

*Versão Pública*

**DECISÃO FINAL DE NÃO OPOSIÇÃO  
COM SUJEIÇÃO A COMPROMISSOS**

**Ccent. 60/2005 – Enernova / Tecneira / Bolores\*Eneraltius\*Levante\*Cabeço de Pedras\*Malhadizes\***

**I – INTRODUÇÃO**

1. Em 7 de Outubro de 2005, a Autoridade da Concorrência recebeu uma notificação relativa a um projecto de concentração, que consiste na aquisição, à empresa *Tecneira – Tecnologias Energéticas, S.A.* (“*Tecneira*”), pela empresa *Enernova – Novas Energias, S.A.* (*Enernova*), da totalidade do capital social das sociedades *Bolores – Energia Eólica, S.A.* (“*Bolores*”) e *Eneraltius – Produção de Energia Eléctrica, S.A.* (“*Eneraltius*”), e na promessa de aquisição, à *Tecneira*, das participações representativas do capital social das sociedades *Levante – Energia Eólica, Lda.* (“*Levante*”), *Cabeço das Pedras – Energia Eólica, S.A.* (“*Cabeço das Pedras*”) e *Malhadizes – Energia Eólica, S.A.* (“*Malhadizes*”).
2. A operação em causa é susceptível de configurar uma concentração de empresas na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e na definição de controlo dada pela alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo.

**II – AS PARTES**

**2.1 A Adquirente**

3. A *Enernova* é uma empresa cujo objecto se centra na actividade de projecto, construção e exploração de meios de produção de energia eléctrica no sector das energias renováveis alternativas.
4. A *Enernova* fornece serviços ou participa em realizações congéneres para outras entidades e exerce quaisquer outras actividades de estudo, projecto e execução, em correspondência com as suas capacidades.

---

**\* NB: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.**

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.** 1

*Versão Pública*

5. A Erenova é detida em 100% pelo Grupo EDP (EDP) e dedica-se à exploração de parques eólicos e venda de energia eléctrica produzida com recurso à fonte de energia eólica.
6. Nos termos do artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, o volume de negócios do Grupo EDP foi o seguinte:

**Tabela 1: Volume de negócios do Grupo EDP, referente ao ano de 2004, em Portugal, no EEE, e a nível mundial.**

<i>Volume de negócios (2004)</i>	
Portugal	[> € 150 milhões]
EEE	[> € 150 milhões]
Mundial	[> € 150 milhões]

*Fonte:* Notificante.

## 2.2 As Adquiridas

7. Segundo a notificante, as empresas a adquirir são as seguintes:

- **Bolores** – empresa responsável pela exploração dos parques eólicos denominados Bolores e Mosteiro, que representam, no seu conjunto, uma capacidade instalada de [...] MW. Actualmente, encontra-se a desenvolver o parque eólico designado por parque Bolores 2.ª fase, com uma capacidade de [...] MW a instalar, até Dezembro de 2006, nos termos de Contrato Chave na Mão a ser celebrado entre a Bolores e a Tecneira, num total de [...] MW.

Segundo a notificante, nos termos do artigo 10.º, n.º 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, em Portugal, o volume de negócios da Bolores foi, em 2004, de [**< € 150 milhões**].

- **Eneraltius** – empresa responsável pela exploração dos parques eólicos denominados Caldas 1, Amaral 1 e Fanhões 1, que representam, no seu conjunto, uma capacidade instalada de [...] MW. Actualmente, encontra-se a desenvolver o

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.** 2

### ***Versão Pública***

parque eólico designado por Fanhões 2, no qual se encontra instalada uma capacidade de [...] MW, estando em construção uma capacidade adicional de [...] MW a instalar, até Fevereiro de 2006, nos termos de Contrato Chave na Mão a ser celebrado entre a Eneraltius e a Tecneira, num total de [...] MW.

Segundo a notificante, nos termos do artigo 10.º, n.º 4 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, em Portugal, o volume de negócios da Eneraltius foi, em 2004, de [**< € 150 milhões**].

- **Levante** – Segundo a notificante, esta empresa ainda não se encontra a exercer a sua actividade de desenvolvimento e exploração dos parques eólicos denominados Pó, Sobral II e Arruda I, representativos, no seu conjunto, de uma capacidade a instalar, até [...], de [...] MW.

Na medida em que esta empresa ainda não exerceu qualquer actividade, não realizou qualquer volume de negócios.

- **Cabeço das Pedras** – Segundo a notificante, esta empresa ainda não se encontra a exercer a sua actividade, de desenvolvimento e exploração do parque eólico denominado de Cabeço das Pedras, representando uma capacidade a instalar, até [...], de [...] MW;

Na medida em que esta empresa ainda não exerceu qualquer actividade, não realizou qualquer volume de negócios.

- **Malhadizes** – Segundo a notificante, esta sociedade encontra-se, ainda, em fase de constituição. O seu objecto centrar-se-á no desenvolvimento e exploração dos parques eólicos denominados de São João I (Malhadizes) e São João II (Monte de Vez), representando, no seu conjunto, uma capacidade a instalar, até [...], de [...] MW.

Na medida em que esta empresa ainda não exerceu qualquer actividade, não realizou qualquer volume de negócios.

*Versão Pública*

**III – NATUREZA DA OPERAÇÃO**

8. Pela presente operação de concentração, a Eernova adquire, à Tecneira, as acções representativas [...] do capital social das empresas Bolores e Eernaltius.
9. Por outro lado e, igualmente, no âmbito da presente operação de concentração, a Eernova prometeu adquirir, e a Tecneira prometeu alienar, as participações representativas da totalidade do capital social das empresas Levante, Cabeço das Pedras e as acções representativas de, pelo menos [...] % do capital social da sociedade Malhadizes.
10. A presente operação consubstancia uma operação de concentração, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.
11. De facto, a qualificação da mesma como uma operação de concentração assenta nos termos e condições patentes nos respectivos instrumentos contratuais; i.e. nos respectivos “*Acordos*”, independentemente da forma jurídica revistam – Contrato de Compra e Venda, celebrado entre a Eernova e a Tecneira referentes às empresas Bolores e Eernaltius, ou Contratos-Promessa de Compra e Venda, celebrados entre a Eernova e Tecneira, referentes às empresas Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes.
12. A noção de “*Acordo*”, para efeitos da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, *maxime* para efeitos do seu artigo 9.º, deve ser interpretada de uma forma ampla, como qualquer documento, ao qual as partes se vinculem, que estabeleça e estabilize os elementos essenciais afectos a uma operação de concentração, nomeadamente, partes envolvidas e o seu objecto.
13. A relevância da forma jurídica que este adopta – contrato definitivo ou contrato-promessa – torna-se diminuta, na medida que, logo perante um contrato-promessa, as partes vinculam-se a uma série de elementos-chave da transacção, estabilizando-os, para efeitos de análise pela Autoridade da Concorrência, nos termos do artigos 8.º, 9.º e 31.º e seguintes da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.
14. Face ao exposto, a Autoridade da Concorrência considera que a presente operação consubstancia uma concentração de empresas, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.**

### ***Versão Pública***

18/2003, de 11 de Junho, tendo sido notificada à Autoridade da Concorrência por preencher os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.

15. Por outro lado, refira-se que, no âmbito da operação de concentração 16/2005 – Enernova / Ortiga\*Safra de 11 de Novembro de 2005 – doravante **Enernova I** - a Autoridade da Concorrência considerou que *“análises futuras de eventuais operações de concentração, protagonizadas pela notificante [Enernova], no âmbito do mercado considerado como relevante [mercado nacional da produção de energia eléctrica], não deverão deixar de ter em conta as considerações e a análise realizada no âmbito da presente operação de concentração.*
16. Assim, e na medida em que a notificante e o mercado relevante são comuns às duas operações, a análise realizada no âmbito da presente operação de concentração – doravante **Enernova II** – não deixará de ter em estreita consideração as conclusões obtidas no âmbito da operação de concentração **Enernova I**

## **IV – BREVE CARACTERIZAÇÃO DO SECTOR ELÉCTRICO**

### **4.1 Entre 1995 – 2003**

17. Neste período, o Sistema Eléctrico Nacional (SEN) assentou na coexistência de dois subsistemas principais: *i)* um organizado em regime de serviço público (Sistema Eléctrico de Serviço Público – SEP) e, *ii)* outro de carácter misto - Sistema Eléctrico Independente (SEI).
18. Por sua vez, este último abrangia dois subsistemas: o sistema eléctrico não vinculado (SENV), e o Sistema de Produção em Regime Especial (PRE) - produção de electricidade em co-geração, mini-hídricas e outras renováveis (eólicas), de resíduos, e produção em baixa tensão.
19. O funcionamento do SEP era assegurado por entidades titulares de licenças vinculadas de produção de electricidade, os denominados *“produtores vinculados”* (ao SEP), pela Rede Eléctrica Nacional, S.A. (REN), como entidade concessionária da Rede Nacional de Transporte de Energia Eléctrica, e por titulares de licenças vinculadas de distribuição.

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.**

### *Versão Pública*

20. Como entidade concessionária da Rede Nacional de Transporte de Energia Eléctrica, a REN actuava como garante do fornecimento ininterrupto de electricidade, bem como compradora exclusiva da energia eléctrica produzida no âmbito do SEP.
21. A distribuição de energia eléctrica no âmbito do SEP encontrava-se sujeita a uma licença vinculada, de âmbito nacional, para a distribuição em média tensão (MT) e em alta tensão (AT) e, de âmbito municipal, para a distribuição em baixa tensão (BT).
22. A EDP - Distribuição de Energia S.A. – empresa integrada no Grupo EDP - era a titular de licença vinculada de distribuição em MT e em AT e detinha também as licenças de distribuição em BT.
23. No que respeita ao SEI, o seu carácter misto resultava, por um lado, de uma obrigatoriedade de aquisição, pela REN, da electricidade produzida em regime especial (PRE), e por outro, à electricidade produzida e comercializada no âmbito do SENV, esta última, em regime de mercado.
24. Assim, a totalidade da energia eléctrica produzida no âmbito do SEP, bem como a que é produzida no âmbito da PRE tinha, a REN, como sua compradora exclusiva.

#### **4.2 A partir de Agosto de 2003 (Regime Transitório)**

25. Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2003 de 28 de Abril, o Governo propôs-se adoptar importantes alterações ao modelo de organização do sistema eléctrico, com o objectivo de acelerar a liberalização do sector no quadro da criação do Mercado Ibérico da Energia Eléctrica (MIBEL).
26. Tais alterações têm, até ao momento, concretização legislativa nos Decretos-Lei n.ºs 184/2003 e 185/2003, ambos de 20 de Agosto. Ambos têm carácter transitório, e os princípios neles estabelecidos serão posteriormente incorporados numa Lei de Bases de Energia Eléctrica, que visa transpor para o ordenamento jurídico nacional a Directiva do Mercado Interno de Electricidade na União Europeia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Directiva n.º 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho.

### ***Versão Pública***

27. A reforma do sistema eléctrico preconizada pelo Governo assenta, fundamentalmente, em quatro pilares: (a) a eliminação do estatuto do produtor vinculado; (b) a alteração da forma de comercialização de energia eléctrica; (c) a introdução das figuras do comercializador e do agente externo; e (d) o acesso ao fornecimento de energia eléctrica em regime de mercado por clientes finais.

a. *Eliminação do estatuto de produtor vinculado*

Esta eliminação será consequência imediata da extinção dos CAE (Contratos de Aquisição de Energia), que ligam os produtores vinculados<sup>2</sup> à REN, e a subsequente perda de estatuto desta como compradora exclusiva da energia eléctrica produzida por aqueles.

Uma vez consumada a eliminação do estatuto de produtor vinculado, a produção de energia eléctrica poderá ser livremente comercializada a quem a tal se propuser.

Os produtores do SENV e do SEP passarão, em conformidade, a ter um mesmo estatuto – o de Produtor em Regime Ordinário (PRO).

b. *Alteração da forma de comercialização de energia eléctrica*

A comercialização de energia eléctrica passará a processar-se por duas vias: a do mercado de contratação bilateral, e a do mercado organizado. No que diz respeito à primeira, a contratação far-se-á com base em acordos bilaterais entre os produtores de energia e seus clientes (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 185/2003, de Agosto); já a segunda, assentará num sistema de diferentes modalidades de contratação, no qual se realiza o encontro entre a oferta e a procura, cabendo a gestão deste mercado organizado a um operador de mercado (artigo 11.º do mesmo diploma).

c. *A introdução das figuras de produtor em regime ordinário, de comercializador e de agente externo*

Estas três novas figuras foram introduzidas na legislação do sector eléctrico pelos Decretos-Lei n.ºs 184/2003 e 185/2003, ambos de 20 de Agosto: “*comercializador*” é a entidade que exerce a actividade de compra por grosso e a actividade de venda por grosso ou a retalho, de energia eléctrica, em nome próprio ou em representação de terceiros; o “*agente externo*” é a entidade que exerce a actividade de importação, ou de exportação, de energia eléctrica entre mercados. Finalmente, os “*produtores em regime ordinário*” são as entidades que detêm, pelo menos, uma licença

---

<sup>2</sup> e.g. Turbogás – Produtora Energética, S.A. e EDP.

### ***Versão Pública***

de produção e têm o direito de vender energia eléctrica, por si produzida, no mercado organizado ou mediante contratos bilaterais.

d. *O acesso ao fornecimento de energia eléctrica, em regime de mercado, por clientes finais*

Tal como referido no ponto *supra*, o Decreto-Lei n.º 36/2004, de 26 de Fevereiro, completado pelo Decreto-Lei n.º 192/2004, de 17 de Agosto, vem estender a categoria de clientes elegíveis<sup>3</sup> a todos os consumidores de energia eléctrica, sem excepção, mantendo-se, contudo, a possibilidade do consumidor optar por permanecer como cliente vinculado ao comercializador regulado, ficando, por isso, sujeito ao regime de tarifa regulada.

28. O Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto institui, ainda, a figura do comercializador regulado, sobre o qual impenderá a obrigação de fornecimento de energia eléctrica a clientes vinculados que, por opção própria ou por não se verificarem os requisitos de elegibilidade aplicáveis, se encontrem sujeitos ao regime de tarifa regulada.
29. As funções de comercializador regulado são, de acordo com o estipulado com o n.º 7 do artigo 14.º deste diploma, asseguradas pela sociedade EDP – Distribuição de Energia, S.A.
30. Pelo n.º 8 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto, a REN, enquanto responsável pela optimização do sistema eléctrico de serviço público, mantém a obrigação de compra e venda de energia eléctrica de Produção em Regime Especial.
31. Sem prejuízo do disposto na alínea a. do ponto 27 *supra*, nos termos do n.º 1 do artigo 14 do Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto, “*Até que o processo de extinção dos CAE esteja concluído, os centros electroprodutores (i.e. produtores vinculados ao SEP), relativamente aos quais os contratos ainda se mantenham a produzir efeitos continuam a operar de acordo com o respectivo contrato (...)*”.

---

<sup>3</sup> Um cliente de energia eléctrica beneficia do direito de elegibilidade, i.e. é considerado cliente elegível, quando pode escolher livremente o seu fornecedor de energia eléctrica. O Decreto-Lei n.º 192/2004, de 17 de Agosto, completou o anterior diploma – que alargou o direito de elegibilidade aos consumidores de energia eléctrica em baixa tensão especial (BTE – pequenas empresas) –, ao alargar o direito de elegibilidade aos consumidores de energia eléctrica em baixa tensão normal (BTN).

### *Versão Pública*

32. Acrescenta-se ainda que, como especifica o n.º 2 do artigo 14.º Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto, nos casos em que os produtores permaneçam vinculados aos respectivos CAE, a entidade concessionária da RNT deve efectuar a venda de toda a energia eléctrica adquirida no âmbito dos CAE no mercado organizado.
33. Assim, durante o período em que vigorar o regime transitório, ora em exposição, poderão coexistir três formas de comercialização de energia: por meio de contratação bilateral (vide alínea b. do ponto 27 supra); por meio dos CAE enquanto se mantiverem em vigor (vide alínea a. do ponto 27 e ponto 30 supra); e por meio de mercado organizado (vide alínea b. do ponto 27 supra), a partir do momento que ele exista.
34. A existência de um mercado organizado depende da concretização dos acordos assinados entre Portugal e Espanha relativos à criação e desenvolvimento do MIBEL. Este Acordo tem por subjacente a existência de um mercado organizado com regras comuns aos dois países.
- a. Cessação dos Contratos de Aquisição de Energia – CAE's*
35. O regime específico ao qual deveria obedecer a cessação dos CAE foi adoptado por meio do Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de Dezembro. Neste diploma ficou estabelecido um mecanismo de compensação aos produtores pela cessação antecipada dos CAE, designado por Custos para a Manutenção do Equilíbrio Contratual (CMEC).
36. Os Custos relativos aos CMEC deverão ser recuperados através da Tarifa de Uso Global do Sistema. Os CMEC são calculados tendo por referência uma estimativa das receitas obtidas de acordo com um preço médio de mercado estimado, definido em €36 MWh, e são revistos em função das receitas efectivamente verificadas de acordo com os preços realmente obtidos em mercado.
37. Quanto ao procedimento a observar para a cessação antecipada dos CAE, o Decreto-Lei n.º 240/2004 de 27 de Dezembro estabeleceu que o acordo de cessação dos CAE, entre a concessionária da RNT e os produtores vinculados aos CAE, deveria ser obtido num prazo máximo de 30 dias após a sua entrada em vigor.

### *Versão Pública*

38. O mesmo Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de Dezembro, estabeleceu ainda que os acordos de cessação dos CAE apenas produzirão efeitos a partir do momento em que entrar em funcionamento o mercado organizado, a que alude o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto, de forma a estabelecer condições que assegurem a venda da energia eléctrica produzida.
39. Os acordos de cessação dos CAE, relativos às centrais do Grupo EDP com concessionária da RNT, foram firmados em 29 de Janeiro de 2005. No momento em que se procede à presente análise encontram-se, ainda, por definir os acordos de cessação respeitantes aos CAE das empresas Tejo Energia – Produção e Distribuição de Energia, S.A. e Turbogás, Produtora Energética, S.A. com a concessionária da RNT, apesar do prazo legal para esse efeito já se encontrar expirado.

*b. Regime de venda da produção em regime especial*

40. O Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de Fevereiro, veio consagrar importantes modificações nos parâmetros a partir dos quais é calculada a remuneração da eléctrica produzida em instalações PRE.
41. Contudo, é oferecida aos produtores a possibilidade de auferir a remuneração anteriormente em vigor às referentes instalações que já tenham tido, pelo menos, um pedido de informação prévia favorável da Direcção Geral de Geologia e Energia (DGGE), e mediante o cumprimento de determinados prazos.
42. O Decreto-Lei n.º 33-A/2005, de 16 de Fevereiro prevê, ainda conforme disposto no n.º 4 do seu artigo 3.º, que os produtores em regime especial possam optar por uma remuneração em regime de mercado.

*c. Conclusão*

43. Em face do exposto, presentemente, o sistema eléctrico nacional assenta na coexistência de dois subsistemas: (i) a produção em regime ordinário (PRO), e (ii) a produção em regime especial (PRE).

### ***Versão Pública***

44. O conjunto de alterações, introduzido pelo Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto, à organização do sector eléctrico é susceptível de produzir alterações de substância no funcionamento, em mercado, do sistema eléctrico nacional, nomeadamente, com a cessação dos CAE's e com a entrada em funcionamento do mercado organizado.
45. É neste enquadramento legislativo de carácter transitório, que a operação de concentração em análise se insere.

## **V – MERCADO(S) RELEVANTE(S)**

### **5.1 Mercado Do Produto Relevante**

#### **5.1.1 Posição da Notificante**

46. À semelhança da posição, por si defendida, no âmbito da operação de concentração **Enernova I**, a notificante sustenta que o mercado do produto relevante, para efeitos da presente operação de concentração, corresponde ao da produção de energia eléctrica com recurso à Produção em Regime Especial (PRE).
47. Considera não ser esta actividade um mercado, mas antes um segmento regulado de produção de electricidade, no âmbito do Sector Eléctrico Nacional (SEN), na medida em que a procura se encontra garantida e os preços são regulados administrativamente, não se formando, livremente, pela interacção entre a oferta e a procura.
48. Mais argumenta que o sentido da reforma em curso do sector eléctrico em Portugal não afecta os produtores no regime PRE, uma vez que continuarão a beneficiar de garantia de compra e tarifas administrativamente fixadas.
49. Contudo, a entidade notificante admite que, aquando da entrada em funcionamento do mercado organizado, possam existir relações indirectas, em termos de quantidade de energia produzida entre a PRO e a PRE, as quais podem ser tomadas em

### ***Versão Pública***

consideração. Mais reconhece que dessas relações poderão resultar efeitos na formação dos preços no mercado organizado.

#### **5.1.2 Posição da Autoridade da Concorrência**

50. Considerando que a actividade principal da Erenova foi já objecto de análise no âmbito de uma outra operação de concentração – **Erenova I**, e uma vez que o mercado não sofreu quaisquer alterações significativas que implicassem uma definição diferente da então adoptada, a Autoridade da Concorrência considera que as conclusões de então são válidas para efeitos de definição do mercado relevante, no âmbito da presente operação de concentração.
51. Por outro lado, a Autoridade da Concorrência, em casos anteriores<sup>4</sup>, concluiu igualmente que a produção de energia eléctrica em PRE e em PRO devem ser considerados como substitutos aquando da satisfação da procura grossista de electricidade e, assim, as duas formas de produção deverão integrar um único mercado, cuja actividade corresponde à da produção de energia eléctrica.
52. Este enquadramento resulta das disposições legais em vigor, a saber, os Decretos-Lei n.ºs 184/2003 e 185/2003, ambos de 20 de Agosto, e o Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de Dezembro.
53. Tal posição é, igualmente consistente com a posição adoptada pela Comissão Europeia em diversas decisões, na medida em que tem considerado que o mercado da energia eléctrica se subdivide em quatro actividades:
1. *Produção de electricidade;*
  2. *Transporte;*
  3. *Distribuição;*
  4. *Comercialização/fornecimento ao cliente final.*<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Ccent 29/2004 – National Power/Turbogás, decidida em 7 de Setembro de 2004.

<sup>5</sup> Ccent. 10/2003 – Enersis/HE70 (decidida em 20 de Junho de 2003); e Ccent. 26/2004 – Enersis/Fespect/Renewable Energy System (decidida em 26 de Agosto de 2004).

### ***Versão Pública***

54. Na aceção da Comissão Europeia, estas actividades constituem mercados de produto distintos, uma vez que cada uma destas exige activos e meios de produção diferentes, bem como estruturas de mercado, implicando condições de concorrência distintas em cada um dos mercados.<sup>6</sup>

a) *Inter-Influência PRE – PRO*

55. Conforme referido no ponto 50, a Autoridade da Concorrência concluiu que a produção de energia eléctrica em PRE e em PRO devem ser considerados como substitutos aquando da satisfação da procura grossista de electricidade, uma vez que esses dois sistemas têm condições de exploração que se inter-influenciam.

56. Assim, sempre que existam condições limitativas na produção de electricidade em regime PRE, ocorrerá, em consequência, um aumento de produção em regime PRO<sup>7</sup>, e vice-versa.

57. Nessa medida, no contexto actualmente existente em que a REN mantém a titularidade dos CAE e a obrigação primeira de compra da energia com origem em instalações PRE, o volume de energia PRE disponível, a cada momento no sistema, interfere com a identificação da central marginal PRO – que satisfaz a unidade marginal de procura –, de acordo com a ordem de mérito de custo de produção elaborada pelo Agente Comercial do SEP (REN)<sup>8</sup>.

58. Num contexto futuro de desenvolvimento do mercado eléctrico em Portugal continental, uma vez cessados a maior parte dos CAE e entrando em funcionamento o mercado organizado, a intervenção comercial da REN, como concessionária da RNT, deverá conformar-se com as funções que decorrem dos n.ºs 2 e 8, do artigo 14.º, do Decreto-Lei n.º 185/2003, de 20 de Agosto, já aludidos nos pontos 32 e 30 *supra*.

---

<sup>6</sup> Vide por ex. COMP. IV/M.1346 – EDF/London Electricity (decidida em 27 de Janeiro de 1999); COMP. IV/M.1606 – EDF South Western Electricity (decidida em 19 de Julho de 1999); COMP./M.2801 – RWE/INNOGY (decidida em 17 de Maio de 2002).

<sup>7</sup> Produção no mercado organizado.

<sup>8</sup> Função da entidade concessionária da RNT (REN), de acordo com o Regulamento do Despacho publicado pela ERSE, disponível em [www.erse.pt](http://www.erse.pt).

### ***Versão Pública***

59. Entre as funções da concessionária da RNT, no âmbito do mercado eléctrico Português, estarão (i) a obrigação de venda, no mercado organizado, de toda a energia eléctrica adquirida no âmbito dos CAE, que entretanto não hajam sido extintos e, (ii) a obrigação de compra e de venda de energia de origem PRE.
60. Conforme o Regulamento de Relações Comerciais da ERSE<sup>9</sup>, na qualidade de agente comercial, a REN deverá proceder à venda de energia eléctrica adquirida aos produtores em regime especial nos mercados organizados ou através de contratos bilaterais com comercializadores regulados.<sup>10</sup>
61. Da mesma forma, nos termos da definição de “*Contratos Bilaterais*”<sup>11</sup>, a energia produzida em PRE, que seja susceptível de ser vendida mediante esta modalidade de comercialização, apenas corresponderá àquela que será produzida por co-geradores.
62. Nestes termos, toda a restante PRE – incluindo a de produção eólica – terá como modalidade de comercialização a venda no mercado organizado.
63. Com efeito, atendendo que à produção eléctrica em instalações PRE de origem renovável se encontra associada uma reduzida previsibilidade<sup>12</sup>, natural será que ela se demonstre pouco compatível com formas de comercialização que exijam a identificação de perfis mais ou menos estáveis de produção, como é o caso da contratação bilateral.
64. Nessa medida, o recurso à forma de comercialização em mercado organizado, deverá ser particularmente adaptado para a contratação de curto prazo e baseada em períodos horários de transacção.
65. A participação da energia eléctrica PRE de origem renovável no mercado organizado, do ponto de vista da oferta, mesmo que seja oferecida ao respectivo custo marginal,

---

<sup>9</sup> Agosto de 2005, disponível em [www.erse.pt](http://www.erse.pt).

<sup>10</sup> Artigo 58.º, n.º 1, alínea e).

<sup>11</sup> Artigo 199.º do Regulamento de Relações Comerciais da ERSE.

<sup>12</sup> Tendo em conta a dificuldade de previsão da intensidade dos ventos (produção com recurso a energia eólica) ou o caudal dos rios (produção com recurso a mini-hídricas).

### *Versão Pública*

ou seja um preço nulo<sup>13</sup>, deverá ter um impacto na formação dos preços no mercado organizado.

66. Com efeito, o volume de energia de PRE de origem renovável, colocada no mercado organizado pela concessionária da RNT, deverá interferir na forma como será identificada a oferta marginal de preço que satisfaz a última unidade de procura, de acordo com a ordenação das ofertas de venda por ordem crescente de preço. A obrigatoriedade de compra da energia PRE por parte da REN é, por isso, passível de ser replicada em mercado.<sup>14</sup>
67. Para um mesmo nível de procura, quanto maior for a quantidade de energia PRE de origem renovável colocada no mercado organizado, mais baixo será o preço da energia produzida em PRO, em mercado organizado, e vice-versa.
68. Desta forma, a influência da PRE eólica no mercado organizado, corresponde a um modelo de funcionamento do mercado de produção de energia eléctrica, no qual as quantidades de PRE eólica, obrigatoriamente compradas pela REN, são vendidas, por esta, no mercado organizado.<sup>15</sup>
69. Nos termos do mesmo Regulamento de Relações Comerciais, este modelo de organização apenas entrará em vigor com o início do funcionamento do mercado organizado, nos termos publicitados através de Aviso da ERSE.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Num mercado de preço uniforme, como é actualmente o mercado eléctrico de Espanha, os agentes participantes com ofertas bem sucedidas recebem ou pagam o preço de equilíbrio e não o preço que licitaram.

<sup>14</sup> Esta afirmação é igualmente válida para um qualquer produtor PRE que venda directamente no mercado, apesar de no contexto actual, em virtude do elevado nível das tarifas reguladas, tal opção não se revelar economicamente compensadora.

<sup>15</sup> Contudo, poder-se-á conjecturar um cenário distinto quanto à forma como a PRE eólica será vendida no mercado de produção de energia eléctrica. O novo Regulamento de Relações Comerciais incorpora a hipótese de vir a ser cessada a obrigação da REN de comprar a energia de origem PRE. Nesse cenário alternativo, essa obrigação passaria para os distribuidores de electricidade, neste caso a EDP Distribuição. Trata-se de um cenário semelhante ao que se verifica actualmente em Espanha. Tal não significa, contudo, que a PRE eólica deixe de ter efeitos nas quantidades e preços verificadas nos mercados organizados, embora tal possa ser considerado como relevante, para efeitos da definição do mercado de produto. Neste cenário alternativo, a PRE eólica tem como efeito potencial a redução da procura nos mercados organizados, realizada pelos comercializadores regulados. Esse efeito potencial é susceptível de interferir nas quantidades e preços de transacção nos mercados organizados.

<sup>16</sup> Artigo 266.º, n.º 2 do Regulamento de Relações Comerciais.

### ***Versão Pública***

70. Em face do exposto, conclui-se que, independentemente do modelo específico que presida à forma como a PRE eólica será vendida no mercado de produção de energia eléctrica, a comercialização da mesma é susceptível de interferir com a formação dos preços e quantidades no mercado organizado.

#### *b) Homogeneidade do Produto*

71. As transacções no mercado organizado processam-se de forma anónima, ou seja, tanto do lado da procura como do lado da oferta, os agentes participantes desconhecem a respectiva contraparte negocial.

72. Na perspectiva de qualquer comercializador que aceda ao mercado organizado, é-lhe indistinta a energia que está a adquirir – trata-se de um produto homogéneo, não fazendo, por isso sentido, uma distinção entre a energia eléctrica produzida em PRE e a produzida em PRO e que é transaccionada no mercado organizado, conforme o modelo de comercialização da energia PRE proposto na actual regulamentação do sector eléctrico.

#### *c) Tarifas e Remunerações*

73. O facto das tarifas praticadas na PRE resultarem de estipulação administrativa não implica uma definição de mercado relevante como um mercado distinto da actividade de produção em regime ordinário (PRO).

74. Com efeito, no contexto do futuro mercado organizado, tanto a PRE, como a PRO, anteriormente vinculada a CAE's, estarão sujeitas a mecanismos de acerto económico relativo aos preços de transacção auferidos no mercado organizado.

75. Esses mecanismos de acerto têm por fim assegurar que, por um lado, a remuneração da PRE esteja de acordo com os tarifários emanados de estipulação administrativa e, por outro, que a PRO, anteriormente vinculada a CAE's, aufera um rendimento equivalente àquele que auferiria caso os mesmos não cessassem.

### *Versão Pública*

76. O facto de, tanto a PRE como a PRO anteriormente vinculada a CAE's, receberem acertos à respectiva remuneração final, de que resultam preços finais diferentes, constitui uma consequência de mecanismos de regulação dos preços.<sup>17</sup>
77. No contexto actual da PRE, a forma como a remuneração a pagar aos produtores é recuperada junto dos consumidores é repartida por duas tarifas, conforme determina o anterior Regulamento Tarifário da ERSE, cujas disposições permanecem em vigor até à entrada em funcionamento do mercado organizado<sup>18</sup>.
78. Uma parte é obtida a partir da Tarifa de Energia e Potência, que reflecte o preço médio dos CAE. Outra parte das receitas destinadas a remunerar a PRE é obtida através da Tarifa de Uso Global do Sistema, numa parcela específica destinada a recuperar o sobrecusto da energia de origem renovável face ao preço médio dos CAE's.
79. O Regulamento Tarifário de Agosto de 2005 determina novas formas de recuperação das receitas necessárias de forma a remunerar os produtores em regime especial.
80. Uma parte da receita advirá directamente da receita obtida pelo concessionário da RNT referente à energia eléctrica de origem PRE transaccionada no mercado, enquanto a outra parte continuará a ser recuperada através da Tarifa de Uso Global do Sistema.
81. No caso da PRO, no que concerne aos produtores anteriormente vinculados através de CAE, a remuneração auferida em mercado organizado é sujeita a um mecanismo de revisão, baseado nos CMEC. Os custos associados aos CMEC, à semelhança do que acontece com a PRE, são recuperados junto dos consumidores através da Tarifa de Uso Global do Sistema.

---

<sup>17</sup> Para as centrais PRO com direito a compensação CMEC o horizonte temporal é determinado em função da duração dos CAE's entretanto extintos. Já quanto às incluídas na PRE, o período máximo é de 15 anos para a duração do regime de tarifa.

<sup>18</sup> Nos termos do artigo 200.º n.s 3 e 4 do novo Regulamento Tarifário da ERSE (de 22 de Agosto de 2005):

*“3. Enquanto se mantiverem integralmente os CAE, a proposta das tarifas, a submeter ao Conselho Tarifário, obedece às disposições do presente regulamento, com excepção das disposições relacionadas com os mercados organizados e com os CMEC.*

*4 - Na fixação das tarifas nos termos previstos no número anterior, a determinação dos proveitos relativos à energia eléctrica vendida pelo Comercializador Regulado aos seus consumidores será efectuada de acordo com as regras estabelecidas no Regulamento ora revogado [Regulamento Tarifário de 25 de Janeiro de 2005].”*

### *Versão Pública*

#### *d) Aplicabilidade do Teste SSNIP*

82. A notificante considera que, dada a inaplicabilidade do teste SSNIP<sup>19</sup>, uma vez que o preço da PRE eólica é fixado administrativamente, esta forma de produção deverá ser considerada, necessariamente, como um mercado de produto distinto.
83. As referências da notificante ao teste SSNIP confundem método com conteúdo, na medida em que o referido teste apresenta-se como apenas uma das formas de verificar se os produtos em causa podem ser vistos como substitutos<sup>20</sup>. Assim, segundo a lógica da notificante, sempre que não se possa aplicar o SSNIP, os produtos deixam de poder integrar o mesmo mercado.
84. Contudo, no entender da Autoridade da Concorrência, este teste pressupõe que a procura e a oferta no mercado reajam livremente aos preços, ou seja, que não se encontrem, de alguma forma, regulados.
85. Nestes termos, a Autoridade da Concorrência considera que, por definição, um mercado regulado é um mercado onde é quase sempre impossível de aplicar o SSNIP, o que, contudo, não impede que se possa concluir que diferentes produtos se encontrem num mesmo mercado relevante.

### **5.1.3 Conclusão da definição de Mercado do Produto Relevante**

86. Em face do todo o exposto, e na medida em que a presente operação dará lugar à sobreposição horizontal da actividade das empresas participantes no *mercado da produção de energia eléctrica*, a Autoridade da Concorrência considera que o mercado relevante, para efeitos desta operação de concentração, corresponde ao *mercado da produção de energia eléctrica*<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> *Small but Significant, Non-transitory Increase in Price* – vide e.g., S. Bishop & M. Walker (2002): The Economics of EC Competition Law (2ª edição), secções 4.08 e 10.14 a 10.18.

<sup>20</sup> Commission Notice on the Definition of the relevant market for the purposes of Community Competition Law, (OJ C 372, de 9.12.1997) - «*The assessment of demand substitution entails a determination of the range of products which are viewed as substitutes by the consumer. One way of making this determination can be viewed, as a thought experiment, postulating a hypothetical small, non-transitory change in relative prices (...)*» – nosso sublinhado.

<sup>21</sup> Conforme já foi seu entendimento na Ccent 4/2005- Sacyr –Finerge, de 14 de Fevereiro de 2005.

## *Versão Pública*

### 5.2 Mercado Geográfico Relevante

87. Com base na definição de mercado do produto relevante por si apresentada, como correspondendo ao mercado da produção de energia eléctrica em regime especial, a notificante apresenta uma definição de mercado geográfico relevante como correspondendo ao mercado nacional.
88. Face a esta aceção do mercado de produto, considera a notificante que a correspondente definição geográfica se circunscreve ao mercado nacional.
89. Contudo, tendo sido definido, pela Autoridade da Concorrência o mercado do produto relevante, como correspondendo ao mercado da produção de energia eléctrica, como integrando PRO e PRE, procedeu-se à análise da sua definição geográfica.
90. Da prática decisória, tanto desta Autoridade, como da Comissão Europeia sobre a dimensão geográfica destes mercados bem como respectivos entendimentos apontam para a limitada expressão dos fluxos de importação e exportação entre Portugal e Espanha, resultante, em grande medida das restrições de capacidade das interconexões físicas existentes entre os dois países.
91. Nesta aceção, a definição geográfica do mercado de produção de energia eléctrica deverá ser entendida como a nacional.
92. De facto, e na sequência das conclusões apresentadas pela Comissão Europeia<sup>22</sup>, não se afigura claro que a criação de um mercado organizado com regras comuns em Portugal e Espanha, se apresente como susceptível de alterar significativamente as condições concorrenciais da produção de energia eléctrica em Portugal continental, determinadas pela capacidade de importação existente e pela estrutura de oferta em Portugal.

---

<sup>22</sup> Caso COM/M.3440 – EDP/ENI/GDP, de 9 de Dezembro de 2004.

### *Versão Pública*

93. Neste contexto, a Autoridade da Concorrência define no sentido que o mercado geográfico relevante, para efeitos da presente operação de concentração, corresponde ao mercado nacional.

## 5.3 Conclusão do Mercado Relevante

94. Face ao exposto, a Autoridade da Concorrência considera que o mercado relevante, para efeitos da presente operação de concentração, corresponde ao *mercado nacional da produção de energia eléctrica*.

## VI – AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

### 6.1 Nota Preliminar

95. Como nota preliminar e tal como referido nos pontos 15 e 16 *supra*, a análise jus-concorrencial à presente operação de concentração – **Enernova II** – não deixará de ter em estreita conta as considerações feitas no âmbito da operação de concentração **Enernova I**<sup>23</sup>.
96. Por outro lado, considerando que a estrutura do mercado e a correspondente avaliação jus-concorrencial foi já objecto de análise no âmbito de uma outra operação de concentração já referida – a Operação de Concentração **Enernova I** –, e uma vez que o mercado não sofreu quaisquer alterações significativas que implicassem conclusões diferentes das que então foram adoptadas, a Autoridade da Concorrência considera que as mesmas considerações de então são válidas para efeitos de estrutura de mercado e avaliação jus-concorrencial, no âmbito da presente operação de concentração.

---

<sup>23</sup> Operação de Concentração 16/2005 – Enernova / Ortiga\*Safra, decidida pela Autoridade da Concorrência em 11 de Novembro de 2005.

*Versão Pública*

## 6.2 Estrutura da Oferta

97. No mercado considerado como relevante, a estrutura da oferta, em 2004, foi a seguinte:

**Tabela 2: Estrutura da oferta no mercado relevante (2004).**

	Capacidade Instalada (MW)	%	Produção (GWh)	%
EDP (Total)	[...]	[60-70]	[...]	[50-60]
PRE	[...]	[<5]	[...]	[<5]
PRO	[...]	[60-70]	[...]	[50-60]
Tejo Energia (PRO)	[...]	[<5]	[...]	[5-15]
Turbogás (PRO)	[...]	[5-15]	[...]	[10-20]
Outras (PRO)	[...]	[<5]	[...]	[<1]
<b>Outras (PRE)</b>	[...]	[10-20]	[...]	[5-15]
<b>Tecneira</b> (*),(**)	[...]	[<1]	[...]	[<1]
Importação (***), (***)	[...]	[5-15]	[...]	[10-20]
<b>Total</b>	<b>13.305</b>	<b>100%</b>	<b>45.500</b>	<b>100%</b>
<b>IHH</b>		[> 2000]		[> 2000]

**Fonte:** REN e EDP.

(\*) O valor da Tecneira corresponde à capacidade instalada em exploração, no final de 2004, incluindo as empresas a adquirir em actividade – Bolores e Eneraltius, mas excluindo as empresas que ainda não se encontram em actividade – Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes.

(\*\*) Dever-se-á, contudo, ter em atenção que a capacidade instalada da Tecneira, face à reportada ao final de 2004 ([...] MW), aumentou no decurso do presente ano (para [...] MW), em resultado das potências instaladas das sociedades Bolores e Eneraltius ([...]MW e [...]MW, respectivamente).

(\*\*\*) O valor reportado na coluna de capacidade instalada refere-se a uma média aritmética da capacidade de interligação utilizada para fins comerciais, conforme os valores anuais reportados pela REN no Relatório de CARACTERIZAÇÃO DAS INTERLIGAÇÕES (31 de Dezembro de 2004, publicado em Março de 2005);

(\*\*\*\*) O valor reportado na coluna de produção refere-se ao valor do Saldo Importador referente a 2004, apresentado no Relatório e Contas da REN de 2004.

### *Versão Pública*

98. Conforme se pode verificar da Tabela 2, o mercado relevante caracteriza-se por um elevado grau de concentração, ao qual corresponde um índice de concentração actual, medido pelo Índice de Herfindahl Hirschman (*IHH*)<sup>24</sup>, de cerca de [**> 2000**] (capacidade instalada) e [**> 2000**] (produção anual).
99. Por outro lado, e segundo a notificante, a energia eléctrica produzida em PRE, em 2004, e incluindo a EDP, representava apenas cerca de [**5-15%**] da produção total de electricidade, acrescentando a notificante que, nos próximos 10 anos, a taxa de crescimento anual da capacidade instalada prevista para a PRE, é de [**10-20%**].
100. Por referência à situação identificada no final de 2004, a presente operação de concentração produz um ligeiro acréscimo de concentração, medido pelo valor de *Delta*, de [**<150**] em termos de capacidade instalada (MW), e de [**<150**] em termos de produção de electricidade (GWh) – vide Tabela 4 *infra*.
101. Segundo a notificante, a transacção, no seu todo<sup>25</sup>, engloba um conjunto de capacidade instalada em exploração, ou a instalar, de [...] MW. Nessa medida, existe uma potencial evolução do nível de concentração do mercado que escapa aos valores reportados a 2004.
102. Refira-se, por outro lado, que a alienante Tecneira não irá sair do mercado da produção de energia eléctrica, encontrando-se projectada a construção e correspondente exploração – entre 2006 e 2007 – de três novos parques eólicos com uma potência instalada de [...] MW e uma produção anual estimada em [...] GW.

---

<sup>24</sup> *IHH* é o *Índice de Herfindahl-Hirschman*, calculado como a soma dos quadrados das quotas das empresas a operar no mercado relevante, assim traduzindo o grau de concentração nesse mercado, e variando entre 0 e 10 000. A Comissão Europeia aplica frequentemente o *IHH* para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido vão as mais recentes “*Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações*”, JO C 31, de 5.02.2004. A Comissão considera serem não susceptíveis de levantar preocupações, em termos de concorrência de tipo horizontal, um operação cujo nível de concentração pós-operação seja inferior a 2000 com um *Delta* (variação de nível de concentração antes e após a operação) inferior a 150 pontos.

<sup>25</sup> I.e., no conjunto das cinco empresas a adquirir, designadamente, Bolores, Eneraltius, Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes.

***Versão Pública***

103. A Tabela 3 apresenta a potência instalada e a instalar (MW) e a correspondente produção (GWh) das empresas objecto da presente operação de concentração, bem como os valores remanescentes que permanecerão na alienante Tecneira:

**Tabela 3: Potência instalada e a instalar e capacidade de produção do conjunto das empresas objecto da presente operação de concentração, bem como valores remanescentes que permanecerão na Tecneira.**

Empresas	Capacidade Instalada (MW)	Capacidade a Instalar (MW)	Produção Anual (GWh)
<i>Empresas objecto da operação de concentração</i>			
Bolores	[...]	-----	[...]
Eneraltius	[...]	-----	[...]
Levante (*)	-----	[...]	[...]
Cabeço das Pedras (*)	-----	[...]	[...]
Malhadizes (*)	-----	[...]	[...]
<b>Total transaccionado</b>		[...]	[...]
Tecneira (total não alienado à Enernova)	-----	[...]	[...]

**Fonte:** EDP e Tecneira.

(\*) Dados estimados.

**Tabela 4: Índices de concentração pré- e pós-operação e valor de Delta, dados de 2004.**

	Capacidade Instalada (MW)	Produção (GWh)
<i>IHH pré-operação</i>	[> 2000]	[> 2000]
<i>IHH pós-operação</i>	[> 2000]	[> 2000]
<i>Delta</i>	[< 150]	[< 150]

**Fonte:** Notificante.

104. Assim, e a título especulativo, quando em actividade<sup>26</sup>, os [...] MW representarão, face à situação identificada em 2004, e assumindo tudo o resto constante, uma quota de [**< 1%**] em termos de capacidade instalada, sendo que as correspondente produção afecta a esta capacidade representará [**< 1%**].

<sup>26</sup> Para as datas de início estimadas das empresas Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes, *vide* ponto 7.

### ***Versão Pública***

105. Tal significa que a quota do Grupo EDP, no qual a notificante se insere, em resultado da presente operação de concentração, e considerando o cenário especulativo descrito no ponto anterior, passará de [60-70%] para [60-70%], em termos de capacidade instalada, sendo que a correspondente produção afecta a esta capacidade passará de [50-60%] para [50-60%].
106. No entanto e conforme a Tabela 2 *supra*, a quota de mercado do Grupo EDP, no qual a notificante se insere, apresenta-se como significativamente superior às dos seus mais directos concorrentes, o que confirma a conclusão de que este grupo detém uma posição dominante no mercado nacional da produção de energia eléctrica.<sup>27, 28</sup>
107. Acresce que, sem prejuízo do significativo aumento previsto da produção futura de energia eléctrica com recurso à PRE, tal como referido no ponto 99, esta não se apresenta como susceptível de alterar, em termos médios e de forma preponderante, o peso relativo face à produção em PRO.
108. Assim, poder-se-á afirmar, com algum grau de certeza, que a posição actual do Grupo EDP no mercado nacional da produção de energia eléctrica, não sofrerá, pelo menos até à entrada em actividade das adquiridas, alterações significativas susceptíveis de mitigar a posição dominante que ora detém.
109. Como tal, e sem prejuízo de particularidades de ordem regulamentar que acompanham a organização e o funcionamento do mercado da produção de energia eléctrica, a sua presença nos dois sistemas – PRE e PRO – permite que o Grupo EDP actue de forma independente dos seus concorrentes.
110. Face ao exposto, para o ano de 2004, o Grupo EDP – no qual a notificante se insere – detém uma posição dominante no mercado nacional da produção de energia eléctrica.

---

<sup>27</sup> *Vide*, por exemplo, as decisões referentes aos processos Ccent.4/2005 – Sacyr – Finerge, de 14 de Fevereiro de 2005; Caso COM/M.3440 – EDP/ENI/GDP, de 9 de Dezembro de 2004 e a operação de concentração **Enernova I**.

<sup>28</sup> Conforme salientado em vários Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades (*vide*, por exemplo Caso 85/76 – *Hoffmann-La Roche vs Comissão das Comunidades Europeias*, de 13.02.1979) uma empresa detém “posição dominante” quando se encontra numa posição de adoptar comportamentos, independentemente dos seus concorrentes, clientes, fornecedores e, em último caso, do consumidor final.

### *Versão Pública*

#### **6.3 Avaliação Jus-concorrencial**

111. Conforme concluído na secção anterior, e à semelhança do que a Autoridade da Concorrência havia concluído na operação de concentração **Enernova I**, o Grupo EDP, no qual a notificante se insere, detém uma posição dominante no mercado da produção de energia eléctrica.
112. De facto, e sem prejuízo do diminuto acréscimo de quota e do correspondente valor de *Delta*, em resultado da presente operação de concentração, outros factores não podem deixar de ser tomados em consideração.
113. Consequentemente, e na sequência da análise realizada no âmbito da operação **Enernova I**:
  - a. A PRE eólica poderá vir a ter um impacto significativo nas condições da oferta no mercado considerado como relevante, apesar de, em termos médios, não vir a alterar de forma preponderante o peso que a PRO detém no mesmo;
  - b. Num contexto, que se definirá após a extinção dos CAE's e a consequente entrada em funcionamento do mercado organizado, a quota detida pela EDP na capacidade instalada no mercado da produção de energia eléctrica e as características do seu parque electroprodutor conferem-lhe uma posição dominante susceptível de, num número significativo de horas, fixar os preços nos mercados organizados de energia eléctrica;
  - c. O modo como são calculadas as compensações CMEC, por um lado, não afasta a possibilidade de ocorrerem comportamentos estratégicos e, por outro, abre a possibilidade de ocorrerem circunstâncias em que a EDP, relativamente a centros electroprodutores com direito a compensações CMEC, deixe de estar indiferente aos preços do mercado organizado;
  - d. Os pressupostos utilizados no estudo facultado pela notificante<sup>29</sup> para avaliar a racionalidade económica de um comportamento estratégico na PRE eólica são contestáveis, nomeadamente, (i) quanto ao preço de venda

---

<sup>29</sup> “The Competitive Effects of Acquisitions of Wind Power by EDP in Portugal” – CRA International, July 2005.

### ***Versão Pública***

da energia eólica considerado; (ii) quanto à hipótese utilizada relativa ao grau de liquidez do mercado organizado; e (iii) quanto à capacidade produtiva dos centros electroprodutores da EDP sem direito a compensações CMEC; pelo que,

- e. A Autoridade da Concorrência considera que existem dúvidas no que concerne a inexistência de incentivos ou à sua reduzida dimensão para pressionar em subida os preços do mercado organizado.

114. Por outro lado e tal como concluído na operação **Enernova I**:

- a. No âmbito da PRE eólica, existem regimes distintos no que concerne à informação de exploração dos equipamentos de produção eólicos, que deverá ser comunicada à REN, enquanto entidade que está obrigada à sua compra;
- b. As previsões realizadas pela REN incorporam a informação de exploração, enviada pelos produtores, nomeadamente a que se refere à disponibilidade dos geradores eólicos. Tudo o resto constante, uma menor taxa disponibilidade dos geradores eólicos instalados, comunicada pelo produtor à REN, corresponde a uma menor previsão da produção eólica obtida pela REN;
- c. A influência da PRE de origem eólica no mercado organizado deverá ser definida em função das previsões de curto-prazo desta forma de produção e variável segundo o horizonte temporal que se considere;
- d. A comunicação, por parte do produtor PRE, da disponibilidade dos geradores eólicos para produzir pode, em si, permitir a existência de um comportamento estratégico no sentido de promover uma redução da previsão da PRE eólica, com o intuito de induzir uma subida de preços no mercado organizado;
- e. Os níveis típicos de indisponibilidade dos geradores eólicos, embora reduzidos, serão, ainda assim, potencialmente suficientes para considerar que uma manipulação estratégica da disponibilidade dos geradores, em

***Versão Pública***

períodos específicos, possa eventualmente ser dissimulada com outras justificações de cariz técnico.

115. Contudo e tal como concluído na operação **Enernova I**, uma manipulação estratégica da disponibilidade dos aerogeradores, susceptível de produzir alterações sensíveis nos resultados dos mercados organizados, teria que abranger um número muito significativo de aerogeradores.
116. Tal significa que, embora não seja de excluir que comportamentos estratégicos possam existir na PRE eólica, a Autoridade da Concorrência considera que, existindo informação que permita monitorizar a disponibilidade dos aerogeradores, comportamentos estratégicos em torno da declaração de disponibilidade serão facilmente detectáveis.
117. Por outro lado, pela presente operação de concentração, e uma vez que a Tecneira não cessará a sua actividade de produção de energia eléctrica, a aquisição destas cinco empresas não se apresenta como susceptível de produzir um impacto significativo no mercado relevante.
118. Esta constatação é corroborada pelo elevado nível de crescimento (estimado) da capacidade de produção de energia eléctrica, com recurso a fontes eólicas, que atingirá nos próximos 5 anos, uma capacidade total instalada superior a 3.200 MW<sup>30</sup> – *vide* ponto 123 –, tendo em conta a potência eólica acumulada licenciada.
119. Tal como na operação de concentração **Enernova I**, a presente operação envolve a aquisição de, nomeadamente, três empresas que não se encontram *ainda* em actividade – Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes.
120. À semelhança do referido caso, a presente situação é susceptível de eliminar uma força concorrencial potencial no mercado da produção de energia eléctrica.
121. De facto, e tal como se concluiu então, a Autoridade da Concorrência considera que:

---

<sup>30</sup> Renováveis – Estatísticas Rápidas – Maio 2005, DGGE.

### ***Versão Pública***

- a. Existe uma probabilidade considerável das concorrentes potenciais, Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes, virem a constituir uma força concorrencial efectiva no mercado nacional da produção de energia eléctrica; e
  - b. Não existem indícios suficientemente credíveis para considerar que, no momento em que as concorrentes potenciais – Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes – iniciarem a sua actividade, a posição do Grupo EDP no mercado se altere, pelo que se prevê que o *status quo* se mantenha, uma eventual pressão concorrencial apenas poderia advir da PRE, enquanto parte integrante do mercado da produção de energia eléctrica.
122. Contudo, e à semelhança do que se havia concluído na operação de concentração **Enernova I**, o significativo crescimento de *concorrência actual* na PRE – i.e. por parte dos concorrentes que já aí actuam – constituirá uma pressão concorrencial, ao Grupo EDP, susceptível de mitigar eventuais efeitos resultantes da aquisição da Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes.
123. O elevado crescimento protagonizado pelos vários operadores na instalação de meios eólicos de produção de energia eléctrica – prevendo-se que as intenções de investimento existentes quintuplicuem a capacidade registada em 2004 –, representará uma considerável pressão concorrencial sobre a notificante e sobre o Grupo em que se insere.
124. Os efeitos derivados da presente operação de concentração, do ponto vista de concorrência potencial, envolvendo a aquisição de três potenciais concorrentes – Levante, Cabeço das Pedras e Malhadizes, são negligenciáveis, na medida em que são susceptíveis de serem mitigados em resultado de uma pressão concorrencial exercida pelos diversos operadores sobre a empresa de maior dimensão.
125. Por outro lado, relembre-se que, tal como referido no ponto 117, a Tecneira não cessará a sua actividade de produção de energia eléctrica, pelo que, embora a presente operação de concentração constitua um risco de eliminação de concorrência potencial, a Autoridade da Concorrência considera que os respectivos efeitos são, contudo, susceptíveis de serem mitigados pela pressão concorrencial dos outros operadores, nomeadamente da Tecneira, em resultado do acentuado crescimento do mercado.

### *Versão Pública*

126. Em face do exposto, a Autoridade da Concorrência conclui que, embora não sejam de excluir:

- i. A existência de incentivos estratégicos por parte da EDP à promoção de subidas de preços e
- ii. A existência da possibilidade de um dado produtor interferir com as previsões de produção de origem eólica e dessa forma com os resultados dos mercados organizados,

verifica-se que:

- a. A probabilidade de um comportamento estratégico na PRE não ser detectado será reduzida, conquanto exista informação que permita monitorar esse comportamento;
- b. Analisado do ponto de vista de concorrência potencial, a presente operação de concentração produz efeitos negligenciáveis.

127. Contudo, e em resultado do reforço de uma posição já dominante do Grupo EDP, a presente análise e correspondentes considerações deverão ser tidas em conta aquando de análises futuras em eventuais operações de concentração protagonizadas pela notificante no âmbito do mercado considerado como relevante.

## **VII – PARECER DA AUTORIDADE REGULADORA SECTORIAL**

128. Em 2 de Novembro de 2005, a Autoridade da Concorrência solicitou, ao abrigo do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e do artigo 39.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, um pedido de Parecer à Entidade Reguladora do Sector Eléctrico (ERSE).

129. Segundo esta entidade reguladora, a produção de energia eléctrica neste regime tem uma protecção administrativa através da concessão de diversos incentivos. Um dos incentivos mais relevantes passa pelo direito do produtor vender à “rede pública” toda

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.** 29

### ***Versão Pública***

a energia eléctrica produzida de acordo com um regime de tarifas e preços administrativamente fixados.

130. Mais refere que, a ERSE, não tem qualquer intervenção no processo de autorização dos centros electroprodutores nem quanto ao regime de tarifas de venda de energia eléctrica nele produzida, estando legalmente sujeita à aceitação dos custos no sistema eléctrico com a aquisição de energia eléctrica provenientes destes centros electroprodutores.
131. Assim, 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 pela Direcção Geral de Geologia e Energia.

## **VIII – COMPROMISSOS E OBRIGAÇÕES**

132. Em face das conclusões descritas *supra* e no sentido de salvaguardar as preocupações jus-concorrenciais apresentadas, a Autoridade da Concorrência considera aconselhável a imposição de determinados compromissos e correspondentes obrigações.
133. Em 18 de Novembro a notificante apresentou à Autoridade da Concorrência uma proposta submetendo um conjunto de compromissos, tendo em vista uma possível decisão de não oposição à operação, nos termos do disposto no n.º 1, alínea b) e do n.º 3 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.
134. O conjunto de compromissos e obrigações apresentados pela notificante são os que ora se expõem:

*“A entidade notificante compromete-se a não utilizar estrategicamente activos de geração eólica, designadamente, através da indução de immobilizações, excluindo paragens por motivo de manutenção ou outros tecnicamente justificáveis, com vista a obter hipotéticos benefícios através da distorção das práticas competitivas no mercado.*”

### ***Versão Pública***

*A entidade notificante compromete-se a garantir que se mantenha maximizada a disponibilidade para produzir dos activos de geração eólica, pelo que se compromete a cumprir o seguinte conjunto de princípios:*

- i) A realizar imobilizações para manutenção preventiva dos parques eólicos apenas com o propósito de manter os parques em óptimas condições de exploração e segurança;*
- ii) A programar a manutenção de um parque eólico com base nos manuais de manutenção dos equipamentos, entregues pelos fornecedores/fabricantes, respeitando ainda as boas regras da prática industrial;*
- iii) A realizar manutenções preferencialmente em condições climáticas favoráveis (períodos sem vento ou com vento suave), com o objectivo de permitir a sua realização em condições de segurança adequadas e minimizar as perdas de produção de energia dos parques.*

*Com vista a permitir a monitorização pela Autoridade dos compromissos acima mencionados, no limite temporal que a Autoridade considera adequado, a Eernova disponibilizará a seguinte informação, no período compreendido entre 1 de Janeiro de 2006 e 31 de Dezembro de 2010:*

- a. Relatório anual com informação referente à produção (i.e. medida em horas equivalentes anuais) e indicadores de disponibilidade e indisponibilidade fortuita dos diferentes parques eólicos da entidade notificante;*
- b. Relatório semestral com informação referente à justificação de indisponibilidade e condições de vento, em Parques da notificante, quando esta ocorra por um período igual ou superior a sessenta minutos consecutivos, exceptuando situações de falta de recurso eólico, sempre que tal corresponda a mais de 30% da capacidade instalada ou a mais de 50 MW, consoante aquela que for menor.”*

### **Análise dos Compromissos e Obrigações**

#### **Nota Prévia**

135. O conjunto de compromissos apresentados é, em tudo, idêntico ao apresentado no âmbito da operação de concentração **Eernova I** e ao qual a Autoridade da

### *Versão Pública*

Concorrência considerou que era suficiente para assegurar a manutenção da concorrência efectiva no mercado relevante.

136. À semelhança de então, e tal como nas secções anteriores, a Autoridade da Concorrência considera que as mesmas conclusões e observações feitas no âmbito do processo **Eernova I**, incluindo aquelas relacionadas com medidas destinadas a acautelar e salvaguardar as condições de concorrência no mercado relevante, são aplicáveis ao presente caso.

### *Análise dos Compromissos e Obrigações*

137. Da análise aos compromissos apresentados pela notificante, resulta que esta se compromete a não adoptar comportamentos estratégicos que se traduzam em restrições de oferta na produção a partir dos parques eólicos por esta explorados.
138. Mais concretamente, a notificante assume o compromisso de não proceder a immobilizações dos seus activos de geração eólica que tenham por objectivo obter benefícios hipotéticos através da distorção das práticas competitivas no mercado.
139. Este compromisso vem salvaguardar as preocupações manifestadas pela Autoridade da Concorrência quanto a manipulações estratégicas da disponibilidade para produzir dos geradores eólicos.
140. O conjunto de princípios assumidos pela notificante, que visam manter maximizada a disponibilidade para produzir dos activos de produção eólica, sujeitas às circunstâncias técnicas que regem a exploração dos parques eólicos, estão claramente vinculados ao compromisso de não adoptar comportamentos estratégicos utilizando os activos de geração eólica.
141. Em concreto, os princípios apresentados de que as paragens para efeitos de manutenção deverão ser realizadas apenas com fins preventivos, respeitando as boas práticas industriais e em períodos sem vento ou com vento suave, são susceptíveis de salvaguardar preocupações quanto à utilização, para fins estratégicos, da manutenção dos parques eólicos explorados pela notificante.

***Versão Pública***

142. Adicionalmente, a notificante compromete-se a enviar periodicamente um conjunto de informação que permite monitorizar o cumprimento dos compromissos comportamentais apresentados.
143. Em particular, regista-se que a eficácia da monitorização é incrementada pelo facto de sempre que a indisponibilidade dos parques eólicos da notificante seja superior a pelo menos 50 MW esta procederá a uma justificação dessa indisponibilidade bem como indicará as condições de vento em que esta ocorreu.
144. Como resulta do compromisso apresentado relativamente à informação a enviar periodicamente à Autoridade da Concorrência, para níveis de indisponibilidade/imobilização inferiores a 50 MW, a notificante não estará obrigada a apresentar qualquer justificação.
145. Em face da análise jus-concorrencial, concluiu-se que imobilizações inferiores a 50 MW produzirão resultados marginais no mercado organizado e, por isso, não serão susceptíveis de ser enquadradas como possíveis comportamentos estratégicos.
146. Considera-se, deste modo, como suficiente o nível de, pelo menos, 50 MW de indisponibilidade/imobilização, a partir do qual se considera a necessidade de uma informação justificativa da sua ocorrência à Autoridade da Concorrência.
147. O conjunto de compromissos, acima exposto, estende-se por um período de 5 anos, período esse que é considerado suficiente para a entrada em exploração dos parques eólicos das adquiridas. Este período abrange, também, aquele em que se estima que ocorrerá um crescimento assinalável da produção de electricidade de origem eólica.
148. As medidas expostas terão por fim monitorar/evitar alterações induzidas na produção de origem eólica com o propósito de influenciar os preços no mercado organizado.
149. Nestes termos, a Autoridade da Concorrência considera que a imposição das medidas apresentadas é susceptível de afastar, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º, por remissão do n.º 2 do artigo 37.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, as preocupações jus-concorrenciais manifestadas, assegurando a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado.

*Versão Pública*

**VIII – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS**

150. Na sequência do Aviso publicado em cumprimento do artigo 33.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não foi recebida qualquer observação de terceiros.
151. Em 23 de Novembro de 2005, a Autoridade da Concorrência, nos termos do n.º 1 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, comunicou à notificante o teor do Projecto de Decisão de Não Oposição com sujeição a Compromissos.
152. Em 29 de Novembro de 2005, a notificante apresentou Observações ao referido Projecto de Decisão.
153. Nas suas Observações, a notificante reiterou as suas discordâncias manifestadas ao longo da instrução do procedimento e explanadas pela Autoridade da Concorrência no seu Projecto de Decisão, nomeadamente, no que se refere a:
- o Aspectos de natureza conceptual / processual, na medida em que considera que o mercado relevante corresponde à produção de energia eléctrica em regime especial (PRE), pelo que da presente operação não resulta uma criação ou um reforço de posição dominante da notificante no mercado relevante;
  - o Avaliação jusconcorrencial, nomeadamente no que respeita a impossibilidade de adopção de comportamentos estratégicos, ou pelo menos, a falta de incentivos para tal.
154. Por outro lado, e sem prejuízo do disposto no ponto anterior, a notificante compromete-se a aplicar na íntegra e a respeitar os Compromissos e Obrigações, por si apresentados e, em consequência, explanados pela Autoridade da Concorrência no seu Projecto de Decisão.

*Versão Pública*  
**IX – CONCLUSÃO**

155. Nestes termos, e face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide adoptar uma decisão de não oposição à presente operação de concentração, sujeita à correspondente imposição de obrigações e compromissos, nos termos da alínea b) do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho:

1. A entidade notificante compromete-se a não utilizar estrategicamente activos de geração eólica, designadamente, através da indução de imobilizações, excluindo paragens por motivo de manutenção ou outros tecnicamente justificáveis, com vista a obter hipotéticos benefícios através da distorção das práticas competitivas no mercado.
2. A entidade notificante compromete-se a garantir que se mantenha maximizada a disponibilidade para produzir dos activos de geração eólica, pelo que se compromete a cumprir o seguinte conjunto de princípios:
  - i) A realizar imobilizações para manutenção preventiva dos parques eólicos apenas com o propósito de manter os parques em óptimas condições de exploração e segurança;
  - ii) A programar a manutenção de um parque eólico com base nos manuais de manutenção dos equipamentos, entregues pelos fornecedores/fabricantes, respeitando ainda as boas regras da prática industrial;
  - iii) A realizar manutenções preferencialmente em condições climatéricas favoráveis (períodos sem vento ou com vento suave), com o objectivo de permitir a sua realização em condições de segurança adequadas e minimizar as perdas de produção de energia dos parques.
3. Com vista a permitir a monitorização pela Autoridade dos compromissos acima mencionados, no limite temporal que a Autoridade considera adequado, a Enernova disponibilizará a seguinte informação:

***Versão Pública***

- a. Relatório anual com informação referente à produção (i.e. medida em horas equivalentes anuais) e indicadores de disponibilidade e indisponibilidade fortuita dos diferentes parques eólicos da entidade notificante;
  - b. Relatório semestral com informação referente à justificação de indisponibilidade e condições de vento, em Parques da notificante, quando esta ocorra por um período igual ou superior a sessenta minutos consecutivos, exceptuando situações de falta de recurso eólico, sempre que tal corresponda a mais de 30% da capacidade instalada ou a mais de 50 MW, consoante aquela que for menor.
4. As presentes obrigações produzirão efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2006, devendo-se prolongar até ao final do ano de 2010.
  5. Para efeitos de monitorização do cumprimento das obrigações supra mencionadas, o prazo do envio dos dados a submeter pela entidade notificante à Autoridade da Concorrência, não deverá exceder três meses relativos ao ano ou ao mês seguinte àquele a que se reporta.

Autoridade da Concorrência, 30 de Novembro de 2005

O Conselho da Autoridade da Concorrência

---

Prof. Dr. Abel Mateus  
(Presidente)

---

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues  
(Vogal)

---

Dr.<sup>a</sup> Teresa Moreira  
(Vogal)

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial.**

*Versão Pública*