

Ccent. 40/2010

Bencom/Activos BP

**Decisão de Não Oposição da Autoridade da Concorrência
com sujeição a Condições e Obrigações**

[alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho]

08/2/2011

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
COM SUJEIÇÃO A CONDIÇÕES E OBRIGAÇÕES**

Processo Ccent. 40/2010 – *Bencom / Activos BP*

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 23 de Agosto de 2010, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na aquisição, pela Bencom – Armazenagem e Comércio de Combustíveis, S.A. (“Bencom”), do controlo exclusivo sobre os activos do negócio de combustíveis da BP nos Açores (“Negócio de Combustíveis BP Açores”), a transferir para a NewCo Açores, a sociedade a constituir com o objectivo de os explorar (“NewCo Açores”).
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 b) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigação de notificação prévia, por preencher as condições enunciadas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.

2. AS PARTES

2.1 Empresa Adquirente

3. A Bencom – Armazenagem e Comércio de Combustíveis, S.A. é uma empresa integrada na *holding* Bensaúde Participações SGPS, S.A., do “Grupo Bensaúde”¹,

¹ O Grupo Bensaúde compreende o conjunto das empresas controladas pelas holdings (i) Bensaúde Participações, (ii) Bensaúde Marítima, SGPS, S.A., (iii) Bensaúde Turismo, SGPS, S.A. e (iv) Bensaúde, S.A.

que desenvolve actividades de importação, armazenagem e comercialização de produtos combustíveis e seus derivados e actividades conexas, na Região Autónoma dos Açores (“RAA”).

4. A Bencom importa, armazena e comercializa fuelóleo para o mercado “*inland*” da RAA (tendo, como clientes, a Empresa de Electricidade dos Açores – EDA – e a indústria) e comercializa gasóleo e fuelóleo para *bunkers* (abastecimento de navios), prestando ainda serviços de armazenagem de gasóleo, gasolinas e betumes para as diferentes petrolíferas a operar no mercado da RAA.
5. A Bencom detém o controlo de duas sociedades, a NSL – Nicolau Sousa Lima SGPS, S.A.² (“NSL”) e a Terparque-Armazenagem de Combustíveis, Lda, na sequência da aquisição da **[CONFIDENCIAL – Participação]** dos respectivos capitais sociais. A NSL possui um contrato de agência com a BP Portugal para a ilha de S. Miguel, para a comercialização de combustíveis, gás (embalado e a granel) e lubrificantes desta marca, sendo proprietária de **[CONFIDENCIAL – Número. Segredo de Negócio]** estações de serviço, duas das quais exploradas directamente, sendo as restantes exploradas por terceiros.
6. Por sua vez, a *holding* Bensaúde Participações desenvolve indirectamente a sua actividade através de um conjunto de empresas³, do qual se destacam a J.H.Ornelas & C^a, SUC, Lda. (“JHO”), que exerce a actividade de comercialização de combustíveis, enquanto distribuidor da Repsol na RAA, prestando-lhe, ainda, serviços de transporte de combustível para a rede de estações de serviço da Repsol naquela Região Autónoma.
7. O volume de negócios realizado pelo Grupo Bensaúde, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, é apresentado na Tabela 1 *infra*:

² A aquisição da NSL pela Bencom foi analisada pela AdC no âmbito da Ccent 30/2007.

³ A sociedade Varela & C^a, Lda, que exerce actividade de transporte público de passageiros na Ilha de S.Miguel, A Sociedade Farias, Lda, que desenvolve actividade de transporte público de passageiros e de combustíveis, A Centrovia que, nas ilhas de S. Miguel, Sta. Maria, Graciosa, Flores e Corvo, prossegue actividade de inspecção técnicas a veiculos e a Gruben, que se dedica à actividade de mediação de seguros.

Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo *Bensaúde*, entre 2007 e 2009, em milhões de euros

	2007	2008	2009
Portugal	[>150]	[>150]	[>150]
EEE	[>150]	[>150]	[>150]
Mundial	[>150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

2.2 Activos a Adquirir

8. O Negócio de Combustíveis BP Açores, a transferir para a NewCo Açores, integra o grupo BP Portugal, compreendendo as seguintes situações jurídicas activas e passivas que a BP detém nos Açores e que estão relacionadas com a actividade de combustíveis, a saber:
 - a) participação social no Terminal da Nordela, correspondente a uma quota de **[80%-90%]**;
 - b) a posição contratual da BP Portugal, no **[CONFIDENCIAL – Identificação do contrato]** e a conseqüente posição de operador do Terminal da Nordela;
 - c) a posição contratual da BP Portugal no contrato celebrado com a Atlântida Serviços -Sociedade de Prestação de Serviços Técnicos e Comerciais, S.A., para a prestação de serviços à operação das actividades no Terminal da Nordela;
 - d) um contrato de agência para a venda de combustíveis BP e de produtos relacionados que, não sendo transferidos para o controlo da Bencom, conferiria à NSL, enquanto agente geral da BP, o direito de exigir à BP, ou a

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial 3

outro cessionário, o seu cumprimento ou a compensação pelo seu incumprimento, ou, ainda, a concordância da NSL na cessão da posição contratual da BP a terceiros;

- e) a propriedade de **[Confidencial-Segredo de negócio]**
- f) um contrato de fornecimento exclusivo de combustíveis com a sociedade **[CONFIDENCIAL–Identificação de fornecedor];**
- g) a possibilidade de constituir-se como fornecedor exclusivo de combustíveis em **[Confidencial-Segredo de negócio]** .

9. A NewCo Açores é comproprietária do Terminal da Nordela, na ilha de S. Miguel, detendo uma participação social de **[80%-90%]** do respectivo equipamento, passando, nos termos do **[CONFIDENCIAL – Identificação do contrato]** celebrado entre a BP e a Galp, a assumir a posição de operador daquele Terminal. Neste Terminal, a NewCo Açores armazena combustíveis, designadamente gasolina, gasóleo e *jet fuel*.
10. Após a concretização da presente operação de concentração, a NewCo Açores continuará a prestar serviços de armazenagem à Galp e à Repsol, continuando, por outro lado, a prestar serviços à BP no que respeita ao *Jet Fuel*, área de negócios que a BP continuará a desenvolver após a operação de concentração em apreço, razão pela qual se excluirá do âmbito de análise da operação de concentração notificada, conforme melhor se analisará *infra* na secção respeitante às observações apresentadas por terceiros.
11. Acresce que, em virtude da posição contratual no contrato de agência entre a BP e a NSL, são transferidos para a NewCo Açores os direitos e obrigações da BP relativamente à NSL, ficando esta na posição de agente geral da NewCo Açores.
12. Ainda no âmbito desta operação, serão adquiridas **[CONFIDENCIAL–Número. Segredo de negócio]** estações de comercialização retalhista de combustíveis e

respectivos equipamentos explorados por entidades independentes, podendo a NewCo Açores passar a explorá-las directamente ou ceder a exploração a terceiros findos os respectivos contratos de exploração.

13. Do Negócio de Combustíveis BP Açores ficam excluídas as situações jurídicas activas e passivas relacionadas com o negócio de combustíveis e lubrificantes de aviação da BP, o negócio de lubrificantes da BP, o negócio de combustíveis para a marinha, o negócio de combustíveis GPL e de gás da BP Açores e os cartões de fidelização BP Plus (Routex) e BP Premier Plus.
14. O volume de negócios relativo aos Activos da NewCo Açores, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, é apresentado na Tabela 2 *infra*:

Tabela 2 – Volume de negócios dos Activos da NewCo Açores, entre 2007 e 2009, em milhões €

	2007	2008	2009
Portugal	[>2]	[>2]	[>2]
EEE	[>2]	[>2]	[>2]
Mundial	[>2]	[>2]	[>2]

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

15. A presente operação de concentração consiste na aquisição do controlo exclusivo pela Bencom sobre os activos do negócio de combustíveis da BP nos Açores, a transferir para a sociedade a constituir, a NewCo Açores, cujo capital será integralmente subscrito pelas Accionistas da BP Portugal - Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. (“BP Portugal”) e, subsequentemente, as participações sociais na NewCo Açores serão adquiridas pela Bencom.

16. As referidas participações sociais serão adquiridas nos termos do Contrato de Compra e Venda (“CCV”) celebrado, em **[CONFIDENCIAL – data do contrato]**, entre a Bencom, a **[CONFIDENCIAL – Identificação de partes contratuais]**.
17. Conforme resulta do exposto, concluiu-se durante a instrução, para efeitos da operação notificada, e nos termos dos elementos disponibilizados pela Notificante, que esta configura uma operação de concentração de empresas, na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º, conjugada com a alínea a) do n.º 3, do mesmo artigo, estando sujeita à obrigação de notificação prévia por se encontrarem preenchidas as condições previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 9.º do mesmo diploma, relativas à quota de mercado e ao volume de negócios.
18. Considerando que existe sobreposição de actividades das empresas participantes na operação de concentração em causa, ao nível da prestação de serviços de armazenagem e da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel, a presente operação de concentração tem natureza horizontal.
19. Por outro lado, e tendo em conta que o Grupo Bensaúde passará a ser o único operador no mercado da prestação de serviços de armazenagem de “*white products*”⁴, e que este mercado se situa a montante da *comercialização retalhista de “white product”* para transportes rodoviários, no qual o grupo Bensaúde passará a deter uma quota de **[40%-50%]**, considera-se que a presente operação de concentração tem também natureza vertical, devendo, por conseguinte, ser analisados os respectivos efeitos não horizontais.

⁴ Por *white products* entende-se gasolinas e gasóleo.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1 Mercados do produto relevante

4.1.1 Mercado da Comercialização Retalhista de Combustível para Transportes Rodoviários

20. O Grupo Bensaude, através da BENCOM / J.H.O., e da NSL Combustível, exerce a actividade de comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, estando os Activos a Adquirir afectos, igualmente, à actividade *supra* mencionada, na Ilha de S. Miguel.
21. A Notificante, invocando a prática decisória da Comissão Europeia⁵, entende que o mercado da comercialização retalhista de combustíveis, para transportes rodoviários, constitui um mercado do produto autónomo.
22. A AdC entende, por um lado, que a comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários se distingue da comercialização não retalhista desses combustíveis, atendendo à diferente dimensão dos clientes em causa e aos canais de distribuição utilizados.
23. Considera, ainda, que ao nível das vendas a retalho de combustíveis para transportes rodoviários, em que os produtos vendidos são principalmente a gasolina e o gasóleo, se justificaria, na perspectiva da procura, a autonomização de cada um deste tipo de produtos, uma vez que a substituíbilidade entre a gasolina e gasóleo é reduzida, sendo, actualmente, praticamente nula.
24. As vendas *retalhistas de combustível* são destinadas aos transportes rodoviários e são efectuadas em estações de serviço. Os produtos finais deste tipo de combustível são, maioritariamente, a gasolina e o gasóleo, os quais não são, do ponto de vista da procura, substituíveis.

25. São-no, contudo, do ponto de vista da oferta, atendendo ao facto de a distribuição destes produtos se realizar no mesmo ponto de venda, de forma a satisfazer o maior número de clientes.
26. Acresce que, ao nível retalhista, a oferta de gasolina e gasóleo apresenta uma estrutura de distribuição, comercialização e de logística semelhante, sendo comercializados em simultâneo, em todas as redes de comercialização retalhista.
27. Por conseguinte, a AdC, tendo em consideração a sua prática decisória anterior⁶ e a prática decisória da Comissão Europeia⁷, define como mercado relevante, para efeitos da operação de concentração, o *mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários*.

4.1.2 Mercado da prestação de serviços de armazenagem de white products

28. A NewCo é comproprietária com a GCP, anteriormente designada Esso Portugal, Lda. e que pertence à Galp desde Dezembro de 2008, do terminal de combustíveis da Nordela em Ponta Delgada, no qual são armazenados gasolinas da Repsol, da Galp, e da própria BP, gasóleos da Galp e da BP e *jet fuel* pertencente à BP e à Galp⁸.
29. Enquanto a NewCo detém actualmente uma participação social de **[80%-90%]** no Terminal da Nordela, a Galp detém os remanescentes **[15%-25%]**, estando as relações entre as referidas comproprietárias, no que se refere à disposição e

⁵ Cfr. Decisões da Comissão Europeia, relativas aos casos: COMP/M.4532 – *Lukoil/Conoco Philips*, de 21.02.2007; COMP/M. 727 – *BP/Mobil*, de 7.08.1996 e COMP/M. 1383 – *EXXON/Mobil*, de 29.09.1999.

⁶ Cfr. Decisão do Conselho da AdC, relativa à Ccent. 36/2004 – *Petrocer/Parública*, de 23.12.2004., Ccent 30/2007- *Bencom/NSL*, de 23 .10. 2007 e Ccent. 51/2007 – *Sonae/Carrefour*, 27.12.2007

⁷ Cfr. Decisões da Comissão Europeia, relativas aos casos: COMP/M.4532 – *Lukoil/Conoco Philips*, de 21.02.2007; COMP/M. 727 – *BP/Mobil*, de 7.08.1996; COMP/M. 1383 – *EXXON/Mobil*, de 29.09.1999; COMP. M. 4348 - *PKN / MAZEIKIU*, de 7.11.2006; COMP/M.4002 - *OMV / ARAL CR*, de 21.12.2005. COMP/M.3516 - *REPSOL YPF / SHELL Portugal*, de 13.09.2004, COMP/M.5005 – *GALP ENERGIA/EXXON MOBIL IBERIA*, de 31.10.2008.

⁸ Ao assumir a posição da BP no **[CONFIDENCIAL – Identificação do contrato]**, a NewCo passará a controlar as instalações de armazenagem de *white products* sem, no entanto, adquirir o controlo sobre as instalações de armazenagem de *jet fuel*.

operação do terminal da Nordela, reguladas por um acordo celebrado em **[CONFIDENCIAL–Data]**, intitulado de **[CONFIDENCIAL – Identificação do contrato]**.

30. Nos termos do **[CONFIDENCIAL – Identificação do contrato]**, a NewCo Açores passará a deter o controlo das instalações e da capacidade armazenagem disponível para a prestação de serviços de armazenagem de *white products* no Terminal da Nordela.
31. A Notificante propõe que seja considerado, para efeitos desta operação de concentração, o mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, em linha com a prática decisória nacional⁹ e comunitária¹⁰.
32. Na operação de concentração Ccent 30/2007- Bencom/NSL, a AdC entendeu que se justifica distinguir entre a armazenagem de *black products* (crude, fuelóleo, óleos vegetais, químicos e gás) e *white products* (gasolina e gasóleo), dadas as diferentes exigências técnicas e operacionais de armazenagem e de conservação dos diferentes tipos de produtos. De facto, as condições técnicas de armazenagem exigem diferentes níveis de sofisticação, sendo diferentes as características técnicas, capacidade e infraestruturas de ligação complementares.
33. Assim, atenta a prática decisória nacional e comunitária, a AdC mantém o entendimento seguido na operação de concentração Ccent 30/2007 – Bencom/NSL, autonomizando a armazenagem de *black products* e a armazenagem de *white products*.
34. Tratando-se a presente operação de concentração da aquisição de controlo sobre uma infraestrutura de armazenagem de *white products*, o Terminal da Nordela, na qual a Bencom passará a ser a única operadora a prestar serviços de armazenagem, a AdC considera, para efeitos desta operação de concentração,

⁹ Ccent 30/2007, Bencom/NSL.

que a prestação de serviços de armazenagem de *white products* constitui um mercado do produto relevante.

4.2 Mercados geográficos relevantes

4.2.1 Mercado da Comercialização Retalhista de Combustível para Transportes Rodoviários

35. Segundo a Notificante, o mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários apresenta um âmbito geográfico correspondente à ilha de S. Miguel, tendo designadamente, apontado os fundamentos que se seguem:
36. Por um lado, considera, tal como resulta do Relatório Final da AdC sobre os Sectores dos Combustíveis Líquidos e do Gás Engarrafado em Portugal¹¹ (“Relatório de 2009”), que a concorrência nestes sectores se desenvolve a nível local, nomeadamente, pelo facto de os clientes tenderem a abastecer-se em estações de serviço próximas do local onde residem ou trabalham e por ser prática comum as empresas petrolíferas recomendarem preços distintos dependendo da localização do posto de abastecimento.
37. Por outro lado, a recente prática decisória da Comissão Europeia¹², referente a uma operação de concentração ocorrida no território grego, confirma o carácter local destes mercados, atendendo, designadamente, a que a geografia da Grécia não permitia que um habitante de uma ilha pudesse adquirir combustíveis no continente ou numa outra ilha sem custos de transporte significativos.

¹⁰ Cfr. Decisões da Comissão relativas aos casos: COMP/M.4532-Lukoil/ Conoco Philips, de 21.02.2007, COMP/M.1621-Packhoed/Van Ommeren, de 10.09.1999 e COMP/M.1464.-Total/Petrofina, de 26.03.1999.

¹¹ Disponível em

http://www.concorrenca.pt/download/AdC_Relatorio_Combustiveis_Liquidos_Gas_Engarrafado_em_Portugal_Marco2009.pdf

¹² COMP/M.5637-Motor Oil (Hellas) Corinth Refineries/Shell Overseas Holding, n.ºs 31 a 37.

38. A AdC, em linha com a sua prática decisória anterior¹³, considera que as condições de concorrência na RAA diferem das existentes no restante território nacional, na medida em que: (i) a ultraperifricidade da RAA torna economicamente inviáveis os fluxos de combustíveis desta região autónoma para o Continente; (ii) à diferenciação na tributação dos produtos em causa entre a RAA e a praticada no Continente; (iii) à diferença de regime de preços na RAA e no Continente, já que, ao contrário do Continente, na RAA a comercialização retalhista de combustíveis encontra-se sujeita ao regime de preços máximos, sendo os mesmos determinados, de forma administrativa, pelo Governo Regional, mediante despacho do secretário Regional da Economia, publicado em Jornal Oficial.
39. Todos estes factores indiciam que as condições de concorrência não serão homogéneas entre a RAA e Portugal Continental.
40. Acresce que um cliente, para se abastecer de combustível, escolhe a estação de serviço que lhe for mais acessível, pela proximidade do local onde reside ou do local onde trabalha, desde que o diferencial de preços não compense eventuais custos de deslocação a outra estação de abastecimento. Ora, e uma vez que os preços praticados na RAA são preços máximos, que se reflectem, na prática, em preços fixos¹⁴, os consumidores não têm qualquer incentivo para se deslocarem, caso fosse viável do ponto de vista geográfico, a outras ilhas para o respectivo abastecimento.
41. Deste modo, e atendendo à dificuldade física e económica de deslocação entre ilhas para o abastecimento das viaturas pelos clientes finais, as estações de serviços situadas em diferentes ilhas da RAA não constituirão uma alternativa entre si, pelo que o mercado geográfico nunca terá uma dimensão mais abrangente que a ilha de S. Miguel.

¹³Cfr. Decisão do Conselho da AdC, relativa à Ccent nº 13/2005- GALP Madeira/Gasinsular, de 14 de Abril de 2005 e Ccent 30/2007-Bensaúde/NSL, de 23.10.2007.

¹⁴ Os operadores tendem a praticar o mesmo preço, pelo que o preço máximo acaba por se aproximar de um preço fixo.

42. Por outro lado, poderia, eventualmente, justificar-se uma segmentação da ilha de S. Miguel em vários mercados geográficos locais.
43. Todavia, atendendo à informação disponibilizada pela Notificante, mesmo que se delimitasse o mercado geográfico de forma mais restrita, considerando que o raio de influência de cada posto de venda de combustível, sempre existiriam, nessa área, postos de venda de combustível a operar sobre as diversas insígnias, alternativos aos explorados/propriedade da Adquirida, dada a distribuição geográfica dos postos de abastecimento dos concorrentes.
44. Deste modo, e sem prejuízo de futuras delimitações de mercado geográfico que venham a ser adoptadas, a ilha de S. Miguel será tratada, no âmbito do presente procedimento, como constituindo um único mercado geográfico no que concerne à comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, porquanto da análise jusconcorrencial não resultariam conclusões distintas caso se adoptasse uma definição de mercado geográfico mais restrita.
45. Face ao exposto, a AdC considera que o mercado da comercialização retalhista de combustível, para o transporte rodoviário, tem uma dimensão correspondente à ilha de S. Miguel.

4.2.2 Mercado da prestação de serviços de armazenagem de white products

46. A Notificante propõe que o mercado geográfico relevante corresponda à ilha de S. Miguel, uma vez que o Terminal da Nordela, que passará para o controlo da Bencom, se situa naquela ilha e a AdC considerou, na operação Ccent 30/2007 - Bencom/NSL, que a armazenagem de *white products* terá uma dimensão correspondente a cada uma das ilhas da RAA.
47. Com efeito, as instalações de armazenagem de combustíveis existentes em cada uma das ilhas da RAA não são substituíveis entre si, uma vez que o raio de

influência deste tipo de instalações se situa, tendo em conta a prática decisória da Comissão Europeia, entre os 50 e os 150Km terrestres¹⁵.

48. Também se confirmou, no âmbito da investigação de mercado levada a cabo pela AdC, que não existem fluxos físicos /comerciais das restantes ilhas da RAA para a ilha de S. Miguel, não obstante existirem fluxos no sentido inverso. Refira-se, ainda, que as instalações existentes na ilha de S. Miguel não podem ser consideradas como alternativa às restantes instalações de armazenagem existentes em cada uma das ilhas, que estão dedicadas, nomeadamente, a satisfazer as necessidades de consumo imediato ao nível da distribuição retalhista de gasolinas e gasóleo.
49. Deste modo e não obstante a Bencom também prestar serviços de armazenagem de *white products* noutras ilhas da RAA, como Santa Maria, Graciosa, S. Jorge, Pico e Terceira¹⁶, a AdC delimita o mercado geográfico, para efeitos da presente operação de concentração, à ilha de S. Miguel.

4.3 Conclusão dos Mercados Relevantes

50. Face ao exposto, conclui-se que os mercados relevantes a considerar, para efeitos da presente operação de concentração, são os seguintes:
- (i) *mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel;*
 - (ii) *mercado da prestação de serviços de armazenagem de white products, na ilha de S. Miguel.*

15 Cfr. Decisões da Comissão relativas aos casos: COMP/M.4532 – Lukoil/Conoco Philips, de 21.02.2007 e COMP/M. 1621 - Pakhoed/Van Ommeren, 10.09.1999 e COMP/M.1464 - Total/Petrofina, de 26.03.1999

¹⁶ Nesta ilha desde Abril de 2008.

5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

51. No âmbito da avaliação jusconcorrencial da operação notificada, apresentar-se-á um breve enquadramento do funcionamento de cada um dos mercados relevantes, seguido das respectivas estruturas da oferta. Finalmente, serão avaliados os potenciais efeitos jusconcorrencias decorrentes da operação notificada, sejam eles de natureza horizontal ou não horizontal.

5.1 Ponto Prévio - Abastecimento dos mercados de combustíveis (*white products*) na RAA e na Ilha de S. Miguel.

52. Os produtos petrolíferos destinados à RAA são transportados do Continente, desde a refinaria da Galp, em Sines, para o porto de ponta Delgada, na Ilha de S. Miguel, e para o porto da Praia da Vitória, na Ilha Terceira.

53. O transporte de “*white products*” (gasolinas e gasóleo) é feito por navio fretado, actualmente, pela Galp, sendo todavia a capacidade de carga repartida entre as petrolíferas proprietárias do combustível – Galp, BP e REPSOL – em função das necessidades de cada uma e dos consumos de todas as ilhas da RAA. O transporte de *black products* (fuelóleo) é feito em navio separado.

54. Uma vez descarregados os produtos petrolíferos nos portos de Ponta Delgada e da Praia da Vitória, os mesmos são armazenados nas instalações da PolNato e da Nordela, em S. Miguel, e da Terparque, na ilha Terceira. As restantes ilhas da RAA são “escaladas” por navio fretado pelo Governo Regional dos Açores que transporta, em cada viagem, os combustíveis de todos os operadores.

55. No que se refere à ilha de S. Miguel existem, actualmente, as seguintes infra-estruturas de armazenagem de *white products*: (i) infra-estruturas propriedade da PolNato utilizadas pela Bencom; (ii) Infra-estruturas propriedade da PolNato, utilizadas pela Galp; (iii) infra-estruturas compropriedade da BP/NewCo e da Galp, no Terminal da Nordela; e (iv) infra-estruturas do Terminal de Santa Clara, controlado pela Bensaúde,

56. O Parque PolNato foi edificado com o objectivo de apoiar as actividades da Nato e, subsidiariamente, as actividades marítimas civis locais, razão que leva a que as referidas instalações sejam adequadas para, através de um oleoduto ligado ao porto de Ponta Delgada, receber e expedir produto de embarcações e para embarcações, não permitindo o abastecimento de carros-tanque, já que aquela instalação não dispõe de ilhas de enchimento.
57. Assim, o abastecimento da ilha de S. Miguel, a partir do terminal da PolNato, efectua-se através de um oleoduto ligado ao terminal de Santa Clara, onde existe uma ilha de enchimento de gasóleo, apta a abastecer carros-tanque. Naquele parque, a Galp Açores (também designada, ao longo do presente documento, simplesmente por Galp), tem atribuída uma capacidade de **[CONFIDENCIAL – Capacidade em m3]**, onde armazena gasóleo para a sua actividade de bancas marítimas e para abastecer o navio inter-ilhas que transportará todo o gasóleo comercializado pela Galp para as restantes ilhas da RAA. A Galp não presta serviços de armazenagem a terceiros, apenas armazenando o produto para auto-consumo.
58. A capacidade do Parque PolNato utilizado pela Bencom, cerca de **[CONFIDENCIAL – Capacidade em m3]**, serve para esta prestar serviços de armazenagem e expedição de gasóleo à Repsol, tanto para fornecimento do mercado de S.Miguel, como para o abastecimento do navio inter-ilhas que transportará o gasóleo da Repsol para as restantes ilhas da RAA. Parte dessa capacidade encontra-se cedida a terceiros, que se dedicam à reexportação de combustíveis não destinados à RAA.
59. Por sua vez, o Terminal da Nordela, cuja capacidade de armazenagem a Notificante estima em **[CONFIDENCIAL – Capacidade em m3]**, integra a armazenagem e enchimento de todos os *white products*, sendo o único que permite receber e abastecer a ilha de S. Miguel na totalidade dos produtos. Presentemente é neste terminal que é armazenada toda a gasolina destinada à RAA (exceptuando-se a ilha terceira), da Repsol, da Galp e da BP. Estas

instalações têm ainda capacidade de armazenagem, entre outros, de gasóleo, e são usadas pela Galp e pela BP.

60. Fazem parte do terminal da Nordela os oleodutos de acesso ao Porto de Ponta Delgada, que permitem receber o produto proveniente dos navios tanques bem como descarregar produto previamente armazenado no terminal, abastecendo assim navios que o transportam até às restantes ilhas, bem como todas as instalações que lhe permitem efectuar o enchimento dos produtos armazenados em carros-tanque que, posteriormente, abastecem por via terrestre o mercado de S. Miguel.
61. A Bencom controla ainda um oleoduto que possibilita transportar gasóleo, desde o parque da PolNato até ao Terminal de Santa Clara, por si controlado e destinado a armazenar *black products*. Neste terminal, mas onde foram instaladas ilhas de enchimento de gasóleo, podendo assim parte do produto armazenado na parcela concessionada à Bencom na PolNato ser expedido para o mercado de S. Miguel por este operador ou por qualquer operador que recorra às referidas instalações da Bensaúde.
62. Assim, face ao exposto, conclui-se que a Bencom, ao adquirir o controlo sobre o terminal da Nordela, passaria a ser o único operador a prestar serviços de armazenagem de todas as gasolinas e gasóleos destinados ao consumo da ilha de S. Miguel, já que a Galp, apesar de dispor de capacidade de armazenagem, não presta serviços de armazenagem a terceiros.
63. Pela prestação de serviços de armazenagem de combustíveis, as empresas petrolíferas pagam aos respectivos proprietários das infraestruturas uma taxa de armazenagem, que corresponde a um valor fixo por litro utilizado que é cobrada pelo proprietário/inquilino. Esta taxa é, não obstante ser fixada pelos respectivos prestadores de serviço, integra a fórmula que estabelece os Preços Máximos de Venda ao Público (PMVP), sendo estes fixados pelo Governo Regional dos Açores. Assim, as alterações das taxas de armazenagem, na medida em que são

uma componente na formação dos preços máximos da venda a retalho de combustíveis, tenderão a reflectir-se no preço dos combustíveis ao consumidor final.

64. As referidas taxas respeitantes a gasolina ou gasóleo, fazem parte do factor CT (custos motivados pela insularidade e dispersão), que integra duas parcelas: CT1 – o somatório dos custos unitários de transporte para a ilha da primeira descarga e da armazenagem na ilha da primeira descarga, e o CT2 – o somatório dos custos unitários de transporte entre a ilha da primeira descarga e a ilha de consumo e da armazenagem na ilha de consumo.
65. A jusante do mercado da prestação de serviços de armazenagem, situa-se a distribuição retalhista de combustíveis, frequentemente realizada por empresas sediadas na RAA, como a JHO do grupo Bensaúde e a NSL, também desde 2007 do grupo Bensaúde, através da celebração de contratos de agência ou de distribuição com terceiros. A JHO é distribuidor da Repsol e a NSL é agente da BP, desde 1968, em S. Miguel. A JHO presta ainda serviços e transporte de combustíveis à Repsol.
66. Conforme melhor analisado *infra*, para além destas empresas, concorrem ainda, ao nível da distribuição retalhista de combustíveis, a Azória e a Galp.
67. Na RAA, a comercialização retalhista de combustíveis líquidos, gasolinas e gasóleo, está sujeita a um regime de preços máximos, aparentemente motivado pela (i) dispersão do arquipélago; (ii) pequena dimensão de cada uma das nove ilhas que integram o arquipélago; e (iii) necessidade de manter preços iguais em todas as ilhas, não obstante os custos relativos, da armazenagem e da distribuição, serem diferentes, apresentando-se, em termos médios, mais elevados nas ilhas onde os consumos são mais reduzidos.
68. A forma encontrada para que, em todo o território regional, os preços dos combustíveis fossem iguais, apesar de cada ilha ter subjacente uma estrutura de custos diferente, foi o imposto sobre os produtos petrolíferos (ISP), que difere de

ilha para ilha. Com efeito, os diferentes níveis de ISP em cada ilha resultam da necessidade de absorver a diferença de custos entre S. Miguel, local de descarga do combustível vindo da refinaria de Sines, e as outras ilhas, pelo que nas ilhas onde os custos são mais elevados, o ISP acaba por ser mais baixo.

69. Os preços máximos e respectivas revisões são determinados de forma administrativa pelo Governo Regional, mediante despacho do Secretário Regional da Economia, publicado em Jornal Oficial.
70. A revisão dos preços máximos fixados é efectuada a pedido das empresas interessadas, em face de elementos justificativos do aumento pretendido¹⁷.

5.2 ESTRUTURAS DA OFERTA

5.2.1 Mercado da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel.

71. O mercado da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel, registou, em 2009, um volume de vendas de **[CONFIDENCIAL]** milhões de litros, correspondentes a **[CONFIDENCIAL]** milhões, o que representa, face ao ano anterior, variações de **[-5% a 5%]** e **[0%-5%]**, respectivamente.
72. Refira-se que estamos em presença de um mercado maduro, porquanto o consumo de gasolinas e gasóleos têm registado, nos últimos anos, variações pouco significativas, conforme melhor se ilustra na tabela *infra*.

Tabela 3 – Dimensão do mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários em S. Miguel.

	2007	2008	2009
Valor (K €)	[Confidencial]	[Confidencial]	[Confidencial]

17 Cfr. al. a) do artigo 1.º da Portaria n.º 73/2006, de 24 de Agosto.

Quantidade (K l)	[Confidencial]	[Confidencial]	[Confidencial]
Variação, em volume, face ao ano anterior	[Confidencial]	[Confidencial]	[Confidencial]

Fonte: Notificante e estimativas da AdC.

73. Da estrutura da oferta do mercado fazem parte todos os postos de comercialização retalhista de combustíveis, que operam em S. Miguel, cuja propriedade pertence às empresas petrolíferas como a Galp, a Repsol, a BP, ou a empresas como a NSL e a JHO da Bencom, ambas do grupo Bensaúde, a Azoria, uma empresa açoreana independente, do grupo AM Holding, que iniciou a sua actividade, nesta ilha, em 2007, e ainda a operadores independentes.
74. A NSL tem actuado neste mercado como agente da BP, ao abrigo de um contrato de agência que celebrou em 1968, explorando, em regime de cessão de exploração, postos da propriedade da BP, bem como postos de sua propriedade. Para além da NSL, existem ainda terceiros que também exploram postos sob a insígnia BP.
75. A JHO é distribuidor da Repsol, na Ilha de S. Miguel, explorando **[CONFIDENCIAL – Segredo de negócio]** estações de serviço da propriedade da Repsol. A Repsol dispõe de outros postos que são explorados por terceiros. A NSL é proprietária de cinco estações de serviço, duas que explora directamente sendo as outras exploradas por entidades terceiras. Adicionalmente, explora uma estação de serviço propriedade da BP.
76. Tendo em conta o atrás referido, nomeadamente o facto de nem sempre as proprietárias dos postos retalhistas explorarem os mesmos, entende-se, para efeitos da presente operação de concentração, deverem ser imputadas ao grupo Bensaúde as vendas realizadas pela NSL e JHO/Bencom, quer nos postos de sua propriedade, quer naqueles que são por elas explorados. Nestes postos, independentemente de ter de tomar em consideração a política comercial do fornecedor ou da insígnia, o grupo Bensaúde factura ao cliente e têm de suportar o

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial 19

risco do negócio. Este procedimento, aliás, foi já adoptado na anterior operação de concentração envolvendo o grupo Bensaúde.

77. Por outro lado, e tendo em conta que todos os postos, independentemente da respectiva propriedade ou da entidade exploradora, vão deixar de ser abastecidos pela BP, todas os contratos de compra exclusiva serão transferidos para a Bencom.
78. A Bencom, na prática, passará a actuar como se de uma insígnia petrolífera se tratasse, com algum grau de integração e de poder de mercado, podendo mesmo adoptar, futuramente, a sua insígnia ou marca própria. No presente caso imputa-se, igualmente, à Bencom as vendas de todos os postos propriedade de independentes que passam para a esfera da Bencom, quer como futura proprietária, quer como fornecedora, mantendo-se os titulares dos postos com a obrigação de compra exclusiva junto da Bencom, conforme decorre desta operação de concentração.
79. Sendo este o cenário mais gravoso em termos de impacto jusconcorrencial, caso se conclua pela inexistência de preocupações neste cenário, então em nenhum outro se anteciparão preocupações jus-concorrenciais.
80. A Notificante, no entanto, apresenta entendimento diferente e considera que deveriam ser contabilizadas todas as vendas retalhistas por insígnia de cada empresa petrolífera, uma vez que são estas que promovem e suportam as condições especiais feitas a determinados clientes, incluindo agentes gerais tais como a NSL e operadores das próprias petrolíferas, que se traduz num desconto sobre o PVP, que vincula legalmente o posto de abastecimento.
81. Deste modo, seriam as empresas petrolíferas/insígnias que determinariam as condições de exploração dos postos que ostentam as respectivas insígnias e que se constituiriam efectivamente como concorrentes no mercado, razão pela qual a quota da BP deveria, segundo a Notificante, ser atribuída à companhia ou

companhias petrolíferas que viessem, previsivelmente, a fornecer as referidas **[CONFIDENCIAL – Número. Segredo de negócio]**¹⁸ estações de serviço.

82. Sem prejuízo dos elementos aduzidos pela Notificante, importaria referir que (i) não estão ainda clarificadas as condições de exploração dos postos de venda retalhista, nomeadamente qual ou quais a(s) insígnia(s) dos postos em que a Bencom passará a deter o respectivo controlo exclusivo, podendo mesmo estes passarem a ser explorados sob a insígnia própria da Bencom, à semelhança do que sucede com a Azoria, que tem a sua própria insígnia; (ii) desconhecendo-se igualmente, caso venham a ser celebrados contratos de fornecimento com petrolíferas, os respectivos termos contratuais.
83. Em face dos cenários possíveis e das incertezas que lhe estão associadas, conforme *supra* se refere, a AdC entende, para efeitos da presente operação de concentração, ser justificada a abordagem descrita *supra*, em particular nos pontos 76 e 78, de modo a capturar todos os potenciais efeitos jus-concorrencias decorrentes desta operação.
84. Deste modo, apresenta-se, seguidamente, a Tabela 4, ilustrando a estrutura da oferta deste mercado, entre 2007 e 2009.

Tabela 4 – Mercado da comercialização retalhista de *white products*, em S.Miguel, entre 2007 e 2009.

Empresas Concorrentes	Vendas 2007 (Klitros)	Quotas de mercado em 2007 (%)	Vendas 2008 (Klitros)	Quotas de mercado em 2008 (%)	Vendas 2009 (Klitros)	Quotas de mercado em 2009 (%)
Galp Açores		[40-50%]		[40-50%]		[40-50%]
Repsol (Postos não		[8-9%]		[8-9%]		[8-9%]

¹⁸ **[CONFIDENCIAL – Número. Segredo de negócio]** representam aquisições da *Bencom* e as restantes **[CONFIDENCIAL – Número. Segredo de negócio]** são estabelecimentos retalhistas com contrato de agência.

explorados pela JHO/Bencom)						
Azoria		[0-1%]		[0-5%]		[0-5%]
Independentes (Postos sob a insígnia BP)		[10-20%]		[10-20%]		[10-20%]
Postos explorados pela JHO/Bencom, sob a insígnia Repsol		[4-5%]		[5-10%]		[5-10%]
Postos propriedade da BP explorados pela NSL		[10-20%]		[10-20%]		[10-20%]
Postos propriedade da BP explorados por terceiros		[5-10%]		[5-10%]		[5-10%]
Postos propriedade da Bencom explorados por terceiros, sob a insígnia BP		[5-10%]		[5-10%]		[5-10%]
Postos propriedade da Bencom, explorados pela NSL, sob a insígnia BP		[5-10%]		[5-10%]		[5-10%]
Total						

Fonte: Estimativas AdC com base em dados da Notificante.

85. A presente operação de concentração traduzir-se-ia na aquisição, pela Bencom – que, em 2009, detém uma quota de mercado de **[25%-35%]**¹⁹ (a segunda quota mais elevada) –, de **[CONFIDENCIAL – Número. Segredo de negócio]** postos de venda de combustível e do direito de fornecer, através de contratos de compra exclusiva, um conjunto de **[CONFIDENCIAL – Número. Segredo de negócio]** postos de venda retalhista. As vendas destes postos representaram, em 2009, **[15%-25%]** do mercado (**[5%-10%]+[5%-10%]**), correspondendo aos postos de independentes a operar sob a insígnia BP e aos postos propriedade da BP explorados por terceiros .

¹⁹ Postos explorados pela JHO/Bencom sob a insígnia Repsol (**[5%-10%]**), postos propriedade da BP explorados pela NSL (Antero de Quental) (**[5%-10%]**), postos propriedade da Bencom explorados por **Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial** 22

86. Da leitura da Tabela *supra* resulta que, em 2009, a quota agregada das empresas participantes na operação, a Bencom e o Negócio de Combustíveis da BP Açores, seria de **[40%-50%]**, sendo o *IHH*²⁰ de mercado, no cenário resultante da operação de concentração, igual **[>2000]**, e o respectivo *delta*²¹ igual a **[>150]** pontos.
87. O principal concorrente da Notificante, a Galp Açores, que em 2009, apresenta uma quota de mercado de **[40%-50%]**, registou, desde 2006²² e até 2008, uma evolução crescente, registando porém, em 2009, face ao ano anterior, um decréscimo de um ponto e meio percentual.

5.2.2 Mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, na ilha de S. Miguel

88. Na sequência da presente operação de concentração, a Bencom, que já explora, através de arrendamento, instalações de armazenagem de *white products* na PolNato, irá adquirir as instalações da NewCo Açores do Terminal da Nordela, anteriormente detidas pela BP.
89. Nos termos do **[CONFIDENCIAL – Identificação do contrato]**, a NewCo passou a controlar as instalações e a capacidade de armazenagem de *white products* no terminal da Nordela.
90. Com excepção das instalações da PolNato arrendadas à Galp, a Bencom passa, em resultado da presente operação de concentração, a deter o controlo de todas

terceiros, sob a insígnia BP (**[5%-10%]**), e postos propriedade da Bencom, explorados pela NSL, sob a insígnia BP (**[5%-10%]**)

²⁰ *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 Índice *Herfindahl-Hirschman* (*IHH*) para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido vão as mais recentes *guidelines* em matéria apreciação de concentrações nos termos do Regulamento de controlo de concentrações (*cfr.* Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

²¹ Por *delta* entende-se a diferença entre o valor do *IHH* pós-concentração e o valor do *IHH* pré-concentração.

²² Em 2006 a Galp detinha uma quota de mercado de **[30%-40%]**.

as instalações de armazenagem e expedição de *white products*, destinados ao abastecimento de S. Miguel.

91. Também a Bencom passará a ser a única entidade a prestar serviços de armazenagem de *white products*, uma vez que a Galp armazena o gasóleo para auto-consumo em S.Miguel, para abastecimento de bancas²³ e do inter-ilhas, nas instalações da PolNato, não prestando serviços a terceiros.
92. Apresenta-se, seguidamente, a Tabela 3, ilustrando a estrutura da oferta do mercado da prestação de serviços de *white products*, entre 2007 e 2009.

Tabela 5 – Mercado da prestação de serviços armazenagem de *white products*, em S.Miguel, entre 2007 e 2009.

Empresas	Volume (m³) 2007	Quotas de mercado em 2007 (%)	Volume (m³) 2008	Quotas de mercado em 2008 (%)	Volume (m³) 2009	Quotas de mercado em 2009 (%)
Bencom		[20%-30%]		[25%-35%]		[30%-40%]
NewCo Açores		[70%-80%]		[65%-75%]		[60%-70%]
Dimensão do mercado						

Fonte: Notificante. No cálculo da dimensão do mercado a Notificante considerou adicionalmente os volumes associados à prestação de serviços de armazenagem a terceiros, os volumes armazenados e comercializados pela própria empresa. Os volumes apresentados correspondem ao total anual de combustíveis movimentados nas instalações de cada entidade.

93. Todavia, e uma vez que a Galp não presta serviços a terceiros, a quota de mercado da Bencom passará, em resultado da presente operação, de **[30%-40%]**

²³ Combustível fornecido a embarcações em águas internacionais, independentemente da sua nacionalidade.

para 100%, resultando numa estrutura de oferta monopolista, no mercado em apreço.

94. Com a concretização desta operação, e uma vez que a BP Açores sairá do mercado da prestação de serviços de armazenagem, na ilha de S. Miguel, as empresas fornecedoras de combustíveis ficarão dependentes da Bencom para armazenar as gasolinas e o gasóleo para abastecimento do mercado retalhista de combustíveis de S. Miguel.
95. Para além de uma análise de natureza horizontal, e uma vez que a Bencom está igualmente presente a jusante, ao nível da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários em S. Miguel, importará avaliar da existência de eventuais efeitos de natureza vertical.

5.3 AVALIAÇÃO DOS EFEITOS HORIZONTAIS

5.3.1 Introdução

96. Conforme já referido, a operação de concentração tem natureza horizontal, encontrando-se a Bencom e os Activos a adquirir presentes nos mercados relevantes definidos supra, isto é, no *mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel* e no *mercado da prestação de serviços de armazenagem de white products, na ilha de S. Miguel*.
97. Da análise das estruturas de oferta *supra* apresentada relativa a estes dois mercados relevantes constatou-se que ambos apresentam acentuados níveis de concentração, caracterizados por IHH superiores a 2000, e que, em resultado da operação notificada, os acréscimos de IHH, nos dois mercados relevantes, são superiores a 150.
98. Neste sentido, e de acordo com a prática decisória seguida pela AdC, assim como das Orientações da Comissão²⁴, não serão de excluir que eventuais preocupações

²⁴ Vide "Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas", de 5.02.2004 (2004/C 31/03).

jusconcorrenciais possam ocorrer, quando se está perante um nível de concentração superior a 2000 e um delta superior a 150, o que no presente caso se verifica.

99. Importa, por isso, avaliar se da operação de concentração podem resultar efeitos unilaterais significativos e se existem factores que mitiguem, ou não, a situação concorrencial descrita, já que os níveis de quotas de mercado e de concentração fornecem, apenas, uma primeira indicação útil acerca da estrutura de mercado e dos possíveis impactos da operação de concentração.

5.3.2 Mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel.

100. No que se refere ao mercado da comercialização retalhista de combustíveis, quer as gasolinas quer o gasóleo, são produtos que, em termos físicos, apresentam características homogéneas. Existe, todavia, diferenciação que decorre, nomeadamente, (i) das diferentes condições comerciais que os diversos operadores praticam para fidelizar os clientes, através, nomeadamente, de cartões de pontos e/ou descontos - directos ou cruzados -; e (ii) da localização dos postos de abastecimento.
101. A este respeito, note-se que deverá ter-se em consideração que, por força do Regime Especial de Preços que vigora na RAA, todos os operadores tendem a praticar preços muito próximos do preço máximo, pelo que a diferenciação de produto entre os diversos operadores não será muito significativa, sendo muito elevado o grau de substituíbilidade entre os produtos oferecidos pelas empresas envolvidas na operação de concentração e os produtos dos demais concorrentes.
102. Com efeito, importa notar que quanto menor for o grau de diferenciação entre as ofertas das empresas envolvidas na operação, por um lado, e as ofertas dos diferentes concorrentes destas, menor será a probabilidade de uma operação redundar em preocupações jus-concorrenciais de natureza horizontal, sendo que,

no presente caso, eventuais diferenciações ocorrerão, sobretudo, a nível da localização dos postos de abastecimento

103. Quanto à pressão concorrencial existente entre as partes envolvidas na operação notificada, importa ter presente que a BP e a NSL, esta última integrando, desde 2007, o Grupo Bensaúde, são, desde a década de 60, parceiros estratégicos em vários domínios, nomeadamente ao nível da comercialização retalhista de combustíveis, sendo a NSL o agente da BP na Ilha de S. Miguel.
104. Assim, os incentivos para que as partes, no cenário pré-operação de concentração, exercessem entre si uma forte rivalidade poderiam estar condicionados pelas referidas relações de parceria desenvolvidas entre as partes.
105. No que se refere à facilidade de mudança de fornecedor, por parte dos clientes das partes envolvidas na operação, importará ter presente que o mercado geográfico, correspondente à ilha de S. Miguel, tem uma superfície bastante reduzida, com aglomerados habitacionais concentrados e em que os postos retalhistas dos diversos concorrentes se situam em localizações bastante próximas entre si, o que, face a uma eventual redução do nível de descontos/promoções ou da qualidade dos serviços prestados, contribui para que os consumidores transfiram as suas compras para outro fornecedor.
106. Por outro lado, apresenta-se pouco provável que da operação de concentração resulte a possibilidade de, no cenário pós-operação, a Notificante desenvolver estratégias que, em termos horizontais, resultem em entraves significativos à concorrência efectiva, em particular, como parece ser o caso, se a expansão dos actuais concorrentes não estiver limitada por restrições, nomeadamente, de capacidade.
107. Com efeito, avaliando da dinâmica de entrada e expansão de concorrentes neste mercado relevante, segundo elementos submetidos pela Notificante, verifica-se que, entre 2006 e 2009, assistiu-se à abertura de 9 postos de abastecimento de combustíveis, sendo que, no período referido, a Azoria, o último concorrente a

entrar no mercado, procedeu à abertura de um novo posto em cada ano, a Galp abriu 3 novos postos, enquanto que, sob a insígnia BP, dois novos postos de abastecimento iniciaram actividade.

108. Acresce que dois dos postos abertos pela Galp, nos últimos 3 anos, se situam na proximidade dos postos da BP (Ribeira Grande e Furnas), o que, no entender da Notificante, terá contribuído de forma relevante para a redução da quota daqueles postos da BP.
109. Refira-se, ainda, que estão presentes no mercado operadores como a Galp e a Repsol, empresas que estarão em condições de acomodar ou expandir face a um aumento de procura.
110. Verifica-se, por outro lado que:
 - a) as partes envolvidas na operação ora notificada não têm apresentado um crescimento preponderante ou de relevo especial, em termos de abertura de novos postos de abastecimento; e
 - b) não obstante se entender estar-se na presença de um mercado maduro e de reduzida dimensão, atendendo aos elementos acima expostos, não esteve impedida a entrada ou a expansão dos actuais ou potenciais concorrentes, o que poderá indiciar algum grau de contestabilidade do mercado.
111. A todo o exposto acresce, ainda, que o principal concorrente, a Galp, detém uma quota de mercado próxima da apresentada para a Notificante num cenário pós-operação. Note-se que a Galp é uma empresa integrada verticalmente, com presença em toda a cadeia de valor, desde a refinação, ao armazenamento e à comercialização retalhista. Na verdade, este operador, líder no território nacional, tem vindo a registar, de forma sustentada, uma quota de mercado superior a 40% na RAA.

112. Quanto a este aspecto, importa reiterar o exposto nos § 76 e seguintes, de que a análise jusconcorrencial se reporta à situação mais gravosa para o contexto concorrencial, consubstanciada na imputação à Notificante, no cenário pós-operação, das quotas de mercado não só de todos os postos retalhistas que ela controla e explora, mas ainda daqueles postos, da propriedade de independentes, que operam sob a insígnia BP e que têm sido abastecidos pela BP Açores.
113. Entende a AdC que, para efeitos da presente operação, a integração, ou não, dessa mesma quota, não altera as conclusões da avaliação jusconcorrencial. Por outro lado, tratando-se de contratos de fornecimento exclusivo que estão a ser adquiridos pela Bencom, os mesmos poderão não ter um carácter estrutural, dada a sua natureza não definitiva, ao invés do verificado nos postos a adquirir, da propriedade da BP, e que são exploradas por terceiros.
114. Por outro lado, e conforme supra referido, a eventual existência de barreiras à entrada não impediu a entrada, em 2006, de um novo concorrente – a Azoria –, nem sequer a sua expansão, e dos restantes concorrentes das partes, em termos do número de postos que operam, apesar de se estar na presença de um mercado com acentuado grau de maturidade.
115. Em face do exposto, considera-se que a operação de concentração não será susceptível de criar uma posição dominante da qual resultem entraves significativos à concorrência, no mercado relevante da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel.

5.3.3. Mercado da prestação de serviços de armazenamento de *white products*, na ilha de S. Miguel.

Das barreiras à entrada

116. As barreiras à entrada neste mercado derivam, essencialmente, dos aspectos ambientais e dos respectivos processos de licenciamento e das características intrínsecas deste mercado geográfico, cuja dimensão se reflecte, naturalmente,

nas condições de rentabilização dos investimentos necessários à construção, *de novo*, deste tipo de infra-estruturas.

117. De facto, a actividade de prestação de serviços de armazenamento de combustíveis encontra-se regulamentada no Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro, que estabelece as bases gerais da organização e funcionamento do Sistema Petrolífero Nacional (SPN), pelo Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro, que estabelece os procedimentos e define as competências para efeitos de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento de produtos de petróleo e pela Portaria n.º 1188/2003, de 10 de Outubro, que regulamenta certos aspectos do processo de licenciamento dessas instalações.
118. O licenciamento da construção e exploração das instalações de armazenamento de produtos de petróleo²⁵ encontra-se dependente de parecer favorável da entidade competente para a avaliação do impacte ambiental obrigatório, nos termos do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio²⁶, e da realização de vistorias com vista a aferir o cumprimento dos regulamentos técnicos aplicáveis, designadamente para garantia da segurança de pessoas e bens²⁷, sendo que a licença de exploração apenas é concedida após a verificação da concordância das instalações de armazenamento, com o projecto aprovado e do cumprimento das condições que tiverem sido fixadas.²⁸
119. O procedimento de licenciamento é relativamente moroso, sendo devidas taxas por várias das diligências necessárias para o efeito²⁹, o que, conjuntamente com o necessário cumprimento da regulamentação técnica, é susceptível de dificultar a entrada no mercado da prestação de serviços de armazenagem.

²⁵ O pedido de licenciamento deve ser acompanhada de vasta informação, discriminada na Portaria n.º 1188/2003, de 10 de Outubro, de entre a qual se destaca a exigência de uma memória descritiva, com indicação do objectivo das instalações e descrição das mesmas.

²⁶ Cfr. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro.

²⁷ Cfr. artigos 12.º e 17.º, do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro.

²⁸ Cfr. artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro.

²⁹ Cfr. artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro.

120. Acresce que as instalações de armazenagem de produtos de petróleo se encontram ainda sujeitas, após o licenciamento, a obrigações regulamentares como: (i) sujeição a uma inspecção periódica de cinco em cinco anos³⁰; (ii) obrigatoriedade de constituição e manutenção de um seguro de responsabilidade civil, proporcional ao risco inerente à actividade desenvolvida; (iii) obrigações de serviço público, como a garantia de segurança, regularidade e qualidade do abastecimento, satisfação dos consumidores prioritários (protecção civil, Forças Armadas, etc.), e promoção da eficiência e da utilização racional dos meios e dos produtos de petróleo e protecção do ambiente³¹; e (iv) obrigações relativas à constituição, manutenção e gestão de reservas estratégicas³².
121. Acresce que a existência de barreiras à entrada obriga os concorrentes potenciais a realizarem uma avaliação rigorosa dos riscos associados à recuperação e rentabilidade dos investimentos, num contexto em que as empresas já estabelecidas beneficiam de importantes vantagens, como sejam, por exemplo, a experiência, a reputação e a escala, com capacidade instalada excedentária.
122. Por outro lado, o mercado em causa tem características de um mercado maduro, com procura de dimensão relativamente pequena, estável e sem perspectivas de crescimento, o que associado à existência de uma capacidade excedentária, consubstancia igualmente uma barreira à entrada
123. Assim, conclui-se existirem importantes barreiras à entrada neste mercado, susceptíveis de condicionar o funcionamento concorrencial do mesmo.

Da avaliação dos efeitos horizontais

124. Conforme já referido *supra*, nos parágrafos 88 e seguintes, com a concretização da presente operação, a Notificante passa a ser o único operador neste mercado,

³⁰ Cfr. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro.

³¹ Cfr. artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro.

uma vez que a Galp, não obstante dispor de capacidade de armazenagem, não presta serviços a terceiros, sendo o efeito mais directo da concentração a eliminação da concorrência entre as empresas objecto da concentração, que eram já as únicas empresas que operavam neste mercado.

125. Numa operação de concentração com carácter horizontal, a avaliação da susceptibilidade de a operação, ao suprimir a concorrência, e a subjacente pressão concorrencial, entre as partes envolvidas na operação, poder levar a aumentos de preços significativos nos mercados relevantes, deve ter em conta, nomeadamente, se o mercado se caracteriza por elevados índices de concentração; se as empresas participantes na concentração detêm elevadas quotas de mercado; se são concorrentes próximos; se os clientes dispõem de reduzida possibilidade de recorrer a fornecedores alternativos; e se será pouco provável que os concorrentes, que no caso em apreço seriam apenas os concorrentes potenciais, aumentem a oferta em resposta a um aumento preços.
126. Ora, no caso em apreço, verifica-se a supressão total da concorrência. Na verdade, a operação consubstancia um *merger to monopoly* que ocorre num mercado maduro com significativas barreiras à entrada.
127. No que se refere a um eventual contrapoder negocial dos clientes, *in casu*, das principais empresas petrolíferas, verifica-se que estas empresas não têm alternativa às instalações de armazenamento que passarão a ser totalmente detidas pela Bencom, para armazenar o seu combustível. Nem tampouco se apresenta viável, atendendo às barreiras à entrada descritas *supra*, que estas, ou outras entidades, construam de raiz, em tempo útil e em condições de exploração eficiente, infra-estruturas alternativas às que passarão a ser controladas pela Notificante.
128. Refira-se todavia que, nos termos do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro, os titulares de grandes instalações de armazenamento encontram-se

³² Cfr. artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro.

obrigados a ceder a capacidade disponível dessas instalações, de modo não discriminatório e transparente, o que poderá limitar, pelo menos em certa medida, o comportamento a adoptar pela empresa adquirente.

129. Na verdade, verifica-se que existem, na RAA, instalações exploradas/detidas por empresas petrolíferas ou por empresas suas representantes, que armazenam combustíveis de outras empresas petrolíferas, sem que haja registo de, no passado e de acordo com a Notificante, terem ocorrido práticas de (i) recusa de prestação de serviços de armazenagem; (ii) de prestação desses serviços em condições discriminatórias; ou (iii) de qualquer outro tipo de práticas tendentes a dificultar o acesso de operadores ao mercado.
130. No entanto, e não obstante o histórico, transmitido pela Notificante, atrás descrito, a Bencom, após a operação de concentração, e em face das barreiras à entrada já identificadas, passará a ser monopolista no mercado da prestação de serviços de *white products*, deixando de enfrentar a concorrência de outros operadores.
131. Assim, a operação é susceptível de criar condições para que esta entidade tenha capacidade para influenciar a qualidade e/ou os preços praticados no mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*.
132. Conforme já referido, a operação de concentração ocorre num mercado maduro com procura de dimensão relativamente pequena, estável, e sem particulares perspectivas de crescimento.
133. Neste mercado, a Notificante disporá de capacidade excedentária - em especial no que se refere às instalações da PolNato, que apresentam um menor número de rotações anuais de produto - que constituirá, certamente, um importante meio de desincentivar a entrada de novos operadores no mercado relevante em apreço.
134. Como já referido, a existência de barreiras à entrada obriga os concorrentes potenciais a realizarem uma avaliação rigorosa dos riscos associados à recuperação e rentabilidade dos investimentos, num contexto em que as empresas

já estabelecidas beneficiam de importantes vantagens, como sejam, por já as já *supra* referidas, experiência, reputação e escala, com capacidade instalada excedentária.

135. Essas vantagens, associadas à mencionada capacidade excedentária, parecem suficientes para, no caso em apreço, tornar pouco provável a existência de entradas, *de novo*, capazes de, em tempo útil, impedir ou eliminar o reforço de poder de mercado resultante da operação de concentração tal como notificada.
136. Deste modo e tendo em conta o *supra* exposto, entende-se que, na ausência de factores que possam mitigar as preocupações de natureza horizontal identificadas, num mercado onde existem significativas barreiras à entrada ou à expansão, a operação de concentração resulta na criação ou reforço de uma posição dominante susceptível de resultar em entraves significativos à concorrência no mercado da prestação de serviços de armazenamento de *white products* na ilha de S. Miguel.
137. Em todo o caso, considera-se que os compromissos assumidos pela Notificante, apresentados *infra*, são adequados e suficientes para afastar as preocupações jusconcorrenciais identificadas.

5.4 AVALIAÇÃO DOS EFEITOS VERTICAIS

138. Para além dos efeitos de natureza horizontal analisados *supra*, atendendo à presença e posição de mercado das partes, no mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolinas e gasóleo e no mercado da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel, importa avaliar dos efeitos verticais da operação, *i.e.*, da capacidade e do incentivo da Notificante, no cenário pós-operação, para aumentar os custos dos rivais no mercado a jusante e/ou encerrar o acesso aos mercados a montante.

139. Ora, de acordo com a prática decisória seguida pela AdC, bem como das linhas de Orientação da Comissão³³ para a apreciação de concentrações não horizontais, resulta que, de uma operação de concentração de natureza vertical poderão resultar preocupações jus-concorrenciais associadas a um eventual encerramento do acesso aos mercados a montante ou a jusante.
140. Uma operação de concentração provoca um encerramento do mercado quando o acesso dos concorrentes, actuais ou potenciais, às fontes de abastecimento (*input foreclosure*) ou aos clientes (*customer foreclosure*) é restringido ou eliminado em resultado da operação, reduzindo, assim, a capacidade e/ou incentivo destas empresas para concorrerem, podendo mesmo eliminar a capacidade de os concorrente permanecerem no mercado.
141. O efeito de encerramento de acesso aos factores de produção pode surgir na sequência de uma operação de concentração, caso a nova entidade, após a operação, tenha a capacidade e o incentivo para dificultar o acesso em condições (preço, qualidade, entre outras) semelhantes às que caracterizavam a oferta dos *inputs* no momento anterior à operação de concentração.
142. Esta estratégia tem como propósito reduzir a capacidade concorrencial dos concorrentes, ou mesmo induzi-los a sair do mercado, eliminando, desta forma, a pressão concorrencial exercida sobre a empresa verticalmente integrada nos mercados a jusante, numa estratégia de maximização do lucro da mesma.
143. Por outro lado, pode resultar da integração entre um fornecedor e um cliente importante no mercado a jusante, um encerramento do acesso aos clientes, se essa presença, a jusante, conferir à entidade resultante da operação de concentração a capacidade e o incentivo para dificultar o acesso dos seus concorrentes, actuais ou potenciais, no mercado a montante (o mercado dos

³³ Vide “ Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas”.

- serviços de armazenagem), a uma base de clientes suficiente, reduzindo a sua capacidade e/ou incentivo para concorrer.
144. Por sua vez, esta situação pode provocar um aumento dos custos dos concorrentes a jusante, dificultando o seu acesso aos factores de produção a preços e condições idênticas às existentes no cenário pré-concentração.
145. O efeito de *customer foreclosure*, no âmbito da operação notificada, embora possa existir, assumiria sempre menor importância do que o efeito de *input foreclosure*, na medida em que os **[CONFIDENCIAL Segredo de negócio]**.
146. Assim, entende-se que a transferência de propriedade destes postos para a esfera da Notificante, dada a sua natureza contratual, não é susceptível de influenciar determinadamente as decisões de entrada de novos concorrentes no mercado a montante, a qual, não obstante, se encontra restringida em resultado das barreiras à entrada identificadas *supra*.
147. Neste contexto, a análise dos efeitos verticais incidirá, essencialmente, na verificação da capacidade e dos incentivos da Notificante para restringir o acesso dos seus concorrentes a jusante aos factores de produção e, em particular, a infra-estruturas de armazenagem.
148. Importa, também, desde logo referir que, atenta a dimensão dos problemas de natureza horizontal que decorrem deste *merger to monopoly*, elaborar-se-á, apenas, uma breve identificação das preocupações de índole jus-concorrencial resultantes da possibilidade de encerramento do mercado aos factores de produção.
149. Dito isto, recorde-se, antes de mais, que em resultado da presente operação de concentração, o IHH pós-concentração, nos dois mercados onde se verifica sobreposição horizontal entre as actividades da Bencom e da NewCo Açores, é superior a 2000, e as respectivas quotas conjuntas de mercado são superiores a 30% (isto é, nos mercados relevantes da comercialização retalhista de gasolina e

gasóleo para transporte rodoviário e da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, ambos na ilha de S. Miguel).

150. No presente caso, e uma vez que a Notificante passará a ser o único operador no mercado da prestação de serviços de armazenagem, o qual se situa a montante do mercado retalhista de combustíveis, no qual a Notificante está igualmente presente, existem condições para um eventual encerramento anticoncorrencial do mercado.
151. Tal acontecerá num cenário pós-operação, se a Notificante tiver capacidade e incentivos para proceder a aumentos nos custos dos concorrentes a jusante, exercendo assim uma pressão no sentido da subida dos respectivos preços de venda.
152. Todavia, se subsistissem um número suficiente de concorrentes a jusante, cujos custos não sejam susceptíveis de ser aumentados, por exemplo, porque estão eles próprios integrados verticalmente, a concorrência exercida por estas empresas pode constituir uma pressão suficiente sobre a entidade resultante da concentração, impedindo assim que os preços, líquidos de descontos, aumentem para níveis superiores aos verificados antes da concentração, ou a deterioração da qualidade dos serviços prestados.
153. Ora, o único concorrente que se encontra integrado verticalmente e que dispõe de capacidade de armazenagem própria é a Galp Açores³⁴, não obstante recorrer a serviços de armazenagem prestados por terceiros.
154. Note-se, a este respeito, que o acesso às infra-estruturas de armazenagem constitui um factor determinante para a existência de concorrência nos mercados a jusante e que estas infra-estruturas disponíveis para a prestação de serviços encontram-se, no cenário pós-concentração, todas, sob o controlo da Bencom.

³⁴ A Repsol e a Azoria não estão integradas verticalmente em S. Miguel já que não dispõem de infra-estruturas de armazenamento próprio, actuando somente a jusante ao nível da comercialização retalhista.

155. Acresce que esta entidade deterá, na ilha de S. Miguel, o controlo sobre mais de 90% da capacidade instalada de armazenagem de *white products*, sendo que a restante capacidade é detida pela Galp, para suportar apenas uma parte das suas necessidades para a sua operação.
156. Em suma, num cenário pós-operação, não existe alternativa à capacidade de armazenagem detida pela Bencom, nem existe, como *supra* referido, a possibilidade de entrada em tempo útil de um novo concorrente capaz de impedir ou eliminar o reforço de poder de mercado resultante da concentração notificada.
157. Uma vez analisada a existência de capacidade, por parte da Bencom, para encerrar o acesso ao mercado a jusante, já que dispõe da possibilidade de aumento dos custos de armazenagem, atentos o seu grau de integração vertical, e de poder de mercado a montante, importa verificar se, para além da capacidade, também existiriam, por parte desta Bencom, incentivos para adoptar uma estratégia de *input foreclosure*.
158. Tratando-se de um monopolista, a Bencom poderia encerrar o acesso aos factores de produção³⁵, uma vez que os seus concorrentes a jusante não poderiam desviar-se para fornecedores alternativos, que não existem, nem disporiam em tempo útil de capacidade para responder à limitação de oferta.
159. Assim, em face a uma eventual estratégia de aumento dos preços dos serviços de armazenagem, a actuação da Bencom não seria restringida pela redução de receita, em resultado da redução da procura que lhe é dirigida. A Bencom seria, neste contexto, um monopolista que não enfrentaria qualquer restrição concorrencial actual ou no curto prazo.

³⁵ Elevando as taxas cobradas às empresas que sejam concorrentes consigo a jusante - em concreto a Galp Açores e a Repsol, deste modo agravando a estrutura de custos destes, podendo-o fazer de tal a ponto de tal incremento se converter numa efectiva recusa de acesso a infra-estruturas.

160. A estratégia acima descrita, para além de lucrativa, no mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, teria ainda importantes efeitos no mercado a jusante.
161. Na verdade, ao aumentar os custos dos rivais a jusante, a Bencom criaria, ela própria, condições para aumentar os preços (redução de descontos ou da qualidade) que pratica no mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, tornando a estratégia descrita *supra* duplamente lucrativa, aumentando os preços no consumidor final³⁶.
162. Refere, todavia, a Notificante, que a Bencom pode estar condicionada no aumento das taxas de armazenagem, na medida em que se abastece junto das empresas petrolíferas - até à data da BP e da Repsol - para operar no mercado da comercialização retalhista de combustíveis.
163. Assim, ao elevar as taxas de armazenagem às petrolíferas, estas últimas poderiam repercutir esses, ou parte desses acréscimos de custos à Bencom, no preço do combustível que lhe vendem.
164. Avaliando a posição da Notificante, mas sem conceder, sempre se dirá que (i) a Bencom dispõe de várias alternativas para a aquisição de combustíveis rodoviários; (ii) poderão existir petrolíferas que não sejam fornecedores da Bencom, como é actualmente o caso da Galp, o seu maior concorrente no mercado a jusante; (iii) a existência de regulação ou regulamentação das condições de acesso, identificada na secção das barreiras à entrada ou à expansão, não permite afastar, por si só, a possibilidade de a Bencom aumentar as taxas de armazenagem aos seus diferentes clientes.
165. Assim, a Bencom poderá não ter incentivos para aumentar os preços da armazenagem à petrolífera sua fornecedora, uma vez que esta poderia,

³⁶ Recordar-se que a comercialização retalhista de gasolina e gasóleo na RAA está sujeita a um regime de preços máximos e que os custos de armazenagem fazem parte integrante da formação do preço ao consumidor final.

eventualmente, repercutir esses acréscimos de custos no preço do combustível adquirido pela Bencom, o que sempre estaria limitado pela possibilidade da Bencom procurar um fornecedor alternativo. Já no caso das empresas petrolíferas que não fornecem a Bencom, porém, estas estariam dependentes da capacidade de armazenagem da Notificante e, conseqüentemente, sujeitas a possíveis estratégias de aumento de preços da armazenagem.

166. Em todo o caso, considera-se que os compromissos assumidos pela Notificante, apresentados *infra*, são adequados e suficientes para afastar as preocupações jus-concorrenciais identificadas.

5.5 CONCLUSÃO DA AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

167. Com a presente operação de concentração, eliminar-se-á a concorrência ao nível da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, já que a operação de concentração consubstancia a passagem para uma situação de monopólio na ilha de S. Miguel, que é um mercado onde existem significativas barreiras à entrada de novos concorrentes.
168. Conforme exposto *supra*, a operação de concentração, tal como notificada, suscita sérias preocupações jusconcorrenciais, resultando na criação de uma posição dominante susceptível de restringir a concorrência efectiva no mercado da armazenagem de *white products*. Tendo em conta a capacidade e incentivos da Bencom para desenvolver estratégias de *input foreclosure*, após a operação, a mesma seria igualmente susceptível de resultar em entraves significativos à concorrência no mercado, a jusante, da comercialização retalhista de combustíveis para o transporte rodoviário.

169. Em todo o caso, como já referido, considera-se que os compromissos assumidos pela Notificante, apresentados *infra*, são adequados e suficientes para afastar as preocupações jusconcorrenciais identificadas.

6. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

170. Durante a instrução do processo em análise, a Galp Açores requereu a sua constituição como contra-interessado, invocando, para o efeito, que a referida operação será susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual poderão resultar entraves significativos à concorrência nos mercados afectados por aquela operação, nos quais actua a Galp Açores, tendo apresentado as observações que seguidamente se resumem.

6.1 Quanto às instalações de armazenagem de gasolinas e gasóleo na ilha de S. Miguel

171. A Galp considera que o Terminal da Nordela é actualmente o único Terminal em S. Miguel que integra a armazenagem e enchimento de todos os *white products*, nomeadamente de gasolina e *Jet A1*³⁷ e, como tal, considera que é o único que permite receber e abastecer a ilha de S. Miguel na totalidade dos produtos, na medida em que é a única instalação na qual foram sistematicamente efectuados investimentos e em relação à qual foi assegurada a continuação, de longo prazo, da armazenagem e expedição de todos os *white products* necessários na região.
172. Com efeito, considera a contra-interessada que as limitações técnicas e operacionais do Parque da PolNato levam a que a utilização da sua capacidade seja reduzida, não o considerando, por isso, um terminal operacionalmente competitivo quando comparado com o Terminal da Nordela.
173. Refere também que o Terminal de Santa Clara, controlado pela Bensaúde através de concessão, apresenta-se como complementar ao Parque da PolNato no que

toca às operações logísticas de armazenagem e enchimento de gasóleo para o mercado S. Miguel, tornando-se assim a única opção real ao Terminal da Nordela e apenas no que se refere a uma quantidade limitada de apenas um dos produtos do mercado relevante de *white products*, o gasóleo.

174. Face ao exposto, considera a Galp que, da presente operação, poderão advir importantes consequências jusconcorrenciais, pois a Bencom poderá elevar as tarifas cobradas às empresas que sejam concorrentes consigo a jusante – em concreto a Galp Açores e a Repsol –, deste modo agravando a estrutura de custos destes, podendo-o fazer a ponto de tal incremento se converter numa efectiva recusa de acesso a infra-estruturas essenciais.
175. A este respeito, considera a Galp que o incremento de tarifas só seria impedido por via do disposto no artigo 24.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro, se as instalações de armazenamento de produtos de petróleo, pela sua capacidade e localização, fossem definidas como sendo de interesse estratégico, segundo os critérios que vierem a ser estabelecidos em legislação complementar. Refere esta contra-interessada que nenhuma instalação da Ilha de S. Miguel, incluindo o Terminal da Nordela, foram qualificadas como de interesse estratégico ou alvo de declaração de utilidade pública, bem como nunca foi aprovada regulamentação que tornasse eficaz a referida disposição.
176. Da exposição da Galp resulta, igualmente que, num cenário pós-concentração, em que a Bencom incrementasse as tarifas de armazenagem e expedição, a Galp não poderia construir ou modificar a capacidade instalada num período tão curto que lhe permitisse responder a esse aumento com a necessária rapidez e eficiência económica.
177. Ou seja, entende que uma tal estratégia de resposta obrigaria a Galp Açores entende que poderia vir a suportar custos superiores aos actualmente incorridos, passando a possuir uma estrutura de custos mais gravosa que a detida pela

³⁷ Também denominado de *Jet Fuel*.

Bencom, O que teria efeito nos mercados a jusante, não obstante o regime de preços em vigor. Assim, os ganhos que daí adviriam para a Bencom justificariam a perda de eficiência da utilização das suas instalações, que resultaria de um desvio dos volumes da Galp Açores para instalações que não o Parque da Nordela.

178. Tal incremento não deixaria de se repercutir nos preços praticados nos vários níveis da cadeia de distribuição, a jusante. Este incremento de preços, de acordo com a Galp Açores, não poderia ser impedido pelo regime de preços máximos de venda ao público de certos combustíveis líquidos que vigora na região Autónoma dos Açores, ao abrigo do disposto no Decreto Legislativo Regional n.º 6/91/A, de 8 de Março, no n.º 1 da Portaria n.º 73/2007, de 7 de Novembro e no n.º 7 do n.º 2.º do anexo à Resolução n.º 186-B/2002, de 19 de Dezembro.
179. Com efeito, nos termos daquelas disposições, os diversos custos relativos à armazenagem são factores determinantes dos preços máximos de venda ao público, conforme melhor descrito na secção 5.1 da presente Decisão, concluindo que os custos em que os vários operadores incorram nas actividades de recepção, armazenagem e expedição de combustíveis nas instalações logísticas da Ilha de S. Miguel terão um impacto significativo nos preços pagos pelo consumidor final.
180. Considera, ainda, que poderá ter impacto nos custos do abastecimento às restantes ilhas do arquipélago, uma vez que o seu abastecimento primário é efectuado através de uma primeira armazenagem no Parque da Nordela. A alternativa natural a esta seria a armazenagem primária no Parque da Terparque, a qual é também controlada e operada pela Bensaúde, daí resultando a concentração da logística primária do arquipélago num único operador.
181. No que à distribuição grossista diz respeito, considera a Galp que um eventual esmagamento da margem poderá pôr em causa a permanência dos concorrentes da Bensaúde nos mercados em questão. Mesmo sem a saída de actuais operadores, o esmagamento limitará as escolhas e estratégias comerciais dos operadores, reflectindo-se no cliente final como um menor desconto face a um

preço de referência do mercado, derivado dos preços máximos de venda ao público, tal como resultantes do regime em vigor.

182. No que à distribuição retalhista diz respeito, havendo uma eventual redução da margem de revenda, serão afectados quer os operadores, quer os revendedores, os quais poderão ver reduzido o seu incentivo à permanência na actividade. Seria de esperar deste cenário um ainda maior reforço da Bensaúde como distribuidor grossista e retalhista no mercado da Ilha de S. Miguel, por efeito do abandono de concorrentes, sendo o único operador integrado.

6.2 Quanto aos efeitos noutros mercados

183. Acrescenta ainda a contra-interessada que a Notificante controla já todas as instalações de recepção, armazenagem e expedição de *black products* da Ilha de S. Miguel, pelo que sendo concretizada a presente concentração, a Notificante passará a deter a totalidade de armazenagem de gasolina da ilha e em larga medida a capacidade de expedição de *ground fuels*.
184. Receia ainda a Galp que da redacção dos acordos entre a Notificante e a BP possa ver-se a prazo excluída do mercado de comercialização de combustíveis para aviação, pelo que deveria a AdC acautelar os efeitos colaterais das operações de *ground fuels* e *air fuels*, bem como uma justa repartição dos custos associados à utilização do Terminal da Nordela de acordo com as diferentes operações neste realizadas e as diferentes relações de poder de gestão existentes entre os proprietários.

6.3 Posição da AdC quanto às observações da Galp

185. Como nota geral, as preocupações demonstradas pela Galp coincidem, em alguns casos, com as preocupações desta Autoridade, melhor fundamentadas na secção relativa à avaliação jusconcorrencial.
186. Numa tentativa de sumarizar as preocupações apresentadas, a contra-interessada suscitou, a propósito da operação notificada, (i) preocupações relacionadas com

- efeitos unilaterais de natureza horizontal, decorrentes da redução do número de concorrentes e do reforço dos índices de concentração no mercado da prestação de serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à Ilha de S Miguel e às demais ilhas da RAA.
187. Também suscitou (ii) preocupações de índole vertical, decorrentes da relação existente entre o mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products* na Ilha de S. Miguel e o mercado da comercialização de combustíveis rodoviários a nível retalhista e não retalhista.
188. Adicionalmente, considera a contra-interessada que a presente operação poderá causar o que denomina como (iii) “efeitos colaterais” das operações de *ground fuels* e *air fuels*.
189. Feita esta resenha, a AdC apreciará cada um destes pontos na ordem inversa da sua enunciação, por uma questão de facilidade de exposição.
190. Começando pelo último ponto elencado (iii), entende esta Autoridade que os *ground fuels* e os *air fuels* não são mercados relevantes ou relacionados, não tendo também resultado das observações de terceiros (Azoria e Repsol) qualquer razão para considerar que a Bencom irá adoptar comportamentos discriminatórios que venham a afectar aqueles mercados.
191. Mesmo que se considerasse que a prestação de serviços de armazenagem de *air fuels* pudesse constituir um mercado do produto relevante, entende a AdC que a situação jus-concorrencial nesse eventual mercado, no cenário pós-operação, não compararia desfavoravelmente com a situação prévia à operação de concentração
192. Por outro lado, a Bencom, nos termos do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de Fevereiro, na qualidade de proprietária de instalação de armazenamento de combustível, encontra-se obrigada a ceder a capacidade disponível dessas instalações, de modo não discriminatório e transparente.

193. Não tendo estes mercados sido considerados como mercados relevantes ou relacionados, não compete à AdC, em sede de controlo de concentrações, melhorar o ambiente concorrencial pré-existente à realização da operação.
194. A Galp, nas suas observações, refere que será razoável concluir que a BP permanecerá a comercializar *air fuels* na ilha de S. Miguel, tendo para o efeito obtido, no contexto da presente operação, o compromisso da Notificante em realizar a movimentação no Parque da Nordela em condições muito favoráveis, na medida em que tais condições terão sido acordadas num contexto de especial posição negocial (enquanto vendedora), e que geram especial preocupação para a Galp, na medida em que ficaria em desvantagem concorrencial face à BP.
195. Sobre este matéria, sempre se dirá que, por um lado, não foi demonstrada tal vantagem negocial a que se refere a Galp, e por outro lado, a BP passará a contratar serviços a uma entidade terceira, *in casu*, a Bencom, sendo discutível se esses termos contratuais seriam mais vantajosos do que os custos que a própria BP incorria enquanto proprietária das instalações da Nordela, pelo que o cenário jusconcorrencial nos *air fuels*, pós-operação, mesmo que fosse relevante para a análise a ser levada a cabo, não será significativamente distinto do existente no cenário pré-operação.
196. No que se refere aos aspectos referidos em (ii), relativos a preocupações de índole vertical, entendeu esta Autoridade, pelas razões enunciadas na respectiva secção, que, os compromissos apresentados pela Notificante permitem - ao mitigar os problemas jusconcorrenciais no mercado a montante, - igualmente, afastar as preocupações de natureza vertical que poderiam ocorrer, a jusante, no mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários.
197. Relativamente aos efeitos horizontais referidos em (i), a AdC reconhece a existência de preocupações jus-concorrenciais, atendendo a que, em resultado da aquisição dos activos do negócio de combustíveis da BP na RAA, a Bencom passaria a controlar cerca de 90% da capacidade de armazenagem de gasolina e

gasóleo rodoviários na Ilha de S. Miguel, tornando-se o único prestador de serviços de armazenagem de *white products* destinados à Ilha de S. Miguel. Estas preocupações encontram-se devidamente vertidas na secção 5.3.3 supra.

198. Entende-se, porém, que os compromissos apresentados pela Notificante, cuja análise se apresenta na respectiva secção *infra*, visando facilitar a entrada de novos concorrentes no mercado da prestação de serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários à RAA e à Ilha de S. Miguel e inviabilizar o domínio do referido mercado em resultado da aquisição dos activos do negócio de combustíveis da BP, em especial a limitação de acesso de terceiros às infra-estruturas de armazenagem, o aumento das tarifas de armazenagem e o favorecimento, actual ou potencial, dos negócios da Bencom nos mercados a montante ou a jusante, afastam as preocupações jus-concorrenciais que decorreriam da presente operação de concentração.

7. COMPROMISSOS

199. Nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º, aplicáveis por remissão do n.º 2 do artigo 37.º da Lei da Concorrência, a Autoridade terá que analisar eventuais compromissos que tenham sido propostos pela Notificante, no sentido de avaliar se estes são suficientes e adequados para assegurar que a operação notificada, modificada nos termos dos compromissos apresentados, não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos nos mercados considerados, avaliando se os mesmos permitem assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva nos mercados em apreço.
200. No que concerne à adequação de compromissos propostos pela Notificante, importa primeiramente referir que é entendimento desta Autoridade que o objectivo

básico dos compromissos consiste em assegurar estruturas de mercado concorrenciais³⁸, nos termos previstos na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

201. Caso os compromissos propostos pela Notificante sejam considerados adequados para assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva, nos termos expostos, então a Autoridade deverá proferir uma decisão de não oposição – prevista no n.º 1, alínea b), do artigo n.º 35.º da Lei da Concorrência –, podendo acompanhar esta sua decisão com condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento desses mesmos compromissos, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º.
202. No âmbito da presente operação de concentração, e na sequência dos problemas jusconcorrenciais identificados pela AdC no mercado da prestação de serviços de *white products*, na ilha de S. Miguel, a Notificante apresentou, em 23 de Dezembro de 2010, um conjunto de compromissos tendentes à resolução dos problemas de natureza concorrencial, tendo a avaliação efectuada pela AdC concluído que os mesmos se afiguram suficientes e adequados à resolução das preocupações concorrenciais identificadas pela Autoridade nos mercados relevantes analisados.
203. Conforme *supra* referido, em resultado da aquisição dos activos da NewCo Açores, a Bencom passará a controlar as duas únicas instalações aptas à prestação de serviços de armazenagem de *white products* destinados à ilha de S. Miguel, a saber: o Terminal da PolNato, o Terminal de Santa Clara e o Terminal da Nordela.
204. O terminal de Santa Clara é explorado pela Bencom mediante alvará que expira em **[CONFIDENCIAL – Data]**, **[CONFIDENCIAL – Termos contratuais]**, havendo, segundo a Notificante, indicações de que nenhum deles será renovado, uma vez que o Governo Regional dos Açores pretende que a desactivação deste terminal.

³⁸ Vide, neste mesmo sentido o Acórdão do TPI de 25 de Março de 1999, proferido no processo T-102/96, *Gencor Ltd. / Comissão*, Colectânea 1999, II-753, §316. Esta é também a posição adoptada pela Comissão Europeia na sua Comunicação sobre as soluções passíveis de serem aceites em sede de controlo de concentrações.

205. Ora, na sequência da desactivação prevista do Terminal de Santa Clara, o Terminal da Nordela será o único equipado com uma ilha de enchimento capaz de assegurar a prestação de serviços de armazenagem de *white products*, destinados à Ilha de S. Miguel.
206. A Bencom, visando obviar às preocupações jusconcorrenciais que resultariam da concretização desta operação de concentração, nomeadamente, os efeitos verticais identificados, apresenta um conjunto de três compromissos de desinvestimento de activos, que se traduzem no direito à utilização da capacidade sobranse de armazenagem de *white products*, nos tanques **[CONFIDENCIAL – identificação de tanques]**, nas instalações do Depósito PoLNato de Ponta Delgada.
207. Estes tanques com uma capacidade total de 26 mil m³, incluem também o direito de introduzir as alterações necessárias à instalação de uma ilha de enchimento³⁹ conforme projecto aprovado pelo Estado Português (Ministério da Defesa Nacional).
208. Identificam-se, seguidamente, os compromissos apresentados pela Notificante:

7.1 Compromissos propostos pela Notificante

1º Compromisso - Condição de Libertação de Capacidade de Armazenamento

209. Com este compromisso a Bencom visa garantir que a alteração do controlo do Terminal da Nordela não modifica a estrutura da oferta no mercado de armazenagem de *white products* destinados à RAA, incluindo a Ilha de S. Miguel, implementado um dos seguintes Regimes de Libertação da Capacidade de Armazenagem:

- (i) Cedência da sua posição no Contrato no Depósito da PoLNato de Ponta Delgada (DPNPD), celebrado entre a Bencom e o Ministério da Defesa Nacional, a uma entidade independente do grupo Bencom, que pretenda

³⁹ Infraestrutura apta à expedição e carga de combustíveis rodoviários (gasolina e gasóleo) para camiões cisterna que assegurem o abastecimento da Ilha de S. Miguel.

ter o direito de utilização daquela capacidade de armazenagem, ficando a cessão sujeita ao consentimento do estado Português (MDN), nos termos dos artigos 424^o e seguintes do Código Civil, e transmitir ao Adquirente sem encargos, os projectos utilizados na obtenção da autorização para as alterações a introduzir na PoINato com vista à construção da referida Ilha de Enchimento;

- (ii) Renúncia, com consentimento do MDN ao direito de utilização dos Activos a Desinvestir, de modo a permitir a utilização desses activos pela Adquirente mediante acordo a celebrar para o efeito entre o Adquirente e o MDN que contemple, na medida em que o Adquirente e o MDN nisso acordem a possibilidade de introduzir alterações no PoINato, com vista à construção de uma ilha de enchimento e ceder ao Adquirente livre de quaisquer encargos, os projectos utilizados na obtenção da autorização de construção de uma Ilha de enchimento já aprovados pelo MDN;
- (iii) Na hipótese de não ser possível implementar qualquer das alternativas anteriores por falta de consentimento do MDN, a Bencom propõe-se concluir com quem se propuser prestar serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à ilha de S. Miguel, contrato de prestação de serviços de armazenagem que permita a plena utilização dos Activos a Desinvestir nas condições do Contrato DPNDP, cedendo-lhe para o efeito, e sem encargos os projectos utilizados na obtenção da autorização de construção de uma Ilha de Enchimento já aprovados pelo MDN, caso o Adquirente assim o desejar e as expensas suas.

2º Compromisso – Possibilidade de utilização da Ilha de Enchimento do Terminal de Santa Clara

- 210. Enquanto se mantiver o Contrato [**CONFIDENCIAL – identificação contrato**], onde está instalado o Terminal de Santa Clara e enquanto o mesmo se encontrar operacional, a entidade que pretenda ter o direito de utilização dos Activos a Desinvestir com vista a prestar serviços de armazenagem de combustíveis

rodoviários destinados à RAA e à Ilha de S. Miguel, pode utilizar a ilha de enchimento existente nesse Terminal para carga de carros-tanque com gasóleo proveniente dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – identificação de tanques]** da PolNato.

3º Compromisso – Manutenção das Taxas de Armazenagem

211. A manutenção das taxas de Armazenagem visa mitigar as eventuais consequências da concentração ao nível da prestação de serviços de armazenagem de *white products* destinados à Ilha de S. Miguel, comprometendo-se a Bencom a manter inalteradas, até ao encerramento do terminal de Santa Clara, as taxas de armazenagem cobradas no Terminal de Santa Clara/PolNato e no Terminal da Nordela.

7.2 Avaliação dos Compromissos

212. O compromisso de libertação de capacidade de armazenagem na PolNato permitirá que a capacidade sobranete existente nos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – identificação de tanques]** da PolNato, com uma capacidade total, conforme supra referido, de 26.000m³, seja colocada à disposição de quem se propuser prestar serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, em concorrência com o Terminal da Nordela.

213. Embora o Terminal da Nordela seja actualmente o único a armazenar todos os *white products* (gasolina e gasóleo) e a permitir o enchimento de carros-tanque com ambos os produtos⁴⁰, a Bencom possui um projecto aprovado para a adaptação das instalações do terminal da PolNato. Esse projecto, que permite a construção de uma ilha de enchimento de carros-tanque para abastecimento da Ilha de S. Miguel na totalidade dos *white products* a partir dos Reservatórios

⁴⁰ O Terminal da PolNato apenas armazena gasóleo, podendo abastecer a Ilha de S. Miguel com recurso à ilha de enchimento de carros tanque existente no Terminal de Sta. Clara.

[CONFIDENCIAL – identificação de tanques] da PolNato, faz parte integrante dos activos a alienar, mitigando, deste modo, parte importante das barreiras administrativas e legais, identificadas na respectiva secção, que um novo entrante teria de enfrentar.

214. Deste modo, este compromisso permite criar uma alternativa, em tempo útil e em condições de eficácia, à armazenagem de *white products* detida pela Bencom.
215. Na verdade, o operador que se propuser prestar serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, passa a ter a possibilidade de construir uma ilha de enchimento para abastecimento de gasolina e gasóleo, a partir dos referidos reservatórios da ilha de S. Miguel, factor indispensável ao exercício da actividade da prestação de serviços de armazenagem, constituindo-se, assim, como um prestador de serviços alternativo à Bencom.
216. A implementação deste compromisso, dado o seu carácter estrutural - disponibilização de capacidade de armazenagem nas condições atrás descritas por cedência, renúncia ou em alternativa pela celebração de um contrato de prestação de serviços, - corresponde à alienação de uma actividade, conforme resulta da Comunicação da Comissão sobre medidas de correcção passíveis de serem aceites nos termos do Regulamento (CE) nº 139/2004, do Conselho e do Regulamento 802/2004 da Comissão, sendo considerada a melhor forma de eliminar as preocupações de concorrência resultantes de sobreposições horizontais, constituindo ainda uma forma de resolver problemas de natureza vertical identificados.
217. Com efeito, este compromisso permite criar condições para a entrada no mercado de um novo operador, ou mesmo que nenhum operador venha a concretizar tal entrada, o simples facto de existir esta capacidade disponível, constitui uma restrição à maximização dos lucros de monopólio da Bencom no mercado a montante, funcionando, assim, como um factor dissuasor de tentativas de aumentos de preços, ou de reduções da qualidade dos serviços, prestados pela Bencom.

218. Tendo em consideração o encerramento e a desactivação do Terminal de Sta. Clara num horizonte temporal de cerca de dois anos e meio, o compromisso de libertação da capacidade de armazenagem dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – identificação de tanques]**, com possibilidade de construção de uma ilha de enchimento, coloca, a partir da desactivação daquele Terminal, qualquer interessado em entrar no mercado, na situação em que a Bencom se encontraria caso não tivesse concretizado a aquisição dos activos do negócio de combustíveis da BP.
219. A obrigação de libertação da capacidade de armazenagem é ainda complementada pelo ***compromisso relativo à utilização da ilha de enchimento existente no Terminal de Sta. Clara***, durante a vigência do contrato concluído entre a Bencom e a Administração dos Portos das Ilhas de São Miguel e de Santa Maria e enquanto o referido Terminal se mantiver operacional ao abrigo do dito contrato.
220. Este compromisso complementar permite o enchimento de carros tanque por parte de quem decida fazer uso da libertação da capacidade de armazenagem dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – identificação de tanques]**, tornando desnecessária a construção, de imediato, da referida instalação na PolNato.
221. Uma vez que ambas as soluções dependem do consentimento do MDN, caso tal autorização não seja dada, a Bencom compromete-se a concluir, com quem se propuser prestar serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, tal como permitido pelo Contrato DPMPD, um contrato de prestação de serviços de armazenagem que permita a utilização dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – identificação de tanques]** nas condições do actual Contrato DPMPD e torne possível, se o interessado assim o desejar e as expensas suas, a construção de uma ilha de enchimento, nas condições e de acordo com os projectos já autorizados pelo MDN.
222. Por último, tendo em vista mitigar os efeitos do controlo temporário por parte da Bencom de toda a infra-estrutura de armazenagem que pode ser utilizada para fornecimento de *white products* à Ilha de S. Miguel (Terminal da Nordela e

Terminal da PolNato através das instalações de enchimento do Terminal Sta. Clara) a Bencom assumiu o *compromisso de manutenção das taxas de armazenagem* praticadas actualmente enquanto o Terminal de Sta. Clara estiver operacional, obviando-se, deste modo, a possibilidade de a Bencom proceder a estratégias de aumentos dos custos dos seus rivais no mercado a jusante. Com este compromisso evita-se um aumento do preço máximo das taxas de armazenagem naquele período transitório, sendo que uma qualquer diminuição das mesmas, no presente caso, em nada conflituará com o cumprimento do presente compromisso.

8. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

223. Nos termos do artigo 38.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, foi promovida a respectiva Audiência de Interessados, tendo a Notificante e a empresa Contra-Interessada, a Galp Açores, remetido observações ao Projecto de Decisão de não oposição com sujeição a Condições e Obrigações, que se analisam seguidamente.

8.1. Das Observações ao Projecto de Decisão da AdC

8.1.1. Das Observações da Bencom ao Projecto de Decisão da AdC

224. Em sede de Audiência de Interessados ao Projecto de Decisão, a Bencom teceu alguns comentários relativos a alguns aspectos (i) da análise dos mercados, bem como (ii) da análise relativa aos efeitos horizontais e não-horizontais da concentração, nos termos que se descrevem de seguida.

225. Relativamente à análise dos mercados, a Bencom considera que, para efeitos da estimativa da sua quota de mercado no mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, antes e depois da concentração, em alternativa à análise por insígnia (que articula melhor os mercados grossista e

retalhista), apenas deve ser tido em conta o critério da exploração das estações de serviço, a menos que resultasse claro que a qualidade de proprietário ou de fornecedor de combustíveis rodoviários daria, de facto ou de direito, o poder de exercer uma influência determinante sobre estações de serviço exploradas por terceiros.

226. Em relação a esta questão, a Notificante considera ainda desprovida de fundamento a constatação de que a circunstância de um determinado número de estações de serviço serem abastecidas pela NSL, com combustíveis BP, dá à Notificante garantias de que pode manter esses contratos e substituir esses combustíveis por outros, de outra insígnia ou de insígnia própria.
227. No que concerne à avaliação dos efeitos horizontais e verticais, a Notificante considera que não foi suficientemente relevado o facto de a determinação das taxas de armazenagem dos combustíveis rodoviários ser realmente muito condicionada pelo regime de fixação administrativa dos preços máximos vigente na RAA. Na perspectiva da Bencom, o regime de preços impede que qualquer aumento das taxas de armazenagem seja repercutido nos preços de venda ao público, condicionando substancialmente a margem de manobra da Bencom face aos seus clientes/fornecedores e face ao Governo da RAA.

8.1.2. Entendimento da AdC

228. Relativamente ao ponto (i) das Observações da Notificante, a AdC, não obstante ter tido em consideração a posição expressa pela Notificante durante o processo (cfr. §80), entendeu considerar, no que concerne a estimativa da quota apresentada, o pior dos cenários jus-concorrenciais, pelas razões expostas em §79 *supra*, atendendo a que, caso não se antecipassem preocupações jus-concorrenciais decorrentes da presente operação de concentração no referido cenário, não se antecipariam problemas de natureza concorrencial em qualquer outro, i.e., caso se imputassem as quotas de mercado de modo distinto.

229. Quanto à questão suscitada em §226, reitera-se que a referida constatação prende-se com razões de consideração do cenário mais gravoso em termos jus-concorrenciais, uma vez que, repita-se, caso se conclua pela inexistência de preocupações neste cenário, então em nenhum outro se anteciparão preocupações jus-concorrenciais.
230. No que respeita ao ponto (ii) das Observações da Notificante e à afirmação de que a Autoridade não “relevou suficientemente” o “facto de a determinação das taxas de armazenagem dos combustíveis rodoviários ser realmente muito condicionada pelo regime de fixação administrativa dos preços máximos vigente na RAA”, considera a AdC que a questão se encontra devidamente tratada em §63 e §64 *supra*, para onde se remete.

8.1.3. Das Observações da GALP ao Projecto de Decisão da AdC

231. A GALP apresentou as suas Observações ao Projecto de Decisão, na sua qualidade de Contra-Interessada, podendo as referidas Observações ser sumariadas da forma que se segue:
232. Quanto ao mercado da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, a Galp refere que a AdC parece ter adoptado uma abordagem multifacetada, destinada a permitir a avaliação do cenário mais gravoso em termos jus-concorrenciais. Refere complementarmente que, não obstante a AdC ter imputado à Notificante as vendas realizadas a partir de postos explorados sob a insígnia Repsol, não exclui que uma eventual “*celebração de acordos destinados à sujeição dos postos incluídos na concentração à exploração sob essa insígnia possa constituir, ela mesma, uma operação de concentração*” sujeita a notificação prévia.
233. Já no que respeita ao 1.º Compromisso – Condição de Libertação de Capacidade de Armazenagem –, a Galp considera que o mesmo pode resultar numa redução no volume do conjunto de combustíveis rodoviários e de *jet* expedidos no parque da Nordela, uma vez que irá transferir parte, se não a totalidade, dos mesmos para

a PolNato, estimando (i) a redução significativa das quantidades movimentadas de gasolina e gasóleo na Nordela; (ii) o aumento do preço do *Jet Fuel*; e o (iii) agravamento significativo do custo unitário da operação do Parque da Nordela.

234. Em segundo lugar, este Compromisso suscita diversas dúvidas à Galp sobre o efeito prático da cedência proposta pela Notificante, nomeadamente atendendo a que (i) existe o risco de o Ministério da Defesa Nacional, no exercício dos seus poderes discricionários, vir agora opor-se à execução de um qualquer projecto para aquelas instalações; (ii) o Projecto que a Notificante se propõe ceder não contempla a possibilidade de reconversão dos depósitos para os tornar aptos a armazenar gasolina; (iii) existem requisitos legais necessários ao licenciamento de uma ilha de enchimento que sirva as instalações da PolNato, pelo facto de o Projecto se localizar numa zona de interesse para a Defesa Nacional; (iv) a Galp possui informação, em relação ao projecto de construção em causa, de que, em tempos, terá sido requerido licenciamento ao Governo Regional que o terá indeferido.
235. Em terceiro lugar, refere a Galp (i) não compreender o alcance do uso da expressão “*capacidade sobranete*”, solicitando o esclarecimento sobre se a mesma se refere apenas a capacidade disponível de depósitos que a Notificante continuará a usar e a operar, e (ii) que a capacidade de armazenagem a libertar deveria corresponder, de acordo com as estimativas da Galp, aos valores por si estimados, devidamente repartidos entre gasolinas e gasóleos.
236. Em quarto lugar, a respeito da alternativa (ii) respeitante ao Compromisso, ao abrigo da qual a Notificante renunciaria ao direito de utilização dos activos a desinvestir, a Galp entende não surgir clara a correlação entre a renúncia e a celebração, entre o adquirente e o Estado, de um acordo relativo a essa mesma utilização. Adicionalmente, a Galp manifesta a preocupação de que o acordo celebrado entre o adquirente e o Estado português deveria respeitar exigências de duração mínima, de capacidade disponibilizada e especificar os termos concretos da operação do Terminal da PolNato.

237. Em quinto lugar, a Contra-interessada refere que a finalidade principal do Parque da PolNato corresponde ao exercício de operações militares internacionais, pelo que a armazenagem realizada por privados é sempre contingente à não avocação da mesma pelo Ministério da Defesa Nacional.
238. Uma sexta preocupação reside no facto de, atentos os prazos previstos nos Compromissos oferecidos pela Notificante, o desinvestimento não ocorrer antes de 1 de Abril de 2012, e sobre as consequências que esse prazo terá no ambiente concorrencial que vigora até essa data, atendendo, nomeadamente, a que a ilha existente no terminal de Santa Clara não permite abastecer gasolinas. Nessa medida, entende a Galp ser necessário estabelecer obrigações de acesso de terceiros ao terminal do Parque da Nordela, o único com capacidade efectiva para armazenar gasolinas.
239. Por último, ainda em relação ao 1º Compromisso, a respeito da alternativa correspondente à prestação dos serviços de armazenagem pela Notificante, a Galp suscita a necessidade de se esclarecer quais as tarifas de expedição que irão ser praticadas pela Bencom.
240. Finalmente, a respeito da duração da proibição de readquirir o controlo sobre os activos a desinvestir, a Contra-interessada entende que este prazo – 5 anos – é dissonante com a prática decisória da Comissão Europeia, que tende a fixar aquele prazo em dez anos. Tal aspecto, segundo a Galp, é particularmente relevante na medida em que se está perante *“um mercado maduro e de capital intensivo, em que o ritmo das alterações aos ambientes concorrenciais é consideravelmente lento”*.
241. No que concerne o 3.º Compromisso, relativo à manutenção das taxas de armazenagem, a Galp entende que a Notificante *“não deverá obrigar-se a manter as taxas, mas sim a não as aumentar”*.

8.1.1. Entendimento da AdC

242. Relativamente à análise realizada ao mercado da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, e tal como reconhecido pela Galp, a AdC optou, para efeitos da presente operação e conforme já referido anteriormente, por considerar o mais gravoso dos cenários jus-concorrenciais. Com efeito, ao não se identificarem problemas de natureza concorrencial, neste cenário mais gravoso, em nenhum outro se antecipariam tais problemas, razão pela qual se tornou desnecessário elaborar uma análise mais detalhada quanto à efectiva alocação das quotas de mercado dos postos explorados pela Notificante sob a insígnia Repsol.
243. No que respeita a uma eventual celebração, pela Notificante, de acordos destinados à sujeição dos postos incluídos na concentração à exploração sob outra qualquer insígnia e ao seu eventual escrutínio nos termos dos artigos 8.º e 9.º da Lei da Concorrência, tal cenário, a acontecer, deverá ser avaliado em sede própria, manifestamente distinta da presente Decisão, cujo escopo se circunscreve à operação de concentração notificada.
244. No que se refere às observações da Contra-Interessada a respeito do 1.º compromisso, estas parecem ser em sentido contrário às observações inicialmente apresentadas, aquando da constituição da Galp como Contra-Interessada neste processo (cfr. §174), em que se considerava o terminal da PolNato como substituível ao terminal da Nordela.
245. Quanto ao impacto do Compromisso nos custos de operação do terminal da Nordela, sempre se dirá que tal impacto, a existir nos termos evidenciados pela Galp, poderia, a qualquer momento, acontecer num cenário pré-operação de concentração, desde que a Notificante realizasse os investimentos necessários à optimização da operação do terminal da PolNato e à captação de novos clientes para aquele terminal.
246. Importa ter presente que os Compromissos propostos pela Notificante visam permitir a criação de condições para a entrada no mercado de um novo operador,

ou, ainda que nenhum operador venha a concretizar tal entrada, é entendimento da AdC que a existência de capacidade disponível constitui, por si só, uma restrição à maximização de lucros de monopólio na prestação de serviços de armazenagem. Assim, os Compromissos, além de criarem condições para a manutenção do mesmo número de concorrentes no mercado, contribuem para mitigar qualquer tipo de actuação monopolista que pudesse vir a ser adoptada pela Bencom.

247. A Galp refere ainda *que possui informação*, em relação ao projecto de construção em causa, de que, em tempos, *terá sido requerido licenciamento ao Governo Regional* que o terá indeferido. Contudo, não esclarece a contra-interessada que tipo de informação possui, nem tão-pouco apresenta provas do alegado indeferimento de licenciamento, nem da necessidade legal do mesmo.
248. Os elementos carreados ao processo, onde se inclui a respectiva autorização do projecto de construção da ilha de enchimento aprovado pela Direcção Geral de Infra-estruturas do Ministério da Defesa Nacional, a entidade que governa as relações dos arrendatários na PolNato, atestaram que a referida ilha estaria devidamente aprovada. Esta conclusão não pode ser afastada por alegadas informações que a contra-interessada *possui*, mas que não fundamenta; nem com alegadas autorizações que poderão ser necessárias e que não foram alegadamente concedidas. Desta forma, as alegações da GALP não infirmam as conclusões desta Autoridade relativamente a este ponto.
249. Ainda a este respeito, e por uma questão de completude, importa reter os esclarecimentos oferecidos pela Notificante, em 7 de Fevereiro de 2011, relativamente à pronúncia da Galp em sede da Audiência de Interessados.
250. Assim, sobre estas matérias, veio esclarecer a Notificante que, se por qualquer razão não for possível a implementação de uma solução de cessão da posição contratual ou de renúncia ao contrato, a terceira alternativa constante do 1.º Compromisso foi desenhada com a finalidade de permitir a um terceiro colocar-se

na exacta posição em que a Notificante presentemente se encontra, sem necessidade de qualquer autorização por parte de terceiros.

251. Esclarece, ainda, que o Projecto em causa (da construção de uma ilha de enchimento no terminal da PolNato) foi aprovado pela Direcção Geral de Infra-estruturas do Ministério da Defesa Nacional, a entidade que governa as relações dos arrendatários na PolNato (Bencom e Galp). O referido Projecto da ilha de enchimento foi aprovado pela Marinha e pela Nato em Bruxelas, e só depois disso foi aprovado pelo Ministério da Defesa Nacional. Mais refere a Notificante que as instalações da PolNato não são objecto de licenciamento pela Direcção Regional de Energia.
252. De acordo com a Notificante, o Projecto não aprovado, referido pela Galp, respeita a uma matéria distinta. O Projecto não aprovado é referente ao abastecimento de gasolina no terminal de Santa Clara a partir de tancagem na PolNato via interligação por *pipeline*.
253. A razão da não aprovação do projecto em causa relacionou-se com o não cumprimento das distâncias de segurança à via pública, impostas pela legislação aplicável a ilhas de enchimento que movimentam gasolinas⁴¹.
254. Conclui-se, assim, que não estava em causa a possibilidade de construção de uma ilha de enchimento no interior da PolNato, tal como previsto nos Compromissos, reafirmando a Notificante que tal matéria não coloca em causa a exequibilidade dos mesmos.
255. Quanto à observação da Galp relativa ao alcance da expressão *capacidade sobranete*, importa referir que a referida expressão está prevista no contrato administrativo celebrado entre o Estado Português e a Bencom, em **[CONFIDENCIAL - Data]**.
256. Este Contrato administrativo estabelece a Regulamentação da Utilização da Capacidade Sobranete de Armazenagem e Movimentação de Combustíveis no

⁴¹ Estas distâncias de segurança são superiores às de uma ilha de enchimento que só movimenta gasóleos e que são cumpridas pela ilha de enchimento existente.

Depósito PolNato de Ponta Delgada. Mais se refere que, também a epígrafe do referido contrato adopta igual designação: “Contrato Administrativo para Utilização da Capacidade Sobrança de Armazenamento e Movimentação de Combustíveis Nas Instalações do Depósito PolNato de Ponta Delgada”, “DPNPD”(sublinhado nosso).

257. A este respeito, reitera-se que a Bencom, no âmbito dos compromissos assumidos, deixará de operar e utilizar os tanques **[CONFIDENCIAL – Identificação tanques]**, que podem armazenar gasolinas e gasóleo e que são objecto dos Compromissos assumidos pela Notificante.
258. No que concerne as alegações da Galp vertidas no § 235 *supra*, a AdC esclarece que as capacidades objecto dos Compromissos, quer no que se refere a gasolina, quer no que se refere a gasóleo, não impedem a repartição, por tipo de combustível, sugerida pela Galp.
259. Com efeito, a capacidade total dos tanques **[CONFIDENCIAL – Identificação tanques]**, destinados à armazenagem de gasóleo é de **[CONFIDENCIAL]**. Já a capacidade total dos tanques **[CONFIDENCIAL – Identificação tanques]**, destinados a gasolinas, é de **[CONFIDENCIAL]**.
260. Quanto às de observações ao 1º Compromisso, apresentadas pela Galp em quarto lugar, faz-se notar que, nos termos da Lei da Concorrência e dos Estatutos que regem a sua actividade⁴², a AdC, em sede de controlo de concentrações, na sequência da apresentação de compromissos por parte da Notificante, apenas tem poderes para impor condições ou obrigações à própria Notificante, pelo que o pretendido pela Galp ultrapassa o escopo de actuação e os poderes desta Autoridade.
261. Não obstante, encontra-se previsto um regime de libertação de capacidade de armazenagem que permite o acesso ao mercado e mantém a obrigatoriedade de cedência da autorização da ilha de enchimento, nos termos do n.º 26 dos Compromissos.

⁴² Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

262. No que diz respeito à situação hipotética colocada pela GALP de a NATO poder avocar a capacidade do terminal da PolNato ao Ministério da Defesa Nacional, o que poderia acontecer, por exemplo, numa situação de guerra, sempre se dirá que tal situação hipotética também afectaria a Bencom, e a própria Galp, num cenário pré-operação de concentração.
263. Reportando, agora, às observações, apresentadas pela Galp, em sexto lugar, ao 1º Compromisso,— nomeadamente à referência de que a capacidade de armazenagem dos tanques a desinvestir só poderá ser libertada a partir de 1 de Abril de 2012 –, esclarece a AdC que tal facto deriva de disposições contratuais a que a Bencom se encontra vinculada com terceiros. Todavia, de molde a neutralizar eventuais consequências da concentração, a Bencom comprometeu-se a manter inalteradas as taxas de armazenagem cobradas nos terminais de Santa Clara, da PolNato e da Nordela até à desactivação do terminal de Santa Clara, que será em data posterior a 1 de Abril de 2012.
264. Quanto à necessidade de se esclarecer quais as tarifas de expedição que irão ser praticadas pela Notificante, informa a Notificante, no âmbito dos comentários à pronuncia da Galp em sede de Audiência de Interessados, que a prestação de serviços de armazenagem será, nos termos dos Compromissos, assegurada em todos os aspectos como se o contrato fosse celebrado entre o Adquirente e o Ministério da Defesa Nacional.
265. Adicionalmente, a Galp observa, com perplexidade, ter sido definido um prazo de cinco anos de proibição de reacquirição pela Bencom dos activos a desinvestir, considerando que este prazo se afasta da prática decisória da Comissão Europeia.
266. Sobre esta matéria, importa esclarecer que, por um lado, a AdC não se encontra vinculada à prática decisória da Comissão Europeia, e que, por outro lado, o prazo de cinco anos, previsto para a não reacquirição dos activos, está de acordo com o projecto das Linhas de Orientação sobre Compromissos, que foram recentemente disponibilizadas em sede de consulta pública, e para onde agora se remete⁴³.

⁴³ <http://www.concorrenca.pt/>.

267. Por último, quanto ao 3.º Compromisso, relativo à manutenção das taxas de armazenagem, a Galp entende que a Notificante “*não deverá obrigar-se a manter as taxas, mas sim a não as aumentar*”.
268. Sobre esta matéria, refira-se ser entendimento da AdC que os Compromissos em causa se regem pela Lei portuguesa e devem ser interpretados tendo em conta, em particular, o disposto na Lei da Concorrência e na presente Decisão.
269. Dito isto, clarifica a AdC que considera que uma redução das taxas de armazenagem pela Bencom, atentas as especificidades do caso em apreço e sem generalizar, não implicaria um incumprimento dos Compromissos, e, nesta medida, não se encontra a Notificante impedida de o realizar.
270. Esclarece-se, todavia, que o contrário já não se apresenta verdadeiro, isto é, nos termos previstos do texto do 3.º Compromisso, de “*modo a neutralizar eventuais conseqüências da concentração nas condições de prestação dos serviços de armazenagem de white products destinados à Ilha de S. Miguel, decorrente da alteração do controlo do Terminal da Nordela*”, a Bencom está impedida, até ao encerramento do Terminal de Santa Clara, de aumentar as taxas de armazenagem cobradas pelos serviços no Terminal de Santa Clara / PolNato e no Terminal da Nordela, nos termos descritos no texto dos Compromissos propostos pela Notificante e aceites pela AdC.

8.2. Conclusão quanto às Observações ao Projecto de Decisão da AdC

271. Do exposto, entende-se que as Observações apresentadas pela Notificante e pela Contra-Interessada não são de molde a infirmar as conclusões da Autoridade, no que concerne a avaliação jus-concorrencial do presente processo.

9. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

272. 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, e atendendo às preocupações jus concorrenciais identificadas no mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, na ilha de S. Miguel, com efeitos a jusante, no mercado da comercialização retalhista de combustíveis para o transporte rodoviário, na ilha de S. Miguel, adopta uma decisão de não oposição nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 35.º da Lei nº 18/2003, de 11 de Junho, acompanhada da imposição das condições e obrigações seguintes, destinadas a garantir o cumprimento do conjunto de compromissos assumidos pela Notificante, que se passam a descrever:

Secção A. Definições

No presente Documento, sempre que iniciados por letra maiúscula, e salvo quando do contexto claramente decorrer sentido diferente, os termos e expressões abaixo indicados terão o significado que a seguir lhes é apontado:

Activos a Desinvestir	Direito à utilização da capacidade sobranete de armazenagem nos tanques [CONFIDENCIAL-identificação de tanques] nas Instalações do Depósito PolNato de Ponta Delgada, nos termos e condições constantes do Contrato DPMPD, incluindo o direito de introduzir no
------------------------------	--

	PolNato as alterações necessárias à instalação de uma Ilha de Enchimento ⁴⁴ de acordo com o projecto aprovado pelo Estado Português (MDN) em [CONFIDENCIAL–Data]
Adquirente	Entidade que pretenda ter o direito de utilização dos Activos a Desinvestir com vista a prestar serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, nas condições previstas na Secção B.1 e na Secção D <i>infra</i>
Compromissos	O conjunto de Compromissos identificados na Secção B <i>infra</i> , assumidos pela Bencom perante a AdC no âmbito da Ccent. 40/2010
Contrato DPNDP	Contrato Administrativo para a Utilização da Capacidade Sobrante de Armazenagem e Movimentação de Combustíveis nas Instalações do Depósito PolNato de Ponta Delgada, celebrado entre a Bencom e o Estado Português (MDN) [CONFIDENCIAL–Disposição contratual]
Data da Decisão	Data da assinatura da Decisão pelo Conselho da AdC
Data da Notificação da Decisão	Data em que a Bencom foi notificada da Decisão
Decisão	Decisão de não oposição da AdC no âmbito da Ccent. n.º 40/2010, nos termos do artigo 35.º, n.º 3, da LdC, acompanhada da imposição de condições e obrigações destinadas a garantir o

⁴⁴ Entende-se por “Ilha de Enchimento” a infra-estrutura descrita no projecto aprovado pelo Estado Português (MDN) a pedido da Bencom e apta à expedição e carga de combustíveis rodoviários (gasolina e gasóleo) para camiões cisterna que assegurem o abastecimento da Ilha de S. Miguel.

	cumprimento de Compromissos assumidos pela Bencom com vista a assegurar a manutenção da concorrência efectiva
Denúncia do Contrato DPNDP	Comunicação efectuada pela Bencom ao Estado Português (MDN) com vista a pôr termo ao Contrato DPNDP, devendo essa comunicação ser efectuada [CONFIDENCIAL-Disposição contratual]
Libertação de Capacidade de Armazenagem	Libertação da capacidade de armazenagem correspondente aos Activos a Desinvestir
Mandatário de Monitorização	Pessoa singular ou colectiva, independente das Partes e das empresas que integrem a mesma unidade económica nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da LdC, nomeada, se necessário, pela Bencom e aprovada pela AdC, que tem o dever de monitorizar o cumprimento dos compromissos pela Bencom
Prazo de Desinvestimento	Período durante o qual o Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem no PolNato pode ser aproveitado por qualquer interessado e cujo termo corresponde ao período inicial de vigência do Contrato DPNDP, ou seja, [CONFIDENCIAL-Data] .
Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem	Solução apta a assegurar a Libertação de Capacidade de Armazenagem até [CONFIDENCIAL-Data] ..

Secção B. COMPROMISSOS

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial 67

1. Os Compromissos constantes do presente Documento destinam-se a entrar em vigor na Data da Notificação da Decisão e fazem parte integrante da mesma.
2. Os prazos estabelecidos no presente Documento são contínuos, excepto quando esteja expressamente indicada a contagem de prazos em dias úteis (caso em que os mesmos se suspendem aos Sábados, Domingos e feriados nacionais).
3. O presente Documento deve ser interpretado nos termos da Decisão e da Lei da Concorrência.

Secção B.1 CONDIÇÕES

4. Tendo em vista assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva, a Bencom assume, perante a AdC, os seguintes Compromissos:

1.º Compromisso: Condição de Libertação de Capacidade de Armazenagem

5. De modo a garantir que a alteração do controlo do Terminal da Nordela não modifica a estrutura da oferta no mercado de armazenagem de *white products* destinados à RAA, a Bencom compromete-se a, conforme for considerado melhor pelo Adquirente, implementar um dos seguintes Regimes de Libertação de Capacidade de Armazenagem:

- (a) Ceder ao Adquirente a sua posição no Contrato DPNDP relativamente à utilização dos Activos a Desinvestir, incluindo os direitos decorrentes da autorização dada à introdução no PolNato das alterações necessárias à instalação de uma Ilha de Enchimento de acordo com o projecto aprovado pelo Estado Português (MDN) em **[CONFIDENCIAL–Data]**, ficando a cessão sujeita ao consentimento do Estado Português (MDN), nos termos dos artigos 424º e seguintes do Código Civil, e transmitir ao Adquirente, sem quaisquer encargos,

os projectos utilizados na obtenção da autorização para as alterações a introduzir no PolNato com vista à construção da referida Ilha de Enchimento;

- (b) Renunciar, com o consentimento do Estado Português (MDN) e consequente alteração do Contrato DPNDP, **[CONFIDENCIAL – Identificação de disposição contratual]**, ao direito de utilização dos Activos a Desinvestir, de modo a permitir a utilização desses activos pelo Adquirente mediante acordo a celebrar para o efeito entre o Adquirente e o Estado Português (MDN) que contemple, na medida em que o Adquirente e o Estado Português (MDN) nisso acordem, a possibilidade de introduzir alterações no PolNato com vista à construção de uma Ilha de Enchimento, e ceder ao Adquirente, sem quaisquer encargos, os projectos utilizados na obtenção da autorização de construção de uma Ilha de Enchimento já aprovados pelo Estado Português (MDN);
- (c) Na hipótese de não ser possível implementar qualquer das alternativas anteriores por falta de consentimento do Estado Português (MDN), concluir, com quem se propuser prestar serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, contrato de prestação de serviços de armazenagem cujos termos essenciais constam de anexo ao presente documento de compromissos e dele fazem parte integrante (cf. Anexo I), que permita a plena utilização dos Activos a Desinvestir em condições compatíveis com o Contrato DPNDP e torne possível, se o Adquirente assim o desejar e as expensas suas, a construção pela Bencom de uma Ilha de Enchimento, nas condições e de acordo com os projectos para os quais a Bencom obteve já autorização por parte do Estado Português (MDN).

6. A escolha do Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem, de entre os previstos no número anterior, caberá ao Adquirente, sem prejuízo das limitações e condicionantes impostas pela subsidiariedade da última alternativa relativamente às duas primeiras, pelo Prazo de Desinvestimento e pelo Estado Português (MDN) enquanto entidade gestora dos Activos a Desinvestir, podendo, em caso de dificuldade

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial 69

de implementação do Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem inicialmente escolhido, o Adquirente solicitar à Bencom a implementação de qualquer dos restantes.

7. Até ao termo do Prazo de Desinvestimento a Bencom compromete-se a implementar qualquer dos Regimes de Libertação de Capacidade de Armazenagem:
 - a) Relativamente ao Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem previsto na alínea (a) do número 2 a Bencom compromete-se a:
 - (i) solicitar no prazo de 10 dias contados da recepção de pedido escrito do Adquirente autorização do Estado Português (MDN) para a cessão à Adquirente da sua posição no Contrato DPNDP relativamente à utilização dos Activos a Desinvestir incluindo os direitos decorrentes da autorização dada à introdução no PolNato das alterações necessárias à instalação de uma Ilha de Enchimento de acordo com o projecto aprovado pelo Estado Português (MDN) em **[CONFIDENCIAL –Data]**;
 - (ii) transmitir ao Adquirente no prazo de 5 dias contados da data de recepção qualquer pedido de esclarecimento que lhe seja dirigido pelo Estado Português (MDN) sobre a identidade e actividade do Adquirente;
 - (iii) transmitir ao Estado Português (MDN) no prazo de 5 dias contados da data de recepção, a resposta do Adquirente ao pedido referido na alínea anterior;
 - (iv) informar o Adquirente no prazo de 5 dias contados da data de recepção, da aceitação ou recusa de consentimento do Estado Português (MDN) para a pretendida cessão da posição contratual;
 - (v) concluir com o Adquirente, no prazo de 30 dias contados da data de recepção do consentimento do Estado Português (MDN), acordo relativo à cessão da sua posição no Contrato DPNDP relativamente à utilização da capacidade de armazenagem correspondente aos Activos a Desinvestir e ceder-lhe, sem quaisquer encargos, cópia dos projectos utilizados na obtenção da autorização para as alterações a introduzir no PolNato com vista à construção de uma Ilha de Enchimento.

- b) Relativamente ao Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem previsto na alínea (b) do número 2 a Bencom compromete-se a:
- (i) solicitar no prazo de 10 dias contados da recepção de pedido escrito do Adquirente autorização do Estado Português (MDN) para a renúncia à utilização dos Activos a Desinvestir e alteração do contrato do Contrato DPNPD, de modo a permitir a utilização desses activos pelo Adquirente mediante acordo a celebrar para o efeito entre o Adquirente e o Estado Português (MDN);
 - (ii) transmitir ao Adquirente no prazo de 5 dias contados da data de recepção qualquer pedido de esclarecimento que lhe seja dirigido pelo Estado Português (MDN) sobre a identidade e actividade do Adquirente;
 - (iii) transmitir ao Estado Português (MDN) no prazo de 5 dias contados da data de recepção, a resposta do Adquirente ao pedido referido na alínea anterior;
 - (iv) informar o Adquirente no prazo de 5 dias contados da data de recepção, da aceitação ou recusa de consentimento para a pretendida alteração do Contrato DPNPD;
 - (v) concluir com o Estado Português (MDN), no prazo de 30 dias contados da data de recepção do seu consentimento, acordo escrito que constituirá adenda ao Contrato DPNPD e nos termos do qual renuncia à utilização dos Activos a Desinvestir;
 - (vi) dar conhecimento ao Adquirente, no prazo de 5 dias, da conclusão do acordo referido na alínea anterior e ceder-lhe, sem quaisquer encargos, cópia dos projectos utilizados na obtenção da autorização para as alterações a introduzir no PolNato com vista à construção de uma Ilha de Enchimento.
- c) Relativamente ao Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem previsto na alínea (c) do número 2 a Bencom compromete-se a:
- (i) enviar ao Adquirente, no prazo de 10 dias contados da recepção de pedido escrito, dois exemplares devidamente assinados de contrato de prestação de serviços de armazenagem, conforme modelo anexo ao presente Documento, que

- permita a utilização dos Activos a Desinvestir por parte do Adquirente nas condições do Contrato DPNPD;
- (ii) cooperar com o Adquirente, nos termos do contrato de prestação de serviços de armazenagem referido na alínea anterior, em todas as diligências destinadas a concretizar a instalação de uma Ilha de Enchimento que permita a utilização dos Activos a Desinvestir para a prestação de serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à Ilha de S. Miguel; (iii) Ceder ao Adquirente, para o efeito, e sem quaisquer encargos, os projectos utilizados na obtenção da autorização de construção de uma Ilha de Enchimento já aprovados pelo Estado Português (MDN);
- d) Por forma a conciliar a Libertação de Capacidade de Armazenagem com outros compromissos existentes, designadamente com os decorrentes de contratos de armazenamento em vigor, a capacidade de armazenagem dos tanques **[CONFIDENCIAL – Identificação de tanques]** só poderá ser libertada a partir de 1 de Abril de cada ano e na condição de a comunicação de interesse do Adquirente ocorrer até ao dia 31 de Janeiro anterior.
- e) O recurso a qualquer dos Regimes de Libertação de Capacidade de Armazenagem previstos nas alíneas anteriores por parte do Adquirente pode visar a utilização de apenas alguns dos tanques que integram os Activos a Desinvestir.
- f) Caso se anteveja a dificuldade ou a impossibilidade de cumprimento de qualquer dos prazos previstos no Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem escolhido pelo Adquirente, por se revelar insuficiente para a obtenção de licenças ou autorizações por parte de qualquer entidade pública, ou por exigências técnicas tais como o esvaziamento e limpeza dos tanques, a AdC pode, mediante requerimento fundamentado da Bencom, prorrogá-los em conformidade.

8. O compromisso de Libertação de Capacidade de Armazenagem considerar-se-á cumprido desde que sejam observados pela Bencom os números 5, 6 e 7 anteriores, durante o Prazo de Desinvestimento.

2.º Compromisso:

9. Enquanto se mantiver em vigor o Contrato **[CONFIDENCIAL – Identificação do Contrato]** concluído entre a Bencom e a Administração dos Portos das Ilhas de São Miguel e de Santa Maria no qual se encontra instalado o Terminal de Sta. Clara, e enquanto o referido Terminal se mantiver operacional ao abrigo do dito contrato, a Adquirente poderá utilizar a ilha de enchimento existente nesse Terminal para carga de camiões tanque com gasóleo proveniente dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – Identificação de tanques]** da PolNato.
10. A utilização da referida ilha de enchimento será efectuada nas condições de operação actuais e sem custos adicionais para a Bencom, ou seja: (i) sem segregação de produtos e sem prejuízo da qualidade da mistura de gasóleo que aí é presentemente carregada em carros tanque; (ii) e mediante o pagamento de uma taxa de utilização da Ilha de Enchimento que cubra integralmente todos os custos de acesso e utilização da referida infra-estrutura nas condições aplicadas aos demais utilizadores e que não poderá exceder o valor de **[CONFIDENCIAL]**

3.º Compromisso: Manutenção das Taxas de Armazenagem

11. De modo a neutralizar eventuais consequências da concentração nas condições de prestação dos serviços de armazenagem de *white products* destinados à Ilha de S. Miguel, decorrente da alteração do controlo do Terminal da Nordela, a Bencom compromete-se a manter inalteradas, até ao encerramento do Terminal de Sta. Clara, as taxas de armazenagem cobradas pelos ditos serviços no Terminal de Sta. Clara / PolNato e no Terminal da Nordela, nos termos descritos no ponto 21. *infra*.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial 73

Secção B.2 OBRIGAÇÕES

Obrigações relativas ao 1.º Compromisso: Condição de Libertação de Capacidade de Armazenagem

(i) Obrigações relativas ao processo de Libertação de Capacidade de Armazenagem

12. A Bencom compromete-se a informar por escrito a AdC, no prazo de 5 dias úteis, da manifestação de interesse de qualquer Adquirente na Libertação de Capacidade de Armazenagem e da realização de cada fase do Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem.
13. A AdC pode opor-se à implementação do Regime de Libertação de Capacidade de Armazenagem relativamente a qualquer Adquirente que não reúna condições para o desempenho de uma alternativa viável para a prestação de serviços de armazenagem de combustíveis rodoviários destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel.
14. De forma a manter o efeito estrutural do presente Compromisso, a Bencom e as empresas que integrem a mesma unidade económica nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da LdC não podem, durante os 5 anos posteriores à data da Libertação de Capacidade de Armazenagem readquirir o controlo sobre os Activos a Desinvestir.
15. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a Libertação de Capacidade de Armazenagem será realizada na condição de tal capacidade ser utilizada pelo Adquirente, efectiva e exclusivamente, para armazenagem de *white products* destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, tendo a Bencom direito a ser compensada pelos danos decorrentes da perda da exploração dos Activos a Desinvestir caso sejam utilizados para outros fins.

16. Enquanto se mantiver em vigor o Contrato **[CONFIDENCIAL – Identificação contrato]** no qual se encontra instalado o Terminal de Sta. Clara, e enquanto o referido Terminal se mantiver operacional ao abrigo do dito contrato, a libertação da capacidade de armazenagem de qualquer dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – Identificação de tanques]** não poderá ser efectuada senão em benefício de Adquirente que manifeste interesse na utilização da capacidade de armazenagem dos Reservatórios **[CONFIDENCIAL – Identificação de tanques]**

(ii) Obrigações relativas à condição de preservação da viabilidade económica e competitividade dos Activos a Desinvestir

17. Desde a Data da Notificação da Decisão até à concretização da Libertação de Capacidade de Armazenagem, a Bencom deve manter em boas condições de exploração os Activos a Desinvestir, de acordo com boas práticas de gestão, devendo abster-se de adoptar quaisquer actos que possam ter um efeito adverso no valor e na utilidade dos ditos Activos.

(iii) Acompanhamento e fiscalização

18. A Bencom compromete-se a manter a AdC informada da execução dos Compromissos de acordo com o neles previsto, respondendo ainda, no prazo que lhe for fixado, aos pedidos de esclarecimento e de informação que esta julgue necessário dirigir-lhe.
19. Com vista a garantir o respeito pelo compromisso de prestação de serviços de armazenagem que permitam a utilização dos Activos a Desinvestir nas condições do Contrato DPMPD a Bencom informa que as condições acordadas com o Estado Português (MDN) para a utilização da capacidade sobranse de armazenagem nos termos do Contrato DPMPD são as seguintes:

Ano de 2010	[CONFIDENCIAL]
-------------	-----------------------

Para os restantes anos	[CONFIDENCIAL]
------------------------	----------------

20. Atendendo a que nos termos do **[CONFIDENCIAL –Identificação cláusula contratual]** Contrato DPNPD há lugar ao pagamento de um valor mínimo anual de movimentação calculado com base **[CONFIDENCIAL –Teor do contrato]**, o valor mínimo anual no ano de 2010 relativo à totalidade dos Activos a Desinvestir é de **[CONFIDENCIAL –Teor do contrato]**, devendo este valor mínimo ser proporcionalmente reduzido caso o Adquirente pretenda utilizar apenas alguns dos tanques que integram os Activos a Desinvestir.

Obrigações relativas ao 2.º Compromisso: Manutenção das Taxas de Armazenagem

(i) Acompanhamento e fiscalização

21. Com vista a garantir o respeito pelo compromisso de manutenção das taxas de armazenagem, as taxas de armazenagem a aplicar pela Bencom nos Terminais de Sta. Clara e PolNato até ao encerramento do Terminal de Sta. Clara, serão as indicadas no ponto 4.7.3. do Formulário de Notificação como sendo praticadas pela Bencom em 2009, a saber:

Escalão Base	[CONFIDENCIAL]
1º Escalão	[CONFIDENCIAL]
2º Escalão	[CONFIDENCIAL]

22. Com vista a garantir o respeito pelo compromisso de manutenção das taxas de armazenagem as taxas de armazenagem a aplicar pela Bencom até à desactivação do Terminal de Sta. Clara, no Terminal da Nordela serão de **[CONFIDENCIAL]€/m³**.

Secção C. SELECÇÃO DO MANDATÁRIO

23. Atenta a natureza das condições anteriormente descritas, a circunstância de poderem ter de manter-se em vigor até ao termo do Contrato DPNPD e as obrigações de informação que impendem sobre a Bencom relativamente a todas as diligências de execução dos Regimes de Libertação de Capacidade de Armazenagem considera-se dispensável a nomeação de um mandatário de monitorização.

Secção D. APROVAÇÃO DO ADQUIRENTE

24. Tendo em vista assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva o Adquirente deve reunir as seguintes características:
- (i) Ser uma entidade independente da Bencom e das empresas que integrem a mesma unidade económica nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da LdC;
 - (ii) Ser detentor da capacidade financeira e técnica e da experiência necessárias para explorar a actividade de armazenagem de combustíveis rodoviários;
 - (iii) Comprometer-se a utilizar os Activos a Desinvestir exclusivamente para prestação de serviços de armazenagem de *white products* destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel.
 - (iv) Não ser susceptível de criar, *prima facie*, preocupações concorrenciais nem preocupações quanto à implementação dos compromissos.

Secção E. CADUCIDADE DOS COMPROMISSOS

25. Os compromissos e obrigações previstos na Secção B caducam no termo do Prazo de Desinvestimento ou logo que a Bencom renuncie, com o consentimento do Estado Português (MDN) e consequente alteração do Contrato DPND, ao direito de utilização dos Activos a Desinvestir, de modo a permitir a utilização desses activos por qualquer interessado.
26. Na hipótese de renúncia prevista no número anterior a Bencom compromete-se a ceder a qualquer interessado que venha a concluir com o MDN contrato análogo ao Contrato DPND, sem quaisquer encargos, os projectos utilizados na obtenção da autorização de construção de uma Ilha de Enchimento já aprovados pelo Estado Português (MDN)

Secção F. PUBLICIDADE

27. Tendo em vista informar o mercado da Libertação de Capacidade de Armazenagem de *white products* destinados à RAA, incluindo à Ilha de S. Miguel, a Bencom compromete-se a publicar num jornal diário de âmbito nacional e num jornal diário de âmbito regional uma síntese dos Compromissos com indicação dos Activos a Desinvestir, dos Regimes de Libertação de Capacidade de Armazenagem e do Prazo de Desinvestimento, no prazo de 15 dias a contar da Data da Notificação da Decisão.
28. A Bencom compromete-se a publicar num jornal diário de âmbito nacional e num jornal diário de âmbito regional: (i) com antecedência de 3 meses relativamente à data em que a mesma vier a ocorrer, anúncio da renúncia prevista no número 25 anterior; (ii) se a renúncia prevista no artigo 25 anterior não vier a ocorrer, com a antecedência mínima de um ano relativamente ao termo do Prazo de Desinvestimento, ou seja, até **[CONFIDENCIAL-Data]**, aviso de que o Contrato DPND se renova se for não denunciado até **[CONFIDENCIAL-Data]** e que os compromissos e obrigações previstos na Secção B caducam em **[CONFIDENCIAL-Data]**.

29. Os anúncios e aviso a publicar nos jornais nos termos dos números 27 e 28 deverão ser previamente aprovados pela AdC.

Lisboa, 08 de Fevereiro de 2011

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Espírito-Santo Noronha

Vogal

Anexo 1

Contrato de Prestação de Serviços

de

Armazenagem

entre

Bencom – Armazenagem e Comércio de Combustíveis S.A.

e

[•]

[local], [□] de [□] de 200[□]

[CONFIDENCIAL – Contrato de Prestação de Serviços de Armazenagem]

[CONFIDENCIAL]

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA	1
2. AS PARTES.....	1
2.1 Empresa Adquirente.....	1
2.2 Activos a Adquirir.....	3
3. NATUREZA DA OPERAÇÃO	5
4. MERCADOS RELEVANTES.....	7
4.1 Mercados do produto relevante.....	7
4.1.1 Mercado da Comercialização Retalhista de Combustível para Transportes Rodoviários.....	7
4.1.2 Mercado da prestação de serviços de armazenagem de white products	8
4.2 Mercados geográficos relevantes	10
4.2.1 Mercado da Comercialização Retalhista de Combustível para Transportes Rodoviários.....	10
4.2.2 Mercado da prestação de serviços de armazenagem de white products	12
4.3 Conclusão dos Mercados Relevantes.....	13
5. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL	14
5.1 Ponto Prévio - Abastecimento dos mercados de combustíveis (<i>white products</i>) na RAA e na Ilha de S. Miguel.	14
5.2 ESTRUTURAS DA OFERTA	18
5.2.1 Mercado da comercialização retalhista de combustível para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel.....	18
5.2.2 Mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>white products</i> , na ilha de S. Miguel 23	
5.3 AVALIAÇÃO DOS EFEITOS HORIZONTAIS	25
5.3.1 Introdução.....	25
5.3.2 Mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha de S. Miguel.....	26
5.3.3 Mercado da prestação de serviços de armazenamento de <i>white products</i> , na ilha de S. Miguel.....	29
5.4 AVALIAÇÃO DOS EFEITOS VERTICAIS	34
5.5 CONCLUSÃO DA AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL	40
6. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS	41
6.1 Quanto às instalações de armazenagem de gasolinas e gasóleo na ilha de S. Miguel .	41
6.2 Quanto aos efeitos noutros mercados.....	44
6.3 Posição da AdC quanto às observações da Galp.....	44
7. COMPROMISSOS.....	47
7.1 Compromissos propostos pela Notificante	49
7.2 Avaliação dos Compromissos.....	51
8. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS	54
8.1. Das Observações ao Projecto de Decisão da AdC.....	54

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial 81

8.1.1.	Das Observações da Bencom ao Projecto de Decisão da AdC	54
8.1.2.	Das Observações da GALP ao Projecto de Decisão da AdC	56
9.	DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	65

Índice de tabelas

TABELA 1 – VOLUME DE NEGÓCIOS DO GRUPO <i>BENSAÚDE</i> , ENTRE 2007 E 2009, EM MILHÕES DE EUROS	3
TABELA 2 – VOLUME DE NEGÓCIOS DOS ACTIVOS DA NEWCO AÇORES, ENTRE 2007 E 2009, EM MILHÕES €	5
TABELA 3 – DIMENSÃO DO MERCADO DA COMERCIALIZAÇÃO RETALHISTA DE COMBUSTÍVEIS PARA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS EM S. MIGUEL.	18
TABELA 4 – MERCADO DA COMERCIALIZAÇÃO RETALHISTA DE <i>WHITE PRODUCTS</i> , EM S.MIGUEL, ENTRE 2007 E 2009.	21
TABELA 5 – MERCADO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ARMAZENAGEM DE <i>WHITE PRODUCTS</i> , EM S.MIGUEL, ENTRE 2007 E 2009.	24