



Conselho Económico e Social

OS SERVIÇOS DE INTERESSE  
ECONÓMICO GERAL  
(Estudos sectoriais)

Série “Estudos e Documentos”

LISBOA

CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL

OS SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÓMICO GERAL

(ESTUDOS SECTORIAIS)

Lisboa, 2006

Editor: Conselho Económico e Social  
Rua João Bastos n.º 8  
1449-016 Lisboa  
Telefone: 351 21 302 05 05  
Fax: 351 21 302 06 63/66  
Internet: [www.ces.pt](http://www.ces.pt)  
E-mail: [cdi@ces.pt](mailto:cdi@ces.pt)

Revisor: Centro de Documentação e Informação do CES  
ISBN: 972-8395-67-1  
Tiragem: 300x exemplares  
Depósito Legal n.º 252018/06  
Execução gráfica: António Coelho Dias, S.A.  
Acabado de imprimir em Dezembro de 2006

## ÍNDICE GERAL

<b>NOTA INTRODUTÓRIA</b>	5
<b>PREFÁCIO</b> <i>Alfredo Bruto da Costa</i>	6
<b>ÁGUA E SANEAMENTO</b> <i>Carlos Botelho Moniz e Eduardo Maia Cadete</i>	7
<b>ELECTRICIDADE E GÁS NATURAL</b> <i>Hermínio Moreira</i>	63
<b>TELECOMUNICAÇÕES</b> <i>José Amado da Silva</i>	100
<b>SERVIÇOS POSTAIS</b> <i>João Confraria</i>	120

## NOTA INTRODUTÓRIA

Na sua sessão de 12 de Outubro de 2004, o Plenário do CES decidiu preparar um Parecer de Iniciativa sobre Serviços de Interesse Geral, em que os domínios a considerar eram os seguintes: Água e Saneamento, Electricidade e Gás Natural, Telecomunicações, Serviços Postais, Transporte Aéreo, Transporte Ferroviário, Transporte Público Local e Regional e outros serviços.

Esse Parecer deveria apoiar-se em diferentes relatórios sectoriais preparados por especialistas e em inquéritos disponíveis e era admitida a realização de um seminário sobre o assunto, tendo a Conselheira Maria José Constâncio sido convidada para relatora do Parecer.

Os diferentes relatórios sectoriais foram concluídos em Março de 2005 e, no dia 12 de Abril de 2005, foram apresentados e discutidos no seminário "A Realidade Portuguesa no Domínio dos Serviços de Interesse Económico Geral", organizado conjuntamente pelo CES e pela APOCEEP – Associação Portuguesa do Centro Europeu das Empresas com Participação Pública e/ou de Interesse Económico Geral.

Porém, a recomposição do CES, consequente às eleições legislativas de 20 de Fevereiro de 2005, levou a que os trabalhos de preparação do Parecer estivessem suspensos durante alguns meses, só tendo sido retomados em Dezembro de 2005.

Então, por razões de ordem prática, o Parecer veio a ser decomposto em três partes.

A Parte I abordou os sectores da Água e Saneamento, Electricidade e Gás Natural, Telecomunicações e Serviços Postais, tendo sido votada e aprovada em 21 de Abril de 2006 pelo Plenário do CES.

Os diferentes relatórios sectoriais em que se apoiou a preparação da Parte I do Parecer foram os seguintes:

- Água e Saneamento, Dr. Carlos Botelho Moniz e Dr. Eduardo Maia Cadete
- Electricidade e Gás Natural, Eng. Herminio Moreira
- Telecomunicações, Professor Doutor José Amado da Silva
- Serviços Postais, Professor Doutor João Confraria

## PREFÁCIO

No quadro das competências que por lei lhe são cometidas e depois de prévia apreciação pelo Conselho Coordenador e pela Comissão Especializada Permanente de Política Económica e Social, o Plenário do CES decidiu preparar um Parecer de Iniciativa sobre os Serviços de Interesse Económico Geral.

Apesar do CES integrar entre os seus membros muitas personalidades de reconhecida qualificação e competência em diferentes domínios, a diversidade temática e a especificidade técnica dos sectores a abordar no contexto dos Serviços de Interesse Económico Geral, recomendava o apoio de especialistas exteriores ao CES.

Os convites foram feitos e os vários especialistas convidados responderam positivamente ao pedido do CES, tendo produzido, num curto período de tempo, os estudos que tornaram possível uma maior sensibilização dos membros do CES para a abordagem dos diferentes temas em apreciação.

A publicação desses estudos constitui, por isso, um documento adicional de apoio à interpretação do Parecer produzido.

Agradeço aos autores dos estudos o excelente contributo técnico especializado que deram ao CES, revelador de um enorme potencial de cooperação entre diferentes interesses e saberes, que é necessário estimular no seio da sociedade portuguesa.

Lisboa, 30 de Agosto de 2006

Alfredo Bruto da Costa

*Presidente do CES*

## RELATÓRIO SOBRE O SECTOR DA ÁGUA E DO SANEAMENTO

Carlos Botelho Moniz  
Eduardo Maia Cadete

## ÍNDICE

1. O OBJECTO DO RELATÓRIO	9
2. AS NORMAS COMUNITÁRIAS RELEVANTES	9
2.1. O conceito de « <i>serviço de interesse económico geral</i> », na acepção do artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE: o entendimento das instituições comunitárias	15
2.1.1. Os auxílios de Estado e os serviços de interesse económico geral	24
3. ANÁLISE DO SISTEMA PORTUGUÊS	28
3.1. O Decreto-Lei n.º 558/99, relativo ao sector Empresarial do Estado e às empresas públicas	28
3.2. A Lei n.º 23/96, que cria mecanismos destinados a proteger o utente do serviço público	31
3.3. As razões que estão na base da criação em 1993 dos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes	32
3.3.1. O enquadramento Constitucional	37
3.3.2. O Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro, que estabelece o regime jurídico de exploração e gestão dos sistemas multimunicipais e municipais das actividades relativas à água para consumo humano, aos efluentes e aos resíduos sólidos	38
3.3.3. O Decreto-Lei n.º 319/94, de 24 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico dos sistemas multimunicipais de captação e tratamento de água para consumo público	40
3.3.4. O Decreto-Lei n.º 162/96, de 4 de Setembro, que estabelece o regime jurídico dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes	43
3.3.5. O Decreto-Lei n.º 147/95, de 21 de Junho, que estabelece o regime jurídico da concessão dos sistemas municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes	46
3.3.6. As alterações introduzidas no regime jurídico nacional na sequência do contencioso aberto pela Comissão Europeia	46
3.4. A entidade reguladora do sector: o Instituto Regulador de Águas e Resíduos	51
3.5. A Resolução do Conselho de Ministros nº 72/2004 e as interrogações sobre a futura evolução do sector	53
4. CONCLUSÕES	55



## 1. O OBJECTO DO RELATÓRIO

O presente Relatório tem por objecto a análise do regime aplicável ao sector da água e do saneamento em Portugal, à luz do conceito de Serviço de Interesse Económico Geral ("SIEG").

Para determinar o alcance deste conceito, e clarificar o regime jurídico que lhe está subjacente, tomaremos em consideração as disposições pertinentes do Direito da União Europeia, em especial os artigos 16.º e 86.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia CE ("Tratado CE" ou "CE"), assim como o artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Focaremos também a nossa atenção nos diplomas que consagram os SIEG no ordenamento jurídico nacional.

Neste particular, e atendendo ao objecto do presente Relatório, analisaremos ainda o regime jurídico específico do sector da água e do saneamento em Portugal, tomando como referência o enquadramento instituído pelos diplomas adoptados na década de 1990, e analisando os motivos que levaram à sua alteração em 2003, na sequência do contencioso aberto pela Comissão Europeia relativamente aos sistemas multimunicipais. Por último, focaremos a nossa atenção na entidade reguladora do sector e nas perspectivas de evolução do mesmo, em função do debate que tem ocorrido nos últimos anos em torno da maior ou menor intervenção dos operadores privados.

## 2. AS NORMAS COMUNITÁRIAS RELEVANTES

Termos como *liberalização*, *regulação*, *regulamentação*, *serviço público*, *serviço de interesse económico geral*, são hoje termos constantemente referidos no debate público, constituindo matéria de reflexão, tanto a nível nacional, como no plano comunitário<sup>1</sup>, a propósito da identificação das estratégias e dos mecanismos mais adequados para garantir a satisfação de necessidades essenciais da colectividade, como pressuposto do desenvolvimento económico e social.

No plano do Direito da União Europeia, o coração desse debate centra-se

---

<sup>1</sup> A título de exemplo, a Comissão Europeia com vista a legitimar a eventual adopção de uma *directiva quadro* no âmbito dos serviços de interesse económico geral, através do *Livro Verde sobre serviços de Interesse Económico Geral*, de 21.05.2003 [Livro Verde da Comissão Europeia sobre os Serviços de Interesse Económico Geral, Bruxelas, 21.05.2003 COM (2003) 270 final], efectuou uma ampla consulta pública junto dos Estados-membros, dos parceiros económicos e sociais, dos agentes económicos e dos cidadãos em geral sobre estes serviços, tendo recebido mais de 300 contribuições, o que *per se* demonstra a actualidade e relevância do tema. As contribuições apresentadas no quadro do Livro Verde encontram-se disponíveis no endereço: [http://europe.eu.int/comm/secretariat\\_general/service\\_general\\_interest/comments/public\\_en.htm](http://europe.eu.int/comm/secretariat_general/service_general_interest/comments/public_en.htm).

no artigo 86.º do Tratado CE, especificamente no seu n.º 2, que determina:

«Artigo 86.º

1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedem direitos especiais ou exclusivos os Estados-membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 12.º e 81.º a 89.º, inclusive.
2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza do monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.
3. A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-membros, quando necessário, as directivas ou decisões adequadas.»<sup>2</sup>

Para alguns, a tónica na concorrência e na liberalização dos mercados peca por excesso, ao passo que para outros o excesso está antes no regime de excepção que o preceito parece assegurar às actividades qualificáveis como SIEG.

O executivo comunitário (a Comissão Europeia) assume oficialmente um papel de equilíbrio, enquanto guardiã simultânea da concorrência e dos SIEG, embora a sua prática decisória, desde a segunda metade da década de 1980, se tenha orientado no sentido de “forçar” a abertura e liberalização dos mercados em sectores tradicionalmente fechados à concorrência. Porém, tem cabido aos tribunais da União Europeia (Tribunal de Justiça e Tribunal de Primeira Instância) filtrar a prática decisória da Comissão, contribuindo de forma relevante para clarificar o alcance do artigo 86.º do Tratado CE, assegurando a coexistência entre a concorrência, a liberalização de sectores tradicionalmente geridos pelo Estado, as liberdades económicas fundamentais e os serviços que os Estados-membros têm de assegurar aos cidadãos, travando, até certo ponto, uma lógica de abertura dos mercados de estrito cariz neo-liberal.

Não obstante, e apesar da União Europeia ter por desiderato a coesão económica e social e o desenvolvimento sustentado dos Estados-membros e da Comunidade como um todo, o entendimento sustentado pela Comissão Europeia tem sido o de que a forma de se atingir estes objectivos, em prol dos

---

<sup>2</sup> O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (publicado no JOUE de 16.12.2004, série C, n.º 310, pp. 1-474) retoma, com as devidas adaptações, o actual artigo 86.º do Tratado CE no artigo III-166.º, da Parte III, sob a epígrafe “Políticas e Funcionamento da União”.

consumidores, passa pela utilização das regras do mercado, pelo jogo da concorrência, cabendo aos Estados-membros, cada vez mais, o papel de reguladores das actividades económicas, reduzindo-se o papel interventor do Estado no mercado, enquanto agente económico, nomeadamente, dissuadindo por via indirecta a manutenção de empresas públicas e de monopólios legais.

Trata-se, por conseguinte, de um jogo no qual, não só as posições relativas dos jogadores, mas as próprias regras do jogo, estão em mutação, por força da integração positiva levada a cabo pelos Estados-membros da União, por iniciativa da Comissão Europeia, na esteira das doutrinas económicas que propugnam *"less State, better State"*. O papel do Estado enquanto operador económico retrai-se de forma substancial, assumindo este essencialmente o papel de regulador, que visa garantir o bom funcionamento do mercado, assegurando simultaneamente a satisfação das necessidades colectivas.

Neste contexto, o artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE pode ser observado como a especificação de duas normas do Tratado mais abrangentes que estabelecem que os Estados-membros não podem eliminar o efeito útil das regras de concorrência do Tratado CE [*cf.* artigo 3.º, alínea g), do Tratado CE] e que os mesmos tomarão, de igual modo, todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade (artigo 10.º do Tratado CE).

O artigo 86º, nº 1, tem por objecto as medidas adoptadas pelas autoridades públicas nacionais em relação às empresas públicas ou às empresas a que os Estados concedam direitos especiais ou exclusivos (em regra, empresas encarregadas da gestão de SIEG) e visa garantir que as regras gerais do Tratado, que são aplicáveis às empresas privadas, o sejam também a estas empresas. Pretende-se, deste modo, evitar que os poderes públicos utilizem as relações especiais que estabelecem com determinadas empresas para lhes impor comportamentos proibidos pelo Tratado CE ou para lhes conceder vantagens incompatíveis com o mercado comum<sup>3</sup>.

Trata-se, essencialmente, de assegurar que a intervenção do Estado junto das empresas públicas e/ou das empresas titulares de direitos especiais ou exclusivos não tem por resultado restringir ou falsear a concorrência ou ainda introduzir distorções nas relações destas últimas com as empresas privadas<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Vide Conclusões do Advogado-Geral JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, apresentadas em 11 de Fevereiro de 1988, no processo que veio a originar o acórdão "Bodson", processo 30/87, Colect. 1988-5, p. I-2479, n.º 63.

<sup>4</sup> Vide Conclusões do Advogado-Geral JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA, apresentadas em 11 de Fevereiro de 1988, no processo que veio a dar origem ao acórdão "Bodson", processo 30/87, Colect. 1988-5, p. I-2479.

O artigo 86.º CE, no seu todo, introduz um princípio de igualdade jurídica entre as empresas públicas e as empresas privadas, contribuindo para um regime jurídico que se deseja neutro do ponto de vista institucional, substantivo e funcional. Esta ideia ressuma do artigo 295.º CE<sup>5</sup> <sup>6</sup> que postula: «O presente Tratado em nada prejudica o regime de propriedade nos Estados-membros.»<sup>7</sup> Conclui-se, recorrendo a um elemento de cariz teleológico e integrador, que no âmbito do n.º 1, do artigo 86.º CE há, ou pelo menos deve haver (dizemos nós), uma paridade de armas entre empresas públicas e privadas.

Em trabalhos do Centro Europeu das Empresas com Participação Pública e/ou de Interesse Geral (CEEP) tem-se sublinhado no entanto que esta neutralidade aparente, a todo o tempo enfatizada pela Comissão Europeia, é uma falsa neutralidade, dado que a política prosseguida por esta instituição se tem orientado, também, no sentido da privatização. De facto, a declarada neutralidade é acompanhada por outro princípio, que tem por efeito remover do mesmo qualquer sentido, a saber: que o comportamento das empresas públicas tem de ser idêntico ao das empresas privadas, e a entidade pública (de âmbito nacional, regional ou local) que é proprietária da empresa deve ter o mesmo comportamento que um accionista tradicional. Em determinado sentido, a empresa pode ser *pública* desde que seja idêntica a uma empresa privada, mas não deve ser *pública* no sentido etimológico do termo<sup>8</sup>.

Os SIEG são ainda, por força do Tratado de Amesterdão, consagrados no artigo 16.º, Parte I, "Princípios", do Tratado CE, que dispõe:

---

<sup>5</sup> O preceito tem um conteúdo análogo ao do artigo 83.º do Tratado CECA, que estabelecia: "A criação da Comunidade em nada prejudica o regime de propriedade das empresas submetidas às disposições do presente Tratado.". De igual modo, o artigo 66.º, n.º 7, do mesmo Tratado, reflectindo o carácter acritico da Comunidade face ao regime de propriedade, estabelecia que a Alta Autoridade podia dirigir recomendações quer às empresas públicas, quer às empresas privadas caso as mesmas utilizassem a sua posição dominante para fins contrários aos objectivos do Tratado.

<sup>6</sup> A norma foi inicialmente criada para proteger os programas de nacionalização dos Estados-membros da intervenção das instituições comunitárias. *Cfr.* RICHARDWAINWRIGHT e ANDRÉ BOUQUET - «*State Intervention and Action in EC Law*», in *International Antitrust Law & Policy*, Fordham Corporate Law Institute 2003, Juris Publishing, Inc, New York, p. 539.

<sup>7</sup> "O Estado-membro é, assim, livre de definir as suas opções em matéria de organização económica e de estabelecer as características, a dimensão e a composição do seu próprio sector público. O objectivo do artigo 90.º é o de assegurar que o uso desta liberdade de que dispõem os Estados-membros não constitua obstáculo à correcta aplicação das regras do Tratado e ao bom funcionamento do mercado comum." *Cfr.* LUÍS MIGUEL PAIS ANTUNES, «*A aplicação do Direito Comunitário às relações entre os Estados Membros e as suas Empresas Públicas – o Artigo 90.º do Tratado CEE*», in *Documentação e Direito Comparado*, BMJ, n.º 31/32, 1987, p. 314.

<sup>8</sup> *Cfr.* "CEEP.2003/AVIS.4 CEEP Opinion contribution of CEEP to the Convention Detailed document Files", ficha 23, de Fevereiro de 2003. No entendimento de WOLF SAUTER, o processo comunitário de integração positiva tem levado a reduzir o sentido prático do artigo 295.º CE: apesar de, formalmente, a neutralidade económica se ter mantido, o aumento das restrições de acção impostas aos Estados-membros pelo Direito Comunitário têm, *de facto*, promovido não apenas a liberalização e a desregulação, mas também a privatização. *Cfr.* WOLF SAUTER - «*Universal Service Obligation and the Emergence of Citizens' Rights in European Telecommunications Liberalization*», in *Public Services and Citizenship in European Law*, Clarendon Press Oxford, 1998, p. 128.

## «Artigo 16.º

**Sem prejuízo do disposto nos artigos 73.º, 86.º e 87.º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam no conjunto dos valores comuns da União e ao papel que desempenham na promoção da coesão social e territorial, a Comunidade e os seus Estados-membros, dentro dos limites das respectivas competências e dentro do âmbito de aplicação do presente Tratado, zelarão por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões.»<sup>9</sup>**

A relevância desta disposição, bem como a do artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE, foi realçada pelos Chefes de Estado e de Governo na Cimeira de Lisboa, realizada em 23 e 24 de Março de 2000, no qual o Conselho Europeu considerou essencial que, no quadro do mercado interno e de uma economia baseada no conhecimento, se tomem plenamente em conta as disposições do Tratado CE relativas aos SIEG e às empresas às quais cabe assegurar a prestação destes serviços.<sup>10</sup>

Esta norma foi de igual modo objecto da Declaração n.º 13, em anexo ao Tratado CE, que estabelece:

**«As disposições do artigo 16.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia relativas aos serviços públicos serão aplicadas no pleno respeito pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente no que se refere aos princípios da igualdade de tratamento, da qualidade e da continuidade desses serviços.»**

Para a Comissão Europeia, o artigo 16.º reconhece o papel que os SIEG desempenham em termos de coesão económica, social e territorial na Europa.<sup>11</sup> O Parlamento Europeu considera que a disposição acolhe a noção de SIEG como um dos valores comuns da Europa e como um princípio de

---

<sup>9</sup> O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (publicado no JOUE de 16.12.2004, série C, n.º 310, pp. 1-474), no artigo III-122.º, da Parte III, sob o título "Políticas e Funcionamento da União", em sintonia com a actual redacção do artigo 16.º, mas indo um pouco mais além no que respeita às competências da União no campo dos SIEG, dispõe: «Sem prejuízo dos artigos I-5.º, III-166.º, III-167.º e III-238.º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam, enquanto serviços a que todos na União atribuem valor, e ao papel que desempenham na promoção da sua coesão social e territorial, a União e os Estados-membros, dentro dos limites das respectivas competências e no âmbito de aplicação da Constituição, zelam por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, designadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões. **A lei europeia estabelece esses princípios e condições**, sem prejuízo da competência dos Estados-membros para, na observância da Constituição, prestar, mandar executar e financiar esses serviços.» (sublinhado nosso).

<sup>10</sup> Conselho Europeu de Lisboa, 23-24 de Março de 2000, Conclusões da Presidência, *cf.* doc. SN 100/00, ponto 19.

<sup>11</sup> *Cfr.* Comunicação 2001/C 17/04, da Comissão Europeia, sobre os serviços de interesse geral na Europa (JOCE, série C, n.º 17, de 19.1.2001, pp. 4-23, ponto 56.

Direito Comunitário na sua plenitude.<sup>12</sup> Esta norma pode, no nosso entendimento, ser reconhecida como uma resposta reflexiva às pressões crescentes de privatização e de liberalização.

De notar ainda que Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também acolhe os SIEG no artigo 36.º, sob o título “Acesso a Serviços de Interesse Económico Geral”, inserido no capítulo IV, “Solidariedade”, estatuidando:

**«Artigo 36.º**

**A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com o Tratado que institui a Comunidade Europeia, a fim de promover a coesão social e territorial.»<sup>13</sup>**

Verifica-se que este último preceito reconhece a liberdade dos Estados-membros na definição destes serviços, encontrando-se, todavia, esse poder enquadrado pelo regime do artigo 86.º CE, tal como interpretado e aplicado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. De acordo com as anotações do Comité de Redacção da Carta, esta norma secunda o artigo 16.º Tratado CE, não criando no ordenamento jurídico comunitário qualquer novo direito, limitando-se a estabelecer o princípio de que a União respeita o acesso aos SIEG previsto pelas disposições nacionais desde que estas sejam compatíveis com o Direito Comunitário.<sup>14</sup>

Salientamos que as disposições da Carta, por força do respectivo artigo 51.º, n.º 1, têm por destinatários as instituições e órgãos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-membros quando apliquem o direito da União Europeia.

O Advogado-Geral Alber, nas Conclusões apresentadas em 1 de Fevereiro de 2001, no âmbito do processo que veio a dar origem ao acórdão “TNT Traco”<sup>15</sup>, reportando-se ao 86.º, n.º 2 CE, avançou o entendimento segundo o qual: «o novo artigo 16.º CE assim como o artigo 36.º da Carta dos Direitos fundamentais acentuam o valor desta excepção [às normas do Tratado], expressão de um valor fundamental inerente ao Direito Comunitário».

---

<sup>12</sup> Resolução do Parlamento Europeu sobre a Comunicação da Comissão Europeia relativa aos Serviços de Interesse Geral na Europa” (COM(96)0443-C4-0507/96) (JOCE, série C, n.º 14, de 19.1.98, pp. 74-78), ponto 76.

<sup>13</sup> O Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (publicado no JOUE de 16.12.2004, série C, n.º 310, pp. 1-474), na Parte II, sob o título “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” reflecte *ipsis verbis* a norma no artigo II-96.º.

<sup>14</sup> *Cfr.* anotações relativas ao texto integral da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, da responsabilidade do Comité de Redacção da Instância (*Praesidium*), na versão constante do doc. “CHARTRE 4487/00 CONVENT 50”.

<sup>15</sup> Acórdão de 17 de Maio de 2001, “TNT Traco”, processo C-340/99, Colect. 2001-5 (B), p. I-4109, n.º 94.

Em sintonia com o mencionado no contexto do artigo 16.º CE, podemos concluir que a norma consolida a posição dos SIEG no seio da Comunidade.

Feita esta aproximação às normas de direito originário que acolhem os SIEG no âmbito do Direito da União Europeia, procedemos, de seguida, à definição da noção de SIEG, consagrada, entre o mais, no referido artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE.

## **2.1. O CONCEITO DE «SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÓMICO GERAL», NA ACEPTÃO DO ARTIGO 86.º, N.º 2, DO TRATADO CE: O ENTENDIMENTO DAS INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIAS**

É importante notar, desde logo, que o Tratado CE não define o conceito de SIEG, sendo pois necessário, para determinar o seu alcance, recorrer aos ensinamentos que resultam da prática decisória da Comissão Europeia e, sobretudo, da jurisprudência dos tribunais da União.

Por outro lado, é indispensável ter presente que, se é verdade que o conceito tem a sua sede no direito originário da União, que molda a respectiva natureza e baliza o seu alcance, não é menos verdade que a autonomia dos Estados-membros na exacta configuração de cada SIEG (dentro dos limites gerais do Direito da União) é inerente ao próprio conceito.

Com estas precauções, passemos em revista a posição expressa sobre o assunto pelas várias instituições da União.

### **A POSIÇÃO DA COMISSÃO EUROPEIA**

A Comissão, por via de duas Comunicações, a primeira de 1996<sup>16</sup> e a segunda de 2001<sup>17</sup>, elaborou e publicitou a sua posição sobre os SIEG.

Em ambos os documentos reconhece que estes serviços prosseguem objectivos fundamentais da Comunidade, tais como a *solidariedade* e a *igualdade de tratamento*.

A Comissão considera que, devido às dissemelhantes tradições e práticas nacionais, existem diferenças entre Estados-membros quanto à formulação do objecto e das estruturas organizativas dos SIEG. De facto, o modo como são concretizados reflecte *diferentes realidades nacionais*, tais como as limitações geográficas ou técnicas, a matriz política ou administrativa, a história e as tradições de cada Estado-membro. Além disso, a Comissão reconhece que a expressão *serviços de interesse económico geral* é, por vezes, considerada como sinónimo de outros conceitos, prestando-se, por essa razão, a uma certa confusão terminológica. Com efeito, e em contraste com o Tribunal de Justiça que não segue um critério terminológico-formalista e que utiliza como

---

<sup>16</sup> COM (96) 443 final (JOCE, série C, n.º 281, de 26.9.1996, p. 3).

<sup>17</sup> COM (2001/C 17/04), publicada no JOCE, série C, n.º 17, de 19.1.2001, pp. 4-23.

sinónimos daquela expressão os conceitos de *serviço público*<sup>18</sup>, de *serviço universal*<sup>19</sup> e de *serviço de interesse geral*<sup>20</sup>, a Comissão entende que estes termos têm um conteúdo diverso.

A Comissão baliza cada um dos conceitos – *serviço de interesse geral*, *serviço público*, *serviço universal* e *serviço de interesse económico geral* – da seguinte forma:

Em primeiro lugar, considera que o conceito de *serviço de interesse geral*, o mais abrangente de todos, engloba os serviços que traduzem o exercício de uma actividade económica e os serviços de natureza não económica (*non-market services*), estes últimos assegurados pelo Estado no uso de prerrogativas de autoridade pública.

Por seu turno, o conceito de *serviço público* pode ser considerado como tendo um carácter ambíguo, porquanto tanto pode designar a entidade que presta o serviço como respeitar ao interesse geral que essa entidade se encontra incumbida de prosseguir. Neste particular, a Comissão esclarece que existe, por vezes, confusão entre este termo que se relaciona com a vocação para prestar um serviço ao público e a forma como o mesmo deve ser prestado e o termo *sector público* (incluindo o funcionalismo público), correlacionado a noção com o estatuto e a natureza legal das entidades que prestam o serviço.

Em terceiro lugar, a noção de *serviço universal*<sup>21</sup> – utilizado no quadro de diplomas legais comunitários que procedem à liberalização de determinados sectores, como o das telecomunicações e o dos serviços postais – reporta-se às obrigações que são impostas aos operadores económicos que actuam no campo dos sectores liberalizados em prol dos consumidores. A título de exemplo, na Directiva 97/33/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 30 de Junho de 1997, relativa à interligação no sector das telecomunicações, a Comissão definiu o *serviço universal* da seguinte forma: «(...) um conjunto mínimo definido de serviços, de qualidade especificada, acessível a todos os utilizadores, independentemente da sua localização geográfica e, em função

---

<sup>18</sup> Acórdão de 18 de Junho de 1998, “Corsica Ferries”, processo C-266/96, Colect., 1998-6, p. I-3949, n.º 60.

<sup>19</sup> Acórdão de 18 de Junho de 1998, “Corsica Ferries”, processo C-266/96, Colect., 1998-6, p. I-3949, n.º 45.

<sup>20</sup> Acórdão de 19 de Maio de 1993, “Paul Corbeau”, processo C-320/91, Colect., 1993-5, p. I-2533, n.º 19.

<sup>21</sup> A expressão *serviço universal* é atribuída a Theodore Vail no ano de 1907 (Presidente da empresa norte-americana AT&T), com um significado diferente do que agora lhe é atribuído pela Comissão Europeia. Na altura, o *serviço universal* era entendido como o princípio segundo o qual o cliente de uma companhia telefónica deveria poder contactar telefonicamente qualquer outro cliente, independentemente de esse outro cliente ter, ou não, um contrato com a mesma companhia telefónica do cliente que o pretendia contactar. *Cfr.*, neste sentido, WOLF SAUTER - «*Universal Service Obligation and the Emergence of Citizens' Rights in European Telecommunications Liberalization*», in *Public Services and Citizenship in European Law*, Clarendon Press Oxford, 1998, pp. 118-119.



das condições específicas nacionais, a um preço acessível.»<sup>22</sup> Para a Comissão, a razão de ser da consagração de obrigações de serviço universal é a de permitir que todos os consumidores tenham acesso aos *serviços essenciais*, mesmo no caso da liberalização do sector em causa, independentemente da rentabilidade de cada operação em concreto.

Quanto aos SIEG, eles traduzem, para a Comissão, o exercício de uma actividade económica que os Estados-membros submetem a obrigações específicas de serviço público; o seu objectivo, tal como sucede com o serviço universal, é o de garantir *serviços de elevada qualidade* a preços acessíveis a todos os cidadãos, tendo por primado o *princípio da acessibilidade* (comummente designado por *serviço universal*) e, por inerência, os princípios da *igualdade*, da *universalidade*, da *continuidade* e da *adaptabilidade*.

Ao abrigo do artigo 10.º CE<sup>23</sup>, que consagra o princípio da *subsidiariedade* e, dizemos nós, também à luz dos princípios da *proporcionalidade*, da *proximidade*, da *diversidade* e da *neutralidade*, a Comissão entende que os Estados-membros têm a liberdade de definir os SIEG<sup>24</sup>: «Em determinadas circunstâncias, em especial nos casos em que as forças de mercado não proporcionam por si só uma prestação de serviços satisfatória, as autoridades públicas podem confiar a certos operadores de serviços obrigações de interesse geral e, quando necessário, conceder-lhes direitos especiais ou exclusivos e/ou conceber um mecanismo de financiamento para a prestação destes serviços.»<sup>25</sup>

Por força das competências que os Estados-membros têm na definição das actividades que traduzem o exercício de um SIEG, constata-se relativa prudência por parte da Comissão no que diz respeito à definição do conceito.

A Comissão Europeia, através da sua prática decisória, já teve oportunidade de reconhecer que em determinados sectores da vida económica as empresas se encontram incumbidas da gestão de um serviço de interesse económico geral. Na decisão “Navewa-Anseau”<sup>26</sup>, e no que se

---

<sup>22</sup> Definição de *serviço universal* utilizada na alínea g), do artigo 2.º, da Directiva 97/33/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 30 de Junho de 1997, relativa à interligação no sector das telecomunicações com o objectivo de assegurar o serviço universal e a interoperabilidade através da aplicação dos princípios da oferta da rede aberta (JOCE, série L, n.º 199, p. 32).

<sup>23</sup> O artigo 10.º CE, dispõe: «(...) Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado.»

<sup>24</sup> No que tange a avaliação da forma como os serviços de interesse económico geral são prestados nos vários Estados-membros, veja-se o Relatório da Comissão Europeia de 2004 “Horizontal Evaluation of the Performance of Network Industries providing services of general economic interest.” [Brussels, 23.06.2004 SEC(2004) 866]

<sup>25</sup> Comunicação de 2001, quarto parágrafo.

<sup>26</sup> Decisão n.º 82/371, da Comissão, de 17 de Dezembro de 1981 (JOCE, série L, n.º 167, de 15.6.1982, p. 39).

refere ao caso específico do abastecimento de água, constatou que as sociedades constituídas pelos poderes públicos com a finalidade de assegurarem o aprovisionamento e a distribuição de água e, em última análise a protecção da saúde pública, são empresas visadas pelo n.º 2, do artigo 86.º do Tratado CE. A par, no que diz respeito ao sector das telecomunicações, o mesmo entendimento foi reflectido na decisão “British Telecommunications”<sup>27</sup>, assim como, no que concerne os serviços postais, na decisão “Serviços postais holandeses”<sup>28</sup> e, por último, no que se refere à distribuição de energia eléctrica, na decisão “Ijsselcentrale”<sup>29</sup>.

### **A POSIÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU**

Para dilucidarmos a posição do Parlamento Europeu quanto à temática dos SIEG, temos em conta a Resolução do Parlamento Europeu sobre a Comunicação da Comissão relativa aos SIEG na Europa<sup>30</sup>. O Parlamento advoga que os serviços económicos de interesse geral são actividades económicas consideradas *vitais* para os cidadãos e a sociedade como um todo, que assentam nos princípios da *continuidade, solidariedade, igualdade de acesso* e de *tratamento* de todos os utentes. Por sua vez, a qualificação de uma actividade específica como de interesse geral, bem como o respectivo nível de serviço garantido aos cidadãos depende, no entendimento da instituição parlamentar, da evolução tecnológica, das concepções de sociedade e das tradições e recursos económicos de cada Estado-membro.

O Parlamento, tal como a Comissão Europeia, reflecte uma *visão não cristalizada* dos SIEG: os serviços que são hoje reconhecidos como tal, poderão, no futuro próximo, deixar de o ser; ao invés, nada impede que serviços que presentemente não são considerados como de interesse geral pelos Estados-membros e pelas instituições o venham a ser no futuro.

Sem prejuízo do que fica dito, o Parlamento Europeu entende que no estágio actual podem consubstanciar SIEG as actividades das redes principais, incluindo o abastecimento de água, de electricidade e de gás, bem como, os caminhos-de-ferro, os transportes públicos locais, a radiodifusão, as telecomunicações e os serviços postais.

No que giza à delimitação de competências *ratione materiae* entre Estados-membros e instituições comunitárias, considera que o princípio da *subsidiariedade* aconselha a que se deixe aos Estados-membros: (i) a

---

<sup>27</sup> Decisão n.º 82/861, da Comissão, de 10 de Dezembro de 1982 (JOCE, série L, n.º 360, de 21.12.1982, p. 36).

<sup>28</sup> Decisão 90/16, da Comissão, de 20 de Dezembro de 1989 (JOCE, série L, n.º 90, de 12.1.1990).

<sup>29</sup> Decisão 91/50, da Comissão, de 16 de Janeiro de 1991 (JOCE, série L, n.º 28, de 2.2.1991).

<sup>30</sup> Resolução do Parlamento Europeu sobre a Comunicação da Comissão relativa aos serviços de interesse geral na Europa” [COM (96) 0443-C4-0507/96] (JOCE, série C, n.º 14, de 19.1.98, pp. 74-78).

*responsabilidade principal* pela definição dos serviços públicos; (ii) a *determinação* das condições impostas aos operadores em termos de âmbito, nível e qualidade; (iii) os *instrumentos jurídicos* necessários para a selecção do operador; (iv) o *financiamento* do serviço; e (v) a adopção do *método de regulamentação*.

Concordamos inteiramente com a posição assumida pelo Parlamento Europeu, já que as autoridades nacionais, pelo conhecimento que têm da realidade interna, são aquelas que se encontram em melhores condições para, a partir do conhecimento da realidade nacional, identificarem as necessidades sentidas no seu território.

Todavia, como contraponto, e em consonância com a Comissão, o Parlamento considera a União Europeia competente no domínio dos serviços públicos, quer *negativamente* por via dos limites que decorrem das normas fundamentais que regulam o mercado interno (supressão dos direitos especiais dos operadores, caso constituam um obstáculo à livre circulação de pessoas, mercadorias e serviços ou à concorrência a nível europeu), quer *positivamente* dando cumprimento à obrigação imposta pelo Tratado à Comunidade de proteger o interesse geral (como se prevê, aliás, no artigo 86.º, n.º 3 CE), bem como por via da competência que lhe é atribuída em matéria de coesão económica e social, de protecção do consumidor, de protecção do meio ambiente e de redes transeuropeias.

A concluir, e no que respeita a *ratio essendi* destes serviços, o Parlamento Europeu advoga que os mesmos constituem um *elemento essencial da coesão económica e social* e que – para além da importância de que se revestem para os cidadãos das zonas desfavorecidas ou de baixa densidade populacional – traduzem um elemento não despidendo para desenvolver as actividades económicas dessas zonas; devendo, como tal, ser prestados sem encargos suplementares para os contribuintes e com níveis de preços sensivelmente equivalentes aos oferecidos noutras zonas mais favorecidas ou de maior densidade populacional do Estado-membro, pondo em prática a designada *perequação* tarifária.

### **A POSIÇÃO DO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL**

O Comité Económico e Social, composto, como resulta do artigo 257.º do Tratado CE, por representantes da sociedade civil organizada da União Europeia, teve já oportunidade de ventilar a sua opinião sobre os SIEG. Em 2002, e na sequência de um pedido formulado pela Comissão ao abrigo do artigo 262.º CE, emitiu um Parecer sobre os Serviços de Interesse Geral<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Parecer do Comité Económico e Social sobre os Serviços de Interesse Geral (JOCE, série C, n.º 241, de 7.10.2002, pp. 119-127).

O Comité, no que diz respeito à distinção entre *serviços de interesse geral* e *serviços de interesse económico*, teve a mesma percepção que a Comissão quanto ao significado dos conceitos: os primeiros designam as actividades de serviços, com fins lucrativos ou não, consideradas de interesse geral pelas autoridades públicas e, por esse motivo, sujeitas a obrigações específicas de serviço público. Os segundos, por seu turno, referem-se aos *serviços de mercado* que os Estados-membros sujeitam a obrigações de serviço público com base em critérios de interesse geral. Em total harmonia com a Comissão e com o Parlamento Europeu, considera ainda que estes serviços constituem um *conceito dinâmico e evolutivo*.

No entanto, no que respeita à delimitação de competências entre a Comunidade e os Estados-membros veicula uma *visão omnicomunitária*: «é necessário um apuramento do conceito comunitário de serviços de interesse geral, bem como dos seus objectivos e missões, que devem assentar em instrumentos jurídicos de carácter supranacional», que não nos parece adequada.

Quanto ao funcionamento dos serviços, defende que os mesmos devem atender aos princípios que se passam a enunciar: (i) *igualdade de acesso*, com o desiderato de ser evitada a exclusão social; (ii) *continuidade do serviço*, a prestação do serviço deve ser contínua, regular e ininterrupta; (iii) *universalidade*, o serviço deve ser prestado em todo o território do Estado-membro, nomeadamente, nas zonas rurais, insulares, ou ultraperiféricas; (iv) *qualidade*, a prestação deve obedecer a critérios quantitativos e qualitativos e ser objecto de avaliações periódicas; e (v) *adaptabilidade*, os serviços devem ser objecto de adaptações regulares consoante as prioridades políticas da Comunidade e as necessidades sociais.<sup>32</sup>

#### **A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Nas três últimas décadas, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias pronunciou-se em várias ocasiões sobre a problemática dos SIEG e o alcance do artigo 86.º, quer por impulso das instâncias judiciais nacionais, no quadro do reenvio prejudicial consagrado no artigo 234.º do Tratado CE, quer por iniciativa da Comissão, no âmbito de acções por incumprimento fundadas no artigo 226.º do mesmo Tratado, quer ainda no âmbito de recursos de anulação, fundados no artigo 230.º, desencadeados por Estados-membros contra actos adoptados pela Comissão com base no artigo 86.º, n.º 3. Dessa jurisprudência resultam orientações da maior relevância, que vamos identificar de seguida.

---

<sup>32</sup> Cfr. Parecer do Comité Económico e Social, ponto 4.9.

Em primeiro lugar, segundo o Tribunal de Justiça, os SIEG representam um *interesse maior* para os Estados-membros (acórdão “Muller”<sup>33</sup>) e *têm características específicas e dissociáveis face às actividades ditas comuns* (acórdãos “Merci convenzionali porto di Génova”<sup>34</sup>, “GT-Link”<sup>35</sup>, “Corsica Ferries”<sup>36</sup>, “Paul Corbeau”<sup>37</sup>, “Raso”<sup>38</sup> e “Ambulanz Glöckner”<sup>39</sup>).

Em segundo lugar, o SIEG tem de ser incumbido a uma empresa mediante um *acto público discricionário* (acórdãos “BRT / SABAM”<sup>40</sup>, “Züchner”<sup>41</sup>, “Ahmed Saeed”<sup>42</sup>); para esse efeito, um acto legislativo indistintamente aplicável a todas as empresas que exerçam determinada actividade, ainda que concatenado com um poder de fiscalização estatal acima dos parâmetros normais, não traduz a atribuição da missão específica de prestação de um SIEG (acórdão “GVL”<sup>43</sup>).

Em terceiro lugar, o conceito de empresa encarregue da gestão de um serviço de interesse económico geral é de *interpretação restrita*, por traduzir uma excepção à aplicação das regras do Tratado CE (acórdão “BRT / SABAM”<sup>44</sup>).

Em quarto lugar, uma empresa pode exercer, em simultâneo, actividades que traduzem e outras que não traduzem a gestão de um SIEG (acórdãos “Ahmed Saeed”<sup>45</sup>, “RTT /GB-INNO-BM”<sup>46</sup>, “Paul Corbeau”<sup>47</sup> e “Ambulanz Glöckner”<sup>48</sup>).

Em quinto lugar, uma empresa incumbida da gestão de um SIEG pode reservar para si, para além da actividade que exerce em regime de exclusividade, uma actividade conexas, mas distinta, para assegurar o

---

<sup>33</sup> Acórdão de 14 de Julho de 1971, “Muller”, processo 10/71, Recueil 1971-3, p. 723

<sup>34</sup> Acórdão de 10 de Dezembro de 1991, “Merci Convenzionali Porto de Génova”, processo C-179/90, Colect. 1991-10, p. I-5889.

<sup>35</sup> Acórdão de 17 de Julho de 1997, “GT-Link”, processo C-242/95, Colect. 1997-7, p. I-4449.

<sup>36</sup> Acórdão de 18 de Junho de 1998, “Corsica Ferries”, processo C-266/96, Colect., 1998-6 p. I-3949.

<sup>37</sup> Acórdão de 19 de Maio de 1993, “Paul Corbeau”, processo C-320/91, Colect. 1993-5, p. I-2533.

<sup>38</sup> Acórdão de 12 de Fevereiro de 1998, “Raso e outros.”, processo C-163/96, Colect. 1998-2, p. I-533.

<sup>39</sup> Acórdão de 25 de Outubro de 2001, “Ambulanz Glöckner”, processo C-475/99, Colect. 2001-10 (B), p. I-8089.

<sup>40</sup> Acórdão de 21 de Março de 1974, “BRT / SABAM”, processo 127/73, Recueil 1974, p. 165.

<sup>41</sup> Acórdão de 14 de Julho de 1981, “Züchner”, processo 172/80, Recueil 1981-6, p. 2021.

<sup>42</sup> Acórdão de 11 de Abril de 1989, “Ahmed Saeed”, processo 66/86, Colect. 1989-4, p. 803.

<sup>43</sup> Acórdão de 2 de Março de 1983, “GVL”, processo 7/82, Recueil 1983-3, p. 483.

<sup>44</sup> *Cfr. supra.*

<sup>45</sup> *Cfr. supra.*

<sup>46</sup> Acórdão de 13 de Dezembro de 1991, “RTT / GB-INNO-BM”, processo C-18/88, Colect. 1991-10, p. I-5941.

<sup>47</sup> *Cfr. supra.*

<sup>48</sup> *Cfr. supra.*

*equilíbrio financeiro* da primeira (acórdãos “Paul Corbeau”<sup>49</sup> e “Ambulanz Glöckner”<sup>50</sup>).

Em sexto lugar, a empresa incumbida da gestão de um SIEG beneficia da excepção à aplicação das normas do Tratado CE (designadamente, das normas de concorrência), na medida em que a aplicação de tais normas obste ao cumprimento da missão particular que lhe foi confiada – *não sendo necessário que esteja em causa o equilíbrio financeiro da empresa* para que possa beneficiar da derrogação à aplicação das regras do Tratado CE –, na condição no entanto de que o desenvolvimento das trocas comerciais não seja afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade (acórdão “Comissão / Países Baixos”<sup>51</sup>).

Em sétimo lugar, as actividades a seguir mencionadas já foram reconhecidas pelo Tribunal de Justiça como podendo traduzir a gestão de um SIEG: *i) a manutenção da navegabilidade de uma via fluvial* (acórdão “Muller”<sup>52</sup>); *ii) as transmissões televisivas* (acórdãos “Sacchi”<sup>53</sup> e “ERT”<sup>54</sup>); *iii) a exploração de uma linha aérea não rentável* (acórdão “Ahmed Saeed”<sup>55</sup>); *iv) a operação da rede pública fixa de telefones* (acórdão “RTT /GB-INNO-BM”<sup>56</sup>); *v) o serviço postal universal* (acórdãos “Paul Corbeau”<sup>57</sup> e “TNT Traco”<sup>58</sup>); *vi) a distribuição de energia eléctrica a nível regional* (acórdão “Almelo”<sup>59</sup>); *vii) a distribuição de energia eléctrica a nível nacional* (acórdãos “Comissão/Países Baixos”, “Comissão/República Italiana” e “Comissão/República Francesa”<sup>60</sup>); *viii) a distribuição de gás natural* (acórdão “Comissão/República Francesa”<sup>61</sup>); *ix) o serviço universal de pilotagem em portos* (acórdão “Corsica Ferries”<sup>62</sup>); *x) a gestão de um fundo de pensões sectorial complementar do regime geral* (acórdãos “Albany”<sup>63</sup>, “Brentjens”<sup>64</sup> e “Drijvende Bokken”<sup>65</sup>); *xi) a recolha de*

---

<sup>49</sup> Cfr. *supra*.

<sup>50</sup> Cfr. *supra*.

<sup>51</sup> Acórdão de 23 de Outubro de 1997, “Comissão / Países Baixos”, processo C-157/94, Colect. 1997-10, p. I-5699.

<sup>52</sup> Cfr. *supra*.

<sup>53</sup> Acórdão de 30 de Abril de 1974, “Sacchi”, processo 155/73, Recueil 1974, p. 409.

<sup>54</sup> Acórdão de 18 de Junho de 1991, “ERT”, processo C-260/89, Colect. 1991-6, p. I-2925.

<sup>55</sup> Cfr. *supra*.

<sup>56</sup> Cfr. *supra*.

<sup>57</sup> Cfr. *supra*.

<sup>58</sup> Cfr. *supra*.

<sup>59</sup> Acórdão de 27 de Abril de 1994, “Almelo”, processo C-393/92, Colect. 1994-4, p. I-1477.

<sup>60</sup> Acórdãos de 23 de Outubro de 1997, “Comissão / Países Baixos”, processo C-157/94, Colect. 1997-10, p. I-5699; “Comissão / Itália”, processo C-158/94, Colect. 1997-10, p. I-5789; e “Comissão / República Francesa”, processo C-159/94, Colect. 1997-10, p. I-5815.

<sup>61</sup> Cfr. *supra*.

<sup>62</sup> Cfr. *supra*.

<sup>63</sup> Acórdão de 21 de Setembro de 1999, “Albany”, processo C-67/96, Colect. 1999 8/9 (B), p. I-5751.

<sup>64</sup> Acórdão de 21 de Setembro de 1999, “Brentjens”, processos apensos C-115/97 a C-117/97, Colect. 1999-8/9 (B), p. I-6025.

<sup>65</sup> Acórdão de 21 de Setembro de 1999, “Drijvende Bokken”, processo C-219/97, Colect. 1999-8/9 (B), p. I-6121.

resíduos de obras não perigosos (acórdão “Sydhavnens Sten & Grus”<sup>66</sup>); e xii) o serviço de transporte de emergência em ambulância de pessoas doentes ou feridas (acórdão “Ambulanz Glöckner”<sup>67</sup>).

Em nono lugar, as seguintes actividades não representam, à luz da jurisprudência do TJCE, a gestão de um SIEG: *i)* a exploração comercial dos direitos de autor (acórdãos “BRT/SABAM”<sup>68</sup> e “GVL”<sup>69</sup>); *ii)* a transferência de capitais entre Estados-membros por uma instituição bancária (acórdão “Züchner”<sup>70</sup>); *iii)* a realização de operações portuárias (acórdãos “Merci convenzionali porto di Genova”<sup>71</sup>, “GT-Link”, e “Raso”); e, por último, *iv)* a importação, comercialização, ligação, colocação em funcionamento e manutenção de aparelhos telefónicos (acórdão “RTT /GB-INNO-BM”<sup>72</sup>).

Por último, e ainda à luz da construção pretoriana do Tribunal, podemos referir como características indissociáveis do SIEG: *i)* a relevância do serviço prestado; *ii)* a não discriminação; *iii)* a não consideração da rentabilidade económica de cada prestação individual; *iv)* a universalidade do serviço; *v)* a uniformidade do serviço; *vi)* a uniformidade das tarifas; *vii)* traduzir um serviço base ou essencial; *viii)* a disponibilidade permanente do serviço; *ix)* a actuação do prestador de modo responsável em relação à colectividade e em prol do interesse público; *x)* a contribuição do serviço para o desenvolvimento sustentado; *xi)* o elevado grau de solidariedade entre utilizadores; e *xii)* a actividade ser prestada de forma eficiente.

## **A NOSSA POSIÇÃO**

Atento o exposto, sustentamos que o conceito de SIEG pode ser definido como *o exercício por uma empresa, com base num acto discricionário, expresso, de uma autoridade pública local, regional ou nacional, de uma actividade económica com características específicas face a outras actividades da vida económica, considerada essencial e de interesse público, assente nos princípios da universalidade, igualdade, solidariedade, qualidade, continuidade e adaptabilidade, cujo exercício contribui para o desenvolvimento sustentado e para a coesão económica e social da Comunidade.*

Por outro lado, e ainda do nosso ponto de vista, a definição dos SIEG não pode passar apenas pelas instituições comunitárias, sob pena de uma visão centralizada do conceito, mas deve, sempre que possível, à luz do princípio da

---

<sup>66</sup> Acórdão de 23 de Maio de 2000, “Sydhavnens Sten & Grus”, processo C-209/98, Colect. 2000-5 (B), p. I-3799.

<sup>67</sup> Cfr. *supra*.

<sup>68</sup> Cfr. *supra*.

<sup>69</sup> Cfr. *supra*.

<sup>70</sup> Cfr. *supra*.

<sup>71</sup> Cfr. *supra*.

<sup>72</sup> Cfr. *supra*.

subsidiariedade e da proximidade, reflectir a pluralidade e as diversidades existentes nos Estados-membros, sejam elas a nível nacional, regional ou local. Para o efeito, os serviços de interesse económico geral, enquanto elemento essencial do *modelo social europeu*<sup>73</sup>, devem ser objecto, a todo o passo, de interacção entre as autoridades nacionais e as instituições comunitárias.

De facto, num mundo em que os problemas e os interesses não têm fronteiras, seria um erro concentrar a autoridade máxima e o monopólio normativo numa única entidade.

### 2.1.1. OS AUXÍLIOS DE ESTADO E OS SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÓMICO GERAL

Antes de darmos por concluída esta breve análise dos SIEG à luz, entre o mais, do artigo 86.º, n.º 2, do Tratado CE, consideramos relevante proceder à concatenação dos SIEG com o regime jurídico previsto no Tratado CE para os auxílios de Estado. Com efeito, apesar de um número não negligenciável de SIEG poderem ser prestados de forma rentável, sob as normais condições de mercado e sem o suporte financeiro dos Estados-membros, existem serviços que necessitam de subvenções públicas para poderem ser prestados à população nos termos e com a abrangência acima referida.

Como é sabido, o artigo 87.º, n.º 1 CE, sob a epígrafe “Os Auxílios concedidos pelos Estados”, estipula como regra geral a incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado comum, estatuidando:

**«1. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida que afectem as trocas comerciais entre os Estados-membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.»**

A questão que se coloca é a de saber se o financiamento atribuído pelo Estado-membro à empresa incumbida da gestão de um SIEG traduz, ou não, um auxílio de Estado, na acepção do artigo 87.º do Tratado CE. A resposta a esta questão é da máxima importância não apenas para os Estados-membros que financiam empresas incumbidas da gestão de SIEG mas também para as empresas que beneficiam das subvenções públicas.

A Comissão Europeia, até 1997, secundando o entendimento do Tribunal de Justiça vertido no acórdão “ADBHU”<sup>74</sup>, considerava que as compensações

---

<sup>73</sup> De acordo com a proposta apresentada pelo Governo Francês durante o Comité Económico e Social de 29 de Março de 1996, o *modelo social europeu* guinda-se pelos seguintes princípios: o sucesso da Europa não pode excluir ninguém; a solidariedade é indissociável do sucesso económico; não existe nenhum dilema ou contradição entre progresso económico e social; o *welfare state* não é um luxo mas um factor de produção.

<sup>74</sup> Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, “ABDHU”, processo 240/83, Recueil 1985-2, p. 531, n.ºs 16-21.



necessárias à prossecução de obrigações de serviço público não constituíam auxílios de Estado<sup>75</sup>. Contudo, pelo acórdão “FFSA”<sup>76</sup>, o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (“TPI”) determinou que constituem auxílios de Estado as vantagens financeiras concedidas pelas autoridades públicas a uma empresa com o desiderato de custear as obrigações de serviço público. Este entendimento foi posteriormente confirmado pelo Tribunal de Justiça no recurso que foi interposto pela Comissão do aludido acórdão<sup>77</sup>, bem como nos acórdãos “SIC/Comissão”<sup>78</sup> e “França/Comissão”<sup>79</sup>, o primeiro do Tribunal de Primeira Instância e o segundo do Tribunal de Justiça.

Ao abrigo desta construção, poder-se-ia considerar que este entendimento constituía jurisprudência pacífica e assente no ordenamento jurídico comunitário: ou seja, as vantagens financeiras atribuídas a uma empresa incumbida da gestão do SIEG traduziriam um auxílio de Estado – que poderia no entanto ser justificado, nas condições previstas no artigo 87º, n.ºs 2 e 3 e ainda com base na excepção do artigo 86.º, n.º 2.

Não obstante, em 2001, o Tribunal de Justiça, no acórdão “Ferring”<sup>80</sup> inverteu a sua orientação jurisprudencial, tendo considerado que, quando o Estado-membro compensa o custo das obrigações de serviço público que impõe a uma empresa, não lhe atribui um auxílio, limitando-se, ao invés, a compensar os custos decorrentes da prestação dessa actividade.

Desta forma, quando o financiamento estatal se limita a compensar uma desvantagem objectiva imposta pelo Estado ao destinatário do auxílio, não existe uma vantagem efectiva ou qualquer tipo de distorção da concorrência, não havendo, como tal, um auxílio de Estado.

A questão veio a ser esclarecida, em termos que permitem antever alguma estabilidade da jurisprudência, no acórdão “Altmark Trans”<sup>81</sup>, que assume assim uma especial relevância.

---

<sup>75</sup> Cfr. n.º 65 do acórdão “FFSA” (de 25 de Março de 1998, processo C-174/97P, Colect. 1998-3, p. I-1303), no qual se encontram explanadas as razões pelas quais a Comissão entende que as compensações atribuídas a empresas incumbidas da gestão de serviços de interesse económico geral não se traduzem em auxílios de Estado.

<sup>76</sup> Acórdão de 27 de Fevereiro de 1997 “FFSA”, processo T-106/95, Colect. 1997-1/2, p. II-229.

<sup>77</sup> Acórdão de 25 de Março de 1998, “FFSA”, processo C-174/97P, Colect. 1998-3, p. I-1303, n.º 6.

<sup>78</sup> Acórdão de 10 de Maio de 2000, “SIC / Comissão”, processo T-46/97, Colect. 2000-5, p. II-2125. Neste acórdão o TPI considerou de forma clara, secundando o entendimento da recorrente: «84. O facto de as autoridades públicas concederem uma vantagem financeira a uma empresa para compensar o custo das obrigações de serviço público pretensamente assumidas por essa empresa é irrelevante para efeitos de qualificação de tal medida de auxílio na acepção do n.º 1 [87.º CE], não prejudicando que tal elemento seja tomado em consideração no âmbito do exame da compatibilidade do auxílio em causa com o mercado comum, nos termos do n.º 2 do artigo 86.º CE.»

<sup>79</sup> Acórdão de 22 de Junho de 2000, “CELF”, processo C-332/98, Colect. 2000-6, p. I-4833.

<sup>80</sup> Acórdão de 22 de Novembro de 2001, “Ferring”, processo C-53/00, Colect. 2001-11(A), p. I-9067, n.º 26.

<sup>81</sup> Acórdão de 24 de Julho de 2003, “Altmark Trans”, processo C-280/00, Colect. 2003-7 (B), p. I-7810, n.ºs 89 a 94.

No processo estava em causa a posição jurídica da empresa de transporte rodoviário “*Altmark Trans*”, à qual tinham sido atribuídas pela Região de Magdebourg, na Alemanha, licenças para a execução de serviços regulares de transporte de pessoas em autocarro em “*Landkreis Stendal*”. Para assegurar a prestação dos referidos serviços, a empresa carecia de subvenções públicas. A questão que se colocou, no âmbito do reenvio prejudicial, foi a de saber se a compensação do défice de exploração da “*Altmark Trans*” decorrente da actividade de transporte público de pessoas constituía, ou não, um auxílio de Estado à luz do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE.

A empresa, bem como os Governos Alemão e Espanhol, sustentaram perante o Tribunal, na esteira da jurisprudência “*Ferring*” (acima referida), que o financiamento estatal de serviços públicos não deveria constituir um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, caso as subvenções atribuídas pelas autoridades públicas não excedam os custos gerados pela prestação das obrigações de serviço público. Nesta matéria, alegaram que o conceito de auxílio que figura no artigo 87.º, n.º 1, apenas se aplica às medidas que proporcionam uma vantagem financeira às empresas beneficiárias e, nesse sentido, uma subvenção pública que se limita a compensar o custo ligado à prestação do serviço público não proporciona qualquer vantagem efectiva à empresa beneficiária. Além disso, em tal caso, a concorrência não é falseada, pois qualquer empresa poderá beneficiar da subvenção pública na condição de fornecer os serviços públicos de transporte impostos pelo Estado.

Por sua vez, os Governos Dinamarquês, Francês, Holandês e do Reino Unido sustentaram, em substância, perante o Tribunal que deveria ser operada uma distinção entre duas categorias de situações: (i) as somas pagas pelas autoridades públicas não constituem um auxílio na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE, quando exista umnexo directo e manifesto entre o financiamento estatal e as obrigações de serviço público claramente definidas; e (ii) as somas pagas pelas autoridades públicas constituem auxílios de Estado, quando não existe tal nexou quando as obrigações de serviço público não estejam claramente definidas.

Na resposta às questões suscitadas, o Tribunal de Justiça, tendo em conta a jurisprudência “*ABDHU*”<sup>82</sup> e “*Ferring*”<sup>83</sup> considera que, na medida em que uma subvenção represente a contrapartida das prestações efectuadas pela empresa beneficiária para cumprir obrigações de serviço público, a empresa não beneficia de uma vantagem financeira e, portanto, a compensação não tem por efeito colocar essa empresa numa posição concorrencial mais

---

<sup>82</sup> *Cf. supra.*

<sup>83</sup> *Cf. supra.*

favorável, não caindo, como tal, no âmbito do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE<sup>84</sup>.

Contudo, e sem prejuízo deste entendimento, o Tribunal estabelece no acórdão “Altmark Trans” (e este é o aspecto mais relevante desta decisão judicial) que para a compensação escapar à qualificação como auxílio de Estado, deve impreterivelmente preencher quatro condições cumulativas:<sup>85</sup>

Em primeiro lugar, a empresa beneficiária deve ser formalmente incumbida do cumprimento das obrigações de serviço público e essas obrigações devem ser claramente definidas. Isto é, as obrigações de serviço público impostas à empresa têm de resultar de forma clara de medidas públicas (por exemplo, de actos legislativos, ou de contratos administrativos).

Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem ser previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente, a fim de evitar que a compensação implique uma vantagem económica susceptível de favorecer a empresa beneficiária em relação a empresas concorrentes.

Em terceiro lugar, a compensação não pode ultrapassar o necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, assim como um lucro razoável pela execução dessas obrigações. O respeito desta condição é indispensável para garantir que não seja concedida à empresa qualquer vantagem que falseie ou ameace falsear a concorrência, por via do reforço da posição concorrencial da empresa no mercado.

Em quarto e último lugar, quando a escolha da empresa encarregue do cumprimento de obrigações de serviço público, num caso concreto, não seja efectuada através de um procedimento concursal que permita seleccionar o candidato capaz de fornecer esses serviços ao menor custo para a colectividade, o nível da compensação necessária deve ser determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável relativo à execução destas obrigações<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Cfr. n.º 87 do acórdão.

<sup>85</sup> Acórdão de 24 de Julho de 2003, “Altmark Trans”, processo C-280/00, Colect. 2003-7 (B), p. I-7810, n.ºs 89 a 94.

<sup>86</sup> Quanto a esta terceira condição, cumpre frisar que a Comissão no Relatório apresentado ao Conselho Europeu de Laeken pela Comissão Europeia, ponto 19 [que retoma a aproximação efectuada no Regulamento (CEE) n.º 1191/69, do Conselho, de 26 de Junho, relativo à acção dos Estados-membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público (JOCE, série L, n.º 156, de 28.6.1969)], já referia que caso a empresa incumbida do serviço de interesse económico geral for escolhida no quadro de um procedimento concursal equitativo, transparente e não discriminatório, passa a haver uma presunção *iuris et de iure* de que o valor da compensação é compatível com o n.º 2, do artigo 86.º CE.

Em síntese, na medida em que a subvenção concedida à empresa expressamente encarregue de obrigações de serviço público (leia-se de um SIEG), a fim de compensar os custos ocasionados pelo cumprimento destas obrigações, preencha as quatro condições cumulativas, tais subvenções não constituem um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE.

Este acórdão é, por isso, de grande importância para as empresas incumbidas da gestão de um SIEG, dado que passam a estar imunes, desde que preencham as condições impostas pelo Tribunal, ao âmbito de aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado.

Neste particular, em 18 de Dezembro de 2003, no processo N 475/03, a Comissão Europeia aplicou pela primeira vez a jurisprudência que resulta do acórdão "Altmark Trans". Com efeito, por forma a garantir a segurança de abastecimento de energia eléctrica na Irlanda, a Comissão autorizou a concessão de auxílios destinados a promover investimentos em novas centrais eléctricas, por considerar que não existiam auxílios de Estado, dado que os quatro critérios estabelecidos no acórdão "Altmark Trans" estavam preenchidos.

Traçados e dilucidados os principais aspectos do Direito da União Europeia no campo dos SIEG, deslocamos a nossa análise para a concretização do conceito no ordenamento jurídico nacional.

### **3. ANÁLISE DO SISTEMA PORTUGUÊS**

#### **3.1. O DECRETO-LEI N.º 558/99, RELATIVO AO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO E ÀS EMPRESAS PÚBLICAS**

O Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico do sector público empresarial português, define no artigo 19.º, o estatuto aplicável às empresas encarregadas da gestão de SIEG, dispondo:

**«1. Para efeitos do presente diploma são consideradas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral aquelas cujas actividades devam assegurar a universalidade e continuidade dos serviços prestados, a coesão económica e social e a protecção dos consumidores, sem prejuízo da eficácia económica e do respeito dos princípios da não discriminação e da transparência.**

**2. Salvo quando a lei dispuser diversamente, os termos em que a gestão é atribuída e exercida constarão de contrato de concessão.»**

Sublinhamos que o Legislador nacional, atento o exposto no artigo 16.º do Tratado CE, optou, deliberadamente, por não efectuar qualquer tipificação

exaustiva desta categoria de serviços, por, no seu entendimento, se afigurar como uma solução demasiado limitativa e rígida.

Estabelece, no entanto, no artigo 20.º, os princípios orientadores para as empresas incumbidas da missão de gerir um SIEG, a saber:

- prestar o serviço o conjunto do território nacional, sem discriminação das zonas rurais e do interior;
- promover o acesso da generalidade dos cidadãos, em condições financeiras equilibradas, a bens e serviços essenciais, procurando, na medida do possível, que todos os utilizadores tenham direito a tratamento idêntico e neutro, sem quaisquer discriminações, quer quanto ao funcionamento dos serviços, quer quanto a contraprestações devidas, a menos que o interesse geral o justifique;
- assegurar o cumprimento das exigências de prestação de serviços de carácter universal relativamente a actividades económicas cujo acesso se encontre legalmente vedado a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza;
- garantir o fornecimento de serviços ou a gestão de actividades cuja rentabilidade não se encontre assegurada, em especial devido aos investimentos necessários ao desenvolvimento de infra-estruturas ou redes de distribuição, ou, ainda, devido à necessidade de realizar actividades comprovadamente deficitárias;
- zelar pela eficácia da gestão das redes de serviços públicos, procurando, designadamente, que a produção, o transporte e distribuição, a construção de infra-estruturas e a prestação do conjunto de tais serviços se processem de forma articulada, tendo em atenção as modificações organizacionais impostas por inovações técnicas ou tecnológicas;
- cumprir obrigações específicas, relacionadas com a segurança, com a continuidade e qualidade dos serviços e com a protecção do ambiente, devendo tais obrigações ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias e susceptíveis de controlo.

Salientamos que, apesar do artigo realizar uma menção expressa a *empresas públicas*<sup>87</sup>, por força do artigo 36.º, n.º 4, do respectivo diploma, as duas referidas normas são, reflectindo o regime neutro do citado artigo 295.º

---

<sup>87</sup> O Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro que revoga o Decreto-Lei n.º 270/76, de 8 de Abril, define empresas públicas no seu artigo 3.º como: as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude de alguma das seguintes circunstâncias: *i)* detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto; e *ii)* direito de designar ou destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização.

do Tratado CE, inteiramente aplicáveis a todas as empresas encarregues da gestão de SIEG, independentemente da sua natureza pública ou privada.

O decreto-lei prevê que o Estado, para a realização das finalidades acima referidas, possa recorrer à celebração de contratos com as empresas incumbidas da prestação destes serviços, contemplando, designadamente, a atribuição de indemnizações compensatórias na medida do estritamente necessário à prossecução do interesse público, em sintonia, dizemos nós, com as orientações consagradas no acórdão "Altmark Trans" (*vide*, neste sentido, o artigo 21.º do diploma), acima mencionado.

O regime nacional estabelece ainda, no artigo 22.º, o princípio da *participação* e da *cooperação* dos utentes dos SIEG na definição dos objectivos das empresas encarregadas da gestão desse serviços.

Sublinhamos, por último, que a própria Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que aprova o regime jurídico da concorrência, estabelece *ex novo*<sup>88</sup> no ordenamento jurídico nacional a protecção dos SIEG no campo jusconcorrencial. Assim, em sintonia com o artigo 86.º do Tratado CE, dispõe no artigo 3.º:

#### «Artigo 3.º

- 1. As empresas públicas e as empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pelo disposto na presente lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte.**
- 2. As empresas encarregadas por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal ficam submetidas ao disposto no presente diploma, na medida em que a sua aplicação não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.»<sup>89</sup>**

Atento o exposto, podemos afirmar, com segurança, que existe sintonia entre os regimes nacional e comunitário no campo dos princípios aplicáveis aos SIEG.

---

<sup>88</sup> Com efeito, o anterior regime jurídico da concorrência, previsto no Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, não previa nenhuma derrogação à aplicação das regras de concorrência para o caso específico de empresas incumbidas da prestação de SIEG.

<sup>89</sup> Note-se que na redacção do n.º 2, do artigo 3.º, o Legislador nacional, no plano do direito da concorrência, foi mais exigente que o Legislador comunitário, no que se refere à atribuição do SIEG, dado que exige a atribuição do serviço por norma legal, enquanto que, no âmbito do direito comunitário, a atribuição pode ser efectuada por qualquer acto do Estado no uso do seu *ius imperii*, por exemplo, lei, contrato de concessão ou acto administrativo.

### 3.2. A LEI N.º 23/96, DE 26 DE JUNHO, QUE CRIA MECANISMOS DESTINADOS A PROTEGER O UTENTE DO SERVIÇO PÚBLICO

Sem prejuízo do referido Decreto-Lei n.º 558/99 e na Lei n.º 18/2003, cumpre trazer ainda à colação a Lei n.º 23/96, de 26 de Junho, que cria no ordenamento nacional mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos.

Neste diploma, o Legislador reconhece que constituem *serviços públicos essenciais*: *i)* o fornecimento de água; *ii)* o fornecimento de energia eléctrica; e *iii)* o fornecimento de gás. Note-se, no entanto, que o fornecimento de serviços telefónicos foi *a posteriori* incompreensivelmente excluído do âmbito de aplicação deste diploma legal, por força da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico das Comunicações Electrónicas<sup>90</sup>.

O referido instrumento demonstra a importância vital que qualquer um destes serviços reveste para o País, encontrando-se as actividades identificadas sujeitas a obrigações específicas.

Com efeito, o prestador do *serviço essencial* deve sempre proceder de *boa-fé* e em conformidade com os ditames que decorrem da natureza pública do serviço; a sua prestação obedece a *elevados padrões de qualidade*; e encontra-se proibido de impor a cobrança de consumos mínimos ao utente.<sup>91</sup>

Consideramos, no entanto, que o Legislador poderia ter ido mais longe no campo específico da água para consumo humano, estabelecendo, para situações devidamente enquadradas, a proibição legal de o fornecimento de água ser interrompido por falta de pagamento da factura pelo consumidor final, dado que se trata de um bem de primeiríssima necessidade.

A Lei de 1996 estabelece ainda o direito de participação dos utentes, mediante consulta, aquando de actos de definição do enquadramento jurídico dos serviços públicos e demais actos de natureza genérica que sejam celebrados entre o Estado, as Regiões Autónomas ou as autarquias e as entidades concessionárias.

Para esse efeito, as entidades públicas que representam o Estado, as Regiões Autónomas ou as autarquias devem comunicar atempadamente às organizações representativas dos utentes os respectivos projectos e propostas.

De igual modo, as organizações representativas dos utentes têm o direito de ser ouvidas relativamente à definição das grandes opções estratégicas das

---

<sup>90</sup> *Cfr.* artigo 127.º, n.º 2.

<sup>91</sup> *Cfr.* artigos 3.º, 7.º e 8.º, respectivamente.

empresas concessionárias de serviços públicos, desde que o serviço seja prestado em regime de monopólio<sup>92</sup>.

Analisado o enquadramento jurídico nacional e comunitário aplicável aos SIEG, passamos agora, tal como nos propusemos, a incidir a nossa análise sobre o sector da água e do saneamento. Para esse efeito, começamos, antes demais, por referir as razões que estão na base do regime instituído em 1993 quanto aos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes.

### **3.3. AS RAZÕES QUE ESTÃO NA BASE DA CRIAÇÃO EM 1993 DOS SISTEMAS MULTIMUNICIPAIS DE CAPTAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA PARA CONSUMO PÚBLICO E DE RECOLHA, TRATAMENTO E REJEIÇÃO DE EFLUENTES**

Para um enquadramento correcto da matéria que nos propomos analisar, é necessário, antes de mais, conhecer as razões que levaram à criação do modelo dos sistemas multimunicipais. De facto, a criação em 1993, pelo Estado Português, do modelo dos sistemas multimunicipais teve por desiderato garantir o acesso da população portuguesa, em todo o território nacional, sem discriminações e em condições de qualidade adequada, aos serviços públicos essenciais de distribuição de água ao domicílio, de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas e de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos (estes últimos não são objecto do Relatório, motivo pelo qual de ora em diante nos absteremos de mencioná-los, mesmo quando a lei faça alusão expressa aos mesmos).

O modelo tem também por objectivo promover a melhoria e protecção do ambiente, designadamente a recuperação dos meios hídricos e subterrâneos.

Para se compreender a importância decisiva que têm os sistemas multimunicipais na consecução dos referidos objectivos, é necessário ter presente a situação em que Portugal se encontrava em 1993, no final do período de programação financeira que correspondeu ao primeiro Quadro Comunitário de Apoio – QCA I – executado na sequência da reforma dos fundos estruturais realizada no âmbito da Comunidade Europeia em 1988.

Com efeito, à data, embora se tivesse verificado um progresso significativo relativamente a 1988, os níveis de atendimento das populações servidas por sistemas domiciliários de abastecimento de água e de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas eram, em Portugal, ainda de 82% e de 35% [*cf.* dados que constam do PEAASAR – Plano Estratégico de

---

<sup>92</sup> *Cfr.* artigo 2.º.



Abastecimento de Água e de Saneamento de Águas Residuais (2000-2006)<sup>93</sup>], respectivamente, valores substancialmente inferiores aos níveis médios comunitários.

Em causa estava, sobretudo, o facto de a resolução do problema do abastecimento domiciliário de água e de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas não poder ser alcançada, com um mínimo de eficiência, de forma dispersa e fragmentada, pelos mais de 300 municípios portugueses individualmente. Era necessário desenvolver soluções integradas, agrupando municípios vizinhos, e tendo em conta a realidade física das bacias hidrográficas. Havia que intervir não só na expansão dos sistemas de abastecimento de água e de tratamento de águas residuais, mas também na fiabilidade dos serviços, na qualidade das águas distribuídas para consumo humano e na qualidade do efluente final tratado.

A constatação desta realidade e a consciência de que a generalidade dos mais de 300 municípios portugueses não dispunha, nem de meios financeiros, nem de meios técnicos que permitissem ultrapassar, com eficácia e num período relativamente curto, as graves insuficiências acima referidas, levaram o Governo Português, depois de ouvida a Associação Nacional dos Municípios Portugueses, a legislar no sentido da assunção de responsabilidades directas, por parte do Estado, quer ao nível do investimento quer ao nível da exploração e gestão dos serviços públicos acima referidos.

Foi assim que, justamente em 1993, através do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro, foi adoptado o regime jurídico base que levou à criação dos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos.

Os princípios consagrados no Decreto-Lei n.º 379/93 foram subsequentemente desenvolvidos, através da aprovação de legislação específica, referente aos dois domínios já mencionados, no quadro de uma estratégia de alcance nacional, que foi prosseguida por todos os Governos desde 1993. Assim:

- o Decreto-Lei n.º 319/94, de 24 de Dezembro, estabeleceu o regime jurídico dos sistemas multimunicipais de captação e tratamento de água para consumo público;
- o Decreto-Lei n.º 162/96, de 4 de Setembro, estabeleceu o regime jurídico dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes; e

---

<sup>93</sup> O "PEAASAR – Plano Estratégico de Abastecimento de Água e de Saneamento de Águas Residuais (2000-2006)", do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território, de Abril de 2000, é junto ao Relatório como **Anexo 1**.

- o Decreto-Lei n.º 147/95, de 21 de Junho, estabeleceu o regime jurídico da concessão dos sistemas municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes.

Os sistemas multimunicipais que vieram a ser criados e implementados com base nesta legislação permitiram a melhoria dos indicadores acima referidos.

Assim, em 1999, 90% da população portuguesa estava servida por sistemas domiciliários de abastecimento de água (não tendo sido possível, no entanto, atingir o objectivo de 95%, que tinha sido fixado), e 75% e 55% estava servida, respectivamente, por sistemas de drenagem e de tratamento de águas residuais urbanas – números que, representando embora um progresso significativo, ficavam ainda aquém da meta de 90% que tinha sido estabelecida para o período de 1994-1999.

O hiato temporal que foi necessário para a aprovação do quadro legislativo acima mencionado, que só ficou completo entre 1996 e 1997, e para o arranque efectivo da aplicação prática do modelo dos sistemas multimunicipais, explica, em grande medida, por que não foi possível atingir, até 1999, os objectivos fixados no QCA II.

Por outro lado, e sem prejuízo dos progressos registados no período 1994-1999, a avaliação que as autoridades portuguesas efectuaram dos resultados do esforço de investimento realizado, levou à conclusão de que, não obstante a evolução positiva que ocorrera, subsistiam factores estruturais negativos que era imprescindível corrigir.

Assim, quanto ao abastecimento de água:

- mantinha-se uma acentuada dispersão e multiplicidade de origens de água, associada a um número muito elevado de sistemas de pequena dimensão, em muitos casos envelhecidos e pouco fiáveis (mais de 4000 sistemas - 90% do número total - serviam, cada um, menos de 5000 habitantes e, no total, apenas 20% da população);
- não obstante o aproveitamento de novas origens de captação de água que permitiam reforçar a fiabilidade dos serviços e a qualidade da água para consumo humano distribuída pelos sistemas associados a essas origens, subsistiam, em várias zonas do País, muitas origens de água com problemas graves de quantidade (derivados da irregularidade do regime hidrológico natural), o que inibe assegurar a fiabilidade dos serviços de abastecimento de água; em alguns casos subsistiam também problemas de qualidade, implicando o reforço dos processos de tratamento para potabilização da água captada e o aumento do controlo da qualidade da água distribuída;

- continuavam a verificar-se falhas significativas, em muitos sistemas, quer quanto ao abastecimento em contínuo ao longo do dia, quer quanto à pressão na rede e quanto à duração média das reparações;
- mantinham-se níveis muito elevados de perdas de água e de consumos não facturados, situando-se, na grande maioria dos sistemas, acima de 40% da água captada e tratada;
- verificavam-se carências muito significativas de pessoal especializado para a operação e manutenção dos sistemas, sobretudo nos sistemas de pequena dimensão;
- a ausência de uma gestão integrada, para além de ocasionar uma elevada percentagem média de perdas em todo o País, tornava muito onerosa a realização de uma monitorização, de um controlo e de uma fiscalização eficientes, em termos sanitários, operacionais e contabilísticos, sobretudo nos municípios com sistemas de pequena dimensão, sem condições para manter uma gestão profissionalizada.

Muitas das debilidades acima referidas a propósito do abastecimento de água podiam também ser constatadas quanto ao saneamento básico, sendo ainda de sublinhar, quanto a este domínio específico:

- o deficiente funcionamento de muitas infra-estruturas, com destaque para um número não negligenciável de estações de tratamento de águas residuais;
- ser muito oneroso o controlo da qualidade das águas residuais descarregadas nos meios receptores de sistemas de reduzida dimensão;
- a carência de pessoal especializado, em particular, nos sistemas de pequena dimensão;
- e a falta de uma visão integrada do ciclo urbano da água, implicando não só o abastecimento de água para consumo público e a rejeição e tratamento de águas residuais, mas também a reutilização dos efluentes tratados.

O diagnóstico realizado em 1999 tornou claro que só através da prossecução e do reforço da estratégia integrada que esteve na base do modelo dos sistemas multimunicipais, instituído em 1993, seria possível ultrapassar as deficiências constatadas e recuperar o atraso na consecução das metas anteriormente fixadas.

Sem a implementação do referido modelo seria muito difícil assegurar o cumprimento, em tempo útil, das obrigações que decorrem das normas

comunitárias em matéria ambiental, em especial, as que resultam das directivas que de seguida se indicam:

- Directiva 75/440/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, relativa à qualidade das águas destinadas à produção de água potável;
- Directiva 76/160/CEE do Conselho, de 8 de Dezembro de 1975, relativa à qualidade das águas balneares;
- Directiva 80/68/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1979, relativa à protecção das águas subterrâneas;
- Directiva 91/271/CEE do Conselho, de 21 de Maio 1991, relativa ao tratamento de águas residuais urbanas, com as alterações que decorrem da Directiva 98/15/CE da Comissão, de 27 de Fevereiro de 1998;
- Directiva 98/83/CE do Conselho, de 3 de Novembro de 1998, relativa à qualidade da água destinada ao consumo humano;
- Directiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política da água, com as alterações que decorrem da Decisão n.º 2455/2001/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro de 2001.

Ou seja, a criação, entre o mais, dos sistemas multimunicipais em 1993 teve por objecto defrontar e suplantar as graves dificuldades então sentidas no sector, tendo os instrumentos jurídicos adoptados por objecto a prossecução dos objectivos de política ambiental e de bem-estar das populações que o Estado se propõe atingir.

O artigo 2º do Decreto-Lei nº 379/93, ao enunciar os princípios gerais que estão na base da reforma de 1993, sintetiza as traves mestras do sistema: *prossecução do interesse público, carácter integrado dos sistemas multimunicipais, eficiência e gestão empresarial.*

O desafio com que o Estado Português está confrontado tinha, e tem, dimensões impressionantes. Basta sublinhar que a realização dos objectivos (quantitativos e qualitativos) definidos para o actual período 2000-2006, implica a realização de investimentos globais da ordem dos 6000 milhões de euros nos sistemas em «alta» (a que acrescem cerca de 3000 milhões de euros, destinados aos sistemas em «baixa»), correspondentes à montagem, e/ou reabilitação, assim como à exploração e gestão de sistemas multimunicipais que integram 200 captações de água, 8500 km de adutores e interceptores, 700 ETAR (estações de tratamento de águas residuais), 90 ETA (estações de tratamento de água), 1000 EE (estações elevatórias) e 380 reservatórios.

Em conformidade com as opções estratégicas acima enunciadas, as autoridades portuguesas têm promovido, desde 1993, em todo o território nacional, de forma sistemática e coerente, a criação de sistemas multimunicipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público, de recolha, tratamento, e rejeição de efluentes e de recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos.<sup>94</sup>

Note-se que a sistemas multimunicipais financeiramente mais desfavoráveis – em resultado, nomeadamente, da baixa densidade populacional, do povoamento disperso, ou das dificuldades e obstáculos que decorrem da geografia das diferentes regiões do País – têm sido atribuídas maiores percentagens de financiamento nacional e comunitário a fundo perdido, de modo a que no conjunto do território nacional a tarifa fique contida dentro do intervalo considerado socialmente aceitável, dando, deste modo, cumprimento ao princípio da solidariedade, pelo qual se pauta um autêntico SIEG.

### 3.3.1. O ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

Como resulta do que acima já fica dito, a criação, pelo Estado Português, do modelo dos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes assenta em razões imperiosas de interesse público.

E essas razões assentam, desde logo, nas tarefas que a Constituição da República comete ao Estado.

Com efeito, nos termos do artigo 9º, alínea d), da Constituição da República Portuguesa (“**CRP**”), constitui uma das tarefas fundamentais do Estado a promoção do bem-estar e da qualidade de vida dos cidadãos.

Em consequência, no que respeita mais precisamente às incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social, a Lei Fundamental prevê, por um lado, a *«adopção de uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos»* e, por outro, a *«promoção do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas»* [cfr. artigo 81.º, alíneas a) e m), da CRP].

Até 1993, prevaleceu a concepção segundo a qual o cumprimento das missões de interesse geral relativas à distribuição de água para consumo público, ao saneamento básico e à recolha e tratamento de resíduos sólidos urbanos, implicava uma reserva absoluta de tais actividades para o Estado

---

<sup>94</sup> No que se refere à caracterização e evolução dos sistemas de Abastecimento de Água e de Saneamento em Portugal vejam-se os dados coligidos e constantes do **Anexo 2**, recolhidos nos endereços de *internet* da AdP – Águas de Portugal, S.G.P.S, S.A., do Instituto Regulador da Água e do Instituto da Água.

(conceito que abrange os municípios, pessoas jurídicas de direito público, de base territorial, que integram a organização territorial do Estado).

Tal era o regime que decorria da Lei n.º 46/77, de 8 de Julho (a designada “Lei de Delimitação de Sectores”).

Em 1993, a Lei de Delimitação de Sectores foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de Outubro. Este diploma, mantendo embora aqueles sectores como sectores reservados, admitiu no entanto a possibilidade do exercício das referidas actividades em regime de concessão, isto é, sob controlo das autoridades públicas.

Estabelecia-se no entanto, quanto aos sistemas multimunicipais, que a eventual outorga de concessões seria sempre da competência do Estado e que as entidades concessionárias teriam que ter sempre, necessariamente, capitais maioritariamente públicos, excepto no caso dos sistemas municipais.

Este regime mantém-se na Lei de Delimitação de Sectores actualmente em vigor, a Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho.

### **3.3.2. O DECRETO-LEI N.º 379/93, DE 5 DE NOVEMBRO, QUE ESTABELECE O REGIME JURÍDICO DE EXPLORAÇÃO E GESTÃO DOS SISTEMAS MULTIMUNICIPAIS E MUNICIPAIS DAS ACTIVIDADES RELATIVAS À ÁGUA PARA CONSUMO HUMANO E AOS EFLUENTES**

A adopção do regime jurídico aplicável à criação e gestão de sistemas multimunicipais teve em atenção o enquadramento, designadamente de carácter constitucional, referido no ponto precedente.

O referido regime jurídico foi definido, primeiro, por via do Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro, que fixa os princípios gerais aplicáveis, e de seguida, através do Decreto-Lei n.º 319/94, de 24 de Dezembro, quanto aos sistemas multimunicipais de captação e tratamento de água para consumo público e do Decreto-Lei n.º 162/96, de 4 de Setembro, quanto ao regime jurídico dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e do Decreto-Lei n.º 147/95, quanto aos sistemas municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes.

O Decreto-Lei n.º 379/93, distingue os sistemas municipais dos sistemas multimunicipais, definindo os últimos, logo no preâmbulo, como *“os sistemas em «alta» (a montante da distribuição de água ou a jusante da colecta de esgotos e sistemas de tratamento de resíduos sólidos), de importância estratégica, que abranjam a área de pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante do Estado”*.

É só em relação a estes sistemas multimunicipais, que são os sistemas essenciais para a infra-estruturação básica do território nacional, que a lei

comete responsabilidades directas ao Estado, enquanto Administração Central, estabelecendo, em conformidade a obrigatoriedade de o capital social da entidade que explora o sistema multimunicipal ser detido maioritariamente por entidades públicas.<sup>95</sup>

No que diz respeito aos sistemas municipais (que são sobretudo sistemas em «baixa», isto é, por exemplo, quanto à distribuição de água, sistemas que permitem conduzir a água, já depois de tratada e purificada, dos reservatórios afectos às diferentes povoações até aos consumidores finais), o Decreto-Lei n.º 147/95, prevê que podem ser explorados e geridos, ou directamente pelos municípios ou, em alternativa, em regime de concessão, mediante realização de concursos públicos.

Já quanto aos sistemas multimunicipais – cuja exploração e gestão cabe ao Estado, – o Legislador estabeleceu um enquadramento jurídico complexo, conjugando para o efeito elementos que são próprios do Direito Público com elementos que são próprios do Direito Privado.

Através desse regime, pretendeu-se assegurar, por um lado, que o Estado – no essencial, através do Ministro do Ambiente – exerça um controlo estrito sobre a actividade das entidades que gerem os serviços públicos que são prestados pelos sistemas multimunicipais, e por outro, que essas entidades possam ser objecto de uma gestão empresarial, que é a mais adequada às missões que o Estado lhes comete – para o que lhes foi dada a forma de sociedades anónimas.

É assim possível compatibilizar a utilização de métodos de gestão típicos ou próprios da gestão empresarial pública com a estrita dependência dessas sociedades em relação ao Ministro do Ambiente.

É ainda o Governo que decide qual o objecto social dessas sociedades, restringindo o mesmo à exploração e gestão dos sistemas multimunicipais. Assim, na área geográfica que corresponde a cada sistema multimunicipal, e para cada um dos serviços públicos que estão em causa, o Estado constitui uma entidade gestora, sob a forma de sociedade concessionária, que assegura a respectiva exploração e gestão – produzindo água para consumo público, que é fornecida aos municípios que integram o sistema; e recolhendo, tratando e rejeitando, nos meios hídricos apropriados, os efluentes que provêm de cada município.

Note-se, no entanto, que no âmbito de um determinado sistema multimunicipal, a mesma entidade concessionária pode assegurar a gestão de mais do que um serviço público, como sucede, em muitos casos, com a captação e tratamento de água para consumo público e com a recolha, tratamento e rejeição de efluentes.

---

<sup>95</sup> Cfr. artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 379/93.

Como acima se disse, para regular as relações que se estabelecem entre o Estado e as entidades gestoras dos sistemas multimunicipais (e atendendo a que estas têm a forma jurídica de sociedades anónimas, pelas razões que foram acima explicadas) foi-se beber inspiração ao regime jurídico das concessões.

É que assim, para além do controlo que o Estado exerce sobre a sociedade concessionária enquanto accionista que detém o controlo exclusivo da mesma – no quadro de relações jurídicas que são típicas do Direito Privado – exerce-se também um controlo directo, por parte do Ministro do Ambiente, através da utilização de instrumentos jurídicos que são próprios do Direito Público, e que permitem ao Estado actuar investido de poderes de autoridade.

Para o efeito, como foi dito, recorreu-se à figura jurídica da concessão, e mais concretamente às relações que, nesse contexto, se estabelecem entre concedente e concessionário, atribuindo-se no entanto ao Estado, enquanto concedente, um conjunto de poderes que exorbitam, como se verá, o quadro típico das relações concedente/concessionário (quando este último tem autonomia de vontade em relação ao Estado, contrariamente ao que sucede no caso específico do sector da água e do saneamento).

As sociedades concessionárias, na prossecução das suas actividades, estão pois submetidas a um controlo estrito do Estado, que determina a sua existência, a respectiva estrutura accionista, o seu objecto e a sua actividade, na tripla veste de legislador, concedente e accionista. Trata-se pois de entidades que são instrumentos de execução da política do Estado nas áreas em causa.

Com efeito, o que está em causa é a construção das infra-estruturas básicas de que Portugal carece, sobretudo nas regiões menos desenvolvidas do País, e o Estado considera, desde logo por razões de coesão territorial e de solidariedade nacional, que deve desempenhar um papel determinante nessa matéria.

### **3.3.3. O DECRETO-LEI N.º 319/94, DE 24 DE DEZEMBRO, QUE ESTABELECE O REGIME JURÍDICO DOS SISTEMAS MULTIMUNICIPAIS DE CAPTAÇÃO E TRATAMENTO DE ÁGUA PARA CONSUMO PÚBLICO**

O Decreto-Lei nº 319/94, de 24 de Dezembro, que estabelece as bases das concessões da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e abastecimento de água para consumo público, dispõe, no seu artigo 2.º, n.º 1, que essa actividade «consustancia um serviço público a exercer em regime de exclusivo».



Enquanto serviço público que é, a exploração e gestão dos sistemas multimunicipais a que se refere o Decreto-Lei n.º 319/94 tem como objectivo fundamental contribuir para o *desenvolvimento económico* e para o *bem-estar das populações* (*cf.* artigo 2.º, n.º 2), em conformidade com o disposto na CRP.

A concretização do mencionado objectivo consiste designadamente em assegurar: (i) a oferta de água para consumo público adequada à satisfação da procura nos municípios utilizadores, sob os aspectos quantitativo e qualitativo; e (ii) a progressiva redução dos custos através da racionalidade e eficácia dos meios utilizados nas suas diversas fases, incluindo a captação, tratamento e adução.

As concessões são adjudicadas por decreto-lei e regem-se pelas disposições dos contratos de concessão que são subscritos pelo Estado – representado pelo Ministro do Ambiente – e pelas sociedades concessionárias.

A articulação entre os sistemas multimunicipais de captação, tratamento, e abastecimento de água para consumo público explorados e geridos pelas concessionárias e os sistemas de distribuição de cada um dos municípios utilizadores é assegurada através de contratos (padronizados) que as concessionárias celebram com os municípios que integram o sistema. Esta articulação reflecte bem a importância que o conceito de sistema integrado e eficaz assume na prossecução da missão de interesse público que é desenvolvida pelas sociedades concessionárias de sistemas multimunicipais.

#### **PRINCÍPIOS GERAIS DAS BASES DO CONTRATO DE CONCESSÃO**

O conteúdo dos contratos de concessão está enquadrado pelas «Bases do Contrato de Concessão», que estão anexadas ao Decreto-Lei n.º 319/94, e que dele fazem parte integrante (*cf.* artigo 3.º), as quais estabelecem as regras e os princípios que caracterizam a missão de serviço público prosseguida pelas entidades concessionárias dos sistemas multimunicipais.

Nos termos do n.º 1 da Base III, é imposta às sociedades concessionárias a obrigação de assegurar o abastecimento de água aos municípios que integram o respectivo sistema em termos *regulares, contínuos e eficientes*.

De acordo com a Base VI, as relações entre as sociedades concessionárias e os municípios integrados em cada sistema multimunicipal regem-se pelo princípio de *não-discriminação*, o que tem consequências importantíssimas ao nível da tarifa que é cobrada pela água, introduzindo no sistema um elemento de *solidariedade* que é indispensável em termos de coesão social.

Note-se pois que os diversos municípios que estão integrados num sistema multimunicipal pagam a mesma tarifa pela água, sem atender à rentabilidade de cada operação, isto é, independentemente das origens de água, das

infra-estruturas necessárias para aduzir a água às diferentes redes de distribuição, das condições de exploração das diferentes partes do sistema e ainda do respectivo consumo (o mesmo é dizer, independentemente do número dos seus habitantes e da densidade populacional do seu território).

#### **OS PODERES DO ESTADO/CONCEDENTE**

O segundo aspecto que é essencial tomar em consideração, para se compreender o verdadeiro alcance das «Bases do Contrato de Concessão» constantes do Decreto-Lei n.º 319/94, diz respeito aos poderes que o Estado exerce na qualidade de concedente.

É de sublinhar, desde logo, que o Estado se reserva o direito de alterar unilateralmente as condições da concessão, de modo a adequá-la às orientações de *política ambiental* e às exigências de *regularidade e continuidade do serviço público* (cfr. n.º 3, da Base III).

E de acordo com a alínea b), do n.º 1, da Base XXIII, carecem da aprovação do Estado/concedente: (i) as tarifas; (ii) os planos de actividade e os planos financeiros plurianuais para um período de, pelo menos, cinco anos e suas eventuais alterações; e, (iii) os orçamentos anuais de exploração, de investimento e financeiros, bem como as respectivas actualizações que impliquem redução de resultados previsionais, acréscimo de despesas ou de necessidades de financiamento.

Estão também sujeitos a aprovação do Ministro do Ambiente, nos termos da Base XXI, os projectos de construção de infra-estruturas, assim como as respectivas alterações.

E nos termos da Base XXXII, os Regulamentos de exploração e serviço por que se regem os serviços públicos em causa estão também sujeitos a aprovação do Ministro do Ambiente.

De acordo com o n.º 3, da Base XXIII, o contrato de concessão poderá ainda prever outros poderes de fiscalização do concedente, designadamente o poder de apreciar certos actos de gestão da concessionária mediante a respectiva suspensão, autorização ou aprovação.

Tudo isto, naturalmente, sem embargo dos poderes gerais de fiscalização, que são atribuídos a qualquer entidade pública concedente, e que implicam o poder de fiscalizar<sup>96</sup> o cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis e, bem assim, das cláusulas do contrato de concessão, onde quer que a concessionária exerça a sua actividade, podendo, para tanto, exigir as

---

<sup>96</sup> O pessoal de fiscalização dispõe de livre acesso, no exercício das suas funções, a todas as infra-estruturas e equipamentos da concessão e a todas as instalações da concessionária.

informações e os documentos que forem considerados necessários<sup>97</sup> - *cf.* Base XXV.

De sublinhar, finalmente, que mesmo que um determinado município se atrase ou deixe de pagar à entidade gestora do sistema multimunicipal as tarifas aprovadas, o Ministro do Ambiente tem o poder de impor à sociedade concessionária que continue a assegurar o serviço público em causa (*cf.* Base XXXVI, n.ºs 2 e 3).

Atento o exposto, verifica-se, uma vez que este modelo se rege pelos princípios da uniformidade, da proximidade, da eficiência, da continuidade, da não discriminação e da ininterruptabilidade, que estamos perante um verdadeiro e próprio SIEG.

#### **3.3.4. O DECRETO-LEI N.º 162/96, DE 4 DE SETEMBRO, QUE ESTABELECE O REGIME JURÍDICO DOS SISTEMAS MULTIMUNICIPAIS DE RECOLHA, TRATAMENTO E REJEIÇÃO DE EFLUENTES**

Tal com o diploma anteriormente referido, o Decreto-Lei n.º 162/96, de 4 de Setembro, que estabelece as bases das concessões da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, dispõe, no seu artigo 2.º, n.º 1, que essa actividade «consubstancia um serviço público a exercer em regime de exclusivo».

Enquanto serviço público, a exploração e gestão dos sistemas multimunicipais a que se refere o Decreto-Lei n.º 162/96 tem como objectivo fundamental contribuir para o *desenvolvimento económico* e para o *bem-estar das populações* (*cf.* artigo 2.º, nº 2), bem como para a *protecção do ambiente*, em conformidade com o disposto na Lei Fundamental.

A concretização do mencionado objectivo consiste designadamente em assegurar (i) o tratamento e rejeição dos efluentes provenientes dos municípios utilizadores; e (ii) o controlo dos custos através da racionalidade e eficácia dos meios utilizados nas suas diversas fases.

As concessões são adjudicadas por decreto-lei e regem-se pelas disposições dos contratos de concessão que são subscritos pelo Estado – representado pelo Ministro do Ambiente – e pelas sociedades concessionárias [controladas pelo Estado, através da sociedade AdP – Águas de Portugal, S.G.P.S., S.A. (“AdP”)].

A articulação entre os sistemas multimunicipais de recolha, tratamento, e rejeição de efluentes explorados e geridos pelas concessionárias e os sistemas correspondentes de cada um dos municípios utilizadores é também

---

<sup>97</sup> Para além disto, a concessionária enviará todos os anos ao Ministro do Ambiente, até ao termo do 1.º semestre do ano seguinte a que respeita o exercício considerado, os documentos contabilísticos para o efeito indicados no contrato de concessão, os quais deverão respeitar a apresentação formal que tiver sido definida e estar certificados por auditor aceite pelo concedente (*cf.* Base XXV).

assegurada através de contratos (padronizados) que as concessionárias celebram com os municípios que integram o sistema, tal como acima se indicou. Esta articulação reflecte a importância que o conceito de sistema integrado e eficaz assume na prossecução da missão de interesse público que é desenvolvida pelas sociedades concessionárias de sistemas multimunicipais.

### **PRINCÍPIOS GERAIS DAS BASES DO CONTRATO DE CONCESSÃO**

Como acima foi dito, o conteúdo dos contratos de concessão está enquadrado pelas «Bases do Contrato de Concessão», que estão anexadas ao Decreto-Lei n.º 162/96, e que dele fazem parte integrante (*cf.* artigo 3.º), estabelecendo as regras e os princípios que caracterizam a missão de serviço público prosseguida pelas concessionárias dos sistemas multimunicipais.

Assume importância particular a limitação legal que prevê que a concessionária não possa exercer actividades diferentes daquelas que constituem o objecto da concessão (*cf.* n.º 3, da Base II).

Por outro lado, no n.º 1 da Base III, é também imposta às sociedades concessionárias a obrigação de assegurar, em termos *regulares, contínuos e eficientes*, a recolha, o tratamento e a rejeição dos efluentes canalizados pelos municípios que integram o respectivo sistema.

De acordo com a Base VI, as relações entre as sociedades concessionárias e os municípios integrados em cada sistema multimunicipal regem-se pelo princípio de *não discriminação*, o que tem consequências da maior importância ao nível das tarifas que são cobradas, introduzindo no sistema um elemento de *solidariedade* que é indispensável em termos de coesão social.

Note-se pois que são aplicáveis as mesmas tarifas a todos os municípios que estão integrados num sistema multimunicipal de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, sem atender à rentabilidade de cada operação, isto é, independentemente do número de habitantes de cada Município e da densidade populacional do seu território.

### **OS PODERES DO ESTADO/CONCEDENTE**

O segundo aspecto que é essencial tomar em consideração, para se compreender o verdadeiro alcance das «Bases do Contrato de Concessão» constantes do Decreto-Lei n.º 162/96, diz respeito aos poderes que o Estado exerce na qualidade de concedente.

Esses poderes são exercidos pelo Ministro do Ambiente – *cf.* Base XXIV, n.º 1.

É de sublinhar, desde logo, que o Estado se reserva o direito de alterar unilateralmente as condições da concessão, sempre que necessário, de modo

a adequá-la às orientações de política ambiental e às exigências das normas legais e regulamentares (*cf.* n.º 3, da Base III).

Estão também sujeitos a aprovação do Ministro do Ambiente, nos termos da Base XXI, os projectos de construção de infra-estruturas, assim como as respectivas alterações.

E nos termos da Base XXX, os Regulamentos de exploração e serviço por que se regem os serviços públicos em causa estão também sujeitos a aprovação do Ministro do Ambiente.

De acordo com o n.º 3, da Base XXIII, o contrato de concessão poderá ainda prever outros poderes de fiscalização do concedente, designadamente o poder de apreciar certos actos de gestão da concessionária mediante a respectiva suspensão, autorização ou aprovação.

Tudo isto, naturalmente, sem prejuízo dos poderes gerais de fiscalização, que são atribuídos a qualquer entidade pública concedente, e que implicam o poder de fiscalizar<sup>98</sup> o cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis e, bem assim, das cláusulas do contrato de concessão, onde quer que a concessionária exerça a sua actividade, podendo, para tanto, exigir as informações e os documentos que forem considerados necessários – *cf.* Base XXV.

De sublinhar, finalmente, que mesmo que um dado município se atrase ou deixe de pagar à entidade gestora do sistema multimunicipal as tarifas aprovadas, o Ministro do Ambiente tem o poder de impor à sociedade concessionária que continue a assegurar o serviço público em causa (*cf.* Base XXXIV, n.ºs 2 e 3).

Constata-se assim que, também no campo do saneamento, o regime em vigor se pauta pelos anteditos princípios da solidariedade, da eficiência, da regularidade e da uniformidade, o que leva a caracterizá-lo com um SIEG.

Explicitadas que estão as razões que levaram à adopção do regime jurídico relativo aos sistemas multimunicipais de abastecimento de água e de tratamento de efluentes, e analisado que está o alcance do referido regime, torna-se evidente que o Estado considera que esses serviços devem ser garantidos à população portuguesa, em todo o território nacional, sem discriminações, em condições de qualidade adequada, a um preço socialmente justo, mesmo nas zonas mais isoladas e menos desenvolvidas, e independentemente da rentabilidade de cada operação em concreto. Em conformidade, consideramos ser pacífico que as actividades de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes traduzem a prestação de um SIEG.

---

<sup>98</sup> O pessoal de fiscalização dispõe de livre acesso, no exercício das suas funções, a todas as infra-estruturas e equipamentos da concessão e a todas as instalações da concessionária.

### **3.3.5. O DECRETO-LEI N.º 147/95, DE 21 DE JUNHO, QUE ESTABELECE O REGIME JURÍDICO DA CONCESSÃO DOS SISTEMAS MUNICIPAIS DE CAPTAÇÃO, TRATAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA PARA CONSUMO PÚBLICO E DE RECOLHA, TRATAMENTO E REJEIÇÃO DE EFLUENTES**

Por último, e tal como os diplomas anteriormente referidos, o Decreto-Lei n.º 147/95, de 21 de Junho, que estabelece o regime jurídico da concessão dos sistemas *municipais* de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, tem por objecto, nos termos do respectivo artigo 1.º: «assegurar a efectiva protecção dos consumidores».

Relembramos que os sistemas municipais são sobretudo sistemas em «baixa», isto é, quanto à distribuição de água, sistemas que permitem transportar a água, já depois de tratada e purificada, dos reservatórios afectos às diferentes povoações até aos consumidores finais, e quanto ao saneamento, sistemas que asseguram a recolha dos efluentes junto a habitações. O diploma prevê que estes podem ser explorados e geridos, ou directamente pelos municípios ou, em alternativa, em regime de concessão, mediante realização de procedimentos concursais.

Por força do artigo 5.º, a fixação das tarifas deve assegurar o equilíbrio *económico-financeiro* da concessão e atender ao nível de custos necessários para uma gestão *eficiente* do sistema e à existência de receitas não provenientes das tarifas.

No caso do município optar por concessionar o serviço, a selecção da concessionária deve obedecer, de acordo com o respectivo artigo 8.º, n.º 1, ao princípio geral de que os consumidores devem dispor do serviço ao *menor custo possível*.

Por outro lado, a entidade que presta o serviço não pode recusar a contratação do fornecimento do serviço (*cf.* neste sentido, o artigo 9.º, n.º 3).

Ou seja, também no campo dos sistemas municipais são reconhecidas características ao sistema que o permitem qualificar como traduzindo a prestação de um SIEG.

### **3.3.6. AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NO REGIME JURÍDICO NACIONAL DOS SISTEMAS MULTIMUNICIPAIS NA SEQUÊNCIA DO CONTENCIOSO ABERTO PELA COMISSÃO EUROPEIA**

Pela análise do regime jurídico nacional constata-se que o Governo Português, em 1993, tendo por pedra angular o Decreto-Lei n.º 379/93, decidiu reorganizar o sector da água e do saneamento, tendo operado, para esse feito, uma autonomização dos serviços «em alta» (que comportam, designadamente, a captação de água na fonte, o transporte para estações

de purificação e a sua manutenção em reservatórios adequados) dos serviços «em baixa» que consistem na distribuição de água ao utente final.

Quanto aos serviços «em alta», devido à sua importância e aos investimentos que exigem, o Estado reserva-se a faculdade de assumir a responsabilidade pelos mesmos, através da criação de sistemas multimunicipais.

Neste particular, o referido decreto-lei e os respectivas diplomas de execução, criaram empresas com a incumbência de assegurarem os serviços «em alta» em determinadas áreas multimunicipais, sendo o capital social dessas sociedades detido por entidades públicas. A maioria do capital social é detida pelo Estado, através da AdP, sendo o remanescente subscrito pelos municípios que integram os respectivos sistemas multimunicipais.

As relações entre o Estado e essas empresas formalizam-se sem recurso a um procedimento concursal, por atribuição directa, decorrente da lei e mediante a celebração de um contrato de concessão.

Note-se que no caso dos sistemas «em baixa» os municípios podem prestar directamente o serviço ou, na sequência de um procedimento concursal, recorrer a entidades terceiras (públicas, privadas, ou de capitais mistos).

Contudo, como se sabe, no caso específico dos sistemas multimunicipais, a Comissão Europeia sustentou, perante o Estado Português, que a concessão directa dos serviços «em alta», sem abertura à concorrência, apenas é legítima se a entidade a que a concessão é atribuída se encontrar nas relações com o Estado, naquilo a que a Comissão designa, no jargão comunitário, por uma relação “in house”.

O conceito de relação “in house” foi afluído pelo Tribunal de Justiça no acórdão “Teckal”<sup>99</sup>, no qual se dispõe que, para que seja aplicável o direito comunitário em matéria de contratação pública, é suficiente que seja celebrado um contrato entre uma entidade adjudicante e uma pessoa jurídica autónoma daquela, sendo que:

**«Só pode ser de outro modo na hipótese de, simultaneamente, a autarquia [leia-se entidade adjudicante] exercer sobre a pessoa em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e de essa pessoa realizar o essencial da sua actividade com as autarquias que a compõem»<sup>100</sup>**

Assim, e no caso da concessão dos sistemas multimunicipais em Portugal, a Comissão Europeia considerou que o Estado só não estaria obrigado a recorrer a procedimentos concorrenciais para atribuir a gestão dos sistemas

---

<sup>99</sup> Acórdão de 18 de Novembro de 1999 “Teckal”, processo C-107/98, Colect. 1999, p. I-8121. Neste sentido, *vide* também o acórdão de 7 de Dezembro de 2000 “Arge”, processo C-94/99, Colect. 2000, p. I-11.037

<sup>100</sup> *Cfr.* § 50 do acórdão.

multimunicipais a empresas de capitais públicos, se fosse possível demonstrar que o regime aplicável lhe permite exercer sobre essas empresas um “controle análogo” ao que exerce sobre os seus próprios serviços e, cumulativamente, as empresas realizassem o essencial da sua actividade no âmbito da prossecução do fim específico para que foram criadas.

O Estado Português sustentou, com base no regime aplicável, que as empresas multimunicipais estão submetidas ao controle do Estado que determina a sua própria existência, a sua estrutura accionista, o seu objecto e a sua actividade, apresentando-se o Estado Português na sua tripla veste de legislador, concedente e accionista (como resulta do anteriormente exposto no quadro da análise do regime jurídico nacional dos sistemas multimunicipais - *cfr.* pontos 3.3.2. a 3.3.4., precedentes).

Não obstante a argumentação aduzida, a Comissão considerou que não resultava claro do regime aplicável se os poderes exercidos pelo Estado em relação às referidas empresas têm por base a lei (condição que a Comissão considera essencial para que o conceito de relação “in house” seja aplicável) ou se têm antes uma base contratual, o que afastaria a possibilidade de aplicar o referido conceito e de consequentemente atribuir a gestão do serviço sem abertura à concorrência.

O impasse criado e as graves consequências financeiras decorrentes da suspensão da apreciação dos projectos pendentes, até clarificação do enquadramento jurídico aplicável, terão levado o legislador nacional, sem se afastar da lógica que levou à adopção do Decreto-Lei n.º 379/93, e diplomas subsequentes, a introduzir ajustamentos no regime em causa que esviassem as objecções apresentadas pela Comissão.

Nesse sentido, foi aditado um novo artigo 4.º-A, pelo Decreto-Lei n.º 103/2003, de 23 de Maio, ao Decreto-Lei n.º 379/93, de 5 de Novembro, diploma base do regime aplicável aos sistemas multimunicipais, que foi depois retomado e desenvolvido nos diplomas sectoriais. Assim, o Decreto-Lei n.º 222/2003, de 20 de Setembro, alterou o Decreto-Lei n.º 319/94, de 24 de Dezembro, referente ao abastecimento de água, e o Decreto-Lei n.º 223/2003, de 20 de Setembro, alterou o Decreto-Lei n.º 162/96, de 4 de Setembro, referente ao saneamento.

Assim, por força das normas introduzidas nos três referidos diplomas, explicita-se que a criação de sistemas multimunicipais tem por objectivo garantir a qualidade e continuidade dos serviços públicos de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes e que as entidades gestoras de sistemas multimunicipais ficam incumbidas, essencialmente, da realização das seguintes missões de interesse público:



- assegurar, nos termos aprovados pelo Ministro do Ambiente, de forma regular, contínua e eficiente, o abastecimento de água, a recolha, tratamento e rejeição de efluentes;
- promover a concepção e assegurar a construção e exploração, nos termos dos projectos aprovados pelo Ministro do Ambiente, das infra-estruturas, instalações e equipamentos necessários à captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e à recolha, tratamento e rejeição de efluentes;
- assegurar a reparação e renovação das infra-estruturas e instalações, de acordo com a evolução das exigências técnicas e no respeito pelos parâmetros sanitários aplicáveis;
- controlar, sob a fiscalização das entidades competentes, os parâmetros sanitários da água distribuída e dos efluentes tratados, assim como dos meios receptores em que estes são rejeitados.

Para esse efeito, tal como resulta das modificações legislativas operadas, o Governo fica ainda com o poder de atribuir direitos especiais ou exclusivos às entidades incumbidas da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais.

Além disso, sempre que os municípios utilizadores de um sistema multimunicipal, ou uma associação de municípios representativa dos municípios utilizadores de um sistema multimunicipal, decidam concessionar os serviços «em baixa», de distribuição de água para consumo público e de recolha de efluentes, considerando-se como serviços «em baixa» aqueles cujos utilizadores finais sejam os consumidores individuais, devem para tanto recorrer a um procedimento de contratação pública.

Ficou ainda expressamente consagrado nos referidos diplomas que o Ministro Ambiente tem relativamente às entidades gestoras de sistemas multimunicipais, poderes de fiscalização, direcção, autorização, aprovação e suspensão de actos das mesmas.

Sem embargo de todo o regime jurídico nacional que já consagrava poderes substanciais do Estado sobre as empresas encarregadas da gestão dos sistemas multimunicipais, verifica-se que foi necessário operar as alterações acima referidas para que a Comissão Europeia reconhecesse que o Estado Português exerce sobre as empresas concessionárias dos sistemas multimunicipais um “controlo análogo” ao que exerce sobre os seus próprios serviços, existindo, desta forma, e na esteira da jurisprudência “Teckal”, uma relação “in house”.

Sem prejuízo da relevância do caso concreto, a investigação aberta pela Comissão em relação às sociedades concessionárias de sistemas multimunicipais suscita questões de princípio de âmbito mais geral, com

relevância para todos os sectores de actividade em que a intervenção do Estado possa ser configurada como envolvendo a gestão de um SIEG.

Com efeito, a prática decisória da Comissão evidencia que a atribuição por um Estado-membro a uma empresa de capitais públicos, ainda que controlada pelo Estado, de uma missão de serviço público, só beneficia da derrogação à aplicação das regras de contratação pública (ou, pelo menos, à obrigação de atribuição através de um procedimento aberto à concorrência) se for possível demonstrar que o Estado exerce, nas suas relações com a empresa em causa, poderes análogos aos que exerce sobre os seus próprios serviços.

Pode-se, por conseguinte, concluir-se que este entendimento preclui a discricionariedade do Estado (ou de outras entidades públicas, como os municípios ou as regiões, nas respectivas esferas de competência) na atribuição da gestão de SIEG a pessoas jurídicas, ainda que de capitais integralmente públicos, dotadas de uma autonomia de gestão significativa. A tese da Comissão é a de que, nesse caso, em que o Estado prescinde de agir directamente, e decide atribuir a gestão do serviço a uma pessoa jurídica distinta dotada de autonomia de gestão, deve respeitar os princípios gerais de transparência e não discriminação e deve solicitar a apresentação de propostas para escolher a que melhor sirva o interesse público.

É um entendimento que, em nome de objectivos de *transparência, não discriminação e boa gestão*, pode ter o efeito paradoxal de tornar mais difícil a utilização, pelo Estado (e por outras entidades públicas), de mecanismos de gestão empresarial, no exercício das suas próprias funções.

Neste particular, sublinhamos que recentemente, em Janeiro de 2005, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias veio, através do acórdão “Stadt Halle”<sup>101</sup>, coarctar por completo o poder dos Estados-membros incumbirem empresas de capital misto da gestão de SIEG, sem recorrerem a um procedimento concursal (no caso objecto da decisão judicial, a sociedade procedia ao tratamento e valorização de resíduos sólidos). O Tribunal, por via do referido acórdão, veio aniquilar a possibilidade de existirem relações “in house” em sociedades de capital misto, ao estabelecer:

**«(...) a participação, ainda que minoritária, de uma empresa privada no capital social de uma sociedade no qual participa também a entidade adjudicante em causa [pública] exclui de qualquer forma que esta entidade adjudicante possa exercer sobre esta sociedade um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços.**

**(...) uma sociedade juridicamente distinta [da entidade adjudicante], em cujo capital detém uma participação com uma ou várias empresas privadas, devem**

---

<sup>101</sup> Acórdão de 11 de Janeiro de 2005, “Stadt Halle”, processo C-26/03”, ainda não publicado na Colectânea.

**ser sempre aplicados os procedimentos de adjudicação de contratos públicos previstos nesta Directiva.»**

Pese embora a circunstância de o referido acórdão ter sido proferido no campo específico da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 10 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, não temos dúvidas que a Comissão Europeia fará o “spillover” desta jurisprudência, não só para o âmbito do regime geral dos contratos de empreitada e de fornecimento, bem como para o campo dos sectores especiais (da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações), mas também para o âmbito das concessões ou, de forma mais genérica, para o da atribuição da gestão de SIEG. É seguramente um domínio em que se vão suscitar problemas complexos no futuro, caso a Comissão prossiga a linha de orientação que tem sustentado nos últimos anos (designadamente, no caso da investigação relativa aos sistemas multimunicipais portugueses). Pense-se, por exemplo, na hipótese de privatização parcial de empresas de capitais públicos que tenham sido incumbidas da gestão de SIEG no quadro de relações “in-house”, para se ter uma ideia das dificuldades que podem surgir.

#### **3.4. A ENTIDADE REGULADORA DO SECTOR: O INSTITUTO REGULADOR DE ÁGUAS E RESÍDUOS**

Por último, incidimos a nossa análise, na entidade reguladora do sector. O Governo Português em 1997, face à crescente complexidade dos problemas suscitados no sector da água e do abastecimento e à sua especial relevância para as populações, entendeu criar uma entidade reguladora com atribuições no que se refere à promoção da qualidade na concepção, execução, gestão e exploração dos sistemas multimunicipais e municipais.

Motivo pelo qual, através do Decreto-Lei n.º 230/97, de 30 de Agosto, e nos termos do respectivo artigo 21.º, procedeu à criação do Instituto Regulador de Águas e Resíduos (“**IRAR**”), tendo os respectivos estatutos sido aprovados em 1998 pelo Decreto-Lei n.º 362/98, de 18 de Novembro e, ulteriormente, modificados pelo Decreto-Lei n.º 151/2002.

O IRAR é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de personalidade jurídica, com autonomia administrativa e financeira e património próprio, sujeita a superintendência e tutela do Ministro do Ambiente.<sup>102</sup>

O Instituto tem por objecto assegurar a qualidade dos serviços multimunicipais e municipais de água de abastecimento público, de águas residuais urbanas e de resíduos sólidos urbanos, supervisionando a concepção,

---

<sup>102</sup> Cfr. artigo 1.º.

execução, gestão e exploração dos sistemas, bem como garantir o equilíbrio do sector e a sustentabilidade económica desses sistemas.

E por atribuições, assegurar a regulação dos respectivos sectores e o equilíbrio entre a sustentabilidade económica dos sistemas e a qualidade dos serviços prestados, de modo a salvaguardar os interesses e direitos dos cidadãos no fornecimento de *bens e serviços essenciais*.<sup>103</sup>

Constata-se que o legislador reconhece, uma vez mais, através dos fins que comete ao regulador, em sintonia com o Decreto-Lei n.º 558/99 e com a Lei n.º 22/96, que as entidades que actuam no sector da água e do saneamento têm por missão a prestação de um SIEG.

Por forma a poder aferir da qualidade do serviço desenvolvido pelas entidades gestoras dos serviços multimunicipais e municipais, o IRAR pode-lhes solicitar informações sobre os seguintes níveis de serviço<sup>104</sup>:

- Atendimento dos utilizadores;
- Cobertura da população ou acesso aos sistemas públicos;
- Regularidade dos serviços fornecidos;
- Qualidade da água distribuída ou qualidade dos efluentes líquidos e lamas;
- Impacte ambiental dos sistemas e seu funcionamento; e
- Aceitação dos tarifários.

No âmbito das respectivas competências, pode de igual modo: (i) pronunciar-se sobre as minutas dos contratos de fornecimento de serviços aos utentes dos sistemas multimunicipais e municipais e respectivas modificações; (ii) pronunciar-se sobre o valor das tarifas nas concessões dos sistemas multimunicipais e municipais, acompanhar a sua evolução e elaborar o competente regulamento tarifário; (iii) propor a suspensão ou eliminação de cláusulas contratuais que prevejam ou fixem tarifas que representem uma violação dos direitos dos consumidores; (iv) recolher e divulgar informações relativas aos níveis de serviço das entidades gestoras dos sistemas multimunicipais e municipais, bem como elaborar e publicitar sínteses comparativas dos mesmos; (v) promover a avaliação dos níveis de serviços das entidades gestoras, bem como estimular o aperfeiçoamento das respectivas metodologias; (vi) divulgar informações sobre casos concretos que constituam referências de qualidade na concepção, execução, gestão e exploração de sistemas multimunicipais e municipais; e (vii) apreciar

---

<sup>103</sup> Cfr. artigo 5.º.

<sup>104</sup> Cfr. artigo 6.º.

reclamações ou queixas que lhe sejam submetidas por qualquer utente dos sistemas multimunicipais ou municipais<sup>105</sup>.

Em síntese, o IRAR, no exercício das suas funções de supervisão e de monitorização do sector, tem um papel relevante na garantia da qualidade dos serviços de abastecimento público de água<sup>106</sup> e de recolha e tratamento de águas residuais urbanas, embora a sua actual configuração reflecta a própria estrutura do sector, dominado por operadores públicos.

Com efeito, o IRAR não tem ainda um estatuto institucional que lhe confira a independência necessária ao exercício das típicas funções de regulação, não dispondo de competências de decisão significativas, e não tendo nomeadamente o poder de sancionar incumprimentos imputáveis aos operadores. A possível evolução do sector, designadamente, no sentido de uma presença mais significativa de operadores privados, aconselha que se repense o estatuto jurídico do IRAR.

### **3.5. A RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 72/2004 E AS INTERROGAÇÕES SOBRE A FUTURA EVOLUÇÃO DO SECTOR**

Em 2004, por via da Resolução do Conselho de Ministros n.º 72/2004, o Governo cessante, na sequência de diversos estudos que procederam à análise de diversas alternativas de enquadramento, organização empresarial e desenvolvimento estratégico do sector das águas em Portugal, aprovou as linhas gerais do modelo de reestruturação do sector das águas em Portugal, com base nos seguintes eixos prioritários:

- (i) Redução do peso do sector empresarial do Estado através da abertura do capital a investidores privados institucionais e da reestruturação da carteira de negócios da AdP, promovendo a consolidação das operações de interesse estratégico e a alienação de activos constituídos em processos de diversificação, tendo por desiderato desenvolver o sector privado da indústria do ambiente em Portugal;
- (ii) Criação de condições que incentivem a participação de entidades privadas no sector da água, designadamente na área de prestação de serviços; e
- (iii) Revisão do enquadramento legal e regulamentar em vigor, no sentido de clarificar o papel de cada interveniente, de reforço do papel do IRAR e do controlo ambiental pelo Instituto da Água e pelas comissões de coordenação e desenvolvimento regional.

---

<sup>105</sup> *Cfr.* artigo 11.º.

<sup>106</sup> Veja-se, neste sentido, o Relatório do IRAR, relativo ao "Controlo da Qualidade da Água para Consumo Humano", de 2003, que se junta como **Anexo 3**.

Nesse sentido, foi estabelecido um plano quinquenal (2004-2008) de execução do modelo reestruturação do sector das águas, tendo-se fixado um calendário, que vale a pena recordar, mas que entretanto ficou comprometido, até porque a estratégia global definida vai, seguramente, ser reapreciada pelo XVII Governo Constitucional, constituído na sequência das eleições de 20 de Fevereiro de 2005:

- (i) até ao final de 2004, definição de um novo enquadramento legal e regulatório das concessões, relativo às empresas do Grupo AdP, por forma a que a política tarifária assegure as necessidades de desenvolvimento e sustentabilidade económico-financeira do sector, numa perspectiva de valorização das empresas, devendo reflectir tendencialmente, em cada sistema, as suas características específicas, os custos reais de capital e o prazo de concessão (ou seja, o Estado aposta na auto sustentabilidade financeira das empresas incumbidas da prestação do SIEG);
- (ii) até ao final de 2005, promoção da abertura do capital social da AdP até 49% da totalidade do mesmo, mediante um aumento faseado de capital, até 1000 milhões de euros, com novas entradas em dinheiro, através da ampla dispersão junto de investidores institucionais e particulares, permitindo o encaixe financeiro necessário à conclusão da infra-estruturação do País;
- (iii) até ao final de 2006, prioridade na afectação de financiamentos comunitários ou outros incentivos financeiros à constituição e ao desenvolvimento de sistemas «em baixa» de abastecimento de água e de saneamento de águas residuais envolvendo vários municípios, na área geográfica correspondente à dos sistemas em alta, podendo a primeira ser assumida por: (a) empresas públicas intermunicipais; (b) concessões privadas de construção e exploração do sistema «em baixa», tendo como concedente uma grande área metropolitana ou uma comunidade intermunicipal; ou (c) concessões privadas de construção e exploração dos sistemas em baixa lançadas pelas empresas concessionárias dos sistemas multimunicipais. De acordo com este programa, as sociedades concessionárias dos sistemas multimunicipais podem, a título supletivo, e por iniciativa dos municípios envolvidos, assumir a gestão do sistema em baixa, nomeadamente em zonas de baixa densidade populacional;
- (iv) até ao final de 2008, deve ser promovida a gradual integração entre si dos sistemas «em alta», fundindo sistemas vizinhos e sistemas de abastecimento de água com sistemas de saneamento que operem na mesma área geográfica, sempre que existam vantagens

evidentes em termos de custo e de qualidade do serviço. Até essa data, devia ainda ser ponderada a possibilidade de transformar as actuais empresas concessionárias em empresas de capitais mistos ou em empresas de gestão delegada, podendo estas, posteriormente, numa base contratual, proceder à concessão dos serviços que lhes tenham sido delegados a entidades privadas.

O diploma incumbe ainda o Ministro do Ambiente da coordenação das iniciativas necessárias à implementação deste modelo de reestruturação, bem como de promover as operações de privatização relativas ao sector da água.

Caso as medidas previstas na Resolução viessem a ser implementadas, isso implicaria uma redução do peso relativo do Estado no sector da água e do saneamento a favor da iniciativa privada, mantendo, no entanto, o seu papel de actor de referência.

Sublinhamos, por último, que o Governo na referida Resolução teve oportunidade de reconhecer que o modelo instituído em 1993 «permitiu um enorme avanço nos níveis de atendimento e de qualidade do serviço às populações»<sup>107</sup>

No momento em que este relatório é redigido não são ainda conhecidas as orientações precisas do Governo, pelo que seriam prematuros quaisquer comentários sobre a estratégia que vai ser definida para o sector.

#### 4. CONCLUSÕES

O estudo efectuado permite, em síntese, retirar as seguintes Conclusões:

- A) Os SIEG têm uma sólida base jurídica no Tratado CE, em especial nos artigos 16.º e 86.º e no artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- B) O artigo 86.º do Tratado CE, introduz um princípio de *igualdade jurídica* entre as empresas públicas e as empresas privadas, contribuindo para um regime jurídico que se deseja neutro do ponto de vista institucional, substantivo e funcional; para além disso, o artigo 86.º permite afastar a aplicação das normas de concorrência às empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, na medida em que essa aplicação possa por em causa o cumprimento da missão cometida a tais empresas. O artigo 16.º do Tratado CE pode ser reconhecido como uma resposta reflexiva às pressões crescentes de privatização e de liberalização, visando preservar a especificidade dos SIEG.
- C) Os SIEG têm hoje uma *posição consolidada* no seio da União Europeia, e prosseguem *objectivos fundamentais* da Comunidade, tais como a

---

<sup>107</sup> Cfr. 6.º considerando do preâmbulo.

*solidariedade, a igualdade e a coesão económica e social*, sendo que, à luz dos princípios da *subsidiariedade, proporcionalidade, proximidade e diversidade*, os Estados-membros têm a responsabilidade principal na definição dos SIEG.

- D) Trata-se de um *conceito mutável*, dependente da evolução tecnológica, das concepções de sociedade e das tradições e das realidades de cada Estado-membro, cabendo, no entanto, no seu campo de aplicação, as actividades das redes principais, incluindo o abastecimento de água, de electricidade e do gás, bem como, os caminhos de ferro, os transportes públicos locais, a radiodifusão, as telecomunicações e os serviços postais.
- E) À luz da jurisprudência comunitária, podemos afirmar que os SIEG representam um *interesse maior* para os Estados-membros e têm características específicas e dissociáveis face às actividades ditas comuns, podendo a empresa incumbida da prestação do SIEG exercer, em paralelo, actividades que não traduzem uma missão pública. A empresa pode ainda reservar para si, para além da actividade que exerce em regime de exclusividade, uma actividade conexas, mas distinta, para assegurar o equilíbrio financeiro da primeira.
- F) O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias teve oportunidade de reconhecer na sua prática decisória que traduzem a prestação de um SIEG: a manutenção da navegabilidade de uma via fluvial; as transmissões televisivas; a exploração de uma linha aérea não rentável; a operação da rede telefónica pública fixa; o serviço postal universal; a distribuição de energia eléctrica a nível regional; a distribuição de energia eléctrica a nível nacional; a distribuição de gás natural; o serviço universal de pilotagem em portos; a gestão de um fundo de pensões sectorial complementar do regime geral; a recolha de resíduos de obras não perigosos; e o serviço de transporte de emergência em ambulância de pessoas doentes ou feridas.
- G) Ainda à luz da construção pretoriana do Tribunal, podemos referir como características indissociáveis e não alienáveis do SIEG: a relevância do serviço prestado; a não discriminação; a não consideração da rentabilidade económica de cada prestação individual; a universalidade do serviço; a uniformidade do serviço; a uniformidade das tarifas; traduzir um serviço base ou essencial; a disponibilidade permanente do serviço; actuação do prestador de modo responsável em relação à colectividade e em prol do interesse público; a contribuir para o desenvolvimento sustentado; o elevado grau de solidariedade entre utilizadores; e a actividade ser prestada de forma eficiente.



- H) Sustentamos que o conceito de SIEG pode ser definido como o exercício por uma empresa, com base num acto discricionário, expresso, de uma autoridade pública local, regional ou nacional, de uma actividade económica com características específicas face a outras actividades da vida económica, considerada essencial e de interesse público, assente nos princípios da *universalidade, igualdade, solidariedade, qualidade, continuidade e adaptabilidade*, cujo exercício contribui para o desenvolvimento sustentado e para a coesão económica e social da Comunidade.
- I) No campo do regime dos auxílios de Estado, o Tribunal, pelo acórdão “Altmark Trans” estabeleceu que, na medida em que uma intervenção estatal seja considerada uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas pela empresa beneficiária para cumprir com as *obrigações de serviço público*, essa intervenção não consubstancia um auxílio de Estado, dado que a empresa não beneficia, na realidade, de uma vantagem financeira. Contudo, para que a compensação possa escapar à qualificação de auxílio estatal, têm de estar reunidas quatro condições cumulativas: (i) a empresa beneficiária deve efectivamente ser incumbida do cumprimento de *obrigações de serviço público* e essas obrigações devem estar *claramente definidas*; (ii) os *parâmetros* com base nos quais é calculada a *compensação* devem ser previamente estabelecidos de forma *objectiva e transparente*; (iii) a compensação *não pode ultrapassar* o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas, bem como um lucro razoável pela execução destas obrigações; e (iv) o nível da compensação deve ser determinado com base numa *análise dos custos* que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada para poder satisfazer as exigências de serviço público requerido, suportaria para cumprir as obrigações em causa, tendo em conta as respectivas receitas, assim como um lucro razoável.
- J) Este acórdão é, por isso, de magistral importância para as empresas incumbidas da gestão de um SIEG, dado que passam a estar imunes, desde que preencham as quatro condições impostas pelo Tribunal, ao âmbito de aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado.
- K) No plano nacional, com a aprovação do Decreto-lei n.º 558/99, o legislador implementou no ordenamento jurídico nacional, em sintonia com o direito comunitário primário, uma definição de SIEG não cristalizada, dado que não tipifica exaustivamente o que se pode ou não entender como traduzindo a prestação de um SIEG, estabelecendo, no

entanto, os princípios orientadores para as empresas encarregadas destes serviços.

- L) Por seu turno, na Lei n.º 23/96, que cria no ordenamento mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos, o legislador reconhece que constituem *serviços públicos essenciais*: o fornecimento de água, energia eléctrica e gás, impondo obrigações específicas às entidades que prestam estes serviços.
- M) No que se refere especificamente ao sector da água e do saneamento em Portugal, a criação, em 1993, do modelo dos sistemas multimunicipais teve por objectivo garantir o acesso da população portuguesa, em todo o território nacional, sem discriminações e em condições de qualidade adequada, aos serviços públicos essenciais de distribuição de água ao domicílio e de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas. O modelo tem também por objectivo promover a melhoria e protecção do ambiente, designadamente a recuperação dos meios hídricos e subterrâneos.
- N) Na génese de tal modelo esteve, sobretudo, o facto de a resolução do problema do abastecimento domiciliário de água e de drenagem e tratamento de águas residuais urbanas não poder ser alcançada, com um mínimo de eficiência, de forma dispersa e fragmentada, pelos mais de 300 municípios portugueses individualmente. Havia que intervir não só na expansão dos sistemas de abastecimento de água e de tratamento de águas residuais, mas também na *fiabilidade* dos serviços, na *qualidade* das águas distribuídas para consumo humano e na *qualidade* do efluente final tratado.
- O) Foi assim que, em 1993, através do Decreto-Lei n.º 379/93, foi adoptado o regime jurídico base que levou à criação dos sistemas multimunicipais e municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes. Os princípios consagrados no diploma foram subseqüentemente desenvolvidos, através da aprovação de legislação específica, referente aos dois domínios mencionados, no quadro de uma estratégia integrada: o Decreto-Lei n.º 319/94, estabeleceu o regime jurídico dos sistemas multimunicipais de captação e tratamento de água para consumo público; o Decreto-Lei n.º 162/96, estabeleceu o regime jurídico dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes; e o Decreto-Lei n.º 147/95, estabeleceu o regime jurídico da concessão dos sistemas municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes.
- P) Os sistemas multimunicipais que vieram a ser criados com base nesta legislação permitiram a melhoria dos indicadores do sector: em 1999, 90%

da população portuguesa estava servida por sistemas domiciliários de abastecimento de água, e 75% e 55% estava servida, respectivamente, por sistemas de drenagem e de tratamento de águas residuais urbanas. Estes indicadores têm continuado a evoluir de forma positiva.

- Q) Sem a implementação do referido modelo teria sido muito difícil assegurar o cumprimento, em tempo útil, das obrigações que decorrem das directivas comunitárias.
- R) O artigo 2.º do Decreto-Lei nº 379/93, ao enunciar os princípios gerais que estão na base da reforma de 1993, sintetiza as traves mestras do sistema: *prosecução do interesse público, carácter integrado dos sistemas multimunicipais, eficiência e gestão empresarial.*
- S) A sistemas multimunicipais financeiramente mais desfavoráveis – em resultado, nomeadamente, da baixa densidade populacional, do povoamento disperso, ou das dificuldades e obstáculos que decorrem da geografia das diferentes regiões do País – têm sido atribuídas maiores percentagens de financiamento nacional e comunitário a fundo perdido, de modo a que, no conjunto do território nacional, a tarifa fique contida dentro do intervalo considerado socialmente aceitável, dando, deste modo, cumprimento ao princípio da solidariedade, pelo qual se rege um autêntico SIEG.
- T) No que respeita as incumbências prioritárias do Estado no âmbito económico e social, a Lei Fundamental prevê, de forma expressa, a *adopção de uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos.*
- U) O Decreto-Lei n.º 379/93, distingue os sistemas municipais dos sistemas multimunicipais, definindo os últimos como *“os sistemas em «alta» (a montante da distribuição de água ou a jusante da colecta de esgotos e sistemas de tratamento de resíduos sólidos), de importância estratégica, que abranjam a área de pelo menos dois municípios e exijam um investimento predominante do Estado”,* sendo que só em relação aos primeiros, que são os sistemas essenciais para a infra-estruturação básica do território nacional, a lei comete responsabilidades directas ao Estado.
- V) No que diz respeito aos sistemas municipais (que são sobretudo sistemas em «baixa»), o Decreto-Lei n.º 147/95, prevê que podem ser explorados e geridos, ou directamente pelos municípios ou, em alternativa, em regime de concessão, mediante realização de concursos públicos.
- W) O Decreto-Lei n.º 319/94, que estabelece as bases das concessões da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de captação, tratamento e abastecimento de água para consumo público, dispõe que essa actividade *consustancia um serviço público a exercer em*

*regime de exclusivo*, que tem como objectivo fundamental contribuir para o *desenvolvimento económico* e para o *bem-estar das populações*, assegurando: a oferta de água para consumo público adequada à satisfação da procura nos municípios utilizadores, sob os aspectos quantitativo e qualitativo; e a progressiva redução dos custos através da racionalidade e eficácia dos meios utilizados nas suas diversas fases, incluindo a captação, tratamento e adução.

- X) As regras e os princípios caracterizadores da missão de serviço público prosseguida pelas concessionárias dos sistemas multimunicipais estão definidas nas «Bases do Contrato de Concessão», que estão anexadas ao referido Decreto-Lei. Pela análise das Bases de Concessão verifica-se que este modelo se rege pelos princípios da *uniformidade*, da *proximidade*, da *eficiência*, da *continuidade*, da *não discriminação* e da *ininterruptabilidade*.
- Y) Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 162/96, que estabelece as bases das concessões da exploração e gestão dos sistemas multimunicipais de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, dispõe, também, que essa actividade *consubstancia um serviço público a exercer em regime de exclusivo*, sendo que tem como objectivo fundamental contribuir para o *desenvolvimento económico* e para o *bem-estar das populações*, bem como para a *protecção do ambiente*, assegurando: (i) o tratamento e rejeição dos efluentes provenientes dos municípios utilizadores; e (ii) o controlo dos custos através da racionalidade e eficácia dos meios utilizados nas suas diversas fases.
- Z) As regras e os princípios caracterizadores da missão de serviço público prosseguida pelas concessionárias dos sistemas multimunicipais estão enunciados nas «Bases do Contrato de Concessão», que estão anexadas ao referido decreto-lei. Pela análise das Bases de Concessão verifica-se também que este modelo se rege pela obrigação de assegurar, em termos *regulares, contínuos e eficientes*, a recolha, o tratamento e a rejeição dos efluentes canalizados pelos municípios que integram o respectivo sistema, bem como pelo princípio de *não discriminação*, o que tem consequências da maior importância ao nível das tarifas que são cobradas, introduzindo no sistema um elemento de *solidariedade* que é indispensável em termos de *coesão social*. Com efeito, são aplicáveis as mesmas tarifas a todos os municípios que estão integrados num sistema multimunicipal de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, sem atender à rentabilidade de cada operação, isto é, independentemente do número de habitantes de cada município e da densidade populacional do seu território.

- AA) Assim, também no campo do saneamento, o Estado pauta-se pelos princípios acima da *solidariedade*, da *eficiência*, da *regularidade* e da *uniformidade*.
- BB) Por último, e tal como os diplomas anteriormente referidos, o Decreto-Lei n.º 147/95, que institui o regime jurídico da concessão dos sistemas municipais de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e de recolha, tratamento e rejeição de efluentes, tem por objecto *assegurar a efectiva protecção dos consumidores*, devendo a fixação das tarifas assegurar o equilíbrio *económico-financeiro* da concessão e atender ao nível de custos necessários para uma gestão *eficiente* do sistema. Caso o município opte por concessionar o serviço, a selecção da concessionária deve obedecer, de acordo com o respectivo artigo 8.º, n.º 1, ao princípio geral de que os consumidores devem dispor do serviço ao *menor custo possível*.
- CC) No campo dos sistemas municipais são também reconhecidas características ao sistema que o permitem qualificar como traduzindo a prestação de um SIEG.
- DD) No quadro da investigação realizada em relação ao regime aplicável aos sistemas multimunicipais, a Comissão Europeia considerou que o Estado Português não está obrigado a recorrer a procedimentos concorrenciais para atribuir a gestão dos sistemas multimunicipais a empresas de capitais integralmente públicos, caso seja possível demonstrar que exerce sobre essas empresas um "controlo análogo" ao que exerce sobre os seus próprios serviços e, cumulativamente, as empresas realizem o essencial da sua actividade na prossecução do fim específico para que foram criadas.
- EE) Os ajustamentos introduzidos no regime jurídico nacional em 2003 têm pois que ser compreendidos no contexto da referida investigação e visaram assegurar a configuração jurídica da relação como relação "in house", à luz do Direito Comunitário.
- FF) Por via das alterações introduzidas no regime nacional ficou, entre o mais, expressamente consagrado que o Ministro Ambiente tem relativamente às entidades gestoras de sistemas multimunicipais, poderes de fiscalização, direcção, autorização, aprovação e suspensão de actos das mesmas.
- GG) A prática decisória da Comissão demonstra que a atribuição por um Estado-membro a uma empresa de capitais públicos, controlada pelo Estado, de uma missão de serviço público, só escapa às regras de contratação pública se o Estado exercer sobre essa empresa um controlo análogo ao que exercer sobre os seus próprios serviços.

- HH) Este entendimento, preclude a discricionarietà do Estado na atribuição do SIEG e coarcta as vias que as autoridades nacionais podem seguir para desenvolver SIEG, designadamente obstaculizando o uso de mecanismos de gestão empresarial.
- II) A hodierna jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria (acórdão “Stadt Halle”), pode eliminar o poder dos Estados-membros incumbirem empresas de capital misto na gestão de SIEG, sem recorrerem a um procedimento concursal. *De jure*, por via do referido acórdão, o Tribunal parece ter aniquilado a possibilidade de existirem relações “in house” em sociedades de capital misto.
- JJ) O legislador nacional, através dos fins que comete ao IRAR reconhece, uma vez mais, em sintonia com o Decreto-Lei n.º 558/99 e com a Lei n.º 23/96, que as entidades que prestam serviços no sector da água e do saneamento têm por missão a prestação de um SIEG, sendo que o regulador no exercício das suas funções de supervisão e de monitorização do sector, tem um papel relevante na garantia da qualidade dos serviços de abastecimento público de água e de recolha e tratamento de águas residuais urbanas.
- KK) A actual configuração jurídica do IRAR reflecte a própria estrutura do sector, dominado por operadores públicos, não tendo ainda um estatuto institucional que lhe confira a independência necessária ao exercício das típicas funções de regulação, designadamente, não dispõe de competências de decisão significativas, não tendo nomeadamente o poder de sancionar incumprimentos imputáveis aos operadores. A possível evolução do sector, designadamente, no sentido de uma presença mais significativa de operadores privados, aconselha que se repense o estatuto jurídico do IRAR.

**RELATÓRIO SOBRE OS SECTORES  
DA ELECTRICIDADE E GÁS NATURAL**

Hermínio Moreira

## ÍNDICE

<b>1 – INTRODUÇÃO</b>	66
<b>2 – OS SECTORES DA ELECTRICIDADE E DO GÁS NATURAL NO CONTEXTO DO SISTEMA ENERGÉTICO EM PORTUGAL</b>	66
<b>3 – O SECTOR DA ELECTRICIDADE</b>	69
<b>3.1 – Enquadramento Legislativo</b>	69
<b>3.2 – Organização do Sistema Eléctrico Nacional</b>	70
<b>3.3 – Caracterização das Actividades no Sector Eléctrico</b>	72
3.3.1 – Actividade de Produção	72
3.3.2 – Actividade de Transporte	74
3.3.3 – Actividades de Distribuição e Comercialização	75
<b>3.4 – Regulação e Abertura do Mercado</b>	78
<b>3.5 – Obrigações de Serviço Público</b>	80
<b>4 – O SECTOR DO GÁS NATURAL</b>	83
<b>4.1 – Enquadramento Legislativo</b>	83
<b>4.2 – Organização do Sector do Gás Natural</b>	85
<b>4.3 – Caracterização das Actividades no Sector do Gás Natural</b>	85
4.3.1 – Actividades de Recepção e Armazenagem	86
4.3.2 – Actividade de Transporte	87
4.3.3 – Actividades de Distribuição e Comercialização	87
4.3.3.1 – Entidades Concessionárias de Distribuição	88
4.3.3.2 – Entidades Titulares de Licença de Distribuição	90
<b>4.4 – Regulação e Abertura do Mercado</b>	90
<b>4.5 – Obrigações de Serviço Público</b>	93
<b>5 – A PERSPECTIVA DOS CONSUMIDORES</b>	94
<b>6 – SUMÁRIO E CONCLUSÕES</b>	97



## ***SIGLAS***

**APOCEEP** – Associação Portuguesa do Centro Europeu das Empresas com Participação Pública e/ou de Interesse Económico;

**CAE's** – Contratos de Aquisição de Energia

**CES** – Conselho Económico e Social

**CPPE** – Companhia Portuguesa de Produção de Energia

**DGGE** – Direcção Geral de Geologia e Energia

**ERSE** – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

**EDP** – Energias de Portugal, S.A.

**GNL** – Gás Natural Liquefeito

**INE** – Instituto Nacional de Estatística

**MIBEL** – Mercado Ibérico de Electricidade

**PRE** – Produtores em Regime Especial

**REN** – Rede Eléctrica Nacional, S.A.

**RNT** – Rede Nacional de Transporte de Energia Eléctrica

**RQS** – Regulamento da Qualidade de Serviço

**SIG** – Serviços de Interesse Geral

**SEP** – Sistema Eléctrico de Serviço Público

**SEN** – Sistema Eléctrico Nacional

**SENV** – Sistema Eléctrico Não Vinculado

**TER** – Termoeléctrica do Ribatejo

**UAG** – Unidades Autónomas de Gás

## **1 - INTRODUÇÃO**

Este trabalho, que pretende caracterizar os Sectores da Electricidade e do Gás Natural em Portugal, foi elaborado por solicitação do Conselho Económico e Social (CES) e surge num contexto em que o CES decide preparar um Parecer de Iniciativa sobre um tema mais vasto **“Os Serviços de Interesse Geral” (SIG)**.

Trata-se pois de um trabalho que pretende, em primeira instância e de uma forma necessariamente sintética, descrever o modo como estes Sectores se encontram presentemente organizados e como exercem as suas actividades tendo em vista a satisfação das necessidades energéticas do País, não deixando contudo de perspectivar a sua evolução no futuro próximo, sempre que existam elementos que nos permitam antever tal evolução de uma forma credível.

Nesta linha de actuação serão descritos, para cada Sector, o enquadramento legislativo nacional e comunitário, os modelos de organização adoptados e as actividades em torno das quais o Sector se desenvolve, não esquecendo uma abordagem mais abrangente em que as questões relacionadas com a Regulação no sentido lato, com a abertura dos Mercados, com as obrigações de Serviço Público e, por último, com a perspectiva dos consumidores, serão igualmente abordadas.

Este relatório que, uma vez mais, irá privilegiar a síntese, terá por base informações sobre os sectores da electricidade e do gás natural constantes em documentação pública editada pela Direcção Geral de Geologia e Energia (DGGE) e pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) podendo posteriormente, numa futura versão, vir a ser enriquecido com os elementos disponibilizados pelo Inquérito recentemente promovido pela APOCEEP e pelo INE onde se pretende caracterizar “A Realidade Portuguesa no Domínio dos Serviços de Interesse Económico Geral” nestes mesmos sectores.

## **2 - OS SECTORES DA ELECTRICIDADE E DO GÁS NATURAL NO CONTEXTO DO SISTEMA ENERGÉTICO EM PORTUGAL**

O principal instrumento de análise do Sistema Energético, em particular no que se prende com a observação do modo como as diferentes formas de energia contribuem para a satisfação dos consumos, quer quanto ao seu peso relativo quer na perspectiva da sua utilização nos diversos segmentos da procura, é o balanço energético.

O balanço energético é um instrumento estatístico da responsabilidade da DGGE e que, para os anos de 1996 a 2002, apresenta a seguinte estrutura do consumo de Energia Final por forma de energia:

### **CONSUMO DE ENERGIA FINAL POR FORMA DE ENERGIA**

*Unidade: 10<sup>3</sup> tep (tonelada equivalente de petróleo)*

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
CONSUMO DE ENERGIA FINAL	14 280	14 928	15 855	16 643	17 643	18 007	18 382
Carvão	632	526	448	401	506	227	177
Petróleo	8 394	8 914	9 551	9 789	10 146	10 460	10 669
Electricidade (1)	2 607	2 747	2 911	3 109	3 300	3 436	3 567
Gás Natural	0.0	49	272	561	940	1 211	1 335
Outros (2)	2 646	2 693	2 672	2 783	2 751	2 675	2 635

Fonte: DGGE, Balanços Energéticos

Observações:

(1) 1GWh = 86 tep.

(2) Contém lenhas, resíduos, gás de cidade, gás de alto forno, gás de coque, alcatrão, calor, gases incondensáveis.

A análise dos elementos patentes no quadro apresentado põe em evidência os três vectores energéticos que actualmente mais contribuem para a satisfação dos consumos em Portugal, o Petróleo, a Electricidade e o Gás Natural, com particular destaque para o petróleo que, no ano de 2002, contribuiu com uma quota de cerca de 58% para o consumo de energia final.

Para este resultado são de assinalar os consumos de gasolina e gasóleo verificados no sector dos transportes, consumos estes praticamente cativos onde a Electricidade e o Gás Natural, com as tecnologias actualmente disponíveis, não concorrem.

Um outro aspecto a evidenciar é o do aparecimento, relativamente recente, do Gás Natural no cabaz de abastecimento do País, quando comparado com as outras duas formas de energia há muito tempo presentes no balanço energético. Com efeito, o ano de 1997, apresentou a particularidade de, pela primeira vez, se registarem, no balanço energético, fluxos relativos ao gás natural, correspondentes ao arranque de um dos projectos com maior impacto económico no âmbito da diversificação de fontes e origens do abastecimento energético em Portugal.

Das três formas de energia assinaladas, Petróleo, Electricidade e Gás Natural, deve-se ainda referir uma diferença básica entre, por um lado, o Petróleo, e por outro, a Electricidade e o Gás Natural, que consiste na forma como são disponibilizados aos consumidores finais.

Assim, enquanto o Petróleo é distribuído através de uma rede de postos de abastecimento em que é possível conceber alguma concorrência entre os agentes que os operam, a Electricidade e o Gás Natural necessitam de infra-estruturas físicas (Redes) que, em última instância, têm de chegar a casa do

utilizador final, o que lhes confere um carácter de monopólio muitas vezes designado como “Monopólio Natural”.

Estas características levaram a União Europeia, na condução do processo de liberalização atinente ao Mercado Interno de Energia, a legislar em particular sobre estes dois sectores, numa lógica de separar as actividades reconhecidas como monopólios naturais, submetendo-as à disciplina da regulação, das actividades onde é possível conceber a introdução de novos operadores, estimulando assim uma concorrência acrescida. Surgem então as actividades de operação e manutenção de redes, como actividades a exercer em regime de exclusividade e a submeter à disciplina regulatória e as actividades de produção e comercialização como actividades em que é possível promover a concorrência através da abertura dos respectivos mercados.

A reacção empresarial a este movimento liberalizador por parte da União Europeia não se fez esperar e tem dado origem a operações de fusão e aquisição por parte dos designados operadores “incumbentes” que, para continuar a crescer, se vêem obrigados a diversificar os investimentos, o que tem sido feito pelas seguintes vias:

- diversificação geográfica mantendo o mercado de origem;
- diversificação de mercado mantendo a geografia de origem;
- diversificação da geografia e do mercado de origem.

Em Portugal e relativamente às três fileiras energéticas mais representativas, iremos aqui recordar, muito brevemente, a sua organização empresarial do passado mais recente, bem como o modo como se tem manifestado a reacção empresarial à lógica liberalizadora da União Europeia.

Assim, no que respeita às fileiras do Petróleo e da Electricidade, pese embora a existência de uma participação minoritária recente da Electricidade no Petróleo, estas duas fileiras têm permanecido razoavelmente independentes, entendendo-se por fileiras independentes o facto de não terem estado submetidas a um mesmo centro de decisão empresarial.

O mesmo não se pode dizer do Gás Natural que, ao longo do seu ainda curto período de vida, tem vindo a ser submetido a diversas soluções empresariais.

Recorda-se que, desde 1997, data em que o Gás Natural aparece pela primeira vez no balanço energético e em que, do ponto de vista empresarial, aparece constituído como uma fileira energética independente da Electricidade e dos Petróleos, que este vector energético já experimentou uma junção com o sector petrolífero e, mais recentemente, uma tentativa de separação deste sector para se fundir com a Electricidade, fusão esta que,

apesar de ter sido inviabilizada pela Comissão Europeia, permanece ainda uma incógnita quanto ao seu desfecho final <sup>(1)(2)</sup>.

Em síntese, é pois neste contexto de mudança, tanto ao nível do enquadramento legislativo comunitário e nacional de cada sector, como do ponto de vista da reacção dos operadores expressa pelos movimentos de concentração empresarial, que este relatório vai ser elaborado, pelo que será fácil antever a sua rápida desactualização, por força da evolução que a todo o momento se perspectiva.

### **3 – O SECTOR DA ELECTRICIDADE**

#### **3.1 – Enquadramento Legislativo**

O Sector da Electricidade foi submetido a profundas alterações, quanto à sua forma de organização e regime de exercício das actividades, em antecipação à transposição, para o direito interno, da primeira Directiva Comunitária sobre o Mercado Interno de Electricidade na União Europeia, Directiva 96/92/CE, de 19 de Dezembro.

Esta transposição foi assegurada através do habitualmente designado pacote legislativo de 1995, constituído por um conjunto inicial de diplomas enquadramentos do Sector, diplomas estes que, entretanto, foram alvo de sucessivas adaptações tidas como indispensáveis face à prática da implementação do referido pacote legislativo.

Assim, desde 1995 que o Sector da Electricidade está organizado numa lógica dual em que se constata a existência de dois Sistemas, um primeiro organizado em torno do conceito de Serviço Público que convive com um segundo Sistema organizado numa perspectiva de um Mercado concorrencial.

Estes dois Sistemas têm vindo a coexistir de uma forma que não se tem mostrado totalmente isenta de dificuldades e, mais recentemente, desde que se assumiram compromissos internacionais no sentido de evoluir para um Mercado Eléctrico alargado ao espaço Ibérico, tornou-se evidente a impossibilidade em manter o modelo de organização actualmente em vigor.

Por outro lado a própria legislação comunitária evoluiu, com a publicação da segunda Directiva do Mercado Interno de Electricidade na União Europeia, Directiva 2003/54/CE, de 26 de Junho, evolução esta que, por si só, obriga à introdução de alterações profundas na forma como o Sector Eléctrico se

---

<sup>(1)</sup> Contudo, o serviço público de distribuição de Gás Canalizado teve início antes da introdução do Gás Natural e começou ligado à Electricidade tanto em Lisboa como no Porto.

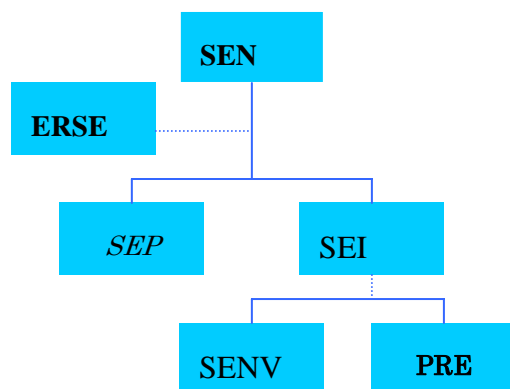
<sup>(2)</sup> A proibição da União Europeia, que está a ser objecto de contestação judicial, não inviabiliza, por si, a junção, num grupo independente dos Petróleos, das actividades de estabelecimento e exploração das redes de transporte de Electricidade e Gás Natural.

encontra organizado, designadamente através do desaparecimento da figura do comprador único (single buyer) papel este actualmente desempenhado pela entidade concessionária da Rede Nacional de Transporte a Rede Eléctrica Nacional, S.A. (REN)<sup>(3)</sup>.

No que se segue iremos descrever, de uma forma sintética, a forma como o Sector Eléctrico se encontra presentemente organizado e o conjunto das actividades em torno das quais o sector opera.

### 3.2 – Organização do Sistema Eléctrico Nacional

A organização do **Sistema Eléctrico Nacional (SEN)** está consagrada no Decreto-Lei nº 182/95, de 27 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº 56/97, de 14 de Março onde se prevê a co-existência de:



No **Sistema Eléctrico de Serviço Público (SEP)**, as actividades de produção, transporte e distribuição são desenvolvidas em regime de serviço público, ao qual se encontram associadas a obrigatoriedade de fornecimento de electricidade com adequados padrões de qualidade de serviço e o princípio da uniformidade tarifária territorial. Os principais agentes que intervêm no SEP são:

- Os Produtores Vinculados, que se relacionam em regime de exclusividade com a concessionária da Rede Nacional de Transporte, mediante Contratos de Aquisição de Energia (CAE's) de longo prazo;
- A Rede Eléctrica Nacional, S.A. (REN), que é a concessionária da Rede Nacional de Transporte (RNT);
- Os Distribuidores Vinculados que, mediante a obtenção de licença vinculada de distribuição, são obrigados a :

---

<sup>(3)</sup> O regime de "comprador único", previsto na Directiva 96/92/CE, permite assegurar a garantia de abastecimento através de contratos de aquisição celebrados entre a RNT e o produtor vinculado seleccionado mediante concurso público e manter uma tarifa única de venda de energia pela RNT ao distribuidor(es) vinculado bem como aos clientes finais - aspectos essenciais do regime de serviço público que tem estado em vigor.

- a) Celebrar um contrato de vinculação com a REN, pelo qual se comprometem a adquirir-lhe a totalidade da energia contratada;
- b) Fornecer aos clientes a electricidade que estes contratarem, segundo tarifas e condições estabelecidas pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos;
- Os Clientes Vinculados a quem o SEP proporciona, não só o padrão de serviço da rede pública mas também tarifas reguladas de fornecimento.

No **Sistema Eléctrico Independente (SEI)** existem, por sua vez, dois subsistemas:

- Por um lado, o **Sistema Eléctrico Não Vinculado (SENV)**, que se rege por uma lógica de mercado, em que é livre o acesso às actividades de produção e comercialização em média, alta e muito alta tensão e em que os agentes de mercado têm o direito de utilizar as infra-estruturas de transporte e distribuição do SEP para a transacção física de energia, mediante o pagamento das respectivas tarifas;
- Por outro lado, existem os **Produtores em Regime Especial (PRE)**, que actuam na produção em centrais mini-hídricas (até 10 MW), na cogeração e na produção de energia a partir de outras energias renováveis. Estes produtores efectuam entregas à rede do SEP, ao abrigo de legislação específica, sendo remunerados com base no princípio dos custos evitados ao SEP, complementado por um prémio ambiental que reflecte os benefícios decorrentes da utilização de energias renováveis.

A articulação destes sistemas é assegurada pela **Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)**, a quem compete:

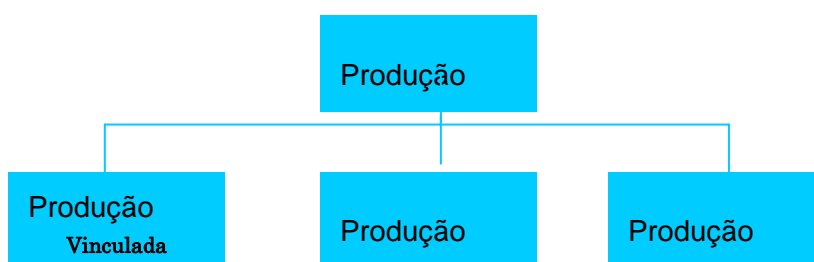
- Supervisionar o cumprimento das regras de funcionamento do SEP e de relacionamento entre o SEP e o SENV;
- Regular as actividades exercidas no âmbito do SEP, nomeadamente, fixar tarifas e preços para a electricidade, bem como para os outros serviços fornecidos pela REN e pelos detentores de licenças vinculadas de distribuição a outros detentores de licenças ou a clientes.

### 3.3 Caracterização das Actividades no Sector Eléctrico

O exercício das actividades de produção, transporte e distribuição de energia eléctrica encontra-se consagrado no Decreto-Lei nº182/95, de 27 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº56/97, de 14 de Março, diploma este onde se estabelecem as bases da organização de todo o SEN.

#### 3.3.1 Actividade de Produção

A actividade de Produção encontra-se segmentada da seguinte forma:



**A Produção Vinculada de Energia Eléctrica** é exercida pelas entidades detentoras da respectiva licença, mediante a qual o titular assume o compromisso de alimentar o SEP dentro das regras de funcionamento deste Sistema. Presentemente são três as empresas que exercem esta actividade, a CPPE do Grupo EDP, a Tejo Energia e a TURBOGÁS<sup>(4)</sup>.

A integração de novos centros produtores no SEP processa-se de acordo com a definição das necessidades de expansão deste Sistema identificadas pela Direcção Geral de Geologia e Energia (DGGE) em planos de expansão elaborados de dois em dois anos numa lógica de planeamento a longo prazo.

Sempre que, na sequência dos planos de expansão, se torne necessário integrar novos centros electroprodutores no SEP, a DGGE procede à organização, lançamento e condução de um concurso público, tendo em vista a selecção da entidade que irá estabelecer e explorar esse novo centro electroprodutor.

De facto, desde a publicação do designado pacote legislativo de 1995, em que o SEN passou a estar organizado na forma como se encontra actualmente, nunca este procedimento foi usado em virtude de o novo centro electroprodutor entretanto decidido e instalado, a Central Termoeléctrica do

---

<sup>(4)</sup> Nos Açores e na Madeira persistem empresas de Electricidade verticalmente integradas que, recentemente, passaram a contar com apoios "continentais" para poderem oferecer as mesmas tarifas de energia reguladas pela ERSE.



Ribatejo, TER, ter sido afecto ao SENV, sistema este no qual o procedimento de escolha dos novos operadores está submetido a um regime de autorização.

**A Produção não Vinculada de Energia Eléctrica** é exercida pelas entidades detentoras da respectiva licença mediante a qual os seus titulares detêm o direito de estabelecer e explorar um determinado centro electroprodutor assumindo um conjunto de deveres previstos no Artigo 42º, do Decreto-Lei nº183/95, de 27 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº56/97, de 14 de Março.

Actualmente a EDP é a única entidade que detém meios de Produção no Sistema não Vinculado, designadamente através das empresas HDN e HIDROCENEL e, mais recentemente, através da TER – a nova Central Termoeléctrica de ciclo combinado a gás natural instalada no Carregado.

Tal como anteriormente referido, o procedimento administrativo para a atribuição da licença de produção não vinculada consiste num processo de autorização que tem início com a apresentação, pela entidade interessada, de um requerimento dirigido à DGGE, que só poderá recusar a atribuição da licença por um conjunto de fundamentos previsto na Lei.

Este procedimento, que pretende estar mais próximo das regras de mercado, coloca a iniciativa da instalação de novos Centro Produtores do lado dos produtores potencialmente interessados, ou seja, do lado do mercado, independentemente de qualquer lógica de planeamento centralizado<sup>(5)</sup>.

**A Produção em Regime Especial** é igualmente exercida em regime de licença e está subordinada a legislação específica que estabelece uma tarifa garantida remuneradora da energia entregue à Rede pública, seja ela a rede de Transporte e Interligação da REN ou a rede de Média Tensão da EDP – Distribuição.

Este sistema de remuneração constitui um verdadeiro mecanismo de ajudas de estado às energias renováveis e à co-geração, mecanismo este que, à medida que estas tecnologias forem ganhando peso relativo, se mostrará difícil de compatibilizar com as regras impostas pelo Mercado Interno de Energia.

Neste momento existem sinais de que, à semelhança do que se tem vindo a assistir em Espanha, o mecanismo da tarifa garantida poderá vir a evoluir no sentido de se aproximar mais de mecanismos de mercado, nomeadamente através da adopção dos designados certificados verdes.

---

<sup>(5)</sup> No futuro quadro jurídico consistente com a Directiva 2003/54/CE e com o MIBEL, terão de vir a ser definidos outros instrumentos que permitam ao Estado assegurar a oferta de suficiente capacidade de produção.

### **3.3.2 Actividade de Transporte**

Nos termos das disposições constantes no Decreto-Lei nº185/95, de 21 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº56/97, de 14 de Março, a actividade de transporte de energia eléctrica é realizada em regime de exclusividade, mediante a atribuição de concessão de serviço público para a exploração da Rede Nacional de Transporte de Energia Eléctrica (RNT) que compreende a rede de muito alta tensão, a rede de interligação, as instalações de despacho nacional e os bens e direitos conexos.

A empresa concessionária da RNT é a REN – Rede Eléctrica Nacional, S.A., empresa criada em Agosto de 1994, na sequência da cisão da EDP – Electricidade de Portugal, S.A.

Em Novembro de 2000, a REN viria a sair do Grupo EDP. O prosseguimento do processo de privatização deste Grupo e a liberalização do mercado energético europeu, que, conforme orientação da Directiva 96/92/CE de 19 de Dezembro de 1996, veio impor a separação jurídica entre as empresas responsáveis pela gestão da rede de transporte e as que desenvolvem actividades de produção e distribuição de Electricidade, tornaram inaceitável a manutenção do modelo existente (gestão das 3 actividades no seio da mesma empresa), por se entender que poderia gerar conflitos de interesse, indesejáveis num mercado que se pretende aberto e transparente.

Nessa linha o Governo, através do Decreto-Lei nº198/2000, de 24 de Agosto, procedeu à autonomização da REN, numa opção nítida de reestruturação do Sistema Eléctrico Nacional, consolidando, assim, a posição da concessionária da rede como entidade independente dos restantes operadores.

#### **A REN e a sua Missão**

A concessionária da Rede Nacional de Transporte de Energia Eléctrica, assegura, em Portugal Continental, uma missão de utilidade pública, de onde de destacam:

- A gestão técnica do Sistema Eléctrico Nacional e a gestão global do Sistema Eléctrico de Serviço Público;
- O transporte de energia eléctrica em Muito Alta Tensão (400,220 e 150kV);
- A exploração da Rede Nacional de Transporte de energia eléctrica e a construção, manutenção e planeamento das infra-estruturas que a integram;
- A previsão da evolução dos consumos de electricidade e identificação das necessidades de novos centros produtores do SEP e respectivos locais de implementação.

No cumprimento da sua missão, compete à REN garantir o fornecimento ininterrupto de electricidade. Dado que a energia eléctrica não é armazenável, é ainda sua responsabilidade manter a todo o momento o equilíbrio entre a produção e o consumo. Enquanto empresa autónoma e independente, compete-lhe também assegurar, de forma transparente, imparcial e não discriminatória, o acesso à Rede de todos os intervenientes no mercado da electricidade.

### **3.3.3 Actividades de Distribuição e Comercialização**

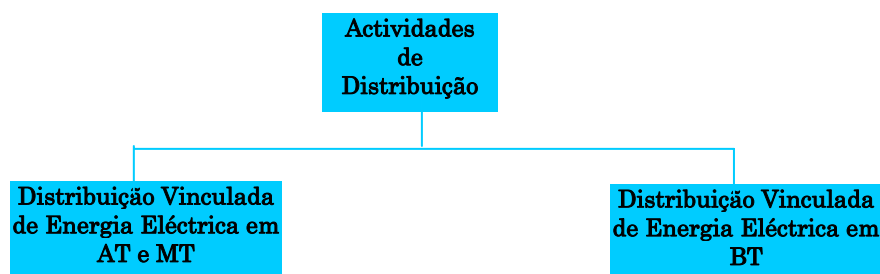
O aprofundamento do Mercado Interno de Energia trouxe consigo a necessidade de diferenciar a actividade de Distribuição da actividade de Comercialização, actividades estas que, anteriormente ao processo de liberalização, se encontravam juntas numa única.

Assim, dever-se-á entender por **Distribuição** uma actividade em tudo semelhante à actividade de transporte, em que compete ao respectivo operador proceder ao planeamento, operação e manutenção das respectivas redes, garantindo condições de acesso não discriminatório a todos que a elas tenham necessidade de aceder. Trata-se pois de uma actividade regulada a exercer um regime de exclusividade dado o carácter de monopólio natural das redes em causa.

Por outro lado, por **Comercialização**, deve-se entender qualquer actividade que implique a compra por grosso e a venda por grosso ou a retalho de energia eléctrica entre agentes, ou entre estes e o mercado. Trata-se de uma actividade a exercer em regime de concorrência e, como tal, no longo prazo, com o mercado a funcionar de forma eficiente, não deverá ser submetida a uma disciplina regulatória como a actividade de distribuição em que a regulação terá sempre de estar presente.

## ***Actividades de Distribuição***

Dentro das actividades designadas como de Distribuição é ainda possível distinguir dois tipos:



- A distribuição vinculada em AT e MT;
- A distribuição em BT.

**A distribuição de energia eléctrica em AT e MT** é actualmente exercida em regime de exclusividade através de uma licença válida para todo o território continental e a entidade titular desta licença é a EDP.

Esta actividade é exercida nos termos previstos no Decreto-Lei nº 184/95, de 27 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº 56/97, de 14 de Março, que estabelece o conjunto de direitos e obrigações dos titulares da referida licença.

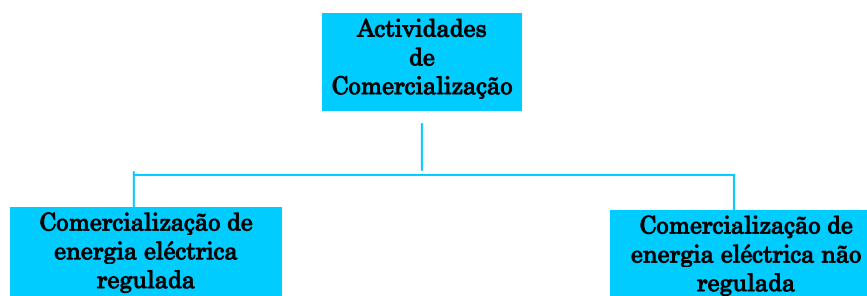
**A distribuição de energia eléctrica em BT** é exercida em regime de concessão, uma vez assegurado o cumprimento das disposições previstas no Decreto-Lei nº 344-B/82, de 1 de Setembro.

Esta diferenciação, relativamente à distribuição em AT e MT, tem razões históricas uma vez que os titulares do direito à distribuição de energia eléctrica em BT são historicamente os municípios que, nos termos da legislação citada, têm a possibilidade de o ceder a outras entidades, designadamente à EDP, a empresas públicas de âmbito regional ou cooperativas, mediante a contrapartida do pagamento de uma renda cujo valor depende do volume da energia consumida no território sob jurisdição municipal.

A EDP tem igualmente vindo a assegurar esta actividade em quase todo o território nacional, neste caso com o necessário acordo dos municípios.

## **Actividades de Comercialização**

Dentro das actividades ditas de Comercialização é também possível distinguir dois tipos:



- A comercialização regulada;
- A comercialização não regulada.

**A comercialização regulada** corresponde à actividade de compra e venda, por grosso ou a retalho, de energia eléctrica e é exercida em regime de licença nos termos previstos no Decreto-Lei nº 184/2003, de 20 de Agosto.

Os detentores desta licença, por enquanto apenas a EDP, estão obrigados a fornecer energia eléctrica a clientes vinculados que, por opção ou por não se verificarem reunidos os requisitos de elegibilidade, se encontrem sujeitos ao regime de tarifa regulada, devendo ainda assegurar o fornecimento a clientes não vinculados no caso de incumprimento do respectivo comercializador ou sempre que não haja um comercializador que o queira fazer por considerar, justificadamente, que as condições comerciais não são atractivas.

Trata-se de uma actividade que continuará a ser submetida à disciplina dos preços definidos pela Entidade Reguladora enquanto persistir o regime de tarifas reguladas.

Por último a **comercialização não regulada**, também designada por comercialização livre, consiste igualmente na compra e venda, por grosso ou a retalho, de energia eléctrica, sendo também exercida em regime de licença, nos termos previstos na mesma legislação da actividade anterior.

Aqui a liberdade de actuação é maior, no sentido em que estes agentes podem comprar ou vender energia eléctrica ao preço que vier a ser acordado entre as partes intervenientes no negócio, ou seja, a um preço livre, não submetido ao regime de tarifas reguladas.

O operador incumbente, a EDP, criou uma empresa específica para operar neste mercado onde, em 2003, assegurava uma quota de cerca de 67%, sendo o restante garantido por outros comercializadores livres a operar em Portugal.

### **3.4 – Regulação e Abertura do Mercado**

O Decreto-Lei nº 187/95, de 27 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº 44/97, de 20 de Fevereiro, integra-se no conjunto de legislação que, na década de 90, concretizou uma profunda reestruturação do sector eléctrico nacional.

Assim, a coexistência dos dois Sistemas, o SEP e o SENV, com lógicas de funcionamento substancialmente diferentes, Sistema de Serviço Público versus Mercado, criou a necessidade do estabelecimento de mecanismos de relacionamento comercial que assegurassem a transparência e a não discriminação dos diferentes intervenientes.

Foi assim considerada indispensável a criação de uma entidade marcadamente independente de forma a suscitar a desejada confiança nos operadores do mercado e a criar um quadro regulamentar estável e equilibrado.

Nasce desta forma a Entidade Reguladora do Sector Eléctrico – ERSE, mais tarde denominada Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira a quem foi incumbida a regulação do sistema eléctrico de serviço público e do relacionamento comercial entre o SEP e o SENV.

À Entidade Reguladora foram ainda definidos os seguintes objectivos:

- a) Garantir a existência de condições que permitam ao SEP satisfazer, de forma eficiente, a procura de energia eléctrica dos clientes do referido Sistema;
- b) Proteger os interesses dos consumidores em relação a preços, serviços e qualidade do abastecimento;
- c) Garantir à entidade concessionária da Rede Nacional de Transporte de Energia Eléctrica (RNT) e aos titulares de licença vinculada de distribuição e de produção de energia eléctrica a existência de condições que lhes permitam, no âmbito de uma gestão adequada e eficiente, a obtenção do equilíbrio económico-financeiro necessário ao cumprimento das obrigações previstas no contrato de concessão e nas respectivas licenças;
- d) Fomentar a concorrência onde exista potencial para melhoria da eficiência com que são desempenhadas as actividades do sector eléctrico;

- e) Assegurar que as regras de regulação sejam objectivas, de modo que as relações comerciais entre os operadores sejam conduzidas de uma forma transparente;
- f) Contribuir para a existência de condições que induzem a uma utilização eficiente da energia eléctrica.

Do ponto de vista das competências a ERSE detém competências Regulamentares, Sancionatórias e Fiscalizadoras, com destaque para a definição das tarifas em que, para além de lhe competir a preparação e emissão do Regulamento Tarifário, compete também proceder à sua aplicação de onde resulta a definição e fixação das tarifas de energia eléctrica.

Compete ainda à ERSE a preparação, emissão e fiscalização do Regulamento de acesso às redes do SEP e à rede de interligação com o exterior, em condições de transparência e não discriminação de todos os agentes que a estas redes tenham necessidade de aceder.

Quanto à **Abertura de Mercado**, entendida como o direito concedido aos consumidores de poderem escolher livremente o seu fornecedor, o Governo não delegou esta competência na ERSE, tendo vindo a definir uma abertura progressiva que começou pelos grandes consumidores industriais alimentados em Muito Alta Tensão, Alta Tensão e Média Tensão.

Mais tarde, com a publicação do Decreto-Lei nº 36/2004, de 26 de Fevereiro, a abertura de mercado foi estendida a todos os consumidores de energia eléctrica, com excepção dos consumidores em baixa tensão normal, cuja grande maioria são os consumidores domésticos. Para a implementação desta extensão da abertura do mercado, a ERSE recebeu a competência para definir as regras necessárias à concretização do exercício do direito de escolha do fornecedor de energia eléctrica por parte dos novos consumidores a quem foi concedido este direito.

Neste momento, com a publicação recente, do Decreto-Lei nº 192/2004, de 17 de Agosto, todos os consumidores passaram a ser detentores do direito de elegibilidade, podendo, ou não, exercer esse direito. Uma vez mais à ERSE compete a definição das regras necessárias à concretização deste direito.

Para os países da União Europeia a abertura total do mercado está prevista na nova Directiva 2003/54/CE, de 26 de Junho, que estabeleceu a data de 1 de Julho de 2007 como a data limite para que os Estados Membros garantam a elegibilidade a todos os clientes.

Em Portugal assistiu-se pois a uma antecipação da data imposta pela Directiva, por força da criação do Mercado Ibérico de Electricidade, e porque em Espanha o mercado se encontra já totalmente liberalizado.

### 3.5 – Obrigações de Serviço Público

Em simultâneo com o objectivo da liberalização do mercado da electricidade, também se reconhece a necessidade de satisfazer certas obrigações de serviço público, incumbindo-se a determinadas empresas o dever de o assegurar, o que, por sua vez, pode constituir alguma forma de restrição à regra da livre concorrência.

Assim o artigo 90º do Tratado CE, actualmente o artigo 86º na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Amesterdão, prevê no seu nº 2 que “As empresas encarregadas da gestão dos serviços de interesse económico geral (...) ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular, que lhes foi confiada (...)”.

Por outro lado a Directiva nº 96/92/CE, de 19 de Dezembro de 1996, relativa ao mercado interno da electricidade, referia expressamente no nº 2 do seu artigo 3º que “Tendo plenamente em conta as disposições pertinentes do Tratado, nomeadamente do artigo 90º, os Estados-Membros podem impor às empresas do sector da electricidade, no interesse económico geral, obrigações de serviço público relativas à segurança, incluindo do abastecimento, regularidade, qualidade e preço dos fornecimentos, e à protecção do ambiente. Essas obrigações devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias e controláveis (...)”.

Mais recentemente a Directiva 2003/54/CE, de 26 de Junho, que aguarda transposição para o nosso regime jurídico, estabelece no nº 2 do Artigo 3º que “os Estados-Membros podem impor às empresas do sector da Electricidade, no interesse económico geral, obrigações de serviço público em matéria de segurança, incluindo a segurança do fornecimento, de regularidade, qualidade e preço dos fornecimentos, assim como de protecção do ambiente, incluindo a eficiência energética e a protecção do clima. Essas obrigações devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias, verificáveis e garantir a igualdade de acesso das empresas do sector da energia eléctrica da União Europeia aos consumidores nacionais”.

O nº 3 do mesmo Artigo desta última Directiva acrescenta ainda que “os Estados-Membros devem garantir que todos os clientes domésticos e, nos casos em que o considerem adequado, as pequenas empresas, entendidas como empresas com menos de 50 trabalhadores e um volume de negócios ou um balanço anual não superior a 10 milhões de EUR, beneficiem de um serviço universal, ou seja, do direito de serem abastecidos, a preços razoáveis, fácil e claramente comprováveis e transparentes, de Electricidade de uma qualidade específica no seu território. Para garantir a existência de um serviço



universal, os Estados-Membros podem designar um fornecedor de último recurso”

Com efeito, na sequência da aposta no Mercado Ibérico de Electricidade (MIBEL), o Governo parece ter decidido dispensar os instrumentos de que dispunha para assegurar suficiente capacidade de oferta e a provisão de um serviço universal, sem explicitar a que novos instrumentos irá recorrer. O novo enquadramento legislativo, que se aguarda para efeitos da transposição da Directiva 2003/54/CE, será certamente a sede de especificação da noção de serviço público e de definição dos novos instrumentos.

O quadro que se segue apresenta um elenco das obrigações de serviço público, enquadráveis nas categorias mencionadas e acompanhadas da respectiva referência à legislação portuguesa de enquadramento do sector eléctrico, sem prejuízo de, com base nesta legislação, muitas obrigações previstas serem objecto de tratamento mais pormenorizado através dos regulamentos em vigor. Para além da legislação sectorial constante no quadro deve-se ainda referir a Lei nº 23/96, de 26 de Julho, Lei dos Serviços Públicos Essenciais, que estabeleceu mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, onde se integra o serviço de fornecimento de Electricidade.

## Obrigações de Serviço Público no Sector Eléctrico

<b>Categoria</b>	<b>Obrigações / Direito</b>	<b>Entidade visada</b>	<b>Referências legislativas</b>
<b>Ambiente</b>	Utilização racional dos recursos naturais	Entidade concessionária da RNT e produtores e distribuidores de energia eléctrica	Nº3 do artigo 2º, do Decreto-Lei nº182/95, de 27 de Julho
	Minimização dos impactes ambientais	Produtores vinculados	Artigo 28º do Decreto-Lei nº 183/95, de 27 de Julho
<b>Preço do Fornecimento</b>	Princípio da uniformidade tarifária	Distribuidores vinculados	Alínea a) do artigo 29º do Decreto-Lei nº 182/95, de 27 de Julho. Regulamento tarifário
	Constituição de um fundo de correcção de hidraulicidade	Entidade concessionária da RNT	Artigo 37º do Decreto-Lei nº182/95, de 27 de Julho.
	Assegurar a racionalidade e eficiência dos meios a utilizar para a melhoria das condições económicas de funcionamento.	Entidade concessionária da RNT e produtores e distribuidores de energia eléctrica	Alínea b) do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 182/95, de 27 de Julho.
<b>Qualidade de Serviço</b>	O serviço prestado pelas entidades do SEP deve obedecer aos padrões de qualidade de serviço	Entidade concessionária da RNT e produtores e distribuidores vinculados	Artigo 41º do Decreto-Lei nº182/95, de 27 de Julho
	O fornecimento de energia eléctrica aos clientes do SEP e a prestação do serviço de distribuição devem obedecer a padrões de qualidade de serviço	Distribuidores vinculados	Artigo 8º do Decreto-Lei nº184/95, de 27 de Julho
	Assegurar a qualidade de serviço de acordo com as normas aplicáveis	Distribuidores vinculados	Alínea c) do nº3 do artigo 27º do Decreto-Lei nº184/95, de 27 de Julho
	Fornecimento de energia eléctrica aos clientes que a requisitarem e que preencham os requisitos legais para o efeito	Distribuidores vinculados	Nº1 do artigo 5º do Decreto-Lei nº184/95, de 27 de Julho
<b>Segurança do Abastecimento</b>	Fornecer a energia eléctrica a quem a requisitar, dentro da sua área de actuação	Distribuidores vinculados	Alínea a) do artigo 32º do Decreto-Lei nº184/95, de 27 de Julho
	Obrigações fornecer energia eléctrica aos distribuidores vinculados em MT e AT e de a entregar aos consumidores a ela ligados	Entidade concessionária da RNT	Nº1 do artigo 9º do Decreto-Lei nº185/95, de 27 de Julho
	Assegurar em todo o território continental a satisfação das necessidades dos consumidores de energia eléctrica	Entidade concessionária da RNT e Distribuidores vinculados	Artigo 7º do Decreto-Lei nº182/95, de 27 de Julho
	Exercer de forma contínua e regular a actividade e só a interromper mediante autorização ou instruções da entidade responsável pela gestão técnica global do SEP	Entidade concessionária da RNT e produtores e distribuidores vinculados	Artigo 39º do Decreto-Lei nº182/95, de 27 de Julho
<b>Regularidade do Fornecimento</b>	Manter o centro electroprodutor em regular funcionamento e só interromper a actividade mediante autorização da entidade concessionária da RNT	Produtores vinculados	Artigo 27º, do Decreto-Lei nº183/95, de 27 de Julho
	O fornecimento de energia eléctrica, salvo casos fortuitos ou de força maior, só pode ser interrompido por razões de interesse público, de serviço ou de segurança ou por facto imputável ao cliente ou a terceiros	Distribuidores vinculados	Nº3 do artigo 5º, e artigos 6º e 7º do Decreto-Lei nº184/95, de 27 de Julho
	A prestação do serviço público não pode ser suspensa sem pré-aviso adequado, salvo caso fortuito ou de força maior	Entidade concessionária da RNT e Distribuidores vinculados	Nº1 do artigo 5º da Lei nº23/96, de 26 de Julho

## **4 – O SECTOR DO GÁS NATURAL**

### **4.1 – Enquadramento Legislativo**

**No Plano Comunitário** a primeira fase da construção do Mercado Interno de Gás Natural remonta à década de noventa, nomeadamente através da Directiva 91/296/CEE, de 31 de Maio, relativa ao trânsito de Gás Natural nas grandes redes e da Directiva 90/377/CEE, de 29 de Junho, que estabelece um processo comunitário para assegurar a transparência dos preços ao consumidor industrial de Gás e de Electricidade.

A Directiva relativa ao trânsito de gás natural nas grandes redes de alta pressão visava facilitar o aumento das trocas, tendo sempre em conta a qualidade e a segurança do abastecimento.

O objectivo da Directiva da transparência dos preços ao consumidor final industrial era a promoção da livre escolha do fornecedor por parte destes consumidores.

A segunda fase da concretização do mercado interno do gás natural iniciou-se com a proposta da Comissão de uma Directiva para o estabelecimento de regras comuns para o mercado do gás natural, em Março de 1992. No entanto por diversas razões, somente em Junho de 1998 a Directiva 98/30/CE, relativa a regras comuns para o mercado interno do gás natural, veio a ser aprovada.

Esta Directiva estabeleceu regras comuns para o transporte, distribuição, fornecimento e armazenamento de gás natural. Em Maio de 2001, a Comissão apresentou uma primeira proposta de revisão da Directiva 98/30/CE, que veio a concretizar-se através da Directiva 2003/55/CE, de 26 de Junho. Esta nova Directiva revogou a Directiva 98/30/CE e estabeleceu normas relativas às seguintes matérias:

- Organização e funcionamento do sector do Gás Natural;
- Acesso ao mercado;
- Critérios e mecanismos para a concessão de autorização de transporte, distribuição, fornecimento, armazenamento e exploração das redes.

Esta Directiva, que deveria ter sido transposta até 1 de Julho de 2004, prevê ainda que a separação jurídica do Operador da Rede de Distribuição de uma empresa verticalmente integrada possa ser adiada até 1 de Julho de 2007.

**No Plano Nacional** a opção política da introdução do gás natural em Portugal teve consagração legislativa com a publicação do Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de Outubro, que definiu o regime de importação, armazenagem, tratamento e distribuição de gás natural.

Neste diploma reconheceu-se a importância do gás natural para o desenvolvimento do País e para o bem-estar das populações. Esta importância assentou nas razões assim enunciadas:

- Diversificação das fontes energéticas;
- Segurança do aprovisionamento;
- Introdução de uma forma de energia mais limpa e, por conseguinte, mais amiga do ambiente;
- Valia das qualidades intrínsecas do Gás Natural;
- Disponibilização de uma forma de energia que pelas suas qualidades intrínsecas e maleabilidade de utilização constitui um factor indutor do desenvolvimento industrial, social e económico do País.

O regime jurídico aprovado por este diploma elevou o exercício das actividades de importação, armazenagem e tratamento, transporte e distribuição de gás natural à natureza de serviço público, a prestar por empresas vocacionadas para o efeito, mediante a atribuição de concessões de serviço público, atribuídas pelo Conselho de Ministros na sequência de realização de concurso público.

O referido diploma remeteu ainda para regulamentação autónoma a definição do regime dos concursos públicos das concessões e respectivas condições, e à luz dos princípios nele estabelecidos foram posteriormente regulamentadas as bases das concessões:

- Da importação, armazenagem e tratamento do gás natural e do seu transporte, através do Decreto-Lei nº285/90, de 18 de Setembro;
- Da distribuição regional de gás natural, através do Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de Janeiro.

Por razões que se prenderam com incumprimentos do consórcio NATGÁS, S.A. e com a alteração de prioridades no faseamento do projecto inicialmente concebido, foi necessário introduzir alterações legislativas, nomeadamente quanto às bases da referida concessão, bem como à previsão legal da sua atribuição por ajuste directo, justificadas por exigências de celeridade de execução do projecto devido à necessidade de aproveitamento, em tempo útil, dos fundos comunitários disponibilizados para o seu financiamento.

Por estas razões, o Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de Outubro, foi alterado pelo Decreto-Lei nº 274-A/93, de 4 de Agosto, passando a redefinir o regime da concessão do transporte e a possibilitar a sua atribuição mediante ajuste directo. Na sequência destas alterações, o Decreto-Lei nº 274-B/93, de 4 de Agosto, estabeleceu as regras aplicáveis ao ajuste directo e o Decreto-Lei nº 274-C/93, igualmente de 4 de Agosto, aprovou as novas "Bases da concessão

do serviço público de importação do gás natural e do seu transporte e fornecimento através da rede de alta pressão”.

A referida concessão passou a ter como objecto:

- O aprovisionamento de Gás Natural no estado gasoso ou líquido e a sua colocação em território nacional;
- As actividades de recepção, armazenagem, tratamento e regaseificação de GNL;
- O transporte, armazenagem e fornecimento de gás natural em alta pressão.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 8/2000, de 8 de Fevereiro, alterou o Decreto-Lei nº374/89, de 25 de Outubro, introduzindo o regime de atribuição de licenças, em coexistência com o regime de concessões, para a implantação e exploração de redes locais autónomas a partir de unidades autónomas de gás natural liquefeito (UAG), bem como para postos de enchimento de veículos com gás natural.

Mais tarde o Decreto-Lei nº 14/2001, de 27 de Janeiro, procedeu à transposição da Directiva nº 98/30/CE, de 22 de Junho, do Parlamento Europeu, que estabeleceu as regras para a concretização de um mercado concorrencial de gás natural inserido no objectivo da criação do Mercado Interno de Energia. Este Decreto-Lei estabeleceu as regras aplicáveis à organização e ao funcionamento do sector do gás natural.

## **4.2 – Organização do Sector do Gás Natural**

Contrariamente ao que acontece no Sector da Electricidade, cuja organização assenta numa lógica de coexistência de dois Sistemas, um de Serviço Público e outro de Mercado Concorrencial em torno dos quais se desenvolvem as actividades, no Gás Natural, por razões que se prendem com a juventude deste projecto reconhecida pela Directiva nº 98/30/CE, de 22 de Junho, que considerou Portugal um mercado emergente, do ponto de vista da organização a lógica sistémica não existe.

Aqui as actividades são todas exercidas em regime de exclusividade conferida pelos contratos de concessão ou pelas licenças ao abrigo dos quais decorre o exercício destas mesmas actividades.

## **4.3 – Caracterização das Actividades no Sector do Gás Natural**

No Gás Natural, do ponto de vista geográfico, as actividades podem assumir um carácter nacional, caso das actividades de Recepção, Armazenagem e Transporte na rede primária, podendo também assumir um carácter regional, no caso da actividade de Distribuição em que se verificam

áreas de actuação geograficamente bem definidas, tanto do que respeita às concessões como às licenças.

#### **4.3.1 – Actividades de Recepção e Armazenagem**

As actividades de Recepção e Armazenagem do Gás Natural estão cometidas à Transgás.

No caso da Recepção via Terminal de Sines, a Resolução do Conselho de Ministros nº 150/98, de 23 de Dezembro, cometeu à Transgás a responsabilidade de constituir uma sociedade, à qual podia subconceder, nos termos da cláusula 55ª do contrato de concessão, as obrigações e os direitos aplicáveis à construção e exploração do terminal. Na sequência desta determinação e nos termos referidos, foi constituída, em Abril de 1999, a Transgás-Atlântico, Sociedade Portuguesa de Gás Natural Liquefeito, S.A., que passou a deter a subconcessão do terminal de Gás Natural.

O Gás Natural Liquefeito (GNL) chega através de navios metaneiros ao terminal de Sines, com uma capacidade de emissão para a rede de 5 250 milhões de m<sup>3</sup>/ano.

Contudo o fornecedor mais importante de gás natural a Portugal, actualmente, é a Sonatrach a partir da jazida em Hassi R'Mel – Argélia. O transporte é feito através do gasoduto do Maghreb até Tânger onde é recomprimido e transportado através do Estreito de Gibraltar até Tarifa. Desta localidade segue em gasoduto até próximo de Badajoz, entrando no território nacional em Campo Maior, onde está instalada a estação de recepção que constitui a onterligação com o gasoduto em Portugal. A capacidade de recepção em Campo Maior é de 3 700 milhões de m<sup>3</sup>/ano.

Considerando a capacidade de recepção em Campo Maior e a de emissão do terminal de Sines, o país está dotado de uma capacidade total de importação de quase 9 000 milhões de m<sup>3</sup>/ano, dos quais cerca de 500 milhões de m<sup>3</sup>/ano são destinados à Galiza.

O abastecimento do Gás Natural deve ser feito de uma forma regular e em condições de segurança. Deste modo, as consequências de eventuais interrupções no aprovisionamento e de picos de consumo sazonais devem ser evitadas através de instalações de armazenagem que permitam fazer face a estas situações. As bases de concessão do serviço público de importação de Gás Natural e do seu transporte e fornecimento através da rede de alta pressão estipulam que a reserva deve ser suficiente para cobrir 20 vezes a média diária do consumo nacional verificado no ano anterior, excluindo o consumo inerente ao abastecimento das Centrais de Energia Eléctrica.

Para a Armazenagem do Gás Natural existem actualmente duas instalações em Portugal Continental e que passam pelo terminal de Gás Natural liquefeito em Sines e pela armazenagem subterrânea no Carriço.

Existe ainda uma terceira alternativa de armazenagem de Gás Natural com reduzida capacidade, as Unidades Autónomas de Gás (UAG). Esta forma de armazenagem tem como principal objectivo viabilizar o fornecimento de gás natural a clientes localizados em zonas afastadas dos sistemas de transporte e distribuição sendo abastecidas por camiões cisterna que transportam o gás natural a partir de terminais de GNL.

#### **4.3.2 – Actividade de Transporte**

A actividade de transporte de Gás Natural é da responsabilidade da Transgás, a quem compete:

- O transporte do Gás Natural no estado gasoso através da rede de gasodutos de alta pressão e o respectivo fornecimento de gás a entidades que detêm a concessão da distribuição do gás natural e a grandes clientes ligados directamente à rede primária com consumo anual superior a 2 milhões de m<sup>3</sup>;
- O transporte de GNL em camiões cisterna até às Unidades Autónomas de Gás (UAG) e o respectivo fornecimento às entidades que detêm a licença de distribuição do gás natural e a grandes clientes.

A gestão da actividade de transporte de gás natural tem como principais objectivos:

- Assegurar a recepção de gás adquirido;
- Absorver as variações sazonais de consumo, nomeadamente através de sistemas de armazenagem subterrânea;
- Absorver as variações diárias de consumo, nomeadamente através de sistemas de *linepack* (utilização do volume contido no diferencial de pressão) e/ou de armazenagem em terminal de GNL;
- Transportar o gás dos pontos de aprovisionamento e armazenagem para as redes de distribuição e clientes directos;
- Minimizar perdas e otimizar custos de transporte;
- Manter níveis de segurança elevados.

#### **4.3.3 – Actividades de Distribuição e Comercialização**

As actividades de distribuição e comercialização de gás natural tiveram início em Valongo, em Abril de 1997 (Portgás), marcando o ano de 1997 a

chegada do gás a todas as distribuidoras regionais do litoral (Lisboagás, Lusitaniagás, Portgás e Setgás).

Apresentam-se em seguida as entidades titulares de concessão e de licença de distribuição de gás natural em Portugal indicando a respectiva cobertura geográfica.

#### **4.3.3.1 – Entidades Concessionárias de Distribuição**

##### **BEIRAGÁS**

A Beiragás foi constituída em 1998, com sede em Viseu, tendo a concessão sido atribuída por concurso público e por um prazo de 35 anos.

A área de concessão é de cerca de 23% da área total de Portugal, abrangendo 59 concelhos da zona centro interior, e engloba cerca de 10% da população de Portugal. Esta zona, marcadamente montanhosa, apresenta fraca concentração do consumo doméstico, pólos de consumo muito distantes entre si, pouca terciarização do tecido económico e alguma pequena indústria principalmente em Viseu. Note-se que estas características implicam elevados custos de desenvolvimento das redes de distribuição de gás natural.

O início da construção das infra-estruturas de distribuição da Beiragás deu-se em 2000, tendo começado os abastecimentos de gás natural em 2001.

##### **LISBOAGÁS**

O Decreto-Lei nº 33/91, de 16 de Janeiro, que, entre outras, criou a concessão da Rede de Distribuição Regional de Gás Natural de Lisboa, procedeu à atribuição directa desta concessão à GDP – Gás de Portugal, S.A., fundamentando a dispensa de concurso público em razões históricas associadas à existência de uma rede instalada de gás de cidade em Lisboa, à data explorada por esta sociedade. De acordo com o Decreto-Lei nº 333/91, de 6 de Setembro, a concessionária ficou obrigada à reconversão da rede de gás de cidade de Lisboa para gás natural, assegurando o fornecimento de gás de cidade no período de transição. Nos termos e em cumprimento do artigo 8º do Decreto-Lei nº 132/95, de 6 de Junho, que permitiu à GDP a criação de novas sociedades, a concessão foi transmitida para a GDL, S.A., com sede em Oeiras. A denominação desta sociedade foi, em Dezembro de 2001, modificada para Lisboaagás GDL, S.A.

A zona de concessão da Lisboaagás compreende 16 concelhos, estando actualmente 11 abastecidos, e abrange 21% da população de Portugal. Esta área apresenta forte concentração do consumo doméstico, grande



terciarização do tecido económico e indústria no Vale do Tejo, Sintra e Torres Vedras.

### **LUSITANIAGÁS**

A Lusitaniagás foi constituída em 1992, com sede em Aveiro, tendo a concessão sido atribuída por concurso público, por 35 anos.

A área de concessão abrange 15% da população de Portugal, distribuída por 38 concelhos da zona centro litoral, e apresenta uma boa concentração de indústrias em alguns pólos de consumo, tais como Alcobaça, Aveiro e Marinha Grande.

### **PORTGÁS**

Em 1988 foi constituída a Portgás com sede no Porto, tendo a concessão sido atribuída por concurso público, por 35 anos.

A área de concessão da Portgás abrange 25% da população de Portugal, envolve 26 concelhos da zona norte litoral, e apresenta uma boa concentração dos mercados doméstico e industrial em alguns pólos, tais como no Porto e Vale do Ave.

### **SETGÁS**

A Setgás foi constituída em 1990, com sede na Charneca da Caparica, Concelho de Almada, tendo a concessão sido atribuída por concurso público, por 35 anos.

A sua área de concessão abrange 8% da população de Portugal, envolve 10 concelhos da Península de Setúbal e apresenta uma dispersão do consumo doméstico com dois grandes pólos da grande Lisboa – Almada e Setúbal – e pouco tecido industrial, embora concentrado em Palmela e Setúbal.

### **TAGUSGÁS**

A área da concessão da Tagusgás, marcadamente agrícola, abrange 6% da população de Portugal e envolve 39 concelhos dos distritos de Santarém, Portalegre e Leiria. Esta área apresenta fraca concentração do consumo doméstico e pólos muito distantes entre si, pouca terciarização do tecido económico e pouca indústria excepto nas zonas de Alcanena, Azambuja e Portalegre.

#### **4.3.3.2 – Entidades Titulares de Licença de Distribuição**

##### **DIANAGÁS**

A Dianagás foi constituída em 1999 com sede em Bucelas e possui licença de distribuição de gás natural na cidade de Évora, por 20 anos. Em 2001 iniciou a construção das infra-estruturas de distribuição e em 2002 a sua actividade comercial. A área de licença da Dianagás abrange a zona industrial de Évora e os núcleos habitacionais, em média de fracos consumos, com alguns serviços de relevo (hospital, hotéis, etc.).

##### **DURIENSEGÁS**

A Duriensegás, constituída em 1999 com sede em Bucelas, é detentora de licença de distribuição de gás natural, por 20 anos, nas cidades de Chaves, Bragança, Vila Real, Amarante e Marco de Canavezes. Estas concentrações urbanas têm alguns serviços de relevo (hospitais, hotéis, etc.) e pequena indústria nas zonas de Chaves, Vila Real e Bragança.

##### **MEDIGÁS**

A Medigás foi constituída em 1999 com sede em Bucelas e a sua licença de distribuição de gás natural, por 20 anos, engloba os pólos habitacionais e turísticos de Albufeira, Faro, Lagos, Loulé/Quarteira/Vilamoura, Olhão e Portimão/Alvos/Praia da Rocha. Os pólos de licença da Mediagás são caracterizados por forte concentração dos serviços (hotéis, aldeamentos, hospitais, etc.) e alguma pequena indústria. É de referir que actualmente a Mediagás apenas abastece o pólo de Olhão.

##### **PAXGÁS**

A Paxgás, constituída em 1999 e com sede em Bucelas, possui uma licença de distribuição de gás natural na cidade de Beja, por 20 anos. O seu pólo de licença abrange apenas os núcleos habitacionais mas a atribuição da licença está ancorada no projecto do futuro aeroporto de Beja.

#### **4.4 – Regulação e Abertura do Mercado**

O facto de, em Portugal, o Gás Natural, ao abrigo da Directiva nº 98/30/CE, de 22 de Junho, ter sido considerado um mercado emergente, permitiu que lhe fosse concedida a possibilidade de derrogação de um conjunto vasto de disposições previstas na citada Directiva, designadamente as disposições relativas à Abertura do Mercado.

A inaplicabilidade destas disposições conduziu ao adiamento da decisão de submeter o Gás Natural a uma disciplina regulatória semelhante à que já era aplicável à fileira da Electricidade.

Contudo, mais recentemente, fruto da evolução legislativa comunitária e das decisões políticas nacionais, foi decidido que o sector do gás natural passaria a ser regulado por uma entidade independente, tanto da Administração Pública Central, como dos vários intervenientes neste sector de actividade. Assim, o Decreto-Lei nº 97/2002, de 12 de Abril, alargou as competências da ERSE ao sector do Gás Natural.

Em 2003, através da Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2003, de 28 de Abril, o Governo declarou a intenção de liberalizar parcialmente o sector, e de introduzir alterações na sua estrutura empresarial. Em consequência, a Transgás, à semelhança do que se passou noutros países da União Europeia, passará a dedicar-se exclusivamente ao transporte. A compra de Gás Natural a fornecedores será realizada por outras entidades. Quanto à operação das redes de distribuição, essa terá também de ser separada das actividades de comercialização das várias empresas regionais, concessionárias ou licenciadas.

Assim, no novo ordenamento do sector do Gás Natural, coexistirão actividades em regime concorrencial e actividades em regime de monopólio. As actividades exercidas em monopólio serão objecto de regulação por parte da ERSE. Porém, a regulação dum sector de actividade económica como o do gás natural, visa também, na óptica da protecção do consumidor, a melhoria da concorrência entre os vários intervenientes e o acesso não discriminatório às infra-estruturas e mercados postos à sua disposição. É neste quadro que compete à ERSE:

- a) Proteger os direitos e interesses dos consumidores em relação a preços, serviços e qualidade de serviço;
- b) Preparar a liberalização do sector do Gás Natural e fomentar a concorrência de modo a melhorar a eficiência das actividades sujeitas à sua regulação;
- c) Assegurar a objectividade das regras de regulação e a transparência das relações comerciais entre operadores e entre estes e os consumidores;
- d) Velar, sem prejuízo das competências atribuídas a outras entidades, pelo cumprimento por parte dos operadores do sector do Gás Natural das obrigações de serviço público e demais obrigações estabelecidas nas leis e nos regulamentos, bem como nos contratos de concessão e nas licenças;

- e) Contribuir para a progressiva melhoria das condições técnicas, económicas e ambientais no sector, estimulando a adopção de práticas que promovam a utilização eficiente do Gás Natural e a existência de padrões adequados de qualidade do serviço e de defesa do meio ambiente;
- f) Contribuir para a progressiva adaptação do enquadramento regulatório ao desenvolvimento do sector do Gás Natural e ao atempado cumprimento da legislação comunitária aplicável, no sentido da realização do mercado interno da energia;
- g) Coordenar com a Autoridade da Concorrência a aplicação da lei da concorrência no sector da energia;
- h) Promover a informação e o esclarecimento dos consumidores de energia, em coordenação com as entidades competentes;
- i) Arbitrar e resolver os litígios que surjam no âmbito do Gás Natural, nos termos definidos na lei;
- j) Acompanhar a actividade das entidades reguladoras afins, bem como as experiências estrangeiras de regulação de energia, e estabelecer relações com entidades reguladoras congéneres e com os organismos comunitários e internacionais relevantes;
- k) Promover a investigação sobre o mercado do Gás Natural e sobre a sua regulação e desenvolver as iniciativas e estabelecer os protocolos de associação ou de cooperação que se revelarem adequados, sem prejuízo da sua independência;
- l) Garantir a existência de condições que permitam satisfazer de forma eficiente a procura de Gás Natural;
- m) Garantir às entidades concessionárias e licenciadas a existência de condições que lhes permitam, no âmbito de uma gestão adequada e eficiente, a obtenção do equilíbrio económico-financeiro necessário ao cumprimento das obrigações previstas nos contratos de concessão e nas respectivas licenças.

Atendendo pois às declarações recentes de liberalização e às decisões de submissão do Gás Natural à disciplina regulatória, aguarda-se, que a Abertura do Mercado possa vir a ocorrer em data anterior à data da derrogação concedida a Portugal, e que esta abertura seja feita de uma forma faseada, numa primeira etapa apenas para os grandes consumidores que utilizam o gás na produção de energia eléctrica e, mais tarde, generalizada a todos os consumidores nomeadamente os domésticos.

#### 4.5 – Obrigações de Serviço Público

A Lei nº 23/96, de 26 de Julho (Lei dos Serviços Públicos Essenciais) estabeleceu no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais, onde se integra o serviço público de fornecimento de gás.

No sector do gás, o Decreto-Lei nº 374/89, de 25 de Outubro, já havia anteriormente definido as linhas orientadoras essenciais do serviço público do fornecimento do gás natural, incluindo as actividades relacionadas com a importação, armazenagem, tratamento, transporte e distribuição de Gás Natural, de gás liquefeito e dos seus gases de substituição. Este diploma foi, entretanto, objecto de revisão por parte do Decreto-Lei nº 8/2000, de 8 de Fevereiro, procurando uma convergência com a política comunitária que vinha a ser seguida. Este Decreto-Lei, viabilizou o acesso de novos consumidores ao gás natural, em moldes que permitem assegurar o fornecimento de um serviço de energia em condições equitativas e homogéneas, estendendo o conceito da exploração do serviço público ao regime de licença, para além do regime de concessão já anteriormente existente.

O exercício da actividade de distribuição de gás Natural através do regime de licença pretende proporcionar o acesso a esta forma de energia em zonas do território nacional não incluídas nas áreas de concessão dos distribuidores regionais, minimizando disparidades regionais com forte impacte negativo nos domínios social, económico e ambiental.

O Decreto-Lei nº 14/2001, de 27 de Janeiro, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Directiva 98/30/CE, estabeleceu as regras aplicáveis ao exercício das actividades de importação, transporte, distribuição, fornecimento e armazenagem do Gás Natural, bem como as relativas à organização e funcionamento do sector, ao acesso ao mercado e à exploração das redes, entre outras.

Sob a epígrafe “Regras gerais sobre a organização do sector”, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 14/2001 evidencia o principio da igualdade de tratamento, de oportunidades e de condições, sem discriminação entre as empresas no que respeita a direitos e obrigações, e reitera a possibilidade das empresas ficarem sujeitas ao cumprimento das obrigações de serviço público relativas à segurança, à regularidade, à qualidade, aos preços dos fornecimentos e à protecção do ambiente. Este diploma refere ainda que as obrigações de serviço público, assim como as contrapartidas que daí resultem, são definidas nos contratos de concessão e títulos de licença.

## **5 – A PERSPECTIVA DOS CONSUMIDORES**

A perspectiva dos consumidores será aqui analisada conjuntamente para os dois sectores em apreço, a Electricidade e o Gás Natural, não só porque muitas das disposições legais sobre esta matéria, designadamente a legislação sobre os serviços públicos essenciais, é a mesma, mas também porque as entidades com competências regulatórias, a DGGE e a ERSE, são as mesmas para os dois sectores o que, à partida, garante alguma uniformidade de tratamento.

Este tema será pois abordado numa lógica integrada, salientando contudo as especificidades de cada vector energético sempre que tal se considere apropriado.

A abordagem será feita, inicialmente, na óptica da prevenção de conflitos passando depois à óptica da sua resolução, fazendo-se, por último, uma referência ao Regulamento da Qualidade de Serviço (RQS) aplicável apenas à Electricidade, instrumento este que consagra os direitos dos consumidores relativos ao serviço prestado, tanto do ponto de vista técnico como comercial.

### **Prevenção de Conflitos**

No sector energético português, as competências regulatórias encontram-se repartidas entre a DGGE e a ERSE. Se enquanto reguladoras a DGGE e a ERSE recebem da lei o direito de exigir informação junto dos operadores do sector, no âmbito das suas funções, como entidades públicas, de natureza administrativa, são igualmente incumbidas do dever de informar, facultando o acesso a documentos administrativos produzidos ou disponibilizando informação sobre os procedimentos em curso, aos directamente interessados.

Além dos direitos e obrigações de informação decorrentes das disposições legais aplicáveis, constituindo já um importante contributo para a prevenção de conflitos, as entidades reguladoras encontram-se ainda em posição privilegiada para promover e organizar a divulgação de informação adequada aos próprios consumidores.

No domínio do relacionamento comercial e contratual, é ao nível da protecção dos direitos e interesse dos consumidores que a lei impõe deveres especiais de informação por parte dos prestadores de serviços públicos essenciais aos seus clientes, designadamente no serviço público de fornecimento de Gás e Electricidade (Lei nº 23/96, de 26 de Julho – lei dos serviços públicos essenciais). A lei prevê penalidades contratuais pela falta de informação ou informação insuficiente, ambígua ou inadequada ao consumidor (Lei nº 24/96, de 31 de Julho – lei de defesa do consumidor).

O Livro Verde sobre a defesa do consumidor na UE, apresentado pela Comissão em Outubro de 2001 (COM (2001)531), destaca a informação como um aspecto essencial ao relacionamento comercial entre os consumidores e as empresas. A sobrecarga deliberada de informação, o recurso excessivo a cláusulas em letras de dimensão reduzida ou a omissões de informação, podem vir a ser encaradas numa perspectiva de prática comercial desleal. O referido Livro Verde menciona ainda alguns aspectos relativamente aos quais a informação pode ter uma influência decisiva, com correspondentes consequências no plano da prevenção de conflitos. A informação é relevante quando se afirma que a confiança dos consumidores pressupõe a clareza e a segurança no conhecimento dos seus direitos ou quando se elevam os benefícios da participação dos consumidores nas próprias decisões dos reguladores, designadamente ao nível da aceitação de tais decisões.

### **Resolução de Conflitos**

Tanto no quadro comunitário como a nível nacional registam-se já diversas iniciativas de implementação de mecanismos de resolução alternativa de conflitos, ou seja, de natureza extrajudicial. É na área dos chamados conflitos de consumo que a Comissão Europeia tem concentrado particular atenção, promovendo a criação de uma Rede Europeia Extrajudicial (EEJ-net) e procedendo à publicação de recomendações, no âmbito das quais prevê um conjunto de princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo, cujos procedimentos utilizados propõem ou impõem uma solução ao caso concreto ou consistem na simples tentativa de aproximar as partes para as convencer a encontrar uma solução de comum acordo. O ordenamento jurídico nacional tem reflectido este tipo de orientações, com incidência na resolução de conflitos de consumo e de outra natureza.

No domínio da resolução de conflitos, a ERSE, através dos seus estatutos e da Lei, tem a incumbência de fomentar a arbitragem voluntária. Trata-se de um mecanismo de resolução extrajudicial de litígios que, no caso do Gás Natural, se encontra previsto nos contratos de concessão com a Transgás e com os distribuidores regionais.

Embora não exista qualquer enumeração exaustiva dos procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, os mais frequentemente utilizados são a **mediação**, a **conciliação** e a **arbitragem voluntária**.

**A mediação** é um meio através do qual a ERSE pode recomendar a resolução de um conflito. **Na conciliação** a ERSE intervém sugerindo às partes que encontrem uma solução e propondo plataformas de entendimento comum.

O recurso à mediação de conflitos não inibe nem impede o recurso a outras instâncias, pelo que não se suspendem nem interrompem quaisquer prazos que se encontrem estabelecidos para o efeito.

São procedimentos com carácter voluntário, cujas decisões são da responsabilidade das partes, na medida em que a resolução do caso concreto não pode ser imposta pela ERSE. **A arbitragem voluntária** consiste na submissão de um litígio à decisão de árbitro(s), a qual pressupõe a adesão prévia das partes através da celebração de uma convenção de arbitragem. A decisão proferida ao abrigo de um processo arbitral recebe valor idêntico ao da sentença dos tribunais judiciais de 1ª instância.

A resolução extrajudicial de conflitos importa encargos reduzidos para as partes litigantes. O recurso à mediação é normalmente gratuito, enquanto que a conciliação e a arbitragem importam habitualmente uma comparticipação monetária dos intervenientes, sempre de valor diminuto e em regra proporcional ao valor objecto do litígio.

## **O Regulamento da Qualidade de Serviço**

O primeiro Regulamento da Qualidade de Serviço, abrangendo apenas a energia eléctrica, foi aprovado pelo Despacho nº 12917-A/2000, de 23 de Junho, num contexto de uma ausência generalizada de experiência nesta matéria no quadro dos Estados Membros na União Europeia. Este normativo, revestindo-se de um carácter eminentemente inovador no contexto da regulação do sector eléctrico, constituiu o primeiro passo para assegurar uma efectiva melhoria da qualidade do serviço técnico e comercial, e do controlo e monitorização da sua evolução.

Neste instrumento legal foi, pela primeira vez, reconhecido o direito à compensação dos clientes por incumprimentos do fornecedor quanto aos valores admissíveis para a interrupção do abastecimento, valores estes caracterizados tanto em número de interrupções como na sua duração. Tratou-se pois de um primeiro passo, necessariamente prudente, dada a inexistência de termos de comparação internacionais, que transmitiu um sinal económico aos operadores, no sentido de os levar a melhorar a qualidade do serviço prestado e o seu relacionamento comercial com o cliente, e que abriu a porta para futuras actualizações uma vez conhecidos e ponderados os resultados da aplicação deste dispositivo legal.

Mais recentemente, através do Despacho nº 2410-A/2003, de 5 de Fevereiro, considerou-se que a experiência da aplicação do primeiro Regulamento recomendava estarem reunidas as condições para proceder à sua revisão, revisão esta que incidiu principalmente nos seguintes aspectos:



- a) Alargamento das zonas geográficas onde os padrões de qualidade de serviço são mais exigentes;
- b) Aumento da exigência dos padrões da qualidade de serviço técnico e comercial;
- c) Adopção do princípio de pagamento automático de compensações devidas por incumprimento dos padrões definidos;
- d) Aumento dos montantes de compensação;
- e) Criação de um fundo para investimento na melhoria da qualidade de serviço tendo por base as compensações de pequeno montante não liquidadas.

Nesta data continua a não existir qualquer normativo comunitário relativo aos direitos dos utilizadores de energia eléctrica. Todavia existem sinais que, na sequência da Comunicação COM(2005)46 que estabelece os direitos dos utilizadores no sector dos transportes aéreos, é expectável, até porque a Energia e os Transportes estão sob a administração da mesma Direcção Geral da União Europeia, a DG TREN, que muito em breve a Comissão venha a apresentar regulamentação sobre a qualidade de serviço aplicável ao sector energético, podendo vir a abranger a Electricidade e o Gás Natural.

## **6 – SUMÁRIO E CONCLUSÕES**

1. Este trabalho, dedicado à caracterização dos Sectores da Electricidade e do Gás Natural em Portugal, foi elaborado por iniciativa do CES e integra-se num conjunto mais vasto de trabalhos abrangendo outros sectores referenciados como Serviços de Interesse Geral designadamente os Transportes, a Água e o Saneamento, os Serviços Postais, as Telecomunicações e a Saúde.

Este conjunto de trabalhos, para além de permitir uma melhor caracterização de cada um dos sectores analisados, caracterização esta disponibilizada num formato geral que se pretende comum a todos eles, irá também permitir análises horizontais que ponham em evidência as analogias e as diferenças existentes entre os sectores, em particular no que respeita ao estado de implementação do processo de liberalização em que, de uma forma ou de outra e numa fase mais ou menos avançada, todos eles estão envolvidos.

O conjunto de todos os trabalhos elaborados irá permitir dispor de um “benchmark” sectorial que pode ajudar o CES a melhor fundamentar as suas posições junto dos decisores políticos, permitindo assim, de uma forma construtiva, ajudar a encontrar as melhores soluções para cada caso, com

base nas boas e más experiências anteriormente vividas em situações análogas.

2. Neste contexto os dois sectores aqui apresentados, a Electricidade e o Gás Natural, ambos na área da Energia, parece constituírem bons exemplos de dois sectores SIG que estão a evoluir rapidamente para uma lógica de funcionamento caracterizada por uma concorrência acrescida e, como tal, uma maior aproximação às regras de mercado.

Relativamente aos dois sectores em análise, a Electricidade é o que manifesta uma maior aproximação à lógica de mercado, comparativamente ao Gás Natural que, pelo facto de Portugal ter sido considerado um mercado emergente e como tal ter beneficiado da derrogação de algumas disposições da Directiva Comunitária, se encontra num estágio mais atrasado na implementação do processo de liberalização.

Correndo o risco de uma generalização precipitada pelo facto de neste momento desconhecer os outros trabalhos, parece-nos contudo legítimo afirmar que, dos Sectores SIG que estão a ser caracterizados, a Electricidade é um dos sectores onde o processo de liberalização está mais avançado e, como tal, poderá vir a servir de exemplo quanto ao que deve e ao que não se deve fazer, perante a procura de novas soluções noutros sectores.

3. Assim, uma das constatações no sector Eléctrico que vale a pena salientar, na medida em que pode ser generalizável, é o facto de, em simultâneo com o aprofundamento da lógica de mercado, se ter verificado também um reforço das obrigações de serviço público, consignadas tanto na legislação comunitária como no direito interno. Com efeito, este facto acaba por constituir o reconhecimento implícito, tanto da União Europeia como dos Estados Membros, que o tão desejado aumento da concorrência pode pôr em causa os direitos e garantias dos consumidores, designadamente no que respeita à Segurança e Regularidade do Abastecimento, à Qualidade do Serviço e ao Preço do Fornecimento.

Continuando ainda a usar a Electricidade como exemplo, recorda-se que, recentemente, e já depois da aprovação da Directiva 2003/54/CE, de 26 de Junho, foi aprovada em Conselho de Ministros da União Europeia uma nova Directiva sobre a "Segurança do Abastecimento e o Investimento em Infra-estruturas" que obriga os Estados Membros a manterem sob vigilância o equilíbrio entre a procura e a oferta de energia eléctrica no médio/longo prazo, de forma a poderem atempadamente tomar decisões que possam evitar roturas do abastecimento, tal como ocorreu recentemente em Itália e mesmo nos EUA.

Dada a importância da energia eléctrica para o bom desempenho das sociedades modernas, trata-se do reconhecimento que, neste sector, não se pode prescindir do exercício do planeamento a médio/longo prazo, acreditando que a introdução de mais mercado, por si só, permite garantir o abastecimento no futuro.

4. Por último uma breve referência à complementaridade entre os trabalhos agora elaborados e os elementos a disponibilizar pelo Inquérito recentemente promovido pela APOCEEP e pelo INE que pretende caracterizar "A Realidade Portuguesa no Domínio dos Serviços de Interesse Económico Geral".

Deve-se reconhecer que o trabalho agora realizado para o CES foi um trabalho que se pautou por princípios de análise eminentemente qualitativos, sem preocupação de quantificação. Por outro lado, sabe-se que o estágio de implementação do processo de liberalização pode ser quantificado, designadamente através das quotas de mercado dos agentes que nele operam. Um outro aspecto importante que permite perceber o papel que o estado ainda desempenha no funcionamento de determinado sector SIG, é o da existência de compensações por obrigações de serviço público, compensações estas que não tenham por origem o preço dos serviços prestados.

Sintetizando, existe uma evidente complementaridade entre os trabalhos agora efectuados e o Inquérito lançado pela APOCEEP/INE, complementaridade essa que deve ser explorada no sentido de vir a enriquecer estes trabalhos com o resultado do inquérito, designadamente no que respeita à quantificação dos mercados e às compensações por obrigações de serviço público, aspectos estes que o referido Inquérito pretendeu quantificar.

**RELATÓRIO SOBRE O SECTOR DAS COMUNICAÇÕES  
ELECTRÓNICAS**

J. M. Amado da Silva

## ÍNDICE

<i>INTRODUÇÃO</i>	102
<i>1. A EVOLUÇÃO DOS SIG/SIEG</i>	103
1.1. O caso das Telecomunicações	103
1.2. Os SIG/SIEG, as Telecomunicações e os Livros Verde e Branco	107
<i>2. ENQUADRAMENTO LEGAL E INSTITUCIONAL NA UNIÃO EUROPEIA E EM PORTUGAL</i>	111
<i>3. AS OBRIGAÇÕES DE SERVIÇO UNIVERSAL</i>	113
<i>4. O PAPEL CENTRAL DO REGULADOR</i>	117
<i>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</i>	119

## INTRODUÇÃO

A proposta de um relatório sobre a forma como os Serviços de Interesse Geral (SIG) estão a ser disponibilizados em Portugal e, em particular, na área das Comunicações Electrónicas, acabou por se revelar um desafio diferente do esperado e, efectivamente, não compaginável com uma metodologia pré-estabelecida e comum a todos os outros SIG em causa, mesmo aqueles que são serviços de rede.

Efectivamente, a evolução tecnológica que rompeu definitivamente com a situação de monopólio natural que, de um modo mais claro ou mais difuso, ainda permanece nas outras situações, impulsionou uma liberalização e uma abertura do mercado sem paralelo nos outros casos, obrigando mesmo a um enquadramento global legislativo e institucional no quadro da UE e dos Estados Membros que precedeu o lançamento do “Livro Verde” e o subsequente processo de consultas que veio a conduzir ao Livro Branco.

As propostas que aparecem no Livro Verde acabam, por isso, por encontrar um posicionamento claramente assimétrico entre os diversos destinatários, emergindo as comunicações electrónicas como situação singular, quiçá no limite, como é reclamado por alguns, fora do contexto questionado pelo “Livro Verde”.

Não podia, pois, o relator ficar alheio a esta situação detectada logo à partida que o obrigou a uma leitura dos documentos disponíveis de um modo diferente: é que não podia conformar-se com a busca das posições mais consensuais e partir daí para uma avaliação da posição dos SIG, uma vez que o sector de actividade que lhe era cometido parecia ter um comportamento e um posicionamento “anormal” (em sentido estatístico).

Isso impôs uma investigação específica e quase exaustiva das posições das entidades ligadas às áreas das comunicações electrónicas e o seu cotejo com as propostas feitas no “Livro Verde” e acolhidas no “Livro Branco”, bem como com as opiniões maioritárias e quase consensuais de outros ramos de actividade, sem esquecer, é claro, as suas próprias convicções e opiniões.

É neste contexto que o relatório é desenvolvido, com o Capítulo 1 a analisar os conceitos de SIG/SIEG e as posições específicas e singulares dos agentes e instituições ligados às Comunicações Electrónicas.

Desta análise emergiu, claramente, um enquadramento legislativo e institucional específico para o sector que é apresentado no Capítulo 2, quer para a União Europeia, quer para Portugal.

O cotejo das posições em confronto, especificadas nos dois primeiros capítulos, ilustra bem o papel central do conceito de “obrigações de serviço

universal” quer na busca de uma definição inequívoca dos SIG quer, sobretudo, de fundamento da posição específica do sector das Comunicações Electrónicas.

É, por isso, com naturalidade, que lhe é dedicado um capítulo específico (o terceiro), resumindo temas abordados nos capítulos precedentes e procurando dar-lhes uma maior unidade e visão crítica.

O capítulo 4 vem responder à necessidade de abordar o papel da Regulação quer quanto às atribuições, quer quanto ao tipo de governação, pois ele é central na discussão e omnipresente quer nas Directivas que configuram o novo enquadramento das Comunicações Electrónicas, quer nas preocupações expressas no “Livro Verde” e no “Livro Branco”.

Termina-se com um pequeno capítulo de considerações finais em que, para além de uma síntese da avaliação feita, se referenciam alguns problemas em aberto que não deixam de causar perplexidade, como é o caso específico do “roaming”.

## **1. A EVOLUÇÃO DOS SIG/SIEG**

### ***1.1. O caso das Telecomunicações***

Conforme a “Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions” a propósito do Livro Branco sobre os Serviços de Interesse Geral<sup>1</sup>, a univocidade da terminologia não parece ser o forte do Tratado da União, o que pode ser fonte de equívocos não despidiendos. Relativamente aos “Serviços de Interesse Geral” (SIG) reconhece-se que esta expressão não se encontra no Tratado, o que lhe confere, desde logo, uma característica de informalidade e de alguma dependência da expressão “Serviço de Interesse Económico Geral” (SIEG) que, essa sim, é usada no Tratado.

Só que a confusão persiste, se é que não aumenta. Com efeito, a lógica dos SIG é a de estender o conteúdo dos SIEG, uma vez que é entendida como tendo um sentido mais abrangente, cobrindo os serviços comerciais e não comerciais que as autoridades públicas considerem como de interesse geral e que submetem às obrigações específicas de serviço público.

O problema é que a expressão SIEG se, efectivamente, é utilizada no Tratado nos Artigos 16 e 86, parágrafo 2, não está aí definida, nem em qualquer direito derivado.

Trata-se, pois, de um conceito indefinido, cujo conteúdo, contestável, decorre meramente da prática comunitária, em que a ideia prevalecente é que os SIEG se referem aos serviços de natureza económica que os Estados-Membros ou a

---

<sup>1</sup> COM (2004) 374

Comissão submetem a obrigações específicas de serviço público em virtude de um critério de interesse geral.

O documento em apreço estabelece especificamente que a noção de SIEG cobre mais particularmente certos serviços fornecidos pelas grandes indústrias de rede, como são os casos dos transportes, serviços postais, energia e comunicações.

Mas vai mais longe: reafirma que, na senda do Livro Verde, e independente de todos os comentários e críticas que lhe foram feitas (os menores dos quais não vieram do campo das comunicações electrónicas), o Livro Branco se concentra particular, mas não exclusivamente, nos problemas ligados aos SIEG, até porque o próprio Tratado se centra, em grande parte, nos assuntos económicos.

Mas todo este ambiente nebuloso é agravado pela nota curial feita no referido documento, relativa à necessidade de não confundir as expressões SIG e SIEG com a expressão “serviço público” que é, ela mesma, ainda menos precisa.

Tal como bem salienta o documento, essa expressão “pode ter diferentes significados e ser assim fonte de confusão”. Pode referir-se ao facto de um serviço ser posto à disposição do público em geral, ou a um serviço a que é atribuído um papel particular no interesse público ou, ainda, referir-se ao regime de propriedade ou ao estatuto do organismo que fornece o serviço em questão<sup>2</sup>.

O mais interessante (e mais confuso) é que esta expressão não é usada no Livro Branco. A que é usada no Livro Branco é uma outra expressão que integra aquela – “obrigações de serviço público” – que designa as obrigações específicas impostas pelas autoridades públicas a um fornecedor de um serviço a fim de garantir a realização de certos objectivos de interesse público, seja a nível comunitário, nacional ou regional.

E com isto quase se consegue a “quadratura do círculo” (o paradigma da confusão completa) pois é esta última terminologia (não lhe chamo conceito porque ela não cumpre as condições básicas que subjazem a esse termo) que, como se viu atrás, dá conteúdo aos SIEG que, por sua vez, suportam os SIG.

Neste completo obnubilamento conceptual creio ser difícil criar condições para discutir se as telecomunicações, ou melhor, as comunicações electrónicas devem ou não integrar as SIG/SIEG ou deles serem afastadas, conforme alguns comentários ao Livro Verde, baseados nas profundas alterações tecnológicas que conduziram a um indiscutível aumento das condições concorrenciais, ou como nos foi afirmado na entrevista que tivemos com o Regulador Nacional – a ANACOM.

---

<sup>2</sup> São conclusões extraídas do Livro Branco a partir das definições utilizadas no Livro Verde COM (2003) 270.



A verdade é que elas fazem parte do Livro Verde, do Livro Branco, estão presentes na Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Verde sobre os Serviços de Interesse Geral<sup>3</sup> - que procura ultrapassar a dificuldade da distinção entre SIG e SIEG, propondo uma série de critérios, ainda assim não claros, pois os que procuram caracterizar os SIG servem também para, potencialmente, estabelecerem isenções em relação às regras gerais em matéria de concorrência no caso dos SIEG – bem como no “Commission Staff Working Paper – “Horizontal Evaluation of the Performance of Network Industries Providing Services of General Economic Interest – 2004 Report”<sup>4</sup>.

Apenas no “CEEP Opinion on the White Paper on Services of General Interest”<sup>5</sup> se faz sentir a singularidade das telecomunicações devido aos últimos desenvolvimentos tecnológicos e que, no limite, podem parecer legitimar alguma dúvida sobre a inclusão das Telecomunicações no tipo de serviços em apreço.

Enfatizando a responsabilidade da Comissão pelos SIEG e a necessidade de clarificar a distinção entre estes e os SIG, sem que tal implique uma extensão das suas competências, saúda o anúncio no Livro Branco de encontrar, no âmbito das Ajudas do Estado, critérios claros para distinguir ambos os tipos de serviços, não sendo todavia claro para mim que tal anúncio tenha concretizações visíveis, ou sequer, vislumbráveis.

Parece-me até haver uma certa contradição entre essa abertura à singularidade das Comunicações Electrónicas e a defesa acérrima do carácter universal do serviço. É que o mesmo documento do CEEP saúda a mudança de posição da Comissão nesta matéria, salientando que ela passou da posição de considerar (em 2000) que dava ao serviço público universal um carácter provisório na medida em que deveria existir apenas “during the process of transition from a situation of provision of services under monopoly to one of markets open to competition” para uma mais clara e absoluta já que considera agora que “universal service is a key concept the Community has developed in order to ensure effective accessibility of essential services”.

E a posição do CEEP nesta matéria não pode ser mais clara: “One can only welcome this recognition of the guarantee of access for each citizen to essential goods or services, which moreover is acknowledged in article 36 of the Charter of Fundamental Rights, the second part of the Constitutional Treaty”.

A passagem para a singularidade das telecomunicações resulta da louvável preocupação do CEEP pela concretização destes direitos, ao afirmar, em particular, que, contudo, ao sentido e ao conteúdo desta garantia deve ser dada uma expressão concreta em cada sector e área, atendendo a que, como salienta o Livro Branco, o serviço universal deve ser adaptado às necessidades e

---

<sup>3</sup> COM (2003) 270 – 2003/2153 (NIN).

<sup>4</sup> SEC (2004) 866

<sup>5</sup> CEEP 2004/AVI. 6, October 2004.

preocupações dos utilizadores e dos consumidores, bem como às mudanças nos ambientes económico e tecnológico.

Ora é, exactamente, neste último contexto que o CEEP invoca o caso específico das Telecomunicações chamando a atenção para o facto de as empresas desse sector irem, em geral, bem para além das obrigações de cobertura que foram impostas à telefonia móvel. Do mesmo modo, a cobertura de banda larga para permitir um rápido acesso à Internet está a ser acelerada pela consulta e auscultação permanente das autoridades públicas em ordem a evitar a instituição da receada “digital-divide”.

É essa verificação que levou o CEEP a afirmar que “The institution of new legal obligations in order to fulfill the obligation of universal service is only justified if such policies should fail, on the condition that all operators equally bear the costs. The consequences in the telecom and post sectors on all communications should also be examined”.

É, exactamente, esta última frase que, ligada à discussão precedente, pode fazer admitir que pode não ser necessário preocuparmo-nos com as Telecomunicações como um SIEG e as necessidades de cumprir as obrigações de serviço público que lhes estão subjacentes, porque o simples funcionamento da concorrência levará as empresas a terem um comportamento que satisfará essas exigências.

E este é o equívoco que é bem desfeito pelo CEEP quando nota a alteração de posição da Comissão ou quando o Anexo II do Livro Branco salienta, a propósito da consulta pública ao Livro Verde, que “não há acordo sobre a relação entre os SIG e os princípios de mercado”.

Também defendo a singularidade das Telecomunicações e o claro acréscimo de competição face aos outros sectores com que costuma ser emparceirado nesta matéria mas as obrigações de serviço universal que são, como vimos, o cerne do problema e que estão ligadas vitalmente aos direitos de todo o cidadão, não podem ser deixadas ao livre jogo de mercado, mesmo quando este funciona de um modo quase perfeito.

E muito menos no caso das Comunicações Electrónicas que são peça fundamental da Sociedade do Conhecimento ou do Saber que se quer construir e que leva a noção de exclusão social para patamares bem diferentes daqueles que estão, por exemplo, presentes na actual construção dos Índices de Pobreza ou de Exclusão ligados ao Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

Acresce, ainda, que os mercados das comunicações electrónicas estão longe de funcionar de um modo perfeito, posição, aliás, claramente assumida pela ANACOM nos seus comentários à pergunta 4 do Livro Verde que interrogava “Se é necessário melhorar o enquadramento institucional? Como? Quais os papéis respectivos das autoridades da concorrência e das autoridades reguladoras? É

oportuna a criação de uma instância reguladora por cada indústria regulamentada ou de redes de autoridades nacionais reguladoras à escala europeia?”. Segundo a ANACOM, “apesar da crescente liberalização a que se tem assistido nas comunicações electrónicas, ... as condições de funcionamento destes mercados encontram-se ainda longe do paradigma concorrencial: Existem empresas claramente dominantes, pelo que o estabelecimento de concorrência efectiva nos mesmos não está plenamente assegurada num futuro próximo. Assim, a existência de reguladores sectoriais afigura-se imprescindível.

Esta necessidade é exponenciada pela complexidade tecnológica da actividade desenvolvida nestes sectores de rede, que exigem estruturas de acompanhamento especializadas, relativamente pesadas...”.

Porém, esta posição está longe de corresponder à generalidade das que foram assumidas pelas entidades do sector como se verá no ponto seguinte.

### ***1.2. Os SIG/SIEG, as Telecomunicações e os Livros Verde e Branco***

De entre as muitas questões que são postas à consulta no Livro Verde e que são depois resumidas em Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão sob o título “Relatório sobre a Consulta Pública Relativa ao Livro Verde sobre Serviços de Interesse Geral”<sup>6</sup> é referido um conjunto de conclusões sobre os SIG/SIEG que, podendo traduzir as opiniões maioritárias das quase 300 entidades que se pronunciaram, nos parecem algo desligadas das posições das entidades mais ligadas às Telecomunicações que, por sistema, enfatizam a singularidade destas, porventura com excessivo proselitismo.

Retomemos algumas dessas conclusões maioritárias:

1. O “Livro Verde” foi de um modo geral bem recebido, mas subsiste algum cepticismo – “consensual foi a inclusão no Livro Verde dos serviços de interesse geral de carácter económico e não económico”.
2. Consenso em torno da importância dos serviços de interesse geral, mas sob diferentes perspectivas – “Não obstante, enquanto alguns dos contributos apelam a uma protecção mais forte de serviços de interesse geral contra mecanismo de mercado e ao reconhecimento de um papel distinto para esses serviços, outros salientam o impacto benéfico que a abertura dos mercados pode produzir na prestação de serviços. Refere-se ainda que estes serviços deveriam ser tratados como excepções aos princípios de mercado”.
3. “De um modo geral, defende-se a desnecessidade de alargar a regulamentação sectorial específica, mas impõe-se debate em alguns casos.”

---

<sup>6</sup> SEC (2004/326) de 15.03.2004.

4. "Desnecessidade, na fase actual, de um regulador europeu, sendo a instituição de redes de reguladores nacionais coordenados a nível europeu, a opção preferida."
5. Há comentários favoráveis e desfavoráveis sobre a necessidade de um enquadramento legislativo geral.
6. Há incoerências e pontos de vista divergentes quanto ao impacto da regulamentação existente.
7. Na distinção entre SIG e SIEG "há um reconhecimento geral desta distinção e do seu carácter dinâmico".
8. "Pontos de vista divergentes sobre a utilidade de um conjunto comum de obrigações de serviço público".
9. "De um modo geral, defende-se a desnecessidade de obrigações sectoriais específicas adicionais".
10. "Foram manifestadas algumas preocupações em especial no que respeita aos contratos públicos e aos auxílios estatais".
11. "Os comentários são, de um modo geral, unânimes quanto ao facto de não ser pertinente harmonizar ainda mais as obrigações de serviço público".
12. "Solicitação geral no sentido da clarificação das regras de financiamento".
13. "Apoio à liberdade de os Estados Membros determinarem o modo de financiamento dos serviços".
14. "É amplamente reconhecida a importância crucial dos serviços essenciais para o desenvolvimento dos países mais pobres".

Se estas são algumas tendências reveladas pela leitura dos comentários, entendo que, num relatório sectorial tão reclamadamente singular, como é o caso das comunicações electrónicas, é mister verificar se as opiniões específicas apresentadas por entidades ligadas à actividade segue o padrão acima assinalado.

Para isso, consultei quase exaustivamente as declarações, algumas delas extensas, dessas entidades, relevando em particular:

- ICRT (International Communications Round Table), que é um grupo intersectorial constituído por aquilo que consideram empresas líderes da imprensa, media, internet, *hardware*, *software* e comunicações
- ETNO (European Telecommunication Network Operators' Association)
- ECTA (European Competitive Telecommunication Association) representando, alegadamente, mais de 200 empresas de comunicações da UE
- UNI-EUROPA – Federação de sindicatos de serviços de comunicações que agrupa cerca de 7 milhões de membros de mais de 320 sindicatos europeus

- Deutsche Telekom
- Telefónica
- Telecom Itália
- France Télécom

As respostas, algumas delas bem extensas e de grande densidade de argumentação (com saliência para a Deutsche Telekom) têm todas posições muito próximas, com excepção clara da UNI-EUROPA, como é natural.

Essas posições reclamam toda a singularização das comunicações electrónicas no âmbito das SIG/SIEG, havendo mesmo posições mais radicais como é o caso da ECTA que “believes that just as the economic/non-economic distinction is evolving, the border between SGEI and general market economy should also be considered porous and with telecoms now falling in the latter category”. Esta posição leva-a mesmo a afirmar que as obrigações de Serviço Universal devem ser retiradas do Sector das Telecomunicações.

A ETNO, embora menos radical nas suas afirmações, considera que o Livro Verde ignora os novos desenvolvimentos tecnológicos e vai em sentido diverso aquele que deveria ir na perspectiva da liberalização e da regulação. Em particular, questiona-se sobre se este sector deve continuar a ser emparelhado com os outros SIG no que toca aos problemas de avaliação e de regulação, mesmo se o sector continuar a ser considerado como SIG dada a natureza (e não o “modus operandi”) dos serviços em questão.

E reclama, tal como a generalidade dos outros comentários, e esta é a posição mais veemente da generalidade deles, que o Livro Verde vem lançar confusão<sup>7</sup> e pôr em causa o novo e recente enquadramento regulatório constituído por um conjunto de Directivas (que discutiremos no ponto seguinte) que, embora possa ter algumas imperfeições, constitui um bom e razoavelmente seguro quadro para se atingirem os objectivos que se pretendem das comunicações electrónicas.

Afirma a ETNO: “For the telecommunication sector, a specific Directive on Universal Services has recently been unanimously adopted, which takes care of most the issues relative to general interest missions”.

A Deutsche Telekom, em sintonia com o que exponho no início do relatório, afirma textualmente que:

“The concept of SGI does not seem to be sufficiently developed to serve as basis for Community policy and legislation. Before the conceptual and practical weaknesses of the notion of SGI have not been addressed, the concept should

---

<sup>7</sup> Neste campo a posição da Telecom Itália é particularmente violenta : “Any additional rule that could be promoted on this matter, as a “horizontal framework” for the SIEG, could have a devastating effect on the current process of liberalization and development of this sector”

neither become an objective of the Community nor enter into the Treaty or the new European Constitution”.

Mas mesmo nessa indefinição de SIG e comparando as propostas que o Livro Verde fez para eles, designadamente “universal service, continuity, quality of service, affordability as well as user and consumer protection”, considera que tal já está assegurado no campo das Telecomunicações através da Directiva 2002/22/EC relativa ao Serviço Universal. Por outro lado, no que toca à protecção do consumidor, a “EU Framework” para as Telecomunicações já fornece toda a cobertura legal potencialmente integrada na lógica das SIG. E conclui:

“Em resumo, não é inteiramente claro que o Livro Verde acrescente algum valor ao conceito de SIG quando comparado com os dois conceitos de serviço universal e protecção do consumidor.”

Como já referi, as outras opiniões vão no mesmo sentido e, algumas delas, salientam mesmo que, dada a evolução da tecnologia e do funcionamento do mercado das comunicações electrónicas, as obrigações de serviço universal tenderão a diminuir porque a concorrência se encarregará de tornar essas imposições sem sentido.

Apesar de em sintonia com as posições gerais, de singularidade dos Serviços de Comunicações Electrónicas, de que o novo enquadramento regulatório é suficiente para o seu normal funcionamento e que se devem evitar quaisquer uniformizações (inquiridas no Livro Verde) de serviço universal e de regulação dentro da União Europeia, a France Télécom tem uma posição mais moderada no campo do serviço universal e a Telefónica tem uma posição bem diferente e muito particular que será discutida no ponto específico dedicado às obrigações do serviço universal.

Importa, no entanto, salientar a posição quase isolada da UNI-EUROPA, cujas principais contestações são as seguintes:

- Ao contrário do que afirma o Livro Verde, a liberalização dos serviços ameaça seriamente a viabilidade financeira dos operadores históricos fornecedores das linhas fixas.
- Nega a afirmação do Livro Verde de que não eram fundados os receios de um impacte negativo da abertura dos mercados sobre o emprego nos SIEG e, embora implicitamente, reconheça que o sector das telecomunicações será o mais equívoco neste campo, afirma que não se pode provar com rigor que tenha havido saldo positivo de criação de emprego. É certo que muitos empregos mudaram de natureza, mas houve mais uma substituição do que uma criação líquida dos mesmos. E afirma mesmo que tem evidência que “supports our claim that there have been massive job losses in the sector.”
- Nas obrigações de serviço universal vai muito mais longe: “In the telecom sector definition of universal service also needs to be flexible and easy to

change. The concept currently existing in the directive is in our view out of date. Broadband services needs to be in the definition for the universal service."

- De uma maneira geral, enquanto todos os outros respondem negativamente às perguntas relativas às alterações previsíveis pelo Livro Verde, a UNI-EUROPA opta quase sempre pela positiva. Inclusivamente propõe a criação do "European Regulatory Authority".
- Defende que os serviços de natureza económica e não económica estão a tornar-se tão interligados que uma busca de clarificação é desnecessária. Em contrapartida, pede maior clareza na situação das organizações sem fins lucrativos e outras organizações que desempenham relevantes funções sociais.

Em resumo, as posições das entidades ligadas aos Serviços de Comunicações Electrónicas não se revêem em muitos dos 14 pontos apresentados resumidamente no início deste sub-capítulo. Em particular nalguns pontos, e são bastantes, em que há comentários desfavoráveis ou acusações de incoerência, encontram-se sempre nestas posições.

A razão é clara: entendem que o enquadramento que, para já, melhor serve a sua área é o Novo Enquadramento Regulatório de 2002 que tem em conta a sua especificidade e o seu avanço em relação a todos os outros serviços e redes incluídas nos SIG, muitos dos quais continuam com uma estrutura que não se desviou radicalmente dos monopólios naturais. Curiosamente, na entrevista que tive na ANACOM, recolhi a mesma impressão.

## **2. ENQUADRAMENTO LEGAL E INSTITUCIONAL NA UNIÃO EUROPEIA E EM PORTUGAL**

O enquadramento regulatório para as comunicações electrónicas na União Europeia, no seguimento das profundas alterações tecnológicas havidas e no âmbito do desenvolvimento da Sociedade de Informação, claramente cimentada na Estratégia de Lisboa, sofreu modificações consideráveis, configuradas numa série de textos legais e medidas associadas cuja aplicação se deve fazer nos 25 países da União.

Os principais objectivos do novo enquadramento são:

- Encorajar a concorrência (o que só pode significar, como evidenciámos no ponto precedente, que ela não é a desejável) nos mercados das comunicações electrónicas
- Melhorar o funcionamento do mercado interno
- Garantir a satisfação de interesses básicos dos utilizadores que não serão garantidos pelas forças de mercado (surge aqui, de novo, a convicção de

que uma figura do tipo “obrigações de serviço universal” poderá não ser nunca satisfeita no puro âmbito do funcionamento do mercado).

O enquadramento fornece um conjunto de regras que a Comissão apelida de “simples”, dirigidas à desregulação, num contexto de neutralidade tecnológica e suficientemente flexíveis para poder tratar das rápidas mudanças que ocorrem nestes mercados.

Os principais instrumentos de enquadramento regulatório no contexto da União Europeia são:

- Directiva 2002/21/EC – “Framework Directive” que estabelece os principais princípios, objectivos e procedimentos para uma política de regulação na UE relativa à provisão de serviços de comunicações electrónicas e de redes.
- Directiva 2002/19/EC – “Access and Interconnection Directive”, estipula os procedimentos e princípios para imposição de obrigações pró-competitivas a operadores com poder de mercado significativo relativamente ao acesso e à interligação de redes.
- Directiva 2002/20/EC – “Authorisation Directive” que introduz um sistema geral de autorização em vez de licenças individuais ou por classe, no sentido de facilitar a entrada no mercado e reduzir os custos administrativos dos operadores.
- Directiva 2002/22/EC – “Universal Service Directive”, que estabelece um nível mínimo de disponibilidade e acessibilidade de serviços básicos de comunicações electrónicas, com a garantia de que esses serviços básicos mínimos estão disponíveis e ao alcance dos utilizadores.
- Directiva 2002/58/EC – “Privacy and Electronic Communication Directive”, que estabelece as regras de protecção de privacidade e dos dados pessoais processados por comunicações em redes públicas.
- Decisão 676/2002/EC – “The Radio Spectrum Decision”, que estabelece os princípios e procedimentos para o desenvolvimento e implantação da política do espectro radioelétrico da UE quer interna quer externamente.
- Directiva da Comissão 2002/77/EC, “Commission Competition Directive”, que consolida as medidas legais baseadas no Artigo 86 do tratado que liberalizou o sector das telecomunicações ao longo dos últimos anos.

As Directivas acima referidas (que não a Decisão) deveriam ter sido transpostas pelos Estados Membros até 24 de Julho de 2003, com excepção da Directiva sobre protecção de dados cuja transposição poderia ocorrer até 31.10.2003.

Acontece que, no dia 25 de Julho de 2003, Bruxelas anunciava que apenas cinco Estados Membros (Finlândia, Dinamarca, Suécia, Reino Unido e Irlanda) tinham assumido as acções necessárias para transpor o pacote das Directivas nas



legislações nacionais, enquanto a Itália esperava que a transposição estivesse concluída em 31 de Julho de 2003.

A transposição para a lei portuguesa foi formalmente concluída pela Lei n.º 5/2004 de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas), que “estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e serviços conexos e define as competências da autoridade reguladora nacional neste domínio”, no âmbito do processo de transposição das referidas Directivas emanadas do Parlamento Europeu e do Conselho (com excepção da Directiva 2002/58/EC relativa à Privacidade e Protecção de Dados).

Adicionalmente a estes instrumentos básicos a Comissão adoptou outras medidas que pretendem desempenhar um importante papel no funcionamento do novo enquadramento das comunicações electrónicas na UE. São elas, designadamente:

- Orientações (“Guidelines”) da Comissão para análise de mercados e avaliação do PMS (Poder de Mercado Significativo), em que se estabelece uma metodologia comum e princípios para as ANR (Autoridades Nacionais de Regulação) encarregadas dessas tarefas<sup>8</sup>.
- Recomendação da Comissão relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas, susceptíveis de regulamentação “ex ante”, em conformidade com o disposto na Directiva 2002/21/EC<sup>9</sup>.

Para além destas recomendações e orientações, a Comissão produziu ainda outros documentos no âmbito das Comunicações Electrónicas que têm influência não negligenciável sobre a construção europeia.

Um deles, um “working paper” da Comissão intitulado “Guidelines on Criteria and Modalities of Implementation of Structural Funds in Support of Electronic Communications”<sup>10</sup>, com particular relevância para o problema da coesão económica e social para os países do alargamento. O outro é uma informação<sup>11</sup> em que a Comissão propõe novas regras para aumentar a segurança legal dos SIEG, na sequência do Acórdão do Tribunal de Justiça no caso Altmark.<sup>12</sup>

### **3. AS OBRIGAÇÕES DE SERVIÇO UNIVERSAL**

Como já referimos, entendemos que as obrigações de serviço universal são a justificação para pertença de uma actividade à categoria de “SIG” e não o tipo de posse de empresa ou o nível de perfeição do mercado, na sequência, aliás, da já citada Resolução do Parlamento Europeu sobre o Livro Verde, em

---

<sup>8</sup> (2002/C 165/03) no J.O. 11.07.2002.

<sup>9</sup> C (2003) 497, de 11/02/2003.

<sup>10</sup> SEC (2003) 895 de 28.07.2003.

<sup>11</sup> IP/04/235 de 18.02.2004.

<sup>12</sup> J.O. de 20.09.2003

que no ponto J., invocando o Art. 16 do Tratado de Amesterdão, reafirma o dever da Comunidade e dos Estados-Membros zelarem pelo fornecimento dos SEIG, estando este compromisso inscrito na Carta dos Direitos Fundamentais e no ponto O. em que, na base do mesmo artigo, relembra o papel que os SEIG devem desempenhar “na promoção da coesão social e territorial e, portanto, assegurar, no seu funcionamento, certos princípios básicos, como a universalidade dos serviços, a continuidade, o custo acessível e a qualidade, que constituem um elemento fundamental para a formulação do interesse geral europeu”.

No seu longo parecer, a Deutsche Telekom distingue claramente a regulação destinada a assegurar ou a promover a concorrência da perspectiva que é assumida no Livro Verde que visa certos objectivos que vão para além do funcionamento correcto da concorrência no mercado. Com a propósito diz que tal posição pode ser descrita como “universal service regulation”, acrescentando que o sector das telecomunicações fornece um bom exemplo deste diferente enquadramento. Interpretando a Directiva 2002/22/EC refere a provisão de certos serviços a preços comportáveis para toda a população, independentemente da sua posição geográfica, ou uma intervenção reguladora mesmo quando os mercados são perfeitamente concorrenciais, em ordem a fixar preços abaixo do preço de mercado para tornar possível essa comportabilidade.

A Lei nº 5/2004 de 10 de Fevereiro transpõe com rigor, nos Art. 87º e 88º, as propostas de obrigações do serviço universal contidas na referida Directiva, incluindo ligações que permitam comunicações de dados com débitos suficientes para viabilizar o acesso à Internet, tendo em conta as tecnologias prevalentes utilizadas pela maioria dos assinantes e a viabilidade tecnológica. Aliás a transposição incorpora todas as preocupações relevantes ligadas às características exigidas para o serviço universal, incluindo medidas específicas para utilizadores com deficiências e preços especiais para consumidores de baixos rendimentos.

Aceite a lógica e as condições do serviço universal, permanecem três problemas: quem deverá ser o prestador desses serviços; como redesenhar esses serviços face às enormes mudanças no sector e à evolução da sociedade, designadamente na busca da não criação de excluídos; como financiar o serviço.

No que toca ao primeiro ponto, as condições são muito abertas, incluindo o fornecimento por privados, desde que o processo seja transparente e não discriminatório e, preferencialmente, através de concurso. Reconhece-se que o princípio de subsidiariedade deve funcionar e cada Estado-Membro escolherá o processo e o conteúdo mais adequados, respeitados os princípios gerais da Directiva.

No caso português, em consequência da existência de um contrato de concessão prévio que já atribuía o serviço universal ao operador histórico e que foi transferido para a PT – Comunicações pelo Decreto-Lei nº31/2003, de 17 de Fevereiro, essa atribuição foi mantida, sendo até funcionalmente justificada pela necessidade de dar acesso à Internet com universalidade, continuidade e qualidade, o que, no momento presente, apenas pode ser assegurado pela rede fixa.

Esta situação conduz-nos, naturalmente, ao segundo problema ligado à potencial evolução do serviço universal, sobre o qual existem pontos de vista altamente divergentes.

O ponto de partida é a descrição do Livro Verde que o considera um conceito dinâmico, acrescentando que, por isso, ele deve garantir exigências que tenham em conta os desenvolvimentos políticos, sociais, económicos e tecnológicos que se devem ajustar às necessidades evolutivas dos cidadãos. Esta perspectiva demasiado aberta no entender de muitas instituições e empresas ligadas ao sector não dá qualquer segurança jurídica e, segundo a maioria deles, deve ser entendida num duplo sentido: a evolução tanto pode aumentar o âmbito das obrigações de serviço universal, como diminuí-lo. E boa parte das entidades afirma que deve diminuir ou até mesmo, no limite, desaparecer.

Para além das posições que, a este propósito, já referi no capítulo1, convém relevar outras. Assim a Deutsche Telekom defende a possibilidade de encarar a redução do âmbito das obrigações de serviço dados o rápido progresso tecnológico e o aumento de concorrência entre diferentes plataformas de comunicações a preços reduzidos e qualidade crescente. E acrescenta em defesa da sua posição: "any extension of universal service obligation to new technologies and developing markets as the mobile or broadband market would produce the opposite of the desired results: the costs of the provision of these services would increase as would the burden for operators, reducing overall efficiency of service provision."

Esta posição, fundada em bases quase estritamente económicas, parece esquecer um pouco a ideia interessante de um serviço que ultrapassa as regras de mercado, ideia que, aliás, é, implicitamente, retomada na questão da segurança de abastecimento. Aí a Deutsche Telekom elogia a posição do Livro Verde, salientando ser crucial evitar o sub-investimento nas infra-estruturas de telecomunicações, quer para assegurar a continuidade com qualidade ds oferta, quer para concretizar a Sociedade de Informação para todos (o sublinhado é meu) os cidadãos europeus em linha com os objectivos de Lisboa. Se a Sociedade de Informação exigir outros serviços, como excluir alguém? É, naturalmente, um problema de meios de financiamento, mas não é legítimo subverter os princípios.

Curiosa é, como já assinalai atrás, a posição da Telefónica nesta matéria. Pelo rigor da defesa do princípio e pela exemplaridade do posicionamento, permito-me uma citação mais extensa, para garantir fidelidade à expressão: "...bearing in mind that universal service is a dynamic and flexible concept, the very notion of "universal service" could tend to be expanded. In fact, the "set of services" that make up universal service could be increased in the future to take into account the social, economic and technological evolution. Hence the cost resulting from providing it will also be increased.

Nevertheless, the final objectives which determine the entire legal system governing universal service go beyond a mere telecommunications policy: the objective is to avoid a two-tier society, integrate people who have less economic capacity, reduce geographic distances by the using the new information society technologies, etc." -

Voltamos, naturalmente, à questão da disponibilidade de meios financeiros e das diferentes capacidade para levar por diante objectivos tão ambiciosos. Já é evidente que alguns países avançaram mais que outros no campo das obrigações destes serviços, podendo pôr-se em questão a coesão europeia também na perspectiva da Sociedade de Informação, razão mais que suficiente para reclamar a possibilidade de utilização dos Fundos Estruturais e do Fundo de Coesão nestes domínios, particularmente para os países do alargamento.

Caímos, afinal, no terceiro e inexorável problema – o financiamento.

Nesta matéria as posições actuais são muito diferenciadas, pois muitos dos operadores históricos, com são os casos de Portugal, Espanha e França têm, habitualmente, incorporado esse financiamento no conjunto de todos os seus negócios. Em Portugal está previsto um Fundo que até agora não foi usado, tendo o Regulador entendido que tal se não tem justificado. É com naturalidade que se vê essa empresas queixarem-se de situações de partida desfavoráveis, particularmente a Telefónica e a France Télécom. No entanto, o pacote das directivas é bastante aberto quanto aos processos de financiamento, desde que ele seja proporcionado ao custo adicional efectivamente incorrido face ao que seria um negócio comercial normal, corrigido pelos eventuais benefícios de ser um operador de serviço universal, benefícios esses que vários operadores reconhecem existir.

De qualquer modo, a generalidade dos operadores prefere que o financiamento seja directamente do Estado, como responsável pela defesa dos direitos dos cidadãos, pois é disso que se trata afinal. Claro que esse tipo de financiamento levanta logo a suspeição de uma ajuda estatal encapotada, pelo que as Directivas incluem princípios de cálculo desses preços que procuram ser transparentes, isolando essa actividade do resto, o que dadas certas indivisibilidades e sinergias não é tarefa fácil nem unívoca.

Há quem defenda que o já referido caso Altmark deu uma nova segurança jurídica ao problema, tendo mesmo sido já aplicado posteriormente a um outro caso de financiamento de operações de manutenção de portos em Itália (Enirisorse SpA/Ministero delle Finanze, aff.C-34/01à C-38/01), com identificação de uma ajuda de Estado. Contudo, a situação especial das comunicações electrónicas e das indústrias de rede terá, na prática, bem mais dificuldades em aplicar os enunciados princípios de decisão.

Também se admite que o financiamento seja repartido pelos operadores, havendo alguns casos em que se aceita a não participação daqueles que têm claramente menores volumes de negócios, mas a situação não é consensual, já que, mesmo entre os operadores maiores, as situações são suficientemente assimétricas para que qualquer sistema de repartição possa ser contestado.

No fundo, o que está em jogo, para além dos problemas de repartição e de potenciais ajudas de Estado, é a forma de escolher os "solidários": o conjunto dos contribuintes através dos impostos ou o conjunto dos utilizadores dos serviços de comunicações electrónicas? Ou ainda, como é admitido, através das receitas das lotarias (que não podem dar para tudo!)?

De qualquer forma, do ponto de vista regulamentar, em Portugal já havia uma Convenção de Preços para o Serviço Universal de Telecomunicações (30.12.2002), celebrada entre a D. G. do Comércio e da Concorrência, o ICP e a PT Comunicações que fixava os princípios orientadores desses preços, incluindo as situações particulares dos clientes reformados e pensionistas, dos clientes de baixos rendimentos e dos clientes com necessidades especiais. Com a Lei nº5/2004 problema dos preços é assumido na Secção II e o Financiamento do serviço universal na Secção III, com o Art. 95º a definir a compensação do custo líquido, o 96º a indicar o modelo de cálculo, o 97º a especificar o financiamento que, em princípio, pode assumir as alternativas já atrás referidas, sendo que , no caso de se optar pela repartição de custos, se deverá constituir um fundo de compensação administrado pelo Regulador nacional ou por outro organismo independente designado pelo governo, com supervisão do Regulador.

Existe um último artigo, o 98º, que refere a existência de um Relatório anual sobre esta matéria da responsabilidade do Regulador.

#### **4. O PAPEL CENTRAL DO REGULADOR**

Em todos os pontos precedentes foi claro o papel relevante e determinante do Regulador para o funcionamento dos mercados das comunicações electrónicas, quer do ponto de vista de assegurar e promover a concorrência, quer na aplicação, monitorização e vigilância do cumprimento das obrigações do serviço universal.

O Livro Verde punha a questão de um regulador europeu, situação radicalmente rejeitada por todos os operadores e organizações do sector, com a excepção já assinalada de uma grande federação de Sindicatos. A opção no que toca à construção do mercado interno de comunicações electrónicas continua a assentar no princípio da subsidiariedade e na coordenação dos reguladores nacionais.

No seguimento do novo enquadramento regulamentar das comunicações electrónicas, foi criado o European Regulatory Group<sup>13</sup> que inclui os reguladores nacionais e a Comissão Europeia no sentido de reforçar a cooperação entre ambos. Na opinião de J. Confraria<sup>14</sup> a criação deste grupo pode contribuir também para o aumento da responsabilização de cada regulador nacional face à Comissão e, eventualmente, face aos outros reguladores. Em sua opinião, parece que, na generalidade, os mais recentes desenvolvimentos nos arranjos institucionais em Portugal dão um maior papel às instituições da UE na verificação da discricionariedade do regulador, pelo menos no que às telecomunicações diz respeito.

Este é, de resto, um problema crucial da regulação: a independência dos reguladores e o conseqüente “trade-off” com a discricionariedade e a responsabilização. Nessa matéria o artigo em referência de J. Confraria esclarece e interpreta o que se passou e se passa em Portugal, não se podendo dizer que o juízo seja negativo.

O campo de acção do Regulador em Portugal permanece vasto e o conjunto de problemas a resolver também, quer no que toca ao interminável problema do lacete local quer sobre a efectividade da concorrência, dada a constante controvérsia sobre o nível relativo de preços no contexto da UE.

Mas, no contexto do presente relatório, é antes curial perspectivar a sua actuação na área das obrigações do serviço universal e outras áreas cobertas pela Lei N°5/2004.

Aí há a salientar o esforço de transposição das Directivas e do seguimento dado aos inúmeros processos de consulta conducentes ao estudo e avaliação dos 18 mercados na sequência da Recomendação sobre mercados relevantes – “Revisão 99”, bem como sobre o “Poder de Mercado Significativo” (PMS). Estes últimos têm muito que ver com a promoção e a garantia de concorrência no sector que é uma das formas de protecção do consumidor, mas em minha opinião e pese constante acompanhamento técnico do mercado, há que aumentar o rigor da vigilância relativamente à qualidade e fiabilidade das chamadas. Os resultados recentemente

---

<sup>13</sup> Decisão 2002/627/CE.

<sup>14</sup> J. Confraria, “Power and discretion in independent regulators: The case of Portuguese communications markets”

divulgados para os caminhos-de-ferro não podem deixar de ser um aviso pertinente.

Do mesmo modo é preciso dar prioridade à verificação das obrigações do serviço universal. A razão é óbvia. Eles servem fundamentalmente aqueles que menos voz têm e que não sabem nem estão habituados a reclamar.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A avaliação feita nos capítulos precedentes, se confirma a singularidade, porventura crescente, das comunicações electrónicas no âmbito das SIG, não permite, no entanto, aliená-las desse grupo, posto que o seu acompanhamento, avaliação e condições de serviço universal possam ser claramente diferenciados e mutáveis. A natureza dos serviços, indissociável da construção da Sociedade da Informação e do Saber, que há-de constituir um pilar fundamental da construção universal da cidadania europeia tendencialmente sem excluídos, não permite que não haja uma vigilância atenta sobre as condições do seu fornecimento e utilização, sem esquecer que elas são curiais para contribuir para a competitividade das empresas europeias.

Há, no entanto, um ponto que é fonte permanente de preocupação e, porque não dizê-lo, de estupefacção: o esbulho que o cidadão europeu sofre com o "roaming", que configura uma verdadeira "fronteira electrónica", opondo-se à construção do mercado interno e, verdadeiramente, à livre circulação de pessoas. Como é possível aceitar a manutenção dessa situação que não é explicitamente abordada em nenhum documento ou directiva, pesem os esforços formais da Comissão para averiguar o que se passa? Como é possível que ao fazer uma chamada do telefone móvel de Espanha para Portugal eu pague cerca de 6 vezes mais do que quando a recebo, mesmo levando em linha de conta que no segundo caso há um custo adicional (relativamente baixo) de quem faz a chamada? Interrogado o Regulador diz que há consciência do problema, ma é um mercado específico que ainda não foi possível tornar concorrencial. É baseado em acordos de empresas e não no jogo do mercado. Então para que servem os Art. 81 ° e 82° do Tratado da União? Ou será que, definitivamente é preciso um regulador pan-europeu para pôr cobro a isto? A menos que os lucros extravagantes assim obtidos sejam canalizados para o financiamento e a melhoria do serviço universal. Já não era tão mau!

## RELATÓRIO SOBRE O SECTOR POSTAL

João Confraria



## ÍNDICE

<i>1. INTRODUÇÃO</i>	122
<i>2. O SERVIÇO POSTAL UNIVERSAL</i>	123
<i>3. QUALIDADE DO SERVIÇO E PREÇOS</i>	126
3.1. Qualidade do serviço	126
3.2. Preços	129
<i>4. SERVIÇO UNIVERSAL E A ECONOMIA DO SECTOR POSTAL</i>	133
4.1. Financiamento do serviço universal	133
4.2. Concorrência e sustentabilidade do serviço universal	136
<i>5. EVOLUÇÃO DOS MERCADOS POSTAIS E NOVOS SERVIÇOS</i>	137
<i>6. COMENTÁRIOS FINAIS</i>	139

## 1. INTRODUÇÃO

Uma das primeiras iniciativas para a liberalização da actividade postal na União Europeia foi a publicação do Livro Verde sobre Liberalização Postal, em 1992. A manutenção do serviço universal, e a sua harmonização a nível europeu foi considerada, desde logo, como um dos principais objectivos de interesse público. E um dos grandes desafios seria assegurar a sua compatibilidade com os outros dois objectivos fundamentais: abertura à concorrência e desenvolvimento de novos serviços, dos quais o correio expresso é um exemplo muitas vezes referido.

Optou-se por uma liberalização gradual, com base em escalões de peso e de preço, consagrada inicialmente pela Directiva 97/67/CE que, no entanto, previa já a sua própria revisão. Em Portugal, foi transposta através da Lei nº 102/99. O seu regime jurídico foi desenvolvido pelo Decreto-Lei nº 448/99, que aprovou as bases da concessão do serviço postal universal e pelo Decreto-Lei nº 150/2001, que estabeleceu o regime de acesso e exercício da actividade aos serviços abertos à concorrência. A Directiva 2002/39/CE é o segundo marco fundamental neste processo, alargando a área dos serviços postais aberta à concorrência, e estabelecendo novo alargamento para 2006. Foi transposta pelo Decreto-Lei nº116/2003, diploma que também introduziu diversas alterações à concessão.

Ao mesmo tempo foi reforçado o papel da regulação independente. Nos termos das Directivas, os Estados europeus deveriam estabelecer mecanismos de regulação independentes do operador. Medida que se justifica pela história, dadas as funções de Estado desempenhadas no passado pelos operadores postais, incluindo competências de fiscalização e a assessoria ao governo em matéria de política de comunicações. Contudo, em Portugal, de forma semelhante à que se deu no sector de telecomunicações, esta ideia de regulação independente do operador transformou-se numa ideia de regulação independente do governo. Neste contexto o ICP – Anacom viu reforçado o seu papel, designadamente pela autonomia que ganhou na regulação de preços, com a substituição do regime do Decreto-Lei 207/92, que previa o envolvimento do governo e da autoridade de concorrência, pelo regime resultante de Lei nº 102/99 e das Bases da Concessão, anexas ao Decreto-Lei nº 448/99, que lhe dá a capacidade de acordar o regime de preços directamente com o operador. Os novos estatutos do ICP – Anacom, anexas ao Decreto-lei nº309/2001 reforçaram esta tendência, atribuindo poderes adicionais de intervenção ao regulador e redefinindo condições de nomeação e de exercício de funções do conselho de administração. O governo reteve alguma capacidade própria de intervir, em aspectos específicos da concessão, além do papel que, naturalmente, tem como accionista.

Estas mudanças legais e nas condições de exploração nos mercados postais portugueses são detalhadas a seguir, como aspectos básicos da definição e da viabilidade do serviço universal, problema essencial a abordar neste trabalho.

## **2. O SERVIÇO POSTAL UNIVERSAL**

Em Portugal, o principal objectivo de interesse público nos mercados de serviços postais é assegurar a satisfação das necessidades das populações, assim como das entidades públicas e privadas nos vários sectores de actividade. Para este fim, é assegurado pelo Estado um serviço universal, entendido como uma oferta permanente de serviços postais com qualidade especificada, prestados em todos os pontos do território nacional, a preços acessíveis a todos os utilizadores. Compreende um serviço postal de envios de correspondência, livros, catálogos, jornais e outras publicações até 2 kg de peso e de encomendas postais até 20 kg de peso, bem como um serviço de envios registados e de um serviço de envios com valor declarado.<sup>1</sup> Na prática, estes serviços têm sido fornecidos com o mesmo preço em todo o território, e, nalguns casos, com a mesma qualidade de serviço.

O serviço universal pode ser assegurado pelo Estado directamente, através de pessoa colectiva de direito público ou de pessoa colectiva de direito privado, neste último caso mediante contrato<sup>2</sup>. A opção seguida foi a de se fazer um contrato de concessão para o estabelecimento, gestão e operação da rede postal pública e para a prestação dos serviços reservados e não reservados que constituem o serviço universal, sendo a concessionária a empresa CTT – Correios de Portugal S.A.

Nos termos da concessão, os objectivos de interesse público em matéria de qualidade de serviço são estabelecidos em convénio a celebrar entre os CTT e a autoridade reguladora, o ICP – Anacom, de acordo com os critérios gerais definidos na Lei de Bases. Procura-se assegurar, designadamente, uma recolha e uma distribuição domiciliária, pelo menos uma vez por dia – e em todos os dias úteis. Nos casos em que isso não seja possível, esses serviços devem ser prestados em instalações apropriadas<sup>3</sup>. Além disto, procura-se garantir padrões adequados de qualidade, designadamente no que se refere a continuidade, prazos de entrega, densidade dos pontos de acesso, regularidade e fiabilidade, em condições de igualdade e de não discriminação, e com informação adequada ao público<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Artigo 2º, nº2, a), artigo 5º, nº1, artigo 6º e artigo 7º, nº1 da Lei nº 102/99.

<sup>2</sup> Artigo 5º, nº1 e artigo 7º, nº1 da Lei nº 102/99.

<sup>3</sup> Artigo 8º, nº2 e nº3 da Lei nº 102/99 e Base X da Concessão.

<sup>4</sup> Artigo 8º, nº 1, da Lei nº 102/99.

Os preços dos serviços integrados no âmbito do serviço universal são também estabelecidos por convénio a celebrar entre a concessionária e a autoridade reguladora. Os princípios fundamentais a seguir são os de orientação para os custos, de não discriminação, da transparência e da acessibilidade a todos os utilizadores<sup>5</sup>.

Num âmbito mais geral, relacionado com o prosseguimento dos fins da concessão, os objectivos de desenvolvimento da rede postal pública e de ofertas mínimas de serviços, de características técnicas e de recursos avançados, devem ser estabelecidos também mediante mais um convénio a estabelecer entre o ICP – Anacom e os CTT, devendo a concessionária elaborar para o efeito um plano trienal de desenvolvimento da rede<sup>6</sup>.

De forma mais bem mais particularizada, mas também relacionada com a salvaguarda dos fins da concessão, foram impostas algumas restrições à autonomia de actuação da empresa. Foi o que sucedeu com a criação e encerramento dos estabelecimentos postais e com a alteração do horário de funcionamento dos estabelecimentos postais, que, nos termos da concessão inicial, não se podiam verificar sem o parecer prévio favorável da entidade reguladora<sup>7</sup>.

Na prática este parecer era emitido na sequência de um processo de auscultação realizado ao nível autárquico. Este procedimento continua a ser seguido, mas num quadro legal diferente, na sequência das alterações introduzidas com a revisão da concessão em 2003.<sup>8</sup> Deixou de ser necessário um parecer prévio favorável do ICP – Anacom para as decisões de abertura, encerramento ou alteração do horário de funcionamento dos estabelecimentos postais e passou-se a uma situação em que o ICP – Anacom se pode opor ao encerramento ou à redução do horário de funcionamento das estações. Houve assim, com a revisão da concessão, dois tipos de alterações. Em primeiro lugar, a concessionária ganhou autonomia no que diz respeito à abertura de estabelecimentos postais e a alterações de horário de funcionamento que não tenham a ver com a sua redução – actos que deixaram de estar dependentes de posições da autoridade reguladora. Em segundo lugar, o âmbito de actuação da autoridade reguladora foi limitado, passando-se dos estabelecimentos postais, que incluem as estações e os postos de correio, para as estações de correios. Finalmente, deixou de ser necessário parecer prévio para o encerramento e redução de horário das estações, em alternativa tem a autoridade reguladora o direito de se opor a essas decisões.

---

<sup>5</sup> Artigo 14º da Lei nº 102/99.

<sup>6</sup> Bases XV e XVI das bases da concessão.

<sup>7</sup> Base XX nº 2 da concessão, na redacção original anexa ao Decreto-Lei nº 448/99.

<sup>8</sup> Base XX da concessão, nº 3, com a redacção que lhe é dada no artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/2003.

Estas modificações na concessão podem ser vistas como compatíveis com um objectivo de dar maior flexibilidade de actuação à concessionária, reduzindo o âmbito de uma intervenção regulativa que poderia ser fonte de atrasos desnecessários na decisão e assim, ser excessiva. É o que sucede designadamente com as novas regras para a abertura de estações e com o fim do parecer prévio. Em sentido diferente, pode argumentar-se que o fim do parecer prévio facilitará a gestão pública do processo pela autoridade reguladora, na medida em que diminua a visibilidade do seu papel, junto das autarquias e das populações.

Os efeitos da redução do âmbito de intervenção reguladora, dos estabelecimentos postais para as estações de correios, não são evidentes. Num cenário em que o parque de postos e o parque de estações seja estável, no sentido de não haver transformação de estações em postos, não introduz grandes diferenças práticas, relativamente ao enquadramento legal e à prática anteriores. Pode haver um problema, no entanto, no caso de uma política deliberada e geral de encerramento de estações e sua substituição por postos, na medida em que por essa via se verifique uma redução efectiva das possibilidades de intervenção do estado, como concedente e como regulador, nas condições de prestação do serviço universal. Caso que teria um significado acrescido num hipotético cenário de privatização da concessionária.

As consequências práticas disto têm também a ver com a definição que venha ser dada a postos de correio e a estações de correio. Actualmente a Anacom considera que estações são detidas pelos CTT e postos são geridos por terceiros sob responsabilidade dos CTT. Sendo assim, ganha importância o quadro contratual entre os CTT e os detentores dos postos de correio. O que impõe algum cuidado, dada a potencial diversidade de situações abrangidas. Os postos antigos, com uma relação contratual histórica com os CTT, não terão os mesmos contratos que postos mais modernos. Postos geridos por entidades públicas, actuarão num quadro diferente daqueles que são geridos com objectivos privados. Postos criados de raiz não têm de ter o mesmo significado dos que resultam da transformação de estações.

Assim, neste contexto que pode ser visto como relativamente novo, há vários aspectos a clarificar, tanto mais que se trata de uma situação que, pelo menos no ano em que se começou a evidenciar, 2003, não tinha ainda expressão muito significativa em termos do número de estabelecimentos envolvidos. A maior parte das comunicações dos CTT realizadas nesse no âmbito do cumprimento das suas obrigações nesta matéria, relacionou-se com o encerramento de estações de correio e com a sua substituição por postos de correio. No entanto, face ao conjunto dos estabelecimentos postais, estes movimentos tiveram um peso relativamente reduzido e em 2004 os números não terão sido muito diferentes (quadros 1 e 2).

Nos últimos anos tem-se verificado também maior envolvimento de privados nas actividades concessionadas. É situação prevista na lei, que pode verificar-se com aprovação do concedente, continuando a concessionária a manter os direitos e sujeita às obrigações decorrentes da concessão.<sup>9</sup> Esta tendência relaciona-se com mudanças na organização interna da empresa, não estando publicada informação que permita analisar os seus efeitos.

### 3. QUALIDADE DE SERVIÇO E PREÇOS

#### 3.1. Qualidade de serviço

A qualidade dos serviços que integram o serviço universal degradou-se em 2003 (quadro 3). A concessionária não cumpriu as obrigações definidas no convénio de qualidade relativo ao período de 2001 a 2003, tendo-lhe sido imposta pela Anacom, a multa máxima, nos termos legalmente estabelecidos.

Com o convénio para 2004 e 2005, foi alterada a definição dos indicadores e dos objectivos de qualidade de serviço. Essas alterações envolvem aspectos relativamente diversificados que importa considerar separadamente.

Quadro 1	
Comunicações dos CTT em 2003	
Alteração do horário de funcionamento dos estabelecimentos postais	23
Encerramento de estabelecimentos postais	6
Encerramento de estações de correio e sua substituição por postos de correio	45
Criação de estabelecimentos postais	2
Total	76

Fonte: Relatório de Regulação de 2003, Anacom.

Quadro 2				
Número de estabelecimentos postais				
	2000	2001	2002	2003
Estações de correios	1073	1079	1090	1078
Postos de Correios	2722	2766	2775	2471

Fonte: Anuário Estatístico, Anacom.

<sup>9</sup> Base XXII da concessão, anexo ao Decreto-Lei nº 448/99.

Quadro 3				
Indicadores de qualidade de serviço observados				
	unidade	2001	2002	2003
Correio normal				
Demora de encaminhamento (entregas até 3 dias úteis)	%	97.3	97.4	95.7
Correspondência não entregue até 15 dias úteis	p/mil	1.5	1.4	1.4
Correio Azul				
Demora de encaminhamento (entrega no dia útil seguinte)	%	93.7	93.1	91.7
Correspondência não entregue até 10 dias úteis	p/mil	1.7	1.6	1.7
Tempo em fila de espera nas estações dos correios				
Tempo médio	minutos	4.05	4.46	5.23
Tempo na hora mais carregada	minutos	4.54	7.07	7.11
Demora de encaminhamento da encomenda normal	%	-	91,6	85
Demora de encaminhamento de jornais, revistas e publicações periódicas	%	-	97,5	96,2

Fonte: Anuário Estatístico de 2003, Anacom, Relatórios e Contas dos CTT, 2002 e 2003.

Em primeiro lugar foram estabelecidos mais indicadores, designadamente obrigações de qualidade de serviço em separado para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, e para o correio transfronteiriço. Estas alterações aumentam a informação ao público sobre o sistema, mesmo que não seja evidente que tenham implicações efectivas na qualidade de serviço observado. Terão talvez mais interesse regulamentar para as regiões autónomas, dada a tradicional boa prestação dos correios portugueses em matéria de qualidade de serviço no correio internacional.

Em segundo lugar, modificaram-se definições e formas de cálculo de indicadores, assim como os objectivos estabelecidos. Os indicadores relacionados com o tempo de espera foram os mais afectados. Passam a dever ser calculados não só em relação às estações, mas também em relação aos postos de correios. É uma medida que é coerente no contexto da evolução recente, acima descrita, embora não seja óbvia a forma como vão ser recolhidas observações amostrais nos postos de correios, nem a fiabilidade dessas observações. Mais substantivas são as modificações na definição desses indicadores. No convénio anterior a qualidade era definida em relação ao tempo em fila de espera nas estações de correios, quer tempo médio, quer tempo na hora mais carregada. No novo convénio a qualidade é definida em

termos de percentagem de clientes cujo tempo de espera é inferior a 10 minutos. Por exemplo, enquanto que em 2003 se pretendia que em média, os clientes fossem atendidos com um tempo médio de espera mínimo de 5 minutos e um tempo de espera objectivo de 3 minutos e meio, sendo os valores para a hora mais carregada de 8 minutos e de 4 minutos e meio, com o convénio de 2005 definiu-se que 70% dos clientes, no mínimo, e 80%, como objectivo, deveriam ser atendidos em menos de 10 minutos. Embora não se trate de indicadores comparáveis é provável que os novos indicadores sejam menos exigentes para a concessionária.

Um último aspecto sobre a evolução da qualidade de serviço, em termos nacionais, relaciona-se com a percepção do público sobre a qualidade do serviço universal. Até 2002 a Anacom publicou anualmente os resultados de um inquérito realizado junto da população sobre a qualidade dos serviços postais. Em 2003 e em 2004 esse inquérito não foi realizado.

Não se encontram disponíveis, com facilidade, indicadores publicados noutros países que permitam uma comparação fiável com a qualidade de serviço em Portugal.



Quadro 4		
	Cobertura postal Km2 / estabelecimento postal 2003	Número de habitantes servidos por um estabelecimento postal 2003
Alemanha	26.4	610.
Áustria	41.8	4044
Bélgica	23.5	7031
Dinamarca	42.3	5264
Espanha	151	12283
Finlândia	251.2	3868
França	32.5	3540
Grécia	59.5	4949
Holanda	15.8	6267
Irlanda	42.4	2386
Itália	21.9	4183
Luxemburgo	23.9	4196
Portugal	25.9	2951
Reino Unido	15.4	7734
U. E. (exc. Suécia)	55.3	5121

Fonte: Anuário estatístico de 2003, Anacom.

No entanto, pelo menos relativamente aos indicadores normalmente utilizados para avaliar a cobertura postal do território e da população, pode dizer-se que a situação portuguesa é relativamente confortável, relativamente à da maior parte dos países da União Europeia – embora também neste caso, nem sempre os indicadores tenham em todos os países o mesmo significado, na perspectiva das condições de acesso ao serviço pelos utilizadores (quadro 4). Esta posição favorável verifica-se mesmo depois da redução, ainda que ligeira, do número de estabelecimentos postais em Portugal em 2003, e do aumento da área coberta por cada estabelecimento, de 23,9km<sup>2</sup> para 25,9 km<sup>2</sup>, de 2001 para 2003.

### 3.2. Preços

Nos convénios estabelecidos entre a autoridade reguladora e a concessionária, a variação média de preços para os serviços reservados acompanhou a inflação prevista, em termos nominais, de 2001 a 2003 e foi estabelecida num nível um pouco inferior à inflação prevista para 2004 e para 2005. Para os serviços não reservados as regras foram mais flexíveis. Em 2001 e

em 2002, foi permitida uma variação média real de preços de 1% e, para 2004 e 2005, foi previsto um regime com maior flexibilidade de actuação para a empresa, não havendo imposição de uma variação média de preços máxima a observar (quadro 5). O regulador sempre pode, no entanto, impor alterações aos preços praticados, caso eles não sejam coerentes com os objectivos existentes, em matéria de acessibilidade de preços, de orientação para os custos, de transparência, não discriminação e uniformidade tarifária<sup>10</sup>. Na prática, estas regras têm implicado, em geral, alguma queda de preços em termos reais, dado que o indicador de inflação utilizado é a previsão inscrita no Relatório do Orçamento de Estado de cada ano, previsão que muitas vezes é ultrapassada<sup>11</sup>.

Quadro 5					
Variação média real de preços que integram o serviço universal (*)					
	2001	2002	2003	2004	2005
Serviços reservados	0%	0%	0%	-0,5%	-0,5%
Serviços não reservados	1%	1%	1%	- (**)	- (**)

(\*) Variação média calculada de acordo com os métodos estabelecidos no convénio.

(\*\*) Sem limites *ex ante*, sendo dos CTT a liberdade de estabelecimento de preços, com possibilidade de verificação e correcção *ex post* pela autoridade reguladora.

Fonte: Convénios de preços celebrados entre o ICP – Anacom e CTT de 2001 a 2004.

Quadro 6		
Evolução real dos preços médios de 1993 a 2003		
1993 = 100		
	Correio normal	Correio azul
Total	95.8	74.8
Nacional	96.1	75.4
Europa	99.8	72.2
Extra Europa	76.2	70.4

Fonte: Anacom, 2003, "Evolução de preços e comparações internacionais"

<sup>10</sup> Artigos 2º, 5º e 11º do Convénio de preços do serviço universal celebrado entre ICP – Autoridade Nacional de Comunicações e CTT – Correios de Portugal S.A.

<sup>11</sup> Este argumento é compatível com resultados publicados pela Anacom, num estudo sobre a evolução de preços entre 1993 e 2003 que sugerem uma queda real de preços de 2.1% em 2001 e de 0,5% em 2002, e em que são utilizadas taxas de inflação registadas em cada ano, publicadas pelo INE. Paradoxalmente, para 2003 foi estimado, no mesmo trabalho, um aumento real de preços de 0,7%, resultante de uma subida de quase 1% do correio normal. O estudo da Anacom não explica este resultado. Não estando em causa o cumprimento da variação média de preços estabelecida no Convénio, dado que o método de cálculo das variações de preços utilizado neste estudo não coincide com o método definido para efeito de verificação dessas mesmas obrigações estabelecidas no Convénio de Preços, fica, no entanto, a dúvida sobre as origens daqueles valores. (cf. "Evolução de preços e comparações internacionais. Correio normal e correio azul").

A evolução de preços não foi uniforme, para toda a gama de serviços prestados. Ao longo dos anos, aceitando uma expressão utilizada pela autoridade reguladora, deu-se um processo de rebalanceamento tarifário. Observou-se uma queda substancial dos preços do correio azul, superior a 25% em termos acumulados de 1993 a 2003, assim como do correio normal para fora da Europa, e uma queda de preços mais ligeira, com um valor acumulado inferior a 5% ao longo do mesmo período, dos restantes componentes do correio normal, a nacional e a europeia (quadro 6).

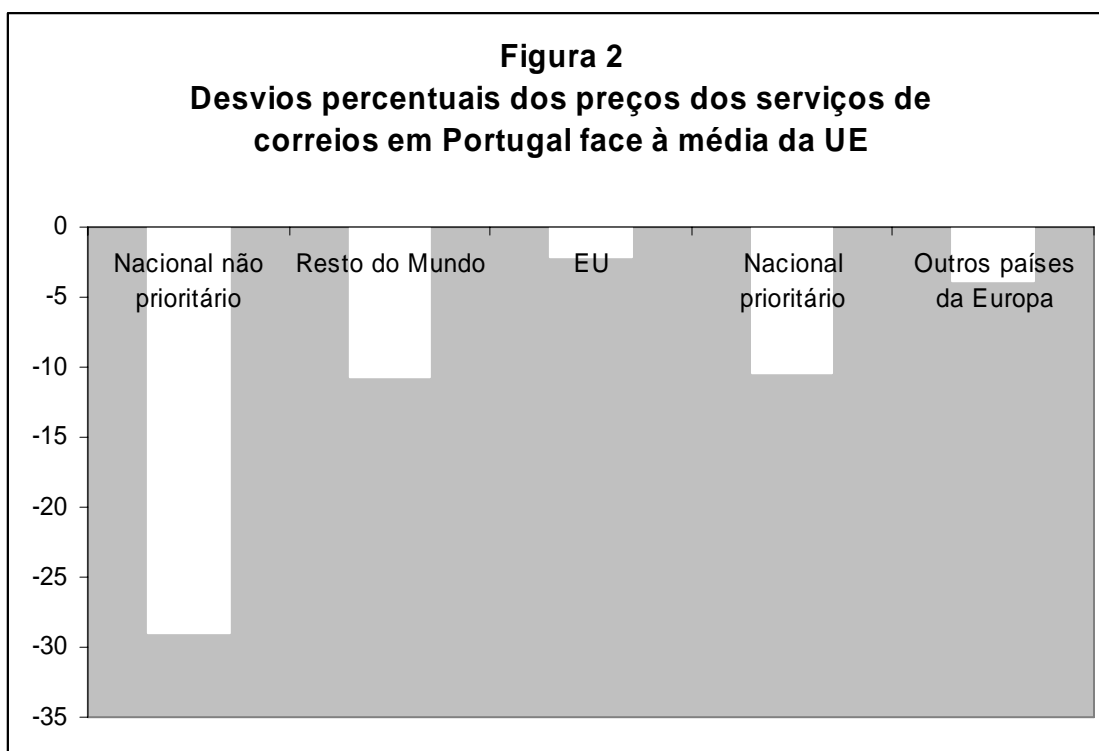
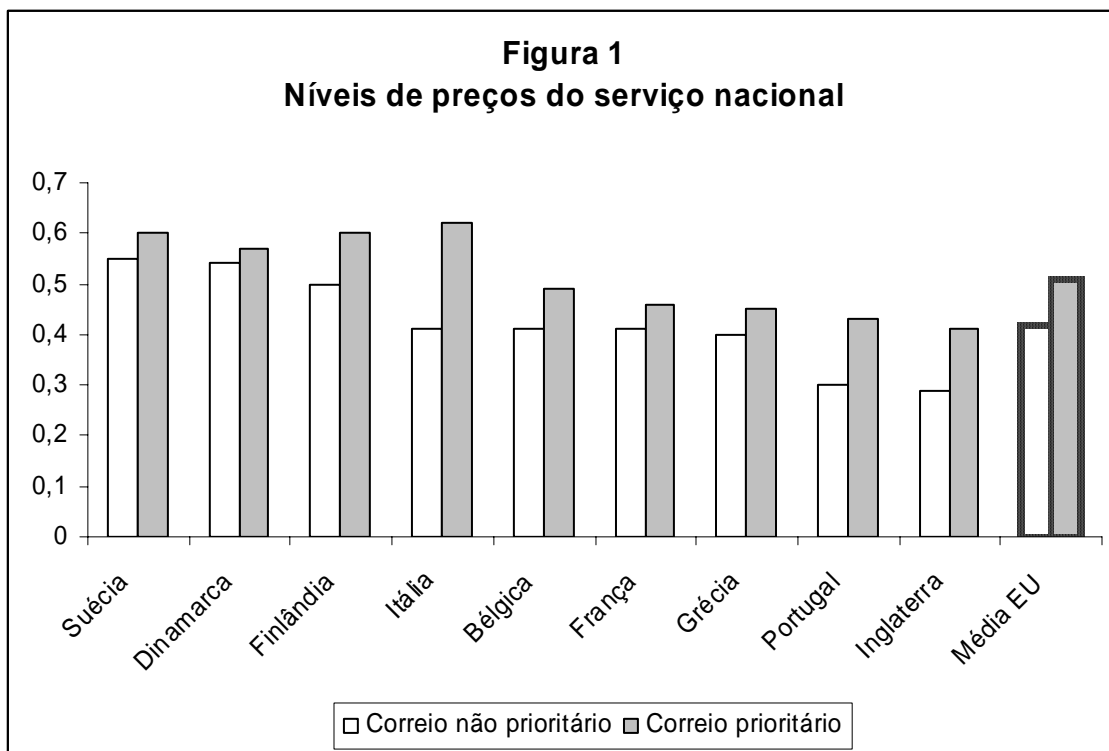
De acordo com a Anacom este processo de rebalanceamento não está concluído, na medida em que “os preços relativos dos vários serviços ainda se encontram desequilibrados, quando comparados com os rácios de custos”. Desequilíbrios que se encontram entre “o preço médio do correio normal e o preço médio do correio azul, entre o serviço nacional e o serviço internacional e, por último, entre os escalões de peso mais baixo e os escalões de peso mais elevado”.<sup>12</sup> Este facto pode ter implicações negativas na prestação do serviço universal, dado o normal desenvolvimento da concorrência, facilitando estratégias de entrada com base na desnatação do negócio do prestador de serviço universal.

Em termos internacionais, os preços em Portugal comparam favoravelmente com os preços na União Europeia. Isto verifica-se para o correio prioritário e para o correio não prioritário, e tem maior expressão em termos do correio nacional (figuras 1 e 2).

Numa perspectiva geral, a evolução de preços dos serviços postais deve ser equacionada em paralelo com a evolução da qualidade de serviço. A uma maior exigência em matéria de qualidade de serviço, pode corresponder maior flexibilidade em termos de preços. Uma maior pressão regulativa sobre os preços pode levar a uma menor exigência em termos de qualidade. A análise destas opções torna-se naturalmente mais complexa quando se observam algumas grandes tendências de evolução das condições básicas de mercado em que actuam os operadores postais.

---

<sup>12</sup> “Evolução de preços e comparações internacionais. Correio normal e correio azul”.



Fonte: Anacom, 2003, "Evolução de preços e comparações internacionais"

## 4. SERVIÇO UNIVERSAL E A ECONOMIA DO SECTOR POSTAL

### 4.1 Financiamento do serviço universal

As obrigações de serviço universal impõem normalmente aos prestadores custos superiores àqueles que seriam suportados numa operação comercial normal. Esses custos resultam das obrigações de recolha e entrega de correspondência, da densidade e da abrangência geográfica da rede, destinadas a garantir a facilidade de acesso por parte da população, e do estabelecimento de obrigações de qualidade de serviço. A uniformidade dos preços no território, concretizada através do princípio de um preço único para o mesmo serviço, independentemente do custo da sua prestação, combinada com o princípio geral de acessibilidade dos preços, pode contribuir para encargos adicionais, na medida em que dê origem a preços abaixo dos custos dos serviços que lhes correspondem.

Para financiar os prejuízos que resultam destas obrigações, admitem-se três instrumentos na legislação portuguesa: a prestação de serviços em exclusivo, a constituição de um fundo de compensação e um envolvimento financeiro do Estado.

A prestação de serviços prestados em exclusivo foi a forma historicamente consagrada nas economias de mercado para resolver o problema dos custos do serviço universal. Neste âmbito, permitia-se a um prestador obter lucros nalgumas rotas e tráfegos, utilizando esse lucro para financiar os prejuízos que resultavam do cumprimento das obrigações de serviço universal.

Na última década o âmbito do exclusivo tem sofrido evolução, acompanhando as tendências gerais de liberalização na União Europeia. Em 1999, na sequência do que se vinha a praticar, essa área, normalmente designada como área reservada, incluía:

- i. O serviço postal de envio de correspondência, incluindo a publicidade endereçada, fossem ou não efectuados por distribuição acelerada, cujo preço fosse inferior a cinco vezes a tarifa pública de um envio de correspondência do primeiro escalão de peso da categoria normalizada mais rápida, desde que o seu peso fosse inferior a 350g.
- ii. O serviço postal de envio de correspondência registada e de correspondência com valor declarado, incluindo os serviços de citação e de notificação judiciais por via postal, dentro dos mesmos limites de peso e de preço referidos em i.
- iii. A emissão e venda de selos e outros valores postais.
- iv. A emissão de valores postais.

- v. A colocação, na via pública, de marcos e caixas de correio destinados à recolha de envios postais.

Em Abril de 2003 os limites de peso e de preço referidos em i, foram revistos, reduzindo-se o âmbito do exclusivo e foi estabelecida nova redução, a ter efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2006 (quadro 7)<sup>13</sup>. Em princípio, o processo de subsidiação inerente à manutenção de uma área reservada dá-se dentro dessa mesma área reservada, mas são possíveis subvenções de serviços não reservados desde que integrados no âmbito do serviço universal<sup>14</sup>.

O fundo de compensação pode ser constituído se a entidade reguladora considerar que das obrigações deste serviço resultam encargos económicos e financeiros não razoáveis. É financiado por participações de todos os prestadores de serviços postais que ofereçam serviços na área não reservada, mas no âmbito do serviço universal e, também, por lucros da actividade filatélica<sup>15</sup>.

O envolvimento financeiro directo do Estado pode dar-se na medida em que este aceite deduzir custos do serviço universal à renda que a concessionária lhe deve pagar, correspondente a 1% da receita bruta da exploração dos serviços objecto da concessão prestados em regime de exclusivo<sup>16</sup>.

Estas opções têm interesses práticos diferentes.

Em primeiro lugar, não é evidente um envolvimento financeiro directo do estado em Portugal, dadas as dificuldades orçamentais correntes e as que se perspectivam. E isto apesar de num contexto diferente do serviço universal o Estado subsidiar o preço pago para o envio de jornais e de revistas. E apesar também da abordagem flexível com que a União Europeia tem encarado apoios do Estado a operadores postais, aceitando justificações diversificadas segundo os países, incluindo a existência de ineficiências tradicionais na operação, como sucedeu em Itália.

---

<sup>13</sup> Base II, nº1, b) 1) das Bases da concessão do serviço postal universal, anexas ao Decreto-Lei nº 448/99. Estas bases foram revistas em 2003, através do artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/2003, que dá uma nova redacção à Base II da concessão original.

<sup>14</sup> Base XXIV, nº1, e), do artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/2003.

<sup>15</sup> Artigo 11º e artigo 9º da Lei nº 102/99.

<sup>16</sup> Bases XVIII e XIX da concessão.

Quadro 7		
Escalões de peso e de preço que definem a área reservada do serviço universal		
Data da definição legal	Escalões de peso	Escalões de preço
1999	Até 350g	Até 5 vezes a tarifa de referência (*)
2003	Até 100g	Até 3 vezes a tarifa de referência (*)
2006	Até 50g	Até 2,5 vezes a tarifa de referência (*)

(\*) Tarifa de referência: tarifa pública de um envio de correspondência do primeiro escalão de peso da categoria normalizada mais rápida.

Quadro 8	
Quotas de mercado dos CTT	
Tráfego postal em concorrência, 3º trimestre de 2004	
Nacional	93%
Internacional de Saída	94%
Internacional de entrada	85%
Correio standard (não expresso)	96 %
Correio expresso	40 %

Fonte: Anacom, Serviços Postais, Informação Estatística, 3º trimestre de 2004.

Quanto ao fundo de serviço universal deve ter-se em conta a relutância que as autoridades reguladoras têm mostrado em matéria de constituição de fundos de compensação em vários países europeus nos mercados de telecomunicações. Essa atitude é muitas vezes racionalizada através da opção por métodos de cálculo dos custos e dos benefícios do serviço universal para o seu prestador que valorizam as possibilidades, reais ou teóricas, de ajustamento das empresas no âmbito de prazos de decisão relativamente longos – e em que a compatibilidade com as condições tecnológicas, económicas e, mesmo, políticas, da operação postal nem sempre é evidente. Independentemente destes argumentos, está bem de ver que nos termos da actual definição comunitária, só contribuem para um fundo os prestadores que actuem na área liberalizada do serviço universal. Em Portugal a quota de mercado destes operadores era até 2004 muito pequena, pelo que um eventual fundo de compensação não teria impacto significativo nas condições de operação da concessionária.

Estes argumentos sugerem que a hipótese mais realista para cobrir eventuais custos do serviço universal em Portugal é, neste momento, a manutenção de uma área reservada. Mas a grande dúvida que atravessa todo o processo europeu de liberalização postal é saber se o serviço universal exige mesmo uma área reservada, ou se é compatível com a liberalização total. Como veremos a seguir é dúvida para a qual não existem neste momento respostas consensuais.

## 4.2. Concorrência e sustentabilidade do serviço universal

Há duas alternativas básicas para encarar o efeito do processo de liberalização na prestação do serviço universal.

Num cenário pessimista, toda a economia do prestador de serviço universal é posta em causa com a liberalização. A uniformidade de preços no território abre uma natural via de entrada à concorrência, que naturalmente se dirige para as rotas e localidades lucrativas, em que o preço uniforme no âmbito do serviço universal exceda os custos. Isto faz com que o prestador de serviço perca receitas e a parte lucrativa do negócio que tinha, passando a enfrentar prejuízos, permanentes e em crescimento.

Numa perspectiva mais optimista, pode argumentar-se que o prestador de serviço universal tem algumas vantagens importantes, que lhe podem permitir maior capacidade de aguentar as pressões da concorrência e de manter uma quota de mercado elevada. Essas vantagens assentam na presença em todo o território, em custos mais baixos do que a concorrência nas rotas de custo elevado e numa reputação de fiabilidade e segurança, numa imagem junto da população que em Portugal é tradicionalmente muito boa. E pode ainda argumentar-se que as pressões da concorrência vão induzir ganhos de eficiência.

Não é evidente nesta altura qual destes cenários é mais realista. E daí que se perceba com naturalidade o processo de liberalização gradual adoptado, em função de escalões de limite e de peso, com efeitos crescentes mas, em princípio, limitados na economia do prestador de serviço universal. Com a redução do limite de peso para 50 gramas, prevista para 2006, mais de 65% do mercado das correspondências deverá permanecer na área reservada<sup>17</sup>.

Até ao momento, os CTT têm mantido uma quota de mercado bastante elevada entre os operadores licenciados, superior a 90% – embora a verdadeira quota seja certamente inferior devido a actividades postais informais e clandestinas. Uma excepção importante, no entanto, é dada pelo correio expresso, onde a quota de mercado dos CTT é de cerca de 40%. Para isto concorrem aspectos específicos deste negócio, designadamente as economias de escala no tráfego internacional e a entrada dos grandes operadores internacionais (quadro 8).

Contudo são crescentes as dúvidas sobre a possibilidade de compatibilizar a liberalização com a manutenção de um preço único e de obrigações de qualidade de serviço relativamente uniformes em todo o território.

---

<sup>17</sup> M. Host, 2004, "Postal liberalization in the EU".



## 5. EVOLUÇÃO DOS MERCADOS POSTAIS E NOVOS SERVIÇOS

As receitas dos mercados postais portugueses, no seu conjunto, têm vindo a crescer e aumentou ligeiramente o seu peso no PIB. No entanto, este crescimento global tem sido diferente segundo os segmentos de mercado. Destes, é o "direct mail" aquele em que se tem observado maior crescimento, esperando-se que essa tendência continue nos próximos anos, não só em Portugal mas, também, na generalidade dos países europeus. Sem embargo, observou-se uma queda do correio não expresso, em número de objectos postais, que provocou uma queda do tráfego postal por habitante (quadro 9). Este facto tem significado acrescido quando se tem em conta que o número de correspondências *per capita*, em Portugal e em 2002, foi inferior a 120, abaixo da média europeia (UE-25) que esteve perto de 200, mas que o número de correspondências por € 1000 de PIB foi semelhante ao valor médio da UE-25<sup>18</sup>. E tudo isto num contexto em que quase 90% do tráfego postal tem origem nas empresas, e 60% tem com destino os clientes residenciais (quadro 10).

Estes dados sugerem que a actividade postal tem tido uma capacidade de penetração na economia portuguesa pelo menos correspondente ao seu nível de desenvolvimento. Mas evidencia-se também que o negócio postal, e o serviço universal, tal como têm sido tradicionalmente considerados, enfrentam desafios que ultrapassam os desafios da liberalização.

As novas tecnologias de informação e de comunicações têm permitido desenvolver a oferta de novos serviços postais, potencialmente mais interessantes na perspectiva de pelo menos alguns utilizadores, por exemplo em matéria de localização de objectos postais. Mas talvez que os seus maiores efeitos se relacionem com os incentivos ao desenvolvimento de serviços substitutos e de outros, complementares, dos serviços postais tradicionais. Entre os primeiros poderá referir-se o correio electrónico, potencial substituto das correspondências, incluindo as do segmento empresarial. Ou os serviços de mensagens, alternativa possível a alguma correspondência familiar, pelo menos no Natal. Ao mesmo tempo, o desenvolvimento de redes e serviços de comunicações electrónicas pode gerar procura de serviços complementares que os prestadores de serviço universal devem estar bem posicionados para satisfazer. Por exemplo, o comércio electrónico aumenta a procura de serviços de transporte e de entrega de encomendas ao domicílio, ou nos locais de trabalho. E, tal como outros meios de comunicação electrónica, apresenta novas exigências em sede de certificação e de segurança, onde a tradicional reputação de fiabilidade de uma empresa como os CTT, pode constituir fonte de competitividade importante.

---

<sup>18</sup> WIK, 2004, Main Developments in the European Postal Sector.

Quadro 9			
O sector postal e a economia			
	2001	2002	2003
Receitas em % do PIB			
Serviços Postais	0,59%	0,59%	0,61%
Tráfego postal (milhões de objectos)			
Correio não expresso	1377,2	1330,3	1296,3
Correio expresso	12,6	12,6	16,9
Capitação postal			
Tráfego postal por habitante	134,5	129,9	125,4

Fonte: Anacom, Anuário Estatístico de 2003.

Quadro 10			
Fluxos postais: envio e recepção de cartas na União Europeia – 25			
Em % do total			
Remetente	Destinatário		
		Empresarial	Residencial
	Empresarial	27,0	60,5
	Residencial	6,2	6,5

Fonte: WIK, 2004, Main Developments in the European Postal Sector.

É ainda difícil prever os efeitos conjugados destas tendências no negócio postal e nas condições financeiras dos operadores.

Reacções a estas mudanças têm passado pela transformação dos operadores de serviço universal – de empresas públicas ou departamentos governamentais em sociedades anónimas. Espanha, França e Grécia contavam-se em 2003 como excepções a esta tendência, dentro da UE-15. Nalguns casos o processo tem envolvido privatizações de parte do capital, como na Alemanha e na Holanda, embora na Alemanha o Estado continue maioritário e na Holanda detenha mais de um terço do capital e uma *golden share*.

Estas empresas têm procurado reagir às várias tendências de mercado através de estratégias diversificadas e complexas, que têm envolvido processos de crescimento por aquisição, nacional e internacional, diversificação de áreas de negócio, procura de especialização e de novos negócios e fontes de receita, muitas vezes a partir das infra estruturas existentes.

Em termos de internacionalização, os operadores alemão e holandês transformaram-se em operadores globais através de aquisições sucessivas de empresas em diferentes países e em diferentes segmentos do mercado. Os operadores históricos da França e do Reino Unido parecem ter uma estratégia relativamente mais modesta, mas com um importante reforço de posições no mercado europeu. Como parte deste processo tendem também a multiplicar-se as alianças entre operadores designadamente para o correio expresso transfronteiriço. A nível nacional, na maior parte dos países da EU-15, os respectivos operadores históricos têm também estado envolvidos em diferentes movimentos de concentração e de diversificação.

Ao nível de estratégias com expressão mais imediata na oferta de serviços, tem-se observado também uma grande variedade de situações. Nalguns casos a combinação de novas tecnologias com o serviço mais tradicional permite uma oferta mais complexa e com maior integração de valor, como é o caso do correio híbrido. Noutros, assiste-se ao desenvolvimento quase contínuo de novas ofertas nas redes postais, de que diferentes serviços de natureza financeira têm sido, entre nós, dos mais falados. Neste contexto também se situa, naturalmente, a utilização de estações e postos de correios para a prestação de serviços públicos, para tornar mais fácil e operacional a interacção entre as pessoas e a administração pública. O que significa que as redes postais, designadamente as redes de estações, e a rede de distribuição, podem ter um interesse para a sociedade mais alargado do que aquele que resulta da sua contribuição estrita para o serviço universal corrente. De algum modo, é razoável perguntar se o interesse público essencial presente nos mercados postais se deve centrar nesse serviço universal ou se, em alternativa, deve ser estendido às redes em que se baseia, e que podem ser utilizadas para outros serviços<sup>19</sup>.

Numa perspectiva geral sobre os mercados postais, vale a pena ter em conta as diferentes redes e as respectivas estruturas de custos, e equacionar as suas possibilidades de especialização e de desenvolvimento, no quadro actual de concorrência, de progresso tecnológico e de modificações dos hábitos e das preferências das pessoas.

## **6. COMENTÁRIOS FINAIS**

A viabilidade económica do serviço postal universal, tal como se encontra actualmente definido, não está assegurada. É condicionada pela liberalização, pelas novas tecnologias e pela alteração das preferências dos consumidores. Os resultados finais são ainda incertos, o que explica alguns dos

---

<sup>19</sup> Deve ter-se em conta, naturalmente, que a oferta de novos serviços nos estabelecimentos postais pode suscitar problemas específicos de concorrência, na medida em que esses serviços concorram com outros prestados por empresas noutros sectores de actividade económica, o que deve exigir algum cuidado na definição das condições da sua prestação.

cuidados que têm envolvido o processo de liberalização na Europa. É possível que, neste contexto, se reforcem tendências para reduzir a qualidade, ou aumentar preços na área reservada, como forma de reduzir custos e contribuir para a viabilidade do serviço universal. Ou ainda, que se viabilize uma maior flexibilidade comercial aos prestadores de serviço universal, em matéria de preços e de qualidade de serviço. Noutro sentido, as mudanças em curso podem corresponder a uma utilização das redes de estações e de postos para a prestação de uma gama alargada de serviços, quer como resposta à procura adicional desencadeada pelo crescimento do comércio electrónico e de novos tipos de correio, ou pela procura de serviços não postais (pelo menos no sentido mais comum do termo). E destes, podem ter particular interesse os que se relacionem com a prestação de serviços públicos. Em limite e neste contexto de mudança, o interesse público pode assentar na existência de redes de estabelecimentos postais e de redes de distribuição, utilizadas para prestar diferentes serviços de interesse para o público, e não só o serviço postal universal tal como tradicionalmente tem sido definido.