



15 de abril de 2013

Regime Sancionatório do Setor Energético

Sofia Ribeiro Branco
srb@vda.pt

Lourenço Fragoso
lxf@vda.pt

Em 27 de fevereiro de 2013 entrou em vigor a Lei n.º 9/2013, que transpõe as Diretivas que estabelecem as regras comuns para o mercado interno da eletricidade e do gás natural, na parte em que delas resulta a imposição de os Estados Membros assegurarem a aplicação de sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas às empresas dos dois setores em causa pela respetiva entidade reguladora que, no caso português, é a **Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos** (“ERSE”).

Foi nesse contexto que o legislador português estabeleceu com esta Lei, em complemento dos Estatutos da ERSE, o Regime Sancionatório do Setor Energético.

Destacamos os traços gerais deste regime.

Âmbito de Aplicação

- > Entidades intervenientes no **Sistema Elétrico Nacional** (“SEN”) e no **Sistema Nacional de Gás Natural** (“SNGN”) que exerçam atividades sujeitas à regulação da ERSE.

Infrações

- > O diploma procede à tipificação de **54 infrações** no âmbito do SEN e de **56** no âmbito do SNGN.
- > Algumas das normas que estabelecem as infrações são de constitucionalidade duvidosa, quer porque nuns casos a respetiva redação é excessivamente vaga, quer porque noutros é configurado como contraordenação o não cumprimento de todas e quaisquer ordens da ERSE.

Procedimento contraordenacional

- > A abertura, a instrução e a decisão dos processos de contraordenação cabe à ERSE, colocando-se nesta matéria questões de conjugação das atribuições e competências desta Autoridade com as da Direção Geral de Energia e Geologia.
- > A ERSE passa a dispor de amplos poderes de inquérito e de inspeção, designadamente, o interrogatório da entidade regulada, a inquirição de quaisquer pessoas, a realização de buscas, exames, apreensões e a selagem de locais e equipamentos.

A ERSE foi criada em 1995. Contudo, apenas com a Lei 9/2013 é que lhe foram atribuídos poderes (de “superautoridade”) para exercer as suas atribuições e competências de fiscalização no Setor Energético.

Com efeito, a ERSE foi investida com poderes de investigação e de inspeção equiparáveis aos das autoridades criminais, nomeadamente poderes para realizar buscas a empresas, buscas domiciliárias, apreensões, buscas no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores.

O montante das coimas poderá atingir os 10% do volume de negócios da empresa no caso de contraordenação muito grave, 5% no caso de contraordenação grave e 2% sendo a contraordenação aplicável leve. No caso de reincidência o montante das coimas a aplicar é elevado para o dobro .

É implementado um inovador regime de transação e de arquivamento mediante imposição de condições.

Sanções

- > A Lei 9/2013, claramente inspirada no Regime Jurídico da Concorrência, prevê sanções muitíssimo gravosas para um setor que até há bem pouco tempo não era regulado.
- > Os ilícitos previstos neste diploma são qualificados como **contraordenações leves, graves ou muito graves**.
- > O montante da coima aplicável poderá atingir, respetivamente, **2%, 5% ou 10% do volume negócios, no caso de o agente ser uma pessoa coletiva** ou **5%, 20% ou 30% da remuneração anual auferida, no caso de o agente ser uma pessoa singular**.
- > As **coimas previstas poderão ainda ser majoradas** caso o agente obtenha um benefício económico com a prática da infração que seja superior ao valor da coima aplicável nos termos acima referidos. Neste caso, o montante da coima poderá elevar-se até ao montante do benefício, com a limitação de um terço do limite máximo abstratamente aplicável.
- > Sendo o agente **reincidente**, o montante da coima aplicável é elevado para o dobro.
- > A ERSE poderá ainda determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, de **sanções acessórias**, das quais destacamos, a interdição do exercício de qualquer atividade no âmbito do SEN ou do SNGN pelo prazo de dois anos.

Procedimento de transação

- > É implementado um regime inovador nos termos do qual poderá existir, no decurso do inquérito ou da instrução do processo de contraordenação, uma **fase de conversações, tendo em vista a eventual apresentação de uma proposta de transação**, que ponha fim ao processo.
- > Este procedimento de transação, que **poderá ser suscitado pela ERSE ou pelo visado** no processo de contraordenação, inicia-se com uma fase de conversações seguindo-se a apresentação de uma proposta de transação pelo visado.
- > Recebida a proposta de transação, a ERSE poderá rejeitá-la, por decisão não passível de recurso, ou aceitá-la, procedendo-se, de seguida, à elaboração e à notificação da minuta de transação.
- > Se o visado confirmar a minuta de transação proposta pela ERSE, esta convola-se em **decisão condenatória definitiva** devendo o mesmo proceder ao pagamento da coima aplicada.
- > Os factos confessados pelo visado ao abrigo da transação **não poderão ser judicialmente impugnados**.
- > **O processo de contraordenação seguirá os seus termos** se a ERSE considerar que a fase das conversações não permitiu alcançar ganhos processuais, ou se o visado não concordar com a proposta de transação proposta pela ERSE.

Arquivamento mediante imposição de condições

- > No decurso da fase de inquérito ou da fase de instrução, poderá o visado, no processo de contraordenação, apresentar à ERSE uma **proposta de compromissos e imposições**, suscetíveis de eliminar os efeitos decorrentes da infração que lhe é imputada.
- > Se a proposta de compromissos e imposição de condições for aceite pela ERSE, o processo é arquivado, **não se concluindo pela existência da infração**, mas torna o cumprimento dos compromissos assumidos obrigatório para o destinatário.
- > No caso de existir uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou, se as condições não forem cumpridas ou se a decisão de arquivamento tiver sido fundada em informações falsas, inexatas ou incompletas, **poderá a ERSE, no prazo de dois anos, reabrir o processo arquivado**.

Recursos

- > No prazo de **30 dias úteis** contados desde a notificação da decisão condenatória final, proferida pela ERSE, poderá ser apresentado **recurso de impugnação** para o recentemente criado **Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão**.
- > **O recurso tem efeito devolutivo** quanto à coima aplicada, o que significa que o agente deverá proceder ao pagamento da coima mesmo que apresente recurso de impugnação, podendo, no entanto, optar por, em alternativa, prestar caução.
- > Este Tribunal poderá reduzir ou aumentar a coima, bem como a sanção pecuniária compulsória imposta pela ERSE.
- > Da sentença deste Tribunal cabe ainda recurso para o Tribunal da Relação competente, que decide em última instância, sem prejuízo de eventuais recursos extraordinários.

À semelhança de outros regimes sancionatórios sectoriais, também o do Setor Energético contém diversas normas cuja constitucionalidade é bastante discutível, nomeadamente – e para além da tipificação dos ilícitos a que já aludimos – no que respeita à obrigatoriedade de prestação de informações à ERSE ainda que sejam informações possivelmente incriminatórias, à desproporcionalidade das coimas aplicáveis e aos poderes de investigação e inspeção atribuídos à ERSE.

De todo o modo, num mercado em curso de liberalização, a Lei 9/2013, cujos principais aspetos pretendemos aqui destacar, representa um passo fundamental para a instituição de um verdadeiro Regime Sancionatório do Setor Energético.

LISBOA

Av. Duarte Pacheco, 26
1070-110 Lisboa Portugal
lisboa@vda.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3433 - Bº
4100-138 Porto Portugal
porto@vda.pt

MADEIRA

Calçada de S. Lourenço, 3 - 2º C
9000-061 Funchal Portugal
madeira@vda.pt