifiquei que as entidades reguladas acatam as ordens da ERSE, respeitando e reconhecendo a entidade reguladora.

Concluimos, assim, que a ERSE, como entidade reguladora com o dever de *“Proteger os direitos e os interesses dos consumidores, em particular dos clientes finais economicamente vulneráveis, em relação a preços, à forma e qualidade da prestação de*

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

serviços, promovendo a sua informação, esclarecimento e formação;” (Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) dos Estatutos da ERSE) dispõe de vários mecanismos para atuar, e que, através da sua competente aplicação, podem contribuir de forma decisiva para um maior equilíbrio no mercado interno de energia, o que é imperativo, se tivermos em conta o fosso do “poder” entre as entidades reguladas e os consumidores.

Por fim, julgo importante questionar se deveriam ou não algumas competências da ERSE serem reforçadas, para uma maior e mais célere eficácia como entidade reguladora.

Palavras-chaves

Mercado interno de energia

ERSE Entidade Reguladora de Serviços Energéticos

Queixas de consumidores

Poderes de entidades reguladoras

Poder sancionatório

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Abstract

This internship report aims to address the capabilities of the Energy Services Regulatory Authority's powers, in the context of consumer complaints, in markets that were recently liberalized and which focuses on essential services such as the supply of electricity and natural gas, and therefore of public interest.

It is intended that this report portrays the internship that was developed in the Legal Department where I was able to follow a wide range of processes, in different perspectives: consumers, marketers, distribution network operators and the interconnection between them, in their respective regulation by ERSE.

Most of the analyzed situations I dealt with were related to consumer complaints that led to administrative offense proceeding. In view of a more specific analysis of the sanctioning power, I have verified that this power together with the Supervisory Power are the strongest and therefore also identified as repressive regulation. It was also possible to acknowledge the correlation between the powers of ERSE, in the context of consumer complaints and the various forms of ERSE's proceedings, resulting from these complaints with the regulated entities.

Being this a specialized sector, of essential service (and therefore with large scale and with many technicalities) in which the State owns some of the regulated entities it could not be in the custody of the State directly, in this specific case of the government, the competence to regulate the market in question. Therefore, I have established that only an Entity such as ERSE can have enough specialisation and competent attention to regulate the sector and the consumers; rights, presenting deadlines for response and actions.

Through the sanctions, instructions, recommendations and communications of ERSE where I collaborated, I verified that the regulated entities abide by the orders of ERSE, respecting and recognizing the Regulatory Entity.

We conclude, therefore, that ERSE as a Regulatory Entity with the duty of "*To protect the rights and interests of consumers, in particular of economically vulnerable end customers, in relation to prices, the form and quality of service provision, promoting their information, clarification and training;*" (Article 3.^o, n.^o 2, (a) of the ERSE Statute) has

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

several mechanisms to act, and that through its competent application can contribute decisively to a better balance in the energy market, which is imperative if we take into account the power gap between regulated entities and the consumers.

Finally, in my opinion, an important question to ask is whether or not some of ERSE competencies should be strengthened to achieve greater and more rapid efficiency as a regulatory entity.

Keywords

Internal energy market

Energy Services Regulatory Authority

Consumer complaints

Regulatory Authority Powers

Enforcement

Sanctions

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	11
Capítulo I - Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (ERSE)	13
1. Natureza e Poderes da ERSE	13
2. Breve referência ao Princípio de Separação de Poderes no âmbito da ERSE	17
3. Breve Referência Histórica	19
4. Orgânica	23
Capítulo II - Importância dos direitos dos consumidores para o Mercado de Energia	25
Capítulo III - Poderes Sancionatórios	30
1. Síntese Histórica	30
2. Procedimento do Processo de Contraordenação	32
3. Análise de Denúncias dos Consumidores no âmbito dos Poderes Sancionatórios....	33
3.1 - Denúncia que originou um processo de contraordenação.....	34
3.1.1 No âmbito da denúncia.....	34
3.1.2 No âmbito do processo de contraordenação - Desconsideração de Leituras Reais para efeitos de Faturação	36
3.1.3 Comportamento da ERSE em relação às queixas dos consumidores sobre leituras.....	38
3.2 Denúncia que originou um processo de contraordenação e uma proposta de regulamentação.....	39
3.2.1 No âmbito da denúncia.....	39
3.2.2 No âmbito do processo de contraordenação	40
3.2.3 Proposta de alteração da regulamentação.....	42
4. Processo de contraordenação Transacionado	44
4.1 Análise	47
4.2 Processo de Contraordenação Transacionado em diferentes tramites	49
5. Processo de Contraordenação que suscitou a análise Constitucional do Artigo 46.º, n.º4 e n.º5 do RSSE	50
5.1 Contextualização do Processo.....	50
5.2 A constitucionalidade ou não constitucionalidade do artigo 46.º, n.º 4 e n.º5 da CRP.....	52
5.3 Benefício dos consumidores através do efeito devolutivo	53
6. Denúncia da Direção dos Mercados e Consumidores no âmbito de reclamações recebidas devido a uma instrução da ERSE.....	55
Análise	56
7. Processo de Contraordenação “Goodbye Letter” - Medida Cautelar	57
Análise	62
8. Processo de Contraordenação sobre interrupções	65
9. Denúncias relacionadas com o reencaminhamento/ participação e prestação de informação a outras entidades competentes pelas infrações do tema denunciado	66
9.1 Denúncia n.º 72/2017- Direção Geral de Energia e Geologia.....	66

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

9.2 Denúncia n.º 9 e 13/2018- Autoridade de Segurança Alimentar e Económica...	69
9.3 Reclamações dos consumidores ao Apoio ao Consumidor de Energia da ERSE - Provedor de Justiça.....	71
Capítulo IV - Poderes não Sancionatórios	74
Poder de Resolução de Litígios e Poder de Supervisão.....	74
Recomendação	75
Denúncia n.º 70/2017- Frustração de expectativas em relação aos Serviços Adicionais	75
Capítulo V - Processo Administrativo: 2406_13.6BELSB, instaurado pela EDP Distribuição, SA contra a Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (ERSE).....	79
1. Contextualização dos factos que originaram o Processo Administrativo	79
2. Ação Administrativa	82
3. Ilegalidade por falta de competência.....	82
3.1 Argumentos da Autora.....	82
3.2 Argumentos da ERSE	86
3.3 Análise	90
CONCLUSÃO	95
BIBLIOGRAFIA	100

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Abreviaturas e Siglas Principais

ACE- Departamento de Apoio ao Consumidor de Energia.

ASAE - Autoridade de Segurança Alimentar e Económica.

BTN - Baixa Tensão Normal, fornecimentos ou entregas em Baixa Tensão com a potência contratada inferior ou igual a 41,4 kVA.

C.A - Conselho de Administração.

CPE-Código de Ponto de Entrega.

CUI- Código Universal de Instalação.

CRP - Constituição da República Portuguesa.

DGEG - Direção Geral de Energia e Geologia.

DSJ - Direção dos Serviços Jurídicos.

DL - Decreto-Lei.

Estatutos da ERSE - Estatutos da Entidade Reguladora Dos Serviços Energéticos.

ERSE - Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.

GPMC - Gestor do Processo de Mudança de Comercializador.

GMLD - Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados.

LQER - Lei-Quadro das Entidades Reguladoras.

MIBEL - Mercado Ibérico de Eletricidade.

ORD - Operador de Rede de Distribuição.

RQS - Regulamento da Qualidade de Serviço.

RRCSE – Regulamento de relações comerciais do setor elétrico;

RRCGN – Regulamento de relações comerciais do setor do gás natural;

RGCO - Regime Geral das Contraordenações

RSSE - Regime Sancionatório do Setor Energético

RT - Regulamento Tarifário.

SEN - Sistema Elétrico Nacional.

SNGN – Sistema nacional de gás natural;

SPN - Sistema Petrolífero Nacional

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

TCRS - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

“ Um olhar prospetivo sobre o futuro não pode ignorar as características e as tendências do passado, nem tão pouco os condicionalismos do presente. Importa com efeito compreender se as atuais estratégias operam, relativamente as tendências históricas, no sentido de reforço ou no sentido da rutura. “

(Vasconcelos, Jorge – Anos-Luz (a regulação da energia em Portugal) Entrelinhas, 2006, p. 27 e 28)

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

INTRODUÇÃO

O relatório que visou aqui realizar, tem por base o relato do estágio curricular de seis meses que decorreu na Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (ERSE), em Lisboa, iniciado em março de 2018 e concluído em setembro de 2018, desenvolvido no âmbito do Relatório de estágio do Mestrado em Direito e Prática Jurídica na especialidade de Direito do Ambiente, dos Recursos Naturais e da Energia.

Os principais objetivos do presente estágio, além do conteúdo prático de experienciar um ambiente laboral, são a análise dos mecanismos que a ERSE dispõe em função das queixas dos consumidores e através disso, revelar como cada poder desta entidade reguladora (Supervisão, Sancionatório, Resolução de Litígios, Consultivas, Regulamentares e Regulatórias) cria obrigações para a mesma e como poderá atuar junto dos agentes deste mercado implementando obrigações comportamentais ou sanções.

Considerando que os consumidores constituem a parte central do mercado de energia e também a mais vulnerável, requerem da ERSE uma proteção particular, uma vez que é a entidade reguladora do mercado interno de energia, em que os setores integrantes são considerados serviços públicos essenciais à vivência dos consumidores.

A relação que existe entre os consumidores de energia e as entidades reguladas é considerada uma “ (...) *relação desequilibrada entre consumidor e profissional, por se pressupor que este último dispõe, por um lado, de mais e melhor informação no que respeita ao negócio em causa e, por outro lado, de uma capacidade financeira superior.*”¹, daí o destaque dado aos consumidores na realização deste relatório.

Nesse sentido, o estágio correspondeu ao acompanhamento de várias ações da Direção Jurídica da ERSE, no âmbito dos vários poderes da mesma, tendo em conta os consumidores, em que cada atividade desenvolvida é exposta neste relatório de uma forma teórico-prática.

¹ CARVALHO, JORGE MORAIS, Introdução ao Direito do Consumo, Almedina, 4ª Edição, 2017, pp.34

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

A atividade mais desenvolvida foi a análise de denúncias dos consumidores, no âmbito dos poderes sancionatórios de acordo com o Artigo 19.º dos Estatutos da ERSE².

Ainda no âmbito sancionatório analisei e colaborei em vários processos de contraordenação que foram originados por denúncias ou por reclamações dos consumidores junto das várias direções da ERSE.

Posteriormente, examinei recomendações para os comercializadores elaboradas pela ERSE, em situações que se verificaram recorrentes após várias reclamações dos consumidores no departamento de Apoio ao Consumidor de Energia, nos termos do artigo 20.º, n.º1, alínea b) dos Estatutos da ERSE.

Procedi também à análise de instruções emitidas pela ERSE, a fim de regular o mercado de acordo com as normas que são impostas.

Colaborei no processo de contraordenação que originou a primeira medida cautelar da ERSE dedicando-me à sua análise e aos efeitos da mesma no mercado, no decorrer de um processo de contraordenação desencadeado por uma denúncia de um comercializador.

Por fim, realizei também uma investigação sobre o processo administrativo datado de 2012, intentado contra a ERSE pela EDP Distribuição, após a publicação de uma Diretiva com o objetivo principal de proteger e ressarcir os consumidores de possíveis danos, através do seu poder de resolução de litígios e/ou do poder de supervisão.

² Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho e com a alteração do Decreto-Lei n.º 57-A/2018, de 13 de julho.

Capítulo I - Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (ERSE)

1. Natureza e Poderes da ERSE

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE, doravante) é uma pessoa coletiva de direito público dotada de autonomia administrativa, financeira, de gestão e de património próprio, com natureza de entidade administrativa independente, nos termos do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 1.º dos Estatutos da ERSE³ e do artigo 3.º n.º 1 da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (doravante, LQER)⁴, encontrando-se como tal necessariamente vinculada ao princípio da legalidade no exercício das suas atribuições de natureza regulamentar, de regulação e supervisão, consultiva, sancionatória e de arbitragem⁵.

De acordo com a última norma referida, as entidades reguladoras têm como função principal regular os sectores em causa, neste caso concreto do setor de eletricidade, do gás natural, do gás de petróleo liquefeito, dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis (introduzidos através de uma alteração aos Estatutos da ERSE no mês de julho de 2018, ou seja no decorrer do meu estágio), para que as suas atividades decorram objetivamente, com transparência, de forma não discriminatória respeitando a concorrência. Existem particularidades da regulação do setor energético, que passam pelo facto de garantir a segurança do abastecimento, a proteção dos consumidores mais vulneráveis e o respeito pelas obrigações de serviço público.

³ A ERSE foi criada através do Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de fevereiro, que procedeu à aprovação dos seus primeiros estatutos. Os Decretos-Lei n.º 187/95 e n.º 44/97 foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, que aprovou os novos estatutos da ERSE, já alterados pelos Decretos-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro, n.º 212/2012, de 25 de setembro e mais recentemente pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho, que procedeu à sua republicação.

⁴ Aprovados pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na versão dada pela Lei n.º 12/2017, de 02 de maio.

⁵ Cf. Artigo 8.º, n.º 2 dos Estatutos da ERSE.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Nos termos do artigo 2.º, n.º 2 dos Estatutos da ERSE ⁶, a ERSE tem uma independência funcional, acrescida de uma independência orgânica, artigo 1.º, n.º 2 do Estatutos da ERSE, pelo facto dos membros do Conselho de Administração serem independentes do governo e não poderem ser exonerados, à exceção de casos-limite. Também é garantido pelo artigo 29.º dos Estatutos da ERSE que os referidos membros tenham que respeitar um regime de impedimentos e incompatibilidades para que haja independência em relação aos mercados regulados.

Além disso, a ERSE é responsável pela definição da remuneração das entidades reguladas, operadoras de rede de distribuição, que são monopolistas e como tal para se cumprir a finalidade de se aplicar um valor justo, importa a não ingerência do Estado e como tal a ERSE necessita de ser independente.

Assim, a ERSE integra a *“categoria das entidades reguladoras independentes, de carácter desgovermentalizado”*⁷, e tem como objetivos principais: a defesa de serviços essenciais, (no caso da ERSE decorre do artigo 1.º, n.º 2, alínea b) da Lei dos serviços públicos⁸), proteger os direitos e os interesses dos consumidores (Artigo 2.º, n.º 2, alínea a) dos Estatutos da ERSE) e promover e defender a concorrência dos setores de eletricidade, do gás natural, do gás de petróleo liquefeito, dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis.

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos tem poderes regulatórios, regulamentares, consultivos, de resolução de litígios, de supervisão e sancionatórios.

O poder regulatório concretiza-se através das decisões da ERSE, nomeadamente os processos que a entidade desenvolve para calcular as tarifas e preços que lhe compete fixar, sendo esta competência substancialmente económico-financeira, assim como a certificação da independência dos operadores de rede de transporte.

⁶Artigo 2.º, n.º2 -“A ERSE é independente no exercício das suas funções, no quadro da lei, sem prejuízo dos princípios orientadores de política energética fixados pelo Governo, nos termos constitucionais e legais, e dos atos sujeitos a tutela ministerial, nos termos previstos na lei e no presente diploma.”

⁷ GONÇALVES, PEDRO COSTA - “ Organização e Regulação Pública do Setor Elétrico (em especial, a figura da concessão em contexto de mercado”, in Regulação, Eletricidade e Telecomunicações- Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 117.

⁸ Aprovados pela Lei n.º 23/1996, de 26 de julho, na versão dada pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

O poder regulamentar concretiza-se pela elaboração e aprovação de regulamentos⁹, estando em vigor atualmente para o setor elétrico o Regulamento do Acesso às Redes e às Interligações, o Regulamento de Relações Comerciais, o Regulamento Tarifário, o Regulamento da Qualidade de Serviço e o Regulamento de Operação das Redes (artigo 9.º, n.º 2, alínea a) dos estatutos da ERSE). Em paralelo, para o setor do gás natural são elencados o Regulamento do Acesso às Redes, às Infraestruturas e às Interligações, o Regulamento de Relações Comerciais, o Regulamento Tarifário, o Regulamento da Qualidade de Serviço e o Regulamento de Operação das Infraestruturas (artigo 9.º, n.º 2, alínea b) dos estatutos da ERSE).

O poder de Supervisão e fiscalização¹⁰ concretiza-se através da verificação do cumprimento das entidades reguladas das disposições legais e regulamentares aplicáveis ao setor energético, através do reporte de informação por parte das entidades reguladas, pela emissão de ordens, instruções, recomendações, e pela solicitação de informação às entidades reguladas pelo setor em causa, realizando também inspeções aos sistemas de registo, instalações e tratamento de reclamações das entidades indicadas e supervisionando o funcionamento dos mercados do setor energético.

A emissão de ordens, instruções e recomendações são os chamados “ *atos administrativos de condicionamento (...). São os atos administrativos típicos da administração em relação aos indivíduos, mas que no caso concreto são em relação aos operadores e aos consumidores.*”¹¹

O poder sancionatório¹², posteriormente identificado com mais pormenor, é o poder que é desenvolvido numa lógica de regulação repressiva, sendo o mesmo uma extensão do poder de supervisão desta entidade reguladora, por aplicar sanções às entidades reguladas que incumpram as disposições normativas e regulamentares aplicáveis ao setor energético.

⁹ Alerto que perante o meu tema de relatório de estágio não me irei debruçar sobre a competência normativa da ERSE, nem sobre a natureza dos regulamentos aprovados pela ERSE, nomeadamente sobre se os mesmos se reduzem à execução das leis habilitantes ou se ganham alguma independência.

¹⁰ Artigos 11.º, 13.º e 14.º dos Estatutos da ERSE.

¹¹ MOREIRA, VITAL- Estudos de Regulação Pública- I (Organização de Vital Moreira) Regulação económica, concorrência e serviços de interesse geral, Coimbra Editora, 2004, pp 556;

¹² Artigos 40.º/3-c), d), e) e f) e 43.º da LQER.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

O poder consultivo¹³ traduz-se na emissão de pareceres solicitados por entidades da administração pública.

O poder de resolução de litígios¹⁴ é um poder considerado para-judicial, destinado a resolução de litígios entre privados ou entre privados e a Administração Pública quando esteja em causa um interesse público. Este poder, considerado um poder administrativo novo, pelo autor Gonçalves, Pedro, visa “(...) *produzir um efeito de conformação e de reintegração da ordem pública sectorial* (...)”¹⁵.

Esta entidade reguladora é sujeita a fiscalização por parte do Tribunal de Contas e todas as demais decisões da ERSE podem ser impugnadas judicialmente, seja dos tribunais administrativos, do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e dos tribunais judiciais comuns, consoante a natureza dos atos praticados.

Assim, a ERSE enquanto entidade reguladora, com a inerente importância para a efetividade da política energética europeia, sobretudo para a eficiência do mercado, tem que acompanhar o mercado de uma forma constante, demonstrando-o através das suas obrigações, tais como elaborar relatórios anuais que comprovem a sua atividade regulatória onde se identifica as medidas adotadas e as que se preveem adotar.

Esses relatórios anuais têm de ser enviados à Assembleia da República e do membro do Governo responsável pela área de energia, ao abrigo do artigo 59.º dos Estatutos da ERSE, mas principalmente tem de ser dado conhecimento dos mesmos à Comissão e à ACER.

¹³ Artigos 11.º, 13.º e 14.º dos Estatutos.

¹⁴ Artigos 20.º, 21.º, 22.º e 23.º dos Estatutos e artigo 40.º/4 da LQER

¹⁵ GONÇALVES, PEDRO COSTA - Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, I- Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora 2008, pp. 49;

2. Breve referência ao Princípio de Separação de Poderes no âmbito da ERSE¹⁶

Após uma vaga enunciação, dos tipos de independência da ERSE e dos poderes da mesma, cabe salientar que me debrucei sobre o seu funcionamento em conjunto, tendo como referência a tradicional separação de poderes: legislativo, executivo e judicial. É efetivamente uma das questões mais discutidas no quadro da organização do poder político, relacionadas com as competências regulamentares “quase legislativas” e resolução de litígios e sancionatórias “quase judiciais” que são atribuídas às Autoridades Administrativas independentes, uma vez que pode estar em causa a compatibilidade constitucional da concentração daqueles e outros poderes num só organismo administrativo.

Perante o poder regulamentar que elabora e aprova disposições regulamentares o Artigo 112.º, n.º 6 e n.º 7 da CRP, prevê a possibilidade de a competência regulamentar ser estabelecida pela mesma categoria de leis.

Em face do exposto, verifica-se, como alguns autores consideram, que o regulamento traduz-se num conjunto de normas jurídicas cuja aprovação tem origem num órgão ou serviço da Administração Pública, no âmbito da sua função administrativa, não constituindo qualquer ameaça à reserva do poder legislativo¹⁷, assumindo nós aqui a posição referida, não se justificando discutir no contexto deste relatório a situação invocada.

O exercício da competência regulamentar está limitado pelas normas que o permitem, ou seja, pelo poder legislativo consubstanciado pelo princípio da legalidade aplicável a estas Entidades independentes da Administração pública.

Contudo, não se quer dizer com isto, que o poder legislativo exerce uma primazia absoluta sobre o poder administrativo, uma vez que esse comportamento seria

¹⁶ Ressalva-se que este ponto no âmbito deste Relatório de Estágio serve apenas o propósito de conferir melhor enquadramento às competências da ERSE, não recebendo por isso o desenvolvimento que lhe é merecido.

¹⁷ Sousa, Marcelo Rebelo de; Matos, André Salgado de (2008), *Direito Administrativo Geral. Introdução e Princípios Fundamentais*. Tomo I. 3.ª ed. Alfragide: Dom Quixote., pp. 138 A 139.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

manifestamente contrário ao objetivo de evitar a concentração de poderes num só órgão emanado pelo princípio de separação de poderes¹⁸.

Concluímos, por tanto, que os regulamentos elaborados por estas entidades estão sujeitos a um controlo pela lei, mas não se confundem com atos legislativos, reservados às competências da Assembleia da República e do Governo.

É também importante frisar que as normas emanadas dos regulamentos “*podem integrar a esfera do direito público ou a esfera do direito privado, consoante se dirijam às entidades reguladoras e a outras instâncias da Administração pública ou, diretamente, aos regulados, com o objetivo de os orientar ou de influenciar os seus comportamentos (...)*”¹⁹

Em relação ao poder de resolução de litígios que tanto pode pressupor intervenção da entidade reguladora quer em conflitos entre consumidores e entidade administrativas como entre consumidores e entidades privadas. Esta última referência faz surgir a questão de que se poderá estar em causa o princípio da separação de poderes.

Seguindo a lógica do já citado autor Pedro Gonçalves “*O respeito pelos limites do conceito material de administração exige apenas que a prossecução de um interesse público (diferente do interesse de realização da justiça) esteja presente no exercício das competências administrativas de resolução de litígios.*”²⁰ “

Assim, o que se verifica é que o poder de resolução de litígios poderá intervir em situações que podem parecer puramente privadas, desde que exista “*relação imediata e direta com o interesse público no correto funcionamento do sistema regulado (valor de interesse público)*”²¹.

Quanto ao poder sancionatório, “parajudicial”, cabe desde já evidenciar que aos tribunais cabe interpretar e aplicar o direito no âmbito da função jurisdicional, que se traduz na determinação do direito aplicável a litígios entre particulares, entre entidades públicas e entre particulares e entidades públicas para “administrar a justiça em nome do povo”, nos termos do artigo 200.º da CRP.

¹⁸ *Idem*, p.140

¹⁹ GONÇALVES, PEDRO COSTA - Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, I- Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora 2008, pp. 22;

²⁰ GONÇALVES, PEDRO COSTA - Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, I- Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora 2008, pp. 49.

²¹ *Idem* pp.49.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

No entanto, no caso específico da ERSE, o seu regulamento de qualidade de serviço prevê alguns padrões de qualidade que ao serem incumpridos impõem a atribuição de uma compensação direta aos consumidores que não tenham beneficiado dessa qualidade de serviço. Por outro lado a resolução de litígios entre o operador da rede de transporte e empresas verticalmente integradas e ainda os poderes sancionatórios, são procedimentos suscetíveis de integrarem os poderes «parajudiciais²²», contudo nas decisões que possam surgir por parte da ERSE cabe sempre recurso para os tribunais, de competência comum ou especial dependendo da função da natureza do ato da ERSE em causa.

3. Breve Referência Histórica

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos é criada para dar início à independência na Regulação Económica²³ do setor da energia, invocada pela inclusão de Portugal no mercado interno de energia, ou seja, à entrada num mercado competitivo, seguro e ambientalmente sustentável, que tem como objetivo ser um mercado liberal em que a harmonia entre as políticas dos vários estados integrantes é o principal. Uma vez que a energia é uma das competências partilhadas entre a União Europeia e os Estados-Membros ao abrigo do Artigo 4.º, n.º2, alínea i) e do artigo 170.º, n.º1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). O mercado interno da energia tem como objetivos: *“Assegurar o funcionamento do mercado da energia; Assegurar a segurança do aprovisionamento energético da União; Promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis; Promover a interconexão das redes de energia.”*, nos termos do artigo 194.º, n.º1 do TFUE. Também nos termos do artigo 81.º, alínea m) da CRP é identificado como incumbência prioritária do Estado adotar uma política nacional de energia.

²² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça: SJ200510110022947, Processo: 05B2294 de 11/10/2005.

²³ *“A Regulação Económica é justificável pela necessidade de corrigir falhas de mercado decorrentes de externalidades, das estratégias anti-competitivas das empresas que beneficiam de poder de mercado ou daquelas que operam como monopólios naturais e, finalmente, das distorções que podem resultar da existência de informação imperfeita ou assimétrica.”* (Santos, Vítor- Autoria: Entidade Reguladora de Serviços Energéticos, In A Regulação da Energia em Portugal (1997-2007) – Introdução pp. 19)

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Contudo, a regulação tem a sua vertente de regulação pública que tem como responsável em última instância o Estado e o garante que a entidade reguladora de um serviço de interesse económico geral proteja os direitos dos consumidores.

O mercado interno da eletricidade é o primeiro a ser regulado, tendo como principal objetivo a liberalização do setor elétrico e a abolição dos monopólios públicos²⁴.

As instituições comunitárias começaram por regular o setor elétrico com a Diretiva 90/337/CEE, sobre a transparência de preços e a Diretiva 90/547/CEE sobre o transporte de eletricidade por grandes redes.

Contudo apenas em 1995 surge a legislação base do setor elétrico²⁵ e em 1996 através do primeiro pacote legislativo²⁶ da União Europeia, relacionado com o mercado interno de energia, foi introduzida a necessidade de criação desta entidade, que só se concretiza com publicação dos seus Estatutos em 1997²⁷ e posteriormente alargada ao setor do gás natural em 2002 nos termos do Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril.

Com a introdução do mercado liberal no setor energético e portanto, aberto à iniciativa privada, com o objetivo de criar concorrência, o sistema até então monopolista adotado pelo Estado Português e em muitos estados europeus, teve de progressivamente adaptar-se à nova realidade, já que até ao momento por serem serviços públicos essenciais, era o Estado Português que detinha a titularidade dos serviços de eletricidade e do gás natural via empresa pública.

A diretiva 96/92/CE surge para implementar no mercado interno da eletricidade a separação das atividades, impondo um fim ao monopólio da produção, prevendo o acesso a novos produtores aos mercados, nos termos do artigo 4.º, institui o livre acesso às redes de transporte e de distribuição de eletricidade, através da criação da entidade operador

²⁴ GONÇALVES, PEDRO COSTA E OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE, Direito Público e Regulação 1- As Concessões Municipais de Distribuição de Eletricidade, 1-O Setor da Eletricidade a Caminho da Liberalização, Coimbra Editora, 2001, pp.13;

²⁵ Através do Decreto-Lei n.º 187/95, de 27 de julho.

²⁶ Diretiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, estabelece as regras comuns para o mercado interno da eletricidade e a Diretiva 98/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Junho de 1998 relativa a regras comuns para o mercado do gás natural.

²⁷Decreto-Lei n.º 44/97, de 20 de fevereiro.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

de rede e por fim prevê a aplicação progressiva do princípio da livre escolha das empresas fornecedoras de eletricidade pelos consumidores²⁸.

A nova organização do setor elétrico passa por o desenvolvimento de quatro atividades: produção de energia, o transporte²⁹, a distribuição³⁰ e por fim a comercialização³¹.

Introduzido pelo segundo pacote legislativo o mercado da energia ao tornar-se liberal fez com que a ERSE tenha como tarefa inicial organizar os relacionamentos entre os vários agentes do setor³², ou seja, as entidades intervenientes no Sistema Elétrico Nacional (SEN) e no Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN), principalmente proceder à separação das várias atividades que o setor desenvolve (produção; transporte; distribuição e comercialização)³³.

A implementação do terceiro pacote legislativo³⁴, relacionado com o mercado único da energia, tornou-se relevante porque tinha como principais medidas tornar a

²⁸ GONÇALVES, PEDRO E OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE, Direito Público e Regulação 1- As Concessões Municipais de Distribuição de Eletricidade, 1-O Setor da Eletricidade a Caminho da Liberalização, Coimbra Editora, 2001, pp.14;

²⁹ “O *transporte* de energia elétrica consiste na transmissão de eletricidade numa rede interligada de MAT e de AT, para efeitos os efeitos de receção dos produtores e de entrega a distribuidores, comercializadores ou grandes clientes finais, mas sem incluir comercialização.” SILVA, SUZANA TAVARES DA- Direito da Energia, Coimbra Editora, 2011, pp.87.

³⁰ A *distribuição* de energia elétrica consiste na veiculação de eletricidade em rede de distribuição de AT, MT e BT para entrega ao cliente, excluindo a comercialização.” Idem, pp.91.

³¹ “A *comercialização* é a atividade que consiste na compra e venda de eletricidade para comercialização a clientes finais ou a outros agentes, através da celebração de contratos bilaterais ou da participação em mercados organizados.” Idem, pp.95.

³² Segundo Pacote Legislativo- Constituído pelas Diretivas 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e a diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e pelos Regulamentos (CE) n.º 1228/2003 (comércio transfronteiriço de eletricidade) e n.º 1775/2005 (acesso às redes de transporte de gás natural). Na sequência da implementação das referidas Diretivas, a partir de 1 de julho de 2004, o mercado foi aberto a todos os utilizadores não-domésticos em todos os países da UE. A partir de 1 de julho de 2007, o mercado está aberto aos utilizadores domésticos.

³³“(…) assistiu à reorganização do setor no sentido da desverticalização (separação do fornecimento face à operação das redes) e à liberalização do retalho, com o aparecimento de novos operadores na comercialização de energia aos clientes finais.” Santos, Vítor (Presidente do Conselho de Administração da ERSE- teve dois mandatos 2006-2017) A Regulação da Energia em Portugal (2007-2017) – Introdução, Autoria: Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, pp.12

³⁴ Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE; Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE; Regulamento (CE) n.º 713/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que institui a Agência de

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

supervisão das entidades reguladoras nacionais independentes mais eficazes, aumentar a transparência e implementar um melhor funcionamento do mercado retalhista, nomeadamente através de imposição de datas limite para que os consumidores possam mudar de comercializador no prazo máximo de três semanas³⁵.

A transposição do terceiro pacote legislativo para o direito interno português assumiu como principais objetivos: “ *A conclusão do processo de liberalização dos setores da eletricidade e do gás natural; A promoção da concorrência e da transparência, nomeadamente através do reforço da separação das diversas atividades de cada setor; Fortalecimento dos poderes regulatórios da ERSE; e O reforço dos direitos dos clientes e incentivo ao investimento em benefício dos consumidores de eletricidade e de gás natural.*”³⁶.

Na sequência desta política energética em 2005, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 169/2005, de 24 de outubro, delineou a política nacional identificando três objetivos principais: Garantir a segurança do abastecimento; Estimular e favorecer a concorrência; Garantir a adequação ambiental.

Por fim, a implementação dos pacotes energéticos concretizados por Diretivas que implementavam o *unbundling* para a existência do mercado interno da energia, tenta abrir caminho para novas empresas entrarem neste mercado e favorece a troca de energia entre estados. De outro modo, cada estado tinha uma empresa monopolista que dominava, em exclusivo, toda a cadeia de valor.

Cooperação dos Reguladores de Energia (ACER); Regulamento (CE) n.º 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1228/2003; Regulamento (CE) n.º 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1775/2005. Retificado no JOUE L 229, de 2009-09-01.

³⁵ Ainda hoje em vigor no nos termos do n.º1 do artigo 143.º Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico, Aprovado pelo Regulamento n.º 561/2014, publicado no 2.ª Série do Diário da República n.º 246/2014, de 22/12/2014, tendo como primeira alteração pelo Regulamento n.º 632/2017, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 244/2017, de 21/12/2017, e nos termos do n.º 1 do artigo 126.º do Regulamento das Relações comerciais do Setor de Gás Natural, Aprovado pelo Regulamento n.º 416/2016, publicado no Diário da República em 29.04.2016, tendo como primeira alteração o Regulamento n.º 224/2018, publicado na 2.ª Série do Diário da República n.º 74/2018, de 16/04/2018.

³⁶ CARDONA, MARIA CELESTE, Contributo para o Conceito e a Natureza das Entidades Administrativas Independentes - As Autoridades Reguladoras, Teses - Almedina, Reimpressão 2017, pp.595.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

4. Orgânica³⁷

De acordo com o artigo 26.º dos Estatutos da ERSE os órgãos da ERSE são: o Conselho de Administração³⁸, o Fiscal Único³⁹, o Conselho Consultivo⁴⁰ e o Conselho Tarifário⁴¹ e o mais recente órgão o Conselho para os combustíveis⁴².

O Conselho de Administração é um órgão colegial (artigo 27.º dos Estatutos da ERSE) composto por duas vogais e o presidente (n.º 1 do artigo 28.º dos Estatutos da ERSE) que são designados por resolução de Conselho de Ministros, sob proposta do membro do Governo responsável pela área de energia (n.º 3 do artigo 28.º dos Estatutos da ERSE) com mandatos de seis anos (n.º5 do artigo 28.º dos Estatutos da ERSE).

Compete ao conselho de administração, segundo o artigo 31.º n.º1 dos Estatutos da ERSE“ (...) *definir, orientar e acompanhar as atividades e serviços da ERSE, bem como representar a ERSE e assegurar a execução das suas atividades.*”

Cabe também ao Conselho de Administração aprovar o regulamento interno que especifica “*os serviços e respetivas estruturas, organização e funcionamento (...)*” artigo 53.º n.º 2 dos Estatutos da ERSE.

O Conselho de Administração é apoiado na área da regulação por várias Direções⁴³ e na área da comunicação, imagem e relações institucionais⁴⁴ por duas Direções, sendo que o estágio que desenvolvi foi na Direção dos Serviços Jurídicos que se insere nesta última área.

O Fiscal único é responsável pelo controle da legalidade e economicidade da gestão financeira e patrimonial da ERSE e de consulta do Conselho de Administração nesses domínios, (artigo 35.º do Estatutos da ERSE), é designado por despacho dos membros de Governo responsáveis pelas áreas da energia e das finanças (n.º 1 do artigo 36.º dos

³⁷ Organograma - <http://www.erse.pt/pt/aerse/organica/organograma/Paginas/default.aspx>

³⁸ Artigo 27.º a 34.º dos Estatutos da ERSE.

³⁹ Artigo 35.º a 39.º dos Estatutos da ERSE.

⁴⁰ Artigo 40.º a 44.º dos Estatutos da ERSE.

⁴¹ Artigo 45.º a 49.º dos Estatutos da ERSE.

⁴² Artigo 44.º-A a 44.º- E dos Estatutos da ERSE.

⁴³ Direção de Infraestruturas e Redes, Direção de Custos e Proveitos, Direção de Tarifas e Preços e Direção de Mercados e Consumidores.

⁴⁴ Direção de Administração Geral e Direção de Serviços Jurídicos.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Estatutos da ERSE) e tem o mandato de quatro anos (n.º 1 do artigo 37.º dos Estatutos da ERSE).

O Conselho Consultivo “(...) *é o órgão de consulta na definição das linhas gerais de atuação da ERSE e nas deliberações adotadas pelo conselho de administração*”. (artigo 40.º dos Estatutos da ERSE), tendo duas secções: uma do setor elétrico e outra do setor do gás natural (artigo 42.º dos Estatutos da ERSE).

O Conselho Tarifário “(...) *é o órgão consultivo específico para as funções da ERSE relativas a tarifas e preços.*”, nos termos do artigo 45.º dos Estatutos da ERSE, é organizado por duas secções, tal como o Conselho Consultivo, uma do setor elétrico outra do setor do gás natural (n.º 1 do artigo 47.º dos Estatutos da ERSE).

Por fim, o mais recente Conselho, o Conselho para os combustíveis “*é o órgão consultivo específico para o exercício das funções da ERSE no âmbito dos setores do GPL em todas as suas categorias, nomeadamente engarrafado, canalizado e a granel, dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis.*”, nos termos do artigo 44.º-A dos Estatutos da ERSE. Também este órgão compreende duas secções, a secção dos setores dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis e a secção do setor do gás de petróleo liquefeito, de acordo com o artigo 44.º-C, n.º 1 dos Estatutos da ERSE.

Capítulo II - Importância dos direitos dos consumidores para o Mercado de Energia

Até ao momento da entrada de Portugal na União Europeia⁴⁵ e conseqüentemente no mercado interno da energia⁴⁶, o estado português detinha em seu poder a titularidade dos serviços públicos de forma a responder às necessidades dos cidadãos portugueses, via empresa pública.

Contudo, com o mercado liberalizado imposto pela União Europeia através das Diretivas que impõe o *unbundling*, numa lógica de que estes mercados são mais adequados para promover a afetação de recursos nas economias, surge uma necessidade maior de proteger os direitos dos consumidores⁴⁷, além das normas específicas que já existiam para proteger os direitos dos consumidores, nomeadamente o artigo 60.º da CRP e a LDC⁴⁸. Uma vez que o gás natural e a eletricidade são considerados serviços de interesses económico geral⁴⁹ (SIEG) ou serviços públicos essenciais. Contudo, neste tipo de mercados também existem imperfeições que afetam o interesse dos consumidores, a dinâmica de crescimento e o bem-estar social⁵⁰.

Considero portanto que o Consumidor além de neste setor específico ser um cliente final de eletricidade⁵¹ e de gás natural, é nos termos do n.º 1, do artigo 2.º da LDC: “ (...) *aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios.*”.

⁴⁵ Ver melhor em, GONÇALVES, PEDRO COSTA E MARTINS, LICÍNIO LOPES- Os Serviços Públicos Económicos e a Concessão no Estado Regulador, *In: Estudos de Regulação Pública- I*, Organização de Vital Moreira, Coimbra Editora, 2014, pp.187-197.

⁴⁶ Uma vez que a União Europeia tem por princípio fundamental que o mercado seja único.

⁴⁷ “ (...) *a regulação assumiu a definição da regulação económica dos operadores e do fornecedor incumbente tendo por finalidade a satisfação das necessidades dos consumidores de energia elétrica e o equilíbrio económico-financeiro das empresas reguladas em condições de gestão eficiente.*” Santos, Vítor (Presidente do Conselho de Administração da ERSE- teve dois mandatos 2006-2017) *A Regulação da Energia em Portugal (2007-2017) – Introdução*, Autoria: Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, pp.12.

⁴⁸ Lei de Defesa do Consumidor, Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, na versão da Lei n.º 47/2014, de 28 de julho.

⁴⁹ Designação dada pela União Europeia.

⁵⁰ SANTOS, VÍTOR- Autoria: Entidade Reguladora de Serviços Energéticos, *In A Regulação da Energia em Portugal (1997-2007) – Introdução* pp. 19.

⁵¹ Nos termos do artigo.º 3, alínea i) do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Desde a abertura do mercado único de energia que a União Europeia tem definido um conjunto de direitos específicos⁵², para os consumidores de energia e que têm sido transpostos para a legislação nacional, de forma a dar-lhes as melhores condições e a ajudar que os mesmos tenham mais facilidade em controlar e gerir o seu consumo. Acrescendo a estes direitos específicos aos direitos gerais⁵³ previstos para os consumidores.

Os direitos específicos, relacionados com o setor energético passam pelo direito dos consumidores terem: acesso à rede elétrica local, (de forma a ter fornecimento de eletricidade), de escolher a entidade fornecedora dos serviços em causa, de poder mudar de fornecedor de forma fácil e rápida. Considerando que, a chave para a existência de um consumidor efetivamente com direitos é a existência e divulgação de uma informação clara, sempre, nomeadamente sobre: -as condições contratuais e direito de desistência -o seu consumo e a faturação do mesmo -os benefícios de consumir energia originária de fontes renováveis e de uma utilização mais eficiente de energia –as medidas de proteção para os consumidores vulneráveis (como é o caso da tarifa social) –facilidade de resolução de reclamações e litígios, de ter um certificado de desempenho energético no local de consumo. A informação mais direta é num local de atendimento de forma a esclarecer questões relacionadas com o mercado.

Sendo assim, é fácil a perceção da importância que os consumidores têm para o mercado de energia, tendo direitos específicos, relacionados com o mesmo e imposto pela União Europeia, de forma a promover a igualdade de condições de acesso e de segurança à energia junto de todos os cidadãos da União Europeia no atual mercado liberalizado.

⁵² Diretiva 2009/72/CE, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade, e Diretiva 2009/73/CE, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural. Diretiva 2012/27/UE, relativa à eficiência energética, e Diretiva 2010/31/UE, relativa ao desempenho energético dos edifícios. Diretiva 2010/30/UE, relativa à indicação do consumo de energia e de outros recursos por parte dos produtos relacionados com a energia, por meio de rotulagem e outras indicações uniformes relativas aos produtos. Diretiva 2009/28/CE, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que altera e subsequentemente revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE.

⁵³ Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores. Diretiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores. Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

A liberalização do mercado, juntamente com a criação do Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL), em 2006 no setor de eletricidade e em 2010 do setor do gás natural os consumidores começaram a ter direito de escolha de fornecedor quer de eletricidade, quer de gás natural.

Atualmente existem 6.436.947 consumidores de eletricidade⁵⁴ e em março de 2018, 5.003.968⁵⁵ consumidores já estavam no mercado liberalizado, quanto ao gás natural⁵⁶ existem 1.482.642⁵⁷ consumidores e em março de 2018, 1.157.588⁵⁸ consumidores já se encontravam no mercado liberalizado.

Assim, o papel da ERSE junto dos consumidores é de extrema importância, em primeiro lugar porque é a entidade reguladora responsável pela regularização do mercado energético, (e como tal pela atividade das entidades reguladas que têm relação com os consumidores) e por outro lado (porque lhe compete fixar as tarifas, regular o relacionamento comercial e contratual e a qualidade de serviço, bem como promover o recurso a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos), prestar informação aos consumidores. Por fim, assegurar o relacionamento institucional com entidades

⁵⁴ De acordo com a previsão do documento elaborado em dezembro de 2017: Caracterização da procura de Energia Elétrica em 2018, página 19, pela Direção de Tarifas e preços da ERSE:

<http://www.erse.pt/pt/electricidade/tarifaseprecos/2018/Documents/Caracteriza%C3%A7%C3%A3o%20Procura%20EE%202018.pdf>

⁵⁵ De acordo com o Boletim/ Relatório da Liberalização do Mercado Elétrico, datado de março de 2018 e elaborado pela Direção de Mercados e Consumidores da ERSE: http://www.erse.pt/pt/electricidade/liberalizaodosector/informacaosobreomercadoliberalizado/2018/Comunicados/201803_ML_elec_ResInf.pdf

⁵⁶ “O processo de liberalização do setor do gás natural foi iniciado em janeiro de 2007 e concluído em janeiro de 2010, com a atribuição do direito de escolha de fornecedor a todos os consumidores. Em junho de 2011, iniciou-se a extinção das tarifas reguladas para os clientes finais com consumos anuais de gás natural superiores a 10 000 m³, depois alargado aos consumidores com consumos anuais de gás natural inferiores ou iguais a 10 000 m³. O período transitório de fornecimento de gás natural, pelos comercializadores de último recurso (CUR), aos clientes que não exerçam o direito de mudança para o mercado livre foi estendido até 31 de dezembro de 2020 (Portaria n.º 144/2017).” In: Boletim do Mercado Retalhista- Preços praticados- Gás Natural -2.º Semestre 2017, ERSE.

⁵⁷ De acordo com a previsão do documento, de junho de 2018: Caracterização da procura de gás natural no ano gás 2018-2019, página 17, elaborado pela Direção de Tarifas e Preços da ERSE: [http://www.erse.pt/pt/gasnatural/tarifaseprecos/2018_2019/Documents/PagPrincipal/Caracteriza%C3%A7%C3%A3o%20Procura%20GN%202018-2019%20\(jun18\).pdf](http://www.erse.pt/pt/gasnatural/tarifaseprecos/2018_2019/Documents/PagPrincipal/Caracteriza%C3%A7%C3%A3o%20Procura%20GN%202018-2019%20(jun18).pdf)

⁵⁸ De acordo com o Boletim/ Relatório da Liberalização do Mercado de Gás Natural, datado de março de 2018 e elaborado pela Direção de Mercados e Consumidores da ERSE: http://www.erse.pt/pt/gasnatural/liberalizaodosector/InfoMercadoLiberalizado/Documents/201803_Relatorio_ML_GN.pdf

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

representativas dos consumidores, nomeadamente ouvindo-os no Conselho Consultivo e no Conselho Tarifário da ERSE.

No âmbito do chamado ciclo de relacionamento comercial, que advém da contratualização entre os consumidores e as empresas comercializadoras de gás natural e eletricidade, surge a importância do direito do consumo para o direito regulatório e consequentemente para o Direito de Energia.

Como podemos verificar os números de consumidores dos mercados liberalizados são elevados e a tendência é que permaneçam todos nos mercados liberalizados, o que obriga a reforçar a importância de proteger os direitos dos mesmos, uma vez que estes tipos de relações são considerados desequilibrados, por se verificar a existência de uma grande entidade de um lado e um cidadão comum, vulnerável, do outro.

Sendo o setor elétrico e do gás natural SIEG, abertos à concorrência, há uma necessidade extraordinária do estado se certificar que as empresas, privadas e concorrentes, continuam a prosseguir obrigações específicas de serviço público⁵⁹, sendo que essa certificação só poderia realizar-se através de uma Entidade Reguladora Independente.

Sendo a ERSE uma entidade reguladora, queremos destacar que a regulação, no âmbito dos serviços públicos essenciais em Portugal é recente, havendo necessidade de regulação de mercado de forma a combater as falhas do seu funcionamento, a fim de garantir a satisfação das necessidades coletivas dos cidadãos “(...) *em derrogação ao livre jogo da procura e da oferta, tendo por primados os princípios da disponibilidade, acessibilidade quer territorial, quer quanto ao preço, continuidade, qualidade e da adaptabilidade.*”⁶⁰

⁵⁹ “(...) *no que respeita à observância das obrigações de serviços público (disponibilidade, continuidade, universalidade e igualdade, acessibilidade, qualidade e segurança).*” MOREIRA, VITAL- Estudos de Regulação Pública- I (Organização de Vital Moreira) Regulação económica, concorrência e serviços de interesse geral, Coimbra Editora, 2004, pp554-555;

⁶⁰ SANTOS, FILIPE MATIAS – Regulação e proteção dos consumidores de Energia, ponto 2- A essencialidade da energia no contexto dos serviços de interesse económico geral, *in*: I Congresso de Direito do Consumo. Coordenação: Jorge Morais Carvalho editado em 2016, Almedina, pp.233-234

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Ainda é importante reforçar que tratando-se de uma entidade reguladora pública, que detém a responsabilidade do estado no respetivo mercado, acumula também a missão de proteção dos direitos dos consumidores através da regulação social, uma vez que o escopo da regulação mantém o objetivo de prossecução do interesse público.

Assim sendo, a ERSE tem como um dos seus objetivos principais proteger o direito e os interesses dos consumidores⁶¹ através das suas competências regulatórias, regulamentares e consultivas, como no âmbito das competências para a resolução de litígios, de supervisão e sancionatórias. Este objetivo geral da ERSE, tão vasto e tão específico, em simultâneo, despertou desde o início, no meu espírito, um extraordinário interesse em concretizar este relatório de estágio nesse âmbito.

⁶¹ Artigo 3.º n.º 2 alínea a) dos Estatutos da ERSE- Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, alterado pelo Decreto-lei n.º 200/2002, de 25 de setembro, pelo Decreto-lei n.º 212/2012, de 25 de setembro e pelo Decreto-lei n.º 84/2013, de 25 de junho)

Capítulo III - Poderes Sancionatórios

1. Síntese Histórica

A proteção dos direitos dos consumidores, anteriormente referida, concretiza-se através das várias competências que foram atribuídas à ERSE.

Contudo, importa apenas evidenciar neste ponto as denúncias efetuadas pelos consumidores no âmbito dos poderes sancionatórios da ERSE, reconhecido pelo artigo 19.º dos Estatutos da ERSE, remetendo o seu regime para um diploma próprio.

Até ao ano de 2013 este poder encontrava-se condicionado devido à falta de tipificação, ainda que os pacotes legislativos de energia da União Europeia fizessem breve referência ao mesmo, até ao ano indicado aplicava-se o regime geral de contraordenações⁶² (RGCO) e diplomas avulsos que iam atribuindo essa competência à ERSE, tais como sobre as práticas comerciais desleais pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, o Livro de Reclamações pelo Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 371/2007, de 6 de novembro e sobre o atendimento telefónico das entidades reguladas, pelo Decreto-Lei n.º 134/2009, de 2 de junho.

O maior impulso, para o regime em causa, surgiu devido às alterações das relações ocorridas no mercado energético introduzidas pelas diretrizes europeias, mais concretamente o terceiro pacote legislativo, já aqui referido, que previu o alargamento de competências das entidades reguladoras, nomeadamente em matéria sancionatória.

Contudo, também este pacote legislativo não definiu o regime sancionatório, mas sim apenas a necessidade da sua existência.

Em 2011, através do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica foi assumido o compromisso de transpor integralmente o terceiro pacote de energia da União Europeia, o que provocou uma alteração aos Estatutos da

⁶² Decreto-lei n.º 433782, de 27 de outubro, na versão dada pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro-Ilícito de Mera Ordenação Social.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

ERSE através do Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, onde foi introduzido o artigo 19.º que referia os poderes sancionatórios e que remetia para um regime próprio.

Assim, o Regime Sancionatório do Setor Energético (doravante, RSSE) foi aprovado posteriormente pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, apesar da criação da ERSE datar de 1995, como já tínhamos referido.

Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º do RSSE, *“Compete à ERSE processar e punir as infrações administrativas à legislação que estabelece as bases dos setores da eletricidade e do gás, incluindo a produção a partir de fontes de energia renováveis, e respetiva legislação complementar e regulamentação, às demais leis e regulamentos cuja aplicação ou supervisão lhe compete, bem como às resultantes do incumprimento das suas próprias determinações, sempre que tipificadas como contraordenação no presente regime sancionatório ou na lei.”*

Estando sujeitas a este poder todas entidades intervenientes do Sistema Elétrico Nacional (SEN), do Sistema Nacional de Gás Natural (SGN) e do Sistema Petrolífero Nacional (SPN) que desenvolvam atividades sujeitas a regulação por parte desta Entidade Reguladora, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º do RSSE.

A ERSE através das suas competências deve apreciar todos os factos que podem constituir uma contraordenação, dos quais tenha conhecimento, quer por via do exercício dos seus poderes de supervisão, resolução de litígios e fiscalização, quer pelas denúncias que lhe são dirigidas pelos consumidores, ou ainda pelas participações que outras entidades lhe façam através do dever de colaboração.

Por fim, vale apenas frisar que *“ os poderes sancionatórios, que são os instrumentos fundamentais de toda a operação regulatória, sanções que podem ser de índole pecuniária ou outro tipo de sanções, nomeadamente a publicação da própria reprovação da atividade do operador regulado.”*⁶³

⁶³ MOREIRA, VITAL- Estudos de Regulação Pública- I (Organização de Vital Moreira) Regulação económica, concorrência e serviços de interesse geral, Coimbra Editora, 2004, pp 556;

2. Procedimento do Processo de Contraordenação

Um processo de contraordenação inicia-se com o inquérito ao abrigo do artigo 9.º do RSSE, através de uma denúncia ou de forma oficiosa. Nesta fase cabe à ERSE proceder à investigação através dos meios que dispõe ao abrigo do artigo 10.º do RSSE. Após as diligências necessárias o inquérito deve ser encerrado no prazo de 6 meses (artigo 16.º, n.º1 do RSSE), podendo o processo seguir os rumos seguintes: i) início de instrução com notificação de nota de ilicitude ao visado; ii) arquivamento do processo; iii) decisão condenatória em procedimento de transação (Art 14.º RSSE); iv) arquivamento do processo mediante imposição de condições.

Quando a ERSE decide pela nota de ilicitude e por isso a abertura da instrução, é fixando um prazo razoável para o visado se pronunciar e requerer diligências complementares de prova que considere relevantes. A instrução deve decorrer no prazo máximo de doze meses ao abrigo do artigo 21.º n.º1 do RSSE, sem prejuízo da exceção do n.º2 do mesmo artigo. Após estes procedimentos pode haver uma decisão condenatória através de uma transação (art 19.º RSSE) ou arquivamento mediante imposição de condições (Art 20.º RSSE), também poderá ser possível o arquivamento do processo e a declaração de existência de contraordenação, com a consequente aplicação de coima e eventual sanção acessória.

Por fim, nos termos do artigo 24.º, n.º1 RSSE, o processo é público e a decisão final é publicitada na página da internet da ERSE, sem prejuízo de nos números 2 e 3 do mesmo artigo, é possibilitado à ERSE, oficiosamente ou a pedido, determinar o segredo de justiça como forma de proteção dos interesses da investigação, que pode, a todo o momento, ser levantado.

Nos termos do artigo 24.º, n.º8 e n.º9 do RSSE a ERSE deve constituir um registo dos processos de contraordenação com as respetivas decisões.

3. Análise de Denúncias dos Consumidores no âmbito dos Poderes Sancionatórios

Foi criado um “Formulário de Denúncia” disponível através do quadro das competências sancionatórias da ERSE, que se destina, especificamente, ao registo de denúncias para abertura de inquérito por prática de infrações previstas, designadamente, nos artigos 28.º e 29.º no RSSE, de acordo com o artigo 3.º n.º 1, 1.º parte do RSSE.

O referido formulário de denúncia pode e deve ser preenchido por consumidores, o que se verifica na maioria dos casos, segundo consegui comprovar.

Por tanto, os consumidores através do *site* da ERSE submetem a denúncia que posteriormente será distribuída a um instrutor⁶⁴ e analisada pelo mesmo. Esta forma de denunciar, não impede que a denúncia seja feita por escrito, através do envio por correio ou entregue presencialmente na entidade reguladora, desde que devidamente assinalada do seu objetivo de denunciar.

Das várias denúncias que analisei, no decorrer do estágio, verifiquei que a maioria dos consumidores desconhece por completo o que pode gerar uma contraordenação e o respetivo regime. Na maioria das queixas, fiquei com a impressão que o denunciante tinha como motivação prejudicar a entidade denunciada, (frequentemente por questões contratuais), ou apelava à resolução de um litígio com a mesma e ainda outros casos (ainda que raros) solicitavam compensação por alegados danos.

Das múltiplas denúncias que pude examinar, várias existem que merecem ser referidas, devido à importância que revelaram para os direitos dos consumidores e para o desencadeamento de outros procedimentos por parte da ERSE, que de seguida refiro.

Por fim, as denúncias podem originar um processo de contraordenação ou podem ser arquivadas, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, 5 e 6 do RSSE.

Assim, não existindo na denúncia fundamentos para abertura de um processo de contraordenação, deverá a ERSE dar conhecimento ao denunciante e fixar um prazo para que o mesmo apresente as suas observações, segundo o artigo 3.º, n.º 2 do RSSE. Se o

⁶⁴ De acordo com o Despacho n.º 297/2018 de Subdelegação de Competências, nos termos da alínea c), Publicado no Diário da República, 2.ª Série, N.º 4/2018 de 5/01/2018.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

denunciante não apresentar observações, procede-se ao arquivamento da denúncia (n.º5, do artigo 3.º do RSSE), caso o denunciante apresente observações no prazo previsto e mesmo assim a ERSE mantiver a sua posição, poderá o mesmo recorrer da decisão através de recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (n.º4, do artigo 3.º do RSSE).

Tal como já indiquei, no decorrer do estágio analisei algumas denúncias e processos de contraordenação, colaborando nos mesmos e através disso pude ter noção de que maioria das denúncias e reclamações dos consumidores são sobre leituras na faturação e sobre casos de interrupção de fornecimento de gás natural e de eletricidade, que de seguida irei relatar análise que efetuei de vários casos que acompanhei no decorrer do estágio.

3.1 - Denúncia que originou um processo de contraordenação

3.1.1 No âmbito da denúncia

Uma denúncia rececionada na ERSE, em janeiro de 2018, feita por um consumidor que demonstrava conhecimento de algumas normas. Denunciava uma situação de ausência de leitura do contador por parte do operador de rede de distribuição de gás natural (ORD) no prazo exigido pelo Regulamento das Relações Comerciais do Setor de gás natural⁶⁵ (RRC-GN), nos termos do seu artigo 241.º n.º 7 alínea a), onde impõe a obrigação do ORD efetuar a medição de leituras no máximo de dois em dois meses.

Contudo, o único elemento que o denunciante remetia era uma fatura emitida em janeiro de 2018, com identificação que a última leitura real era datada de julho de 2017, o que à primeira vista ultrapassaria o prazo exigido para a medição de leituras.

Perante a suspeita da respetiva infração do artigo supra, que consubstancia a prática de contraordenação leve, nos termos da alínea j) do n.º 3 do artigo 29.º e artigo 2.º n.º. 1 ambos do RSSE, a ERSE remeteu um ofício para a entidade comercializadora e para o ORD a solicitar alguns elementos e informações ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1 do RSSE e do artigo

⁶⁵ Aprovado pelo Regulamento n.º 416/2016, publicado no Diário da República em 29.04.2016.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

11.º, n.º 2, al. d) dos Estatutos da ERSE⁶⁶, nomeadamente cópia da faturação emitida ao primeiro e evidência das medições de leituras e datas da respetiva comunicação com o comercializador sobre as mesmas ao segundo.

Após a receção dos respetivos elementos, o que a ERSE apurou e suspeita é que a entidade comercializadora se encontrava a emitir faturação sem respeitar as comunicações das leituras do ORD, uma vez que o ORD apresentava prova de ter medido as leituras e ter procedido ao envio do valor das mesmas para a entidade comercializadora.

Assim, verificou a ERSE que poderia estar presente uma infração do artigo 100.º, n.º 1, n.º 2 e n.º 5⁶⁷ e do artigo 112.º, n.º 5⁶⁸ do RRC-GN e como tal a suspeita de prática de contraordenação leve, nos termos da alínea j) do n.º 3 do artigo 29.º e artigo 2.º n.º. 1 ambos do RSSE.

Perante a referida constatação, propôs a Direção dos Serviços Jurídicos (DSJ) ao Conselho de Administração (C.A) da Entidade Reguladora de Serviços Energéticos, nos termos do artigo 5.º, n.º 2 do RSSE, que se abrisse um processo de contraordenação para apurar através do respetivo inquérito a existência ou não de infração, o que acabou por ser aprovado pelo Conselho de Administração.

⁶⁶ À data aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho

⁶⁷ Artigo 100.º n.º 1, que *“A faturação apresentada pelos comercializadores, comercializadores de último recurso retalhistas aos seus clientes tem por base a informação sobre os dados de consumo disponibilizada pelos operadores das redes ...”*

Artigo 100.º n.º 2 que *“Os dados de consumo disponibilizados pelos operadores de rede aos comercializadores e comercializadores de último recurso são obtidos por leitura direta do equipamento de medição ou por estimação dos consumos.”*

Artigo 100.º n.º 5 *“Os comercializadores e comercializadores de último recurso podem realizar estimativas de consumo para efeitos de faturação aos seus clientes, desde que estas se refiram a um período não abrangido pelos dados de consumo...”*

Artigo 112.º, n.º 5 do RRC- GN *“Os acertos de faturação a efetuar pelos comercializadores ou comercializadores de último recurso subsequentes à faturação que tenha tido por base a estimativa dos consumos devem utilizar os dados disponibilizados pelo operador da rede distribuição, ou comunicados pelo cliente, recolhidos a partir de leitura direta do equipamento de medição...”*

⁶⁸ Artigo 112.º, n.º 5 do RRC- GN *“Os acertos de faturação a efetuar pelos comercializadores ou comercializadores de último recurso subsequentes à faturação que tenha tido por base a estimativa dos consumos devem utilizar os dados disponibilizados pelo operador da rede distribuição, ou comunicados pelo cliente, recolhidos a partir de leitura direta do equipamento de medição...”*

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

3.1.2 No âmbito do processo de contraordenação - Desconsideração de Leituras Reais para efeitos de Faturação

Em face do exposto, a denúncia originou um processo de contraordenação, não tendo como visado o operador de rede de distribuição, como o denunciante identificava como entidade denunciada, mas sim a entidade comercializadora de energia, agora visada.

Por esta breve exposição compreende-se que é necessário reunir vários elementos, das várias entidades reguladas envolvidas, para se perceber se existem ou não indícios da prática de uma contraordenação do RSSE, já que maioria das vezes, os consumidores não dispõem de elementos suficientes, além da faturação e da cópia do contrato.

Até ao momento, o que se verifica é a abertura de um processo de contraordenação, em que apenas temos presente um consumidor, deliberado pelo C.A da ERSE e delegado na DSJ de praticar todas as diligências necessárias no âmbito do inquérito do processo.

Posteriormente, o Departamento de Apoio ao Consumidor de Energia (ACE) da ERSE, submete a deliberação do C.A uma informação em que evidenciava o facto de existirem várias reclamações dos consumidores, no âmbito do poder de resolução de litígios, de que a mesma entidade comercializadora estaria a não considerar leituras reais para efeitos de faturação e como tal, consubstanciado isso a prática de uma contraordenação deveria ser averiguado pela DSJ no âmbito dos poderes sancionatórios da ERSE, nos termos do artigo 21.º n.º 4 dos Estatutos da ERSE.

Em face do exposto, o C.A aprovou a respetiva informação remetendo para a DSJ as respetivas reclamações para sua análise. Após a referida análise a direção em causa, na pessoa do seu Diretor, tendo em conta as competências delegadas pelo Despacho n.º 297/2018⁶⁹ nos termos da sua alínea a) da Presidente do Conselho de Administração da ERSE, aprovou a remessa das reclamações remetidas pelo C.A para o Processo de Contraordenação aberto anteriormente que tinha o mesmo objeto.

O passo seguinte concretizou-se com o envio de ofícios, no âmbito do processo de contraordenação, para a entidade comercializadora/ visada e para o ORD, desta vez de

⁶⁹ Publicado no Diário da República, 2.ª série — N.º 4 — 5 de janeiro de 2018.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

eletricidade⁷⁰, solicitando esclarecimentos sobre os consumidores que tinham reclamado no ACE e elementos complementares do denunciante que originou o processo.

No decorrer do inquérito e após análise dos elementos presentes no processo, verifiquei que o comercializador estimava sempre que não tinha leituras reais quer comunicadas pelo ORD, quer comunicadas pelo consumidor na maioria dos casos. Contudo, o comercializador encontrava-se a estimar também quando o ORD comunicava leituras estimadas também, prevalecendo estas últimas sobre as estimativas do comercializador, nos termos do artigo 119.º, n.º5 do RRC-SE *“Os comercializadores podem realizar estimativas de consumo para efeitos de faturação aos seus clientes, desde que estas se refiram a um período não abrangido pelos dados de consumo ou estimativas disponibilizadas pelos operadores das redes e que utilizem as metodologias de estimativa escolhidas pelos clientes em cada contrato de fornecimento.”*.

Assim, verificámos através das reclamações remetidas pelo ACE de que há indícios que o comercializador não só não respeita por vezes as leituras reais para efeitos de faturação, como também não considera as estimativas do ORD que prevalecem sobre as suas.

Em face do exposto, o processo de contraordenação em causa irá proceder para a realização da Nota de Ilícitude e como tal iniciar a instrução, ao abrigo do artigo 16.º, n.º3, alínea a) do RSSE, uma vez que a ERSE considera que existe uma probabilidade séria de vir a ser proferida uma decisão condenatória.

⁷⁰As normas do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico (RRC-SE), aprovado pela ERSE através do Regulamento n.º 561/2014, publicado no Diário da República, 2.ª série — N.º 246 — 22 de dezembro de 2014. O artigo 119.º determina, no seu n.º 1, que *“faturação apresentada pelos comercializadores e comercializadores de último recurso aos seus clientes tem por base a informação sobre os dados de consumo disponibilizada pelos operadores das redes”*. mais determina o n.º 2 do mesmo artigo 119.º que *“os dados de consumo disponibilizados pelos operadores de rede aos comercializadores e comercializadores de último recurso são obtidos por leitura direta do equipamento de medição ou por estimação dos consumos”*, mais determina o n.º 4.º do mesmo artigo 119.º que *“Os comercializadores e comercializadores de último recurso podem realizar estimativas de consumo para efeitos de faturação aos seus clientes, desde que estas se refiram a um período não abrangido pelos dados de consumo (...)”*. Assim, como também nos termos do artigo 131.º, n.º 5 do RRC-SE *“Os acordos de faturação a efetuar pelos comercializadores ou comercializadores de último recurso subsequentes à faturação que tenha tido por base a estimativa dos consumos devem utilizar os dados disponibilizados pelo operador da rede de distribuição, ou comunicados pelo cliente, recolhidos a partir de leitura direta do equipamento de medição”*. Por fim, o artigo 268.º do RRC-SE especifica que *“1 - As indicações recolhidas por leitura direta dos equipamentos de medição prevalecem sobre quaisquer outras.*

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

3.1.3 Comportamento da ERSE em relação às queixas dos consumidores sobre leituras

No decorrer do meu estágio, onde procedi a análise de várias denúncias de consumidores, no âmbito dos poderes sancionatórios e onde acompanhei e analisei o processo de contraordenação em causa, tive a plena noção que existem muitas queixas relacionadas com as leituras, quer no âmbito sancionatório quer no âmbito de resolução de litígios.

Perante esta constatação e dado ser um tema usual e de preocupação por parte dos consumidores, por poderem estar a proceder ao pagamento de valores que não consumiram, a ERSE ao constatar isso, efetuou no seu *site* uma comunicação⁷¹.

A comunicação da ERSE datada de 26/07/2018 tem como principal objetivo informar os consumidores dos seus direitos e para alertar para as más práticas que se podem praticar sobre este tema que tão caro lhes é.

Na referida comunicação é identificada a instrução n.º 01/2018⁷² dirigida aos operadores de rede de distribuição de eletricidade, emitida pela ERSE sobre o incumprimento da periodicidade de leitura, ao abrigo do n.º 3 do artigo 1.º, da alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º dos Estatutos da ERSE, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, na redação do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

Na instrução n.º1/2018, a ERSE impõe uma série de comportamentos aos operadores de rede de distribuição de eletricidade, uma vez que são as entidades responsáveis pela leitura dos equipamentos de medição, nos termos do artigo 268.º n.º5 do RRC-SE.

O poder de supervisão permite à ERSE emitir estas instruções e impor comportamentos às entidades reguladas, e posteriormente à emissão de uma instrução o não cumprimento da mesma por parte das entidades reguladas, pode suscitar um

⁷¹http://www.erse.pt/pt/imprensa/comunicados/2018/Comunicados/Comunicado_incumprimento_leituras.pdf

⁷² http://www.erse.pt/pt/aerse/actosdaerse/instrucoes/2018/Comunicados/Instrucao_1.pdf

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

processo de contraordenação, complementando-se uma vez mais o poder de supervisão com o poder sancionatório.

Uma vez mais compreendemos que as queixas dos consumidores alertam a ERSE para as práticas dos agentes do mercado interno de energia, proporcionando uma supervisão melhor e mais próxima, principalmente porque essas queixas se concretizam em ações da entidade quer seja por instruções, recomendações, processos de contraordenação, comunicados e ações de fiscalização.

As instruções não são um ato comum da ERSE, uma vez que são emitidas uma ou duas instruções por ano.

3.2 Denúncia que originou um processo de contraordenação e uma proposta de regulamentação

3.2.1 No âmbito da denúncia

Através do formulário disponível no Portal da ERSE para o efeito, foi registada, em junho de 2016, uma denúncia apresentada por um consumidor contra um comercializador em que enunciava que tinha contratualizado uma tarifa bi-horária, contudo o contador era simples e não permitia verificar as leituras reais para o ciclo bi-horário, encontrando-se o comercializador a estimar sempre os valores de consumo desde de junho de 2016 até setembro de 2016.

Para melhores esclarecimentos sobre a denúncia a ERSE oficiou o comercializador sobre a mesma, informando o comercializador: *“as referidas condições e, em particular, a alteração das características do local de consumo para tarifa bi-horária, foram devidamente transmitidas ao Gestor do Processo de Mudança de Comercializador do Setor Elétrico (GPMC) e ao respetivo Operador da Rede de Distribuição de Eletricidade (ORD), no âmbito do pedido de mudança de comercializador com alteração de titularidade que foi para o efeito submetido”*

Perante os elementos presentes na denúncia propôs a DSJ ao CA da ERSE de acordo com o artigo 5.º, n.º 2 do RSSE, que seja aberto um processo de contraordenação, tendo

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

como visado o ORD, por os factos denunciados poderem configurar a violação do previsto artigo 124.º, n.º 3 do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico (RRC-SE), aprovado pelo Regulamento da ERSE n.º 561/2014 e publicado em Diário da República de 22 de dezembro de 2014, o qual dispõe que *“Nas situações em que a seleção de uma nova opção tarifária ou ciclo horário determine a adaptação ou substituição do equipamento de medição, o operador da rede de distribuição deve proceder às alterações necessárias no prazo máximo de 30 dias a contar da data de solicitação do cliente.”* e também o ponto 39 (Equipamentos de Medição ou de Controlo da Potência Inadequados à Opção Tarifária dos Clientes Finais) do Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados de energia elétrica em Portugal continental, aprovado pela Diretiva da ERSE n.º 5/2016 e publicado em Diário da República de 26 de fevereiro de 2016 estabelece que *“Quando, por seleção de uma nova opção tarifária ou ciclo de contagem, os equipamentos de medição de clientes finais se revelem inadequados, os ORD devem, no prazo máximo estabelecido no RRC, proceder à instalação do novo equipamento de medição, salvo se a situação se encontrar ao abrigo de um plano de substituição de equipamentos de medição aprovado pela ERSE.”*

A violação destas disposições gera o incumprimento do dever previsto nas mencionadas normas e constitui contraordenação leve no âmbito do SEN, punível nos termos do disposto na alínea j) do n.º 3 do artigo 28.º do RSSE.

3.2.2 No âmbito do processo de contraordenação

Perante a deliberação da abertura do processo de contraordenação e a delegação na DSJ de praticar todas as diligências necessárias no âmbito do processo, com vista ao apuramento de responsabilidades e recolha de prova, foi remetido um ofício ao ORD de forma a solicitar elementos.

Da sua resposta ficou provado que não teria existido pedido direto de modificação do registo do ponto de entrega (RPE) por parte do comercializador quando se efetuou a alteração tarifária para bi-horária e por tanto não teria o ORD conhecimento da necessidade de alteração. Ficou também provado que o comercializador posteriormente pediu a modificação do RPE, contudo quando o comercializador solicitou a modificação

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

do RPE, a mesma foi aceite pelo ORD e remetida para o comercializador, para poder proceder à marcação de uma data com o cliente para a modificação em causa. O comercializador nunca procedeu à marcação junto do cliente e o ORD objetou o pedido. Por fim, quando a ERSE enviou o primeiro ofício ao comercializador e após várias reclamações do consumidor na empresa, os mesmos procederam ao pedido junto do ORD e à marcação junto do consumidor e passado dois dias o ORD procedeu à mudança efetiva do contador.

Em face do exposto, a ERSE remeteu um ofício ao comercializador a solicitar evidências das datas do pedido de modificação do RPE e esclarecimentos sobre o facto de não ter comunicado à ERSE, quando questionada, os factos expostos pelo ORD.

O comercializador respondeu à ERSE remetendo documentação onde era identificado que no pedido de mudança de comercializador identificavam que o período horário programado era duplo, contudo não se considera isso um pedido de alteração do RPE. Quando ocorre um pedido de mudança de comercializador, o novo comercializador solicita ao Gestor do Processo de Mudança de Comercializador (GPMC) autorização para aceder ao Código de Ponto de Entrega (CPE), em resposta a essa autorização o GPMC autoriza o acesso ao CPE e informa que anteriormente o consumidor tinha tarifa simples, neste momento o comercializador toma conhecimento de qual as condições anteriores relacionadas com o CPE em causa, só depois solicita o devido pedido de mudança de comercializador.

Assim, o comercializador tinha todas as informações necessárias para proceder ao pedido de modificação do RPE quando solicitou a mudança de comercializador.

Após análise da denúncia e dos elementos, juntamente com a tentativa de enquadramento regulamentar, pude constatar que não existia norma que impusesse um dever e um prazo ao comercializador para proceder ao pedido junto do ORD de modificação do RPE, neste tipo de situação, não encontrando por isso o enquadramento regulamentar necessário e capaz de sustentar uma nota de ilicitude.

Ainda que ao abrigo do n.º 1 do artigo 145.º do RRC-SE *“Os procedimentos e os prazos a adotar na gestão do processo de mudança de comercializador, considerando os princípios gerais referidos no Artigo 143.º, bem como a informação a disponibilizar aos agentes envolvidos nas respetivas mudanças, são aprovados pela ERSE.”*

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Em face do exposto a ERSE aprovou um documento (Gestão dos processos de mudança de comercializador eletricidade) onde na cláusula 7.2.4 é designado quando há alteração do local de consumo, ou seja do contador e das suas especificidades, quando ocorre mudança de comercializador. Uma das atuações em causa ocorre quando há *“alteração do equipamento de medida, se solicitada pelo comercializador”*.

Verifica-se, por tanto, que o ORD só tem obrigação de proceder à modificação do RPE quando é solicitado pelo comercializador.

Contudo, em minha análise, esse pedido tem de ser expresso e não apenas identificando uma tarifa diferente como foi o caso, até porque o artigo 143.º, n.º3 do RRC-SE, identifica expressamente que *“a mudança de comercializador pressupõe a representação do cliente pelo novo comercializador”*. Como tal é o comercializador que tem de zelar pelos pedidos do consumidor, nomeadamente em ocorrências de extrema importância como é o contador que identifica os valores reais do consumo, e neste caso isso não estaria assegurado de forma concisa, acabando o comercializador por efetuar sempre cálculos para poder obter o valor real da leitura.

Assim, foi proposto pela DSJ ao Conselho de Administração da ERSE o arquivamento do referido processo de contraordenação, nos termos do artigo 16.º, n.º3, b) e n.º 4 e do n.º 6 do RSSE, uma vez que se apurou que o visado cumpriu a norma em causa.

3.2.3 Proposta de alteração da regulamentação

Uma vez que se verificou ausência de previsão de uma norma que projetasse um dever ao comercializador de solicitar a modificação do RPE em tempo satisfatório ao ORD, foi também remetido para a direção responsável (Direção de Mercados e Consumidores) pela elaboração dos regulamentos de relações comerciais da ERSE, informando do exposto e propondo uma alteração, no sentido de se proteger os consumidores, com conhecimento do CA da ERSE.

Ainda que a proposta não se tenha concretizado em alteração ao regulamento, uma vez que se procedeu a alterações recentemente, ficará na direção em causa a responsabilidade de quando possível analisar a falha regulamentar e proceder em conformidade.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Nesta denúncia que originou um processo de contraordenação podemos verificar que uma queixa de um consumidor em relação a uma situação, fez com que fosse detetado uma ausência regulamentar e contribuiu para através do poder sancionatório se conseguir encontrar uma situação que poderá causar danos aos consumidores e não existir proteção para os mesmos regulamentada. Assim, foi suscitado através de uma denúncia de um consumidor, uma necessidade de análise e ação do poder regulamentar.

Verifica-se, neste caso concreto, que a relação dos consumidores com as entidades reguladas no âmbito do mercado energético, ainda não estão completamente estudadas e previstas de forma a se conseguir abranger todo o tipo de situações que podem fazer incorrer numa desproteção do consumidor e consequentemente numa lesão para o mesmo.

O facto de estarmos perante um mercado energético liberalizado recentemente e que de acordo com a sua área concreta relacionado fortemente com a inovação tecnológica é normal surgirem algumas lacunas regulamentares que se traduzem na impossibilidade de previsão imediata por parte desta Entidade Reguladora.

Assim, as denúncias dos consumidores revelam extrema importância para a ERSE, para ter conhecimento do real funcionamento do mercado e poder preencher, analisar e resolver algumas falhas do mercado, nomeadamente pela ausência regulamentar.

No decorrer de toda esta análise ao processo de contraordenação que foi originado por uma queixa de um consumidor e de outros casos que pude analisar que vão de encontro à situação de ausência regulamentar, fiquei ciente da importância da relação das direções da ERSE e que um dos principais litígios entre os consumidores e os comercializadores e operadores de rede de distribuição são as leituras que concretizam os valores consumidos e como tal os valores faturados.

4. Processo de contraordenação Transacionado⁷³

O Conselho de Administração da ERSE, no exercício das suas competências, mais concretamente o poder de supervisão, aprovou a realização de ação inspetiva junto de um comercializador de energia elétrica e de gás natural em regime de mercado, sobre as condições de aplicação da tarifa social nos setores da eletricidade e do gás natural e do apoio social extraordinário ao consumidor de energia (ASECE).

A referida ação inspetiva ocorreu no início de 2015 e incidiu sobre: informação constante dos processos de atribuição de tarifa social a 10 consumidores, por reporte ao ano de 2014; informação constante dos processos de reclamação de 10 consumidores relativos à aplicação da tarifa social, por reporte ao ano de 2014, e procedimentos internos em vigor à data da ação inspetiva acerca da atribuição da tarifa social.

Esta ação inspetiva deu origem a um relatório designado: “*Relatório Resumo – Tarifa Social – Inspeções Realizadas aos Comercializadores (...)*”, elaborado pela Direção de Mercados e Consumidores, em abril de 2015, o mesmo foi remetido para a Direção dos Serviços Jurídicos (DSJ), para eventual enquadramento da aplicação do regime sancionatório.

Da análise do relatório por parte da DSJ foi considerado existirem fundamentos bastantes para abertura de processo de contraordenação e proposto ao Conselho de Administração da ERSE que por deliberação decidiu abrir um processo contraordenacional.

A abertura processo de contraordenação foi deliberada pelo Conselho de Administração ao abrigo dos artigos 3.º, n.º 1 e 9.º do RSSE e dos artigos 19.º e 31.º dos Estatutos da ERSE, incumbindo a Direção de Serviços Jurídicos de praticar todas as diligências necessárias no âmbito do processo, com vista ao apuramento de responsabilidades.

No âmbito do referido inquérito, foram solicitados à comercializadora (doravante visada) informações e documentos necessários à determinação da existência de infrações.

⁷³ http://www.erse.pt/pt/psancionatorios/decisoesERSE/Paginas/2015_18.aspx

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Paralelamente, foram também registadas no quadro de competências sancionatórias desta entidade reguladora reclamações apresentadas por consumidores contra a visada no processo, por alegada violação das condições de atribuição e aplicação das tarifas sociais e do apoio social extraordinário ao consumidor de energia.

Finalizado o inquérito, foi notificada a visada, através de uma nota de ilicitude, uma vez que da promoção destas diligências foram apurados factos e recolhida prova que, à luz do direito aplicável, indiciam probabilidade séria de vir a ser proferida uma decisão condenatória contra a mesma. Mais concretamente, a ERSE concluiu pela prática continuada por parte da comercializadora em causa da violação das obrigações relativas à atribuição das tarifas sociais e ASECE; violação do dever de informação adequada; não identificação da aplicação das tarifas sociais e ASECE nas faturas; não divulgação atempada de informação sobre a existência da tarifa social de eletricidade e a sua aplicação aos clientes finais economicamente vulneráveis e não solicitação tempestiva aos ORD da aplicação do desconto inerente às tarifas sociais⁷⁴.

Nos termos da nota de ilicitude e do artigo 17.º do RSSE, foi fixado à visada um prazo de 30 dias úteis para se pronunciar, por escrito, tendo aquela requerido a prorrogação do prazo fixado por 15 dias úteis adicionais, que foi deferido por ofício pela ERSE.

Ainda no âmbito desta nota de ilicitude a visada procedeu a uma proposta de transação em que confessou os factos imputados e reconheceu, a título negligente, a sua responsabilidade contraordenacional pelos mesmos.

⁷⁴Estão em causa neste processo de contraordenação violações aos artigos 2.º, n.ºs 2 e 3, 6.º, n.ºs 2 e 5, 5.º, n.ºs 1, al. c) e 2 e 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 172/2014, de 14 de novembro; artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 172/2014, de 14 de novembro, conjugado com o artigo 6.º, n.º 1 da Portaria n.º 278-C/2014, de 29 de dezembro; artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro, conjugado com o artigo 2.º, n.º 3 da Portaria n.º 1334/2010, de 31 de dezembro; artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 172/2014, de 14 de novembro, conjugado com os artigos 2.º, n.º 3 e 7.º, n.º 1 da Portaria n.º 278-C/2014, de 29 de dezembro; artigos 2.º, n.ºs 2, 5.º, n.ºs 1 e 2, 6.º, n.º 4 e 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 101/2011, de 30 de setembro; artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 101/2011, de 30 de setembro, conjugado com o artigo 2.º, n.º 3 da Portaria n.º 1334/2010, de 31 de dezembro e com o artigo 2.º, n.º 5 da Portaria n.º 1334/2010, de 31 de dezembro; artigos 2.º, n.ºs 5 e 7, 7.º, n.ºs 1, 2 e 3 da Portaria n.º 278-C/2014, de 29 de dezembro; artigo 2.º, n.º 3 da Portaria n.º 278-C/2014, de 29 de dezembro, aplicável ex vi artigo 6.º, n.º 4 do Decreto-Lei n.º 101/2011, de 30 de setembro; artigo 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 102/2011, de 30 de setembro; artigos 43.º-A, n.º 2, alínea d) e 54.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, e artigos 38.º-A, n.º 2, alínea d) e 48.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

A transação é uma decisão condenatória proferida no âmbito de um processo de contraordenação, que pode ser suscitada quer pela visada quer pela ERSE, antes da notificação da nota de ilicitude, ou seja no decorrer do inquérito, nos termos do artigo 14.º do RSSE e pode ser proposta unicamente pela visada após a notificação da nota de ilicitude, nos termos do artigo 19.º do RSSE.

Recebida esta proposta de transação, a ERSE avalia-a de forma a aceitá-la ou a rejeitá-la, nos termos do n.º3. do artigo 19.º do RSSE. Neste processo a ERSE aceitou a proposta da comercializadora em causa, por considerar preenchidos os pressupostos formais e demais objetivos inerentes ao procedimento de transação, nomeadamente, a celeridade processual, a punição imediata da mesma pelas contraordenações imputadas e o reforço do efeito dissuasor do regime sancionatório do setor energético.

Posteriormente, foi elaborado pela ERSE uma minuta de transação que tinha presente a identificação da comercializadora visada, a descrição sumária dos factos imputados, a menção das disposições legais violadas e os termos da transação, incluindo as sanções concretamente aplicadas e a percentagem de redução da coima.

Foi notificada a visada, para que se manifestasse sobre a minuta de transação no prazo de dez dias úteis, nos termos do artigo 19.º, n.º 4 do RSSE. A referida minuta de transação implementava um dever de compensação individual de setenta e cinco euros aos clientes identificados e aos que demonstrassem que reuniam as necessárias condições de elegibilidade à data da respetiva solicitação e não tenham beneficiado tempestivamente da atribuição de Tarifa Social e ASECE, por facto que seja imputável à visada, ou não tenham tido os descontos inerentes à atribuição das tarifas sociais e ASECE com efeitos retroativos.

Assim, a visada pronunciou-se aceitando a minuta de transação e como tal traduziu-se em decisão definitiva condenatória através do pagamento da coima por parte da mesma. Os factos confessados pela comercializadora em causa neste processo não são judicialmente impugnáveis e não podem voltar a ser apreciados no âmbito do regime sancionatório do setor energético de acordo com o artigo 19.º, n.º 7 do RSSE.

Por fim, foi a visada condenada pela prática das contraordenações imputadas a título negligente, nos termos dos artigos 28.º, n.º 1, alínea v) e 29.º, n.º 1, alínea x) do RSSE enquanto contraordenações muito graves no âmbito do SEN e do SNGN, respetivamente,

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

e dos artigos 28.º, n.º 3, alínea j) e 29.º, n.º 3, alínea j) do RSSE, enquanto contraordenações leves no âmbito dos respetivos sistemas e foi aplicada uma coima única no montante de €500.000,00 (quinhentos mil euros), concedendo ainda, atendendo à aceitação da proposta de transação, que designadamente consagra a concessão de compensações individuais a clientes economicamente vulneráveis, uma redução de 50% do montante da coima aplicada.

Assim, concluiu-se a instrução deste processo de contraordenação mediante adoção de uma decisão final condenatória em procedimento de transação na instrução, ao abrigo do artigo 21.º, n.º 3, al. b) do RSSE.

4.1 Análise

A política energética implementada pela União Europeia, mais concretamente no caso em questão, a implementação das Diretivas n.ºs 2009/72/CE e 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, estabelecem regras comuns para os mercados internos de eletricidade e de gás natural e obrigam os Estados-Membros à adoção de medidas de proteção dos consumidores vulneráveis.

No cumprimento destas diretivas surgiram em Portugal através do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro, e do Decreto-Lei n.º 101/2011, de 30 de setembro, as tarifas sociais de fornecimento de energia elétrica e de gás natural, respetivamente, pretendendo assegurar mecanismos de proteção dos consumidores finais economicamente vulneráveis, mediante a aplicação na faturação de um desconto fixado anualmente, e do Decreto-Lei n.º 102/2011, de 30 de setembro, que criou o ASECE⁷⁵, o qual corresponde a um desconto no preço de eletricidade e de gás natural de que são beneficiárias, cumulativamente, as pessoas singulares que se encontrem em situação de beneficiar da tarifa social de fornecimento de energia elétrica e de gás natural.

Neste âmbito é dever da ERSE ao abrigo do artigo 3.º, n.2, alínea a) dos Estatutos da ERSE, assegurar que os comercializadores cumpram estas normas e procedam em

⁷⁵ Com efeitos a partir de 1 de julho de 2016, o ASECE é revogado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março. Os descontos aplicáveis aos clientes vulneráveis são concentrados na Tarifa Social ao abrigo do Decreto-Lei n.º 138-A/2010, de 28 de dezembro.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

conformidade junto dos consumidores economicamente vulneráveis, visto regular um mercado de serviços essenciais.

Assim, no processo de contraordenação anteriormente abordado, conseguimos apurar que através de reclamações feitas por consumidores junto do departamento de apoio ao consumidor de energia, no âmbito do poder de resolução de litígios na vertente de mediação da ERSE, foi dado conhecimento à ERSE deste tipo de ocorrências.

A ERSE após esse conhecimento e sem ter efetuado uma análise prévia às reclamações referidas prosseguiu com uma ação de fiscalização junto dos comercializadores denunciados pelos consumidores, através do seu poder de supervisão.

Posteriormente a esta ação de fiscalização, surgiu a suspeita de infrações por parte de um comercializador que originou uma apreciação no âmbito dos poderes sancionatórios e conseqüentemente à mesma, a abertura de um processo de contraordenação que finalizou com uma transação que se traduziu numa condenação efetiva com a aplicação de uma coima e com a obrigação do comercializador atribuir uma compensação direta aos consumidores diretamente identificados e todos os outros que fizessem prova que o comercializador tinha incorrido com os mesmos erros que procedeu nos identificados no processo.

Sumariamente ficou claro que os poderes da ERSE se completam. Este exemplo é disso um caso concreto que através do poder de resolução de litígios é dado conhecimento à ERSE de um problema, a ERSE através do seu poder de supervisão tenta averiguar a questão, através da fiscalização que suscitou questões de suspeita de violação de normas, que gerou um processo de contraordenação no âmbito do poder sancionatório.

Contudo, o mais interessante para este relatório de estágio é o facto de na transação acrescida à coima, vir estipulado uma compensação direta aos consumidores identificados no processo e ainda com a possibilidade de outros consumidores afetados puderem fazer prova e procederem ao pedido de indemnização. Através destas compensações atribuídas aos consumidores verifica-se que, por vezes os processos de contraordenação que decorrem na ERSE podem trazer contrapartidas monetárias para os consumidores envolvidos, confirmando que a ERSE é uma entidade reguladora que vai além de outras entidades, preferindo atuar para que os consumidores também sintam que o seu caso concreto é considerado. Especialmente também isso, a ERSE persiste, sempre

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

que consegue e que se justifique, para que os consumidores obtenham uma compensação, ainda que isso possa implicar uma redução do valor da coima aplicada à entidade regulada.

Concluimos, por tanto, que neste caso a queixa de vários consumidores, originou várias diligências e posições por parte da ERSE, decorrentes de vários poderes seus e que se concretizou na obrigação para o visado do pagamento de uma coima, na atribuição de compensação diretamente a consumidores e que procedessem a melhorias para poderem cumprir as normas violadas na sua plenitude.

Além disto, no âmbito destas queixas dos consumidores e ao abrigo do artigo 11.º, n.º 2, alínea b) dos Estatutos da ERSE a ERSE emitiu a Recomendação N.º 1/2015⁷⁶ para os comercializadores, fundamentando as suas recomendações no artigo 325.º do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico (regulamento n.º 561/2014) e no artigo 253.º do Regulamento das Relações Comerciais do Setor do Gás Natural.

4.2 Processo de Contraordenação Transacionado em diferentes tramites

Tive conhecimento e analisei o processo referido, porque durante a realização do meu estágio colaborei com duas colegas na elaboração de uma minuta de transação, relacionada com um processo de contraordenação contra um outro comercializador, mas com praticamente o mesmo objeto do processo exposto.

Contudo, no processo de contraordenação no qual colaborei os transmites foram bastante distintos.

Todavia, o que me parece relevante frisar neste relatório de estágio é que também neste processo de contraordenação foi estipulado que além de um valor monetário transacionado os consumidores envolvidos também irão receber uma compensação.

No processo de contraordenação que refiro inicialmente foi estipulado que além de um valor monetário transacionado e de uma indemnização direta aos consumidores

⁷⁶http://www.erse.pt/pt/aerse/actosdaerse/recomendacoes/2015/Documents/Recomendacao_tarifa_social.pdf

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

denunciante da situação, também iriam proceder à indemnização de quem fizesse prova de que também se inseria nesses casos, ainda que não tivesse reclamado junto da ERSE.

No entanto no processo de contraordenação em que colaborei, por se encontrar a transação em 2018, relativamente a factos maioritariamente de 2015, não foi considerado oportuno pela ERSE a hipótese de indemnização aos consumidores que não tivessem reclamado junto da ERSE, uma vez que introduzir essa possibilidade não se enquadrava no princípio da oportunidade.

5. Processo de Contraordenação que suscitou a análise Constitucional do Artigo 46.º, n.º4 e n.º5 do RSSE

5.1 Contextualização do Processo

Por decisão do C.A da ERSE, em janeiro de 2016, foi proferida no âmbito do processo de contraordenação n.º 1/2015 a decisão a uma Comercializadora de Energia, ora recorrente, condenada, em cúmulo jurídico, numa coima única.

O processo de contraordenação foi originado por denúncias dos consumidores, quer diretamente no âmbito sancionatório, quer rececionadas como reclamações junto do ACE e remetidas para averiguação sancionatória para a DSJ.

Em suma, a ERSE apurou a prática de duas infrações continuadas, por não ter sido assegurado, durante o ano de 2014 e até 3 de fevereiro de 2015, aos seus clientes um atendimento telefónico disponibilizado eficaz, em violação do estabelecido nos artigos 22.º, n.º 1, 23.º, n.º 3 e 25.º, n.º 1 do RQ do Setor do Gás Natural e do artigo 31.º, n.º 1 e n.º 2, alínea d) do RQ de Serviço do Setor Elétrico, puníveis nos termos dos artigos 28.º e 29.º, n.ºs 3, alínea j) do RSSE.

Em face do exposto, a comercializadora procedeu a Recurso de Impugnação Judicial da Decisão condenatória da ERSE para o TCRS.

Do efeito do recurso de impugnação judicial foi suscitada a questão sobre a não constitucionalidade do artigo 46.º, n.º4 e n.º5 do RSSE⁷⁷, uma vez que a ERSE informou o

⁷⁷ Artigo 46.º,

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

tribunal que no âmbito do Recurso de Impugnação Judicial da Decisão proferida pela ERSE a visada não requereu o efeito suspensivo do recurso, não invocou prejuízo considerável e não prestou caução, sem alegar também nem na pronúncia, nem na impugnação judicial, qualquer questão relativa à (in)constitucionalidade do artigo 46.º, n.ºs 4 e 5 do RSSE.

O TCRS declarou-se competente e admitiu o recurso judicial, convidando *“os sujeitos processuais intervenientes a, querendo e no prazo de dez dias, pronunciarem-se sobre a inconstitucionalidade material do artigo 46.º/4 e 5, do RSSE”*.

O Ministério Público pronunciou-se no sentido de que não antevia qualquer inconstitucionalidade destas normas, acrescentando que *“ainda que se tivesse entendimento diverso, sempre estará o M.P. obrigado a recorrer caso seja recusada a aplicação da norma em questão por inconstitucionalidade”*.

Por Despacho judicial, o TCRS veio, entre outras: *“Declarar a inconstitucionalidade material do art. 46.º/4 e 5, do RSSE, por violação do direito à tutela jurisdicional efetiva, do princípio da presunção de inocência e do princípio da proporcionalidade, consagrados nos arts. 20º/5, 32º/2 e 18º/2, todos da CRP, respetivamente;”*

O Ministério Público e a ERSE interpuseram recurso desse Despacho judicial para o Tribunal Constitucional, na parte respeitante às inconstitucionalidades declaradas.

A ERSE alega que o recurso em causa só pode servir para discutir se esta concreta opção do legislador – tomada por unanimidade na Assembleia da República, no que respeita especificamente ao artigo 46.º do RSSE – é (ou não) compatível com a pauta de valores Constitucionais, designadamente por (in)existir interpretação que permita concluir pela sua conformidade.

O recurso deste processo vindo do TCRS deu origem ao Acórdão n.º 397/2017 da 3.ª Secção do Tribunal Constitucional datado de 12/07/2017, onde foi decidido: *“Não julgar inconstitucional a norma extraída dos n.ºM e 5 do artigo 46.º do Regime Sancionatório do Setor Energético, aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, a qual determina que a*

N.º 4 — O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que apliquem as sanções acessórias previstas nas alíneas *a)* ou *b)* do n.º 1 do artigo 35.º, em que o efeito é suspensivo.

N.º 5 — No caso de decisões que apliquem coimas, o visado pelo processo pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável e se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

impugnação judicial das decisões finais condenatórias aplicativas de coima da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos em processo de contraordenação tem, por regra, efeito meramente devolutivo, ficando a atribuição de efeito suspensivo condicionada à prestação de caução substitutiva e à verificação de um prejuízo considerável, para o impugnante, decorrente da execução da decisão.”

Perante este acórdão, o Ministério Público veio, ao abrigo do n.º 1 do artigo 79.º-D da Lei do Tribunal Constitucional, interpor recurso obrigatório do mesmo para o Plenário do Tribunal Constitucional, com fundamento na divergência entre a decisão recorrida e o decidido pelo Acórdão n.º 675/2016, da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional.

5.2 A constitucionalidade ou não constitucionalidade do artigo 46.º, n.º 4 e n.º 5 da CRP

A questão constitucional colocada é sobre a solução consagrada no artigo 46.º, n.º 4 e n.º 5 do RSSE, nos termos da qual a impugnação judicial da decisão aplicativa de uma coima proferida por decisão da ERSE num processo de contraordenação tem efeito meramente devolutivo, ressalvando as exceções em que o efeito da impugnação judicial é suspensivo (o pagamento da coima cause prejuízo significativo ao impugnante ou em situações que preste uma caução que substitua o pagamento imediato da coima).

Nas duas decisões do Tribunal Constitucional em divergência, o Ac n.º 675/2016, da 1.ª Secção, concluiu no sentido da inconstitucionalidade, “(...) *por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva consagrado no artigo 20.º da Constituição, concretizado, no âmbito da justiça administrativa, no artigo 268.º n.º4, da Constituição, entendido em articulação com princípio da proporcionalidade implicado no artigo 18.º, n.º 2, e o princípio da presunção de inocência em processo contraordenacional decorrente do artigo 32.º, n.ºs 2 e 10, da Constituição*”. Por outro lado o Ac n.º 397/2017, da 3.ª Secção do Tribunal Constitucional decidiu pela não inconstitucionalidade da regra em causa.

Esta regra do efeito meramente devolutivo é uma exceção ao Regime Geral das Contraordenações (artigo 408.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Penal, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 41.º, n.º 2, do RGCO, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro) e baseia-se na natureza e nas atribuições das entidades reguladoras

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

independentes, razão pela qual também é acolhida nos regimes homólogos respeitantes, por exemplo, à Autoridade da Concorrência, à Entidade Reguladora da Saúde e ao Banco de Portugal⁷⁸.

Ora o que se pretendia ver decidido era se o artigo 46.º n.º 4 e n.º5 do RSSE violava ou não os seguintes princípios: princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e justa medida) (Artigo 18.º, n.º2, da CRP), do princípio da tutela jurisdicional efetiva (Artigo 20.º, n.º1 e 5, da CRP), da presunção de inocência e da garantia de defesa (Artigo 32.º, n.º2, da CRP).

Não sendo diretamente a discussão constitucional que merece relevância neste relatório de estágio, remeto para os acórdãos em causa para melhor compreensão da divergência.

5.3 Benefício dos consumidores através do efeito devolutivo

Tive conhecimento do processo de contraordenação em causa, pouco tempo depois de ter iniciado o meu estágio, através da notificação do Tribunal Constitucional à ERSE do Ac n.º 123/2018, 3.ª Secção.

Contudo, desde já refiro, que analiso o processo em causa sem prejuízo da tutela Constitucional da presunção de inocência e da discussão aprofundada das suas implicações, incluindo sobre a bondade argumentativa da decisão judicial proferida, importa neste caso salientar que do ponto de vista da possibilidade de atuação da ERSE na proteção dos consumidores os direitos destes saem robustecidos.

Assim, perante o Acórdão n.º 376/2016 do Tribunal constitucional, a propósito da Autoridade da Concorrência foi referido que *“Antecipa-se, sem dificuldade, que o legislador, na modelação do regime de impugnação das decisões sancionatórias proferidas por tais entidades administrativas tenha ponderado a necessidade de conferir maior eficácia aos respetivos poderes sancionatórios, de modo a garantir, no plano substantivo, uma maior proteção aos valores e bens tutelados nos específicos domínios normativos que atuam. Atribuindo, em regra, efeito devolutivo ao recurso, e condicionando o efeito suspensivo à*

⁷⁸ Para melhores esclarecimentos Acórdão n.º 376/2016 do Tribunal Constitucional.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

prestação de caução e à existência de «prejuízo considerável», procura-se minimizar os recursos judiciais infundados cujo objetivo seja protelar no tempo o pagamento da coima. “

Em face do exposto, pode daqui retirar-se que a regra em causa pretende demover a atitude das entidades reguladas procederem à impugnação das decisões das autoridades administrativas independentes de forma a adiar o pagamento respetivo da coima, tem a norma como objetivo principal “(...) *acautelar o cumprimento das sanções pelas entidades sancionadas e dissuadir o recurso aos tribunais com intuito dilatatório.*”⁷⁹

Assim, em relação especificamente à ERSE esta norma ainda faz mais sentido, uma vez que a ERSE tenta em maioria dos casos, quando procede à transação com uma entidade regulada no âmbito de um processo de contraordenação, acordar com a mesma um valor de compensação atribuído diretamente aos consumidores denunciante, logo a regra em causa é por si dissuasora das entidades reguladas impugnarem a decisão e como tal suscita uma maior vontade de transacionar com a ERSE.

Com a transação recai um benefício sobre todos os envolvidos, quer a entidade reguladora, quer a entidade regulada que ao chegarem a um acordo prévio, desenvolvem relações mais próximas, no sentido de terem de analisar o processo de contraordenação juntos, ouvindo-se mutuamente e de não prolongar no tempo o processo em si, havendo prejuízo para ambas as entidades caso isso ocorra. Os consumidores também beneficiam porque ao haver uma transação nesta entidade reguladora, até ao momento desde que as situações estejam bem identificadas, em face das notas de ilicitude, as empresas têm, não raras vezes, colaborado e preferido chegar a soluções consensualizadas, apresentando como uma das contrapartidas a compensação dos consumidores lesados (como expusemos no processo de contraordenação anterior).

Assim, serve a referência a este processo para uma vez mais confirmar que o que deu origem ao processo de contraordenação foram as queixas dos consumidores, que posteriormente o processo foi impugnado e suscitou a questão da não constitucionalidade do artigo 46.º, n.º 4 e n.º 5 do RSSE, e que ainda na sequência disso, também o objetivo da norma em causa, a proteção dos consumidores tendo, em conta a política de atuação da ERSE no âmbito sancionatório.

⁷⁹ Acórdão n.º123/2018, 3.ª Secção do Tribunal Constitucional, 20/03/2018.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Uma vez que “*É o interesse público na eficácia da regulação dos mercados energéticos, decorrente da premência das necessidades que satisfazem, da expressão económica da atividade que neles se desenvolve e da importância estratégica da política que lhes diz respeito, que explica a preocupação do legislador em garantir a efetividades das coimas aplicadas pela ERSE.*”⁸⁰

6. Denúncia da Direção dos Mercados e Consumidores no âmbito de reclamações recebidas devido a uma instrução da ERSE

No âmbito das instruções nº 3 e 4 de 2017 da ERSE, respeitantes ao comercializador de último recurso, relativamente ao fornecimento a clientes do Comercializador, sediado em Espanha que operava em Portugal e que viu a atividade ser cessada⁸¹, o departamento de apoio ao consumidor de energia recebeu reclamações e questões dos consumidores sobre a correspondência que tinham recebido sobre a mudança do comercializador para a EDP Serviço Universal enquanto Comercializador de Último Recurso (CUR).

As instruções emitidas decorreram do facto de uma notificação do operador de rede de distribuição de eletricidade, ter informado a ERSE da cessação do contrato de uso das redes de um comercializador, por incumprimento na liquidação dos valores decorrentes do uso das redes do comercializador em causa.

Assim, perante a impossibilidade do comercializador utilizar as redes para veiculação de energia elétrica para abastecer a sua carteira de clientes a ERSE procedeu às instruções referidas, com o objetivo da EDP Serviço Universal, enquanto CUR assegurar o fornecimento aos clientes do comercializador a partir de novembro inclusive.

A ERSE comunicou aos consumidores que eram clientes do comercializador em causa dessa mudança e que o comercializador apenas iria poder faturar até dia 10 de novembro inclusive.

⁸⁰ Acórdão n.º123/2018, 3.ª Secção do Tribunal Constitucional, 20/03/2018.

⁸¹ http://www.erse.pt/pt/aerse/actosdaerse/instrucoes/2017/Comunicados/Instrucao_3.pdf
http://www.erse.pt/pt/aerse/actosdaerse/instrucoes/2017/Comunicados/Instrucao_4.pdf

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Assumindo a ERSE que dois dias de novembro de 2017 seriam repercutidos em perdas do sistema.

Contudo, a ERSE recebeu várias reclamações dos consumidores a indicar que o comercializador se encontrava a faturar nos dois dias de novembro de 2017 e também teve conhecimento que o operador de rede de distribuição de eletricidade comunicou ao comercializador em causa que seria responsável pelo fornecimento de eletricidade até o último dia desses dois dias de novembro de 2017.

Assim, propôs a Direção de Mercados e Consumidores ao Conselho de Administração da ERSE que se remetesse as reclamações para a Direção dos Serviços Jurídicos a fim de se averiguar para efeitos sancionatórios.

Análise

No âmbito da análise da remissão destes elementos para a DSJ da ERSE, onde estagiei, tive conhecimento dos mesmos, onde pude também verificar que, por vezes outras direções da ERSE (na sequência de reclamações dos consumidores e da análise das mesmas), procedem à denúncia junto da DSJ para efeitos de averiguação sancionatório. Podendo nós chamarmos a estas denúncias, as denúncias dos reguladores, ou seja, de outras direções da própria ERSE, que detetam a suspeita de infração por parte de um agente de mercado através da receção e análise de reclamações dos consumidores a eles dirigidas diretamente.

Assim, é de fácil perceção que as queixas dos consumidores podem ser apresentadas junto das várias direções da ERSE, e que perante a sua análise é dado o devido seguimento para que se possa proceder em conformidade com as normas que formam o setor energético e que competem à ERSE regulamentar.

7. Processo de Contraordenação “Goodbye Letter” - Medida Cautelar

No seguimento de uma denúncia apresentada junto da Entidade Reguladora de Serviços Energéticos em julho de 2017, por parte de um comercializador contra outra entidade comercializadora, ou seja, concorrente.

Em face do exposto, o Conselho de Administração da ERSE deliberou a abertura de um processo de contraordenação n.º 12/ 2017, em setembro de 2017, tendo como visada o comercializador denunciado, por proposta da Direção dos Serviços Jurídicos, ao abrigo dos artigos 19.º e 31.º dos Estatutos da ERSE e 19.º e 21.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, que estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais.

A referida denúncia expõe que o comercializador denunciante *“detetou um conjunto de práticas desenvolvidas (...) com vista a (re)captação de clientes que solicitaram a mudança de comercializador (...)”*.

Segundo a entidade denunciante, o visado tem comportamentos que podem concretizar-se em práticas comerciais desleais e concorrência desleal, comportamentos esses que passam por envio de cartas, em que o conteúdo revela informações desleais e que por isso são suscetíveis de enganar o consumidor médio, incluindo informações comparativas, que passam também por contactos junto dos consumidores e solicitação de documentos.

A entidade denunciante informa os valores que tem investido no mercado português, com o objetivo de captar clientes e na qualidade do serviço, contudo considera que perde de maneira sistemática tantos contratos, quanto aqueles que ganha.

Alega também a denunciante que a visada é o comercializador que mais capta consumidores provenientes do mercado regulado e que nenhuma das outras entidades comercializadoras consegue atingir o mesmo segmento. Constatou a denunciante que o maior movimento de captação dos clientes ocorre durante o processo de mudança para o novo comercializador ou nos primeiros meses do contrato.

Após receção de várias reclamações de consumidores, constatou-se terem recebido contactos e solicitações por parte da visada, onde eram transmitidas informações sobre a

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

oferta comercial da denunciante e eram suscitadas dúvidas sobre as condições económicas e a qualidade de serviço. No decorrer das reclamações em causa, considera a denunciante que a visada procede a práticas agressivas, através de cartas de despedida (goodbye letters) e de campanhas de recuperação telefónica.

Constata a entidade denunciada o número de clientes que perdeu e desses clientes quantos procederam à mudança de comercializador para a visada, demonstrado que existe uma percentagem significativa.

Em face do exposto, atenta a denunciante que a visada tem uma estratégia de comunicação agressiva e desleal, que se baseia em sugestões junto dos consumidores e de uma forma muito abrangente, por ser uma entidade que detém a posição dominante e um histórico que lhe compete no mercado português e que eles consideram não poder ser admitida e tolerada.

Alerta também a denunciante, que é bastante comum a confundibilidade entre as empresas do grupo da visada por parte do consumidor comum e isso torna-o vulnerável, alegando que muitas das vezes os consumidores não sabem que se encontram a mudar de um mercado regulado para um mercado liberalizado.

Alega a entidade denunciante que a visada viola o artigo 5.º, alínea b) e c) e o artigo 7.º do regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro.

Nas já referidas cartas de despedida, considera a denunciante que as mesmas parecem transmitir que a mudança de comercializador tem custos adicionais para o consumidor, que o processo de mudança de comercializador pode ser gerido pelo próprio consumidor e que uma mudança de comercializador pode implicar uma interrupção do fornecimento. Ora tal não é verdade uma vez que são circunstâncias reguladas pelo mercado e que por isso mesmo não é algo inédito da comercializadora denunciada.

Quanto às chamadas telefónicas de (re)captação, alerta a denunciante que as mesmas são recorrentes e feitas insistentemente, exercendo uma pressão sobre a liberdade de escolha do consumidor com o objetivo de dissuadir à mudança de comercializador e a recolher informação das empresas concorrentes.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Alerta ainda a entidade denunciante, que o facto de a (re)captação dos consumidores por parte da visada, ser processada ou no momento da mudança de comercializador ou durante os primeiros meses do contrato, demonstra que a visada detém informação privilegiada sobre as datas em causa. (Prática ilícita nos termos do artigo 318.º do código da propriedade industrial (CPI)).

Na data 05/09/2017 a ERSE oficiou a visada com a finalidade de solicitar elementos e esclarecimentos quanto às acusações por parte da denunciante relacionadas com as *goodbye letters* para efeitos de inquérito, ou seja, no âmbito do processo de contraordenação.

A visada, através dos seus representantes legais, habilita a ERSE com a resposta ao ofício referido.

Quanto à questão colocada sobre as provas de exatidão de factos referidos nas cartas em causa, tais como a afirmação dos mesmos “*Muitas vezes o desconto (dos outros comercializadores) é aplicado sobre parte da fatura sobre um preço mais alto do que o nosso*”, a visada responde alegando que a afirmação provem de análises detalhadas das ofertas disponíveis no mercado, através dos sites dos restantes comercializadores e dos relatórios da ERSE sobre preços.

Indicam também que não têm critérios de particularização em virtude do novo comercializador do destinatário, que as cartas são remetidas para o consumidor no prazo de 45 dias após o momento *switching out* para o novo comercializador, (ou seja sempre que já esteja efetivada a mudança) e que remetem para todos os destinatários que mudam de comercializador sempre que tenham autorização dos mesmos para proceder ao envio de correspondência comercial.

Após a respetiva resposta do primeiro ofício da ERSE para a visada, remeteu a ERSE novo ofício, a fim de solicitar elementos e esclarecimentos quanto aos telefonemas de recuperação de clientes respondendo a visada ao ofício anterior.

Foi deliberado pelo Conselho de Administração da ERSE, que se notificasse a visada para se pronunciar sobre o projeto de medida cautelar que poderia ser imposto à mesma.

No referido projeto de medida cautelar enviado à visada estipulou-se que a mesma deveria cessar o envio das cartas de despedida de forma imediata, desde que as mesmas apresentassem um dos seguintes requisitos:

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

A utilização da designação do nome do grupo a que a visada pertence apenas, mas sem identificar a designação comercial própria da entidade.

A menção à ausência de custos para proceder à mudança de comercializador, uma vez que pode gerar um raciocínio em erro, de como a mudança de comercializador pode ter custos, exceto na visada.

A menção de que a mudança de comercializador não implica interrupção de fornecimento de energia, podendo suscitar um receio injustificado junto dos consumidores de que a mudança pode gerar uma interrupção no fornecimento de um serviço público essencial, além de que pode induzir, que só a visada pode efetuar essa mudança sem esse risco, o que não corresponde à verdade e que é um direito dos consumidores.

Por fim, a medida cautelar deve vigorar até que seja proferida uma decisão final pela ERSE, no âmbito do processo contraordenação n.º 12/ 2017.

Pronunciou-se a visada sobre o projeto de medida cautelar junto da ERSE, informando que discorda da interpretação da entidade reguladora sobre o que constituem práticas comerciais desleais.

Alega a visada que a interpretação encerra uma confusão ímpar do conceito, fá-lo através de omissão da veracidade de informação transmitida num momento e contexto próprio pela visada, e o conhecimento que os consumidores têm daquela informação transmitida por eles.

Atenta a visada que a prática em causa é comum e permitida no mercado ibérico e utilizada pelos comercializadores na sua relação com antigos clientes.

Contudo, afirmam que irão ter em consideração as medidas, até porque consideram que o conteúdo das mesmas carece de relevância factual, uma vez que o conteúdo das cartas em causa não fica prejudicado, mantendo-se a mensagem, o que para a visada é revelador que o conteúdo da mesma não é ilegal.

Por fim, indica a visada que, apesar de considerar cumprir a medida cautelar atenta que a mesma é manifestamente ilegal por não respeitar os princípios a que está votada a adoção deste tipo de medidas.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

A entidade denunciante posteriormente remeteu à ERSE um documento em que expõe, que considera que a visada não se encontra a cumprir os limites legais ou regulamentares, ou mesmo a medida cautelar anteriormente exposta e imposta à visada.

Conclui a denunciante o já referido, após um cliente ter comunicado que recebeu uma comunicação por parte da visada que o mesmo não compreendia.

O cliente tinha contrato com a visada e posteriormente mudou para a entidade denunciante, mas apenas no contrato de fornecimento de eletricidade, mantendo o fornecimento de gás natural na visada.

Após a mudança de fornecedor de eletricidade a visada emite uma carta para o consumidor identificando no assunto *“O fornecimento do seu contrato não está ativo”*, alegando que irá atualizar o desconto associado ao contrato caso o consumidor não ative o fornecimento de eletricidade, e que posteriormente a isso, irá rececionar novas condições gerais e particulares do contrato.

Em face do exposto, considera a denunciante que o conteúdo desta carta não cumpre o requisito de separação de imagem imposta pela ERSE à visada, quer a nível de imagem e de utilização genérica da sigla.

Refere a entidade denunciante que a respetiva comunicação é remetida a um consumidor que apenas tem contratualizado com a visada o fornecimento de gás natural, todavia o conteúdo da mesma remete para o fornecimento de eletricidade que agora é fornecido pela denunciante.

Atenta a denunciante que a carta utiliza constantemente a expressão *ativação do fornecimento de eletricidade*, induzindo em erro o consumidor de que o fornecimento de eletricidade continua a existir, mas que não está ativo e que se à data referida não estiver regularizada a situação poderá haver uma interrupção, sendo para a denunciante este procedimento um forte constrangimento ao nível de direito de informação e de liberdade de escolha do consumidor.

Considera, portanto, a entidade denunciante que a visada nesta comunicação usa deliberadamente uma expressão que é um conceito regulamentar associado ao distribuidor, o que clarifica que a visada através da indiferenciação do grupo consegue implementar a dúvida junto dos clientes de forma a conseguir recuperá-los.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

O facto de na carta remeter para a consequência do envio de novas condições contratuais caso a ativação do fornecimento de eletricidade não se verifique, induz no espírito do cliente que irá rececionar novas condições contratuais de um contrato de fornecimento de eletricidade, pois como já indicado na respetiva correspondência não advém nenhuma indicação ao contrato de fornecimento de gás natural.

Assim, considera a denunciante que a redação da comunicação da visada é dúbia, incompleta e enganosa com o objetivo de recuperar o cliente gerando a dúvida no mesmo, através de conceitos que não são claros sobre o objetivo da comunicação, nomeadamente, caso volte a ativar o fornecimento junto da visada, esteja efetivamente a mudar de comercializador.

Por fim considera a entidade denunciante que este tipo de intervenção da visada revela um uso abundante da sua posição dominante através de uma estratégia comercial enganadora e intimidante que inviabiliza qualquer tipo de estabilização de relação comercial entre o consumidor e um novo comercializador, mantendo os clientes cativos quando implementam a dúvida de qualidade de serviço e dificuldades que as empresas concorrentes podem apresentar.

Informa também a denunciante que desde a medida cautelar da ERSE verificaram uma tendência de melhoria relacionada com a taxa de abandono de contratos.

Análise

Este processo de contraordenação ainda se encontra em fase de inquérito, colaborei com a instrutora do processo na análise das respostas aos ofícios da ERSE.

Tendo em vista o prosseguimento das competências sancionatórias da ERSE (cf. artigos 8.º, n.º 2 e 19.º dos Estatutos da ERSE), o RSSE veio atribuir à ERSE a competência para processar e punir as *“infrações administrativas à legislação que estabelece as bases dos setores da eletricidade e do gás, incluindo a produção a partir de fontes de energia renováveis, e respetiva legislação complementar e regulamentação, às demais leis e regulamentos cuja aplicação ou supervisão lhe compete, bem como às resultantes do incumprimento das suas próprias determinações, sempre que tipificadas como contraordenação no presente regime sancionatório ou na lei”* (cf. artigo 2.º e 5 do RSSE).

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Nestes termos, o processamento e punição das contraordenações pela ERSE tem, assim, de seguir o regime previsto no RSSE, quando se tratem de infrações nele regulamentadas, ou o regime previsto na demais legislação cuja aplicação e supervisão seja da competência da ERSE.

Assim a ERSE é a Entidade Reguladora competente ao abrigo do artigo 21.º, n.º 5 *“A fiscalização do cumprimento do disposto no presente decreto-lei, bem como a instrução dos respetivos processos de contraordenação, compete à ASAE ou à autoridade administrativa competente em razão da matéria, conforme o disposto no artigo 19.º”*, sendo que o artigo 19.º, n.º 1 determina que a autoridade administrativa competente é a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (“ASAE”) ou a entidade reguladora do sector no qual ocorra a prática comercial desleal.

A medida cautelar identificada neste processo, foi a primeira e a única a ser imposta pela ERSE até à data deste relatório de estágio.

Em face do exposto, e nos termos do n.º 2 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, *“A autoridade administrativa pode ordenar medidas cautelares de cessação temporária da prática comercial desleal ou determinar a proibição prévia de uma prática comercial desleal iminente independentemente de culpa ou da prova da ocorrência de um prejuízo real”*. Dispõe o n.º 3 do mesmo artigo que a aplicação da medida cautelar *“está sujeita a um juízo prévio de previsibilidade da existência dos pressupostos da ocorrência de uma prática comercial desleal”*, estabelecendo o n.º 4 que a sua adoção deverá *“sempre que possível, ser precedida da audiência do profissional, o qual dispõe, para o efeito, de três dias úteis após ter sido notificado por qualquer meio pela autoridade administrativa competente”* a ERSE procedeu à emissão da medida cautelar por considerar que se encontram preenchidos os requisitos da norma exposta. Em suma, a ERSE considera que estas práticas comerciais prejudicam os consumidores, bem como os comercializadores de eletricidade concorrentes, incluindo a denunciante, desvirtuando o comportamento económico dos consumidores e afetando as suas decisões de contratação no mercado de energia elétrica.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Neste processo de contraordenação, ainda a decorrer, pude acompanhar os efeitos da primeira medida cautelar emitida pela ERSE e ter noção de que, pelos consumidores procederem a reclamações junto de entidades reguladas e não diretamente na ERSE, também se iniciam procedimentos e também acaba por chegar a conhecimento da ERSE, ficando demonstrado que os agentes de mercado, incluindo comercializadores, estão atentos e consideram as reclamações dos seus consumidores em grande maioria dos casos.

O processo em causa é prova disso mesmo, uma vez que uma entidade comercializadora por ter recebido várias reclamações dos seus consumidores, encaminhou-as e analisou-as no sentido de denunciar à ERSE uma prática. Claro está, que também constato que este procedimento, só é possível porque o número de reclamações de consumidores é expressivo.

Assim, ainda que não tenham sido os consumidores a procederem à denúncia diretamente na ERSE, ao fazerem-no numa entidade regulada, (e por isso parte integrante no mercado e com interesse na sua funcionalidade e prosperidade) as mesmas acabam por ser do conhecimento da entidade reguladora e, neste caso concreto, despoletar um processo de contraordenação com uma medida cautelar.

Por fim, a ERSE atuou de forma a fazer cessar um comportamento que foi perfunctoriamente identificado como ilícito. Neste caso, ao invés de se aguardar pelo desenrolar das fases processuais - o que é necessariamente moroso - avançou-se para uma medida cautelar. O que permitiu repor de imediato, doravante, a regularidade no mercado.

8. Processo de Contraordenação sobre interrupções

Ainda que durante o presente documento me refira a mais situações denunciadas relacionadas com a faturação e as leituras, das restantes situações que analisei no âmbito de interrupções de fornecimento, tenho de destacar a que deu origem ao processo de contraordenação n.º 4/2014⁸² contra uma entidade comercializadora.

No processo em causa verificou-se que teria existido uma interrupção de fornecimento de gás natural durante cerca de 3 dias sem que houvesse justificação, nos termos do artigo 54.º do Regulamento das Relações Comerciais do Setor do Gás Natural e como tal seria uma interrupção de fornecimento indevida e como nos termos da alínea w) do n.º 2 do artigo 29.º do RSSE, é uma contraordenação muito grave, no âmbito do SNGN, punível com coima, a interrupção de fornecimento de gás natural, por comercializador de gás natural nos casos não excecionados ou permitidos por lei.

Em face do exposto e uma vez que não houve possibilidade de transacionar por ausência de consenso entre a comercializadora e a ERSE, a ERSE decidiu a aplicação de uma coima, ao abrigo dos artigos 19.º e 31.º, n.º 2, alínea w) dos Estatutos da ERSE e nos termos dos artigos 21.º, n.º 3, alínea a) e 32.º, n.º 2 do RSSE tendo em conta, designadamente: -a situação económica da visada, -a duração da interrupção do fornecimento indevido, -ter a visada, no mesmo dia, tomado as medidas que estavam ao seu alcance para reestabelecer o fornecimento de gás natural, -a ausência de prova de obtenção pela visada, para si ou para terceiros, de quaisquer benefícios materiais com a prática da contraordenação, -a existência de antecedentes contraordenacionais, bem como a colaboração prestada.

Contudo, a comercializadora recorreu da decisão da ERSE, ao abrigo do artigo 46.º, n.º 3 do RSSE.

Deste recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), resultou o processo N.º 227/15.OYUSTR⁸³, onde foi sentenciado também a aplicação de

⁸² http://www.erse.pt/pt/psancionatorios/decisoesERSE/Paginas/2014_4.aspx

⁸³ Ressalva-se que não irei evidenciar nem refletir neste relatório de estágio sobre o Acórdão do TCRS, por não suscitar questões relevantes para o presente tema.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

uma coima à comercializadora, ainda que com um valor distinto, pela prática de uma contraordenação prevista no artigo 29.º, n.º1, alínea w) do RSSE.

9. Denúncias relacionadas com o reencaminhamento/ participação e prestação de informação a outras entidades competentes pelas infrações do tema denunciado

A ERSE não é a única entidade reguladora ou entidade supervisora do setor em causa e como tal não é a única entidade competente para supervisionar o cumprimento dos variados diplomas que podem implicar a respetiva aplicação ao setor energético, assim como também divide competências com a Direção Geral de Energia e Geologia que é um serviço de administração direta do Estado.

“Em geral, a regulação não incumbe apenas a uma entidade, mas sim a várias.”⁸⁴

Assim, é necessário coordenar com outras entidades a sua atuação em situações em que a competência estará na margem de duas entidades e proceder sempre em conformidade com o artigo 2.º n.º, 2 do RSSE.

Durante o estágio tive a possibilidade de verificar a colaboração e coordenação da ERSE com três entidades no âmbito sancionatório da ERSE: a Direção Geral de Energia e Geologia (DGEG), a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) e a Provedoria de Justiça.

9.1 Denúncia n.º 72/2017- Direção Geral de Energia e Geologia

Através do formulário disponível no Portal da ERSE para o efeito foi registada, no dia 28 de dezembro de 2017, com o n.º 72/2017, uma denúncia apresentada por um consumidor, tendo por visada uma entidade que seria responsável pela instalação de equipamento relacionado com o gás natural.

⁸⁴ MOREIRA, VITAL- Estudos de Regulação Pública- I (Organização de Vital Moreira) Regulação económica, concorrência e serviços de interesse geral, Coimbra Editora, 2004, pp 555;

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

O denunciante alegou que comprou um equipamento (esquentador) à empresa visada e a mesma procedeu à sua instalação. Posteriormente, por iniciativa do condomínio houve uma inspeção às instalações de gás natural no prédio.

A Inspeção referida detetou que a instalação do equipamento anteriormente comprado teria uma peça de aço galvanizado, o que levou ao chumbo da inspeção.

Em face do exposto, o denunciante solicitou à empresa em causa para substituir a peça, contudo a empresa recusou o pedido alegando não fazer parte da sua competência e certificação remover a mesma, uma vez que se trata de uma peça que faz parte da própria instalação de gás, da qual eles não têm certificação para trocar.

O denunciante, perante esta reposta indica que na instalação em causa, o funcionário desmontou a peça para proceder à instalação e que, portanto, interferiu com a instalação de gás, o que supostamente não poderia fazer.

Na sequência de tudo isto, verifiquei que a entidade visada não atua no âmbito do SEN nem SNGN pelo que a ERSE não teria competência para proceder a análise da referida situação, acrescentando que não se vislumbrava a prática de qualquer ato que consubstancie a violação culposa de qualquer norma prevista no RSSE.

Contudo, no decorrer desta análise fui alertada que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 97/2017, de 10 de agosto, que estabelece o regime das instalações de gases combustíveis em edifícios, em que nos termos do seu artigo 26.º, n.º 1, as atividades de projeto, de execução e de inspeção e exploração das instalações de gás estão sujeitas à supervisão da ERSE.

Neste âmbito e uma vez que a DGEG⁸⁵, nos termos do artigo 24.º do mesmo diploma, também tem competências de acompanhamento de atividades de projeto, de execução, de inspeção e exploração surgiu a questão se, entretanto, não seria a ERSE competente através do referido diploma da análise do assunto.

No entanto, verificou-se que a atribuição destas novas competências à ERSE é difusa e que por isso necessita de concretização. Contudo, verificou-se nos termos do artigo 27.º

⁸⁵ A DGEG é um órgão da Administração Pública que tem como principal função ajudar a conceção, promoção e avaliação das políticas relativas à energia e aos recursos geológicos, numa ótica do desenvolvimento sustentável e de garantia e segurança no abastecimento.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

do diploma em causa que a instauração, instrução dos processos de contraordenação e aplicação das coimas e das sanções acessórias é competência da DGEG.

Ora confirmou-se que, ainda assim não seria a ERSE competente para averiguar a denúncia propondo a Direção dos Serviços Jurídicos ao Conselho de Administração que se projetasse o arquivamento da denúncia e notificasse o denunciante, dando – lhe o prazo de dez dias úteis para, querendo apresentar observações, caso não o faça a denúncia será arquivada e participada à DGEG, de acordo com o artigo 2.º, n.º 2,⁸⁶ do RSSE.

Posteriormente, o CA deliberou no sentido de se prosseguir com a projeção do arquivamento, remetendo um ofício ao denunciante dando conhecimento da referida situação. Decorrido o prazo de dez dias úteis sem que o denunciante apresentasse qualquer tipo de observações foi remetido para a DGEG a respetiva denúncia a fim de ser apreciada pela entidade competente.

Uma vez mais na lógica de apoiar, informar e proteger o consumidor, a ERSE através das suas competências analisou a respetiva denúncia e verificando não se tratar de uma questão de sua competência remeteu para a entidade responsável, participando a respetiva denúncia para ser dado o respetivo seguimento e dando conhecimento disso ao denunciante.

Nestes termos, ficou retratada a minha primeira atividade desenvolvida no âmbito de colaboração entre entidades que decorreu de uma situação retratada por um consumidor.

Compreendi também que *“A opção política assumida ao tempo foi a de atribuir a regulação económica à ERSE, mantendo a regulação técnica na estrutura clássica da administração pública através da Direção-Geral da Energia.”*⁸⁷

⁸⁶ Artigo 2.º, n.º 2 do Regime Sancionatório do Setor Elétrico — “Incumbe ainda à ERSE participar às autoridades competentes as infrações a leis ou regulamentos de que tome conhecimento no desempenho das suas funções.”

⁸⁷ CARDONA, MARIA CELESTE, Contributo para o Conceito e a Natureza das Entidades Administrativas Independentes- As Autoridades Reguladoras, Teses- Almedina, Reimpressão 2017, pp.589.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

9.2 Denúncia n.º 9 e 13/2018- Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

Foram recebidas através do formulário disponível no Portal da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos para o efeito, e registadas, em fevereiro e março deste ano, duas denúncias apresentadas pelo filho de uma consumidora contra um comercializador por ter procedido à mudança de comercializador sem o consentimento expresso de sua mãe.

Para melhores esclarecimentos sobre a situação denunciada a ERSE oficiou o comercializador de acordo com o artigo 7.º, n.º 1 do RSSE e do artigo 11.º, n.º 2, al. d) dos Estatutos da ERSE, o mesmo respondeu remetendo cópia do contrato de fornecimento de eletricidade assinado pela mãe do consumidor e uma gravação de uma chamada telefónica entre a mãe do consumidor e um colaborador do comercializador onde foi solicitado a confirmação da contratação entre o comercializador e a denunciante. O comercializador indicou que utiliza este procedimento para confirmar a contratação e efetuar o controlo de qualidade da mudança de comercializador de energia elétrica e que efetivamente foi confirmado pela denunciante.

Da análise da situação denunciada, verifica-se que estamos perante a celebração de um contrato de fornecimento de eletricidade fora do estabelecimento comercial que se rege pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro⁸⁸, relativo aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.

Na denúncia referida poderia estar em causa a violação do disposto no n.º 3 do artigo 143.º do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico⁸⁹ (RRC SE) o que consubstancia a prática da contraordenação, por violação do disposto na alínea j) do n.º 3 do artigo 28.º do RSSE.

Contudo, analisados os factos denunciados considera-se que os mesmos não são passíveis de constituir prática de contraordenação punível por esta Entidade Reguladora, por não se vislumbrar que consubstanciem a violação de qualquer norma prevista em legislação cuja aplicação ou supervisão compete à ERSE, uma vez que o referido contrato

⁸⁸ Alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho.

⁸⁹ Aprovado pela ERSE através do Regulamento n.º 561/2014, publicado no Diário da República, 2.ª série — N.º 246 — 22 de dezembro de 2014

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

de fornecimento de eletricidade foi assinado pela denunciante, assim como, posteriormente, foi confirmada a contratação através de uma chamada telefónica.

Verifiquei através do diploma já indicado que a aplicação ou supervisão do mesmo constitui competência da ASAE⁹⁰, competindo-lhe a fiscalização do cumprimento do disposto no mesmo, bem como a instrução dos respetivos processos de contraordenação⁹¹.

O facto de a ASAE ser a autoridade competente para a fiscalização do cumprimento do respetivo diploma, fez suscitar a questão se deveria ser remetido para conhecimento e análise da mesma a situação denunciada.

Através desta questão tive conhecimento que existia um Protocolo de articulação de competências assinado entre a ERSE e a ASAE⁹², onde vem identificado precisamente que em situações de mudança de comercializador as vendas à distância e fora do estabelecimento comercial são competência da ASAE e as situações de práticas comerciais desleais, no que respeita ao fornecimento de eletricidade e de gás natural é competência da ERSE.

Após análise ainda mais detalhada das denúncias e tendo em conta os elementos remetidos pelo comercializador não se vislumbra nenhuma prática de contraordenação punível por esta Entidade Reguladora, uma vez que o consentimento da consumidora foi expresso, quer pela assinatura no contrato, quer pela gravação da chamada telefónica que nos remeteram. Também não se verificou nenhum indício do não cumprimento do regime do Decreto-Lei nº 24/2014, de 14 de fevereiro pelo que não se vislumbra necessidade de participar à ASAE as denúncias em causa.

Em face do exposto, a Direção dos Serviços Jurídicos propôs ao Conselho de Administração a projeção do arquivamento das respetivas denúncias e notificar o denunciante, informando-o do prazo de 10 dias úteis para se pronunciar, conforme o

⁹⁰A Autoridade de Segurança Alimentar e Económica é uma autoridade administrativa que pertence à administração indireta e que tem como principal função fiscalizar e assegurar o cumprimento da legislação reguladora do exercício das atividades económicas, nos setores alimentar e não alimentar, e o dever de informar e avaliar os riscos que existem na cadeia alimentar.

⁹¹ Conforme art.º 30.º do Decreto-Lei nº 24/2014, de 14 de Fevereiro.

⁹²http://www.erse.pt/pt/imprensa/comunicados/2017/Comunicados/Comunicado%20Protocolo%20ERSE-ASAE_vintegrada.pdf

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

disposto no artigo 3.º, n.º 2 do RSSE e remeter cópia do contrato e cópia da gravação da chamada telefónica.

O Conselho de Administração da ERSE deliberou a projeção de arquivamento e a notificação ao denunciante, decorrido o prazo procedeu-se ao arquivamento das denúncias.

Ora, como no decorrer da análise destas denúncias, tive conhecimento do Protocolo de articulação de competências entre a ERSE e a ASAE compreendi uma vez mais, que o princípio de esclarecer o consumidor é imperativo nesta Entidade Reguladora. Por se tratar do filho a denunciar uma situação que ocorreu com a sua mãe, resolvemos proceder a todos os esclarecimentos e remeter-lhe os elementos que foram decisivos para a decisão da ERSE, para que o mesmo compreenda que efetivamente houve um consentimento expresso para a mudança de comercializador que ocorreu.

9.3 Reclamações dos consumidores ao Apoio ao Consumidor de Energia da ERSE - Provedor de Justiça

Foram recebidos no departamento de ACE, entre agosto de 2016 e março de 2017, cento e noventa e nove reclamações de consumidores contra o mesmo comercializador. Após análise, verificam-se indícios de violação dos deveres previstos nos artigos 87.º, n.º 9 e 126.º n.º 2 do Regulamento das Relações Comerciais do Setor do Gás Natural⁹³ e 105.º, n.º 8 e 143.º n.º 3 do Regulamento das Relações Comerciais do Setor Elétrico⁹⁴, que estabelecem que, para efeitos de aceitação da proposta de fornecimento apresentada ou nas situações de mudança de comercializador, o cliente deve, respetivamente, responder ou autorizar expressamente o comercializador.

A violação dos artigos referidos pode, nos termos da al. j) do n.º 3 do artigo 28.º e da al. j) do n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro, constituir contraordenação punível com coima.

⁹³ Regulamento n.º 416/2016, de 29 de abril

⁹⁴ Regulamento n.º 561/2014, de 22 de dezembro

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Por este motivo o ACE submeteu ao Conselho de Administração da ERSE a proposta em remeter as reclamações para a DSJ no sentido de serem averiguadas no âmbito sancionatório, nos termos do artigo 21.º n.º 4 dos Estatutos da ERSE.

Deliberou o Conselho de Administração que as reclamações fossem remetidas para efeitos de averiguação sancionatória para a DSJ.

De acordo com a análise da DSJ foi confirmada a existência de indícios de violação das normas já indicadas, o que despoletou que a DSJ propusesse ao Conselho de Administração a abertura de um processo de contraordenação contra o comercializador em causa, uma vez que a ERSE tem competência material para regular as relações entre as entidades intervenientes no SEN e no SNGN e os consumidores, que lhe é conferida pelos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

Adicionalmente, o RSSE atribui competências à ERSE para processar e punir infrações no âmbito do SEN e do SNGN, nos termos das alíneas j), do n.º 3 dos artigos 28.º e 29.º do RSSE são contraordenações leves no âmbito do SEN e do SNGN, respetivamente, puníveis com coima, *“a violação de deveres (...) previstos nos diplomas a que se refere o n.º 1 do artigo 2.º”*, norma que inclui a legislação que estabelece as bases do SEN, e respetiva legislação complementar e regulamentação.

Assim, por deliberação do Conselho de Administração, ao abrigo da alínea w) do n.º 2 do artigo 31.º dos Estatutos da ERSE, procedeu-se a abertura do processo de contraordenação e, como tal, do inquérito pelas infrações previstas nos artigos 28.º e 29.º, do RSSE, incumbindo a Direção de Serviços Jurídicos de praticar todas as diligências necessárias, com vista ao apuramento de responsabilidades e de recolha de prova.

No decorrer do inquérito deste processo, foi enviado um ofício ao visado, em que era solicitado elementos sobre a totalidade de consumidores reclamantes. A respetiva resposta do visado encontra-se ainda para análise, dado tratar-se de um processo de contraordenação com uma dimensão considerável, uma vez que envolve cerca de 200 consumidores.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Durante o inquérito que se encontra ainda a decorrer, foi recebido pela ERSE uma comunicação enviada pela Provedora de Justiça⁹⁵ a solicitar informação sobre o referido processo, mais concretamente sobre apenas uma consumidora que terá apresentado queixa à provedora de justiça pedindo a sua intervenção junto da ERSE sobre o presente assunto, alegando a colaboração entre órgãos.

Em resposta a ERSE informou a Provedora de Justiça da origem do processo e dos atos executados através do respetivo inquérito, tendo remetido registos fonográficos que tinham sido recebidos pela resposta do visado.

As respetivas chamadas telefónicas evidenciam que a consumidora em causa terá procedido à aceitação expressa da mudança de contrato para a visada. No entanto, informou a ERSE, à Provedora de Justiça que perante os elementos remetidos não parecem permitir confirmar a queixa da consumidora, alertando que esta informação decorre sem prejuízo de não ter sido proferida qualquer decisão no que respeita ao inquérito.

Uma vez mais, estamos perante de uma queixa/reclamação de um consumidor e a colaboração da ERSE junto de outros órgãos para assegurar o superior interesse dos consumidores. Desta vez a colaboração não foi nos termos de informar e encaminhar a denúncia dos consumidores, mas sim informar uma outra entidade da sua atuação após receção da queixa de uma consumidora. Pelo anteriormente exposto a ERSE encontra-se na fase de inquérito de um processo de contraordenação de forma a sancionar ou não o comercializador, visado neste processo.

⁹⁵ O Provedor de Justiça é um órgão do Estado independente, eleito pela Assembleia da República nos termos do artigo 163.º h) da Constituição da República Portuguesa, que tem como principal missão promover a defesa dos direitos, liberdades, garantias e interesses legítimos dos cidadãos nos termos do artigo 23.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 1.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril, alterada pela Lei n.º 30/96, de 14 de agosto, Lei n.º 52-A/ 2005 de 10 de outubro, e Lei n.º 17/2013, de 18 de fevereiro.

Capítulo IV - Poderes não Sancionatórios

Poder de Resolução de Litígios e Poder de Supervisão

O poder de resolução de litígios, como já referido é um poder considerado parajudicial, destinado a resolução de litígios entre privados ou entre privados e a Administração Pública quando esteja em causa um interesse público. Neste caso específico, relacionado com os serviços essenciais de eletricidade e de gás natural, estando este poder previsto nos artigos 20.º e 21.º dos Estatutos da ERSE.

O poder de supervisão, como anteriormente exposto, concretiza-se através da verificação do cumprimento das entidades reguladas das disposições legais e regulamentares aplicáveis ao setor energético.

As recomendações estão inseridas nos poderes de regulação da ERSE de resolução de litígios de acordo com o artigo 21.º, n.º 5, e supervisão ao abrigo do artigo 11.º, n.º2, alínea b) dos Estatutos da ERSE, sempre que a ERSE entenda por necessário, pode formular recomendações aos agentes sujeitos à sua regulação, nos termos do artigo 325.º do RRC-SE e do artigo 267.º do RRC-SE.

O artigo 325.º do RRC-SE prevê no seu n.º 3 que os agentes que optem por não acolher as recomendações emitidas pela ERSE, deverão publicitá-lo publicamente.

No entanto, o artigo 267.º do RRC- SGN, vai mais longe, e prevê no seu n.º2, que os agentes sujeitos a essas recomendações, mas que não as acolham devem enviar à ERSE a justificação do porquê de inobservância da recomendação e no seu n.º 3 o dever dos agentes em causa divulgarem publicamente as ações adotadas para a implementação da recomendação ou então os motivos para a inobservância da recomendação.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Recomendação

Denúncia n.º 70/2017- Frustração de expectativas em relação aos Serviços Adicionais

Através do formulário disponível no Portal da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) para o efeito, foi registada em dezembro de 2017, com o n.º 70/2017, uma denúncia apresentada por uma consumidora, tendo por visado um comercializador.

A denunciante alega sentir-se “burlada”, uma vez que contratou o serviço adicional e que o mesmo não correspondeu às suas expectativas, dando variados exemplos.

Da análise da situação denunciada, verifica-se que os factos descritos não são passíveis de constituir prática de contraordenação punível pela ERSE, por não se vislumbrar que consubstanciem a violação culposa de qualquer norma prevista no Regime Sancionatório, mas sim de uma situação contratual, no âmbito de serviços adicionais e não inserida na atividade de fornecimento de eletricidade.

Por este motivo e tendo em conta que, de acordo com o disposto no artigo 2.º, n.º 1, do RSSE, a competência e poderes sancionatórios da ERSE abrange apenas infrações à legislação que estabelece as bases dos setores da eletricidade e do gás e às demais leis e regulamentos cuja aplicação ou supervisão lhe compete, não se mostrando os factos denunciados enquadráveis nas disposições do citado regime sancionatório, considera-se que não existem fundamentos bastantes para dar seguimento à denúncia.

Assim, a Direção dos Serviços Jurídicos propôs junto do C.A a projeção do arquivamento e a notificação do denunciante, dando-lhe o prazo de 10 dias úteis para, querendo, apresentar observações e informando que caso não se pronuncie a denúncia será arquivada, de acordo com o artigo 3.º n.º 2 do RSSE.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

No decorrer da análise desta denúncia, verifiquei que a ERSE emitiu a Recomendação N.º 1/2017⁹⁶, datada de março de 2017, sobre os Serviços Adicionais⁹⁷ prestados por Comercializadores de Energia Elétrica e Gás Natural.

Com a chegada de várias reclamações de consumidores ao departamento de Apoio ao Consumidor de Energia⁹⁸ sobre os “serviços adicionais” disponibilizados por comercializadores de energia aos seus clientes, a ERSE procedeu ao pedido de informação junto dos comercializadores no segundo semestre de 2016, sobre esse tipo de ofertas. Existiam à data quatro comercializadores com esse tipo de produto, dois deles com uma quota relevante no mercado.

A ERSE ao ter como finalidade a regulação⁹⁹ dos setores de eletricidade e de gás natural, tem que estar atenta às ofertas dos agentes do mercado retalhista, principalmente, para proteger os direitos dos consumidores.

Após resposta dos comercializadores, a ERSE analisou as condições contratuais do referido serviço de acordo com o que já se encontrava previsto à data, para os serviços opcionais, conforme o artigo 8.º n.º2¹⁰⁰ do RRC-SE e RRC-GN.

Refere a recomendação que apesar de os “serviços adicionais” não estarem diretamente relacionados com o fornecimento de energia, atividade sujeita a regulação e

⁹⁶<http://www.erse.pt/pt/aerse/actosdaerse/recomendacoes/2017/Comunicados/Recomendac%C3%A3o%20n%20%C2%BA%201-2017.pdf>

Nos termos do artigo 11.º, n.º2, alínea b) dos Estatutos da ERSE, artigo 325.º do RRC-SE e do artigo 267.º do RRC-SGN.

⁹⁷ “ (...) -entendido como serviços prestados pelos comercializadores de energia aos seus clientes, de forma associada à comercialização de eletricidade e gás natural, designadamente os incluídos na mesma fatura, que não correspondam estritamente ao serviço público essencial de fornecimento de energia- (...)” in:

Recomendação n.º 1/2017 da ERSE:

<http://www.erse.pt/pt/aerse/actosdaerse/recomendacoes/2017/Comunicados/Recomendac%C3%A3o%20n%20%C2%BA%201-2017.pdf>

⁹⁸ Artigo 20.º, n.º1, alínea b) dos Estatutos da ERSE

⁹⁹ “A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) tem por finalidade a regulação dos setores da eletricidade e do gás natural, em conformidade com o disposto na legislação setorial e nos seus Estatutos. Nesse âmbito a ERSE regula e supervisiona a comercialização daquelas formas de energia nos mercados retalhistas, promovendo a emergência de mercados retalhistas transparentes e eficientes, bem como a defesa dos direitos dos consumidores.” Recomendação n.º 1/2017- Introdução, ERSE

¹⁰⁰ Artigo 8.º n.º 2 “A prestação de serviços opcionais pelos operadores das redes de distribuição e comercializadores de último recurso está sujeita à observância dos seguintes princípios:

a) Não discriminação. b) Transparência de custos, nos termos definidos pelo RT. c) Proporção entre os benefícios e os custos para a empresa e os descontos e os preços dos serviços a disponibilizar. d) Adequação do nível de informação e dos meios para a sua divulgação ao cliente. e) Garantia de identificação inequívoca dos serviços opcionais e respetivos preços relativamente aos serviços regulados e respetivos preços. f) Garantia da obrigatoriedade de disponibilização dos serviços regulados. “.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

supervisão da ERSE, os mesmos devem ser enquadrados nas disposições legais em vigor relacionadas com o fornecimento de bens, nomeadamente, as normas que protegem os consumidores.

Do exposto decorre que, os comercializadores que pretendam disponibilizar este tipo de produtos, devem identificar o grupo de consumidores a que se destina e definir uma estratégia comercial de acordo com esse grupo, garantindo a informação adequada e prevendo mecanismos de livre resolução de contrato sem custos para os consumidores que não se enquadrem no grupo identificado. Devem também os comercializadores ter condições de implementar medidas corretivas sempre que necessário e proceder ao registo de todas estas indicações.

Os comercializadores têm de informar o consumidor de forma clara que esse tipo de serviços é independente e não pode vir a interferir com o fornecimento de energia, se houver renovação contratual, a mesma deve ser objeto de um aviso prévio e separado da fatura de energia.

Sempre que ocorra uma mudança de comercializador e na sequência da mesma, a cessação deste serviço, não deve implicar qualquer penalização ou pagamento posterior correspondente a serviços que não foram efetivamente prestados ao consumidor. No entanto, mesmo que não exista cessação o mesmo não pode implicar um agravamento do preço, das condições ou dos prazos de pagamento do serviço em vigor.

Por fim, quando for invocado a prescrição por um consumidor ao direito de recebimento do preço, de acordo com a Lei de Serviços público essenciais¹⁰¹, deve entender-se que este tipo de serviços se encontra abrangido por esse prazo, desde que ligados e faturados conjuntamente.

A referência a esta recomendação é para evidenciar a importância da expressão dos consumidores junto da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, nomeadamente, após reclamações junto do departamento de Apoio ao Consumidor de Energia.

A expressão dos consumidores e a necessidade de ação da ERSE, neste caso por uma recomendação, dão indício da importância dos consumidores para este setor, nomeadamente para a proteção dos mesmos.

¹⁰¹ Lei n.º 23/96, de 26 de julho, na versão dada pela Lei n.º 10/2013, de 28/01.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Ainda que as Recomendações que a ERSE possa emitir não sejam vinculativas, todavia são persuasivas, uma vez que as mesmas são emitidas pela entidade reguladora do setor e por isso devem ser respeitadas, tendo em conta que se trata de uma autoridade administrativa independente reguladora do mercado do setor em causa. Até porque ao não acatarem esta recomendação as comercializadoras devem declarar publicamente porque não o fazem.

Assim, esta atitude pode colocar questões reputacionais e de posicionamento no próprio mercado. Além disso, o não cumprimento pode originar uma atividade pró-ativa da ERSE junto do poder legislativo que leve á aprovação de disciplina legal das matérias anteriormente objeto de recomendação.

Capítulo V - Processo Administrativo: 2406_13.6BELSB, instaurado pela EDP Distribuição, SA contra a Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (ERSE)

1. Contextualização dos factos que originaram o Processo Administrativo

No último trimestre do ano de 2011, um consumidor fez saber junto de um grupo parlamentar da Assembleia da República que o relógio do seu contador e de um vizinho tinham um atraso de uma hora e que ao expor a anomalia ao operador de rede de distribuição (ORD), o mesmo corrigiu o desacerto, contudo não procedeu a nenhum esclarecimento sobre os motivos que tinham dado origem ao problema.

Após esta denúncia a Assembleia da República remeteu ao Ministério da Economia e do Emprego (MEE) (ministério responsável pela área do sector energético) várias questões¹⁰², sobre o problema exposto, remetendo o MEE, através da Secretaria de Estado da Energia, à ERSE o pedido de esclarecimentos sobre a questão¹⁰³.

Assim, a ERSE tem como primeira ação oficial a EDP Distribuição em 6 de março de 2012 suscitando esclarecimentos. A EDP Distribuição a 27 de março de 2012¹⁰⁴, informou que o problema apenas afetava clientes em baixa tensão normal (BTN) em que a opção tarifária comporta uma multi-tarifa.

A EDP Distribuição deu a conhecer à ERSE as duas anomalias detetadas nos contadores de clientes de BTN:

¹⁰² Pergunta n.º 2330/ XII/ 1.ª com o assunto: “*fiabilidade da contagem da EDP Distribuição dos consumos de energia elétrica em focos com contratos bi-horários e tri-horários*”

¹⁰³ A ERSE respondeu às questões colocadas através do ofício n.º 1737/ SEAPI, de 2 de março.

¹⁰⁴ Na resposta da EDP Distribuição é referido “uma das tarefas dos agentes de leitura é precisamente a verificação do acerto de data/hora dos equipamentos de medição”

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

A primeira anomalia, com origem num erro no *software* utilizado por um dos fabricantes de contadores, aquando da reparametrização da data e hora na campanha de adequação de ciclos horários realizada em 2009¹⁰⁵, que terá afetado 22.500 contadores.

A segunda anomalia relaciona-se com o desajusto do horário dos contadores híbridos da tarifa bi-horária, abrangendo 84.807 contadores e foi detetada também no âmbito da operação reparametrização dos contadores de tarifa bi-horária, motivada pela alteração do período de horário de vazio determinado pelo Despacho n.º 59/2009 de 2 de janeiro.

A ERSE, de forma a analisar melhor a questão suscitada e compreender a sua dimensão, desencadeou um processo de avaliação de anomalias, através do seu registo de Apoio ao Consumidor de Energia e também por reclamações remetidas pela DECO.

Este procedimento desencadeou a elaboração e aprovação da Diretiva N.º 10/2012¹⁰⁶. A diretiva em causa impunha o ORD a compensar financeiramente todos os clientes em BTN em ciclo diário cujos contadores tinham sido incorretamente reparametrizados durante o ano de 2009 e compensar financeiramente todos os clientes cujos contadores multi-tarifa tinham sido instalados relógios, em 2007, com precisão inadequada.

Paralelamente e tendo em conta a problemática em causa, a ERSE decidiu solicitar a realização de uma auditoria externa independente a uma amostra de contadores de tarifa bi-horária e tri-horária em Portugal continental e regiões autónomas.

A auditoria realizou-se durante o final do ano de 2012, concluindo que 95.2% dos contadores apresentavam desvios de horários inferiores a dez minutos, assim como permitiu confirmar que até maio de 2012 a EDP Distribuição não guardava os registos das

¹⁰⁵ A Entidade reguladora de serviços energéticos através do Despacho 59/2009, de 2 de janeiro, definiu novos períodos de horário de ciclo diário em BTN (baseava-se na antecipação de uma hora no período vazio da hora legal de verão), contudo através do Despacho n.º 27513/ 2009, de 23 de dezembro, a ERSE permitiu que a transição inicial prevista apenas para o ano de 2009 se prolongasse durante o ano de 2010, garantido ainda a possibilidade de aplicação dos períodos aplicáveis em 2008.

No último despacho referido, aplicou-se a **primeira compensação** (crédito durante o 1.º semestre de 2010 associado à transferência de 3,1% dos consumos do período de fora de vazio para o período de vazio, durante o período de hora legal de Verão de 2009 em que ocorreu o desajustamento da parametrização dos contadores em relação ao novo horário) aos consumidores que não beneficiaram dos novos períodos horários em ciclo diário.

¹⁰⁶ Diretiva n.º 10/2012- Compensação aos consumidores afetados por anomalias de contagem de energia elétrica, 5 de julho de 2012, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 129, de 5 de julho de 2012.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

intervenções efetuadas aos locais de consumo, nomeadamente as que respeitavam aos horários dos relógios dos contadores, contudo confirmou que em 2012 a EDP Distribuição tinha intervencionado cerca de 55% dos contadores multi-tarifa.

De forma a aplicar a Diretiva n.º 10/2012, a EDP Distribuição introduziu novos procedimentos informáticos que conseguissem o registo das situações de anomalias em relógios de contadores, dos registos que existiram desde a implementação deste sistema em maio de 2012. Também a EDP Distribuição compensou 2,6% do total dos consumidores em multi-tarifa, ou seja, o equivalente a 24.069 situações registadas até março de 2013.

Neste contexto, em que a auditoria revelava um grande número de consumidores com anomalias nos seus contadores, (mesmo depois de um grande esforço por parte da EDP Distribuição com implementação de medidas), juntamente com o facto da EDP Distribuição apenas estar a reembolsar os consumidores que estivessem registados com essa situação, não compensando os consumidores que antes de maio de 2012 tinham as mesmas questões, a ERSE decidiu elaborar uma equação que determinasse o valor da compensação aos consumidores em tarifa bi-horária e tri-horária.

Assim, e uma vez que a Diretiva n.º 10/2012, de 5 de junho, mencionava que, em face dos resultados da auditoria a desenvolver, a ERSE determinaria medidas adicionais que se viessem a justificar, em 14 de maio de 2013, publicou no Diário da República, II série-n.º 92 a Diretiva n.º 7-A/2013- Determinação de medidas corretivas, de intervenção e de compensação aos clientes resultantes da auditoria aos contadores bi-horários e tri-horários da EDP Distribuição, elaborada pela ERSE.

Em contestação ao ato administrativo originado pela Diretiva n.º 7-A/ 2013, a EDP Distribuição intenta uma ação¹⁰⁷ administrativa especial contra a ERSE, requerendo a anulação da eficácia do ponto quinto da diretiva em causa.

¹⁰⁷ Nos termos dos artigos 46.º e 50.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (“CPTA”) na versão dada pelo Lei n.º 63/2011, de 14/12 .

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

2. Ação Administrativa

As questões jurídicas suscitadas pela EDP Distribuição (doravante ORD ou autora), na ação em causa, estão relacionadas com a competência da ERSE para praticar o respetivo ato, questionando qual a natureza jurídica do mesmo, qual o poder que atribui a competência para a prática do ato, alegando vício de violação da lei por erro nos pressupostos de facto e violação do princípio da proporcionalidade. Neste relatório é apenas analisada a alegada incompetência da ERSE para praticar este ato, devido a ausência de norma que o habilite.

Sugere também a autora, que a entidade reguladora determine o limite a partir do qual o desvio de horário nos relógios de equipamento de medição deva ser qualificado como disfuncional e justifique uma intervenção ao prejuízo causado.

3. Ilegalidade por falta de competência

3.1 Argumentos da Autora

Alega a autora que o ato em causa carece de competência por parte da ERSE, uma vez que a prática deste ato administrativo não está prevista em nenhuma norma legal, requisito que é imposto a um órgão administrativo¹⁰⁸ para praticar qualquer tipo de ato.

Considera a autora que a ERSE fundamenta as injunções da Diretiva n.º 7-A/ 2013 nas seguintes normas:

Estatutos da ERSE¹⁰⁹: Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) - proteger os interesses dos consumidores;

Artigo 8.º alínea s) - *“Assegurar, por competência própria ou através das entidades competentes, nos casos em que considere ter havido uma infração ao cumprimento das condições comerciais de funcionamento do SEP praticada pela entidade concessionária da*

¹⁰⁸ Artigo 2.º e 266.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP) e Artigo 3.º do CPA.

¹⁰⁹ Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, alterados pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, na redação do Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

RNT ou por uma entidade detentora de licença vinculada, que são tomadas as ações corretivas adequadas para a reposição da situação de normalidade;"¹¹⁰

Artigo 11.º, n.º 2, alíneas b) e c), norma que habilita a ERSE na sua função de supervisão emitir ordens, recomendações (...) e assegurar a aplicação das leis e dos regulamentos aplicáveis (...);

Artigo 21.º, n.º 5 que autoriza a ERSE em situações decorrentes de queixas que lhe sejam apresentadas proceder a recomendações ou ordens a fim dos operadores regulados envolvidos procederem à reparação justa dos direitos dos queixosos.

Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico (RRC-SE)¹¹¹ nas normas relacionadas com equipamento de medição e os erros de leituras): Artigo 182.º n.º 1, artigo 187.º e o artigo 191.º, alínea h).

Guia de medição, Leitura e Disponibilização de Dados, Secção III do Capítulo IV- Regras para a correção de anomalias de medição e leitura.

Em face do exposto, alega a autora que as normas invocadas só por si não atribuem competência à ERSE para a prática do ato, uma vez que o poder que se encontra a exercer não está previsto no regulamento de relações comerciais ou no Guia já referido.

Contudo, ainda que incumpridos por parte da autora, os mesmos não atribuem competência à ERSE, uma vez que estes dois instrumentos não têm carácter legal, mas sim infra- legal.

Consideram os mesmos, que o artigo 3.º, n.º 2, alínea a) dos estatutos da ERSE, faz uma atribuição genérica de competência para proteger os direitos dos consumidores, assim não servirá esta norma para atribuição de competência à ERSE, por considerar a autora que o ato praticado não se baseou no interesse público, e por isso seria um ato que manifesta vontades que não têm por objetivo a prossecução dos fins que a lei põe a seu cargo, infringindo assim a norma imposta pelo artigo 133.º, n.º 2, alínea b) do Código de Procedimento Administrativo¹¹². Por considerarem a norma em causa, uma norma de

¹¹⁰ O artigo 8.º alínea s) foi retirado dos Estatutos da ERSE na revisão feita pelo Decreto-Lei n.º 212/ 2012, de 15 de Setembro.

¹¹¹ Regulamento de Relações Comerciais, aprovado pelo Regulamento n.º 496/2011, de 19 de agosto, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento n.º 468/ 2012, de 12 de novembro.

¹¹² Versão aprovada pelo Decreto-lei n.º 442/91, de 15 de novembro na redação dada pelo Decreto-lei n.º 18/ 2008, de 29 de janeiro.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

atribuição que não pode por isso conferir uma competência, ou seja, um poder funcional, como é a prática deste ato.

Por fim, alega a EDP Distribuição que a prática do ato não pode decorrer do poder de supervisão ou do poder de resolução de litígios enunciados nas duas últimas normas referidas, dos estatutos da ERSE, respetivamente.

Para a autora o poder de supervisão não poderá atribuir a competência porque o mesmo pressupõe que o ato administrativo seja tipicizado, considerando-o uma atuação administrativa autoritária.

Logo, por tratar-se de uma atuação unilateral e autoritária, (uma vez que está em causa uma compensação a cargo da autora), considera a mesma, que este tipo de atuação tem de ser habilitado normativamente, em que seja definido o mínimo grau de pormenorização identificando os pressupostos e os meios de atuação¹¹³.

Em face do exposto, considera a autora que não poderá um órgão administrativo discricionariamente sacrificar interesses individuais, mas sim a lei a definir esses termos, vigorando o princípio da tipicidade, a fim de evitar a invenção de poderes administrativos por esses órgãos.

Portanto, consideram não encontrar nas normas referidas pela ERSE, base normativa que justifique o seu ato, nem mesmo no poder de supervisão, sendo este um poder que respeita a uma atuação que urge fazer cessar ou prevenir um incumprimento atual ou futuro por parte dos operadores regulados, tendo em vista uma adequada prossecução do interesse público e promovendo o respeito pelas normas do setor.

Em relação ao poder de resolução de litígios¹¹⁴, considera a autora que este poder não poderá conferir tamanha competência porque o ato interfere *sobre um incumprimento passado por via de uma qualquer medida retroativa* – artigo 187.º da petição inicial.

¹¹³ “(...) na *esfera de atuação administrativa autoritária*, o princípio da legalidade vem confundir-se com o princípio da tipicidade, porquanto se entende que a ação administrativa de *imperium* não deve apenas basear-se numa lei, mas também encontrar na lei o desenho do seu conteúdo possível.” (cft. PEDRO GONÇALVES, “Direito Administrativo da Regulação” in Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Coimbra, 2008, p. 44).

¹¹⁴ Trata-se de um poder que anteriormente era exclusivo dos órgãos jurisdicionais, mas que veio a ser reconhecido às Entidades Reguladoras sempre que esteja em causa a prossecução de um interesse público diferente do interesse na realização da justiça. Artigo 193.º da Petição Inicial

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Por se tratar de um incumprimento passado a única forma, para a autora, de se poder punir é através do poder sancionatório¹¹⁵, caso a lei determinasse que o facto era ilícito. Contudo, neste caso concreto não se trata dessa situação, uma vez que não existe nenhuma determinação normativa que refira qual o máximo desfasamento que os relógios dos contadores podem ter em relação à hora real. Ainda que a EDP Distribuição considere que a génese deste ato administrativo, ao impor uma compensação, é punitiva.

Assim, o poder de resolução de litígios também não poderá justificar a prática do ato administrativo em causa, por interpretar a autora que a ERSE não se encontra a querer uma reparação justa de direitos dos consumidores lesados. A EDP Distribuição justifica que, em primeiro lugar a ERSE considera que a compensação terá de ser atribuída a todos os consumidores, (quando existe uma percentagem decretada pela auditoria em que não houve nenhuma intervenção por parte da EDP Distribuição nem se encontram com um desvio de horário) e finalmente por desconsiderarem se o desvio desses relógios se traduzia num atraso ou num adiantamento dos relógios.

Por fim, alega a autora que o poder de resolução de litígios não fundamenta a competência da ERSE, porque não está em causa uma resolução de conflitos individualizada entre operadores sujeitos a regulação e consumidores, por não estar definido o número de consumidores lesados e isso definir o ato uma medida corretiva global e traduzir-se numa compensação automática.

Consideram, como tal que estão perante um vício de incompetência, sancionável com anulabilidade, segundo o artigo 135.º do CPA.

¹¹⁵ À data dos factos ainda não estava em vigor o regime jurídico sancionatório da ERSE, aprovado pela Lei n.º 9/ 2013, de 28 de janeiro.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

3.2 Argumentos da ERSE

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE ou ré) contesta os argumentos da alegada incompetência através de vários artigos dos seus Estatutos, do RRC-SE e pelo GMLD.

Atenta a ERSE que o fundamento para aplicar o Regulamento de Relações Comerciais do Setor Elétrico e o Guia de Medição, Leitura e Disponibilização de Dados é a remissão feita para aos mesmos a partir do Decreto-lei n.º 29/ 2006, de 15 de fevereiro, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 215-A/ 2012, no seu artigo 77.º n.º 2 alínea c).

O facto de a EDP Distribuição não proceder ao registo das notas de leitura dos contadores, como é seu dever, segundo o Artigo 54º do RRC-SE, a fim de concretizar os princípios enunciados no Artigo 51.º n.º 4 do RRC-SE, deve ter em consideração o artigo 47.º ¹¹⁶ do Regulamento de Qualidade de Serviço.

A violação destas normas, através da alegada inexistência de registos, também não permite aos consumidores aceder à sua informação individual para apresentarem e fundamentarem uma reclamação.

Acresce a esta violação que, o registo em causa, ao não existir também não cumpre o artigo 182.º n.º 2 do RRC-SE, uma vez que o mesmo prevê que “(...) *serão corrigidos em função da melhor estimativa das grandezas durante o período em que a anomalia se verificou (...)*”, a autora ao não proceder ao registo está a prejudicar a correção dos erros que possam vir a existir em consonância com as circunstâncias ocorridas e os danos causados aos consumidores e ao sistema elétrico.

O histórico que iria ser criado pelos registos dos desajustes nos equipamentos de medição serviria para efetuar uma estimativa que levaria a perceber melhor o equilíbrio regulatório, sendo o ORD responsável pela mesma e por isso responsável também pela inviabilização de uma ajustada aferição de custos e de benefícios para os consumidores e

¹¹⁶ “Apresentação de reclamações relativas ao funcionamento do equipamento de medição deve ser acompanhada da descrição de factos que coloquem em evidência a possibilidade de o equipamento de medição poder estar a funcionar fora das margens de erro admitidas regulamentarmente”.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

para o sistema adotar um limite máximo da deriva dos relógios dos contadores, segundo a ré¹¹⁷.

Alega a ré que a ausência de registo demonstra uma má prática interna por parte da autora e que viola as normas do RRC-SE já expostas e do Guia de Medição, nomeadamente o seu artigo 29.º.

Perante as alegações da autora sobre a norma alínea a) n.º 2 do artigo 3.º dos Estatutos da ERSE, alegando mais concretamente a sua natureza genérica, a ré considera a norma essencial para enquadramento da atuação regulatória em causa, por dar ênfase à proteção dos direitos e interesses dos consumidores.¹¹⁸

Sendo considerado um dos fins da ERSE a proteção dos direitos e interesses dos consumidores, a prática do ato é justificável pelo artigo 31.º n.º 2 alínea e) dos Estatutos da ERSE¹¹⁹.

Em relação às alegações da autora de que os órgãos administrativos só podem praticar atos que estejam especialmente tipicizados na lei, a ré contra argumenta com o mesmo autor e obra citados pela autora¹²⁰, alegando que o autor em causa considera que a Administração está submetida a uma disciplina de princípios e regras gerais, acolhendo uma *“normatividade principialista”* que gera na Administração Pública uma maior liberdade de escolha das medidas a aplicar ao caso concreto, o que leva precisamente à destipicização dos atos administrativos, concretizando-se no caso da ERSE a uma discricionariedade regulatória no âmbito de ponderações complexas entre interesses públicos e interesses privados que divergem.

Alega a ré, portanto, que é nesta conceção que pratica o ato e que esta é a melhor forma de a sua atuação regulatória encontrar a forma mais adequada para prosseguir as suas funções ao abrigo da lei, não restando dúvidas que o princípio da legalidade se encontra cumprido.¹²¹

¹¹⁷ Artigo 220.º a 234.º da Contestação

¹¹⁸ Artigo 235.º a 238.º da Contestação

¹¹⁹ *“(…) praticar todos os atos integrados na esfera das atribuições e competências da ERSE necessários à prossecução dos seus fins e à aplicação da legislação e regulamentos aplicáveis aos sectores regulados”.*

¹²⁰ GONÇALVES, PEDRO COSTA - Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Coimbra Editora, 2008

¹²¹ Artigo 239.º a 244.º da Contestação.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

Justifica a ERSE que a adoção do ato em causa foi feita ao abrigo do seu poder de regulação de supervisão previsto no artigo 11.º n.º 2 alínea b) e c) dos Estatutos da ERSE, dando-lhe competência para emitir ordens, instruções e recomendações.

Nos termos do artigo 40.º da Lei-quadro das Entidades Reguladoras, aprovadas pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, e da secção III dos Estatutos da ERSE as competências para a atividade de fiscalização, inquéritos e auditorias pertencem ao poder de supervisão, o que justifica que os atos praticados no âmbito deste poder não tenham apenas de respeitar ao futuro, mas também a situações passadas, o que revela que a autora se encontra a fazer uma interpretação *contra-legem* ao afirmar que o poder de supervisão é um poder de natureza prospetiva.¹²²

De acordo com o artigo 21.º n.º 5 dos Estatutos da ERSE, a ERSE já era detentora de poderes de composição dos litígios à data da prática do ato em causa, cita a ré doutrina alegando que esses poderes se concretizam em resolução de conflitos, quando estão perante um específico interesse público que não o de mera prossecução da justiça e que iram originar a prática de atos administrativos de resolução de litígios¹²³.

Alega a ré que a autora¹²⁴ reconhece a norma que atribui competência à ERSE para proceder à resolução de litígios, contudo não considera que a mesma lhe dê essa competência, neste caso específico, por considerar que o cálculo da compensação não procede a uma lógica de reparação, justa dos direitos dos consumidores.

Em face do exposto, considera a ERSE que a autora confunde o vício de incompetência com um suposto erro na determinação da compensação, por observar que a violação de princípios de direito administrativo pode não gerar o vício de incompetência para a prática do ato¹²⁵.

Assim, confirma a ré que o artigo 21.º dos Estatutos da ERSE se encontram em harmonia com a Diretiva n.º 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que tem como objetivo estabelecer regras comuns para o mercado interno de eletricidade, nomeadamente com o seu artigo 37.º n.º11 "qualquer interessado que

¹²² Artigo 249.º a 253.º da Contestação.

¹²³ RODRIGO VARELA MARTINS- "Os poderes de regulação da ERSE", Revista de Direito Público e Regulação, CEDIPRE, n.º 3, Setembro de 2009, pp. 97-98. e PEDRO GONÇALVES (alegado no artigo 193.º da Petição Inicial)

¹²⁴ Artigo 198.º da Petição Inicial.

¹²⁵ Artigo 262.º a 265.º da Contestação

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

tenha uma queixa contra um operador de rede de transporte ou distribuição relacionada com as obrigações desse operador no quadro da presente diretiva pode apresentá-la à entidade reguladora que, agindo na qualidade de autoridade competente para a resolução de litígio, (...)”.

Acrescenta a ré que, entrou em vigor em setembro de 2013, pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, a LQER, que prevê no seu artigo 40.º n.º 4 alínea b) o poder de resolução de litígios, o que revela que este tipo de poderes em entidades reguladoras não deve ser estranho à ordem jurídica e retrata bem a importância da proteção dos consumidores para estas entidades¹²⁶.

Na contestação apresentada, pela ERSE, enunciam doutrina do Senhor Professor Hans Micklitz que considera que no ramo de energia e telecomunicações em relação à proteção dos consumidores surge um novo ramo de direito, que é por ele designado Direito das Indústrias de Redes que tem como principal preocupação os novos princípios da acessibilidade à rede e da acessibilidade em termos económicos pelos consumidores, sendo uma das especificidades desta indústria a resolução de litígios pela Entidades Reguladoras em relação aos contratos celebrados pelos operadores dos mercados energéticos com os seus consumidores.¹²⁷

Assim, atenta a ERSE que as anomalias detetadas, no âmbito do 1º Diretiva emitida pela ERSE, afetavam cerca de 106.500 contadores, sendo que essas anomalias não foram resolvidas através de medidas corretivas individualizadas como o ponto 61 do Guia de Medição prevê, por se tratar de um número elevado de contadores e porque as anomalias permaneceram num período superior a 9 meses, levou à aplicação de medidas corretivas que estabelecessem compensações automáticas a aplicar aos consumidores afetados.¹²⁸

Considera a ré que assegurar o cumprimento da precisão dos relógios dos equipamentos de medição, equivale a assegurar o cumprimento pontual de um contrato de fornecimento de energia e que portanto tem de respeitar as regras gerais do direito civil, nomeadamente o artigo 406.º n.º1 do Código Civil em que está previsto o princípio do *pacta sunt servanda*, em que os contratos têm de ser cumpridos pontualmente.

¹²⁶ Artigo 269.º a 272.º da Contestação.

¹²⁷ Artigo 273.º a 275.º da Contestação.

¹²⁸ Artigo 276.º a 278.º da Contestação.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Decorre deste facto para a ERSE que, a autora ao assumir uma banda de tolerância de limite de desvios de horários dos relógios dos contadores, significa que se encontram a aceitar o cumprimento defeituoso do contrato. Pelo lado contrário a proteção dos consumidores irá solicitar imperativamente que os relógios dos contadores permaneçam certos e que os desacertos que ocorram possam ser corrigidos de forma regular¹²⁹.

Por fim, a ERSE contra-argumenta que recai sobre a autora o ónus de provar que a ERSE se encontra a beneficiar certos consumidores, uma vez que é a autora que tem o controlo dos dados relativos aos consumidores.

3.3 Análise

Expostos resumidamente os argumentos de ambas as partes, importa fazer uma análise da competência desta entidade reguladora para a prática deste ato.

Segundo pude apurar, o respetivo ato administrativo de impor um comportamento a uma entidade que é regulada, no âmbito de defesa dos consumidores, através da aplicação de uma compensação direta, é único até à data do presente relatório, junto das demais entidades reguladoras nacionais.

Portanto, ao tratar-se de um ato “inovador”, uma vez que até ao momento não houve prática de um ato semelhante, nem posteriormente mais alguma entidade procedeu da mesma forma, há que apreciar com a devida noção esse facto.

Neste caso concreto, não se trata de um ato que decorre do poder sancionatório da ERSE, ou seja, da aplicação de uma sanção devido a um comportamento por parte de uma entidade regulada que violou uma norma, mas sim do poder de supervisão, artigo 11.º, n.º2, alínea b) dos Estatutos da ERSE e do poder de resolução de litígios artigo 21.º, n.º 5 dos Estatutos da ERSE, tendo como base normativa o artigo 3.º, n.º2, a) dos Estatutos da ERSE no âmbito da proteção dos direitos e interesses dos consumidores.

Na lógica dos argumentos anteriormente utilizados por ambas as partes na alegada destipicização do ato administrativo, cabe esclarecer melhor esta ideia no âmbito da regulação.

¹²⁹ Artigo 279.º a 284.º da Contestação.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

De acordo com o autor PEDRO COSTA GONÇALVES, obra citada p. 37, “*No contexto específico da regulação, uma certa marginalização da legalidade é simultaneamente causa e efeito da perda da unidade do ordenamento jurídico estadual, de uma alteração do papel essencial dos parlamentos, bem como a perda de centralidade administrativa dos governos e da consequente instituição (...)*”.

A intensificação do Estado Social, implementado por um crescente intervencionismo económico e social conduziu à ampliação das tarefas a cargo do Estado, e a uma consequente insuficiência por parte do mesmo na satisfação das necessidades dos cidadãos e um aumento de órgãos administrativos decisores.

Esta descentralização do poder administrativo concretizou-se numa perda por parte do Estado do monopólio do exercício da função administrativa originando um *pluralismo organizativo*¹³⁰, que são mais especializados para as diversas áreas que existem.

No decorrer desta descentralização do poder administrativo por vários órgãos, a ERSE adquiriu algum poder administrativo relacionado com a área do setor energético, proveniente nomeadamente do seu poder de supervisão e do poder de resolução de litígios, poderes esses que justificam a competência para o ato administrativo em causa.

A descentralização do poder administrativo por mais órgãos, certamente mais especializados e consequentemente mais preparados para regular certos setores e por isso com poder para praticar atos administrativos, originou a dispersão desse mesmo poder administrativo. No caso da ERSE, por regular um setor com imensas especificidades, a competência para a prática do ato em causa poderá não ter tipificação clara e direta, contudo os poderes enunciados permitem-no e justificam-no.

Assim, a ideia de que, ao fim ao cabo se transmite com a destipicização dos atos administrativos, significa que para a mesma ocorrer, a lei passará apenas a definir objetivos públicos e os resultados a atingir, conduzindo a uma ampla discricionariedade dos órgãos da administração que passarão a implementar medidas, sempre dentro da adequação, eficiência e eficácia.

¹³⁰ OTERO, PAULO, Legalidade e Administração Pública- O sentido da vinculação administrativa à Juridicidade- 6.2 Descentramento estadual da legalidade, Almedina, 2017 p.147.152.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Esta destipicização dos atos administrativos gera uma ação administrativa autoritária, que pode afastar o princípio da tipicidade e que por isso devem estes atos *“basear-se na lei, mas também encontrar na lei o desenho do seu conteúdo possível”*¹³¹.

Surge assim uma ligeira confundibilidade entre o princípio da legalidade e o princípio da tipicidade apenas identificada em situações relacionadas com atuações de autoridades.

Assim, o ato da ERSE em impor uma compensação aos consumidores identificados como clientes de BTN e que tenham à data o tarifário multi-tarifa, surge em meu entender, como uma antevisão dos atos anteriormente explicados, por considerar que o ato se baseia na lei, nos termos do artigo 3.º, n.º2, alínea a) dos Estatutos da ERSE e posteriormente encontra no artigo 11.º, n.º2, alínea b) e no artigo 21.º, n.º 5 dos Estatutos da ERSE o conteúdo possível e assim justifica a sua destipicização indireta.

Justificando o ato através do poder de resolução de litígios, onde é necessário que apenas esteja em causa a prossecução do interesse público, neste caso específico o que se pretende ver é a recompensa dos consumidores que foram lesados, devido há reparametrização incorreta efetuada nos contadores à data.

Podendo o ato ser também justificado pelo poder de supervisão, este que é o poder considerado mais forte comparativamente aos outros poderes das entidades reguladoras, atribuindo a capacidade de ações de fiscalização, de inspeção, de inquérito e de auditoria, que neste caso concreto levaram à fiscalização junto da autora após a queixa de um consumidor e que posteriormente se confirmou a mesma situação com mais consumidores.

Assim, a ERSE tinha de atuar, tendo em conta a dimensão do número de consumidores que foram lesados com o mesmo erro, através da lógica de proteção dos direitos dos consumidores, como é sua obrigação e emitiu a Diretiva n.º 7-A/2013.

Argumentou a ERSE que estaríamos no âmbito de uma norma privada (incumprimento pontual de um contrato de fornecimento de energia e que portanto tem de respeitar as regras gerais do direito civil, nomeadamente o artigo 406.º n.º1 do Código

¹³¹ GONÇALVES PEDRO COSTA - Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Coimbra Editora, 2008, p.44.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Civil) e não no âmbito de uma norma pública, o que implicaria a sua ação através do poder de resolução de litígios.

Assim, os atos administrativos provenientes do poder de resolução de litígios no âmbito de conflitos entre entidades reguladas ou entre entidades reguladas e consumidores surgiam em complemento ou substituição aos tribunais.¹³² Esta permissão não é descabida de fundamento legal, à data dos factos encontrava-se em vigor a Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, a Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, que nos termos do seu artigo 40.º, n.º 4, alínea b), ainda que condicionando aos estatutos de cada entidade e no âmbito de mediação: *“Atuar na resolução de conflitos entre as empresas e outras entidades sujeitas à sua jurisdição, ou entre estas e os seus clientes ou terceiros, reconhecendo ou não os direitos alegados e invocados”*.

Contudo, esta modalidade de resolução de conflitos é por vezes designada quase –jurisdicional, por levantar questões de constitucionalidade, uma vez que poderá violar a reserva constitucional dos tribunais, podendo também fazer com que o juiz natural se mova para outro tipo de apreciação.

Segundo o autor Pedro Costa Gonçalves¹³³, neste tipo de conflitos já identificados, a resolução através de entidade reguladoras não é a mera resolução de um litígio, mas sobretudo zela pelo bom funcionamento do mercado regulado. Precisamente por isto considera o mesmo que a “justiça dos reguladores” irá prosseguir o interesse próprio da regulação, tendo como principal objetivo a disciplina e o funcionamento do mercado regulado, ainda que o que tenha suscitado a questão seja o conflito entre os particulares.

Segundo o mesmo autor também o juiz natural nestas situações se encontra garantido por existir como decisão última o juízo administrativo, havendo sempre a hipótese de recorrer para o tribunal administrativo.

¹³² GONÇALVES, PEDRO COSTA: Arbitragem e Regulação (a arbitrabilidade dos conflitos regulatórios), *in*: Revista Internacional de Arbitragem e conciliação, pp.73.

¹³³ Arbitragem e Regulação (a arbitrabilidade dos conflitos regulatórios), *in*: Revista Internacional de Arbitragem e conciliação, pp.74 e 75.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Assim, no nosso caso específico, que aguarda decisão do tribunal administrativo entre a ERSE e uma entidade regulada, o operador de rede de distribuição, poderíamos prosseguir a lógica do autor enunciado, uma vez estarmos perante um conflito entre os consumidores e o ORD, ainda que vários consumidores não tenham tomado conhecimento que foram lesados, e não existem registos dos que efetivamente o foram e em quanto o foram.

Contudo, além do litígio em causa, o facto de a ERSE ter como dever proteger os consumidores e mais concretamente fazer com que os mesmos mantenham confiança no mercado liberalizado, de forma a garantir o seu bom funcionamento, emitiu um ato administrativo impondo um comportamento ao ORD de compensar todos os consumidores com multi-tarifa à data, de forma a não gerar injustiça, uma vez que a entidade reguladora não conseguiu ter o conhecimento efetivo de quais os consumidores efetivamente lesados.

Considero, por fim, que a ERSE tinha competência para o ato administrativo em causa, através do poder de resolução de litígios, nos termos do artigo 3.º, n.º 2.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

CONCLUSÃO

No decorrer do estágio e após ter participado em alguns atos desta entidade reguladora e analisado outros, há algumas considerações necessárias para analisarmos os poderes da ERSE, as suas obrigações e a capacidade de impor comportamentos a entidades reguladas no âmbito de queixas ou denúncias dos consumidores.

Em primeiro lugar é de notar que os poderes mais fortes e eficazes desta entidade reguladora são: o poder de supervisão e o poder sancionatório, por serem fortes “*quanto ao seu conteúdo (impositivo, corretivo e punitivo)*”¹³⁴.

Além disto, estes poderes também gozam de instrumentos de garantia, que tendem a reforçar a eficácia e a operacionalidade da sua ação junto das entidades reguladas.

O poder de supervisão tem várias formas de atuar, sendo a mais intrusiva as ações de inspeção, de inquérito e de auditoria. Tal foi constatado no processo de contraordenação com transação, devidamente enunciado.

Esta capacidade de desenvolver este tipo de ações específicas de fiscalização, quer no âmbito sancionatório ou de supervisão, beneficia do facto das entidades reguladas terem um dever de colaboração e de uma obrigação de prestar as informações solicitadas.

Contudo, esta informação que pode ser solicitada no decorrer de qualquer um dos poderes terá de respeitar o princípio de adequabilidade ao fim a que (as informações) se destinam, tendo o dever da entidade reguladora apenas solicitar a informação relevante para a realização dos objetivos da regulação, respeitando assim, o direito dos regulados à não autoincriminação.

Este dever de colaboração traduz-se num benefício efetivo, porque na violação deste dever, a ERSE poderia sancionar o não acatamento desse pedido de informação. Contudo, pelo que verifiquei (no decorrer do meu estágio) a ERSE nunca aplicou uma coima neste âmbito.

¹³⁴ GONÇALVES, PEDRO COSTA - Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, I- Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora 2008, pp.50

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Em face do exposto, não poderei deixar de referir que verifiquei que a informação que as entidades reguladas fornecem é de extrema importância, porque em muita das vezes só o acesso a essa informação poderá permitir o sucesso e a adequação da regulação.

Os poderes sancionatórios da ERSE, também conhecidos como a regulação repressiva, apresentam a tendência já confirmada por outras entidades reguladoras, de “sanções pesadas” confirmada nos termos do artigo 32.º do Regime Sancionatório do Setor Energético. Este facto faz-me concordar com o autor Pedro Gonçalves, no sentido de que “(...) o poder sancionatório tem a função de conferir e reforçar e efetividade dos poderes de regulação ativa e dos comandos e proibições legais.¹³⁵”.

Confirmei assim que: *“Na verdade, a Administração reguladora não se limita, passivamente, a assistir ao jogo do mercado e a “marcar faltas”; em vez disso, numa veste pró-ativa, intromete-se nas relações entre os players, orienta e dirige os comportamentos destes, impõe-lhes obrigações de recorte variado, sanciona-as de forma a afligi-los, etc.¹³⁶”*.

Seguindo a lógica do autor citado e compreendendo o seu raciocínio, poderia afirmar que o direito administrativo da regulação na vertente dos poderes de supervisão e sancionatório tem uma dimensão agressiva pelo já exposto, podendo isto implicar uma certa desconsideração pelo princípio da legalidade administrativa.

Este abrandamento do princípio da legalidade, como o autor lhe chama, parece-me ser inevitável, uma vez que só através do fenómeno referido, se poderá garantir uma segurança no mercado, no sentido de impor respeito pelo respetivo regulador e através disso o mesmo conseguir de forma mais exata, defender os direitos dos consumidores.

Contudo, no âmbito do processo administrativo analisado neste relatório poderemos verificar um dos primeiros processos judiciais onde está em causa este ponto, uma vez que a ERSE emitiu um ato administrativo na lógica de uma certa destipicização.

Ainda assim, é importante frisar que prosseguir para que o abrandamento do princípio da legalidade se concretize, poderá ter efeitos negativos, nomeadamente no sentido de se perder a racionalidade jurídica e a desconsideração pelos direitos dos agentes de mercado.

¹³⁵ Idem, pp.54.

¹³⁶ Idem, pp.56.

Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores

As denúncias/reclamações/queixas que analisei dos consumidores, algumas mais relevantes, expostas neste relatório, deram-me a perceção que é essencial que os consumidores exponham as suas questões e as suas situações, para que a ERSE tenha a plena noção do funcionamento do mercado e de certos fenómenos que possam existir mediante certas circunstâncias. Os fenómenos a que me refiro, dão origem muitas das vezes a certos comportamentos da ERSE como a emissão de recomendações e instruções, como podemos verificar nas duas situações expostas anteriormente.

Ora, fiquei com a plena convicção, durante as atividades que desenvolvi, que a ERSE considera muito as denúncias dos consumidores, sempre com a vontade de esclarecer os mesmos, ou então esclarecer-se a si junto das entidades reguladas envolvidas de forma a esclarecer o consumidor.

Perante o que está descrito anteriormente, podemos concluir que as queixas dos consumidores, além de gerarem processos de contraordenação, levam a alterações à regulamentação do setor, recomendações e instruções às entidades reguladas.

Constata-se que, os consumidores denunciam muitas situações em primeiro lugar relacionadas com leituras com efeito na faturação, em segundo lugar com interrupções de fornecimento de eletricidade e de gás natural e em terceiro lugar relacionadas com situações de contratação irregular, nomeadamente de mudança de comercializador e de práticas desleais comerciais.

Contudo, também é notória a dificuldade que os consumidores ainda demonstram na compreensão da divisão das várias atividades que o setor energético tem, como a comercialização, a distribuição, o transporte e a produção. Principalmente, entre as empresas comercializadoras e as empresas distribuidoras, confundido as funções de cada uma e imputando responsabilidade a uma por situações que são responsabilidade de outra. Este facto, também faz com que existam algumas denúncias sem fundamento, porque os consumidores não sabem distinguir entre as duas funções.

Constata-se que esse desconhecimento também está relacionado, em primeiro lugar, com o facto de até há uns anos atrás serem todas as funções exercidas por uma só entidade, (havendo uma empresa monopolista) e em segundo lugar, ao facto de as entidades que eram titulares continuarem com uma imagem de marca parecida e terem designação parecida, confundindo assim os consumidores mais desatentos às mudanças.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Tudo isto, apesar de verificar que a ERSE tenta, cada vez mais, esclarecer e informar os consumidores, como é o exemplo da comunicação que referi sobre as más práticas nas leituras (onde é explicado pela entidade reguladora que as leituras comunicadas pelos operadores de rede de distribuição têm o mesmo valor que as leituras comunicadas pelos consumidores à entidade comercializadora para efeitos de faturação).

Em face do exposto, posso indicar que no presente ano (2018) comparativamente com o ano de 2017 regista-se um aumento quer de denúncias (no âmbito sancionatório) quer de reclamações (no âmbito de Apoio ao Consumidor de Energia), ainda que neste momento não se possa considerar o aumento significativo.

Contudo, a ERSE efetuou essa mesma análise e procedeu à emissão da instrução indicada e fez uma comunicação de forma a prestar informação aos consumidores e alertá-los para os seus direitos.

Pude constatar e confirmar no decorrer da análise dos regulamentos da ERSE que *“Note-se que integram a esfera do direito do consumo muitas normas que não têm o consumidor como referência para a delimitação do seu âmbito de aplicação.”*¹³⁷, quero salientar com isto, que algumas normas nos regulamentos da ERSE (principalmente no RRC-SE, RRC-SGN, RQ do SE e do SGN) não têm o consumidor como referência, mas a atuação exigida neste caso às entidades reguladas, servem para protegê-los.

Estamos perante vários setores bastante distintos que pertencem todos ao setor energético: o setor elétrico, o setor do gás natural e o setor dos combustíveis¹³⁸, são três setores especiais e com problemas próprios.

Em face do exposto, é necessário ter em consideração que o setor elétrico e do gás natural são considerados serviços essenciais, com uma grande dimensão e muitas tecnicidades, pelo que não poderia estar na tutela do Estado diretamente, neste caso específico no governo, uma vez que o Estado é ele próprio detentor de algumas entidades reguladas. Pude então verificar que só uma entidade como a ERSE, poderá ter a especialização, independência e atenção suficientemente competentes para regular o

¹³⁷ CARVALHO, JORGE MORAIS, Introdução ao Direito do Consumo, Almedina, 4ª Edição, 2017, pp.21

¹³⁸ Uma vez que a alteração aos Estatutos da ERSE relacionada com o setor dos combustíveis decorreu na vigência do meu estágio, não me debrucei sobre o setor em causa por a própria ERSE ainda se encontrar a reorganizar e se encontrar numa fase de transição das novas competências quanto ao setor em causa.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

setor e proteger os direitos dos consumidores, apresentando prazos de resposta e ações cabais.

Através das sanções, instruções, recomendações e comunicações da ERSE onde colaborei, verifiquei que as entidades reguladas acatam as ordens da ERSE, respeitando e reconhecendo-a, até porque verifiquei também que *“A proteção do consumidor pode ser um fato de competição entre empresas.”*¹³⁹

Concluimos, assim, que a ERSE como entidade reguladora com o dever de *“Proteger os direitos e os interesses dos consumidores, em particular dos clientes finais economicamente vulneráveis, em relação a preços, à forma e qualidade da prestação de serviços, promovendo a sua informação, esclarecimento e formação;”* (Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) dos Estatutos da ERSE) dispõe de vários mecanismos para atuar, e que através da sua competente aplicação, podem contribuir de forma decisiva para um maior equilíbrio no mercado interno de energia, o que é um imperativo, se tivermos em conta, o fosso do “poder” entre as entidades reguladas e os consumidores. Contudo, a ERSE também procede de maneira a que a proteção do mercado também esteja presente na aplicação do direito de consumo que lhe compete¹⁴⁰.

Por fim, julgo importante questionar, se deveriam ou não, algumas competências da ERSE serem reforçadas para uma maior e mais célere eficácia como entidade reguladora, ainda que os resultados até ao momento, principalmente desde a implementação do regime sancionatório próprio, em 2013, comecem a demonstrar resultados sólidos, nomeadamente entre a melhoria de relação entre as entidades comercializadoras e o consumidor final.

¹³⁹ CARVALHO, JORGE MORAIS, Introdução ao Direito do Consumo, Almedina, 4ª Edição, 2017, pp.35.

¹⁴⁰ *Idem*, pp.34.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

BIBLIOGRAFIA

Artigos e Monografias

ANASTÁCIO, GONÇALO - Regulação da Energia in: Regulação Em Portugal (Novos Tempos, Novo Modelo?) Coordenadores: Eduardo Paz Ferreira, Luís Silva Morais, Gonçalo Anastácio, Almedina, 2009, pp.301-391.

ARAÚJO, FERNANDO - Introdução à Economia, 3ª ed., 2ª reimpressão, Almedina, 2005.

CARDONA, MARIA CELESTE - Contributo para o Conceito e a Natureza das Entidades Administrativas Independentes, As Autoridades Reguladoras, Teses, Almedina, Reimpressão 2017.

CARVALHO, JORGE MORAIS - Introdução ao Direito do Consumo, Almedina, 4ª Edição, 2017.

CARVALHO, ANA CELESTE - Uma relação pouco harmoniosa: o Ambiente e as atividades de produção, transporte e distribuição de Energia Elétrica, in: Estudos de Direito da Energia, Organização Susana Tavares da Silva, edição imprensa da Universidade de Coimbra, julho 2017.

COMISSÃO EUROPEIA - Comunicação “Uma Política Energética para a Europa”, COM (2007) 1. De 10 de janeiro de 2007.

ERSE- Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (Autores vários) - A Regulação da Energia em Portugal (1997-2007).

ERSE- Entidade Reguladora de Serviços Energéticos (Autores vários) - A Regulação da Energia em Portugal (2007-2017), Abril 2008.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

FREITAS, LOURENÇO VILHENA DE - Direito Administrativo da Energia, Lisboa: A.A.F.D.L. 2013.

GONÇALVES, PEDRO COSTA – Regulação, Eletricidade e Telecomunicações, Estudos de Direito Administrativo da Regulação, I- Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora 2008,

GONÇALVES, PEDRO COSTA - Arbitragem e Regulação (a arbitrabilidade dos conflitos regulatórios), *in*: Revista Internacional de Arbitragem e conciliação.

GONÇALVES, PEDRO E MARTINS, LICÍNIO LOPES - Os Serviços Públicos Económicos e a Concessão no Estado Regulador, *In: Estudos de Regulação Pública*- I, Organização de Vital Moreira, Coimbra Editora, 2014,

GONÇALVES, PEDRO E OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE - Direito Público e Regulação 1- As Concessões Municipais de Distribuição de Eletricidade, 1-O Setor da Eletricidade a Caminho da Liberalização, Coimbra Editora, 2001.

MARTINS, RODRIGO VARELA - “Os poderes de regulação da ERSE”, Revista de Direito Público e Regulação, CEDIPRE, n.º3, Setembro de 2009.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES – Estudos sobre os Regulamentos Administrativos, 2.^a Edição, Almedina, 2016.

MOREIRA, VITAL - Estudos de Regulação Pública, I (Organização de Vital Moreira) Regulação económica, concorrência e serviços de interesse geral, Coimbra Editora, 2004.

OTERO, PAULO - Legalidade e Administração Pública, o sentido da vinculação administrativa à Juridicidade, Almedina, 2017.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

RIBEIRO, JOSÉ - História Legislativa do Setor Elétrico em Portugal, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos. 2001.

SANTOS, FILIPE MATIAS - Regulação e proteção dos consumidores de Energia, ponto 2, A essencialidade da energia no contexto dos serviços de interesse económico geral, *in*: I Congresso de Direito do Consumo. Coordenação: Jorge Morais Carvalho editado em 2016, Almedina.

SANTOS, FILIPE MATIAS - O comercializador de último Recurso no contexto da Liberalização dos Mercados de Eletricidade e de Gás Natural, *In*: Revista de Concorrência e Regulação, Almedina, Ano V, Número 18, abril/junho 2014 Pp. 89-115.

SILVA, SUZANA TAVARES DA - Direito da Energia, Coimbra Editora, 2011.

SILVA, SUZANA TAVARES DA - Mibel e o mercado interno da energia *in*: Temas de Direito da Energia, Cadernos O Direito, n.º 3, Almedina, 2008. Pp.279-308.

SIMÕES, FERNANDO DIAS; ALMEIDA, MARIANA PINHEIRO – Lei dos Serviços Públicos Essenciais (Anotada e Comentada), Almedina, 2012.

SOUSA, MARCELO REBELO DE; MATOS, ANDRÉ SALGADO DE - Direito Administrativo Geral. Introdução e Princípios Fundamentais. Tomo I. 3.ª ed. Alfragide: Dom Quixote, (2008).

VASCONCELOS, JORGE – Anos-Luz (a regulação da energia em Portugal) os mercados e as políticas energéticas em Espanha e em Portugal: perspetivas de convergência e de integração editora: Entrelinhas, 2006.

VILELA, ALEXANDRA - A responsabilidade contraordenacional da pessoa coletiva no contexto do “Estado Regulador”, *in*: Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal, Almedina, 2018, pp.101.

**Poderes da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
em reação a queixas de consumidores**

Jurisprudência Europeia

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- Caso Menarini Diagnostic S.r.l. v. Itália, de 27/09/2011
- Caso Grande Stevens v. Itália, de 04/03/2014

Jurisprudência Portuguesa

Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 41/2004- 2.ª Secção, Processo n.º 375/2003, de 14/01/2004
- Acórdão n.º 595/2012 – 3.ª Secção, Processo n.º 499/12, de 06/12/2012
- Acórdão n.º 376/2016- 3.ª Secção, Processo n.º 1094/2015 de 08/06/2016
- Acórdão n.º 674/2016- 1.ª Secção, Processo n.º 206/16, de 13/12/2016
- Acórdão n.º 675/2016-1.ª Secção, Processo n.º 352/16 de 13/12/2016
- Acórdão n.º 246/2017- 1.ª Secção, Processo n.º 880/16 de 17/05/2017
- Acórdão n.º 397/2017- 3.ª Secção, Processo n.º 136/17, de 12/07/2017
- Acórdão n.º 123/2018- 3.ª Secção, Processo n.º 136/17 de 06/03/2018

Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

- Sentença do Processo. n.º 227/15.OYUSTR de 05/01/2016

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- Sentença do Processo. n.º 1390/13.0BELSB de 17/10/2013

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão n.º SJ200510110022947, Processo: 05B2294, de 11/10/2005.