

# RESPOSTA APREN

## CONSULTA PÚBLICA ERSE N.º 129

### Revisão metodológica do estudo previsto no quadro legal do Mecanismo de Equilíbrio Concorrencial

A APREN – Associação Portuguesa de Energias Renováveis vê como muito positiva e essencial a iniciativa de Consulta Pública no âmbito da revisão metodológica do estudo previsto no quadro legal do Mecanismo de Equilíbrio Concorrencial, promovida pela Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE). O tema em questão é de grande relevância e recorrentemente levantado por parte dos Associados da APREN, tendo a visão dos mesmos sido expressa e formalmente comunicada através da resposta da APREN, em junho de 2024, à Auscultação Prévia de agentes no âmbito da reformulação metodológica do estudo a realizar pela ERSE.

É de referir que, apesar de integrar o Conselho Consultivo da ERSE e estar de acordo com parte substancial do parecer submetido pelo mesmo, a APREN entende por bem responder individualmente a esta consulta pública, apresentando uma visão individualizada do setor de eletricidade renovável face à nova formulação e método de cálculo do mecanismo de equilíbrio concorrencial proposto pela ERSE.

A resposta da APREN divide-se em duas partes, incidindo a primeira parte numa análise crítica de cariz jurídico e a segunda num âmbito mais técnico e econométrico. Ambas as partes são fundamentadas em contributos remetidos pelos seus Associados, assim como na Análise Jurídica, realizada pelo Professor

Doutor Filipe de Vasconcelos Fernandes, e no Estudo Técnico, concretizado pela consultora NERA. Em Anexo desta resposta, encontram-se o parecer jurídico (Anexo I) e o relatório técnico (Anexo II), assim como a folha de cálculo (Anexo III) que o sustenta, para a consideração e devida análise por parte da ERSE.

Cordialmente referimos que a informação partilhada com a ERSE (Anexo I, Anexo II e Anexo III) é de cariz confidencial e tem por objetivo partilhar com a Entidade Reguladora a mesma base de conhecimento usada pela APREN para chegar às conclusões partilhadas na presente resposta.

---

## Contexto

O Mecanismo de Equilíbrio Concorrencial - mecanismo regulatório tendente a assegurar o equilíbrio da concorrência no mercado grossista de eletricidade (vulgo *clawback*) - foi estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 74/2013, de 4 de junho, na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 104/2019, de 9 de agosto, e visa corrigir distorções no mercado grossista de eletricidade resultantes de fatores externos e prevenir impactos adversos para produtores e consumidores de eletricidade em Portugal.

Este mecanismo foi criado no seguimento da publicação da *Ley 15/2012*, de 27 de dezembro, que introduziu em Espanha um conjunto de medidas fiscais para a sustentabilidade energética, as quais têm vindo a ser classificadas pelas ERSE como eventos extramercado externos. Nestas medidas elencam-se o *Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica* (IVPEE), o *canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias* ("canon hidráulico") e o *Impuesto sobre Hidrocarburos* ("cêntimo verde"). Contudo, devido à suspensão do IPVEE em Espanha, também a aplicação do *clawback* esteve suspensa em Portugal entre o terceiro trimestre de 2021 e o final do ano 2023, sendo reativado após a reintrodução do IPVEE em 2024.

De acordo com o Artigo 4.º, n.º 1, do diploma antes mencionado, a ERSE tem a incumbência de elaborar um Estudo que avalie o impacto de medidas e eventos extramercado, ocorridos no âmbito da União Europeia, na formação dos preços médios da eletricidade no mercado grossista nacional, para tal seguindo o procedimento estabelecido pela Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto. Assim, para o efeito, a ERSE identifica a necessidade de uma revisão metodológica, dado o reconhecimento de limitações na aplicação do modelo econométrico até então em vigor que já não assegura um nível de aderência à realidade da formação do preço marginal no mercado diário do MIBEL.

A nova formulação proposta a adotar pela ERSE, explicitada no Documento Justificativo disponibilizado no âmbito da presente Consulta Pública, foi alvo de profunda análise (vide Anexo I, II e III), apresentando-se abaixo os principais pontos de argumentação na perspetiva da APREN, do ponto de vista jurídico e econométrico.

## I. Análise Jurídica

Primeiramente, importa destacar que a conceção de uma nova metodologia, assim como a realização do respetivo Estudo de avaliação do impacto de medidas e eventos extramercado na formação dos preços médios da eletricidade no mercado grossista em Portugal, deve basear-se na **criação de um nexo causal concreto** entre o mecanismo de formação de preços no mercado grossista português e os eventos extramercado externos que tiveram efetivo e comprovado impacto na formação de preços, designadamente através de parâmetros com adesão à realidade do mercado diário do MIBEL.

Assim, a APREN considera que a proposta de revisão metodológica apresentada pela ERSE representa, na prática, uma redefinição substancial dos pressupostos do mecanismo de *clawback*, porém, introduzindo alterações que extravasam o quadro normativo vigente. Em particular, a formulação proposta implica a **projeção do regime fiscal espanhol sobre os produtores nacionais**, constituindo uma abordagem que não encontra fundamentação no regime jurídico aplicável. Adicionalmente, nos termos do Documento Justificativo, esta revisão acaba por alterar o próprio âmbito do estudo, ao deslocar o seu foco para a

determinação do preço que ocorreria caso os agentes em Portugal operassem sob o regime fiscal espanhol. Esta abordagem desvirtua o objeto inicial do estudo que deveria permanecer centrado na análise do impacto de eventos extramercado externos sobre a formação do preço médio da eletricidade.

No seguimento do ponto anterior, o novo enquadramento proposto vem introduzir uma nova fonte de incerteza regulatória para os agentes do setor, ao converter o *clawback* num instrumento que, no fundo, traduz a aplicação indireta de um imposto transfronteiriço, criado sem qualquer intervenção do legislador português e isento dos requisitos materiais e formais habitualmente exigidos para a tributação nacional. De facto, o *clawback* parte de uma lógica tipicamente fiscal, visando tributar determinados ganhos dos produtores portugueses que, no contexto do MIBEL, poderiam ser considerados excessivos ou injustificados, numa aproximação ao conceito de *windfall gains* e, conseqüentemente, de *windfall profits*. Além disso, a sua configuração parece constituir-se como um **“imposto sobre a atividade de produção de energia elétrica”**, uma vez que a sua base de incidência está parametrizada pelo valor do €/MWh por unidade de energia injetada na RESP, independentemente da tecnologia de produção empregue.

Outro ponto a assinalar na reformulação metodológica proposta prende-se com a forma “automática” com que é assumido que a existência de um **diferencial positivo ou de uma igualdade de preços** entre os mercados português e espanhol reflete necessariamente uma vantagem concorrencial para os produtores nacionais. Tal pressuposto parte da premissa de que esta vantagem decorre de um evento extramercado, nomeadamente do regime fiscal espanhol em vigor desde 2013, desconsiderando, contudo, a necessidade de comprovação concreta da relação causa-efeito entre os preços praticados e os fatores extramercado, conforme estipulado pelo Decreto-Lei n.º 74/2013, de 4 de junho. Ao fazê-lo, a nova metodologia acaba por subalternizar o impacto real dos eventos extramercado na formação dos preços, substituindo-o por um cálculo baseado na diferença entre os preços capturados em Portugal e aqueles que resultariam da aplicação do regime fiscal espanhol. Esta abordagem configura uma alteração do objeto do estudo sem uma base legal habilitante, podendo configurar um vício de ilegalidade à luz do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 74/2013.

Relativamente à matéria do "**canon hidráulico**", este trata-se de um tributo que incide sobre a utilização do domínio público hidráulico em Espanha. Contudo, estando os produtores nacionais já sujeitos à Taxa de Recursos Hídricos (TRH), que tem um propósito semelhante ao onerar, entre outros fatores, o aproveitamento das águas do domínio público hídrico do Estado, torna-se difícil sustentar a tese de que a não aplicação do tributo espanhol confere uma vantagem competitiva aos produtores portugueses. Adicionalmente, importa considerar as diferenças estruturais entre os regimes de concessões hidroelétricas em Portugal e Espanha, nomeadamente a exigência de pagamentos iniciais significativos em Portugal, com impactos na TRH, o que pode anular, ou até mesmo inverter, qualquer eventual vantagem decorrente da não aplicação do "canon hidráulico". Consequentemente, qualquer potencial benefício que pudesse advir da ausência deste tributo para os produtores portugueses encontra-se assim diluído ou ultrapassado, justificando a sua exclusão do âmbito dos eventos extramercado externos considerados na metodologia.

Deste modo, e caso a nova metodologia venha de facto a ser implementada pela ERSE, importa garantir que, no caso particular dos **centros eletroprodutores hídricos equipados com bombagem**, seja respeitado o princípio de que a energia elétrica considerada no cálculo do mecanismo exclui os consumos de bombagem, refletindo de forma precisa o referencial de geração efetivo. Neste sentido, ressalva-se que o Documento Justificativo disponibilizado na Consulta Pública não apresenta qualquer referência específica à forma como os valores horários serão aplicados aos centros eletroprodutores hídricos isentos da bombagem, sendo essencial a criação de um mecanismo de compatibilização que garanta a conformidade metodológica com a Diretiva ERSE n.º 4/2020.

É igualmente da opinião da APREN que, sem prejuízo de se manter inalterado o pressuposto de que se encontram fora do âmbito de aplicação do *clawback* os centros eletroprodutores cuja remuneração não depende diretamente do mercado diário do MIBEL, a revisão metodológica em consulta deve, ainda assim, inequivocamente **assegurar que não são produzidos efeitos sobre os mecanismos de contratação bilateral**, nomeadamente os contratos de compra e venda de longo prazo (PPAs). Estes contratos baseiam-se na exploração de centros eletroprodutores cuja remuneração não está diretamente indexada ao mercado

diário do MIBEL, pelo que qualquer interferência regulatória nesta matéria representaria um desvio face ao seu modelo de funcionamento.

Por fim, foram identificados potenciais **vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade**, tanto no regime que originalmente instituiu o *clawback*, como na proposta de revisão metodológica agora apresentada pela ERSE. Do ponto de vista constitucional, esta revisão poderá configurar uma violação do princípio da proporcionalidade, previsto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), caso a sua aplicação implique necessariamente a inclusão de outros eventos extramercado, como o "canon hidráulico", sem a devida fundamentação. Além disso, tratando-se de um regime que, na prática, institui um imposto sobre a atividade de produção de energia elétrica, suscita-se uma possível inconstitucionalidade orgânica e material, face ao disposto nos artigos 165.º, n.º 1, alínea i), e 103.º, n.º 2, da CRP, na medida em que o poder tributário se encontra reservado à Assembleia da República e deve respeitar os princípios fundamentais do sistema fiscal.

## II. Análise Técnica e Económica

No que respeita à fundamentação económica, entende-se que a metodologia proposta pela ERSE pressupõe a aplicação de um *clawback* aos produtores portugueses sempre que o preço em Portugal seja igual ou superior ao preço em Espanha, independentemente do impacto real dos impostos espanhóis no mercado grossista português. No entanto, verifica-se que esse **impacto será sempre inferior ao montante do imposto**, pois, por um lado, os impostos espanhóis não afetam todas as centrais do mercado elétrico relevante e, por outro, a procura de eletricidade não é perfeitamente inelástica.

Relativamente aos critérios empregues na determinação das horas em que o preço português é afetado por eventos extramercado, conclui-se que, ao contrário do previsto na metodologia, o **preço grossista em Portugal não é impactado quando o preço português é superior ao espanhol**. Assim, a APREN defende

que, nas horas em que tal sucede, o *clawback* não deveria ser aplicado, o que se iria traduzir na adaptação da formulação apresentada pela ERSE:

$$Pem_{t,h}^{UE} = \begin{cases} p_{t,h}^{PT} \times \alpha_{i,k}, & \text{se } p_{t,h}^{PT} \geq p_{t,h}^{ES} \\ 0, & \text{se } p_{t,h}^{PT} < p_{t,h}^{ES} \end{cases}$$

(onde  $Pem_{t,h}^{UE}$  é o impacte real das medidas e eventos extramercado registados no âmbito da União Europeia na formação do preço da eletricidade no mercado grossista em Portugal, na hora  $h$  do ano  $t$ , em €/MWh;  $P_{t,h}^{PT}$  é o preço efetivamente verificado para a área portuguesa, no mercado diário do MIBEL, na hora  $h$  do ano  $t$ , em €/MWh;  $P_{t,h}^{ES}$  é o preço efetivamente verificado para a área espanhola, no mercado diário do MIBEL, na hora  $h$  do ano  $t$ , em €/MWh; e  $\alpha_{i,k}$  é o parâmetro de nivelamento dos preços capturados no MIBEL, equivalente ao custo específico dos eventos extramercado de ordem externa que são suportados pelos agentes de mercado na área espanhola do mercado diário do MIBEL para o agente de mercado  $i$  na tecnologia  $k$ )

na seguinte formulação:

$$Pem_{t,h}^{UE} = \begin{cases} 0, & \text{se } p_{t,h}^{PT} > p_{t,h}^{ES} \\ p_{t,h}^{PT} \times \alpha_{i,k}, & \text{se } p_{t,h}^{PT} = p_{t,h}^{ES} \\ 0, & \text{se } p_{t,h}^{PT} < p_{t,h}^{ES} \end{cases}$$

Deste modo, passam a incorporar-se devidamente as horas em que o preço em Portugal é superior ao de Espanha, constituindo um efeito nulo dos eventos extra mercado no preço em Portugal. Ainda assim, atenta-se que a nova formulação passou a introduzir o **parâmetro de nivelamento dos preços capturados** ( $\alpha_{i,k}$ ), específico por evento ( $i$ ) e por tecnologia ( $k$ ), não sendo, porém, claro como é que este será determinado.

Outra conclusão relevante da análise prende-se com o **"canon hidráulico" não afetar as ofertas das centrais hidroelétricas**, dado que estas são determinadas pelo seu custo de oportunidade, o qual está

correlacionado com o custo da produção térmica. Uma vez que o *canon* não influencia as centrais térmicas, este não terá então impacto no preço grossista português.

Quanto ao tratamento da bombagem hidroelétrica, a metodologia da ERSE não inclui **disposições específicas para centrais com armazenamento por bombagem**. Porém, segundo o estipulado na Diretiva n.º 4/2020 da ERSE, a energia consumida para bombagem deverá ser subtraída da energia produzida. A não aplicação deste princípio comprometeria a viabilidade da bombagem, reduzindo a eficiência do sistema elétrico e potencialmente aumentando o preço médio da eletricidade.

Em suma, a análise aprofundada à metodologia proposta pela ERSE permitiu verificar que esta introduz uma sobrestimação sistemática do impacto das medidas extramercado adotadas em Espanha. Face a tal, e num contexto de continuidade da aplicação do *clawback*, a APREN propõe uma **alternativa para o método de cálculo** do impacto das medidas extramercado espanholas, com vista a uma quantificação mais precisa do impacto real das medidas extramercado espanholas sobre o preço grossista português, evitando sobrestimações e garantindo a coerência regulatória, assim como a transparência e a replicabilidade e maior simplicidade no cálculo.

Não obstante a descrição minuciosa da alternativa que se propõe no Anexo II, ressaltam-se os **passos cruciais a considerar**:

- I. Estimar o impacto no preço espanhol, assumindo congestão total das interligações - se a interligação estiver congestionada, seria assumido que todas as ofertas aumentariam na proporção do IVPEE. Por seu lado, o impacto do "cêntimo verde" seria estimado com base na quota da produção de carvão no total da geração espanhola;
- II. Calcular a dimensão relativa do mercado espanhol na região de preço comum – quando não há congestão na interligação, o impacto das medidas espanholas no preço português deveria ser ponderado pela dimensão relativa do mercado espanhol dentro da região de preço comum;

III. Estimar o impacto horário no preço português – seria obtido multiplicando o aumento do preço espanhol pela dimensão relativa do mercado espanhol, ajustado pelas elasticidades da procura e da oferta;

IV. Calcular o clawback aplicável a cada central – seria limitado ao montante do IVPEE, dado que Portugal não possui centrais a carvão. No caso da produção hidroelétrica, a energia consumida para bombagem deveria ser subtraída, conforme previsto na Diretiva n.º 4/2020 da ERSE.

Um último aspeto a assinalar relaciona-se com o valor de pagamento por conta, passível de fixação para o ano t-1 pelo membro do Governo responsável pela área da energia, de acordo com o n.º. 4 do Artigo 3º da Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto. Este valor está, portanto, sujeito a ajustamento final após a determinação do montante definitivo a pagar por cada centro eletroprodutor abrangido. De forma a minimizar a necessidade de ajustamentos à posteriori, a proposta do pagamento por conta deve basear-se, tanto quanto possível, nas mesmas metodologias utilizadas no estudo realizado pela ERSE para o cálculo dos valores finais. Assim, levanta-se uma questão relativa à inevitável **estimação dos encargos inerentes aos eventos extramercado internos**, uma vez que os seus impactos reais não são ainda conhecidos no momento da fixação do pagamento por conta.

Para colmatar o efeito referido, é proposta a **aplicação de um fator escalar** para a indexação do valor do pagamento por conta ao impacto real dos eventos extramercado externos. Porém, tal cria incerteza sobre o método de ajuste automático do valor do pagamento por conta às condições de mercado, dado que o fator escalar, inferior à unidade, é aplicado ao impacto real na hora  $h$  correspondente, sendo que esse valor dificilmente estará calculado no próprio dia ou mesmo no mês em questão. Os valores horários de  $Pem_{t,h}^{UE}$  não estarão, pois, disponíveis para um ajustamento preciso da liquidação mensal dos pagamentos por conta, havendo o risco de o pagamento por conta coincidir exatamente com o pagamento final, tornando redundante a sua distinção. Assim, a APREN salienta novamente a relevância da transparência e replicabilidade da metodologia empregue, sendo desejável maior detalhe e esclarecimento acerca do fator escalar a introduzir no cálculo.