

**PARECER**

**Projeto de Portaria que revoga a Portaria n.º 251/2012**

Incentivos à garantia de potência

Maio 2020

**Consulta:** Secretário de Estado Ajunto e da Energia, solicitada a 05/05/2020

**Base legal:** Competências consultivas dos artigos 15º a 18º dos Estatutos da ERSE.

**Divulgação:** Pode ser disponibilizado publicamente, após tomada de decisão ou um ano após a elaboração, sem prejuízo do acesso ou divulgação anterior nos termos legais. A disponibilização não abarca informação que, por natureza, seja comercialmente sensível ou configure segredo legalmente protegido ou dados pessoais.

---

**Nota de atualização de 09/10/2020:**

Os pareceres emitidos pela ERSE no âmbito de um processo de decisão de terceiros, e aqueles que incidem sobre iniciativas legislativas, recaem sobre as propostas ou projetos que lhe foram remetidos. Os textos finais aprovados e publicados em *Diário da República* podem registar alterações integrando, ou não, no todo ou parte, aspetos que tenham sido destacados pela ERSE no parecer.

Texto final aprovado: [Portaria n.º 233/2020](#), de 2 de outubro.

## ÍNDICE

<b>1</b>	<b>ENQUADRAMENTO</b> .....	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>APRECIACÃO</b> .....	<b>3</b>
2.1	Uniformização do quadro legal aplicável à garantia de potência .....	3
2.2	Utilização de mecanismos de mercado .....	3
2.3	Efeitos da revogação da Portaria 251/2012 .....	3
2.4	Impacte económico direto .....	4
2.5	Segurança jurídica da revogação da Portaria n.º 251/2012 .....	5
<b>3</b>	<b>CONCLUSÕES</b> .....	<b>6</b>

Correspondendo a solicitação do Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Energia (nossa refª R-Técnicos/2020/1466), recebida a 5 de maio, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) emite o seguinte parecer.

## **1 ENQUADRAMENTO**

O projeto de diploma enviado à ERSE para parecer procede à revogação da Portaria n.º 251/2012, de 20 de agosto.

De forma sucinta, a Portaria n.º 251/2012, de 20 de agosto, estabelece o regime de atribuição do incentivo de garantia de potência disponibilizada pelos centros electroprodutores ao Sistema Elétrico Nacional (SEN), subdividindo-o entre incentivo à disponibilidade (primordialmente destinado a apoiar a manutenção em serviço dos centros electroprodutores térmicos) e incentivo ao investimento (destinado a apoiar a realização de investimento em tecnologias de produção a partir de fontes hídricas).

A ERSE elaborou um estudo<sup>1</sup> em 2016 que caracteriza o quadro de aplicação da Portaria n.º 251/2012. Esse estudo apresenta também o conjunto de considerações no âmbito do quadro legal europeu, de incidência setorial na energia e na concorrência, que motivaram e enquadraram a alteração que se produziu ao nível do incentivo à disponibilidade com a publicação da Portaria n.º 41/2017, de 27 de janeiro.

Como refere o preâmbulo do projeto de portaria remetido a parecer da ERSE, a Portaria n.º 41/2017 veio instituir um mecanismo de reserva de segurança que, no essencial, substituiu o incentivo à disponibilidade constante da Portaria n.º 251/2012, através de um mecanismo competitivo de mercado, no qual podem participar diferentes tecnologias e agentes de mercado. A aplicação deste mecanismo veio, depois, a ser suspensa.

Neste contexto, o presente projeto de portaria visa proceder à revogação da Portaria n.º 251/2012, que tem efeitos práticos sobre a modalidade de incentivo ao investimento, sendo que o próprio preâmbulo da proposta legislativa fundamenta a necessidade de assim proceder para eliminar um mecanismo de atribuição administrativa, "(...) que não é compatível com as regras e diretrizes europeias do mercado

---

<sup>1</sup> O estudo está disponível no portal da ERSE na internet em [https://www.erse.pt/media/wq0luhge/2016-06\\_regime-de-atribuição-de-incentivos-à-garantia-de-potência-no-âmbito-do-sistema-elétrico-nacional\\_relatório-de-avaliação-técnica.pdf](https://www.erse.pt/media/wq0luhge/2016-06_regime-de-atribuição-de-incentivos-à-garantia-de-potência-no-âmbito-do-sistema-elétrico-nacional_relatório-de-avaliação-técnica.pdf).

interno que têm vindo, nos últimos anos, a recomendar a adoção de procedimentos abertos, transparentes, não discriminatórios e competitivos que maximizem os benefícios para os consumidores.”. Mais refere o referido preâmbulo que se pretende proceder a uma uniformização dos instrumentos legais relacionados com a atribuição de incentivos à garantia de potência.

Importa reter que a ERSE apreciou e emitiu, em 2018, parecer sobre um projeto de portaria que visava proceder à extinção da atribuição de novos incentivos à garantia de potência na modalidade de incentivo ao investimento.

A Portaria n.º 251/2012, de 20 de agosto, inclui no seu Anexo a lista dos centros eletroprodutores abrangidos pelo incentivo à garantia de potência na modalidade de incentivo ao investimento, bem como o respetivo valor unitário de referência. Dos centros eletroprodutores constantes nesta lista, obtiveram reconhecimento da elegibilidade e estão a receber este incentivo todos os reforços de potência previstos no diploma (Alqueva II, Salomonde II e Venda Nova III), bem como os novos aproveitamentos hidroelétricos de Baixo Sabor e Ribeiradio. Adicionalmente, a ERSE pronunciou-se sobre o pedido da DGEG para o reconhecimento da elegibilidade do aproveitamento hidroelétrico de Foz Tua, desconhecendo-se o estado deste procedimento na presente data. Os aproveitamentos hidroelétricos de Gouvães, Daivões e Alto Tâmega encontram-se em fase de construção e, de acordo com o PDIRT-E 2019, a sua transferência para exploração está prevista para os anos de 2021, 2021 e 2023, respetivamente<sup>2</sup>. Os demais aproveitamentos referidos no Anexo da Portaria n.º 251/2012 foram cancelados ou estão em reavaliação.

---

<sup>2</sup> De acordo com o artigo 6.º da Portaria n.º 251/2012, os produtores podem requerer a atribuição do incentivo no prazo de 30 dias úteis após a emissão da respetiva licença de exploração.

## **2 APRECIACÃO**

### **2.1 UNIFORMIZAÇÃO DO QUADRO LEGAL APLICÁVEL À GARANTIA DE POTÊNCIA**

A ERSE entende que a norma colocada a parecer da ERSE visa, como referido no preâmbulo, uma sistematização e uniformização do quadro legal aplicável à garantia de potência, o que se considera positivo e muito desejável por introduzir maior transparência no edifício legal e no referencial de atuação dos diferentes agentes de mercado.

### **2.2 UTILIZAÇÃO DE MECANISMOS DE MERCADO**

A ERSE defende que modelos assentes em instrumentos de carácter concorrencial - em que a produção e o consumo prestam o serviço requerido – de forma justificada e fundamentada e, preferencialmente, no quadro de um único mecanismo prefiguram soluções desejáveis para assegurar a segurança de abastecimento, num contexto de mercado liberalizado e desverticalizado que caracteriza atualmente o Setor Elétrico Nacional<sup>3</sup>. Sugere-se assim que o preâmbulo da portaria possa referir como objetivo a aplicação de mecanismos de mercado, mesmo que a concretizar em futuro diploma.

### **2.3 EFEITOS DA REVOGAÇÃO DA PORTARIA 251/2012**

A redação da norma revogatória previstas no artigo 3.º do projeto de portaria, mesmo que circunscrevendo os seus efeitos à modalidade de incentivo ao investimento, permite duas abordagens possíveis:

- a) A norma revogatória pretende extinguir as atribuições de novos incentivos à garantia de potência na modalidade de incentivo ao investimento, de entre os que se encontram listados no próprio anexo I à Portaria 251/2012, mantendo-se o pagamento das atribuições já reconhecidas até ao termo do prazo respetivo; ou

---

<sup>3</sup> Tal como sustentado no estudo da ERSE de outubro de 2018 “Instrumentos para a participação da Oferta e da Procura na Gestão do Sistema Elétrico Nacional (SEN)”

- b) A norma revogatória pretende extinguir as atribuições de novos incentivos à garantia de potência na modalidade de incentivo ao investimento, bem como todos os pagamentos subsequentes ao ano de 2019 (a concretizar em 2020).

Na abordagem constante da alínea a) anterior, o efeito prático da norma revogatória incide sobre a não atribuição do incentivo ao investimento a três centros electroprodutores do sistema hidroelétrico do Tâmega (Daivões, Gouveia e Alto Tâmega), todos pertencentes à Iberdrola e, eventualmente, ao aproveitamento de Foz Tua, da EDP Produção. Não é considerado o caso dos centros electroprodutores do Alvito e do Fridão, que se consideram efetivamente cancelados após a avaliação efetuada em 2019.

Na abordagem constante da alínea b), o efeito da norma revogatória, além das referidas centrais do sistema Tâmega, terá também consequência no não pagamento dos valores referentes a centrais para as quais se havia efetuado o reconhecimento da sua elegibilidade.

Ponderado o texto constante do artigo 2.º do projeto de portaria, parece ser mais provável que a intenção do legislador seja a de seguir a abordagem constante da alínea b), na medida em que se explicita a concretização dos pagamentos relativos ao ano de 2019, o que faz inferir que tal não sucederá a partir de 2020.

Em todo o caso, há vantagem em que se aclare o contexto de aplicação das normas, evitando leituras distintas.

## **2.4 IMPACTE ECONÓMICO DIRETO**

Para os centros electroprodutores cujo reconhecimento da elegibilidade para receber o incentivo ao investimento já foi homologado pelo membro do Governo responsável pela área da energia<sup>4</sup>, o somatório dos montantes anuais pode ascender a um máximo de 20 milhões de euros, dependendo o valor em cada ano dos coeficientes de disponibilidade apurados pela entidade responsável pela gestão global do SEN. No

---

<sup>4</sup> Baixo Sabor, Ribeiradio, Alqueva II, Salamonde II e Venda Nova III

caso de extinção do incentivo, este montante corresponderá à máxima redução de custos a suportar pelos consumidores<sup>5</sup>.

A este montante anual poderão acrescer futuramente os seguintes montantes referentes a centros electroprodutores que estão previstos no Anexo da Portaria n.º 251/2012, que já entraram em exploração ou que entrarão em exploração a breve trecho:

- 3,4 M€/ano para o centro eletroprodutor de Foz Tua, do Grupo EDP, em exploração desde 2017;
- 12,7 M€/ano para os centros eletroprodutores de Daivões, Gouvães e Alto Tâmega, da Iberdrola, que se encontram em construção e deverão entrar em exploração entre 2021 e 2023.

## **2.5 SEGURANÇA JURÍDICA DA REVOGAÇÃO DA PORTARIA N.º 251/2012**

A clarificação do projeto de portaria em apreço no sentido da abordagem b) referida no ponto 2.3 do presente parecer acarreta riscos de litigância que importa ponderar, designadamente face à alegação de possível violação do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos particulares (previsto no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa). Tenha-se presente que, conforme acima referido, a referida Portaria n.º 251/2012 consagra no respetivo Anexo os centros electroprodutores abrangidos, e que, de entre estes, existem alguns que já se encontram reconhecidos.

Uma clarificação da redação da norma conforme abordagem a) referida no ponto 2.3 do presente parecer continuaria a ter riscos de litigância, embora porventura com menor intensidade<sup>6</sup>, uma vez que o reconhecimento ainda não terá ocorrido.

---

<sup>5</sup> O montante deste incentivo nos anos de 2019 e 2020 foi de cerca de 15M€, o que se deveu aos reduzidos dos coeficientes de disponibilidade alcançados pelas centrais de Salamonde II e Venda Nova III, que impediu estes produtores de obterem o valor máximo do incentivo.

<sup>6</sup> Não se conhece, contudo, o processo de adjudicação no âmbito do Programa Nacional de Barragens de Elevado Potencial Hidroelétrico (PNBEPH), designadamente da existência de um possível nexos causal entre contrapartidas pagas ao Estado e a receção de montantes a título destes incentivos ao investimento.

Assim, com base em informação concreta respeitante aos processos de licenciamento e às decisões de investimento<sup>7</sup>, conhecida pela DGEG, sugere-se ponderação dos riscos associados.

Sempre que as decisões de investimento tenham sido tomadas sem que existisse regime de incentivo a título de “garantia de potência” estabelecido, nem o mesmo tenha sido contratualizado, o legislador poderá com maior maleabilidade alterar o sentido do bloco de juridicidade.

A este propósito refira-se ainda que a jurisprudência constitucional tem indicado com parâmetros aferidores do cumprimento deste princípio que as medidas não sejam *imprevisíveis*, *ilegítimas*, nem *irreversíveis* e sejam ainda *proporcionais*. Nas palavras do Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 575/2014, relativo ao Processo n.º 819/2014<sup>8</sup>, «*De acordo com este modelo, para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da “confiança” é necessário, em primeiro lugar, que o Estado (mormente o legislador) tenha encetado comportamentos capazes de gerarem nos privados “expectativas” de continuidade; depois, devem tais expectativas ser legítimas, justificadas e fundadas em boas razões; em terceiro lugar, devem os privados ter feito planos de vida tendo em conta a perspetiva de continuidade do “comportamento estadual”; por último, é ainda necessário que não ocorram razões de interesse público que justifiquem, em ponderação, a não continuação do comportamento que gerou a situação de expectativa*».

### 3 CONCLUSÕES

No quadro do atrás exposto, entende a ERSE, a respeito do projeto de portaria remetido para parecer, dever expressar o seguinte:

---

<sup>7</sup> Importa ter presente os elementos previstos no concurso e no processo de adjudicação para atribuição do domínio hídrico no âmbito do Programa Nacional de Barragens de Elevado Potencial Hidroelétrico (PNBEPH), designadamente a existência de um possível nexa causal entre contrapartidas pagas ao Estado e a receção de montantes a título destes incentivos ao investimento, que a ERSE desconhece. Importa também ter presente a data em que foi efetuado o concurso e adjudicação (2008) e a data da primeira portaria relativa à garantia de potência (2010).

<sup>8</sup> Disponível online: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140575.html> [data da consulta: 11.05.2020].

1. Considera-se positivo o propósito de reduzir a dispersão de instrumentos legais relativos a mecanismos de garantia de potência, privilegiando a abordagem seguida na Portaria n.º 41/2017 de instituir um mecanismo de mercado aberto a todas as tecnologias e agentes de mercado;
2. A revogação da modalidade de incentivo ao investimento na garantia de potência terá um efeito tarifário positivo, na medida em que reduz os encargos que, de forma administrativa, se fez incidir sobre os consumidores do SEN, sendo acauteladas as necessárias contingências jurídicas melhor expostas *supra*. Caso seja determinado o fim da atribuição do incentivo à garantia de potência, na modalidade de incentivo ao investimento, aos atuais beneficiários, a redução anual dos custos a suportar pelos consumidores será da ordem de 15 a 20 milhões de euros. Este montante será superior, se forem considerados os futuros beneficiários, designadamente os centros electroprodutores de Foz Tua, Daivões, Gouvães e Alto Tâmega, a que corresponderá um acréscimo anual de cerca de 16 milhões de euros, num total de cerca de 36 milhões de euros.
3. A norma revogatória deve, não obstante, ser clarificada quanto aos seus propósitos, de modo a impedir leituras diversas na sua aplicação, sugerindo-se, em todo o caso, o aprofundamento das decorrências jurídicas quanto a reconhecimentos de elegibilidade efetuados ou por efetuar, conforme se explicitou *supra*.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 15 de maio de 2020

Emitido no exercício das competências consultivas dos artigos 15º a 18º dos Estatutos da ERSE, o parecer é suscetível de ser disponibilizado publicamente, após tomada de decisão ou um ano após a elaboração, sem prejuízo do acesso ou divulgação anterior, nos termos legais. A disponibilização não abarca a informação que, por natureza, seja comercialmente sensível, segredo legalmente protegido ou dados pessoais.