

Decisão do Conselho da Autoridade da Concorrência

CCENT. 26/2004 – ENERSIS / FESPECT / RENEWABLE ENERGY SYSTEM

I. INTRODUÇÃO

1. Em 22 de Julho de 2004, foi notificada à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei 18/2003 de 11 de Junho, um projecto de operação de concentração, mediante o qual a *ENERSIS, SGPS, S.A.* (adiante ENERSIS ou Adquirente) pretende adquirir o controlo exclusivo da *Renewable Energy System, Sistemas Energéticos, Lda.* (adiante RES ou Adquirida), pela aquisição de 80% do capital social, detendo já 20% do capital.
2. A operação configura uma concentração nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência), em virtude de haver controlo na acepção da alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por se encontrar preenchida a condição prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.
3. Em 4 de Agosto, atento o mercado em causa, a Autoridade da Concorrência solicitou, ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e do artigo 39.º, n.º 1 da Lei da Concorrência, um pedido de parecer à Entidade Reguladora do Sector Eléctrico (ERSE).
4. Em 19 de Agosto, veio a notificante colocar à consideração da Autoridade da Concorrência a possibilidade de a concretização da aquisição da RES ser formalizada por outra empresa do Grupo Semapa (SEMAPA), a *ECH – Exploração de Centrais Hidroeléctricas, S.A.* (adiante ECH), e não a ENERSIS, conforme consta do “Contrato de Opção de Venda e de Opção de Compra de Acções” celebrado com a Caixa Capital e constante da notificação.
5. A questão foi colocada no decurso da instrução, apenas porque a ECH deixou de ser detida na sua totalidade pela ENERSIS, para passar, fruto de uma reestruturação do grupo, para a esfera da Geciment, S.A. Ou seja, neste momento, a ECH e a ENERSIS são duas subsidiárias controladas pela Geciment que é, por sua vez, detida pela SEMAPA, não se verificando, portanto, uma alteração da esfera de controlo exercida pela SEMAPA.
6. A ENERSIS apenas considera que a transmissão se possa fazer à ECH, se a AdC não se opuser. De outro modo, a operação realizar-se-á nos moldes notificados, termos em que qualquer transmissão posterior da ENERSIS à ECH terá um carácter meramente interno ao SEMAPA.

7. Ora a análise concorrencial desenvolvida pela AdC, atento o conceito de empresa emergente da análise conjugada dos artigos 2.º, n.º 2, e 10.º da Lei da Concorrência, permite concluir que o resultado da operação não seria diferente do obtido, em função apenas de uma alteração subjectiva na formalização do contrato, termos em que a AdC não se opõe à hipotética formalização da aquisição pela ECH.

II. AS PARTES

2. 1. Empresas Participantes

2. 1. 1. Sociedade Adquirente – ENERSIS

8. A *ENERSIS, Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A.*, é uma sociedade *holding* da SEMAPA com participações em sociedades que têm por actividade a produção de energia com recurso a fontes renováveis (tais como: empresas hídras, eólicas, de ondas e de biodiesel).
9. A ENERSIS é, actualmente, detida em 100% pela *Geciment, SGPS, S.A.* na sequência da reestruturação do Grupo SEMAPA que separou as actividades ligadas ao cimento (concentradas, entre outras, na CMP – Cimentos Maceira e Pataias, S.A.), de outras actividades, como é o caso da Geciment, na dependência directa da SEMAPA – Sociedade de Investimento e Gestão, SGPS, S.A.
10. Os volumes de negócios realizados, em 2003, foram os seguintes:

Tabela 1: volumes de negócios em 2003

Empresa	Volumes de negócios (Euros)		
	Portugal	EEE	Mundial
ENERSIS	[...]*	[...]	[...]
GRUPO SEMAPA	356.715.417	362.630.984	417.821.245

Fonte: notificante

2.2. Sociedade a adquirir – RES

11. A RES, até final de 2003, era detida pela sociedade *Renewable Energy Systems Limited*, a qual pertence a um grupo internacional que se dedica exclusivamente ao desenvolvimento de energias renováveis, com experiência acumulada de cerca de 20 anos.
12. A RES tem como actividade principal a produção de electricidade proveniente de sistemas de energia renovável através do aproveitamento de energia eólica. Nesta área a empresa

* A informação considerada confidencial é substituída na decisão por uns parêntesis rectos.

controla dois parques eólicos, o Parque Eólico de Malhadas – Góis, S.A., já em funcionamento e a produzir energia eléctrica, e o Parque Eólico da Serra do Leomil, S.A., ainda não concluído.

13. O volume de negócios da RES, em 2003, foi exclusivamente realizado em Portugal, tendo sido de [...].

III. NATUREZA DA OPERAÇÃO

14. A RES é actualmente detida a 80% pela FESPECT – Serviços de Consultoria, S.A. (adiante FESPECT), sociedade veículo criada pela Caixa Capital – Sociedade de Capital de Risco, S.A. (adiante CAIXA), para a aquisição, sendo esta instituição financeira controlada pela Caixa Geral de Depósitos (CGD).
15. A CAIXA, instituição financeira subsidiária da CGD, adquiriu as acções da RES Lda. na sequência da decisão do anterior accionista, a sociedade inglesa RES Limited, de abandonar as suas actividades em Portugal. Nessa altura, a ENERSIS adquiriu uma participação minoritária, de 20%, que não lhe conferiu qualquer direito de controlo sobre a empresa.
16. Para a anterior aquisição da RES, a CAIXA constituiu a FESPECT como sociedade veículo que adquiriu a totalidade do capital da RES, assim como a maioria do capital social no Parque Eólico de Pampilhosa da Serra – Energia Eólica, S.A. (PEPS).
17. Assim tanto a RES como a PEPS, são agora detidas pela FESPECT, e objecto da presente operação, já que a ENERSIS passará então a deter as duas empresas.
18. A presente concentração consiste, portanto, na aquisição da totalidade do capital social da RES, através da compra de 80% do capital actualmente detido pela CAIXA na FESPECT.
19. Ou seja, com a concretização da presente concentração, a ENERSIS passará a deter 100% do capital social da FESPECT, adquirindo assim o controlo exclusivo sobre a antiga RES Portugal e sobre o PEPS.
20. Acresce que a presente operação surge na sequência de um Contrato de Opção de Venda e Opção de Compra, celebrado entre a ENERSIS e a CAIXA.
21. Ou seja, a CAIXA tinha a possibilidade de vender (Opção de Venda) à ENERSIS as suas acções durante um período de dois meses após a conclusão do contrato (Período de Venda), ou seja, até 30 de Junho de 2004.
22. Não sendo esta opção exercida, tem a ENERSIS a possibilidade de comprar (Opção de Compra), no prazo de dois meses após aquela data (Período de Compra), as acções

detidas pela CAIXA, para tanto tendo já notificado a sua intenção (Comunicação de Compra).

23. Esta opção de compra, comunicada pela ENERSIS à CAIXA, e como tal já exercida, demonstra claramente, na esteira da decisão da AdC, de 12 de Julho de 2004, proferida na Ccent. n.º17 – SEMAPA / PORTUCCEL, a existência de controlo para a qualificação como uma operação de concentração notificável.
24. A conclusão desta aquisição está sujeita à condição de ser obtida autorização da Autoridade da Concorrência.

IV. MERCADO RELEVANTE

4.1. Mercado relevante do produto

25. Tanto a empresa adquirente como a adquirida exercem a sua actividade no âmbito do mercado de produção de energia eléctrica, especificamente a partir de fontes de energia renováveis, sendo que a presente concentração ocorre no aproveitamento de energia eólica.
26. Com efeito, conforme referido *supra* no ponto 12, a RES detém 3 parques eólicos, designadamente, o Parque da Pampilhosa da Serra, Energia Eólica, S.A o Parque Eólico de Malhadas – Góis, S.A., já em funcionamento e a produzir energia eléctrica, e o Parque Eólico da Serra do Leomil, S.A., ainda não concluído.
27. Por sua vez, a ENERSIS assume uma posição de destaque no panorama nacional da produção de energia eléctrica renovável, designadamente, na energia eólica.
28. No sector eléctrico, a regulação sectorial distingue quatro actividades básicas, quais sejam: a produção de electricidade, o transporte, a distribuição e a comercialização/fornecimento ao cliente final¹.
29. Por sua vez, a Comissão Europeia em diversas decisões tem considerado que o mercado da energia eléctrica se subdivide naquelas quatro actividades, as quais constituem mercados de produto distintos, uma vez que cada uma destas actividades exige activos e meios de produção diferentes e que as estruturas de mercado e as condições de concorrência são também distintas para cada um dos mercados².
30. Temos, assim, os seguintes quatro mercados: i) produção de electricidade; ii) transporte de electricidade em cabos de alta tensão; iii) distribuição em cabos de baixa e média tensão e

¹ Ver Ccent. n.º 10/2003-ENERSIS/HE 70.

² Ver, por exemplo, as decisões da Comissão, proferidas no caso IV/M.1346 *EDF/London Electricity*, caso IV/M. 1606 – *EDF/South Western Electricity* e COMP/M.2801 – *RWE/INNOGY* e, nas decisões da AdC, concentração n.º 10/2003-ENERSIS/HE 70.

- iv) comercialização/fornecimento de electricidade a consumidores finais (existindo a possibilidade de uma subdivisão mais estreita entre grandes e pequenos consumidores).
31. Em consequência e na medida em que operação dará lugar à sobreposição horizontal da actividade das empresas participantes no *mercado da produção de energia eléctrica* é este o mercado relevante a considerar para efeitos desta concentração.
32. As empresas em causa actuam no mercado da produção da energia eléctrica em regime especial, utilizando fontes renováveis. Esta actividade está regulada pelo Decreto-Lei n.º 189/88, de 27 de Maio.
33. Deste regime legal decorre um claro incentivo à produção de energia eléctrica a partir de fontes renováveis, enquanto factor de protecção do ambiente e de valorização de recursos endógenos. Esta actividade encontra vários incentivos, dos quais cumpre destacar o direito do produtor vender à rede pública toda a energia eléctrica produzida de acordo com o regime de tarifas e preços fixados administrativamente.
34. Este aspecto é sobremaneira relevante, na medida em que sempre está garantida a procura (pela rede pública) para a oferta existente (energia produzida pelas empresas).
35. Não há, como salienta a Entidade Reguladora do Sector Eléctrico (ERSE) – ver adiante ponto 50 – concorrência neste sector, fruto da regulamentação administrativa do mesmo.
36. Do exposto decorre que o mercado do produto relevante é a produção de energia eléctrica, não se afigurando necessário proceder a uma segmentação mais estreita, atenta a ausência de preocupações concorrenciais, susceptível de conduzir a entraves significativos à concorrência – aqui na esteira da Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante (JOCE, C 372/9, de 9.12.1997, § 27), e das Orientações da Comissão para a apreciação de concentrações (publicadas no JOCE, C 31/5, de 5.02.2004, § 13, *in fine*).
37. Em conclusão, entende a ADC, para efeitos do presente caso, que o mercado relevante do produto a considerar é o da *produção de energia eléctrica*.

4.2. Mercado geográfico relevante

38. No entender da notificante, o mercado geográfico relevante da produção de energia eléctrica é, neste momento, nacional, sendo que num curto espaço de tempo passará a ser pelo menos ibérico.
39. Neste sentido, baseia-se na prática decisória da Comissão Europeia³, nomeadamente sustentando a reduzida importância dos fluxos de importação e exportação entre Portugal e Espanha, resultante em grande medida da capacidade limitada das inter-conexões físicas existentes.

³ Ver, Decisão COMP/M.2340 – EDP/CAJASTUR/CASER/HIDROELECTRICA DO CANTABRICO

40. Embora estes aspectos venham a ser profundamente alterados com a efectiva entrada em vigor do MIBEL (Mercado Ibérico de Electricidade), passando o mercado da energia eléctrica a ter uma dimensão geográfica abrangendo a Península Ibérica, perspectiva-se ainda um período de incerteza quanto à respectiva concretização.
41. Neste contexto, a Autoridade da Concorrência, podendo concordar com a definição proposta pela Notificante, e admitindo assim que o mercado geográfico relevante poderá ter no futuro dimensão ibérica, deverá porém, atento o disposto no artigo 12.º da Lei da Concorrência, atender apenas aos efeitos que da operação possam resultar para a estrutura da concorrência no mercado nacional.

V. ANÁLISE DO MERCADO E AVALIAÇÃO CONCORRENCIAL

5.1. Mercado da produção de energia eléctrica

42. Para melhor compreensão da dimensão do mercado, e quotas respectivas das empresas em causa, procurou-se obter dados quanto à *potência instalada* total e por empresa, quer ainda quanto à *produção efectiva* total e por empresa.

Tabela 2: Potência instalada (MW), para o ano de 2003

Potência (MW), para 2003	Potência Instalada Total Nacional	Potência Instalada Total Renováveis
	9,400	5,478 = 4,471 (hídrica) + 310 (PCH) + 300 (Eólica) + 397 (Biomassa)
ENERSIS	[1% - 3%]	[2% - 4%]
RES	10 (0,11%)	10 (0,18%)
Total após a operação	[1% - 3%]	[2% - 4%]

Tabela 3: Produção de energia (Gwh), para o ano de 2003

Energia (Gwh), para 2003	Produção Total Nacional	Produção Total Renováveis
	44,045	16,714 = 14,669 (hídrica) + 1,026 (PCH) + 466 (Eólica) + 553 (Biomassa)
ENERSIS	[> 1%]	[1% - 4%]
RES	26,3 (0,06%)	26,3 (0,16%)
Total após a operação	[> 1%]	[1% - 4%]

43. Da análise das Tabelas anteriores infere-se que da operação não resultam entraves significativos para a concorrência efectiva no mercado nacional, desde logo porque a

soma das quotas detidas individualmente pelas empresas em causa, pela sua reduzida importância, não teriam qualquer reflexo perceptível ao nível do IHH (Índice Herfindahl-Hirschmann, enquanto instrumento de análise proposto pela Comissão Europeia nas suas Orientações para a apreciação de concentrações horizontais (2004/C 31/03)), pelo que não se fará esse cálculo.

44. Assim, temos uma potência instalada da ENERSIS, de [...] e [...] GWh de produção efectiva de energia, o que representa, em 2003, uma quota de [...] % da produção de energia eléctrica no país, e uns escassos [...] na produção total de energias renováveis.
45. Já para a RES, temos uma potência instalada de [...] MW, para [...] GWh de produção efectiva de energia, o que representa, em 2003, uma quota de [...] % da produção de energia eléctrica no país, e uns escassos [...] % na produção total de energias renováveis.
46. A quota conjunta após a operação seria de [...] %, face à produção total nacional de energia eléctrica, e [...] % face à produção de energias renováveis.

5.2. Conclusão

47. De todo o exposto, a AdC conclui que da operação não resulta a criação ou reforço de uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional da produção de energia eléctrica*.

VI. PARECER DA ENTIDADE REGULADORA DO SECTOR ELÉCTRICO (ERSE)

48. Em 4 de Agosto, atento o mercado em causa, a Autoridade da Concorrência solicitou, ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e do artigo 39.º, n.º1 da Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho (Lei da Concorrência), um pedido de parecer à Entidade Reguladora do Sector Eléctrico (ERSE).
49. Esta entidade reguladora veio a pronunciar-se em 13 de Agosto, dentro do prazo fixado pela AdC.
50. Esta Autoridade Reguladora esclarece que, no actual regime de incentivos à produção de energia eléctrica a partir de energias renováveis, não são aplicados mecanismos de mercado e não existe concorrência entre produtores, sendo os preços fixados administrativamente.
51. Esta entidade acrescenta que não tem qualquer intervenção no processo de autorização dos centros electroprodutores, nem quanto ao regime de tarifas de venda de energia eléctrica neles produzida, estando legalmente sujeita à aceitação dos custos no sistema eléctrico com a aquisição de energia eléctrica, proveniente daqueles centros referidos.

52. Em face do exposto, a ERSE conclui que a matéria objecto do parecer solicitado não é subsumível na sua esfera de competências legais.

VII. AUDIÊNCIA ESCRITA

53. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a AdC decidiu dispensar a audiência prévia dos autores da notificação, atenta a ausência de contra-interessados, e o sentido da decisão, que é de não oposição.

VIII. CONCLUSÃO

Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do artigo 17.º dos respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, decide ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado da produção de energia eléctrica, no território nacional*.

Lisboa, de Agosto de 2004

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Prof. Dr. Abel Mateus
(Presidente)

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)

Dr.ª Teresa Moreira
(Vogal)

