



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 27/10/2005

SG-Greffe(2005) D/205935

Na versão pública desta decisão, alguma da informação foi omitida nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho que se refere à não divulgação de informações que estejam, pela sua natureza, abrangidas pelo sigilo comercial. As omissões são assim assinaladas [...]. Onde possível a informação foi substituída por uma gama de números ou por descrições gerais.

VERSÃO PÚBLICA

DECISÃO NOS TERMOS DO N.º
3 DO ARTIGO 22.º RELATIVA A
UMA CONCENTRAÇÃO

Autoridade da Concorrência
A/c do Prof. Dr. Abel Mateus
Presidente da Autoridade de
Concorrência Portuguesa
Rua Laura Alves n.º 4 – 7.º
1050-138 Lisboa
Portugal

Fax: +35 1 21 790 20 94

Exmo. Sr. Prof. Abel Mateus:

**Assunto: Processo n.º COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa
Pedido apresentado em 20.09.2005 pela Autoridade de Concorrência Portuguesa à Comissão nos termos do n.º 1 do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.**

Ref.: Carta de 15.09.2005 do Prof. Dr. Abel Mateus, Presidente da Autoridade de Concorrência Portuguesa, enviada a Philip Lowe, Director-Geral da Concorrência.

1. Através da carta referida em epígrafe, a Autoridade de Concorrência Portuguesa solicitou formalmente a aplicação do n.º 3 do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (“Regulamento das Concentrações”) à operação pela qual a empresa Gas Natural SDG, S.A. (“Gas Natural”) se propõe adquirir o controlo da Endesa S.A. (“Endesa”), através de uma oferta pública de aquisição anunciada em 5 de Setembro de 2005.
2. Nos termos do n.º 1 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações, um ou mais Estados-Membros podem solicitar à Comissão que examine qualquer concentração, tal como definida no artigo 3.º do Regulamento das Concentrações, que não tenha dimensão comunitária na acepção do artigo 1.º do referido regulamento, mas que afecte o comércio entre Estados-Membros e ameace afectar significativamente a concorrência no território

do Estado-Membro ou Estados-Membros que apresentam o pedido. Este pedido deve ser apresentado no prazo de 15 dias úteis a contar da data de notificação da concentração.

3. Em 12.09.2005, a Gas Natural notificou a operação acima referida à autoridade da concorrência espanhola. Em 20.09.2005, a Comissão recebeu um pedido de remessa apresentado pela Autoridade de Concorrência Portuguesa nos termos do n.º 1 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações. Deste modo, esta última autoridade apresentou o pedido de remessa no prazo de 15 dias úteis a contar da data de notificação, conforme previsto no n.º 1 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações. A Autoridade de Concorrência Italiana associou-se a seguir ao pedido no prazo previsto no n.º 2 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações.
4. Para que um pedido de remessa, feito por um Estado Membro à Comissão seja admissível, além do requisito de que a operação em causa deve ser uma concentração sem uma dimensão comunitária, tal como definido nos artigos n.º1 e n.º3 do Regulamento das Concentrações, o artigo 22.º do mesmo regulamento prevê que devem estar preenchidos mais dois requisitos jurídicos: (i) a concentração deve afectar o comércio entre Estados-Membros e (ii) ameaçar afectar significativamente a concorrência no território do Estado-Membro ou Estados-Membros que apresentam o pedido.
5. Além disso, a Comissão, na sua Comunicação relativa à remessa de casos de concentrações, estabeleceu de um modo geral a sua posição no que diz respeito ao carácter adequado de determinados casos ou categorias de casos para efeitos de remessa¹.
6. Nos parágrafos seguintes, a Comissão avalia se o pedido de remessa feito pela Autoridade da Concorrência deve ser aceite, examinando primeiro os requisitos jurídicos do n.º 3 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações e depois o carácter adequado do pedido de remessa.

Em relação aos requisitos jurídicos estabelecidos no n.º 3 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações

7. No que diz respeito aos requisitos jurídicos do n.º 3 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações, a Comissão irá começar a avaliar se a transacção ameaça afectar significativamente a concorrência em Portugal.
8. À luz da decisão da Comissão no processo EDP/ENI/GDP², é patente que a EDP é o operador dominante no mercado grossista de electricidade em Portugal, com uma quota de mercado que, de acordo com as informações prestadas pela Autoridade de Concorrência Portuguesa, se cifrava, em 2004, em [50-60%]. Por conseguinte, deve ser apreciado se a operação pode afectar significativamente a concorrência, por exemplo reforçando a posição dominante da EDP.
9. A Autoridade de Concorrência Portuguesa defende que um aumento dos preços grossistas de electricidade em Espanha terá um impacto negativo no mercado

¹ Comunicação da Comissão relativa à remessa de casos de concentrações, JO C 56 de 5.3.2005, p. 2.

² Processo COMP/M.3440, decisão de 9 de Dezembro de 2004.

retalhista de electricidade em Portugal, uma vez que as importações serão realizadas a preços mais elevados. No entanto, a Comissão considera que a concentração proposta não ameaça significativamente a concorrência nos mercados de electricidade portugueses., atendendo às circunstâncias específicas a seguir referidas.

10. Em primeiro lugar, na decisão EDP/ENI/GDP a Comissão conclui que os mercados relevantes de gás e electricidade eram somente nacionais. A este respeito, deve ser considerado que tal como declarado pela Autoridade de Concorrência Portuguesa no seu pedido, a capacidade de interligação é limitada e corresponde a 13,6% da procura máxima de electricidade identificada nos períodos de ponta em 2004. Apesar de esta percentagem não poder ser ignorada, a Autoridade de Concorrência Portuguesa não avaliou a composição destas importações. Em especial, não prestou quaisquer informações (i) sobre se estas importações foram feitas apenas por empresas de electricidade espanholas (como a Endesa e a Iberdrola) ou igualmente por outras empresas, como a EDP e outros operadores; e (ii) sobre os tipos de contratos com base nos quais as importações de electricidade são realizadas. A Autoridade de Concorrência Portuguesa indica que a Endesa recorre a contratos bilaterais para importar electricidade. Se tal for igualmente o caso no que se refere às restantes importações e dado não ter sido demonstrado o eventual impacto dos preços grossistas de electricidade em Espanha sobre os contratos bilaterais, não é possível concluir com o necessário grau de certeza que um aumento dos preços espanhóis possa ter um impacto directo e significativo sobre os preços de importação.
11. Em segundo lugar, dado que a Autoridade de Concorrência Portuguesa argumentou que as importações são limitadas e estão directamente relacionadas com a precipitação registada num determinado ano, tal significa que as importações não podem ser consideradas como um condicionalismo para a EDP. Além disso, na decisão EDP/ENI/GDP as importações não foram consideradas uma fonte de abastecimento fiável, atendendo ao congestionamento que pode ser provocado pela EDP nas interligações com Espanha (ver ponto 150). Por conseguinte, uma vez que a EDP já dispõe da possibilidade e dos incentivos para restringir as importações, revela-se difícil sustentar que as importações potenciais podem ter um impacto significativo sobre a concorrência em Portugal.
12. A Autoridade de Concorrência Portuguesa declara igualmente que a concorrência no mercado de electricidade português será afectada pela supressão da concorrência potencial entre a Endesa e a Gas Natural.
13. A Endesa dispõe actualmente de uma participação de 35% na Tejo Energia, ou seja, uma central eléctrica alimentada a carvão situada em Portugal, que representa 4,4% da capacidade de produção de electricidade neste país. Esta central celebrou contratos a longo prazo com a REN, pelo que não desempenha de momento qualquer papel no mercado grossista português. A Endesa tem planos no sentido de expandir a sua capacidade de produção em 800 MW e desenvolve igualmente actividades no mercado retalhista de electricidade, atingindo a sua quota de mercado 27,4%. A Gas Natural não opera em Portugal, mas pediu uma autorização para a construção de uma central de produção de electricidade com uma capacidade de 800 MW, constituindo assim um concorrente potencial no mercado retalhista de electricidade.
14. No entanto, na decisão EDP/ENI/GDP a Comissão indicou claramente (nos pontos 305 a 320) que estas novas capacidades são muito incertas. Atendendo a este facto e tendo em conta as informações prestadas pela Autoridade de Concorrência

Portuguesa, a Comissão não pode concluir que a concentração entre dois concorrentes potenciais, cuja entrada no mercado de produção de electricidade é bastante incerta, ameaça ter um efeito significativo sobre a concorrência em Portugal. Esta conclusão é igualmente válida no que se refere à entrada potencial da Gas Natural no mercado retalhista de electricidade.

15. No que diz respeito à supressão da concorrência potencial entre a Endesa e a Gas Natural a nível do abastecimento de gás natural, a Autoridade de Concorrência Portuguesa faz apenas alusão a uma afirmação da Gas Natural no seu relatório anual. Além disso, a entrada da Gas Natural no mercado depende da abertura do mercado de gás natural em Portugal, que beneficia de uma derrogação até 2007 por força da Directiva 2003/55/CE (denominada “Segunda Directiva Gas”)³, o que significa que o calendário para a abertura progressiva dos mercados do gás à concorrência só se tornará realidade a partir dessa data no que se refere aos mercados de gás natural em Portugal. Uma vez que não foi demonstrado que a probabilidade desta entrada é suficientemente credível e elevada, a Comissão não pode concluir que a concentração entre a Endesa e a Gas Natural ameaça ter um efeito significativo sobre a concorrência no mercado de fornecimento de gás. De qualquer modo, a Autoridade de Concorrência Portuguesa não apresentou as provas nem os argumentos necessários para demonstrar que quaisquer incentivos que a Gas Natural teria para penetrar num período relativamente curto no mercado português de gás em concorrência com o operador histórico em posição muito forte, ou seja, a GDP, seriam significativamente afectados pela concentração projectada com a Endesa.
16. Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que a Autoridade de Concorrência Portuguesa não demonstrou, com o rigor jurídico necessário, que a concentração proposta ameaça afectar significativamente a concorrência nos mercados da electricidade e do gás em Portugal. Por conseguinte, uma das condições necessárias para a aplicação do n.º 3 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações não está preenchida, como tal não sendo necessário opinar sobre as outras condições. Por esta razão, o pedido de remessa deve ser indeferido.

Em relação ao carácter adequado da remessa do presente caso para a Comissão

17. Na decisão de aceitar examinar os casos que não são originalmente abrangidos pela sua competência, a Comissão dispõe de uma margem discricionária considerável, nos termos do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações⁴. Não obstante, e tal como indicado na Comunicação da Comissão relevante, ao adoptar a sua decisão, a Comissão tem que ter em conta, em particular, se é a autoridade mais adequada para realizar a investigação e se as vantagens inerentes a um sistema de “balcão único” podem ser asseguradas num dado caso⁵.

³ Directiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Directiva 98/30/CE (JO L 176 de 15.7.2003, p. 57)

⁴ Comunicação da Comissão relativa à remessa de casos de concentrações, JO C 56 de 5.3.2005, p. 2, ponto 7 e nota 14; o mesmo é válido para os Estados-Membros no que diz respeito aos pedidos de remessa nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 4.º e do n.º 2, alínea a), do artigo 9.º do Regulamento das Concentrações.

⁵ Ver considerandos 11 e 14 do Regulamento das Concentrações.

18. Nestas apreciações devem ser tidas em conta as especificidades do caso. No presente caso, nenhum destes princípios orientadores, considerados individualmente ou no seu conjunto, permitem a adopção de uma decisão favorável da Comissão no sentido de aceitar tratar este caso.
19. Em primeiro lugar, as vantagens gerais inerentes a um procedimento de balcão único não podem ser asseguradas, uma vez que o Reino de Espanha, país em que é mais provável que se repercutam os efeitos da concentração, não se associou ao pedido de remessa apresentado pela República Portuguesa no prazo estabelecido no n.º 3 do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações.
20. Além disso, o ponto 45 da Comunicação da Comissão relevante define as seguintes duas categorias de casos que são normalmente mais apropriados para remessa à Comissão nos termos do artigo 22.º do Regulamento das Concentrações:
 - (i) casos que suscitam graves preocupações em matéria de concorrência no mercado ou mercados com âmbito geográfico superior ao nacional ou em que alguns dos mercados potencialmente afectados são de âmbito superior ao nacional e em que o principal impacto económico da concentração se relaciona com tais mercados;
 - (ii) casos que suscitam graves preocupações em matéria de concorrência em diversos mercados nacionais ou de âmbito inferior ao nacional localizados em diferentes Estados-Membros, nas circunstâncias em que é desejável um tratamento coerente do caso (no que se refere a eventuais medidas de correcção, mas também, quando adequado, às próprias acções de investigação) e em que o principal impacto económico da concentração se relaciona com tais mercados.
21. No que se refere à primeira categoria, a aquisição projectada do controlo da Endesa pela Gas Natural não suscita graves preocupações de concorrência num ou mais mercados de electricidade ou de gás com âmbito geográfico superior ao nacional e nenhum dos mercados de electricidade potencialmente afectados são de âmbito superior ao nacional, também não se verificando que o principal impacto económico da concentração se relaciona com tais mercados.
22. No que se refere à segunda categoria, o caso em apreço não preenche os critérios cumulativos definidos para o efeito, uma vez que as vantagens inerentes à abordagem de balcão único não se encontram reunidas e o *principal* impacto económico da concentração se relaciona com os mercados em Espanha.
23. A Comissão considera portanto que não se encontra em melhores condições do que a Autoridade de Concorrência Portuguesa para apreciar o impacto e tomar as eventuais medidas adequadas para assegurar uma concorrência efectiva em Portugal. Dado que o principal impacto provável da operação será em Espanha, que não se associou ao presente pedido de remessa, a aceitação deste pedido não asseguraria, em todo o caso, o tratamento da concentração no âmbito de uma abordagem de balcão único.
24. Tendo em conta o que precede, a Comissão considera que os princípios orientadores gerais apontam para que a Comissão não deva aceitar o pedido de remessa. Também por esta razão, o pedido de remessa deve ser indeferido.

Conclusão

25. Por todas as razões acima referidas, a Comissão conclui que o pedido de remessa apresentado pela Autoridade de Concorrência Portuguesa não demonstrou, de acordo com o rigor jurídico necessário, que a presente concentração ameaça afectar significativamente a concorrência em Portugal e que, nas actuais circunstâncias, a Comissão se encontra em melhores condições do que a Autoridade de Concorrência Portuguesa para tratar dos efeitos da concentração nos mercados portugueses. Consequentemente, a Comissão decidiu indeferir o pedido de remessa.
26. A presente decisão não prejudica a apreciação da Comissão quanto à concentração Gas Natural/Endesa ter ou não dimensão comunitária.

Pela Comissão, assinado,
Neelie KROES
Membro da Comissão