



ERSE

# Mercado, Regulação e Independência

## **XIII Reunión Anual Iberoamericana de Reguladores de la Energía**

*Cuzco-Perú*

19 a 21 de Maio de 2009

*Vítor Santos*



ERSE

# Agenda

- ▶ Independência regulatória e liberalização do sector energético na União Europeia;
- ▶ Estado, Mercado e Regulação Independente;
- ▶ Escrutínio, Legitimidade e Independência;
- ▶ Estatuto Jurídico da ERSE: Independência e Poderes;
- ▶ Conclusões.



ERSE

# **Independência regulatória e liberalização do sector energético na União Europeia**



# Independência Regulatória

## Enquadramento Europeu

ERSE

- ▶ Directiva 2003/54/CE, de 26 de Junho – Mercado Interno da Electricidade;
- ▶ Directiva 2003/55/CE, de 26 de Junho – Mercado Interno do Gás Natural;

**as entidades reguladoras nacionais devem ser totalmente independentes dos interesses dos sectores regulados**

- ▶ Devem contribuir para o desenvolvimento do mercado interno, mediante cooperação entre reguladoras e com a Comissão Europeia;
- ▶ Devem desempenhar as suas funções com eficiência e rapidez;
- ▶ Devem publicar um relatório anual sobre os resultados das suas actividades de monitorização do funcionamento dos mercados;



# Independência Regulatória

## Enquadramento Europeu

ERSE

- ▶ **3.º Pacote Europeu de Legislação sobre os Mercados de Electricidade e Gás<sup>1</sup>**
  - Harmonização e o reforço dos poderes e do grau de independência dos reguladores nacionais;
  - Criação de um mecanismo independente para a cooperação e a tomada de decisões dos reguladores nacionais – Agência de Cooperação dos Reguladores de Energia;
  - Proposta para os reguladores nacionais terem personalidade jurídica, autonomia orçamental, recursos humanos e financeiros adequados a uma direcção independente.

<sup>1</sup> *Propostas de alteração das Directivas 2003/54/CE e 2003/55/CE*



# Independência e Associativismo entre os Reguladores Europeus de Energia

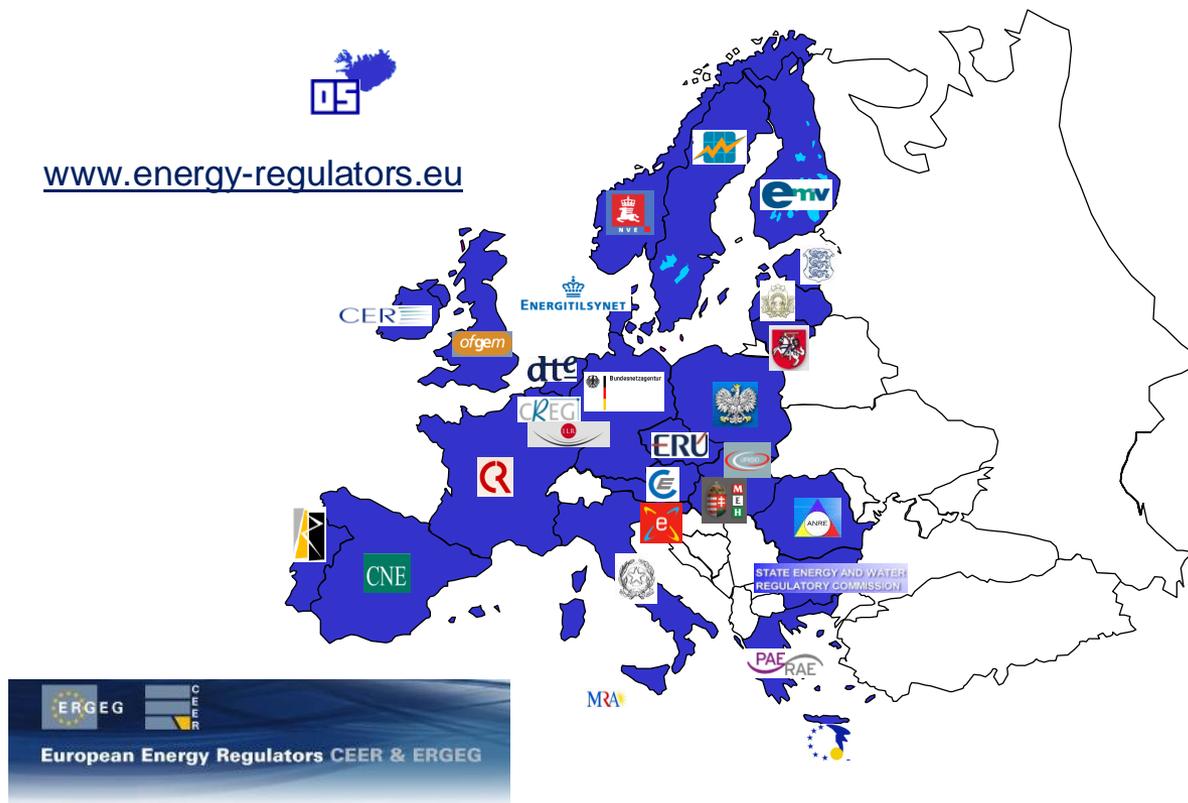
ERSE

- ▶ Na criação do mercado único, a cooperação entre autoridades reguladoras nacionais assume um papel fundamental, sobretudo nas questões relativas ao comércio transfronteiriço de energia, tendo o associativismo dos reguladores de energia sido considerado decisivo em termos de partilha de informação e de boas práticas;
- ▶ Em Março de 1997, as autoridades reguladoras nacionais de Portugal, Espanha e Itália deram início a uma cooperação informal através de reuniões periódicas e da organização de grupos de trabalho conjuntos. Em Maio de 1998 organizam o Fórum Europeu de Regulação de Electricidade (Fórum de Florença) e, em Setembro de 1999, o Fórum Europeu de Regulação de Gás Natural (Fórum de Madrid), onde se reúnem os principais actores europeus dos dois sectores;
- ▶ O alargamento da experiência de cooperação entre os reguladores de energia europeus permitiu criar, em Março de 2000, o Conselho dos Reguladores Europeus de Energia (CEER), através de um Memorando de Entendimento entre as autoridades reguladoras de energia de países europeus.

# Independência e Associativismo entre os Reguladores Europeus de Energia

ERSE

A experiência positiva do trabalho desenvolvido pelo CEER leva a que, por decisão da Comissão Europeia (CE) de Novembro de 2003, seja instituído o Grupo de Reguladores Europeus de Electricidade e de Gás Natural (ERGEG), órgão formal de consulta da CE que envolve autoridades reguladoras nacionais de energia de vinte e nove países (os vinte sete da União Europeia, a Noruega e a Islândia).





# Independência e Associativismo entre os Reguladores Europeus de Energia

ERSE

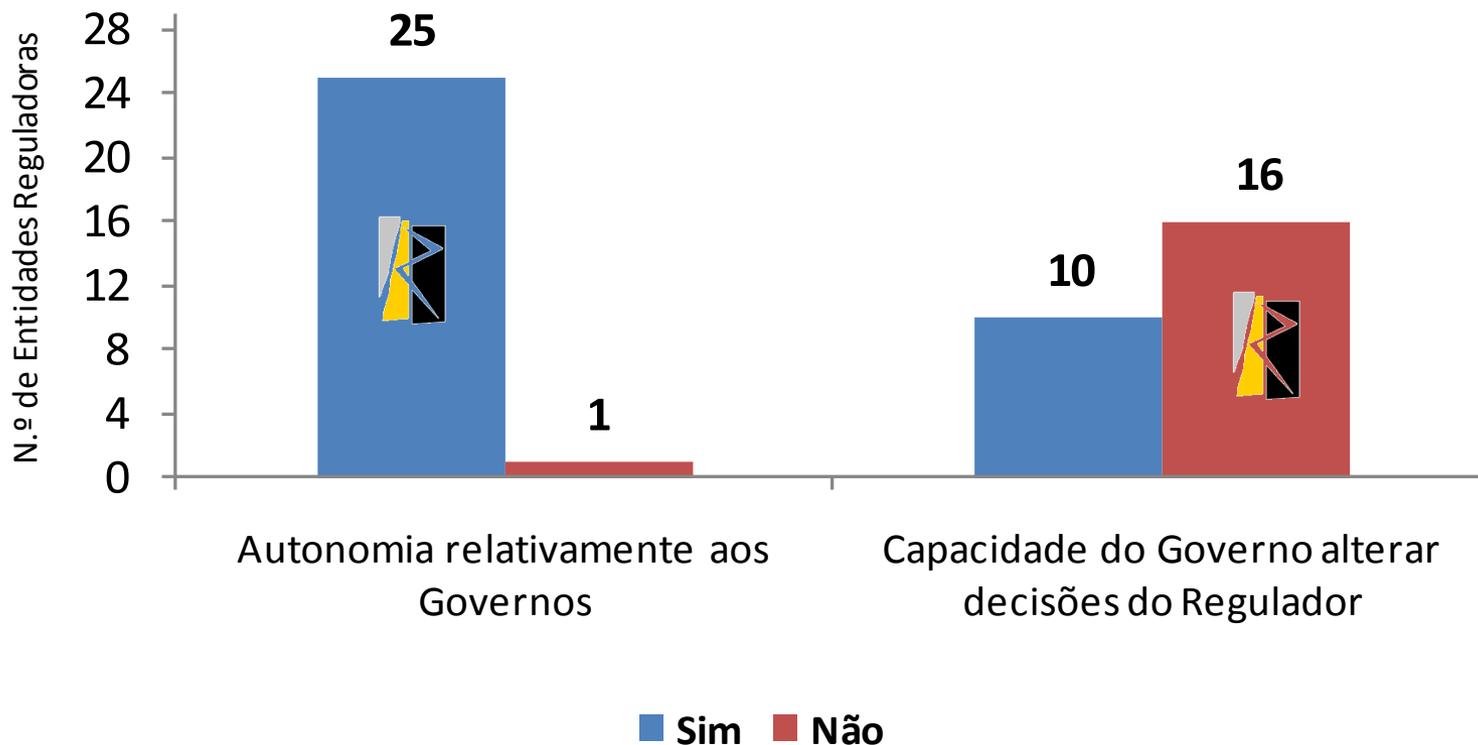
- ▶ Vai proceder-se à criação de uma nova estrutura europeia, em que os reguladores de energia europeus também estarão representados: a Agência para a Cooperação dos Reguladores de Energia (ACER), prevista no 3º Pacote Europeu de Legislação sobre os Mercados de Electricidade e Gás;
- ▶ As entidades reguladoras do sector energético europeu apresentam também **graus de independência muito diferentes face aos seus governos nacionais, que se reflecte:**
  - **Na forma de inserção da entidade reguladora na estrutura do Estado;**
  - **No modo como são nomeados ou exonerados os seus titulares;**
  - **Nas competências que lhes são atribuídas;**
  - **No seu grau de autonomia administrativa e financeira;**
  - **Nas incompatibilidades de exercício de funções dos seus titulares.**
- ▶ Estas diferenças levam a que as vinte e nove entidades reguladoras apresentem poderes de actuação e de decisão muito diferentes em cada um dos países.



ERSE

# “Estado da Arte”

## Estatuto Legal - Entidades Reguladoras Europeias



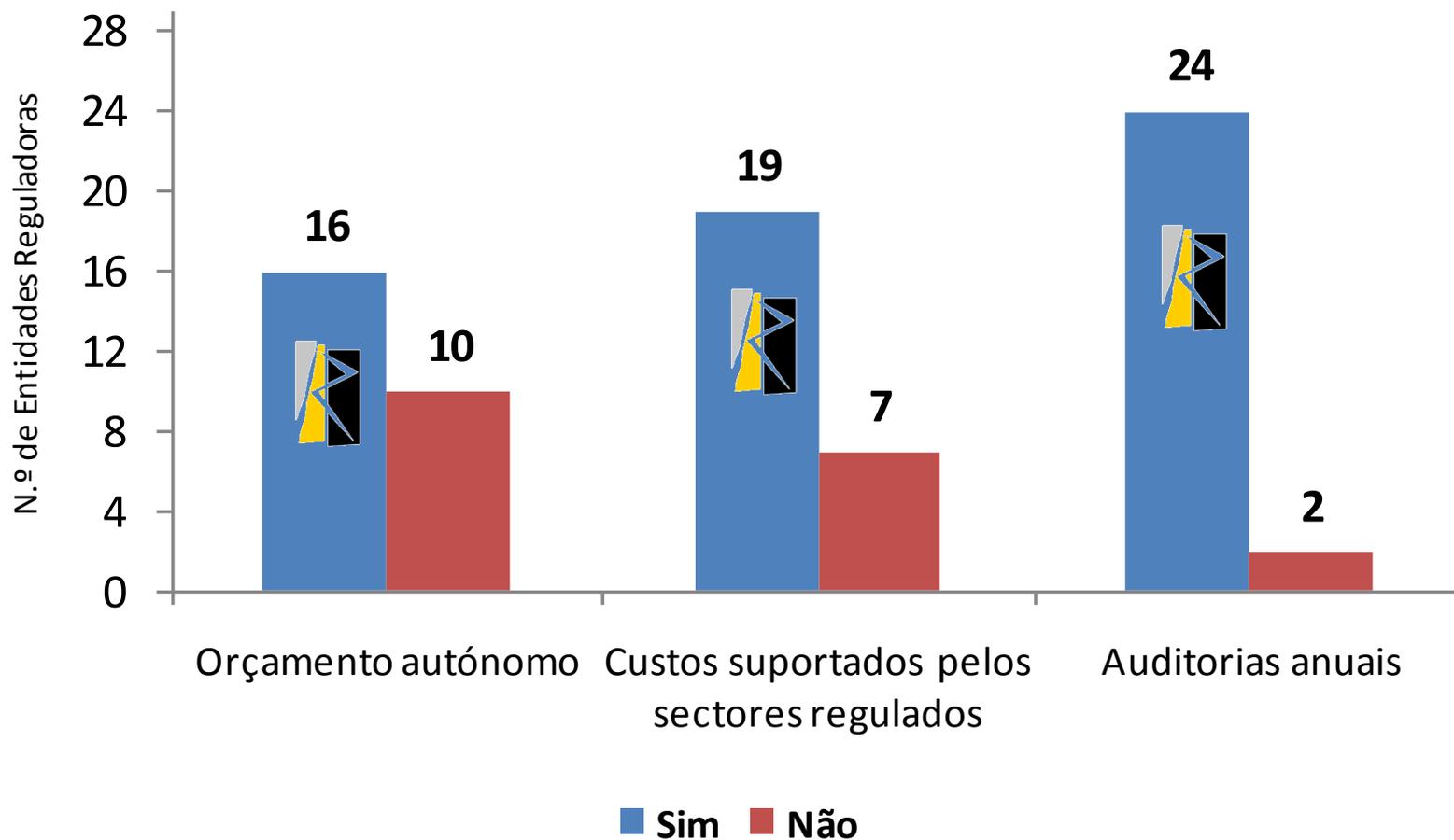
Fonte: Margarida Aguiar (2009), Boas Práticas de “Governança”, O Caso Português: ERSE, ERSE



ERSE

# “Estado da Arte”

## Processo Orçamental - Entidades Reguladoras Europeias



Fonte: Margarida Aguiar (2009), Boas Práticas de “Governança”, O Caso Português: ERSE, ERSE



ERSE

# Reforço dos poderes e do grau de independência dos reguladores nacionais

## ▶ Proposta inicial da Comissão Europeia – 2007:

- ✓ Reforço dos poderes e das competências dos reguladores sectoriais:
  - monitorização das regras de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição;
  - acompanhamento dos planos de investimento dos operadores de sistema;
  - monitorização da aplicação das regras de transparência;
  - monitorização do grau de abertura de mercado e da promoção da concorrência em cooperação com as Autoridades de Concorrência;
  - assegurar que as medidas de protecção dos consumidores são efectivas.
  
- ✓ Assegurar uma maior independência dos reguladores face aos interesses estabelecidos (públicos e privados), nomeadamente através do reforço da autonomia administrativa e financeira.



## Reforço dos poderes e do grau de independência dos reguladores nacionais

ERSE

- ▶ **Embora não exista ainda uma decisão definitiva do Conselho Europeu, os consensos actuais apontam para o seguinte:**
  - ✓ Aplicação do princípio da subsidiariedade relativamente aos poderes e, sobretudo, ao modelo de *governance* dos reguladores sectoriais nacionais;
  - ✓ Ao contrário do que acontece hoje, a Agência terá uma capacidade efectiva de monitorização das decisões e dos modelos de *governance* dos reguladores sectoriais.

**Em síntese: ainda existe um longo caminho a percorrer mas, a Agência constitui um avanço significativo no reforço dos poderes efectivos dos reguladores nacionais.**



ERSE

# Estado, Mercado e Regulação Independente



# A Regulação Independente

ERSE

- ▶ De uma perspectiva dominante baseada num Estado que acumulava as funções de **accionista, produtor e (auto)regulador**, passou-se, em períodos mais recentes, para uma nova concepção, mais descentralizada, em que a função regulação é assumida por **entidades reguladoras independentes**;
- ▶ Que factores justificam a **delegação de competências** dos Governos nas entidades reguladoras independentes?
- ▶ Será que este novo modelo de governance garante que o grau de concretização dos objectivos seja mais elevado (maior eficácia) e que a regulação se processe a custos mínimos (maior eficiência)?

**Estas serão algumas das questões a que procuraremos dar resposta nesta apresentação.**



ERSE

# Fundamentos para a Regulação Económica

- ▶ A principal fundamentação para a regulação económica reside na necessidade de corrigir as **falhas de mercado** decorrentes da existência de **externalidades, poder de mercado, monopólios naturais, informação imperfeita e assimétrica**.
- ▶ No caso específico do sector energético não podem ignorar-se outros factores que justificam a regulação sectorial como sejam, entre outros:
  - a **segurança de abastecimento**;
  - a **necessidade de proteger os consumidores domésticos, nomeadamente os mais vulneráveis**, das estratégias de discriminação de preços protagonizadas por empresas que operam em mercados que exibem elevados graus de concentração;
  - **o respeito pelas “obrigações de serviço público”**, destacando-se, neste campo, a garantia de fornecimento, sem rupturas de continuidade, de serviços essenciais à comunidade – as chamadas actividades de interesse geral.



# Falhas de Estado, Falhas de Mercado e (des)Regulação

ERSE

- ▶ Sendo inquestionável que a principal motivação para a regulação económica é a minimização das **falhas de mercado**, a evidência empírica sugere que, muitas vezes, as políticas públicas acabam por se revelarem ineficientes e/ou ineficazes devido à existência de **falhas de Estado** (Teoria da Captura; Teoria dos Grupos de Interesse; Escola da Escolha Pública);
- ▶ As falhas de Estado são, em determinados casos, tão expressivas que podem pôr em causa a credibilidade da regulação económica. Esta constatação tem conduzido a uma reflexão que suscita duas posturas complementares:
  - A necessidade de proceder à **desregulação** sempre que for possível estabelecer mecanismos de mercado que possam constituir meios mais adequados para a promoção do interesse público;
  - A **regulação independente** revela virtualidades que permitem minimizar as falhas de Estado, desde que o modelo de organização e de governance dessas instituições crie os incentivos apropriados para que tal aconteça.



# Vantagens da Regulação Independente

ERSE

- ▶ Um dos principais argumentos para a criação de reguladores independentes é a preservação da **estabilidade e a redução dos riscos regulatórios**;
- ▶ A Escola da *Public Choice* realça que a dimensão pendular dos ciclos eleitorais conduz a que os decisores políticos tendam a valorizar os reflexos de curto prazo das suas decisões políticas e tenham menos incentivos em tomar em consideração as implicações das suas escolhas no bem estar das gerações futuras;
- ▶ Através da criação de entidades independentes, os decisores políticos procuram sinalizar a credibilidade do seu compromisso em relação a uma política anunciada e com reflexos no longo prazo;
- ▶ Os investimentos em infraestruturas têm a natureza de "*sunk costs*" e têm subjacentes períodos de vida útil muito longos. Neste contexto, a existência de estabilidade regulatória é uma pré-condição essencial para a promoção de investimento privado baseado em expectativas de remuneração adequadas; a falta de credibilidade ou a incerteza regulatória podem não inviabilizar o investimento mas, certamente, contribuirão para aumentar o custo de capital e os custos de financiamento com reflexos no incremento das tarifas.



# Regulação Independente

## Perspectiva Crítica

ERSE

- ▶ Alguns autores argumentam que a independência dos reguladores pode pôr em causa o **escrutínio democrático** do processo regulatório (Graham, 1998);
- ▶ A independência dos reguladores é um quadro institucional particularmente vulnerável **à captura pelos stakeholders** (empresas reguladas, consumidores e outros interesses privados) e pelos decisores políticos (Mitnick, 1998).

**Problema:** Para que se prossigam estratégias de longo prazo convergentes com a promoção do interesse público, as entidades reguladoras devem ser estruturadas de acordo com um **modelo de organização e governance baseadas nos seguintes princípios:**

- Independência;
- Estabilidade decisional;
- Escrutínio público.



ERSE

# Escrutínio, Legitimidade e Independência



# O conceito de independência regulatória

ERSE

- ▶ O **conceito de independência regulatória tende a ser perspectivado em torno de três factores distintos:**
  - Um relacionamento com isenção de interesses (numa óptica convergente com o termo inglês *arm's-length*) com as empresas reguladas, os consumidores e outros interesses privados;
  - Um relacionamento com isenção de interesses com os decisores políticos;
  - Autonomia administrativa e financeira.



# Pré-condições para a Eficácia Regulatória

ERSE

A **independência da actividade regulatória, para que seja eficaz e operativa, deve consubstanciar-se nos seguintes princípios gerais:**

- ▶ **Estabilidade dos mandatos dos reguladores:** apenas poderão ser destituídos, antes do termo dos seus cargos, acaso cometam faltas graves devidamente fundamentadas;
- ▶ **Autonomia decisional** do exercício das funções reguladoras;
- ▶ **As decisões dos reguladores têm uma natureza definitiva** e, portanto, não podem ser revistas pelo Governo; as decisões apenas poderão ser impugnadas recorrendo aos tribunais competentes;
- ▶ **Autonomia na gestão dos recursos humanos e financeiros.**



# Legitimação da Regulação Independente

ERSE

A **legitimação da regulação independente** deverá ser garantida pela criação de um quadro institucional que assegura o escrutínio do regulador:

- ▶ Devem prever-se **inegibilidades** (não poderá ser nomeado regulador quem tenha ligações às empresas ou outras instituições sujeitas à jurisdição regulatória), incompatibilidades e impedimentos (os reguladores não poderão estabelecer uma relação profissional com as empresas reguladas imediatamente após a cessação do seu mandato);
- ▶ A actividade regulatória deve ser desenvolvida com base nos **princípios da transparência e do escrutínio público**. Para além da sociedade civil, o Parlamento deve exercer uma acção escrutinadora das actividades e do desempenho dos reguladores;
- ▶ A orgânica dos processos regulatórios deve prever a **participação da sociedade civil na actividade regulatória**;
- ▶ Embora deva prevalecer o princípio da independência das entidades reguladoras face aos governos e aos regulados, as **entidades reguladoras devem estar sujeitas aos mecanismos de controlo normais das actividades públicas**: Parlamento, tribunais, Tribunal de Contas, etc.



ERSE

# **Estatuto Jurídico da ERSE**

## Independência e Poderes



# Estatuto Jurídico da ERSE

## Independência e Poderes

**ERSE**

- ▶ A ERSE é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de independência orgânica e funcional e de património próprio;
- ▶ A ERSE tem por finalidade a regulação dos sectores da electricidade e do gás natural;
- ▶ Os membros do Conselho de Administração da ERSE são independentes no exercício das suas funções, não estando sujeitos a instruções ou orientações específicas;
- ▶ Os membros do Conselho de Administração não podem ser exonerados dos cargos antes de terminarem os mandatos, salvo nos casos de incapacidade ou de falta grave comprovadamente cometida, e estão sujeitos a um regime apertado de incompatibilidades aplicável ex-ante, durante e ex-post mandatos;
- ▶ As receitas do orçamento de funcionamento da ERSE são exclusivamente financiadas pelos consumidores de electricidade e de gás natural, mas o seu orçamento está sujeito à aprovação do Governo;



ERSE

## Estatuto Jurídico da ERSE

### Independência e Poderes

- ▶ À autonomia de gestão contrapõe-se um regime financeiro que embora não dependa das receitas do Estado determina a sujeição do orçamento da ERSE à decisão política, com a sua integração no Orçamento do Estado;
- ▶ No quadro do cumprimento da política energética definida pelo Governo e da cooperação institucional, a ERSE é independente no exercício das suas funções.

A ERSE aprova regras que vinculam legalmente as empresas sujeitas a regulação e determinam práticas de actuação no relacionamento destas e de outros operadores dos sectores regulados com os consumidores de electricidade e de gás natural



das decisões da ERSE cabe recurso directamente para os tribunais



ERSE

# “Estado da Arte”

## Independência e Poderes da ERSE

ASSUNTO	OBSERVÂNCIA
Pessoa juridicamente distinta de qualquer entidade pública ou privada (personalidade jurídica)	
Não recebe instruções de qualquer entidade governamental ou outra (independência funcional)	
Autonomia orçamental	
Recursos humanos e financeiros adequados	
Gestores nomeados por período mínimo de 5 anos, só podendo ser demitidos por incumprimento das condições estabelecidas ou por falta grave	
Emite decisões vinculativas para as empresas	
Solicita às empresas informações pertinentes para o cumprimento das suas funções	
Tem competências para conduzir inquéritos, auditorias e sindicâncias	
Pode impor sanções eficazes, adequadas e dissuasoras às empresas por incumprimento <sup>1</sup>	

<sup>1</sup> A ERSE tem competência sancionatória, mas ainda não foi criado o regime sancionatório próprio



ERSE

# Conclusões



ERSE

## Conclusões

- ▶ A principal fundamentação para a regulação económica reside na necessidade de corrigir as falhas de mercado decorrentes da existência de externalidades, poder de mercado, monopólios naturais, informação imperfeita e assimétrica;
- ▶ No caso específico do sector energético não podem ignorar-se outros factores que justificam a regulação sectorial como sejam, entre outros, a segurança de abastecimento, a protecção dos consumidores mais vulneráveis e o respeito pelas obrigações de serviço público;
- ▶ Um dos principais argumentos para a criação de reguladores independentes é a preservação da estabilidade e a redução dos riscos regulatórios;
- ▶ Para que se prossigam estratégias de longo prazo convergentes com a promoção do interesse público, as entidades reguladoras devem ser estruturadas de acordo com um modelo de organização e governance baseadas na independência, estabilidade decisional e escrutínio público;
- ▶ As Directivas Comunitárias que visam promover a construção dos Mercados Únicos da Electricidade e do Gás Natural têm vindo a reforçar e a consolidar a independência das entidades reguladoras nacionais.



**ERSE**

# Mercado, Regulação e Independência

## XIII Reunión Anual Iberoamericana de Reguladores de la Energía

*Vitor Santos*

**Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos**

Edifício Restelo

Rua Dom Cristóvão da Gama, 1, 3º

1400-113 Lisboa

Portugal

Tel.: +(351) 21 303 32 00

Fax.: +(351) 21 303 32 01

erse@erse.pt

www.erse.pt