

CONSULTA PÚBLICA 129

RELATÓRIO

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

SETOR ELÉTRICO



ÍNDICE GERAL

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	AVALIAÇÃO DOS COMENTÁRIOS RECEBIDOS À REVISÃO METODOLÓGICA	3
2.1	Comentários de âmbito geral	3
2.1.1	Referencial de mercado e âmbito dos eventos externos	3
2.1.2	Apuramento dos impactes dos eventos	6
2.1.3	Objeto do estudo e opção metodológica	12
2.1.4	Transparência, simplicidade e replicabilidade da metodologia	13
2.2	Temas Adicionais	16
2.2.1	Concretização do valor proposto de pagamento por conta	16
2.2.2	Audiência de interessados em cada estudo	18
2.2.3	Contratação bilateral, Contratação Financeira e Exposição a Mercado	21
2.2.4	Questões Jurídicas	22

1 INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei n.º 74/2013, de 4 de junho, na redação que lhe foi dada pelo Decreto Lei n.º 104/2019, de 9 de agosto, estabeleceu o regime legal para a criação de “um mecanismo regulatório tendente a assegurar o equilíbrio da concorrência no mercado grossista de eletricidade em Portugal”, ou, de forma mais simplificada, mecanismo de equilíbrio concorrencial (MEC). Por sua vez, a Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, do Secretário de Estado da Energia, veio estabelecer os prazos e trâmites de consulta a que se submete o estudo anual a elaborar pela ERSE, bem assim como o conteúdo mínimo do estudo a realizar (cfr. artigo 2.º da referida Portaria), que deve incluir a descrição da metodologia utilizada na estimação dos impactos objeto do estudo da ERSE.

Apesar de, no plano formal, o quadro legal que instituiu o mecanismo de equilíbrio concorrencial não estatuir a obrigatoriedade de qualquer consulta prévia para a metodologia, a ser desenvolvida pela ERSE, por questões de transparência e de tradição regulatória, a ERSE entendeu promover a consulta pública n.º 129 (CP 129), destinada a promover a discussão da alteração da metodologia que orienta cada estudo no quadro do mecanismo de equilíbrio concorrencial.

O presente documento constitui, assim, o relatório síntese dos comentários recebidos no âmbito da CP 129, assim com as considerações que tais comentários e contributos merecem da parte da ERSE.

A consulta pública lançada a 29 de janeiro de 2025 decorreu por um período de 30 dias úteis, nos termos da legislação em vigor, sendo que a data limite para a submissão de comentários se fixou em 11 de março de 2025. Responderam, em prazo, à mencionada consulta pública um total de 15 entidades, a saber:

- Conselho Consultivo – Secção do Setor Elétrico;
- Conselho Tarifário – Secção do Setor Elétrico;
- ACEMEL;
- APREN;
- ELECPOR;
- Endesa;
- Galp;
- Green Venture;

- Greenvolt;
- Grupo EDP;
- Iberdrola;
- Lightsource bp;
- Movhera;
- SU Eletricidade; e
- Usenergy.

Os comentários recebidos, considerados para efeitos deste documento e da ponderação da ERSE, salvo os sujeitos a confidencialidade por menção expressa, são divulgados na íntegra no site da ERSE, salvaguardados os direitos das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais.

O presente documento reúne a síntese dos comentários recebidos no processo da consulta pública realizada.

No capítulo 2 do presente relatório, sistematizam-se, de forma resumida, os contributos recebidos e a ponderação que a ERSE deles fez, agregados por temas principais objeto de comentários. Esta sistematização de temas inclui uma descrição geral dos comentários recebidos, de natureza geral e outros de natureza específica, e a explicitação da ponderação que deles fez esta Entidade.

2 AVALIAÇÃO DOS COMENTÁRIOS RECEBIDOS À REVISÃO METODOLÓGICA

No plano de apreciação dos comentários recebidos no âmbito da referida consulta pública, as entidades participantes da consulta efetuaram considerações que se podem sintetizar nos planos de carácter geral, de carácter mais específico e também no das respostas às questões adicionais apresentadas pela ERSE no documento justificativo da CP 129.

2.1 COMENTÁRIOS DE ÂMBITO GERAL

2.1.1 REFERENCIAL DE MERCADO E ÂMBITO DOS EVENTOS EXTERNOS

No que aos comentários de âmbito geral diz respeito, um primeiro conjunto de comentários reporta ao referencial de mercado e ao âmbito geográfico e à definição dos eventos extramercado externos a refletir no estudo previsto no quadro legal do MEC, tendo em consideração as medidas de incidência fiscal e parafiscal existentes em Espanha sobre a produção de energia elétrica identificadas pela ERSE nos estudos que tem realizado até a presente data sobre o referido MEC.

Os comentários dos participantes da consulta e as observações da ERSE a este propósito apresentam-se nas secções seguintes deste subcapítulo.

COMENTÁRIOS EM CONSULTA PÚBLICA

A generalidade das entidades participantes na consulta pública, com especial enfoque no Conselho Consultivo e no Conselho Tarifário, foi recetiva ao conteúdo da CP 129 e ao estabelecimento da nova metodologia para o estudo.

Quanto ao referencial de mercado e ao âmbito geográfico, o Conselho Consultivo “(...) concorda com a manutenção do referencial de mercado e o perímetro geográfico utilizados para avaliar os impactes dos eventos extramercado externos ao sistema português (...)”, salientando o Conselho Tarifário que “(...) atendendo à forte integração e harmonização entre os mercados português e espanhol e à integração incipiente do MIBEL com o mercado do centro da Europa, a ERSE considera que a definição e caracterização

dos eventos extramercado externos ao SEN, deve continuar a ser feita por referência ao mercado espanhol.”. Neste mesmo sentido, pronunciou-se a Galp.

Num plano complementar, ELECPOR, Movhera, Iberdrola, EDP, suportadas no mesmo estudo técnico, contratado pelas associações ELECPOR e pela APREN, apresentam comentários de sentido partilhado e concordante. Como referido pela Iberdrola, propõe-se que “(...) se tenham em conta as horas em que a interligação entre França e Espanha não está congestionada, isto é, quando a Península Ibérica se encontra acoplada com França.” (Iberdrola). Na opinião deste grupo de interessados, o estudo deveria ser feito, citando a ELECPOR, “levando em conta as horas em que existe acoplamento de preço com o centro da Europa”, considerando a EDP que se deveria empregar, no contexto do estudo, “a procura horária de países europeus e respetivos preços horários (propõe-se, pelo menos, Portugal, Espanha, França, Alemanha, Bélgica e Holanda).”.

A definição e caracterização dos eventos extramercado de ordem externa, recomenda o Conselho Consultivo, deve ser alinhada “(...) com o entendimento do legislador, focando-se na avaliação do impacto na reintrodução gradual do IVPEE em Espanha na formação do preço grossista de eletricidade em Portugal.”. O Conselho Tarifário “(...) acompanha o posicionamento da ERSE no sentido de acomodar a evolução dos eventos extramercado externos.” refletindo o recorte das medidas de incidência fiscal e parafiscal existentes em Espanha sobre a produção de energia elétrica, com o fundamento de constituírem fator de ponderação tido pelos agentes na formulação das suas ofertas de venda de energia elétrica em mercado à vista.

APREN, ELECPOR, Movhera, Iberdrola e EDP consideram que os eventos externos extramercado de ordem externa são, somente, “*Impuesto sobre el Valor de la Producción Energía Eléctrica*” (IVPEE), “*Impuesto Especial sobre el Carbón*” (“Céntimo verde”), considerando, que não deve ser tido em conta, como evento externo, o “*canon por utilización de aguas continentales para la producción de energía eléctrica*” (“canon hidráulico”).

Aduz este grupo de interessados que o *canon hidráulico* não é incorporado nas ofertas dos agentes de mercado com ativos de geração de tecnologia hídrica, nomeadamente com hídrica de albufeira, pois a estratégia de oferta em mercado destes ativos é determinada por custo de oportunidade. A Iberdrola referiu que o custo de oportunidade é “(...) o preço pelo qual esperam vender a produção (...)”, na mesma senda a EDP considera que “as ofertas das hídricas despacháveis não são naturalmente influenciadas pelo

canon hidráulico”. Esta considera, ainda, citando o Manual de Procedimentos da Gestão Global do Sistema do setor elétrico, que “para as centrais hídricas consideradas despacháveis, o «custo de oportunidade é o da geração térmica substituída».”. Por consequência, na opinião da Iberdrola o *canon hidráulico* “não afeta os custos dos produtores térmicos e, consequentemente, não altera as estimativas de custo de oportunidade dos produtores hidroelétricos, não influenciando suas ofertas de geração e, assim, não impactando a formação dos preços de mercado.”.

A APREN, a ELECPOR e a Iberdrola aduzem uma segunda ordem de razão, para a exclusão do “*canon hidráulico*”, a natureza distinta das concessões de domínio público hídrico em Portugal e Espanha e a sujeição dos produtores portugueses ao pagamento da taxa de recursos hídricos (TRH).

Na opinião da Iberdrola “(...) o Canon Hidráulico é um tributo que incide sobre o uso do domínio público Hidráulico, semelhante à TRH (taxa de recursos hídricos) aplicada aos produtores portugueses.”. A APREN é de opinião que “(...) 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.”.

A Movhera considera que “(...) o único impacto da aplicação do Canon Hidráulico é a redução das margens dos operadores hídricos em Espanha, sem qualquer repercussão na formação de preços em Portugal (...)”.

OBSERVAÇÕES DA ERSE

Nos comentários feitos pelo Conselho Consultivo e pelo Conselho Tarifário, mas também da maioria dos interessados que se pronunciaram, observa-se uma concordância com o referido pela ERSE no documento justificativo da presente consulta, quanto ao referencial de mercado a considerar, para aferição de impactes dos eventos extramercado, previstos no mecanismo de equilíbrio concorrencial: o mercado à vista do MIBEL (mercado diário). Este mercado constitui o referencial mais líquido de negociação de energia elétrica, no qual se concretizam a muito significativa maioria das transações de eletricidade das zonas de preço de Portugal e Espanha.

Ao mesmo tempo, e na mesma senda, é expressada concordância com o âmbito geográfico dos eventos extramercado externos ao SEN, que, neste sentido, continua a ser o mercado espanhol, desde logo pelas razões de forte integração traduzida no elevado acoplamento dos dois mercados, o que determina que as atuações numa área de preço nacional têm repercussão na outra. Na verdade, o único mercado geográfico com o qual se verifica a existência de mais de 50% do tempo em convergência de preço é, justamente, a área de preço espanhola do MIBEL, assim se verificando o critério estabelecido na Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto.

No que concerne à definição dos eventos extramercado externos a integrar em cada estudo, no entendimento da ERSE, esta deve ser efetuada com a especificidade própria de cada ano objeto de estudo, sendo aí detalhados os seus respetivos desenhos e razões para a sua identificação. Refira-se, ainda, que a natureza da metodologia que venha a ser utilizada em cada estudo condiciona também a identificação dos eventos que se considerem, sendo que não resulta indiferente saber-se se a metodologia estima efeitos em base de correção que mimetiza o efeito em abordagem *ex-ante* (o que se fazia na metodologia que se vinha empregando nos estudos efetuados até à data, por via da correção das ofertas na base de um estudo econométrico) ou através de um ajustamento *ex-post* (como a metodologia que a ERSE colocou em consulta preconiza). Assim, num referencial de ajustamento *ex-post*, o tratamento do efeito do *canon hidráulico* resulta inviável ou, pelo menos, dificultado, o que concorre para que se pondere a sua desconsideração como evento extramercado de ordem externa ao SEN.

2.1.2 APURAMENTO DOS IMPACTES DOS EVENTOS

De acordo com o enquadramento normativo do MEC, cabe ao membro do Governo responsável pela área da energia a identificação dos eventos extramercado de ordem interna não sendo competência da ERSE, na definição metodológica de cada estudo previsto para o MEC, a sua identificação ou consideração na calculatória que se efetua. Esta circunstância é diversa da que se aplica para a identificação dos eventos extramercado de ordem externa, que o quadro legal determina dever ser efetuada e justificada, em cada estudo elaborado, pela ERSE.

No documento justificativo da CP 129, a ERSE expressou que a clarificação deste tema por parte do legislador, relativamente aos eventos de ordem interna, com carácter perene, permitiria a realização do estudo e identificação do correspondente valor de compensação com menos elementos de incerteza e, consequentemente, maior facilidade de discussão e escrutínio no processo consultivo e na própria decisão

final. Mesmo perante a não definição, pelo membro do Governo responsável pela área da energia, a integração de eventos extramercado de ordem interna na calculatória do estudo, como se referiu no documento justificativo da CP 129, deveria ser mantida.

No que concerne aos eventos extramercado de ordem externa, a sua identificação e apuramento é, como a CP 129 expressou, concretizada no estudo a desenvolver, como a legislação determina.

Os comentários dos participantes da consulta e as observações da ERSE a este propósito apresentam-se nas subsecções seguintes deste subcapítulo.

COMENTÁRIOS EM CONSULTA PÚBLICA

No que concerne aos eventos internos ao SEN, o Conselho Tarifário “(...) insta a ERSE a, junto do legislador, desenvolver os esforços necessários com vista à emissão de normativos em tempo útil que possibilitem aos stakeholders a tomada assertiva e informada de decisões (...)”.

A Galp identifica como fatores de ordem interna: a Contribuição extraordinária sobre o setor energético aplicável a produtores de eletricidade (CESE), criada pelo artigo 228.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, na sua redação atual, a tarifa social de eletricidade (TSE), financiada nos termos definidos pelo Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, na sua redação atual, e o imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos (ISP). Já a Greenvolt refere que tanto a CESE quanto a TSE devem ser consideradas “para uma visão mais realista no apuramento das distorções ocorridas no setor energético a nível ibérico.”.

Por outro lado, a Lightsource bp propugna que deverão ser considerados, como eventos internos, “(...) a CESE, o custo do financiamento com a tarifa social, a potencial incidência de IMI (caso venha a ser prevista), e os custos com os reforços da RESP suportados pelos promotores – para efeitos de cálculo do valor do impacto na formação de preços médios da eletricidade no mercado grossista em Portugal.”.

Relativamente à proposta metodológica de apuramento dos impactos dos eventos extramercado de ordem externa, verificam-se alguns pontos de concordância dos interessados e do Conselho Consultivo no que se refere à necessidade de, conforme indicado no Parecer do Conselho Consultivo, detalhar “(...) o racional subjacente ao cálculo do parâmetro de nivelamento, $\alpha_{i,k}$, (...)”. A necessidade de maior detalhe deste parâmetro é referida, também, pela APREN, Galp e EDP.

A EDP entende, ainda, que “(...) o cálculo deste parâmetro deve ainda considerar a elasticidade da procura assim como a interligação de Espanha com França.”.

A Galp referiu, adicionalmente, que (...) “não é claro como será tido em conta no apuramento do parâmetro o facto de o imposto sobre produtores a atuar na área espanhola do MIBEL incidir sobre as suas vendas (em euros) e o mecanismo em discussão ser aplicável à energia injetada na RESP pelos produtores a atuar na área portuguesa do MIBEL (em MWh).”. Este interessado considera a diferenciação horária adequada, e a diferenciação por tecnologia positiva “(...) permitindo que o mecanismo se adapte a cenários em que eventos extramercado afetem de forma diferente diversas tipologias de produtores a atuar na área espanhola do MIBEL (...)” e considera (...) “que, sempre que não existir capacidade de interligação, independentemente do posicionamento relativo dos preços, o mecanismo não deve ser aplicado.”.

A Greenvolt considera indispensável que “a compensação a prestar deva considerar um valor mínimo a receber pelos agentes para não colocar em causa o seu equilíbrio económico-financeiro. Neste domínio, não deveria ser exigida compensação aos agentes sempre que o preço capturado seja inferior ao LCOE (*Levelized Cost of Electricity*) da respetiva tecnologia.”.

Por outro lado, o Conselho Consultivo, APREN, ELECPOR, EDP, Iberdrola e Movhera entendem que não deve ser introduzida qualquer diferenciação por tecnologia de geração. A EDP refere que o parâmetro de nivelamento “(...) deve ser o mesmo para todos os agentes portugueses com produção nessa hora, não podendo ser introduzida diferenciação (...)” tecnológica ou por agente.

A APREN defende, tal como a ELECPOR, EDP, Iberdrola e Movhera, que nas horas em que o preço de mercado em Portugal é superior ao preço de mercado em Espanha, o preço em Portugal não é afetado por eventos extramercado de ordem externa, propondo, este grupo de interessados, uma nova condição na formulação metodológica, partindo do estudo técnico que as associações contrataram, em que o impacto real destes eventos é nulo sempre que o preço horário de eletricidade na zona de preço portuguesa do MIBEL for superior ao preço horário de eletricidade na zona de preço espanhola do MIBEL.

No Parecer do Conselho Tarifário “(...) Deve ser expressa a aplicação das isenções legalmente previstas, designadamente para os consumos de bombagem, no referencial de geração, nas centrais hídricas e para as centrais de ciclo combinado a gás natural cuja produção não iguale ou exceda as 2 000 horas anuais de utilização da sua potência total instalada líquida.”

Neste sentido a Endesa assinala impactos no sector do gás devidos a “(...) decisões de despacho das centrais de ciclo combinado a gás natural em Portugal, tecnologia marginalista, que por via do crescimento da produção elétrica renovável, que limita as suas receitas de energia, já tem dificuldade em recuperar os seus custos fixos. Uma fixação incorreta do mecanismo de pagamento por conta pode resultar em perdas de produção dos ciclos combinados, impactando diretamente os trânsitos de gás no SNG, em favor de consumos em Espanha, em detrimento de todos os consumidores de gás em Portugal.”.

A Lightsource bp defende o alargamento do âmbito de isenção que “À luz do princípio da igualdade ou da não discriminação – incluindo não discriminação entre tecnologias – deveria esta não aplicação de clawback abaixo de 2000 EOH aplica-se a todos os centros electroprodutores, e não apenas a centrais de ciclo combinado.”

O Conselho Consultivo referiu que “(...) a metodologia proposta é omissa quanto à aplicação da isenção para os consumos de bombagem.”. A APREN, ELECPOR, EDP e Iberdrola, procurando fundamento na Diretiva n.º 4/2020, de 20 de março, defendem que a nova metodologia só se deverá ser aplicar à produção líquida de bombagem, no caso dos centros eletroprodutores hidroelétricos com bombagem.

OBSERVAÇÕES DA ERSE

Sobre os comentários mencionados sobre a identificação dos eventos extramercado internos ao SEN no estudo a elaborar pela ERSE (termo $Pem_{i|k_t}^{PT}$, na formulação legalmente consagrada), reitera-se que a identificação dos mesmos cabe ao membro do Governo responsável pela área da energia, mediante despacho, sendo estes repercutidos no referido estudo. Acresce que, também nos termos do quadro legal pelo qual a ERSE se deve reger na elaboração dos estudos, devem ser considerados somente aqueles eventos que “(...) na parte em que não estejam já refletidos no preço em mercado de que beneficiam os respetivos centros electroprodutores abrangidos pelo presente regime.”.

Sem prejuízo da responsabilidade do legislador sobre esta matéria, importa lembrar que a ERSE tem apresentado uma cenarização do estudo, considerando como alternativas conceptuais a inexistência e, por oposição, a consideração, como eventos extramercado de ordem interna ao SEN: o ISP, a CESE e os custos com o financiamento da Tarifa Social. Tal abordagem visa permitir que, sobretudo quando não existe Despacho do membro Governo que o efetue, se possa deixar a ponderação de decisão, por parte deste último, a circunstância das duas vias alternativas identificadas no estudo.

Num outro plano, ainda que complementar ao que se acaba de referir, importa esclarecer que, quanto à eventual consideração de outros eventos extramercado de ordem interna, como o são as referidas potencial incidência de IMI ou os custos com os reforços da RESP suportados pelos promotores, deve referir-se que não pode a ERSE, em matéria que não decorre da sua decisão, optar por inovar na sua identificação, mesmo que num plano conceptual no estudo, na medida em que, no passado, nunca o membro do Governo os identificou como tal.

Já no que se refere aos eventos extramercado externos ao SEN, e relativamente ao parâmetro de nivelamento $\alpha_{i,k}$ e à necessidade do seu detalhe assim identificada por algumas partes interessadas, esclarece-se, e tal como mencionado no documento justificativo colocado em consulta pública, que este parâmetro procura emular a repercussão no preço formado na zona portuguesa do MIBEL pela existência de eventos extramercado de ordem externa ao SEN, i.e. aqueles valores que teriam sido suportados pelos agentes de mercado na área espanhola do mercado diário do MIBEL. Em todo o caso, considerando os comentários recebidos em consulta pública, a ERSE pondera a adaptação da metodologia a ser utilizada nos estudos, de modo a que se possa aprofundar o tratamento equitativo dos agentes de mercado abrangidos e, por conseguinte, das tecnologias respetivas.

Todavia, tomando em consideração, entre outros, os comentários quanto ao interesse em que, de forma mais direta, o cálculo do parâmetro possa considerar a elasticidade da procura ibérica (portuguesa e espanhola) bem como a procura / oferta dirigida a Espanha da interligação transfronteiriça com França e o facto de na situação em que $p_{t,h}^{PT} > p_{t,h}^{ES}$, o preço e o equilíbrio de mercado na área portuguesa do MIBEL não serem afetados pelos eventos extramercado de ordem externa ao SEN, a ERSE irá avaliar tais recomendações, visando alterações à metodologia proposta na presente consulta pública.

Ainda no plano dos eventos extramercado externos ao SEN e a respeito da possibilidade de diferenciar o parâmetro Pem_t^{UE} em base horária, a maioria das partes interessadas mostrou concordância com a proposta. Todavia, tal não decorreu na proposta de diferenciação por tecnologia. Enquanto a GALP demonstra concordância com a proposta, o Conselho Consultivo, APREN, ELECPOR, EDP, Iberdrola e Movhera entendem que não deve ser introduzida qualquer diferenciação por tecnologia de geração. Estes comentários consolidam, no entender da ERSE, a opção seguida no desenho da metodologia colocada a consulta, que apontava para uma total desagregação temporal dos eventos (máxima granularidade) e a ponderação da diferenciação por tecnologia, sempre e quando isso seja necessário para evitar distorções de tratamento a agentes e tecnologias. A metodologia a consagrar nos estudos leva, assim, em

consideração estes comentários e as conclusões que deles se extraem, ainda que o nível de desagregação temporal possa ser revisto de modo a equilibrar a sua representatividade com a respetiva viabilidade de implementação pelos visados e pelo operador da rede de transporte.

Já quanto ao comentário referido pela Greenvolt, sobre isentar de aplicação ao MEC aqueles centros eletroprodutores cujo preço capturado em mercado seja inferior ao LCOE¹ da tecnologia que lhes seja afeta, esclarece-se que, ainda que se compreenda a preocupação que lhe subjaz, não pode a ERSE afastar-se do objeto do estudo – identificar os efeitos em preço de mercado para os consumidores portugueses – ou estabelecer limites de aplicação ou incidência, que a lei não prevê. Em todo o caso, importa referir que, não apenas existe uma condição legal que prevê que o valor da compensação não exceda 75% do preço de mercado em cada hora, como a linha metodológica seguida pela ERSE (ao permitir uma maior desagregação temporal da compensação), contribui também para reduzir esta circunstância.

A respeito da isenção aplicável às centrais termoelétricas de ciclo combinado a gás natural até às 2 000 horas anuais de utilização da sua potência total instalada líquida, esta encontra-se prevista no n.º 4 do artigo 4.º da Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, pelo que continuará a ser considerada para efeitos do estudo a elaborar pela ERSE no âmbito do artigo 2.º da mesma Portaria. Neste âmbito não existe base legal para suportar a pretensão da Lightsource bp, que defende o alargamento da isenção a outros centros eletroprodutores que não às centrais termoelétricas de ciclo combinado a gás natural.

Assinala-se ainda que, a respeito das menções efetuadas a respeito do tratamento dos consumos em bombagem hidroelétrica, o seu referencial atual é reflexo e tem ligação com a metodologia que se vem utilizando, mas não integra expressamente o estudo em termos de quantificação, antes sendo refletida no apuramento da base de incidência da compensação determinada. Na definição de nova metodologia, esse instrumental de coerência deve, no entender da ERSE, ser preservado, o que obriga a avaliar a condição da bombagem hidroelétrica consoante o referencial de cálculo dos efeitos (*ex-ante* ou *ex-post*) e a própria natureza e identificação dos eventos que lhe dão origem.

Em acréscimo, importa assinalar que as menções antes efetuadas a respeito do caráter neutral pretendido para a metodologia a utilizar no estudo, relativamente à tecnologia de produção, é, de forma objetiva,

¹ Custo nivelado de energia.

contraditório com um pretendido tratamento diferenciado dos consumos de bombagem. Por outro lado, e por clareza conceptual, refira-se que o tratamento que foi sendo efetuado da base de incidência dos turbinamentos hidroelétricos (que eram deduzidos dos consumos em bombagem) teve direta associação com a identificação de eventos extramercado externos especificamente aplicáveis à tecnologia hídrica, em particular a existência do *canon hidráulico* no sistema espanhol, regime que prevê uma isenção, parcial, mas muito significativa, dos consumos em bombagem hidroelétrica.

Neste sentido, e ainda a respeito do tratamento dos consumos em bombagem hidroelétrica, importa reconhecer que a preservação de um referencial de coerência metodológica depende de se poder manter um tratamento específico para tais consumos se e só se, for mantida, simultaneamente, uma diferenciação por tecnologias na definição dos impactes dos eventos extramercado externos e se, de entre estes últimos, constar o *canon hidráulico* no sistema espanhol (que prevê as isenções antes mencionadas). Sucede, porém, que em consulta pública um número alargado de agentes se pronunciou no sentido da não diferenciação tecnológica e, por outro lado, na desconsideração do *canon hidráulico*.

2.1.3 OBJETO DO ESTUDO E OPÇÃO METODOLÓGICA

No âmbito da CP 129 foi suscitada, ainda que por confirmação, a manutenção do referencial de mercado que se vinha utilizando na metodologia aplicada até à data, que comportava uma estimação de efeitos na base de simulação de mercado para todas as horas de determinado ano, o que, por maioria de razão, levaria a que a alteração metodológica se efetuasse com a utilização dos preços efetivamente ocorridos no referencial de mercado diário do MIBEL.

COMENTÁRIOS EM CONSULTA PÚBLICA

O Conselho Tarifário acompanha a posição assumida pela ERSE de que existe habilitação legal para que a metodologia do estudo a realizar possa seguir uma modulação horária.

Os interessados que enviaram os seus comentários neste processo de consulta não expressaram, de forma explícita, uma oposição neste ponto, tendo a Galp, como se incorporou no subponto 2.1.2, referido a adequabilidade da diferenciação horária.

OBSERVAÇÕES DA ERSE

A ERSE regista a concordância geral dos interessados com a adoção de uma metodologia que possa apurar impactes dos eventos extramercado com uma desagregação por períodos horários, incluindo a sua máxima granularidade, i.e., a possibilidade de se efetuar uma desagregação por hora de funcionamento de mercado.

Importa referir que a ERSE havia expresso esta proposta de abordagem, em sede de consulta pública, também por força da evolução da fisionomia e características do mercado elétrico nacional e ibérico. Em concreto, o aumento da volatilidade de preço intra-anual (variações de preço relevantes entre diferentes períodos ao longo do ano) e intra-diária (variações de preço relevantes entre horas de um mesmo dia), conduz a uma menor representatividade de um valor de impacte que se possa estimar com uma modulação plana ao longo do dia, semana, mês ou ano, assim contribuindo para a necessidade de acertos postecipados de maior expressão nos valores apurados e faturados da compensação relativa ao mecanismo de equilíbrio concorrencial.

Ainda assim, ponderando, por um lado, os aspetos atrás referidos de uma maior representatividade dos valores da compensação apurada com os factos que lhe dão origem e justificação, e, por outro lado, a operacionalidade de implementação do regime em causa, a ERSE privilegia, na metodologia a adotar, uma abordagem que permita assegurar uma representatividade mínima da compensação apurada face ao perfil de preços de mercado e a exequibilidade de implementação do processo para todos os agentes envolvidos. Neste sentido, pondera-se a adoção de um valor de compensação com perfil em desagregação horária, para cada mês do ano a que o estudo reporte, de modo a poder acomodar a variabilidade intradiária dos impactes e a própria sazonalidade que estes possam ter ao longo do ano.

2.1.4 TRANSPARÊNCIA, SIMPLICIDADE E REPLICABILIDADE DA METODOLOGIA

No plano da transparência, simplicidade e replicabilidade, em consulta pública foi colocada uma abordagem metodológica que procurava efetuar um reforço dessas características face à metodologia utilizada até à data. Expressou-se, no documento justificativo da CP 129, que, não devendo estar em causa a replicabilidade e transparência dos estudos concretizados com a metodologia que se pretendia descontinuar, se pretendia encontrar um enquadramento metodológico mais compreensível, baseado em dados inteiramente conhecidos e de acesso público por parte de todos os interessados.

Comentários em consulta pública

O Conselho Tarifário “(...) é do entendimento que a abordagem ora proposta constitui uma alternativa metodológica viável à utilização de estudos econométricos.”. O Conselho Consultivo destaca, ainda a facilitação e a maior efetividade da pronúncia das entidades envolvidas com o emprego da metodologia proposta.

A Galp considera “(...) positivo que a ERSE procure estabelecer uma metodologia transparente e que possa ser replicada pelos agentes de mercado.”. No mesmo sentido, a Iberdrola “(...) valoriza a presente Consulta Pública e a replicabilidade com que a ERSE a desenvolveu.”.

Noutro sentido, a EDP embora “(...) reconheça os méritos de desenvolver uma metodologia simples, transparente e replicável por todos os agentes de mercado, (...)” referindo que a metodologia proposta “(...) não pode ser concretizada em prejuízo dos próprios centros electroprodutores, sobrestimando, de forma sistemática, os impactos dos eventos extramercado externos e, consequentemente, o os valores a pagar a título de clawback.”.

Por seu lado a APREN referiu 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.” implicando a “(...) projeção do regime fiscal espanhol sobre os produtores nacionais, constituindo uma abordagem que não encontra fundamentação no regime jurídico aplicável.” e “(...) 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.”. No mesmo sentido a ELECPORE comentou que “(...) a revisão metodológica acarreta, assim, uma redefinição dos pressupostos do «clawback» que não tem enquadramento no regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 74/2013, de 4 de junho, na sua redação atual.”

Em linha com o referido pelas duas associações, a EDP referiu que “(...) ao procurar replicar a carga fiscal incidente sobre os produtores em Espanha nos produtores em Portugal, sem que seja verdadeiramente aferido o impacto dos eventos extramercado externos na formação do preço em Portugal, a revisão metodológica proposta pela ERSE supõe uma «alteração de objeto do próprio Estudo, sem que exista base legal habilitante para o efeito».”

Observações da ERSE

No âmbito do documento justificativo da CP 129, a ERSE expressou o propósito de que a nova metodologia a adotar nos estudos que tem que desenvolver possa revestir-se de maior replicabilidade pelos diferentes agentes e, consequente maior transparência percebida para o estudo. Tal intuito pretendido não significa, como se referiu nessa ocasião, que se pudesse pôr em causa a absoluta replicabilidade e transparência dos estudos concretizados com a metodologia que se pretende descontinuar, antes significando a admissão de que o instrumental, que vinha sendo utilizado requeria alguma sofisticação analítica, não estaria, inteiramente, ao alcance de todos os interessados e agentes do mercado. A simplificação do processo metodológico concorre, pois, para uma mais ampla condição de replicabilidade do estudo, assim se evidenciando o *trade-off* entre essa mesma replicabilidade e alguma maior densificação ou complexificação da metodologia (rigor de representação da realidade de efeitos em mercado).

Neste sentido, importa começar por sublinhar que, dos comentários recebidos dos interessados se extrai um amplo consenso em torno da ideia de se adotar uma metodologia que possa ser mais simples e, com isso, mas facilmente replicada pela generalidade dos interessados. Sublinhe-se, a este respeito e pela importância que tem no quadro do procedimento que a Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, estabelece, o reconhecimento pelo Conselho Tarifário que a concretização de uma metodologia mais simples, concorre para uma “(...) maior efetividade da pronúncia das entidades envolvidas (...)”.

Num outro plano, havendo comentários efetuados pelos agentes interessados, que endereçam o conteúdo e o desenho da metodologia colocada em consulta pela ERSE, deve expressar-se que os mesmos são tidos em devida ponderação, em particular aqueles que referem a existência de reservas quanto a uma abordagem de mera transposição dos efeitos dos eventos externos aos agentes abrangidos pelo mecanismo de equilíbrio concorrencial, que, não sendo esse o propósito da metodologia apresentada na CP 129, se admite possa não refletir mais fielmente os efeitos que se possam produzir no preço de mercado que é defrontado pelos consumidores portugueses. Ou seja, retira-se destes comentários uma conclusão no sentido de buscar um outro equilíbrio entre simplicidade e o rigor de representação da realidade de efeitos em mercado.

Ponderados estes aspetos de construção metodológica, a ERSE, naquela que venha a ser a metodologia a concretizar nos estudos que tenha que efetuar, procurará assegurar alguma densificação de critérios metodológicos (face à abordagem vertida na CP 129), procurando compensar esse acréscimo de

complexidade do estudo com uma divulgação complementar de informação de base ou *inputs* (ao estudo) que a própria consulta pública já mencionava como sendo desejável. No cômputo geral, entende a ERSE que se obterá uma metodologia mais simples que a anterior, ainda que algo mais complexa do que a que foi proposta em consulta.

2.2 TEMAS ADICIONAIS

2.2.1 CONCRETIZAÇÃO DO VALOR PROPOSTO DE PAGAMENTO POR CONTA

A ERSE procurou, com a discussão de nova metodologia, promover a minimização dos diferenciais de acerto do pagamento por conta, porquanto a desagregação horária do termo relativo aos eventos extramercado de ordem externa permite que, mesmo no caso do valor do pagamento por conta, esta possa observar um ajustamento às condições postecipadas de mercado. No documento justificativo da CP 129 foram evidenciadas as razões e as dificuldades que concorrem para que uma total anulação do acerto seja impossível de garantir, desde logo porque, aquando da proposta de pagamento por conta (que deve ocorrer, no limite, até 31 de dezembro do ano t-1), não se conhecem ainda os reais impactes dos eventos extramercado de ordem interna, mesmo que o membro do Governo responsável pela área da Energia os haja decidido para esse mesmo ano t (nos termos do n.º 3 do artigo 3.º da Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto). Ainda assim, em consulta foi colocada a possibilidade de se estabelecer alguma indexação de valores da compensação com os de pagamentos por conta, para que se assegure a referida minimização de acerto postecipado.

Comentários em consulta pública

O Conselho Tarifário “(...) considera positiva a indexação às condições reais de mercado, uma vez que, além de minimizar o acerto ex post, permite corrigir o efeito pernicioso de ter horas em que o valor do pagamento por conta supera o preço de mercado, como ocorre no enquadramento atual.” No mesmo sentido o Conselho Consultivo referiu que “(...) considera positiva a evolução da abordagem de definição do valor do pagamento por conta para cada ano, de forma alinhada com a nova metodologia para aferir os impactes dos eventos extramercado de ordem externa (...)”. Os Conselhos consideram que o fator escalar carece de melhor explicitação.

O Conselho Tarifário considera que o “(...) valor da compensação paga a título do mecanismo de equilíbrio concorrencial, seja na vertente de pagamento por conta, seja no seu valor definitivo, não deverá exceder o valor unitário do evento extramercado externo que se pretende corrigir pelo mecanismo.”.

Neste mesmo âmbito entende a ACEMEL que “(...) a nova metodologia deve permitir antecipar e mitigar impactos financeiros nos comercializadores, evitando oscilações imprevisíveis nos encargos do sistema. Para isso, consideramos essencial que a ERSE disponibilize simulações quantitativas que permitam demonstrar os efeitos práticos das alterações propostas e clarifique eventuais variações na liquidação de encargos e pagamentos.”.

A APREN, tal como os Conselhos, salienta a “(...) relevância da transparência e replicabilidade da metodologia empregue, sendo desejável maior detalhe e esclarecimento acerca do fator escalar a introduzir no cálculo.”.

A ELECPOR, na mesma linha quanto ao parâmetro escalar γ , referiu que “(...) manifesta apreensão quanto à aplicação do referido fator escalar, uma vez que não é explicitado como será determinado e quem tem a responsabilidade dessa definição, esclarecimentos que se consideram fundamentais para uma melhor compreensão da metodologia e, bem assim, assegurar a transparência e replicabilidade da metodologia.” No mesmo sentido, a EDP considera que “(...) a forma de determinação deste parâmetro deve ser conhecida pelos agentes de mercado, de modo a possibilitar a tomada informada e atempada de decisões.”.

Alinhando pelo mesmo diapasão, a Iberdrola “(...) expressa a sua preocupação quanto à aplicação desse fator escalar, uma vez que não está claro como será determinado e quem será responsável por essa definição. Esses esclarecimentos são considerados essenciais para uma melhor compreensão da metodologia e para garantir a transparência e a replicabilidade do processo.”.

A Galp, por outro lado, explicita o seu entendimento quanto ao parâmetro escalar γ : “Se entendemos o proposto corretamente, uma vez que não é possível incluir uma quantificação dos eventos de ordem interna na definição do pagamento por conta (que só são aprovados depois do pagamento por conta já estar definido), caso se anteveja a existência de eventos extramercado de ordem interna, a ERSE atribuirá a γ um valor inferior a 1 para reduzir a estimativa de eventos extramercado de ordem externa, por forma a aproximar o total da compensação (impacto conjugado dos eventos de ordem externa e interna) do seu

valor definitivo. Caso não se prevejam eventos extramercado de ordem interna, o γ assumirá o valor de 1.”.

Com um ponto de vista mais processual, a Greenvolt comentou que “(...) importa detalhar o processo de operacionalização do pagamento dos montantes.”.

Observações da ERSE

Importa começar por referir que a integração do tema da metodologia de definição do valor do pagamento por conta na CP 129 se alinha com a pretendida minimização dos acertos que, com caráter postecipado, haja a fazer aos valores que se liquidam por aplicação do valor de pagamento por conta. Ainda que se reconheça a dificuldade que subjaz a esta pretensão, a ERSE entende que esta – a minimização dos acertos em apuramento final - é um objetivo que serve o SEN e a generalidade dos agentes.

Cabe registar os comentários que referem concordância com a ideia vertida no documento justificativo de se procurar estabelecer uma metodologia para a definição dos valores de pagamento por conta que minimize os acertos *à posteriori*.

Neste sentido, e procurando ajustar-se coerentemente com o quadro legal já existente, a ERSE, na proposta de valor de pagamento por conta que fará ao membro do Governo responsável pela área da energia, procurará refletir, antecipadamente, a regra de limitação do valor do pagamento (n.º 6 do artigo 4.º da Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto), que impõe o limiar de 75% da receita como limite ativo, através de uma metodologia que, estimamos, permita um menor ajustamento final do pagamento por conta, minimizando os valores do acerto a efetivar.

Assim, entende-se, é mitigado o problema de solvência de muito curto prazo gerado pelos períodos de tempo em que o valor da receita unitária de mercado é igual ou inferior ao valor do pagamento por conta fixado, que foi, também, sinalizado pela ERSE no Documento Justificativo desta consulta.

2.2.2 AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS EM CADA ESTUDO

Tendo presente que o quadro legal não confere aos interessados qualquer prerrogativa formal de pronúncia no procedimento previsto na Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, a ERSE entende que a prática seguida se deve manter e reforçar, por razões de transparência e equidade. Assim, pretende a ERSE

que seja implementada uma lista de entidades interessadas, mediante a sua prévia notificação à ERSE com demonstração da respetiva legitimidade, de modo a que, no fim do prazo de pronúncia do Conselho Tarifário da ERSE e da Direção-Geral de Energia e Geologia (DGEG), seja o estudo em causa para cada ano remetido aos interessados aí identificados.

Comentários em consulta pública

O Conselho Tarifário e o Conselho Consultivo concordam com a proposta da ERSE de possibilitar aos interessados o envio de comentários ao estudo previsto no âmbito do MEC.

A EDP expressou a sua concordância “(...) com a proposta da ERSE de facultar a estes agentes a possibilidade de enviarem comentários, antes da própria ERSE enviar o estudo para o Governo, para a tomada de decisão do valor final a imputar aos produtores abrangidos por aquele mecanismo.”.

No mesmo sentido, Galp acrescentou que “(...) o estudo deve ser divulgado publicamente no website da ERSE, eliminando-se a preocupação com a correta distribuição do mesmo.”. A Greenvolt defendeu, também, que “(...) todos os estudos associados aos impactos de medidas e eventos extramercado no âmbito do Mecanismo de Equilíbrio Contratual deveriam ser de domínio público, a todo o momento, devendo estar disponíveis no site da ERSE por uma questão de transparência.” e manifestou a sua preocupação com o tempo disponível para a análise ao estudo.

Observações da ERSE

Importa começar por referir que o procedimento e trâmites de consulta a que deve obedecer a realização do estudo do mecanismo de equilíbrio concorrencial em cada ano estão definidos e detalhados na anteriormente citada Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto. Esta determina que o estudo, uma vez elaborado pela ERSE, até 30 de abril de cada ano relativamente ao ano civil precedente, deve ser remetido, até 5 dias contados daquela data, a parecer do Conselho Tarifário da ERSE e da DGEG, para posterior remessa ao membro do Governo responsável pela área da energia, que toma a decisão sobre o valor final a imputar aos produtores abrangidos.

Por outro lado, como o documento justificativo da CP 129 expressou, desde 2017, os agentes de mercados detentores de centros eletroprodutores abrangidos pelo mecanismo de equilíbrio concorrencial têm vindo a solicitar à ERSE o acesso ao estudo, antes mesmo da sua remessa ao membro do Governo, para isso

invocando o direito de acesso, legitimado pelo seu interesse objetivo no mesmo, ao estudo da ERSE enquanto documento administrativo. A prática seguida pela ERSE foi sempre de disponibilização do estudo ao requerente e, simultaneamente, a todos os restantes agentes identificados como detendo ativos de produção abrangidos pelo MEC para o ano em causa. Essa disponibilização tem ocorrido no termo do prazo de pronúncia do Conselho Tarifário da ERSE e da DGEG.

Ora, neste contexto, a ERSE suscitou a comentários dos interessados, na CP 129, para que se pudesse densificar o processo de acesso ao estudo, no âmbito do acesso aos documentos administrativos que a lei expressamente admite, sendo que o alargamento do conjunto de interessados determina uma crescente complexidade em assegurar que a disponibilização do estudo a quem o solicite possa, por razões de igualdade de tratamento e de transparência, ser igualmente efetuada aos interessados que o não tenham feito.

Em todo o caso, o documento justificativo da CP 129 expressamente refere que o quadro legal não prevê a pronúncia formal, no procedimento previsto na Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, pelo que importa sublinhar que o acesso mais nivelado ao estudo não pretende adotar um procedimento que a lei não prevê, mas procura antes assegurar o já referido acesso nivelado e equitativo ao estudo.

Neste contexto, entende a ERSE dever reiterar o interesse em que a divulgação a contrainteressados do estudo se possa efetuar em total igualdade de acesso e de oportunidades, conferindo a todos os agentes abrangidos pela aplicação do mecanismo de equilíbrio concorrencial o mesmo direito de acesso aos elementos, ainda que, na impossibilidade de tal ser efetuado nominalmente, se poder utilizar a veiculação do estudo através de associações representativas daqueles agentes. Deve ainda sublinhar-se que esta disponibilização não deve ser entendida como o estabelecimento, pela ERSE, de um procedimento de consulta que a lei não prevê, o que tem como corolário que as eventuais pronúncias dos agentes seguem um trâmite autónomo da consulta prevista na Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto.

Por fim, no que se refere aos comentários que suscitam a publicitação do estudo previsto no regime do MEC, entende a ERSE que uma vez cumpridas as etapas do procedimento, que são estabelecidas na Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, nada obsta a que se faça a sua divulgação, designadamente através da página da ERSE na Internet. Em todo o caso, sublinhe-se que, pelas razões da preservação da reserva de decisão do membro do Governo e do já referido cumprimento do procedimento legal em vigor, tal

divulgação pública deve apenas ocorrer após a decisão final pelo membro do Governo responsável pela área da energia.

2.2.3 CONTRATAÇÃO BILATERAL, CONTRATAÇÃO FINANCEIRA E EXPOSIÇÃO A MERCADO

Ainda que não tendo integrado o documento justificativo da CP 129, foram efetuados comentários relativos ao reconhecimento de isenções por existência de volumes de contratação em mercado, em referencial de contratação bilateral ou de instrumentos de contratação a prazo, incluindo com liquidação financeira, que não se encontram diretamente expostos ao referencial de preço de mercado à vista. Neste sentido, preservando o valor de transparência das consultas públicas por si promovidas, a ERSE coligiu, e aqui apresenta, os comentários mais ilustrativos das preocupações manifestadas no contexto deste tipo de instrumentos de contratação.

Comentários em consulta pública

A APREN referiu que deve manter-se “(...) 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).” Na mesma linha a ELECPOR defende que “(...) a base de incidência do cálculo do clawback é estritamente a energia transacionada em mercado, excluindo todas as formas de negociação bilateral, nomeadamente PPAs físicos e financeiros.”. A EDP e a Iberdrola expressaram, nos seus comentários individuais, preocupações análogas às referidas pela ELECPOR.

No mesmo sentido, a Lightsource bp comentou que “(...) não deveria haver desigualdades entre modalidades de contratação bilateral de venda de energia física ou financeira, desde que o preço contratualização seja fixo e não tenha impacto na formação de preço de mercado.” invocando, para este propósito, o Esclarecimento prestado pela DGEG em 30 de janeiro de 2020 (disponível em https://www.dgeg.gov.pt/media/zaclvoug/dgeg_30_1_2020.pdf).

Observações da ERSE

A respeito do enquadramento a dar ao reconhecimento de isenções, por existência de volumes de contratação em mercado não expostos ao mercado à vista, importa começar por referir que as mesmas

não afetam a metodologia que se utiliza para cada estudo elaborado pela ERSE, qualquer que ela seja. Tal sucede porque o efeito da isenção é concretizado posteriormente ao apuramento da compensação do MEC, em sede de repercussão final aos agentes, não integrando, assim, a calculatória dos impactes.

Assim sendo, os pressupostos de isenção, não prejudicam o apuramento do valor unitário P_{liq}^k no estudo a elaborar pela ERSE, no âmbito da Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, sendo as isenções aplicáveis pelo gestor global do SEN, como consequência do reporte a esta entidade do volume de contratos de energia elétrica a preços fixos pelos centros eletroprodutores visados.

Ou seja, como não poderia deixar de ser, manter-se-ão os mesmos pressupostos de isenção, para aqueles centros eletroprodutores abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 74/2013, de 4 de junho, na sua redação atual, tendo em consideração a Informação n.º 8/2019/SEAEne, de 16 de dezembro, bem como os esclarecimentos da DGEG e da SEAE sobre o âmbito de aplicação do mecanismo regulatório tendente a assegurar o equilíbrio no mercado grossista em Portugal².

2.2.4 QUESTÕES JURÍDICAS

Apesar de extravasarem o âmbito desta consulta, bem como as competências legalmente cometidas à ERSE, reproduzem-se, de forma resumida, os principais comentários recebidos quanto à fundamentação ou suporte legal do MEC.

Comentários em consulta pública

A APREN argumentou que "(...) 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

² Vide em <https://www.dgeg.gov.pt/pt/areas-transversais/mercados-e-mecanismos-de-capacidade/equilibrio-da-concorrencia-no-mercado-grossista-de-eletricidade/>

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.”.

Na mesma linha a ELECPOR defendeu que o “(...) clawback é remetido para o âmbito dos tributos, o que suscita reservas sobre a constitucionalidade do regime que criou o clawback.” acrescentando que “(...) a proposta de revisão metodológica da ERSE, ora em consulta, levanta vícios de inconstitucionalidade, nomeadamente por violação do princípio da proporcionalidade, de acordo com o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP.”.

Indo no mesmo sentido das associações a Iberdrola refere “(...) possibilidade de ser arguida a ilegalidade e inconstitucionalidade do mecanismo do clawback, quer por violação da Diretiva europeia do setor elétrico, quer por violação de diversas normas constitucionais, desde as normas de reserva de competência legislativas das quais resulta a inconstitucionalidade orgânica desta imposição, até à violação dos princípios constitucionais da igualdade, legalidade tributária, proporcionalidade, etc.” e ao mesmo tempo considerou “(...) que o clawback, tal como configurado, viola a Diretiva (UE) 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho.”.

Indo ao encontro do anteriormente citado, a EDP comentou que o princípio da legalidade é violado, numa dupla aceção, na vertente de reserva da lei, “(...) Ao não respeitar o regime legal consagrado para a aprovação de impostos, segundo o qual a aprovação de impostos é efetuada por via de Lei ou Decreto-Lei Autorizado, o Decreto-Lei n.º 74/2013 viola o disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa (CRP). (...) e, na vertente de tipicidade, “(...) Ao «remeter diretamente a concretização de elementos essenciais do respetivo regime de incidência objetiva, para mero despacho do membro do Governo responsável pela área da energia, com base nos resultados de um estudo a elaborar, para cada ano, pela ERSE», o Decreto-Lei n.º 74/2013 viola o disposto no artigo 103.º, n.º 2, da CRP.”.

Observações da ERSE

A este respeito, importa começar por reiterar que as referências que se efetuam quanto à admissibilidade do quadro legal do regime do MEC, extravasam objetivamente o âmbito da consulta pública promovida pela ERSE para a adoção de uma metodologia para o estudo, que esse quadro legal determina que a ERSE efetue.

Ora, estando a ERSE vinculada ao cumprimento da legislação que, em cada momento, se encontre em vigor, não pode deixar de concretizar o estudo que lhe é determinado que realize nos termos do Decreto-Lei n.º 74/2013, de 4 de junho, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 104/2019, de 9 de agosto. E, para que o estudo se concretize, e assim se cumpra, pela ERSE, a lei, é necessário que se estabeleça uma metodologia, que é justamente o que foi objeto de consulta pública.

Importa, ainda, reiterar que a ERSE não se encontrava vinculada a realizar a citada consulta pública, que o já mencionado quadro legal, complementado pelo que dispõe a Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, não prevê, tendo decidido por essa via para que seja dotado de acrescida transparência e objetividade o quadro metodológico a que obedece o estudo.

Sucedendo também que, no âmbito desta CP 129, os comentários de índole jurídico oferecem uma contestação mais direta ao regime legal do MEC e não propriamente à metodologia que a ERSE procurou discutir em consulta pública. Daqui decorre que, não tendo a ERSE qualquer competência para apreciar as questões de constitucionalidade, que são invocadas a respeito do regime do MEC, não pode deixar de centrar a sua atuação no estrito cumprimento da lei – que determina que faça o estudo – e em fazê-lo de forma que possa ser robusta, por ser transparente, participada pelos diferentes agentes e aderente ao contexto do mercado da eletricidade. A construção de uma metodologia e a sua prévia consulta servem justamente este propósito.

Neste sentido, ainda que se tenha, de forma menos enfática, feito referência a eventual vício legal da proposta de metodologia colocada em consulta pública, este é fundamentado numa alegada não justificação para a consideração dos eventos extramercado externos no apuramento dos seus efeitos no preço de mercado observado pelos consumidores portugueses. Ora, o estabelecimento de uma metodologia serve o propósito de determinar a base em que se avaliam os efeitos de eventos que a Portaria n.º 282/2019, de 30 de agosto, estabelece que se identifiquem no estudo e aí se justifiquem, o que a ERSE sempre efetuou e, necessariamente, continuará a fazer na vigência do quadro legal atual.

Acrescente-se, ainda, que entende a ERSE que a circunstância dos agentes interessados terem empenhadamente participado da consulta pública promovida pela ERSE e de, em alguns casos, terem oferecido à ponderação da ERSE uma metodologia alternativa, ilustra o reconhecimento que fazem da obrigação legal que a ERSE tem de efetuar um estudo e de, consequentemente, elaborar uma metodologia para o mesmo.

Dito isto, por clareza factual, a ERSE expressa que não deixa de tomar em consideração todos os comentários efetuados pelos interessados na CP 129, sobretudo aqueles que se encontram enquadrados no âmbito objetivo e concreto da consulta, assim promovendo a existência de uma metodologia, para o estudo a concretizar-se, que seja mais aderente à realidade de funcionamento do mercado elétrico e ao quadro jurídico-normativo que tem que cumprir.

ERSE - ENTIDADE REGULADORA DOS SERVIÇOS ENERGÉTICOS

Rua Dom Cristóvão da Gama n.º 1-3.º
1400-113 Lisboa
+351 213 033 200
erse@erse.pt
www.erse.pt

