ERSE
ENTIDADE REGULADORA
DOS SERVIÇOS ENERGÉTICOS

RESPOSTA

AO REQUERIMENTO N.º 30/XIV (2.ª) DO

GRUPO PARLAMENTAR DO BLOCO DE ESQUERDA

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

VENDA DE SEIS BARRAGENS DA EDP À ENGIE

Edifício Restelo - Rua Dom Cristóvão da Gama, 1
1400 – 113 Lisboa
Telefone: 21 303 32 00 - Fax: 21 303 32 01
Email: erse@erse.pt - Internet: www.erse.pt

Consulta: Assembleia da República – grupo parlamentar do Bloco de Esquerda (BE), através do Requerimento n.º 30/XIV (2.ª) – EI.

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.

A ERSE recebeu da Assembleia da República, o Requerimento n.º 30/XIV (2.ª) – EI, de iniciativa do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda que requer informação relativamente ao processo de alienação de seis centros eletroprodutores hídricos por parte do grupo EDP ao grupo ENGIE.

O presente documento constitui a reposta da ERSE ao requerido pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda.

1 ENQUADRAMENTO

Na exposição de motivos do Requerimento n.º 30/XIV (2.ª) – EI é, desde logo, referido que o processo de alienação de seis centros eletroprodutores hídricos por parte do grupo EDP ao grupo ENGIE "(…) inclui a transação do direito a utilizar bens do domínio público (…)".

Mais se refere que tais direitos respeitam, no essencial, a utilização de recursos hídricos, sejam as afluências propriamente ditas ou a utilização mais lata do domínio público hídrico.

A exposição de motivos, menciona ainda a avaliação, efetuada em 2007, relativamente à extensão da concessão do domínio público hídrico, referindo compromissos quanto à sua eventual reavaliação, a serem repercutidos no valor da taxa de Recursos Hídricos, o que remete para as competências da Agência Portuguesa do Ambiente (APA).

Do ponto de vista do enquadramento legal do setor elétrico, a produção de eletricidade a partir de recursos hídricos insere-se no âmbito da produção em regime especial, assim definida nos termos do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, na sua redação atual[1], que estabelece os princípios gerais relativos à organização e funcionamento do sistema elétrico nacional, bem como ao exercício das atividades de produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade e à organização dos mercados de eletricidade.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 18.º daquele diploma, determina que se considera "(…) **produção em regime especial** a atividade de produção sujeita a regimes jurídicos especiais, tais como a produção de eletricidade

[1] Versão consolidada disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/view?cid=105665378.

através de cogeração e de recursos endógenos, renováveis e não renováveis, a microprodução, a miniprodução e a produção sem injeção de potência na rede, bem como **a produção de eletricidade através de recursos endógenos, renováveis e não renováveis, não sujeita a regime jurídico especial**." (negrito nosso). Mais determina este artigo 18.º,no seu n.º 3, que o "(…) regime jurídico de produção em regime especial é estabelecido na lei", remetendo-se para o Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual[2], que desenvolve os princípios gerais relativos à organização e ao funcionamento do sistema elétrico nacional (SEN), aprovados pelo citado Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro.

Neste enquadramento, o regime legal aplicável à produção em regime especial é, assim, concretizado no Capítulo III do citado Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual. O regime legal em causa, estabelece que o "(…) exercício da atividade de produção de eletricidade em regime especial é livre, ficando sujeito a controlo prévio" (n.º 1 do artigo 33.º-D), sendo que este se exerce mediante a "(…) atribuição de uma licença de produção, a requerimento do interessado, ou através da realização, por este, de uma comunicação prévia para a instalação de um centro electroprodutor (…)" (n.º 2 do artigo 33.º-D). Por sua vez, o artigo 33.º-E estabelece que, para os centros electroprodutores com potência de ligação à rede superior a 1 MVA – que é o caso para todos os seis centros electroprodutores abrangidos na operação de alienação de ativos do grupo EDP ao grupo ENGIE -, a sua instalação está sujeita a licença de produção, que é independente para cada centro electroprodutor.

Nos termos do quadro legal em vigor, compete, assim, à Direção Geral de Energia e Geologia (DGEG)[3] a atribuição das licenças de produção aos centros electroprodutores no regime de produção em regime especial, uma vez verificados os critérios gerais de atribuição da licença de produção, expressos no artigo 33.º-F do citado Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual.

Quanto à duração da licença de produção de centros electroprodutores no regime de produção em regime especial, o regime jurídico deste tipo de produção estabelece que a mesma não tem limite temporal, salvo nas situações em que "(…) a eletricidade produzida provenha de **fonte hídrica do domínio público**, ou o centro electroprodutor se destine a ser instalado em espaço marítimo sob a soberania ou jurisdição nacional, **a licença de produção fica sujeita ao prazo estabelecido no respetivo título de utilização**" (n.º 2 do artigo 33.º-O do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual, negrito nosso).

[2] Versão consolidada disponível em https://data.dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34530875/view?w=2017-12-29.

[3] Nos termos do artigo 33.º F do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual.

No âmbito do reconhecimento ou licenciamento de centros electroprodutores no regime de produção em regime especial, o regime jurídico deste tipo de produção atribui à ERSE responsabilidades e competências muito limitadas, que, no essencial, se restringem ao regime de determinação e partilha dos encargos de ligação à rede desses centros electroprodutores, remetendo uma parte substancial dessas matérias para o Regulamento de Relações Comerciais aprovado pela ERSE, o qual, refira-se, estabelece como princípio que os custos de ligação à rede são suportados pelos produtores.

No contexto e enquadramento atrás expostos, a operação de alienação, pelo seu titular, de ativos de produção de energia elétrica que utilizem recursos hídricos não se coloca no limiar da atribuição ou manutenção da licença de exploração ou de produção, nem tão pouco no quadro do estabelecimento de ligações às redes do SEN, remetendo-se, assim, a questão para a utilização do domínio público hídrico, o que, de resto, condiciona a valia da própria licença de produção.

Ainda assim, a referida alienação de ativos é suscetível de apreciação, prévia, nos termos do enquadramento legal europeu[4] e nacional[5] para a concorrência e controlo de concentrações, de modo a garantir a conformidade dessas operações de concentração empresarial, por via da alteração da situação e controlo, com a concorrência nos mercados em que se insiram as entidades envolvidas.

No caso específico do regime jurídico da concorrência em Portugal, nos termos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, sempre que uma operação de concentração notificável em âmbito nacional envolva uma entidade que atue em setor sujeito a regulação setorial, a apreciação e decisão da respetiva concentração pela Autoridade da Concorrência (AdC) é sujeita a parecer prévio, obrigatório, mas não vinculativo, da respetiva entidade reguladora setorial.

Importa reter que o Regulamento (CE) n.º 139/2004, do Conselho (Regulamento das Concentrações), estabelece que existe uma concentração, designadamente, quando "(…) uma mudança de controlo duradoura resulta da (…) aquisição por uma ou mais pessoas, que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou por uma ou mais empresas por compra de partes de capital ou de elementos do ativo, por via contratual ou por qualquer outro meio, do controlo direto ou indireto do conjunto ou de partes de uma ou

[4] Regulamento (CE) n.° 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas, disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32004R0139.

[5] Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o regime jurídico da concorrência, disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/115346788/201910031855/indice.

de várias outras empresas" (n.º 1 do artigo 3.º). Este mesmo quadro normativo estabelece a obrigatoriedade das operações de concentração, neste caso de escala europeia, deverem ser notificadas previamente (artigo 4.º) à conclusão do acordo (que efetua a transferência de controlo de empresa ou ativos). Uma operação de concentração é considerada de dimensão comunitária, nos termos do Regulamento das Concentrações, genericamente, quando o volume de negócios combinado das empresas envolvidas na transação excedam limiares predefinidos[6] à escala mundial e no contexto da UE.

As operações de concentração que, pela sua dimensão própria, não atinjam os limiares previstos no Regulamento das Concentrações, podem ser objeto de notificação na jurisdição nacional em que a mesma ocorra, de modo a avaliar a sua compatibilidade com o mercado comum, sendo, como já referido, no caso português, objeto de parecer pela ERSE no caso da energia. As operações que se submetam a apreciação da Comissão Europeia, nos termos do Regulamento das Concentrações, não têm de ser e não são, por norma, remetidas a parecer da autoridade reguladora setorial de cada Estado membro.

No caso vertente, a ERSE, enquanto entidade reguladora nacional para o mercado dos serviços energéticos não recebeu qualquer pedido de emissão de parecer prévio a operação de concentração que tenha por objeto a transferência de controlo de ativos de produção hidroelétrica, seja por requerimento da Autoridade da Concorrência ou, mesmo que indiretamente, por qualquer outra entidade.

Em todo o caso, recentemente, a Autoridade da Concorrência solicitou à ERSE um parecer sobre a operação de concentração que consiste na aquisição, pela OW Offshore, S.L. ("OW"), do controle exclusivo sobre a empresa Windplus, S.A., em que a OW passa a deter 85,15% do capital social da adquirida. Importa circunstanciar que a OW constitui uma *joint venture*, controlada conjuntamente pelos grupos económicos EDP e ENGIE.

A sociedade OW é, como referido, uma *joint venture*, cuja definição do controlo conjunto pelo grupo EDP e pelo grupo ENGIE, através da GDFI, foi objeto de notificação à Comissão Europeia (Case M.9587 – ENGIE

[6] Nos termos do n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento das Concentrações, "volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 5000 milhões de euros; e volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 250 milhões de euros"; e, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo "volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 2500 milhões de euros; em cada um de pelo menos três Estados-Membros, o volume de negócios total realizado pelo conjunto das empresas em causa for superior a 100 milhões de euros; e em cada um de pelo menos três Estados-Membros considerados para efeitos do disposto na alínea b), o volume de negócios total realizado individualmente por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 25 milhões de euros".

/ EDP RENOVAVEIS / EDPR OFFSHORE ESPAÑA), tendo sido decidida com não oposição à operação (de concentração) suscitada a apreciação. De resto, esta circunstância levou a que a ERSE, no seu parecer à Autoridade da Concorrência[7], tivesse suscitado a divergência de critério na notificação (primeiro, na escala comunitária e, depois, na jurisdição nacional).

Com efeito, citando-se a decisão[8] da Comissão Europeia relativamente ao processo de concretização e aquisição do controlo conjunto da mencionada *joint venture*, esclarece-se que as entidades envolvidas verificam as condições de exceder um volume combinado de negócios de 5000 milhões de euros e deter, em pelo menos dois dos casos, um volume de negócios superior a 250 milhões de euros na União, conforme se retira da transcrição:

> *"The Parties have a combined aggregate worldwide turnover of more than EUR 5 000 million. Each of them has a Union-wide turnover in excess of EUR 250 million, but they do not achieve more than two-thirds of their aggregate EU-wide turnover within one and the same Member State. The concentration has therefore a Union dimension within the meaning of Article 1(3) of the Merger Regulation."*

2 RESPOSTA ÀS QUESTÕES SUSCITADAS À ERSE

Nesta secção do presente documento são efetuadas as respostas às questões suscitadas à ERSE, as quais não devem ser entendidas de forma desligada do enquadramento que as precede, que, de forma global e sistematizada, justifica e enquadra essas mesmas respostas.

Por razões de sistematização e organização, apresenta-se a transcrição de cada uma das questões colocadas seguida da resposta.

[7] Parecer publicamente disponível em https://www.erse.pt/media/3dtltwuo/parecer_ow_windplus_nao_conf.pdf, na sua versão não confidencial.

[8] Decisão publicada a respeito do processo M.9587 – ENGIE / EDP RENOVAVEIS / EDPR OFFSHORE ESPAÑA, disponível em https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_9587.

1. *Produziu a ERSE por iniciativa própria qualquer espécie de documento, análise, estudo ou parecer relativo à venda das seis barragens em questão?*

A ERSE não produziu qualquer documento, estudo ou parecer sobre a operação de alienação dos seis centros electroprodutores hídricos em causa.

Atento o quadro legal aplicável ao setor da energia, bem como as respetivas competências da ERSE, a emissão de qualquer estudo ou parecer por parte da ERSE caberia apenas no domínio da apreciação prévia de operações de concentração na área da energia, em parecer a ser eventualmente requerido pela Autoridade da Concorrência no caso da correspondente operação dever ser notificada no âmbito nacional, o que, como se referiu no enquadramento prévio, não foi o caso.

Acrescenta-se que, no caso específico de pronúncia quanto a operações de concentração na área da energia, a ERSE remeteu à Autoridade da Concorrência, em 26 de maio de 2021, parecer sobre a operação de concentração Ccent/2021/22 - OW / Windplus[9], desde logo suscitando a ponderação do âmbito em que aquela operação deva ser objeto de apreciação e decisão, por coerência com outras operações anteriores, em que os mesmos intervenientes, pela dimensão dos respetivos volumes de negócio, determinaram a sua apreciação pela Comissão Europeia. O entendimento quanto à operação de concentração em causa, da Autoridade da Concorrência está vertido na sua decisão final, que pode ser acedida no processo publicamente disponibilizado. Em todo o caso, à parte deste parecer que, como se referiu, tem como intervenientes os grupos EDP e ENGIE, a ERSE não emitiu qualquer outro parecer.

Refira-se ainda que, a estar em causa a manutenção da licença de produção por parte de cada um dos centros electroprodutores objeto da mencionada transação, se, acaso, estivesse subjacente o fim da concessão de utilização de fonte hídrica do domínio público que a condiciona (nos termos do n.º 2 do artigo 33.º-O do Decreto-Lei n.º 172/2006, de 23 de agosto, na sua redação atual), a respetiva apreciação caberia à DGEG e não à ERSE.

[9] Disponível em https://extranet.concorrencia.pt/PesquisAdC/CCENT_Page.aspx?Ref=Ccent_2021_22.

2. *Considerando a forma adotada pelo governo para analisar e decidir as questões relativas ao equilíbrio económico-financeiro destas concessões, julga a ERSE adequada a inexistência de consulta ao regulador pela parte do governo?*

Tendo em consideração, desde logo, a exposição de motivos do requerimento a que agora se dá resposta, que menciona que a concessão a que se refere esta questão versa a utilização do domínio público hídrico, e consideradas as competências e atribuições legais cometidas à ERSE, resulta que o quadro legal vigente não prevê qualquer consulta a esta entidade para aferição ou avaliação das condições em que se efetua ou altera a utilização do domínio público da água.

3. *Como avalia a ERSE a autorização pela tutela da venda pela EDP das referidas concessões sem qualquer prévio cálculo das condições de equilíbrio económico-financeiro das concessões e de eventual compensação ao concedente?*

A ERSE, pelo atrás já exposto, não detém, nem está legalmente habilitada a recolher elementos que, por conseguinte, permitam avaliar se houve, e em que termos, qualquer avaliação das condições de equilíbrio económico-financeiro das concessões do domínio público hídrico no caso vertente, não integrando, de todo o modo, as suas atribuições e competências, a fiscalização do bom cumprimento do regime legal que incide sobre estas concessões.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em *<DD de MM de AAAA>*