

Ccent. 7/2023
EDPR / SPEE

Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

12/04/2023

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

Processo Ccent. 7/2023 – EDPR/SPEE

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 24 de fevereiro de 2023, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), a operação de concentração que consiste na aquisição, pela EDP Renewables, SGPS, S.A. (“EDPR”), do controlo exclusivo sobre a SPEE – Sociedade Produção de Energia Eólica, S.A. (“SPEE”).
2. As atividades das partes envolvidas na operação notificada são as seguintes:
 - **EDPR** – sociedade detida pela EDP Renováveis, S.A., integrando o Grupo EDP. As sociedades que compõem o Grupo EDP Renováveis desenvolvem atividades na área da produção de energia elétrica com recurso a fontes de energia renovável a nível mundial. O Grupo EDP opera essencialmente nas atividades de produção, distribuição e comercialização de eletricidade em Portugal e em Espanha, bem como no sector do gás natural na Península Ibérica, para além da presença no sector da eletricidade em vários países.

O volume de negócios realizado pela Notificante, em 2021, calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi de cerca de €[>100] milhões em Portugal, de €[>100] milhões no Espaço Económico Europeu e de €[>100] milhões a nível mundial.
 - **SPEE** – sociedade que tem por objeto desenvolver e operar projetos de energias renováveis em Portugal. Atualmente, a SPEE encontra-se a desenvolver um parque eólico em Torres Vedras, sendo titular de um direito de instalar e ligar à rede um parque eólico de 51 MVA.

A SPEE [Confidencial – vida interna] em 2021.
3. Nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, foi solicitado parecer à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (“ERSE”).¹
4. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.²

¹ S-AdC/2023/827, de 02/03/2023.

² Refere a Notificante que a operação é notificada à cautela, uma vez que a prática mais recente da AdC, nomeadamente a decisão no processo Ccent. 61/2022 – EDPR/Morgavel, sugere que a operação poderá preencher a condição enunciada na alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência no que se refere aos mercados dos serviços de sistema, o que é contestado pela Notificante.

Segundo a Notificante, a SPEE não desenvolve [Confidencial – vida interna], pelo que não se verificam as condições de aplicação das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência.

Nota: indicam-se entre parêntesis retos [...] as informações cujo conteúdo exato haja sido considerado como confidencial. 2

2. MERCADOS e AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

2.1. Mercados relevantes e relacionados

5. A Notificante refere que, de acordo com o projeto do Parque Eólico SPEE, a energia gerada e vendida por este parque estará enquadrada no regime remuneratório geral determinado pelo mercado ou por contratos bilaterais, não beneficiando de uma tarifa com compra garantida. [Confidencial – vida interna].
6. Como se verá adiante, para efeitos da análise jusconcorrencial, será indiferente que o parque da SPEE se integre em regime de mercado, com preços livres, ou em regime da produção em regime especial beneficiando de compra garantida a preços administrativamente fixados.
7. Espera-se que a construção do Parque Eólico SPEE se inicie [Confidencial – vida interna], o que corresponde a um horizonte temporal de [Confidencial – vida interna] até à respetiva entrada no mercado.

Quanto à aplicabilidade da condição da alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência, refere a Notificante que mesmo considerando o entendimento perfilhado pela AdC de que o mercado relevante é o mercado da produção de eletricidade, a quota do Grupo EDP neste mercado, no final de 2021, em Portugal Continental, era inferior a 50%, quer em termos de capacidade instalada, quer em termos de energia produzida, prevendo ainda a Notificante que a quota em causa sofra uma diminuição progressiva nos próximos anos. A Notificante estima ainda que a capacidade futura da SPEE represente um acréscimo de quota inferior a 0,5%, pelo que não se verificaria a condição de aplicação da alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência (a quota da EDP após a operação seria, em todos os cenários, inferior ao limiar dos 50%).

No que aos mercados de serviços de sistema diz respeito — nos quais o Grupo EDP detém atualmente quotas superiores a 50%, condição de aplicação da alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º da Lei da Concorrência —, refere a Notificante que nenhuma central eólica em Portugal presta atualmente serviços de regulação secundária ou terciária, pelo que tais centrais não estão presentes nos mercados relevantes dos três serviços de sistema analisados pela AdC (o mercado da regulação secundária, o mercado da regulação terciária a subir e o mercado da regulação terciária a descer). Da mesma forma, refere ainda a Notificante que [Confidencial – vida interna]. Mais refere a Notificante a este respeito que a possibilidade de a SPEE vir a prestar serviços de sistema é presentemente de verificação remota e muito incerta, nomeadamente porque, para prestar serviços de regulação secundária e terciária e dar resposta a uma necessidade de subida, a SPEE teria de estar equipada com armazenamento de energia ou estar a funcionar em *derating* (a injetar abaixo da sua capacidade para a energia primária disponível a cada instante). Contudo, refere a Notificante, o Parque Eólico SPEE [Confidencial – vida interna], nem faria qualquer sentido funcionar em *derating*, uma vez que estaria a desperdiçar capacidade de produção (recurso eólico) não armazenável. Refere ainda a Notificante que, para a SPEE prestar serviços de regulação secundária ou terciária, será provavelmente necessário proceder a ajustamentos à regulamentação técnica aplicável à prestação de serviços de regulação secundária e terciária (designadamente ao Manual de Procedimentos do Gestor Global do Sistema), em especial para garantir o adequado funcionamento dos mercados e a qualidade dos serviços oferecidos, num contexto em que as ofertas seriam apresentadas tanto por centrais de tecnologia convencional, como centrais de energia renovável, nomeadamente eólicas sem armazenagem de energia. A EDPR não conhece quaisquer projetos concretos de alteração da regulamentação nesse sentido.

A AdC entende, porém, que os mercados de serviços de sistema identificados pela Notificante são efetivamente mercados relevantes para efeitos da presente operação de concentração, pelas razões enunciadas na secção relativa aos mercados relevantes.

Nota: indicam-se entre parêntesis retos [...] as informações cujo conteúdo exato haja sido considerado como confidencial.

8. Ao contrário de outros procedimentos de controlo de concentrações envolvendo a produção de energia elétrica de origem renovável, nomeadamente a baseada em recursos eólicos, a empresa estará assim ativa em regime de mercado e não estará enquadrada na produção em regime especial com remuneração garantida, regime em que toda a eletricidade produzida é vendida ao comercializador de último recurso com base em tarifas fixadas por legislação.
9. Na presente operação de concentração, a Notificante opta por definir o mercado relevante como correspondente à atividade de produção de energia elétrica, ao contrário de procedimentos de controlo de concentrações anteriores nos quais a Notificante entendia a produção em regime especial como um mercado de produto autónomo, atendendo ao regime de procura e remuneração garantidas. Assim, a Notificante considera como relevante, para efeitos da operação notificada: (i) o mercado da produção de energia elétrica em Portugal Continental, nas horas em que se regista *market splitting*, e na Península Ibérica, nas horas em que não ocorre *market splitting*.
10. A mudança no enquadramento regulatório dos meios de produção e do entendimento da Notificante face a anteriores procedimentos de controlo de concentrações não introduz alterações no enquadramento jusconcorrencial da operação notificada. Com efeito, a AdC tem entendido que o mercado relevante compreende tanto a atividade de produção em regime especial (com e sem remuneração garantida), como a atividade de produção em regime ordinário, e que este mercado tem uma dimensão geográfica nacional, quando ocorrem congestionamentos nas interligações e se formam preços distintos em Portugal e Espanha, e uma dimensão ibérica, quando não ocorrem os referidos congestionamentos nas interligações.
11. A Notificante considera também, à cautela, como mercados relevantes, (ii) o mercado da banda de regulação secundária, (iii) o mercado da regulação terciária a subir e (iv) o mercado da regulação terciária a descer, todos em Portugal Continental, admitindo a possibilidade (atualmente apenas teórica) de o Parque Eólico SPEE, a exemplo de qualquer outro parque eólico existente em Portugal, poder vir a prestar serviços de sistema.
12. Para a Notificante, atualmente não é vantajoso para as centrais de energia renovável prestarem serviços de regulação secundária e terciária, e, não existindo qualquer projeto de adaptação da regulamentação técnica aplicável ou calendário para ajustar o regime vigente à participação das centrais de energia renovável (e, em particular, as centrais eólicas) na prestação de serviços de sistema, a Notificante entende que tal hipótese é de verificação muito improvável nos próximos três a cinco anos, período que tipicamente corresponde ao horizonte de análise da AdC em matéria de controlo das concentrações.
13. A AdC entende, porém, que os mercados de serviços de sistema identificados pela Notificante são efetivamente mercados relevantes para efeitos da presente operação de concentração.
14. Na decisão no processo Ccent. 9/2015 – EDP Renewables / Ativos ENEOP, a AdC considerou que os aerogeradores detêm capacidade técnica, por via de mecanismos de controlo remoto, para fazer variar a produção de energia em tempo real. É esta capacidade que permite que estes participem, em teoria, nos mercados de serviços de sistema, tal como previsto no Decreto-Lei n.º 15/2022 de 12 de janeiro.

15. Em Espanha, os aerogeradores participam nos mercados de serviços de sistema, ao passo que, em Portugal, por via dos mecanismos de compra garantida a preço regulado, na denominada produção em regime especial (PRE), essa opção poderá ser apenas teórica (tal como referido pela Notificante).
16. Tal como explicado na decisão no processo Ccent. 9/2015 – EDP Renewables / Ativos ENEOP, a influência da PRE sobre os serviços de sistema acontecia de modo indireto, por via das quantidades. Isto é, os excessos ou défices de produção da PRE que se verificarem relativamente aos programas de operação previstos são corrigidos em tempo real nos mercados de serviços de sistema.
17. Embora o Parque Eólico SPEE não integre a PRE, este tipo de efeito indireto da produção de energia elétrica de origem eólica nos mercados de serviços de sistema continua a existir. Se, em tempo real, o Parque Eólico SPEE baixar a produção, de modo deliberado com base em controlo remoto, o desequilíbrio instantâneo no fornecimento de energia elétrica ao sistema será corrigido no mercado de serviços de sistema. A eventual racionalidade económica de tal comportamento basear-se-á, todavia, em diferentes pressupostos, que são função do regime económico em que se enquadre a produção de energia elétrica. Enquanto na PRE o custo de oportunidade de tal decisão depende do preço fixado na tarifa, no caso da produção em regime de mercado, o custo de oportunidade depende do preço de mercado. Historicamente, com exceção dos preços observados em 2021 e 2022, os preços de mercado têm sido inferiores aos preços fixados por legislação para a compra garantida da PRE, pelo que o custo de oportunidade de adotar estratégias de limitação da produção com o Parque Eólico SPEE poderá ser mais baixo.
18. Acresce ainda, no caso presente, uma vez que a SPEE participará diretamente em mercado da produção, e sendo habilitada para prestar serviços de sistema, a possibilidade de a produção eólica poder participar diretamente nos mercados de serviços de sistema. Embora essa possibilidade seja atualmente teórica, baseado em diploma legal, não se pode excluir que, no futuro, se possa evoluir para um enquadramento que incentive a participação deste tipo de ativos nos mercados de serviços de sistema, tanto mais que, no mercado espanhol, com o qual o mercado nacional se encontra integrado, tal possibilidade já existe. Ainda assim, para a Notificante, a possibilidade de a SPEE vir a prestar estes serviços no futuro dependeria [Confidencial – vida interna] ou funcionamento em *derating* (i.e. abaixo da capacidade máxima face às condições de vento em cada momento), que não faria sentido, porque implica desperdiçar capacidade, e de ajustamentos à regulamentação técnica aplicável, que não se anteveem ao momento em que é apreciada a presente concentração.
19. Porém, ao contrário do que defende a Notificante, a opção pelo *derating*, ainda que origine um custo de oportunidade — a energia que deixa de ser vendida em mercado valorizada ao preço de mercado — pode ser mais do que compensada por vendas nos mercados de serviços de sistema, aos preços nesses mercados. A decisão de operar em *derating* pode ser economicamente racional em função das condições nos mercados da produção e de serviços de sistema, o que dependerá das condições e estruturas concorrenciais de cada mercado, verificando-se que a Notificante tem uma quota de mercado consideravelmente maior nos mercados de serviço de sistema, de dimensão nacional, do que nos mercados de produção, em particular quando este adquire uma dimensão ibérica.
20. A possibilidade de a Notificante, por via das decisões operacionais em relação ao Parque Eólico SPEE, afetar, a partir do momento em que entrar em operação, ainda que

indiretamente, os mercados de serviços de sistema, ou ainda, de arbitrar a decisão de participar ora no mercado da produção ora nos mercados de serviços de sistema, uma vez a regulação específica passe a consagrar o princípio legal já previsto no Decreto-Lei n.º 15/2022 de 12 de janeiro, implica que necessariamente se considerem como também afetados os mercados de serviços de sistema.

21. Face a todo o exposto, a AdC considera, para efeitos da presente operação de concentração, os mercados relevantes (nas dimensões de produto e geográfica) propostos pela Notificante.
22. No que respeita ao horizonte temporal de análise referido pela Notificante, as estimativas fornecidas pela própria permitem constatar que, pelo menos, no mercado da prestação de serviços de regulação terciária a subir, a sua quota de mercado continuará a ser superior a 50% até 2025, ao passo que nos outros dois mercados de serviços de sistema continuará razoavelmente próxima desse patamar³, pelo que se pode antever que a posição de liderança do Grupo EDP ao nível dos serviços de sistema não se extinguirá dentro daquele que é o prazo típico de análise das operações de concentração.
23. Por fim, em linha com a prática decisória da AdC, a Notificante considera como mercados relacionados, o (i) mercado da comercialização retalhista de energia elétrica em Muito Alta, Alta e Média Tensão em Portugal Continental e o (ii) mercado da comercialização retalhista de energia elétrica em Portugal Continental em Baixa Tensão.
24. A AdC aceita, para efeitos da presente operação, os mercados relacionados propostos pela Notificante. No entanto, e como se verá *infra*, na medida em que da mesma não resultam quaisquer entraves significativos à concorrência efetiva, estes mercados não serão alvo de análise pormenorizada.

2.2. Avaliação jusconcorrencial

25. Reportando ao ano de 2021, o grupo económico em que se integra a Notificante, o grupo EDP, tem quotas no mercado da produção de energia elétrica em Portugal Continental de [40-50]% em capacidade e de [30-40]% em geração. Na Península Ibérica, essas quotas descem para [10-20]% em capacidade e [10-20]% em geração. No mesmo ano, no mercado da banda de regulação secundária, o grupo EDP tem quotas de [70-80]% em capacidade e de [70-80]% em banda contratada; no mercado da regulação terciária a subir detém [70-80]% em serviços prestados; e no mercado da regulação terciária a descer detém [90-100]% serviços prestados.
26. Uma vez que o Parque Eólico SPEE [Confidencial – vida interna], com uma capacidade instalada de 51 MVA, a análise deverá perspetivar-se a esse ano. A Notificante estima que, com a entrada de novos concorrentes, entre outros o projeto do Sistema Eletroprodutor do Tâmega, a cargo da Iberdrola, as suas quotas de mercado em Portugal deverão declinar significativamente. Em 2025, a Notificante estima que, no mercado da produção, em Portugal Continental, a sua quota reduzir-se-á para [30-40]% em capacidade e [20-30]% em geração. Nos mercados de serviço de sistema, em 2025 a redução será mais significativa,

³ De acordo com as estimativas da Notificante, no ano de 2025, a sua quota será de [40-50]% no mercado da prestação de serviços de regulação terciária a descer e de [30-40]% no mercado da banda de regulação secundária.

- descendo para [60-70]% em capacidade e [30-40]% em banda contratada no mercado da banda de regulação secundária e para [50-60]% e [40-50] na prestação de serviços de regulação terciária a subir e a descer, respetivamente.
27. A AdC considera que a redução futura das quotas da EDP no mercado de serviços de sistema poderá ser inferior àquela que estima a Notificante, uma vez que existem fatores relacionados com a evolução dos regimes de hidraulicidade que poderão afetar o desempenho dos concorrentes da EDP. Registe-se, em particular, que, no respeitante à capacidade de banda secundária, a EDP continuará a deter mais de 60% dos meios de produção em 2025. Porém, uma vez que o acréscimo de quota resultante da operação notificada é bastante diminuto, a mesma não acarreta preocupações jusconcorrenciais, independentemente da posição de partida do grupo EDP pré-operação de concentração.
28. A Notificante estima que a sua quota de mercado em Portugal Continental, no ano de 2025, aumentará, em resultado da operação de concentração, em [0-5]%, em termos de capacidade de produção instalada, e em [0-5]%, em energia produzida. Nos mercados de serviços de sistema, a Notificante estima que as quotas da SPEE nestes mercados venham a ser insignificantes: no mercado da banda de regulação secundária, de [0-5]% em capacidade e [0-5]% em banda contratada; no mercado da regulação terciária a subir, de [0-5]%; e no mercado da regulação terciária a descer, de [0-5]%. Por conseguinte, o acréscimo de quota em resultado da operação notificada é negligenciável.
29. Se se considerar o efeito cumulativo da presente operação de concentração com a operação Ccent. 61/2022 – EDPR / Morgavel, conforme sugere o parecer da ERSE à presente operação de concentração, que representou um acréscimo de quota em 2025 de [0-5]% em capacidade e [0-5]% em energia, os acréscimos acumulados são de [0-5]% em termos de capacidade e [0-5]% em termos de energia.
30. A AdC, atendendo ao acréscimo *de minimis* que resulta da operação de concentração nos mercados relevantes analisados, mesmo se considerasse o efeito cumulativo com a operação Ccent. 61/2022 – EDPR / Morgavel, aprovada em 14/02/2023, conclui não serem expectáveis efeitos jusconcorrenciais decorrentes da operação notificada, sendo *de minimis* a alteração da capacidade ou dos incentivos da Notificante para afetar a concorrência no mercado da produção de energia elétrica e nos mercados de serviços de sistema.

3. PARECER DA ENTIDADE REGULADORA

31. Nos termos e para efeitos do artigo 55.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, foi solicitado parecer à ERSE – Entidade Reguladora do Serviços Energéticos, atendendo ao setor de atividade em causa na operação notificada.
32. A ERSE, em resposta à solicitação da AdC, referiu que, tal como no seu parecer a respeito da operação de concentração EDPR/Morgavel, embora a variação da quota de mercado resultante desta Operação seja pouco expressiva, esta pode ter como consequência o reforço da posição de mercado daquele que é o principal operador no mercado de produção de eletricidade em Portugal continental.
33. A ERSE considerou a necessidade que fosse esclarecida a natureza do regime retributivo a atribuir ao parque objeto da presente Operação, se em mercado ou em regime especial com

tarifa regulada. Com efeito, a ERSE considerou que *“as consequências práticas de uma ou outra situações não são despreciadas, já que a energia quando alojada em mecanismo de remuneração garantida administrativamente é adquirida e colocada em mercado pelo comercializador de último recurso (com a concretização do regime jurídico decorrente do Decreto-lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro, pelo agregador de último recurso), juntamente com outras instalações com remuneração garantida, reduzindo assim a capacidade do detentor da instalação de produção de influenciar a formação do preço grossista de energia”*.

34. A ERSE alertou que dependendo da natureza do regime retributivo poderá incrementar-se *“a capacidade de exercício de atuação estratégica por parte da adquirente, facto que, se conjugado com sucessivos acréscimos de capacidade por via de aquisição, poderá assumir efeito cumulativo relevante no contexto do mercado de produção de energia elétrica e no respetivo nível de concorrência”*.
35. A ERSE concluiu entendendo *“deverem ser acauteladas as reservas suscitadas, quanto ao impacto que a Operação pode ter no poder de mercado da Notificante, quer na geração de eletricidade, quer no peso que pode vir a ter, futuramente, na estrutura de mercado associada à oferta de serviços de flexibilidade”*.
36. A AdC apreciou as questões suscitadas pela ERSE na análise jusconcorrencial, tendo concluído que é indiferente ao aumento de poder de mercado que os ativos de produção adquiridos sejam incluídos em regime de mercado ou em regime especial com tarifa regulada. Quanto ao impacto da operação de concentração no aumento do poder de mercado do grupo EDP, a AdC chegou à conclusão final que o efeito é *de minimis*.

4. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

37. Nos termos do n.º 5 do artigo 41.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições diretamente relacionadas com a sua realização e à mesma necessárias.
38. As referidas cláusulas devem ser analisadas à luz da prática decisória da AdC e da Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações (“Comunicação”).⁴
39. Nos termos do contrato que está na base da operação notificada, a [Confidencial – teor de contrato].
40. Em relação a esta cláusula de confidencialidade, na medida em que dela possam decorrer restrições da concorrência, considera-se a mesma diretamente relacionada e necessária à realização da operação notificada pelo período de três anos após o início da implementação da operação e apenas em benefício da empresa adquirente.⁵

⁴ Publicada no JOUE C 56, de 05.03.2005, pp. 24 e ss. A Comunicação espelha a prática decisória da Comissão e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de restrições acessórias da concorrência no âmbito do controlo de concentrações.

⁵ Comunicação, § 26.

5. AUDIÊNCIA PRÉVIA

41. Nos termos do n.º 3 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia da Notificante, dada a ausência de terceiros interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

6. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

42. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, delibera adotar uma decisão de não oposição à operação de concentração notificada, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou em parte substancial deste.

Lisboa, 12 de abril de 2023

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Nuno Cunha Rodrigues
Presidente

X

Maria João Melícias
Vogal

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA.....	2
2. MERCADOS e AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL.....	3
2.1. Mercados relevantes e relacionados	3
2.2. Avaliação jusconcorrencial	6
3. PARECER DA ENTIDADE REGULADORA DOS SERVIÇOS ENERGÉTICOS	7
4. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS.....	8
5. AUDIÊNCIA PRÉVIA	9
6. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO.....	9