

**AC – I – Ccent. 18/2008
EDP/PORTGÁS**

**Decisão de Não Oposição
Da Autoridade da Concorrência**

(alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho)

3/4/2008



DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA Processo AC – I – Ccent. 18/2008– EDP/PORTGÁS

I – OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 22 de Fevereiro de 2008, foi notificada à Autoridade da Concorrência (doravante, “AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência¹”), uma operação de concentração, a qual resulta numa alteração do exercício do controlo sobre a empresa *Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, S.A.* (doravante “Portgás”), pela empresa *EDP Gás, SGPS, S.A.* (“EDP”).
2. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a), do n.º 3, do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher ambas as condições enunciadas nas alíneas a) e b), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

II – AS PARTES

3. A EDP é uma empresa integralmente detida pelo Grupo EDP, activa na gestão de participações sociais noutras sociedades, nomeadamente no sector do gás – uma das quais a ora adquirida. Em 2006, o volume de negócios realizado pelo Grupo EDP, em Portugal, foi cerca de [**> €150 Milhões**].
4. A Portgás é a empresa concessionária, em regime de serviço público e em exclusivo, de distribuição de gás natural, cuja actividade consiste no

¹ Na ausência de referência em contrário, as disposições legais indicadas na presente Decisão correspondem às previstas na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de Novembro.



desenvolvimento e exploração da rede pública de distribuição de gás na região litoral norte de Portugal.

5. Este serviço público foi concessionado à Portgás pelo Estado Português, em 1993, por um período de 35 anos (até 2028). A sua área de concessão abrange 29 concelhos, nos distritos do Porto, Braga, e Viana do Castelo.
6. Actualmente, a Portgás é controlada conjuntamente pelo Grupo EDP (72%), pela GDF Internacional – Groupe Gaz de France (12,7%) (GDF) e pela S.E.S. – Suez Energie Services² (12,7%) (SES)³ **[Confidencial]**.^{4 5}
7. A Portgás detém a totalidade do capital social da *Portgás – Serviço Universal, S.A.* (“Portgás SU”), empresa activa na comercialização de gás natural.
8. Nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, em Portugal, os volumes de negócios da adquirida, em 2006, foram de cerca de [**< €150 Milhões**].

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO e ENQUADRAMENTO

3.1 Ponto Prévio

9. Conforme referido *supra*, em momento anterior à presente operação, a Portgás é controlada conjuntamente pelo Grupo EDP, pela GDF e pela SES, **[Confidencial]**.⁶

² Anteriormente designada ELYO, S.A..

³ **[Confidencial]**.

⁴ A estrutura de controlo da Portgás foi já objecto de estudo e análise no âmbito das operações de concentração *Ccent. 48/2003 – NQuintas/CGD/EDP (Portgás)* e *CCent. 56/2005 – NQF-Energia/NQF-Gás*, ambas objecto de Decisões de não oposição (a primeira, contudo, sujeita a compromissos), em 20 de Setembro de 2004 e 24 de Outubro de 2005, respectivamente.

⁵ Sem prejuízo, como se verá, do Acordo **[Confidencial]** ter cessado a sua vigência **[Confidencial]**, deverá considerar-se que qualquer alteração à forma de exercício do controlo sobre a Portgás se mantém suspensa até à pronuncia da AdC, nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.



10. Previamente à formalização da notificação da presente operação, a ora notificante suscitou as questões de saber se (i) “(...) esta cessação de efeitos [do Acordo **[Confidencial]**] poderá implicar uma alteração na estrutura de controlo da sociedade Portgás, de uma situação de controlo conjunto, para uma situação de controlo exclusivo pelo Grupo EDP, que possa dar origem a uma operação de concentração, na acepção do artigo 8.º da Lei da Concorrência”; e se (ii) “(...) a cessação de vigência do Acordo **[Confidencial]**, (...) é um evento sujeito a notificação obrigatória à Autoridade da Concorrência.”.
11. Na perspectiva da ora notificante, estas questões suscitadas têm por base o facto de a EDP não ter celebrado “(...) qualquer acordo, nos termos e para os efeitos do artigo 9.º, n.º 2 da Lei da Concorrência, que tivesse por desiderato alterar a estrutura de controlo da Portgás, no sentido de adquirir o controlo exclusivo desta empresa (...)”.
12. No âmbito da sua prática decisória, a AdC tem entendido que o termo “Acordo”, nos termos e para os efeitos do artigo 9.º, n.º 2, deve ser entendido de forma lata⁷.
13. A leitura do referido preceito e a sua inserção sistemática, sugerem uma dupla perspectiva funcional do conceito de “Acordo”: (i) por um lado, consubstancia a formalização de um determinado encontro de vontades

⁶ Vide nota de rodapé 5.

⁷ Quanto a este aspecto, vide Decisão da AdC de 30 de Novembro de 2005, relativa à operação de concentração Ccent. 60/2005 -Enernova/ Tecneira/ Bolores* Eneraltius* Levante* Cabeço de Pedras* 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.”



entre as partes envolvidas e tendente à concretização de determinada operação de concentração de empresas; e (ii) por outro, representa um dos factos constitutivos⁸ da obrigatoriedade de notificação de uma alteração na estrutura de controlo, i.e., determina o momento a partir do qual a formalização da notificação da operação à AdC se torna obrigatória.

14. Nestes termos, entende a AdC que a inexistência de um “Acordo”, comunmente interpretado como uma formalização de determinado encontro de vontades das partes, não pode nem deve constituir fundamento único para a não apreciação de uma operação como concentração de empresas, nos termos da Lei da Concorrência.
15. Se assim fosse, a Autoridade da Concorrência apenas seria “chamada” a pronunciar-se quando qualquer alteração na estrutura de controlo de qualquer empresa (nos termos do artigo 8.º da Lei da Concorrência) apenas resultasse de uma manifestação activa por parte das empresas envolvidas, traduzida na celebração de um Acordo ou na divulgação de um anúncio preliminar de uma oferta pública de aquisição ou de troca ou da divulgação de anúncio de aquisição de uma participação de controlo em sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado (artigo 9.º, n.º 2).
16. A assim ser, não seria tomada em consideração – e, logo, analisada – a ocorrência de qualquer outro evento susceptível de consubstanciar uma alteração na estrutura de controlo de determinada empresa.
17. Neste sentido, à ausência da celebração de um “Acordo”, torna-se, igualmente, necessário determinar se terá ocorrido algum outro facto

⁸ A par dos restantes previstos no artigo 9.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.



constitutivo de obrigatoriedade de notificação de uma operação de concentração, i.e., algum outro evento susceptível de configurar uma alteração na estrutura de controlo notificável à AdC.

18. Dito isto, e conforme se viu, a presente operação, ora notificada à AdC, resulta da cessação da vigência do referido Acordo [**Confidencial**].
19. Assim, com a cessação do acordo [**Confidencial**], e relativamente ao exercício do controlo sobre esta, passam a vigorar as regras gerais de exercício de maioria de direitos de voto, previstas no Código das Sociedades Comerciais, assumindo, o Grupo EDP, o controlo exclusivo sobre as decisões estratégicas da adquirida.
20. A operação notificada configura, assim, uma concentração de empresas na acepção da alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea c), do n.º 3, do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher ambas as condições enunciadas nas alíneas a) e b), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

IV – MERCADOS RELEVANTES e AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

4.1 Mercado do Produto e Geográfico Relevante

21. Conforme referido *supra*, a presente operação de concentração consiste na aquisição, pelo Grupo EDP, do controlo exclusivo sobre a Portgás.



22. A notificante, atendendo às actividades desenvolvidas pela Portgás, considera que os mercados relevantes, para efeitos da presente operação correspondem:

- Ao Mercado da distribuição de gás natural em média e baixa pressão na região norte de Portugal Continental;
- Ao Mercado do fornecimento grossista de gás natural aos CUR (“Comercializadores de Último Recurso”) Retalhistas no mercado nacional;
- Ao Mercado do fornecimento retalhista de gás natural a pequenos clientes num mercado em transição para uma dimensão geográfica nacional/ibérica.

a. *Mercado da distribuição de gás natural em média e baixa pressão na região norte de Portugal Continental*

23. A Autoridade da Concorrência – em operações anteriores⁹ – teve já oportunidade de se pronunciar relativamente à actividade de *distribuição de gás natural em média e baixa pressão*, tendo concluído que a mesma constitui um mercado relevante autónomo, nomeadamente da actividade de distribuição/comercialização de electricidade.

24. Concluiu, igualmente, que o mercado geográfico relevante correspondia à região litoral norte de Portugal Continental; região, essa, objecto de um Contrato de Concessão para a exploração pela notificante, em regime de

⁹ Vide Decisões da Autoridade da Concorrência relativas aos casos Ccent. 48/2003 – *NQuintas/CGD/EDP* (Portgás), de 20 de Setembro de 2004 e Ccent. 56/2005 – *NQF – Energia/NQF – Gás*, de 24 de Outubro de 2005.



exclusividade e de serviço público, da rede de distribuição regional de gás natural do Norte.¹⁰

25. Atendendo à prática decisória da AdC nesta matéria, bem como a da Comissão Europeia¹¹, e ao facto da presente operação de concentração não implicar qualquer alteração aos termos da concessão da Portgás para o exercício desta actividade, esta Autoridade não se opõe à posição da notificante no sentido de considerar que a actividade de *distribuição de gás natural em Média Pressão e em Baixa Pressão na região norte litoral de Portugal Continental* constitui um mercado relevante.

b. *Mercado do fornecimento grossista de gás natural aos CUR Retalhistas ("Comercializadores de Último Recurso") no mercado nacional*

26. Segundo a notificante, nos termos da legislação aplicável, as operadoras de rede de distribuição de gás natural – como é o caso da Portgás, à semelhança das restantes empresas concessionárias e licenciadas¹² – foram obrigadas a proceder à separação jurídica e contabilística das actividades de distribuição e de comercialização¹³. Relativamente à Portgás, a prossecução da sua actividade de comercialização de gás natural encontra-se assegurada pela sua subsidiária Portgás SU.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Vide* decisões da Comissão Europeia COMP/M.3410 – Total/Gaz de France, de 8 de Outubro de 2004, e COMP/M.3696 E.ON/MOL, de 21 de Dezembro de 2005.

¹² Empresas concessionadas: Beiragás ("região interior centro"), LisboaGás ("distrito de Lisboa"), LusitâniaGás ("região litoral centro"), Portgás ("região litoral norte"), Setgás ("península de Setúbal") e TagusGás ("região Vale do Tejo"), e empresas licenciadas (em regime de licença exclusiva): DurienseGás, Dianagás, Medigás, Paxgás.

¹³ O Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de Julho e o Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de Fevereiro que, no seu artigo 31.º, n.º 1, prevê que "O operador de rede de distribuição [Portgás] é independente, no plano jurídico, da organização e da tomada de decisões de outras actividades não relacionadas com a distribuição."



27. A estas empresas comercializadoras foi atribuído o estatuto de CUR Retalhista (Comercializador de Último Recurso), o que significa que sobre as mesmas impende a incumbência de garantir a satisfação das necessidades de gás natural aos seus clientes finais situados na sua área de concessão/licença.
28. Por sua vez, os CUR Retalhistas – como a Portgás SU – encontram-se obrigados a recorrer a abastecimentos de gás natural junto do CUR Grossista – actualmente, a Transgás¹⁴ – apenas se prevendo o recurso à celebração de contratos bilaterais de abastecimento grossista ou aquisições em mercados organizados no caso das necessidades dos primeiros excederem as quantidades previstas nos contratos de abastecimento com o CUR Grossista.
29. Refira-se, igualmente que o fornecimento grossista de gás natural aos CUR Retalhistas é uma actividade regulada administrativamente pela ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), quer em termos de fixação de tarifas quer em termos das próprias condições de exercício da actividade.
30. Por último, considera, a notificante, que o mercado geográfico relevante corresponde ao mercado nacional. Tal resulta, designadamente, de (i) a oferta no mercado em causa ser composta por uma única entidade (o CUR Grossista), que está obrigado a abastecer os CUR Retalhistas, que compõem a procura nesse mercado, para efeitos de satisfação das necessidades dos clientes finais destes últimos, dentro das respectivas áreas de concessão/licença, que cobrem, em conjunto, todo o território nacional; e de (ii) os CUR Retalhistas poderem, no caso de as suas necessidades de

¹⁴Segundo a notificante, [Confidencial].



abastecimento de gás excederem as quantidades contratadas com o CUR Grossista, efectuar aquisições através da participação em mercados organizados ou da celebração de contratos bilaterais.

31. Neste sentido, e considerando todo o exposto, a Autoridade não se opõe à posição da notificante no sentido de considerar que a actividade de *fornecimento grossista de gás natural aos CUR Retalhistas no mercado nacional* constitui um mercado relevante.

c. *Mercado do fornecimento retalhista de gás natural a pequenos clientes num mercado em transição para uma dimensão geográfica nacional/ibérica*

32. Conforme referido *supra*, por imposição legal, as empresas operadoras de redes de distribuição de gás natural procederam à separação das suas actividades de distribuição e comercialização.

33. Neste sentido, a constituição da subsidiária Portgás SU – como CUR Retalhista – veio assegurar o abastecimento de gás natural aos clientes finais (pequenos clientes comerciais e industriais e clientes domésticos) situados na sua área de concessão.

34. Trata-se de uma actividade regulada administrativamente pela ERSE e que decorre do cumprimento das obrigações de fornecimento de gás natural, em regime de serviço público e universal, a todos os clientes situados na área de concessão da Portgás.

35. Por sua vez, considera a notificante que a actividade de comercialização de gás natural se encontra em fase de transição, nomeadamente em resultado de um processo de liberalização do mercado português de gás nos seus



vários escalões de consumo. A notificante baseia a sua posição no facto de, a partir de 2010, todos os clientes (também os pequenos) passarão a poder escolher livremente o seu fornecedor, não sendo esta mudança onerada do ponto de vista contratual, mas apenas subordinada a controlo administrativo prévio, por via da obtenção de uma licença.

36. Assim, a partir dessa data, os CUR Retalhistas passarão a concorrer, do lado da oferta, com os comercializadores livres, quer os que sejam detidos em regime de domínio total inicial pelas entidades concessionárias e licenciadas das redes de distribuição, quer os “novos entrantes”.
37. Tendo em conta esta evolução, bem como o facto de se encontrar em preparação o designado MIBGAS (Mercado Ibérico do Gás Natural), entende a notificante que a dimensão geográfica da actividade ora em análise deverá ter uma base nacional, ou mesmo ibérica.
38. A Autoridade da Concorrência não se opõe à posição da notificante no sentido de considerar que a actividade de fornecimento retalhista de gás natural a pequenos clientes constitui um mercado relevante, para efeitos da presente operação de concentração.
39. Já quanto à posição da notificante relativamente à dimensão geográfica do mercado relevante, a Autoridade da Concorrência considera ser prematura uma qualquer tomada de posição sobre se a mesma deverá corresponder a uma dimensão nacional – ou mesmo ibérica – em detrimento da sua actual dimensão regional ou local (correspondente à área de concessão).
40. De facto, sem prejuízo do processo evolutivo tendente ao alargamento da dimensão geográfica do mercado, em particular no que concerne a sua



regulamentação, ainda subsistem manifestas incertezas quanto ao impacto que a sua concretização terá nas condições de concorrência.

41. Neste sentido, e sem prejuízo de uma definição geográfica mais lata do mercado vier a ser adoptada num futuro, para efeitos da presente operação de concentração, a Autoridade da Concorrência considera que o mercado do fornecimento retalhista de gás natural a pequenos clientes é de dimensão regional/local, correspondendo à área de concessão da Portgás.
42. Não obstante, e como se verá *infra*, adoptando-se uma ou outra delimitação, a correspondente análise jus-concorrencial não diferiria, pelo que a AdC tomará em consideração a definição de mercado relevante indicada no ponto anterior.

4.2 Conclusão do Mercado Relevante

43. Em face de todo o exposto, a AdC entende que os mercados relevantes, para efeitos da presente operação de concentração correspondem:
 - Ao mercado da distribuição de gás natural em média e baixa pressão na região norte de Portugal Continental;
 - Ao mercado nacional do fornecimento grossista de gás natural aos CUR Retalhistas (“Comercializadores de Último Recurso”);
 - Ao mercado do fornecimento retalhista de gás natural a pequenos clientes na área correspondente à concessão da Portgás.

4.3 Avaliação Jus-Concorrencial

44. Conforme se referiu, a presente operação consiste na aquisição, pelo Grupo EDP, do controlo exclusivo sobre a Portgás, em resultado da cessação da



vigência de um Acordo **[Confidencial]** o qual lhes conferia o exercício do controlo em conjunto.

45. A Autoridade da Concorrência, tendo em conta que:

- A actividade *de distribuição de gás natural em média pressão e baixa pressão na região norte litoral de Portugal Continental* constitui uma actividade sujeita a monopólio legal e de serviço público, cuja exploração se encontra concessionada, em regime de exclusividade, à Portgás até 2028, ao abrigo de um Contrato de Concessão celebrado com o Estado Português;
- As restantes duas actividades *de fornecimento grossista de gás natural ao CUR Retalhista a nível nacional e fornecimento retalhista de gás natural a pequenos clientes na área de concessão* são, actualmente, actividades reguladas administrativamente pela ERSE e não sujeitas, pelo menos num curto prazo, a um grau significativo de concorrência, sendo prestadas, apenas pela Transgás no primeiro caso, e pelas CUR Retalhistas (nomeadamente, pela Portgás), no segundo;
- A presente operação implica, tão-só, uma alteração na estrutura de exercício do controlo sobre a Portgás – de conjunto (EDP, GDF, SES) para exclusivo (EDP) – susceptível de consubstanciar uma operação de concentração para efeitos do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho,

considera que, da mesma, não resultará qualquer impacto significativo nas estruturas concorrenciais dos mercados relevantes.

46. Neste contexto, considera esta Autoridade que a presente operação não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam



resultar entraves significativos à concorrência efectiva nos mercados considerados como relevantes.

V – PARECER DA ENTIDADE REGULADORA SECTORIAL

47. Em 28 de Fevereiro de 2007, a AdC solicitou à ERSE o pedido de Parecer ao abrigo do artigo 39.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, tendo a mesma se pronunciado em 18 de Março.
48. Na sua apreciação, a ERSE salientou, entre outros, os seguintes aspectos:
- “(...) uma vez cessado o instrumento **[Confidencial]**, o grupo EDP, através das participações directas e indirectas no capital da Portgás, detém cerca de 72% dos direitos de voto nas estruturas de decisão, presumindo-se que possa exercer o controlo exclusivo sobre a Sociedade [Portgás].”;
 - “O grupo EDP desenvolve actividades económicas nos sectores do gás natural e da electricidade, designadamente nas actividades de distribuição e de fornecimento. Em todo o caso, a maturação dos processos de abertura de mercado num e outro sector é distinta, havendo liberdade universal na escolha de fornecedor no caso da electricidade e apenas elegibilidade para os consumidores ditos industriais no caso do sector do gás natural.”;
 - “Em acréscimo, face à situação de enquadramento existente em Outubro de 2005, pode hoje afirmar-se que o sector do gás natural se encontra, no presente, já inserido num contexto regulamentar que submete as actividades desenvolvidas pelas empresas do sector a uma regulação sectorial formal. Deste modo, existem hoje em ambos os sectores regulados mecanismos regulatórios, designadamente ao nível da fixação de tarifas de utilização das redes e de fornecimento pelos incumbentes, que permitem arbitrar a existência de ganhos



de estrutura, obtidos com as referidas sinergias, entre empresas e consumidores.”;

- *“Por outro lado, ainda que se considere baixo o nível da substituíbilidade da electricidade e do gás natural, uma vez que a possibilidade de modular a utilização de cada uma das fontes de energia apresenta uma elevada rigidez, pelo menos no curto prazo, já que requer a existência de equipamentos adequados a cada uma dessas fontes energéticas, geralmente de conversão inviável ou difícil e muito onerosa, podem concretizar-se algumas sinergias decorrentes da exploração conjunta de activos de distribuição de electricidade e de gás natural, bem como quanto a alguns aspectos relacionados com a comercialização das duas formas de energia.”.*

49. Assim, a ERSE pronunciou-se no sentido *“não ter objecções à aquisição do controlo exclusivo sobre a Portgás por parte da EDP, atendendo a que a situação de enquadramento regulatório do sector do gás natural é hoje mais formal do que a existente em Outubro de 2005; e que o grupo EDP poderá constituir-se como um dos principais agentes concorrentes ao incumbente no sector do gás natural.”.*

VI – DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

50. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1, do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, delibera, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de 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 nos mercados relevantes identificados.

Lisboa, 3 de Abril de 2008

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Manuel Ramos de Sousa Sebastião

(Presidente)

Jaime Serrão Andrez

(Vogal)

João Espírito Santo Noronha

(Vogal)