

Ccent. 31/2012
Bencom / Terparque

Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência

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

27/07/2012

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Processo Ccent. n.º 31/2012 – Bencom / Terparque

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 11 de junho de 2012, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“Autoridade” ou “AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (“Lei da Concorrência”), uma operação de concentração, que consiste na aquisição, pela Bencom – Armazenagem e Comércio de Combustíveis, S.A. (“Bencom”), do controlo exclusivo da Terparque Armazenagem de Combustíveis, Lda. (“Terparque”), mediante a aquisição da maioria do respetivo capital social, por efeito da celebração de **[CONFIDENCIAL – aspectos contratuais da operação]** de 2009, mediante o qual a participação da segunda no capital social da Terparque passou de [**< 50%**] para [**> 50%**].
2. A presente notificação enquadra-se no âmbito de um procedimento oficioso, instaurado pela AdC à ora Notificante, a Bencom, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, por ausência de cumprimento do dever de notificação de operação de concentração.
3. Com efeito, e após receção de um conjunto de elementos, enviados em resposta a um pedido de elementos veiculado ao abrigo dos artigos 17.º e 18.º da Lei da Concorrência, constatou-se que, no ano de 2009, havia ocorrido uma operação de concentração não notificada à AdC, tendo esta Autoridade, nos termos da Deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência, datada de 10 de maio de 2012, e do Ofício de 11 de maio de 2012, intimado a Bencom a proceder à referida notificação da operação em falta, nos termos do n.º 2 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, o que veio a ocorrer em 11 de junho de 2012.
4. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção 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 obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do mesmo diploma.

2. AS PARTES

2.1. Empresa Adquirente

5. A Bencom é uma empresa integrada na *holding* Bensaude Participações, SGPS, S.A. (“Bensaude Participações”), do Grupo Bensaude, que desenvolve atividades de importação, armazenagem e comercialização de produtos combustíveis e seus derivados e atividades conexas, na Região Autónoma dos Açores (“RAA”).

O Grupo Bensaude

6. A AdC entendeu, nos processos relativos ao controlo de concentrações de empresas sob a referência Ccent. n.º 30/2007 – Bencom / NSL¹ e Ccent. n.º 40/2010 – Bencom / Activos BP², que a empresa adquirente a considerar para efeitos das respetivas operações de concentração era o Grupo Bensaude, i.e., o conjunto das empresas controladas pelas quatro *holdings* (i) Bensaude Participações, (ii) Bensaude Marítima, SGPS, S.A. (“Bensaude Marítima”), (iii) Bensaude Turismo, SGPS, S.A. (“Bensaude Turismo”) e (iv) Bensaude, S.A., mantendo-se o mesmo entendimento, na ausência de elementos que infirmem a posição então adotada pela Autoridade da Concorrência, para efeitos de análise da presente operação de concentração.

A Bensaude Participações

7. A Bensaude Participações está presente, através das suas subsidiárias³, nos seguintes sectores de atividade, na RAA: (i) armazenamento, transporte e comercialização de combustíveis líquidos e gasosos; (ii) comercialização de tintas, mobiliário, material de escritório, equipamento informático, produtos de limpeza e café; (iii) comercialização de veículos automóveis e de peças e componentes para automóveis; (iv) prestação de transporte coletivo de passageiros; (v) aluguer de

¹ Cfr. Decisão de não oposição da Autoridade da Concorrência com sujeição a condições e obrigações, adoptada nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 35.º da Lei da Concorrência, em 23 de outubro de 2007.

² Cfr. Decisão de não oposição da Autoridade da Concorrência com sujeição a condições e obrigações, adoptada nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 35.º da Lei da Concorrência, em 8 de fevereiro de 2011.

³ Elencam-se, segundo a Notificante, as sociedades que integram a *holding* Bensaude Participações:

- (i) a Bencom, empresa Notificante, cuja atividade é descrita *supra*;
- (ii) a JHO, cuja atividade é descrita *infra*;
- (iii) a Varela & C^a, Lda., que exerce atividades sobretudo na ilha de S. Miguel, é uma empresa de transporte público de passageiros que progressivamente alargou a sua atividade ao comércio de veículos ligeiros e pesados, ao comércio de peças e componentes e aos serviços de reparação;
- (iv) a Sociedade Farias, Lda., que exerce, na ilha do Faial, a atividade de transporte público de passageiros e de combustíveis – fuelóleo e gasóleo para a navegação;
- (v) a Centrovía Lda. que, nas ilhas de S. Miguel, Sta. Maria, Graciosa, Flores e Corvo, prossegue a atividade de inspeção técnica a veículos;
- (vi) a Gruben – Soc. Mediadora Seguros, Lda., que atua maioritariamente na ilha de S. Miguel, dedica-se à atividade de mediação de seguros, exercendo a sua atividade para o Grupo Bensaude e para alguns clientes particulares no Continente português;
- (vii) a Sociedade Agro-Turística do Algoz, Lda., dedicava-se ao cultivo da laranja no Algarve, tendo deixado de exercer esta atividade há alguns anos, presentemente alugando apenas os seus armazéns;
- (viii) a Ferrotec – Sociedade de Reparações Mecânicas e Construções Metálicas, Lda. é uma empresa que se dedica a reparações mecânicas e construções metálicas;
- (ix) a INSCO, S.A., empresa que detém, nos Açores, uma rede de hipermercados com a insígnia “Modelo”, em relação de *franchising* com a Sonae Distribuição, e a Dianicol, Lda., empresa de distribuição alimentar para revenda;
- (x) através da ESA – Energia e Serviços dos Açores, SGPS, S.A., detém uma participação minoritária no capital social da EDA – Electricidade dos Açores, S.A., empresa que opera no âmbito da produção, transporte e distribuição de eletricidade.

veículos automóveis; (vi) prestação de serviços de inspeção técnica de veículos; e (vii) mediação de seguros.

8. A Bencom, integrada na *holding* Bensaude Participações, importa, armazena e comercializa fuelóleo para o mercado “*inland*” da RAA (tendo, como clientes, a empresa de eletricidade dos Açores – EDA – Electricidade dos Açores, S.A. – 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.
9. Desde 23 de outubro de 2007, após decisão de não oposição adotada por esta Autoridade, no processo Ccent. n.º 30/2007 – Bencom / NSL, acima referido, que a Bencom detém, ainda, o controlo do Grupo NSL, controlando, por esta via, diretamente as *holdings* Nicolau de Sousa Lima Comércio, SGPS, S.A., Nicolau de Sousa Lima Distribuição, SGPS, S.A. e Nicolau de Sousa Lima Turismo, SGPS, S.A. – e, ainda, cinco⁴ outras sociedades imobiliárias. As referidas *holdings*, através das suas várias subsidiárias⁵, exercem atividades de distribuição, comerciais e de prestação de serviços de hotelaria.
10. Segundo a Notificante, a NSL – Combustíveis e Agentes de Navegação, Lda. (“NSL”) possui um contrato de agência com a BP Portugal – Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A. (“BP”), para a comercialização de combustíveis, gás (embalado e a granel) e lubrificantes desta marca, para a ilha de S. Miguel, na RAA. Ainda relativamente ao mercado de lubrificantes, a NSL comercializa produtos Móbil.
11. A NSL é proprietária de cinco estações de serviço, duas das quais exploradas diretamente, sendo as restantes exploradas por terceiros. Adicionalmente, explora uma estação de serviço propriedade da BP.
12. Para assegurar a distribuição de combustíveis às estações de serviço e aos seus clientes, a NSL é detentora de meios de transporte de combustíveis líquidos.
13. A NSL exerce também a atividade de agente de navegação, porém com uma dimensão muito reduzida.
14. Também, desde 8 de fevereiro de 2011, após decisão de não oposição adotada por esta Autoridade, no processo Ccent. n.º 40/2010 – Bencom / Activos BP, acima referido, que a Bencom detém ainda o controlo sobre a exploração de determinados

⁴ De acordo com a informação constante do processo de controlo de concentrações em referência, as sociedades serão a NSL Promoção Imobiliária I, a NSL Promoção Imobiliária II, a NSL Promoção Imobiliária III, a NSL Administração Imobiliária I e a NSL Administração Imobiliária II, empresas que apenas deterão prédios para venda ou que estão arrendados.

⁵ De acordo com a informação constante do processo de controlo de concentrações em referência, as sociedades controladas por cada uma das *holdings* serão:

- (i) a Nicolau de Sousa Lima Comércio, SGPS, S.A.: NSL – Combustíveis e Agentes de Navegação, S.U. Lda.; NSL – Comércio de Automóveis, Máquinas Agric. e Ind., Lda.; NSL – Lubriverde, Com. de Lubrificante e Automóveis, S.U., Lda.; NSL – Electrodomésticos e Comunicações, S.U., Lda.; NSL – Agroquímicos, S.U. Lda.; NSL – Gestão de Parques, Lda.; NSL – Terceira Automóveis, Lda.; Agência de Viagens Blandy Açores, Lda.; DIANIPE - Mediadora de Seguros, Lda.; Ferrotec - Soc. de Reparações Mecânicas e Const. Metálicas, Lda.;
- (ii) a Nicolau de Sousa Lima Distribuição, SGPS, S.A.: INSCO, Insular de Hipermercados, S.A.; DIANICOL - Representações Comerciais, S.U., Lda.; Alberto Ferreira, Lda. e Parque Atlântico Shopping – Centro Comercial, S.A.; e
- (iii) a Nicolau de Sousa Lima Turismo, SGPS, S.A.: NSL – Soc. Expl. Tur., S.A. e NSL – Soc. Expl. Tur. I, S.A..

ativos⁶ relacionados com a atividade de combustíveis, anteriormente da BP, na ilha de S. Miguel, nos Açores, tendo, nomeadamente, adquirido a posição de operador do Terminal da Nordela, onde são armazenados gasolina, gasóleo e *jet fuel*, bem como ativos relacionados com a prestação de serviços de armazenagem dos ditos combustíveis e a exploração de estações de serviço para a comercialização retalhista de combustíveis.

15. A J.H.Ornelas & C^a, SUC, Lda. (“JHO”) encontra-se, igualmente, integrada na *holding* Bensaude Participações.
16. A JHO exerce a atividade de comercialização de combustíveis, sendo um dos distribuidores da Repsol YPF Portugal, S.A. (“Repsol”), na RAA.
17. Associada a esta atividade de distribuição, a JHO presta à Repsol, na ilha de S. Miguel, serviços de transporte de combustível para a rede de estações de serviço da Repsol bem como para clientes diretos dessa empresa. A JHO explora, também na ilha de S. Miguel, duas estações de serviço propriedade da Repsol e comercializa betumes Repsol. A JHO dedica-se também à comercialização de veículos automóveis, comércio e/ou representação nas áreas de tintas, mobiliário e material de escritório e informático e vinhos.
18. Na ilha Terceira, a JHO fornece diretamente grandes clientes de gasóleo e explora, desde fevereiro de 2008, uma estação de serviço igualmente propriedade da Repsol.

A Bensaude Turismo

19. A Bensaude Turismo atua no sector do turismo, quer ao nível da prestação de serviços de hotelaria, dispondo de hotéis próprios nas três principais ilhas do circuito turístico dos Açores – S. Miguel, Terceira e Faial –, quer ao nível do agenciamento de viagens⁷.

A Bensaude Marítima

20. A Bensaude Marítima⁸ desenvolve atividades relacionadas com o transporte marítimo entre o Continente e a RAA, que passam pela propriedade e afretamento de navios, agenciamento de navegação e atividade de transitários.

⁶ Cfr. parágrafos 8 e segs. da decisão adotada pela AdC, cit. *supra*.

⁷ As sociedades detidas diretamente por esta *holding* são:

- (i) a Norintur, Investimentos Turísticos do Nordeste, S.A., proprietária de uma estalagem com restaurante na ilha de S. Miguel, tendo como principal atividade a gestão da mesma;
- (ii) a Proturotel – Promoção Turística Hoteleira, S.A., proprietária de dois hotéis (Hotel Avenida e S. Miguel Park Hotel);
- (iii) a Açores 2000 – Sociedade de Desenvolvimento Turístico dos Açores, S.A., proprietária de um hotel (Hotel Açores Atlântico), tendo como principal atividade a gestão deste hotel e a exploração, em regime de concessão, de outro hotel (Hotel Açores Lisboa);
- (iv) a Bensitur – Sociedade Açoreana de Investimentos Turísticos, Lda., proprietária de um hotel (Hotel Terra Nostra) e de uma Casa de Chá na Lagoa das Furnas;
- (v) a HTA – Hotéis Turismo e Animação dos Açores, S.A., proprietária e gestora de três hotéis (Hotel Marina Atlântico, Hotel Terceira Mar e Hotel Canal);
- (vi) a Agência Açoreana de Viagens, S.A., que se dedica exclusivamente à atividade de operador dito de *incoming*.

A Bensaude, S.A.

21. Por último, a Bensaude, S.A. apresenta-se como um centro partilhado de serviços para as diversas empresas do Grupo, designadamente nas áreas Financeira, Administrativa, de Recursos Humanos e de Tecnologias da Informação. Presta um apoio transversal, em todas estas vertentes, às empresas que constituem o Grupo Bensaude.

Volume de negócios do Grupo Bensaude

22. Tratando-se de uma notificação efetuada ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, na sequência da abertura de um procedimento oficioso, a informação disponibilizada pela Notificante relativa aos volumes de negócios gerados pelo Grupo Adquirente, o Grupo Bensaude, nos termos e para os efeitos dos artigos 9.º e 10.º da Lei da Concorrência, deve reportar-se, em regra, ao ano⁹ anterior à data da realização da operação de concentração em causa, tendo, ainda, em consideração, os dois anos anteriores a essa data.
23. Os volumes de negócios realizados pelo Grupo Bensaude, calculados nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, para os anos de 2006 a 2008, foram os seguintes:

⁸ Elencam-se, segundo a Notificante, as sociedades detidas diretamente por esta *holding*:

(i) a Mutualista Açoreana Transportes Marítimos, S.A. é um armador de cabotagem de linha regular entre Portugal continental (Lisboa e Leixões) e a RAA. A sua atividade desenvolve-se no transporte de contentores de carga geral através de dois navios porta-contentores que mantêm ligações semanais entre o continente e as ilhas; detém uma participação indireta minoritária em operadores portuários (OPER PDL, OPER TRI e OPER Terceira) que exercem a sua atividade no fornecimento de mão-de-obra para a descarga e carga dos navios nos portos de Ponta Delgada, Praia da Vitória, Horta, Cais do Pico e Velas;

(ii) a Bentrans – Carga e Transitários, S.A. é essencialmente um operador logístico que se dedica à organização do transporte de cargas entre os mercados do Continente e dos Açores. Contrata serviços de transporte marítimo e aéreo, procede à consolidação e desconsolidação de contentores, armazena e parqueia mercadorias e contentores, presta ela própria e subcontrata serviços de transporte terrestre de recolha e entregas (*door to door*) e possui meios para realizar logística de ativos (paletes) e para armazenagem de mercadorias em regime de suspensão aduaneira;

(iii) a Bensaude – Agentes de Navegação, Lda. está sediada em Ponta Delgada e possui delegações em Lisboa e nas ilhas Terceira, Faial, Santa Maria, Graciosa, S. Jorge e Flores. A cobertura da ilha do Pico e em Leixões é assegurada através de subagentes;

(iv) a Rotapico, Logística e Transporte, Lda. exerce a sua atividade na ilha do Pico na área dos transportes terrestres, nomeadamente contentores, carga geral e combustíveis líquidos.

⁹ Cfr., neste sentido, as decisões da AdC noutros processos administrativos de controlo de concentrações, cujas notificações foram efetuadas oficiosamente: processos Ccent 03/2007 – OPCA / Aleluia; Ccent 60/2008 – Auto Indústria / Braz Heleno; Ccent 47/2009 – Farminveste / Pararede; e Ccent 21/2011 – Metro News / Holdimédia.

Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo Bensaude, para os anos de 2006 a 2008

<i>Milhões Euros</i>	2006	2007	2008
Portugal	[<150]	[>150]	[>150]
EEE	[>150]	[>150]	[>150]
Mundial	[>150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

2.2. Empresa Adquirida

2.2.1. Estrutura de propriedade da Terparque

24. As empresas Iberazória – Comércio de Combustíveis, S.A. (“Iberazória”), Bencom e SAAGA – Sociedade Açoreana de Armazenagem de Gás, S.A. (“SAAGA”) (doravante, referidas conjuntamente como “sócias” da Terparque) acordaram entre si a constituição de uma sociedade para a construção/exploração de um parque de armazenagem de combustíveis líquidos e de gases de petróleo liquefeitos (excluindo fuelóleos e asfaltos), localizado na Praia da Vitória, na ilha Terceira, na RAA, que adotou a denominação de Terparque Armazenagem de Combustíveis, Lda. - a Terparque, empresa Adquirida, para efeitos do presente procedimento de controlo de concentrações -, constituída em maio de 2003, com as seguintes participações sociais:
- (i) Iberazória – [**> 50**]%;
 - (ii) Bencom – [**< 50**]%; e
 - (iii) SAAGA – [**< 50**]%.
25. Posteriormente, em [**CONFIDENCIAL – aspectos contratuais da operação**] de 2009 ocorreu uma alteração na estrutura do capital social da Terparque, passando a Bencom a deter, [**CONFIDENCIAL – aspectos contratuais da operação**] uma participação de [**>50**]% daquele capital social, passando o restante capital social a estar dividido da seguinte forma:
- (i) Bencom – [**> 50**]%;
 - (ii) Iberazória – [**< 50**]%; e
 - (iii) SAAGA – [**< 50**]%.
26. A atividade desenvolvida pela Bencom encontra-se descrita na secção precedente (*cfr.* parágrafos 5 a 23).
27. A Iberazória, sócia fundadora da Terparque, é uma sociedade do Grupo José Monjardino, que desenvolve atividades de importação, armazenagem e comercialização de produtos combustíveis e seus derivados e atividades conexas, na RAA.
28. Em [**CONFIDENCIAL – aspectos contratuais da operação**].
29. A SAAGA é uma empresa que integra o Grupo Galp e que tem como objeto a construção e/ou exploração de estações de enchimento e respetivos parques de armazenagem de GPL e de outros combustíveis na RAA.

2.2.2. Atividade económica da Terparque

30. A Terparque é uma empresa ativa na construção e/ou exploração de parques de armazenagem de combustíveis líquidos e gases de petróleo liquefeitos, excluindo fuelóleos e asfaltos, na ilha Terceira, na RAA.
31. De acordo com a informação da Notificante, a Terparque foi constituída em outubro de 2003, com o «*objetivo único de desempenhar uma função específica das atividades desenvolvidas pelas suas empresas-mãe, todas elas empresas ativas no setor dos combustíveis e/ou do gás*».
32. Segundo a Notificante, a Terparque apenas iniciou a sua atividade de armazenagem de gasolinas, gasóleos, *jet fuel* e gás, na ilha Terceira, na RAA, em 2008, tendo alcançado a sua atividade plena em janeiro de 2009, uma vez que, no período entre 2003 e 2007, a atividade da Terparque consistiu apenas na construção do novo terminal de armazenagem de combustíveis líquidos e gás, da Praia da Vitória, na ilha Terceira.
33. A entrada em funcionamento deste novo terminal permitiu a desativação das instalações de armazenagem já obsoletas localizadas em Angra do Heroísmo, na ilha Terceira.
34. Neste sentido, segundo a Notificante, a Terparque apenas apresenta um volume de negócios gerado com a sua atividade de prestação de serviços ao mercado de armazenagem de combustíveis líquidos e gases de petróleo liquefeitos, na ilha Terceira, na RAA, a partir de 2008.
35. Segundo a Notificante, a Terparque «*presta serviços de armazenagem dos seguintes produtos que são propriedade das empresas petrolíferas que os adquirem no exterior da RAA:*
 - (i) *Gasóleo e gasolinas – adquiridos por Galp Açores, Repsol e Iberazóia;*
 - (ii) *Jet fuel – adquirido pela Galp Aviação; e*
 - (iii) *Gás – adquirido por Galp Açores.*»
36. Constata-se, da afirmação constante no parágrafo precedente, que a Terparque presta, efetivamente, pelo menos serviços de armazenagem de “white products” (gasolina e gasóleo) não apenas às suas sócias, como também a terceiros presentes na ilha Terceira, como seja a **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio; clientes]**, cliente da Terparque.
37. A prestação de serviços da Terparque reconduz-se, no essencial, a três prestações: (i) a receção dos produtos; (ii) a armazenagem; e (iii) a expedição do produto.
38. Relativamente à receção do produto, a Terparque é informada pelos operadores de mercado, presentes na ilha Terceira, sobre as quantidades de produto a receber (propriedade destes) e as datas previstas para a descarga. Por seu turno, durante o período de armazenagem, a Terparque mantém os produtos recebidos à sua guarda, produtos que são propriedade dos operadores. Finalmente, a expedição dos produtos é efetuada pela Terparque, após ordem dos respetivos proprietários, que definem, entre o mais, a data específica da expedição, as quantidades a entregar, o destinatário e o meio de entrega (carro, tanque ou pipeline a navio). Todas estas atividades estarão totalmente definidas e padronizadas, representando rotinas da indústria.

39. A prestação de serviços de armazenagem, por parte da Terparque, exige ainda um conjunto de atividades de suporte, nomeadamente de operação e manutenção, e de segurança (as quais se encontrarão integralmente definidas quer por requisitos legais quer por standards da indústria). Estas atividades são, segundo a Notificante, «realizadas pela SAAGA, enquanto entidade contratada pela Terparque para a operação do terminal da Praia da Vitória».

Volume de negócios da Terparque

40. Tratando-se de uma notificação efetuada ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Concorrência, na sequência da abertura de um procedimento oficioso, a informação disponibilizada pela Notificante relativa aos volumes de negócios gerados pela Adquirida, nos termos e para os efeitos dos artigos 9.º e 10.º da Lei da Concorrência, deve reportar-se, em regra, ao ano¹⁰ anterior à data da realização da operação de concentração em causa, tendo, ainda, em consideração, os dois anos anteriores a essa data. Atendendo à existência de elementos facultados pela Bencom, apresentam-se, igualmente, os volumes de negócios gerados pela Terparque nos três anos seguintes ao da operação em causa.
41. Nos termos do acima exposto, os volumes de negócios gerados pela Terparque, calculados nos termos dos artigos 10.º e da Lei da Concorrência, para os anos de 2006 a 2011, foram os seguintes:

Tabela 2 – Volume de negócios da Terparque, para os anos de 2006 a 2011

Milhões Euros	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Portugal	0	0	[<2]	[>2]	[>2]	[>2]
EEE	0	0	[<2]	[>2]	[>2]	[>2]
Mundial	0	0	[<2]	[>2]	[>2]	[>2]

Fonte: Notificante.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

3.1. Transação ocorrida em [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009 como uma operação de concentração de empresas

3.1.1. Conhecimento dos factos

42. A Autoridade da Concorrência tomou conhecimento, no âmbito da instrução do procedimento de controlo de concentrações relativo à aquisição, pela Bencom, do Negócio de Combustíveis BP (Ccent. n.º 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*¹¹), de que as empresas Iberazória, Bencom, e SAAGA, acordaram entre si, em maio de

¹⁰ Cfr. nota de rodapé n.º 9 *supra*.

¹¹ Cfr. nota de rodapé n.º 2 *supra*.

2003, a constituição da Terparque, empresa Adquirida, com as participações sociais acima já referidas, detendo, à data, a Iberazóia a maioria do capital social (*cf.* parágrafo 24 *supra*).

43. Também, e de acordo com notícias veiculadas em órgãos de comunicação social¹², a AdC tomou conhecimento de que ocorreu, em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, uma alteração na estrutura do capital social da Terparque, passando a Bencom a deter, por via de um reforço da sua participação no capital social, em virtude da aquisição de parte da quota da Logazória, de uma participação maioritária de **[> 50]**% daquele capital social (*cf.* parágrafo 25 *supra*).
44. A operação realizou-se por efeito da celebração de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, mediante o qual a participação da segunda no capital social da Terparque passou de **[< 50]**% para **[> 50]**%¹³.
45. Com vista a determinar se as transações em causa consubstanciavam operações de concentração, nos termos do artigo 8.º da Lei da Concorrência, e se estas se encontravam sujeitas à obrigação de notificação prévia, nos termos do artigo 9.º do mesmo diploma, a AdC veiculou pedidos de informações às referidas empresas sócias da Terparque, no dia 14 de Abril de 2011.
46. Das respostas recebidas, em 9 de maio de 2011, pelas empresas sócias da Terparque, constataram-se divergências de opinião quanto à classificação do controlo exercido sobre aquela sociedade:
 - (i) Por um lado, no entendimento da Iberazóia (Grupo Monjardino) e da Bencom, a Terparque seria uma sociedade comum, detida e controlada conjuntamente pelas suas três sócias, desde 2003, sem desempenhar, todavia, as funções de uma entidade económica autónoma, isto é, sem carácter concentrativo;
 - (ii) Por outro lado, segundo a SAAGA (Grupo Galp), a Terparque seria uma empresa controlada exclusivamente pela sócia com a participação social maioritária (desde 2003, a Iberazória, e a partir de 2009, a Bencom).

3.1.2. Resumo do entendimento das empresas sócias quanto à natureza do controlo exercido sobre a Terparque

¹² Jornal o “Açoriano Oriental”, de 9 de Março de 2009, “No primeiro trimestre de 2009, o Grupo Bensaude reforçou a sua participação no capital social da Terparque – Armazenagem de Combustíveis, Lda, empresa sedeadada e com actividade na Ilha Terceira, passando a deter a maioria do seu capital e, conseqüentemente, assegurando a sua gestão.

¹³ Segundo a Notificante, nos termos do referido contrato **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, a Logazória dividiu a sua quota correspondente a **[> 50]**% do capital social da Terparque em duas novas quotas, correspondentes a, respetivamente, **[< 50]**% e **[< 50]**% do capital social da Terparque (Cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**). Em seguida, a Logazória transmitiu a segunda daquelas novas quotas à Bencom (Cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**), mantendo na sua propriedade a primeira (Cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**) e dando imediata quitação do preço de transmissão à Bencom (Cláusula). Finalmente, a Bencom procedeu à unificação da sua anterior quota na Terparque, correspondente a **[< 50]**% no capital social desta, com a nova quota adquirida à Logazória por via do contrato (Cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**), passando a deter **[> 50]**% do capital social da Terparque em resultado da transação.

a. Posição da Iberazória, sócia da Terparque

47. De acordo com esta empresa, a Terparque seria uma sociedade comum, detida e controlada conjuntamente pelas suas três sócias, antes e depois dos factos ocorridos em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, sem desempenhar, todavia, as funções de uma entidade económica autónoma, isto é, sem carácter concentrativo.
48. A Iberazória fundamenta o seu entendimento com base no sistema de adoção de determinadas decisões previstas no artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos da Terparque que, considerando-as como estratégicas¹⁴, e atendendo a que a sua adoção, em assembleia-geral, se encontraria dependente de uma maioria de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**% das participações sociais, o controlo da Terparque seria conjunto, antes e depois dos factos ocorridos em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, porquanto nenhuma das sócias, isoladamente, poderia aprovar tais decisões, atendendo às suas participações sociais (*cf.* parágrafos 24 e 25 *supra*).
49. Acresce que, sendo a Terparque uma sociedade constituída pelas suas três sócias com o intuito de prestar serviços às suas mães e não de prestar bens e serviços ao mercado, em regime de livre concorrência, o controlo exercido sobre a Terparque, embora conjunto, não teria carácter concentrativo.

b. Posição da Bencom, empresa Notificante

50. De acordo com esta empresa, a Terparque seria uma sociedade comum, detida e controlada conjuntamente pelas suas três sócias, desde 2003, sem desempenhar, todavia, as funções de uma entidade económica autónoma, isto é, sem carácter concentrativo, pelo que os factos ocorridos em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, que atribuíram a maioria do capital social à Bencom, em nada infirmam o seu entendimento quanto à natureza do controlo exercido sobre a Terparque, para efeitos de um eventual controlo de concentrações sobre o mesmo, por esta Autoridade.
51. Expõe-se, *infra*, um resumo dos argumentos apresentados à AdC, pela Bencom.

¹⁴ Nos termos do artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos da Terparque, são adotadas pelos votos representativos de pelo menos **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**% do capital social (*i.e.* por unanimidade das três sócias, face à distribuição do capital social acima descrita) as seguintes deliberações:

- (a) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
- (b) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
- (c) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
- (d) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
- (e) *Aprovação do orçamento de investimento anual;*
- (f) *Aprovação de investimentos não previstos no orçamento anual, de montante superior a **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** mil euros.*

Controlo conjunto da Terparque

52. A Bencom considera que a transação, ocorrida em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, que consistiu na divisão e cessão de quotas da Logazória para a Bencom, não constitui uma operação de concentração de empresas, na aceção do artigo 8.º da Lei da Concorrência, porquanto não se verificou uma alteração da estrutura de controlo da Terparque.
53. Com efeito, a Bencom defende que a Terparque é, e sempre o foi, desde a sua criação em 2003, uma empresa controlada conjuntamente pelas respetivas três sócias. Por esta razão, a circunstância de se ter verificado uma alteração nas participações sociais detidas por duas das sócias da Terparque não alterou a natureza do controlo exercido sobre a Terparque.
54. Ou seja, segundo a Bencom, muito embora aquando da constituição da Terparque, em 2003, a Iberazória detivesse a maioria dos respetivos direitos de voto e, atualmente, desde **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, essa maioria seja detida pela Bencom, que passou a deter, em consequência da **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** Logazória, uma participação maioritária de **[> 50]**% daquele capital social (passando o restante capital social a estar dividido entre a Iberazória, com **[< 50]**%, e a SAAGA, com **[< 50]**%, *cfr.* parágrafo 25 *supra*), mantém-se um controlo conjunto exercido pelas três sócias sobre a Terparque.
55. A Bencom fundamenta o seu entendimento com base em disposições estatutárias, previstas nos Estatutos da Terparque, que estabeleceriam, segundo a mesma, uma maioria qualificada para a tomada de decisões estratégicas relativas à política comercial da sociedade, tal como previstas nos termos do artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**¹⁵ dos Estatutos da Terparque, que prevê que certas decisões estratégicas apenas serão tomadas, em assembleia-geral, por uma maioria de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**% do capital social.
56. A Bencom especifica que, que estas decisões estratégicas se referem, em concreto, à aprovação¹⁶:
- (i) De decisões sobre o orçamento de investimento anual (que inclui os investimentos inerentes a novos projetos, custos de manutenção de equipamentos e custos de substituição de ativos existentes); e
 - (ii) De decisões sobre certos investimentos não previstos naquele orçamento de investimento anual, superiores a **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** euros.
57. As duas matérias em causa seriam, no entendimento da Bencom, suficientes para permitir a qualquer das restantes sócias exercer uma influência decisiva relativamente à estratégia empresarial da Terparque, na medida em que a aprovação dessas decisões requeria necessariamente o voto favorável das três sócias.
58. Seguindo este raciocínio, considera a Bencom que a Terparque é uma empresa comum (de carácter não concentrativo), atendendo a que qualquer destas sócias pode bloquear (já que detêm, *per se*, mais de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**% dos votos) as referidas decisões previstas no artigo **[CONFIDENCIAL -**

¹⁵ *Cfr.* nota de rodapé n.º 14 *supra*.

¹⁶ *Cfr.* **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos da Terparque.

aspectos contratuais da operação] dos Estatutos, classificadas como decisões estratégicas pela Bencom.

59. Adicionalmente, considera a Bencom que este entendimento é reforçado pelo facto de «No contexto do funcionamento deste mercado, a influência decisiva relativamente à estratégia empresarial da empresa parecer decorrer, em particular, das decisões em matéria de utilização da capacidade de armazenagem e de taxas aplicáveis, a **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**. Por conseguinte, é importante atender-se ao funcionamento da empresa e do mercado, no contexto de facto e de direito pertinente, i.e., à circunstância de a prestação de serviços da Terparque se reconduzir, efetivamente, [CONFIDENCIAL – segredos de negócio]. A sua política empresarial traduz-se, sobretudo, em **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]** (sublinhado nosso)¹⁷.
60. Ou seja, segundo a Bencom, o entendimento defendido sobre a existência de um controlo conjunto exercido pelas três sócias sobre a Terparque seria reforçado pelo facto destas matérias estarem previamente previstas no Acordo Parassocial celebrado entre as três sócias, em Maio de 2003, podendo as **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**.
61. Por outro lado, a Bencom considera que, relativamente a outro tipo de decisões consideradas, em regra, como estratégicas face à atividade comercial prosseguida pela maioria das empresas, como sejam decisões sobre o orçamento anual da sociedade e a nomeação dos quadros superiores, que estas teriam uma “menor relevância do que o habitual”, no contexto específico da Terparque, atendendo, em particular às «condições de prestação de serviços desta aos sócios e a terceiros»¹⁸, tal como acima se vem de referir (*cf.* parágrafos 56 a 60).
62. Com efeito, importa notar que as matérias que se vêm de enumerar, consideradas como estratégicas pela própria Bencom (ainda que não, no seu entendimento, no contexto societário da Terparque), são adotadas por maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**, i.e., pela sócia que detiver pelo menos [**> 50%**] dos votos, em sede de assembleia-geral da Terparque, assim sucedendo com a Iberazória, desde 2003, e com a Bencom, desde **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009.
63. Ainda, por outro lado, considera a Bencom que, apesar de a administração da Terparque ser atribuída a uma gerência formada por **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** membros¹⁹, que delibera por maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**, estando prevista a nomeação de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** gerentes pela sócia maioritária (até 2009, Iberazória; depois de 2009, Bencom), não existe uma efetiva autonomia da sócia maioritária para a tomada de decisões estratégicas relativas à política empresarial da Terparque, que estaria pré-determinada naquele Acordo Parassocial, que se vem de referir (*cf.* parágrafo 60 *supra*), relativamente aos **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**.
64. Face ao exposto, a Bencom considera que a Terparque é controlada conjuntamente pelas suas três sócias, sendo por isso uma empresa comum de carácter não concentrativo, atendendo a que só fornece serviços às suas “mães”, não estando, por

¹⁷ Notificação, p. 3 e 4.

¹⁸ Notificação, p. 3.

¹⁹ *Cfr.* Artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos da Terparque.

consequente, a sua constituição em 2003 ou posterior alteração na estrutura societária, ocorrida em 2009, sujeita ao controlo de concentrações.

Empresa comum que não desempenharia as funções de uma entidade económica autónoma

65. A Bencom considera, por outro lado, admitindo o controlo conjunto da Terparque pelas suas empresas-mãe, desde a sua criação, em 2003, que esta não é uma empresa comum que desempenhe as funções de uma entidade económica autónoma, i.e., não é uma empresa comum de pleno exercício.
66. Defendendo, antes, no mesmo sentido da Iberazóia, que o controlo exercido sobre a Terparque, embora conjunto, pelas suas três sócias, não teria carácter concentrativo.
67. A Bencom considera que a Terparque não é autónoma do ponto de vista operacional, na medida em que o seu papel principal é o de apoiar as atividades das empresas-mãe. Concorrem para este efeito as circunstâncias que levaram à criação da Terparque, em 2003, i.e., a de suprir uma deficiência de acondicionamento sentido na ilha Terceira relativamente ao armazenamento de combustíveis, atividade que era, autónoma e individualmente, desempenhada por cada uma das sócias da Terparque. Neste sentido, encontra-se previsto no Acordo Parassocial da Terparque que **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**, a Terparque possa satisfazer as necessidades de outras entidades, não tendo a Terparque, por conseguinte, acesso ou presença garantida no mercado.
68. Considerando o exposto, defende a Bencom que, não sendo a Terparque uma empresa comum de pleno exercício, e não se verificando qualquer alteração do controlo exercido sobre a Terparque, a transação ocorrida em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, não constituirá uma operação de concentração, ao abrigo do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

c. Posição da Galp (empresa-mãe da SAAGA), sócia da Terparque

69. Ao contrário das outras sócias, a Galp considera que a sócia maioritária da Terparque é quem detém o controlo da mesma (até 2009, Iberazóia; depois de 2009, Bencom).
70. Com efeito, considera a Galp que a generalidade das decisões no seio dos órgãos sociais da Terparque, seja em assembleia-geral seja em conselho de gerência, depende de deliberações por mera maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**. Tais decisões incluem a aprovação do orçamento anual da sociedade, a nomeação de quadros superiores, o **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**. Detendo a maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos votos, quer em assembleia-geral (i.e. **[> 50]**%), quer em conselho de gerência (i.e. **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** gerentes), apenas a Iberazóia (e mais tarde, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, a Bencom) teria o poder de determinar o sentido das deliberações a tais temas referentes. Nem agindo num mesmo sentido, poderiam as duas restantes sócias aspirar impedir a adoção das decisões. Pelo contrário, apenas algumas

decisões ficaram dependentes de unanimidade ou alternativamente de uma alteração contratual reciprocamente acordada entre as sócias.

71. Aprofundando mais a questão, refere a Galp que um controlo conjunto poderia também resultar da existência de (i) direitos de veto dos sócios minoritários em relação a decisões fundamentais da estratégia comercial da empresa comum ou (ii) maiorias deliberativas qualificadas que impliquem a necessidade do acordo dos sócios minoritários em relação a tais decisões²⁰. Reconhece esta empresa que, no contexto da assembleia-geral da Terparque, determinadas deliberações exigem maioria qualificada dependente de unanimidade entre as sócias. Por outro lado, algumas decisões estão limitadas pelo disposto no Acordo Parassocial, só podendo divergir em caso de acordo entre todas as sócias.
72. No entanto, e diferentemente do que entendem as outras sócias, considera a Galp que nenhuma dessas exigências ou limitações se refere a decisões estratégicas que conduzam à partilha de uma *influência decisiva* entre as sócias.
73. Através das maiorias deliberativas qualificadas e dos limites decorrentes do Acordo Parassocial, considera a Galp que nenhum poder foi conferido à Bencom e/ou à SAAGA que permitisse a estas obstar à aprovação, determinada pela Iberazória (desde 2003), e mais tarde (a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009) à Bencom, por exemplo, do orçamento anual.
74. A este respeito, a Galp chama a atenção para o facto de o artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**²¹, **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos se referir apenas ao orçamento dos investimentos e não ao orçamento da sociedade, como um todo, ao plano de atividades ou à designação dos quadros superiores da Terparque. Apenas os investimentos e respetivo orçamento poderão estar sujeitos a um juízo individual de alguma ou ambas as participantes minoritárias. Entende, no entanto, a Galp, que tal não constituiu motivo suficiente para se concluir pela existência de um controlo conjunto da Terparque.
75. Com efeito, considera que uma qualquer empresa que se proponha a iniciar uma atividade de prestação de serviços de armazenagem de combustíveis incorre na necessidade de realizar um investimento inicial de elevado valor, correspondente à construção ou aquisição das instalações logísticas necessárias. Uma vez realizado tal investimento, porém, escassas serão as despesas de capital a realizar. Ao invés, a atividade do prestador revela-se relativamente estável, sendo a mesma orientada pela finalidade de assegurar a mera operação e conservação (despesas operacionais) das instalações com vista à amortização do investimento e obtenção de rentabilidade. Não está em causa uma atividade assente na sistemática inovação técnica e de equipamentos, sendo as tecnologias empregues estáveis e duradouras, ou na realização de *upgrades* regulares em busca de eficiências incrementais. Despesas de capital supervenientes resultam habitualmente apenas de modificações significativas das atividades comerciais a jusante. Na verdade, apenas no contexto de uma incipiente ou emergente atividade de distribuição e comercialização de combustíveis poderá surgir a necessidade da construção de novas instalações ou da ampliação das existentes. Os investimentos de capital superveniente existirão apenas, por conseguinte, caso a atividade de distribuição e comercialização de combustíveis a

²⁰ Cfr. parágrafo § 65 da Comunicação da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 95/01).

²¹ Cfr. nota de rodapé n.º 14 *supra*.

jusante não se encontre num estágio evolutivo maduro, que imponha análoga estabilidade à própria atividade de armazenagem.

76. Considera a Galp que esta caracterização da atividade da prestação de serviços de armazenagem se aplica ao caso em apreço. Nesta medida, informa que a atividade da Terparque exigiu a realização de um investimento inicial relevante, que cumpria amortizar, mas as atividades por essa mesma armazenagem servidas encontravam-se – e encontram-se – num estágio maduro de desenvolvimento, não podendo a mesma ser associada a uma necessidade de inovações ou ampliações. Pelo contrário, a construção do parque da Terparque visou justamente suprir as necessidades da ilha Terceira de modo seguro e amplo, como o indicia o facto de a sociedade haver sido constituída pelas empresas que asseguravam justamente a distribuição e comercialização de combustíveis, para suprimento preferencial das suas necessidades, e de tal ter ocorrido sob os auspícios do próprio Governo Regional. Finalmente, não existia então – nem existe hoje – evolução tecnológica da qual resultassem inovações ou eficiências que pudessem ser exploradas pela Terparque. Segundo a Galp, a atividade da Terparque tende a limitar-se à operação e manutenção das instalações, estando quaisquer investimentos às mesmas associados.
77. Assim sendo, entende aquela empresa que não se poderá afirmar constituir a maioria qualificada necessária para a aprovação de investimentos um elemento fundamental na atividade da Terparque e do qual se possa deduzir a existência de uma influência decisiva das suas sócias minoritárias e, portanto, um controlo conjunto de todas as sócias.
78. Por outro lado, e ao contrário do entendimento apresentado pela Bencom no que diz respeito à interpretação do Acordo Parassocial (*cfr.* parágrafo 58 *supra*), a Galp, apesar de conceder que o referido Acordo contém restrições ao poder absoluto de decisão da sócia maioritária, considera que as mesmas não assentam em direitos de veto ou maiorias qualificadas. Ao invés, segundo aquela empresa, correspondem a parâmetros de atuação definidos de antemão e duradouros.
79. Neste sentido, considera que da atribuição preferencial da capacidade de armazenagem às sócias não resultou nenhum fator relevante a respeito do comportamento estratégico da Terparque. A oferta da Terparque no mercado em nada seria afetada com tal preferência, **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**. A existência de limites (ao menos teóricos) de capacidade é inerente à atividade de armazenagem de combustíveis, podendo qualquer possível cliente ver as suas solicitações ou parte delas ficarem correspondentemente sem resposta. A preferência não constituiu, segundo a Galp, um elemento relevante do posicionamento estratégico da Terparque.
80. A respeito da fixação dos critérios de determinação das tarifas a cobrar pelos serviços, refere a Galp que os mesmos se referem a variáveis cujo valor depende de uma gestão que, nos termos das maiorias deliberativas em assembleia-geral e no conselho de gerência, apenas poderiam ser influenciadas pela sócia maioritária. A predeterminação, por acordo entre as sócias, do método de cálculo das tarifas visou apenas, através da fixação de critérios objetivos e transparentes de determinação de preços, proteger os interesses das sócias (minoritárias, entenda-se) nas atividades que viessem a ser servidas pela Terparque – protegendo, igualmente, os interesses de potenciais terceiros interessados. Mais uma vez, entende que nenhuma limitação estratégica se verifica.
81. Adicionalmente, entende que **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**.

3.1.3. Da posição da Autoridade da Concorrência

82. Da consulta ao site do Grupo Bensaude resulta que «*No primeiro trimestre de 2009, o Grupo Bensaude reforçou a sua participação no capital social da Terparque – Armazenagem de Combustíveis, Lda, empresa sediada e com actividade na Ilha Terceira, passando a deter a maioria do seu capital e, conseqüentemente, assegurando a sua gestão*»²².
83. De seguida, debruçar-nos-emos sobre a argumentação expendida pela Bencom, bem como pelas outras duas sócias da Terparque, a que se vem de fazer referência, quanto à questão da natureza do controlo exercido sobre a Terparque, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, para efeitos de um controlo de concentrações de empresas, ao abrigo do artigo 8.º da Lei da Concorrência.
84. Segundo a Notificante, o sistema de tomada de decisão e administração da Terparque resulta essencialmente dos artigos **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos da Terparque e das cláusulas **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** do Acordo Parassocial celebrado entre a Iberazóia, a Bencom e a SAAGA, relativamente à Terparque.
85. Os Estatutos e o Acordo Parassocial que regem a Terparque permitem a esta Autoridade concluir no sentido da existência de um controlo exclusivo, pela sócia maioritária, como a seguir se fundamenta.
86. Aos sócios é atribuída a capacidade de influenciar a tomada de decisões nos órgãos da Terparque através do respetivo voto em assembleia-geral, nomeadamente através da eleição dos membros do conselho de gerência.
87. Em assembleia-geral, as deliberações são tomadas por maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos votos, detendo a Iberazóia, por si só, uma maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos votos, correspondente a **[> 50]**% dos mesmos, tal como descrito acima. A partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, esta maioria passou a pertencer à Bencom.
88. Desta regra, afastam-se as deliberações respeitantes a²³:
- (a) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (b) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (c) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (d) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (e) Aprovação do orçamento de investimento anual;
 - (f) Aprovação de investimentos não previstos no orçamento anual, de montante superior a **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** mil euros.
89. Sendo as mesmas adotadas pelos votos representativos de, pelo menos, **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**% do capital social (*i.e.* por unanimidade das sócias, face à distribuição do capital social acima descrita).

²² Informação disponível no site do Grupo Bensaude consultado em 17 de julho de 2012 (<http://www.grupobensaude.com/paginas/quemsomos.aspx?idLingua=1>)

²³ Cfr. artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos, cit. *supra*.

90. Relativamente à eleição dos membros do conselho de gerência, composto por **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** membros, **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** são designados pela Iberazória (e, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, pela Bencom), **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** pela Bencom (e, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, pela Iberazória) e **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** pela Saaga.
91. Em sede de conselho de gerência, no silêncio dos Estatutos e face ao disposto no artigo 261.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, as deliberações são tomadas por maioria simples. Sendo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**²⁴ dos **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** membros do conselho designados pela Iberazória (e, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, pela Bencom), a esta se encontra assegurada a maioria dos votos também em sede do conselho de gerência. Nenhuma exceção foi acordada entre as sócias a tal respeito, incluindo a apresentação de propostas de deliberação à assembleia-geral cuja votação estivesse sujeita à regra de maioria qualificada acima referida, motivo pelo qual detinha a Iberazória (e, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, a Bencom) o poder para definir o conteúdo das propostas de deliberação em assembleia-geral.
92. Para se determinar qual a natureza do controlo sobre a Terparque, *i.e.*, se é uma empresa comum ou se é uma empresa controlada pela sócia maioritária, questão que será relevante para determinar se existiu uma alteração de controlo em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, com a aquisição da participação maioritária pela Bencom, terá de se apurar quais são as sócias que detêm uma influência determinante sobre esta empresa.
93. Esta questão, como se constatou, não reúne o consenso das diferentes sócias, considerando a Galp que será a sócia maioritária que deterá uma influência determinante sobre a Terparque; e considerando as restantes sócias (Bencom e Iberazória) que são as três sócias que deterão esta influência determinante, sendo a Terparque uma empresa-comum (não concentrativa).
94. Face ao exposto, faremos de seguida uma análise dos elementos ao nosso dispor, com vista a apurar quem deterá uma influência determinante na Terparque face aos elementos contratuais apresentados pelas sócias e já enunciados *supra*.

Elementos contratuais

95. Decorre dos Estatutos da Terparque que a generalidade das decisões no seio dos órgãos sociais estão dependentes de deliberações por mera maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**. Tais decisões incluem a aprovação do orçamento anual da sociedade, a nomeação de quadros superiores, o **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**. Detendo a maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos votos, quer em assembleia-geral quer em conselho de gerência, apenas a Iberazória (e, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, a Bencom), teria o poder de determinar o sentido das deliberações a tais temas referentes. As duas outras sócias não poderiam impedir a adoção das decisões.

²⁴ Cfr. artigo **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** dos Estatutos, cit. *supra*.

96. Por outro lado, e no termo dos referidos Estatutos, algumas decisões ficaram dependentes de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**, a saber: **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**; aprovação do orçamento de investimento anual; aprovação de investimentos não previstos no orçamento anual, de montante superior a **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** mil euros.
97. No que diz respeito ao Acordo Parassocial, é estipulada a preferência na utilização da capacidade de armazenagem por parte das três sócias²⁵ e, por outro lado, determina-se que as taxas de armazenagem deverão refletir: **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**²⁶.

Do controlo como uma influência decisiva nas decisões estratégicas de uma empresa

98. Nos termos da Comunicação da Comissão²⁷, “[E]xiste controlo conjunto quando duas ou mais empresas ou pessoas dispuserem da possibilidade de exercer uma influência decisiva sobre uma outra empresa. Por influência decisiva, neste contexto, entende-se normalmente o poder de bloquear medidas que determinam a estratégia comercial de uma empresa. Ao invés do controlo exclusivo, que confere a um acionista específico o poder de determinar as decisões estratégicas numa empresa, o controlo conjunto caracteriza-se pela possibilidade de uma situação de impasse decorrente do poder de duas ou mais empresas-mãe rejeitarem as decisões estratégicas propostas. Daí a necessidade de esses acionistas chegarem a um acordo sobre a política empresarial da empresa comum e de colaborarem entre si²⁸”.
99. Assim, para existir controlo nos termos *supra* descritos, será necessário que uma ou mais empresas consigam determinar a política de negócios e as decisões estratégicas de uma outra empresa.
100. As referidas decisões estratégicas incidem normalmente sobre: a nomeação dos quadros superiores e elaboração do orçamento; o plano de atividades; os investimentos; e os direitos específicos relativamente ao mercado, no contexto de facto e de direito pertinentes.²⁹
101. Por outro lado, entende-se que os direitos que são normalmente atribuídos para a proteção de acionistas minoritários, com vista à proteção dos seus interesses financeiros, não são normalmente suficientes para estabelecer um controlo. Neste tipo de direitos incluem-se, tipicamente, direitos de veto na alteração de estatutos, aumentos e reduções de capital; aquisições ou vendas; fusão com outras empresas, eleição de fiscal único, entre outros.
102. Tal como referido *supra*, os Estatutos da Terparque exigem uma maioria **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** para a maioria das decisões, e uma maioria de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**% para as seguintes decisões:
- (a) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;

²⁵ Cfr. Cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** do Acordo Parassocial.

²⁶ Cfr. Cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** *ibid.*

²⁷ Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 95/01).

²⁸ Cfr. §62 da Comunicação *ibid.*

²⁹ Cfr. §§67 a 73 da Comunicação *ibid.*

- (b) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (c) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (d) **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]**;
 - (e) Aprovação do orçamento de investimento anual;
 - (f) Aprovação de investimentos não previstos no orçamento anual, de montante superior a **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** mil euros.
103. Destes poderes, entende-se que somente os dois últimos itens, ambos relativos a investimentos, poderão ser suscetíveis de enquadrar a noção de decisão estratégica da Terparque. Terá, conseqüentemente, de se aferir se os mesmos se enquadram efetivamente naquela noção e se são motivo suficiente para se concluir pela existência de um controlo conjunto da Terparque, no contexto de direito e de facto desta empresa.
104. Relativamente aos restantes, entende-se que não passam de típicos direitos atribuídos aos acionistas minoritários para proteger os seus interesses financeiros, pelo que não carecem de análise adicional.

Os direitos de veto na política de investimentos

105. A política de investimentos de uma empresa poderá ser um elemento importante quando se delimita a natureza do controlo sobre uma dada empresa.
106. Um direito de veto sobre uma dada política de investimentos poderá ser determinante em casos em que os investimentos são essenciais à atuação da empresa num dado mercado. Quando este é o caso, a existência destes direitos de veto poderá conferir um controlo conjunto aos seus detentores.
107. Por outro lado, em mercados em que os investimentos não são um elemento essencial para a atuação da empresa, um direito de veto sobre os mesmos não tenderá a conferir controlo conjunto a acionistas minoritários.
108. Nesta análise, poderá ainda ser importante atentar ao nível de investimento sujeito a veto. Com efeito, um direito de veto relativo a investimentos poderá tão-somente significar uma proteção dos interesses financeiros do acionista minoritário, e não uma influência decisiva do mesmo nos destinos da empresa.
109. Assim, para se chegar a uma conclusão, terá de se apurar se o poder de influir no destino de tais investimentos constitui uma influência determinante sobre a conduta da Terparque, tendo para tal de se apurar se os mesmos são importantes para a atuação da empresa, por um lado e, por outro lado, se este veto não tem como intuito tão-somente proteger os interesses financeiros dos acionistas.
110. A Comissão, no caso SITA/RPC/Scori³⁰, na investigação que encetou com vista a determinar o tipo de controlo na situação concreta de facto e de direito, considerou que a existência de direitos de veto relativos a investimentos e outros assuntos, por considerar que tal prerrogativa não conferiria à Scori o poder de influir na política comercial e na estratégia concorrencial da empresa, não conferiria aos seus sócios um controlo conjunto.

³⁰ Processo n.º IV/M.295 - SITA-RPC/SCORI, cuja decisão foi adotada em 19 de março de 1993.

111. No presente caso, e com vista a apurar a importância dos investimentos para a atuação estratégica da Terpaque no mercado, a AdC enviou um pedido de informações à Terparque no dia 5 de março de 2012, questionando aquela empresa sobre os investimentos de valor superior a **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]** mil de euros ocorridos desde a data da sua constituição. Em resposta ao pedido de informações desta Autoridade, a Terparque informou que até à presente data não foram realizados investimentos desse valor.
112. Neste seguimento, poderá ser afastada a possibilidade de investimentos, deste tipo ou de outro, constituírem fatores determinantes da atuação desta empresa no mercado, o que parece consonante com o tipo de atividade desta empresa e grau de maturidade do mercado em causa, tal como aliás havia sido referido por uma das acionistas, a Galp (*cf.* parágrafos 74 a 77 *supra*).
113. Do exposto, considera-se que o facto de o voto das sócias minoritárias ser essencial para aprovar (i) o orçamento de investimentos anual e (ii) os investimentos não previstos no orçamento anual, de montantes superiores a **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** mil euros, não lhes confere controlo sobre a Terparque, considerando-se antes que estas disposições contratuais têm como intuito proteger os seus interesses financeiros.

Das limitações de atuação estabelecidas no Acordo Parassocial – Decisões sobre armazenagem e tarifas de armazenagem

114. Como acima se vem de referir, a Bencom considera que existe controlo conjunto sobre a Terparque com base na cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** do Acordo Parassocial, segundo a qual seria dado um direito de preferência na armazenagem de combustíveis, na ilha Terceira, às três acionistas da Terparque (*cf.* parágrafo 59 *supra*).
115. A este respeito importa notar que, *ab initio*, o Acordo Parassocial celebrado em 2003 previa que esse direito de preferência não fosse dado apenas àquelas três acionistas, mas, igualmente, ao operador **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]** ..
116. Adicionalmente, importa lembrar que a Galp considera que a preferência não tem constituído um elemento relevante do posicionamento estratégico da Terparque, na medida em que, por um lado, a existência de limites (ao menos teóricos) de capacidade é inerente à atividade de armazenagem de combustíveis, podendo qualquer possível cliente ver as suas solicitações ou parte delas ficarem correspondentemente sem resposta, e, por outro lado, tal preferência apenas poderia respeitar, eventualmente, a um comportamento estratégico, caso a capacidade de armazenagem não fosse suficiente para suprir quaisquer solicitações de possíveis terceiros interessados (*cf.* parágrafo 79 *supra*).
117. Ora, quanto a este último aspeto trazido à argumentação, pela Galp, importa referir que a **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio; clientes]** tem usufruído dos serviços de armazenagem da Terparque, na ilha Terceira, tendo os serviços prestados à **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio; clientes]**, na armazenagem de “white products”, representado, em 2008, cerca de **[10-20]**% das vendas da Terparque.
118. Aliás, a Bencom, em sede de notificação, vem confirmar que a Terparque tem vindo a satisfazer as necessidades de outras entidades, em virtude de dispor de capacidade excedentária no terminal da ilha Terceira.

119. Pelo que se entende que a existência de um direito de preferência, atribuído às três acionistas da Terparque, não obstou à prestação de serviços de armazenagem, com carácter significativo, a terceiros; aliás, fato a que está legalmente obrigada³¹, em condições não discriminatórias e transparentes.
120. Outro dos argumentos da Bencom para defender que existe um controlo conjunto sobre a Terparque, reside no facto de o Acordo Parassocial fixar na cláusula **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** (cfr. parágrafo 59 *supra*) que a taxa pelo uso das instalações a cobrar aos utilizadores será idêntica para todos, **[CONFIDENCIAL – segredos de negócio]**.
121. Sobre esta questão, entende-se que o fato do Acordo Parassocial prever que a taxa de armazenamento é idêntica para todos, quer para as três acionistas quer para terceiros, em nada conflitua com a existência de um controlo exclusivo *ab initio* pela Iberazória e mais tarde, a partir de **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, pela Bencom, atendendo a que a fixação dos critérios de determinação das tarifas a cobrar pelos serviços (i) depende de uma gestão que, nos termos das maiorias deliberativas em assembleia-geral e no conselho de gerência, apenas poderiam ser influenciadas pela sócia maioritária, e que (ii) visou apenas proteger os interesses das sócias minoritárias, nas atividades que viessem a ser servidas pela Terparque, bem como os interesses de potenciais terceiros interessados.

Conclusão

122. No sentido do *supra* exposto, considera-se que a operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção 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.
123. Importa, de seguida, aferir da sua sujeição à obrigatoriedade de notificação prévia, pelo preenchimento de um dos critérios alternativos, constantes das alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.

3.2. Falta de notificação da operação de concentração ocorrida em [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009

3.2.1. Preenchimento de uma das condições alternativas de notificação prévia

124. Determinada a natureza da operação ocorrida em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009 como operação de concentração, para efeitos do artigo 8.º da Lei da Concorrência, importa atentar na respetiva obrigatoriedade de notificação, nos termos do artigo 9.º do mesmo diploma e, em concreto, da respetiva alínea b) do n.º 1, relativa à condição respeitante ao critério do volume de negócios, e da alínea a) do n.º 1, relativa à condição referente à quota de mercado.

³¹ Cfr. artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 31/2006, de 15 de fevereiro.

a. Condição respeitante ao volume de negócios

125. De acordo com o disposto no artigo 9.º, n.º1, alínea b) da Lei da Concorrência, as operações de concentração de empresas estão sujeitas a notificação prévia quando: «b) O conjunto das empresas participantes na operação de concentração tenha realizado em Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior a 150 milhões de euros, líquidos dos impostos com este diretamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por, pelo menos, duas dessas empresas seja superior a dois milhões de euros.».
126. O volume de negócios a ser contabilizado reportar-se-á ao ano de 2008, nos termos e para os efeitos do artigo 9.º, n.º 1, alínea b) da Lei da Concorrência, já que a aquisição de controlo sobre a Terparque ocorreu em 2009.
127. O volume de negócios da Terparque, empresa Adquirida, em 2008, em Portugal, ascendeu a [**< 2**] milhões de euros (*cf.* ponto 41 *supra*).
128. O volume de negócios a ser contabilizado, para efeitos do artigo 9.º, deve ser calculado nos termos do disposto no artigo 10.º, ambos da Lei da Concorrência, designadamente, nos seus n.ºs 1 a 3, dispositivos que implicam que o volume de negócios a ser contabilizado, compreenda todo o universo empresarial do Grupo Adquirente Bensaude (*cf.* ponto 6 *supra*), enquanto entidade Adquirente, indireta, da Terparque.
129. Isto é, para efeitos do cálculo do volume de negócios, dever-se-á ter em consideração, como referido, todo o universo empresarial do Grupo Adquirente Bensaude, isto é, todas as sociedades controladas, quer exclusivamente quer conjuntamente, pela respetiva estrutura societária, previamente à aquisição da Terparque, a qual, tendo ocorrido em [**CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação**] de 2009, leva a que devam ser considerados os volumes de negócios – ainda que reportados ao ano de 2008 –, de todas as sociedades controladas até essa data.
130. Com efeito, o cálculo do volume de negócios, para efeitos do controlo de concentrações de empresas, deve sempre ter em conta mudanças permanentes da realidade económica da empresa em causa, tais como aquisições ou alienações que não estejam refletidas ou estejam apenas em parte nas contas verificadas. Tal é necessário para que sejam identificados os verdadeiros recursos que serão objeto de concentração e para reproduzir melhor a situação económica da empresa em causa³².
131. O volume de negócios do Grupo Bensaude, empresa Adquirente, em 2008, em Portugal, ascendeu a [**> 150**] milhões de euros (*cf.* ponto 23 *supra*).
132. Em consequência do exposto, os volumes de negócios do conjunto das empresas participantes na operação de concentração (Grupo Bensaude e Terparque) superam o montante de 150 milhões de euros (pontos 127 e 131 *supra*), não superando, todavia, o montante individual de 2 milhões de euros para, pelo menos, duas das empresas envolvidas na operação (ponto 127 *supra*).

³² No mesmo sentido, a Comunicação Consolidada da Comissão em Matéria de Competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas, §172-173.

b. Condição respeitante à quota de mercado

133. De acordo com o disposto no artigo 9.º, n.º1, alínea a) da Lei da Concorrência, as operações de concentração de empresas estão sujeitas a notificação prévia quando: «*Em consequência da sua realização se crie ou se reforce uma quota superior a 30% no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste*».
134. De acordo com os elementos facultados pela Bencom a esta Autoridade, verifica-se que o critério da quota de mercado está preenchido, uma vez que a Terparque detém uma quota de mercado superior a 30%, no ano de 2008, em, pelo menos, dois dos mercados relevantes, respetivamente:
- (i) No mercado da prestação de serviços de armazenamento de gasolina e gasóleo (“white products”), na ilha Terceira, onde detém uma quota de mercado de **[70-80]%** (cfr. parágrafo 185 *infra*);
 - (ii) No mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, onde detém uma quota de mercado de **[30-40]%** (cfr. parágrafo 192 *infra*).
135. Em face do exposto, entende-se que a operação de concentração consubstanciada na aquisição do controlo exclusivo, pelo Grupo Bencom, sobre a Terparque, em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, se encontrava sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea a) da Lei da Concorrência.

3.2.2. Falta de notificação atempada da operação de concentração

136. Assim, estabilizados estes elementos – partes na operação, natureza da operação, e dever de notificabilidade –, incumbia à entidade Adquirente, *in casu*, Bencom, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º da Lei da Concorrência, proceder à notificação da operação junto da AdC, no prazo de 7 (sete) dias úteis após a conclusão do acordo celebrado em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, nos termos do estatuído no artigo 9.º, n.º 2 da Lei da Concorrência, ou seja, até **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009.
137. Entre **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009 e **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009 não foi efetuada qualquer notificação prévia de uma operação de concentração, pela Bencom, referente à operação de concentração em referência, junto da Autoridade da Concorrência.
138. Em face da ausência de tal notificação, em 11 de maio de 2012, por comunicação enviada pela AdC à Bencom, foi esta notificada que, por Deliberação do Conselho da Autoridade da Concorrência, datada de 10 de maio de 2012, e do Ofício de 11 de maio de 2012, e atentos os fundamentos constantes da comunicação, foi instaurado um procedimento oficioso, por incumprimento do dever de notificação da operação de concentração, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea a) da Lei da Concorrência.
139. Como tal, nos termos do artigo 40.º, n.º 2 da referida Lei, a Autoridade da Concorrência fixou um prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados da receção da comunicação expedida, para a Bencom proceder à formalização da notificação inerente à referida operação de concentração, com todas as cominações legais que tal

acarretava, nomeadamente, a suspensão imediata de implementação da operação de concentração até que a AdC se pronunciasse (artigo 11.º, n.ºs 1 e 2 daquele normativo) sobre a mesma; Em 11 de junho de 2012, a notificada Bencom procedeu então à respetiva notificação da operação de concentração em causa, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei da Concorrência.

3.3. Natureza da operação de concentração ocorrida em [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009

140. Para efeitos de classificação da natureza da presente operação de concentração, importa ter em consideração as atividades nas quais se encontra presente quer o Grupo Adquirente Bensaude quer a Adquirida Terparque, no território nacional. Da exposição feita supra na secção das Partes, decorre que a Terparque se encontra apenas ativa, desde 2008 na RAA, mais concretamente na ilha Terceira.
141. Neste sentido e, considerando que apenas a Adquirida Terparque se encontra presente ao nível da prestação de serviços de armazenagem de (i) gasolina e gasóleo (“white products”), (ii) *jet fuel* e (iii) gás, na ilha Terceira, tal como se demonstra a seguir na secção dos Mercados Relevantes, considera-se não existir sobreposição de atividades entre as empresas participantes na operação de concentração em causa, naquela ilha, pelo que a presente operação de concentração não tem natureza horizontal.
142. Por outro lado, como decorre da secção *infra* relativa aos Mercados Relacionados, tendo em conta que o Grupo Bensaude, através da JHO, está também presente, na ilha Terceira, nos mercados a jusante – daqueles três relativos à prestação de serviços de armazenagem de “white products”, *jet fuel* e gás, acima referidos – da (i) comercialização retalhista de combustíveis para transporte rodoviários e da (ii) comercialização de gasóleo para grandes clientes, considera-se que a presente operação de concentração tem natureza vertical, devendo, por conseguinte, ser analisados os respetivos efeitos.

4. MERCADOS RELEVANTES

4.1. Entendimento da Notificante

143. Tendo em conta a atividade da Adquirida Terparque, e, em linha com a prática decisória comunitária e nacional, a Notificante considera como mercados relevantes, para efeitos da presente operação, (i) a prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”), (ii) a prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel* e (iii) a prestação de serviços de armazenagem de gás, todos de âmbito geográfico correspondente à ilha Terceira.
144. A Adquirente Bencom, enquanto uma das sócias da Terparque, encontra-se presente nesses mercados exclusivamente através da sua participação no capital social da Terparque que, desde [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009, como acima já demonstrado, lhe permite o exercício de um controlo exclusivo sobre esta.

4.1.1. Mercados do produto relevantes

4.1.1.1. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”)

145. A Notificante refere a prática decisória da Comissão Europeia³³, que a AdC tem consolidado, na sua prática decisória³⁴, no sentido de que o mercado de armazenagem de “white products”, nos quais se incluem a gasolina e o gasóleo, é distinto do mercado de armazenagem de “black products” em cuja categoria se inclui o crude, o fuelóleo, óleos vegetais, produtos químicos e o gás, atendendo a que as condições técnicas de armazenagem de uns e outros exigem níveis diferentes de sofisticação, sendo igualmente diversas as características técnicas, capacidade e infraestruturas de ligação complementar de cada gama de produtos.
146. Nestes termos, a Notificante autonomiza, para efeitos da presente operação de concentração, o mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo.

4.1.1.2. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel*

147. A Notificante considera que, apesar de o *jet fuel* ser, tal como a gasolina e o gasóleo, um combustível líquido e, por conseguinte, poder ser eventualmente considerado um “white product”, as suas características e a necessidade de infraestruturas de armazenagem específicas, face aos demais produtos, sugerem que a prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel* possa constituir um mercado de produto distinto.
148. Tanto quanto a Bencom conhece, não terá ainda existido prática decisória da Comissão Europeia ou da AdC, na qual se tenha definido expressa e especificamente um mercado da prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel*.
149. A Notificante admite, porém, que a prática decisória nacional, acima já referida, poderá reflexamente apontar nesse sentido. Com efeito, a AdC, ao autonomizar os serviços de armazenagem quer da gasolina e do gasóleo, por um lado, enquanto “white products”, dos designados “black products”, não incluindo em nenhum deles o *jet fuel*, reconhece que os serviços de armazenagem deste produto, atentas as suas características técnicas, poderão constituir eles próprios, um mercado de produto relevante autónomo³⁵.
150. A Notificante considera, ainda, que a análise jusconcorrencial da presente operação não seria distinta pela circunstância de se adotar uma definição de mercado do produto relevante mais estreita, na qual se considerasse que a prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel* constitui um mercado relevante do produto distinto.
151. Por esta razão, a Notificante autonomiza, para efeitos da presente operação, o mercado da prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel*, não obstante considerar que, no limite, a exata delimitação do mercado poderá ser deixada em aberto.

³³ Cfr. decisão da Comissão Europeia no processo COMP/M. 4532 – Lukoil / Conoco Philips.

³⁴ Cfr. processo Ccent. 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*.

³⁵ Cfr. processo Ccent. 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*.

4.1.1.3. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás

152. A Notificante reitera que a prática decisória, comunitária e nacional, tem distinguido entre, por um lado, os denominados “white products”, nos quais se incluem a gasolina e o gasóleo e, por outro lado, os denominados “black products”, como acima já se fez referência.
153. Dentro dos denominados “black products” a Notificante considera que estes devem ainda ser subsegmentados segundo cada tipo de “black product”, *in casu*, gás, por motivos de ordem técnica e comercial, que dizem respeito, por exemplo, ao diferente tamanho, características e equipamento auxiliar dos tanques de armazenagem³⁶.
154. Quanto a uma hipotética segmentação adicional entre a armazenagem de gás (para ser posteriormente comercializado a granel e em garrafa), refira-se que, tanto quanto a Bencom conhece, não existirá prática decisória, nacional ou comunitária, sugerindo tal segmentação.
155. A Notificante considera, contudo, que a análise jusconcorrencial da presente operação não seria distinta pela circunstância de se adotar uma definição de mercado do produto relevante mais estreita, na qual se considerasse que as prestações de serviços de armazenagem de gás a granel e de gás em garrafa constituíssem mercados do produto autónomos.
156. Por esta razão, a Notificante autonomiza, para efeitos da presente operação, o mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, em linha com a prática comunitária, não obstante considerar que, no limite, a exata delimitação do mercado poderá ser deixada em aberto.

4.1.2. Mercados geográficos relevantes

157. A Notificante refere que a AdC³⁷ tem entendido que a dimensão do mercado de armazenagem de “white products” corresponde a cada uma das ilhas da RAA, já que a distância entre as mesmas extravasa o raio de influência das instalações de armazenamento, tornando-as não substituíveis entre si.
158. Acrescenta que as mesmas considerações são aplicáveis, *mutatis mutandis*, à prestação de serviços de armazenagem de jet fuel e gás.
159. Nestes termos, a Notificante considera, para efeitos da presente operação e, em linha com a prática decisória nacional e comunitária³⁸, que os mercados em apreço têm um âmbito geográfico correspondente ao território da ilha Terceira.

³⁶ Cfr. decisão da Comissão Europeia no processo COMP/M.1621 – Pakhoed / Van Ommeren.

³⁷ Cfr. processos Ccent 30/2007 – Bensaude / NSL e Ccent. 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*.

³⁸ Cfr. decisões da Comissão Europeia nos processos COMP/M.4532 – Lukoil/Conoco Philips, de 21.02.2007; COMP/M. 1621 - Pakhoed/Van Ommeren, 10.09.1999; e COMP/M.1464 - Total/Petrofina, de 26.03.1999.

4.2. Entendimento da Autoridade da Concorrência

4.2.1. Quanto aos mercados do produto relevante

160. A Autoridade da Concorrência já teve a oportunidade de analisar processos de controlo de concentrações relativos aos diversos serviços de armazenagem de combustíveis, nomeadamente os circunscritos às ilhas das Regiões Autónomas³⁹.
161. Na operação de concentração Ccent. 30/2007 – Bencom/NSL, a AdC entendeu justificar-se distinguir entre a armazenagem de “black products” e armazenagem de “white products”, dadas as diferentes exigências técnicas e operacionais de armazenagem e de conservação dos diferentes tipos de produtos.
162. De facto, as condições técnicas de armazenagem exigem diferentes níveis de sofisticação, sendo igualmente diferentes, e não substituíveis, as necessárias infraestruturas complementares de ligação depósitos e de pontos de entrega dos produtos em causa.
163. 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” da armazenagem de “white products”.
164. No que concerne aos mercados da prestação de serviços gás, a Comissão Europeia⁴⁰ já defendeu que o mesmo deve sementado dos restantes tipos de “black products”, quer por motivos de ordem técnica (tamanho dos tanques, “pipelines” e equipamentos complementares de ligação), quer por motivos de ordem comercial. Todavia, não existe prática decisória relativa a uma eventual segmentação possível entre armazenagem de gás em garrafa da armazenagem de gás a granel.
165. Na medida em que as conclusões da avaliação jusconcorrencial da presente operação de concentração se apresentam independentes de eventuais segmentações que pudessem ser identificadas para os serviços de armazenagem de gás, a AdC, para efeitos da presente operação de concentração, deixa em aberto a exata delimitação do mercado dos serviços de armazenagem gás.
166. Já no que respeita aos serviços de armazenagem de jet fuel, a AdC opta por analisar a delimitação mais estreita do mercado, atentas as características técnicas específicas da armazenagem deste tipo de combustível destinado à aviação, bem como também às inerentes especificidades de ordem comercial associadas.

4.2.2. Quanto aos mercados geográficos relevantes

167. A Autoridade da Concorrência, tal como refere a Notificante, já teve a oportunidade de analisar processos de controlo de concentrações relativos aos diversos serviços de armazenagem de combustíveis, circunscritos às ilhas das Regiões Autónomas⁴¹, tal como resulta, aliás, da prática decisória da AdC.

³⁹ Cfr. processos Ccent 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*; Ccent 30/2007 – Bensaude / NSL, cit. *supra*; Ccent 13/2005 – Galp Madeira / Gasinsular, de 14.04.2005.

⁴⁰ Cfr. Decisão da Comissão Europeia no processo COMP/M.1621 – Pakhoed/ van Ommeren (II), de 10.09.1999.

⁴¹ Cfr. processos Ccent 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*; Ccent 30/2007 – Bensaude / NSL, cit. *supra*; Ccent 13/2005 – Galp Madeira / Gasinsular, de 14 de abril de 2005.

168. No que concerne à prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”), a Autoridade concluiu que o mesmo terá uma delimitação correspondente a cada uma das ilhas da RAA, na medida em que as instalações de cada uma das ilhas não são intersubstituíveis entre si, atendendo, quer às condições de acesso entre ilhas, quer à distância entre algumas das ilhas.
169. Com efeito, de acordo com a prática decisória da AdC e da Comissão Europeia, *supra* citadas, o raio de influência das instalações de armazenamento tem vindo a ser situado entre os 50 e os 150 Kms terrestres, sendo que em muitas das ilhas as instalações existentes estão dedicadas a satisfazer as necessidades de consumo imediato em cada uma das ilhas.
170. Assim, e para efeitos da presente operação de concentração, a AdC circunscreve a delimitação de cada um dos mercados relevantes à ilha Terceira.

4.2.3. Conclusão dos Mercados Relevantes

171. Face ao exposto, conclui-se que os mercados relevantes a considerar, para efeitos da presente operação de concentração, são os seguintes:
- (i) *Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”), na ilha Terceira;*
 - (ii) *Mercado da prestação de serviços de armazenagem de jet fuel, na ilha Terceira;*
e
 - (iii) *Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, cuja exata delimitação, na dimensão do produto relevante, pode ser deixada em aberto.*

5. MERCADOS RELACIONADOS

172. Como já referido, a Adquirente Bencom, enquanto uma das sócias da Terparque, encontra-se presente nos três mercados relevantes, exclusivamente através da sua participação no capital social da Terparque, que, desde **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, como acima já demonstrado, lhe permite o exercício de um controlo exclusivo sobre esta.
173. A fim de avaliar da suscetibilidade de resultarem da operação determinados efeitos jusconcorrenciais de natureza vertical, importa identificar os mercados em que o Grupo Bensaude se encontra presente, muito embora não existindo sobreposição com as atividades desenvolvidas com a Adquirida, quando os mesmos se relacionem diretamente, a montante ou a jusante, com os mercados relevantes definidos no âmbito do presente procedimento.
174. Segundo a Notificante, na cadeia de valor da armazenagem de combustíveis “white products”, *jet fuel* e gás, onde se entra presente a Adquirida, é possível identificar as seguintes atividades a jusante, onde a Adquirente se encontra presente, através de uma empresa do Grupo Bensaude, a JHO⁴², com relevância para a presente

⁴² Como referido acima, a JHO, uma empresa detida pela Bensaude Participações, fornece diretamente grandes clientes de gasóleo na ilha Terceira e explora também uma estação de serviço da Repsol.

operação: o mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, e o mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes.

175. Note-se, a este respeito, que a Autoridade da Concorrência já teve a oportunidade, nomeadamente no âmbito da operação de concentração relativa ao processo Ccent. 30/2007 – Bensaúde/NSL, de definir, como mercados relevantes, quer o mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, quer o mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, ambos circunscritos à ilha de S. Miguel.
176. Assim, com os mesmos fundamentos e as devidas adaptações quanto ao âmbito geográfico dos mercados, a AdC aceita, para efeitos da presente operação de concentração, que os mercados relacionados correspondem aos:
- (i) mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira; e
 - (ii) mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira.

6. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

6.1. Enquadramento

177. No âmbito da avaliação jusconcorrencial da operação notificada, apresentar-se-á um breve enquadramento do funcionamento de cada um dos três mercados relevantes, seguido das respetivas estruturas da oferta.
178. Reitera-se que a Adquirente Bencom, enquanto uma das sócias da Terparque, encontra-se presente nos mercados relevantes exclusivamente através da sua participação no capital social da Terparque, que, desde **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, como acima já demonstrado, lhe permite o exercício de um controlo exclusivo sobre esta.
179. Da prática decisória da AdC⁴³, resulta um conhecimento acerca do abastecimento dos mercados de combustíveis, na RAA, que importa aqui referir.
180. Com efeito, 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.
181. O transporte de “white products” (gasolinas e gasóleo) é feito por navio fretado, atualmente, 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.
182. 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.

⁴³ Cfr. processo Ccent. 40/2010 – Bencom / Activos BP, cit. *supra*.

6.2. Dimensão e estruturas da oferta dos mercados relevantes

6.2.1. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”), na ilha Terceira

183. Conforme se tem vindo a referir, apenas a Terparque se encontra ativa neste mercado relevante, tendo iniciado a sua atividade a partir de 2008.
184. Apresenta-se, na Tabela seguinte, a dimensão, em quantidade e valor, do *mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”), na ilha Terceira*.

Tabela 3 – Dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, na ilha Terceira, entre 2006 e 2011

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Valor (€)	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]
Quantidade (m ³)	[25.000-50.000]	[25.000-50.000]	[25.000-50.000]	[25.000-50.000]	[25.000-50.000]	[25.000-50.000]

Fonte: Estimativas da Notificante (2006 a 2008) e dados da Terparque (2009 a 2011).

185. Apresenta-se, na Tabela seguinte, a estrutura da oferta no mercado relevante, desde 2006 até 2009, tendo a Terparque iniciado a sua atividade apenas em 2008, e detendo, nesse mesmo ano, uma quota de mercado de **[70-80]%**, atendendo a que o processo de transferência da armazenagem das empresas mães ainda não se encontrava finalizado.

Tabela 4 – Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de armazenagem de *white products*, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009

Empresas Concorrentes	Quotas de mercado em 2006	Quotas de mercado em 2007	Quotas de mercado em 2008	Quotas de mercado em 2009
Terparque	0%	0%	[70-80]%	100%
Iberazória / José Monjardino	[40-50]%	[40-50]%	[20-30]%	0%
SAAGA / Galp	[50-60]%	[50-60]%	[0-10]%	0%
Total	100%	100%	100%	100%

Fonte: Estimativas da Terparque.

186. Segundo a Notificante, em 2009, ano em que ocorreu a operação de concentração, a Terparque passou a ser a única entidade a prestar serviços de armazenagem de “white products”, na ilha Terceira, à Galp Açores, Iberazória e Repsol.

6.2.2. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel*, na ilha Terceira

187. Conforme se tem vindo a referir, apenas a Terparque se encontra ativa neste mercado relevante, tendo iniciado a sua atividade a partir de 2008.
188. Apresenta-se, na Tabela seguinte, a dimensão, em quantidade e valor, do *mercado da prestação de serviços de armazenagem de jet fuel, na ilha Terceira*.

Tabela 5 – Dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel*, na ilha Terceira, entre 2006 e 2011

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Valor (€)	[< 500.000]	[< 500.000]	[< 500.000]	[< 500.000]	[500.000-1.000.000]	[< 500.000]
Quantidade (m ³)	[< 25.000]	[< 25.000]	[< 25.000]	[< 25.000]	[< 25.000]	[< 25.000]

Fonte: Estimativas da Notificante (2006 a 2008) e dados da Terparque (2009 a 2011).

189. Apresenta-se, na Tabela seguinte, a estrutura da oferta no mercado relevante, desde 2006 até 2009. Segundo a Notificante, contrariamente ao que sucedeu na armazenagem de “white products” e gás, o terminal da Praia da Vitória (Terparque) só passou a receber *jet fuel* em janeiro de 2009, motivo pelo qual a Terparque não apresenta qualquer quota de mercado relativamente ao ano de 2008.

Tabela 6 – Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de armazenagem de *jet fuel*, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009

Empresas Concorrentes	Quotas de mercado em 2006	Quotas de mercado em 2007	Quotas de mercado em 2008	Quotas de mercado em 2009
Terparque	0%	0%	0%	100%
Galp	100%	100%	100%	0%
Total	100%	100%	100%	100%

Fonte: Estimativas da Terparque.

190. Segundo a Notificante, em 2009, ano em que ocorreu a operação de concentração, a Terparque passou a ser a única entidade a prestar serviços de armazenagem de *jet fuel*, na ilha Terceira, sendo que nos anos anteriores a Terparque não realizou quaisquer vendas neste mercado até janeiro de 2009.

6.2.3. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira

191. Apresenta-se na Tabela seguinte a dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, entre 2006 e 2011.

Tabela 7 – Dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, entre 2006 e 2011

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Valor (€)	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[500.000-1.000.000]	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]	[1.000.000-1.500.000]
Quantidade (ton)	[<10.000]	[<10.000]	[<10.000]	[<10.000]	[<10.000]	[<10.000]

Fonte: Estimativas da Notificante (2006 a 2008) e dados da Terparque (2009 a 2011). Nota: Inclui o gás posteriormente comercializado a granel e em garrafa.

192. A estrutura da oferta neste mercado relevante é apresentada no quadro seguinte, donde se realça o facto de a Terparque ter iniciado a sua atividade apenas em 2008, detendo, nesse ano, uma quota de mercado de **[30-40]%**, pois, nesse mesmo ano, apenas a SAAGA transferiu parcialmente a armazenagem para as instalações da Terparque.

Tabela 8 – Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009

Empresas Concorrentes	Quotas de mercado em 2006	Quotas de mercado em 2007	Quotas de mercado em 2008	Quotas de mercado em 2009
Terparque	0%	0%	[30-40]%	100%
SAAGA/Galp	100%	100%	[60-70]%	0%
Total	100%	100%	100%	100%

Fonte: Estimativas da Terparque. Nota: Inclui o gás posteriormente comercializado a granel e em garrafa.

193. Segundo a Notificante, em 2009, ano em que ocorreu a operação de concentração, a Terparque passou a ser a única entidade a prestar serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira.

6.3. Estruturas da oferta dos mercados relacionados

194. Como acima já referido, na ilha Terceira, a JHO, uma sociedade do Grupo Bensaude, exerce a atividade de comercialização de combustíveis, fornecendo diretamente

grandes clientes de gasóleo e explora, desde fevereiro de 2008, uma estação de serviço igualmente propriedade da Repsol.

6.3.1. Mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira

195. A estrutura da oferta neste mercado relacionado é apresentada no quadro seguinte, donde se realça o facto de a Galp e a Azoria (conjuntamente com a Bencom acionistas da Terparque) praticamente repartirem a liderança do mercado, sendo a presença da Bencom relativamente diminuta na comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira, representando menos de 5% de quota de mercado.

Tabela 9 – Estrutura da oferta no mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009

	Quotas de mercado em 2006	Quotas de mercado em 2007	Quotas de mercado em 2008	Quotas de mercado em 2009
Galp	[40-50]%	[40-50]%	[40-50]%	[40-50]%
José Monjardino (Azoria)	[50-60]%	[50-60]%	[50-60]%	[50-60]%
Repsol	[0-10]%	[0-10]%	0% ^(*)	0% ^(*)
JHO	-	-	[0-10]% ^(*)	[0-10]% ^(*)

Fonte: Notificante.

* Nota: Tal como já referido, a JHO fornece grandes clientes de gasóleo e explora, na ilha Terceira, uma estação de serviço cuja proprietária é da Repsol, desde fevereiro de 2008. Por essa razão, a quota de mercado que era imputada à Repsol, passou a ser imputada à JHO.

6.3.2. Mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira

196. A estrutura da oferta neste mercado relacionado, relativa aos anos 2006 a 2009, é apresentada no quadro seguinte:

Tabela 10 – Estrutura da oferta no mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009

	Quotas de mercado em 2006	Quotas de mercado em 2007	Quotas de mercado em 2008	Quotas de mercado em 2009
Galp	[50-60]%	[50-60]%	[50-60]%	[50-60]%
José Monjardino (Azoria)	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
Repsol	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[20-30]%
JHO	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Fonte: Notificante.

197. Resulta da análise dos dados *supra* que a Galp se apresenta como líder de mercado, com uma quota aproximada de 50%, seguida, a mais de 20 pontos percentuais de quota, pela Repsol.
198. A posição da Bencom, através da JHO, no mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira, é relativamente marginal, apresentando uma quota de mercado inferior a 5%.

6.4. Avaliação dos Efeitos Horizontais

199. Em termos de avaliação dos efeitos horizontais, importa ter presente que a Terparque é a única empresa a prestar serviços de armazenagem, na ilha Terceira, de “white products”, *jet fuel* e gás.
200. Recorda-se que a operação em apreço consistiu na aquisição, pela Bencom, do controlo exclusivo da Terparque, mediante a aquisição da maioria do respetivo capital social, em **[CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação]** de 2009, mediante a aquisição de parte do capital detido pela Logazória.
201. Assim, a alteração da estrutura de controlo traduz-se numa mera alteração da entidade que controla a Terparque, não provocando qualquer alteração nas estruturas de mercado identificadas na respetiva secção *supra*, independentemente das delimitações de mercado que pudessem a vir a ser adotadas para efeitos da presente operação de concentração e, nestes exatos termos, a operação notificada não se apresenta suscetível de gerar quaisquer preocupações jusconcorrenciais de natureza horizontal.

6.5. Avaliação dos Efeitos Não Horizontais

202. Tendo sido concluído que da operação notificada não resultam efeitos de natureza horizontal nos três mercados relevantes, nos quais se encontra presente a Terparque, importará avaliar em que medida se alteram os incentivos e a capacidade da própria Bencom – entidade que está presente nos mercados, situados a jusante dos mercados relevantes, da (i) comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira, e da (ii) comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira – para proceder ao encerramento do mercado do *input*.
203. Desde logo, importa ter presente que a Bencom tem um peso muito diminuto nos dois mercados identificados a jusante da armazenagem de combustíveis. Em ambos os mercados a quota de Bencom, em 2009, era claramente inferior a 5%.
204. Em particular, no que respeita ao mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, como *supra* referido, a Bencom apenas explora um posto de combustível da propriedade da Repsol.
205. A estrutura dos mercados de armazenagem, onde a Terparque se apresenta como único operador, poderia suscitar, em tese, receios de que a Adquirente pudesse eventualmente alavancar a sua posição neste mercado, para os mercados a jusante do mesmo, em prejuízo do funcionamento concorrencial desses mercados, através da limitação das condições de acesso de terceiros às infra-estruturas de armazenamento

ou do aumento das taxas de armazenagem (“*input foreclosure*”), implicando o acréscimo dos custos dos concorrentes (“*raising the rivals costs*”), que poderiam ser, posteriormente, repercutidos nos preços cobrados aos clientes finais.

206. Não obstante considera-se que, dado a muito diminuta presença da Bencom nos mercados a jusante, a limitação das condições de acesso de terceiros às infra-estruturas de armazenamento da Terparque tenderão a não corresponder a uma estratégia lucrativa, pois a Bencom dificilmente absorveria um hipotético desvio de vendas que resultasse de uma tal estratégia.
207. Ademais, considera-se que, a existirem, eventuais incentivos da Terparque para proceder a estratégias de encerramento do mercado, as mesmas não são alterados de forma significativa com a presente operação de concentração. Na verdade, esta entidade, antes da operação notificada já era monopolista nos mercados relevantes identificados, embora controlada por entidade distinta, uma empresa do Grupo Azoria. Este Grupo está igualmente presente nos mercados relacionados a jusante, com uma dimensão muito mais expressiva do que a Bencom e, pelo menos, com maior capacidade do que a Bencom para captar eventuais desvios da procura que ocorressem nos mercados a jusante, resultantes de eventuais estratégias de encerramento nos mercados da armazenagem.
208. No que se refere ao aumento dos custos dos concorrentes, importa referir que, uma vez que o custo de armazenagem é uma componente na formação dos preços máximos da venda a retalho de combustíveis, um aumento significativo das taxas de armazenagem obrigaria as empresas petrolíferas a renegociar, com o Governo Regional dos Açores, os preços máximos legalmente fixados para os combustíveis, sendo que um aumento dos preços máximos apenas seriam aceites se não colidissem com os objetivos que justificam a existência deste regime, designadamente a garantia da uniformidade e da estabilidade daqueles preços, em todas as ilhas da RAA.
209. Acresce que, face ao cenário prévio à realização da operação agora notificada, a empresa que anteriormente controlava a Terparque já poderia ter eventuais incentivos para proceder a aumento de taxas de armazenagem, (i) aumentando os lucros nos mercados a montante, (ii) não fazendo repercutir esse aumento de custos nos mercados retalhistas, de molde a capturar os eventuais desvios de procura nos mercados a jusante.
210. Resulta, assim, que a existirem quaisquer incentivos para a Terparque proceder a estratégias de “*input foreclosure*” e de “*raising the rivals costs*”, o que se considera improvável atendendo às quotas de mercado diminutas da Bencom nos mercados a jusante, os referidos incentivos já existiriam num cenário prévio à operação ora analisada, não sendo agravados em resultado da mesma, ou podendo mesmo ser desagravados, uma vez que a empresa que anteriormente controlava a Terparque apresenta uma posição mais significativa nos mercados a jusante do que a Bencom.

6.6. Conclusão da Análise Jus-Concorrencial

211. Face ao *supra* exposto, conclui-se que a operação em causa não é suscetível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efetiva, na ilha Terceira, nos mercados relevantes da (i) *prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”)*; da (ii) *prestação de serviços de armazenagem de jet fuel*; e da (iii) *prestação de serviços de*

armazenagem de gás, cuja exata delimitação foi deixada em aberto; nem em qualquer dos mercados relacionados, em resultado da presença da Adquirente, na ilha Terceira, ao nível da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, e da comercialização de gasóleo para grandes clientes.

7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

212. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia dos autores da notificação, dada a ausência de contrainteressados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

213. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, delibera adotar uma decisão de não oposição à presente operação de concentração, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º, e nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 40.º, todos da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efetiva, na ilha Terceira, nos mercados relevantes da (i) *prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”)*; da (ii) *prestação de serviços de armazenagem de jet fuel*; e da (iii) *prestação de serviços de armazenagem de gás*.

Lisboa, 27 de julho de 2012

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião
Presidente

Jaime Andrez
Vogal

João Espírito Santo Noronha
Vogal

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA.....	2
2. AS PARTES	2
2.1. Empresa Adquirente.....	2
2.2. Empresa Adquirida.....	7
2.2.1. Estrutura de propriedade da Terparque	7
2.2.2. Atividade económica da Terparque	8
3. NATUREZA DA OPERAÇÃO	9
3.1. Transação ocorrida em [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009 como uma operação de concentração de empresas.....	9
3.1.1. Conhecimento dos factos	9
3.1.2. Resumo do entendimento das empresas sócias quanto à natureza do controlo exercido sobre a Terparque	10
3.1.3. Da posição da Autoridade da Concorrência.....	17
3.2. Falta de notificação da operação de concentração ocorrida em [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009.....	22
3.2.1. Preenchimento de uma das condições alternativas de notificação prévia	22
3.2.2. Falta de notificação atempada da operação de concentração	24
3.3. Natureza da operação de concentração ocorrida em [CONFIDENCIAL - aspectos contratuais da operação] de 2009.....	25
4. MERCADOS RELEVANTES.....	25
4.1. Entendimento da Notificante	25
4.1.1. Mercados do produto relevantes.....	26
4.1.1.1. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”).....	26
4.1.1.2. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>jet fuel</i>	26
4.1.1.3. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás.....	27
4.1.2. Mercados geográficos relevantes	27
4.2. Entendimento da Autoridade da Concorrência	28
4.2.1. Quanto aos mercados do produto relevante	28
4.2.2. Quanto aos mercados geográficos relevantes	28
4.2.3. Conclusão dos Mercados Relevantes.....	29
5. MERCADOS RELACIONADOS.....	29
6. AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL	30
6.1. Enquadramento.....	30
6.2. Dimensão e estruturas da oferta dos mercados relevantes	31
6.2.1. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gasolina e gasóleo (“white products”), na ilha Terceira	31
6.2.2. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>jet fuel</i> , na ilha Terceira ..	32
6.2.3. Mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira	33
6.3. Estruturas da oferta dos mercados relacionados.....	33
6.3.1. Mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira.....	34
6.3.2. Mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira ..	34
6.4. Avaliação dos Efeitos Horizontais	35
6.5. Avaliação dos Efeitos Não Horizontais	35
6.6. Conclusão da Análise Jus-Concorrencial	36
7. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS.....	37
8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	37

Índice de Tabelas

Tabela 1 – Volume de negócios do Grupo Bensaude, para os anos de 2006 a 2008	7
Tabela 2 – Volume de negócios da Terparque, para os anos de 2006 a 2011	9
Tabela 3 – Dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>white products</i> , na ilha Terceira, entre 2006 e 2011	31
Tabela 4 – Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>white products</i> , na ilha Terceira, entre 2006 e 2009	31
Tabela 5 – Dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>jet fuel</i> , na ilha Terceira, entre 2006 e 2011	32
Tabela 6 – Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de armazenagem de <i>jet fuel</i> , na ilha Terceira, entre 2006 e 2009	32
Tabela 7 – Dimensão do mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, entre 2006 e 2011	33
Tabela 8 – Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de armazenagem de gás, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009	33
Tabela 9 – Estrutura da oferta no mercado da comercialização retalhista de combustíveis para transportes rodoviários, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009	34
Tabela 10 – Estrutura da oferta no mercado da comercialização de gasóleo para grandes clientes, na ilha Terceira, entre 2006 e 2009	34