

PARECER DA ERSE

PARA EFEITOS DO ARTIGO 55.º DA LEI N.º 19/2012, DE 8 DE MAIO

OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

AQUISIÇÃO PELA REN GÁS, S.A. DO CONTROLO EXCLUSIVO DA

EDP GÁS – S.G.P.S., S.A.

Maio de 2017

I. OBJETO

A Autoridade da Concorrência (AdC) solicitou à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), nos termos previstos no n.º 1 do artigo 55.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Regime Jurídico da Concorrência), um parecer sobre a operação de concentração resultante da alienação de ações representativas da totalidade do capital social da EDP Gás – S.G.P.S., S.A. (EDP Gás SGPS) à REN Gás, S.A. (REN Gás).

O parecer foi solicitado à ERSE pela AdC através de comunicação com a ref.^a S AdC/2017/1066, cumprindo proceder à respetiva emissão, o que se faz nos seguintes termos.

II. ENQUADRAMENTO

Da notificação prévia da operação de concentração dirigida à AdC retira-se, com relevo para o presente parecer que:

- i. A REN Gás, S.A. (**REN Gás**) pretende adquirir o controlo exclusivo da EDP Gás – S.G.P.S., S.A. (**EDP Gás SGPS**), através da aquisição das ações representativas da totalidade do capital social daquela à EDP Ibéria, S.L.U., sua acionista única;
- ii. A **REN Gás** é detida, na sua totalidade, pela REN Serviços, S.A., que detém, também, a 100%, a REN – Gasodutos, S.A., Operador da Rede de Transporte de gás natural (**ORT**);
- iii. As principais áreas de atividade do grupo REN são o transporte de eletricidade (MAT) e o transporte de gás natural (AP).
- iv. A **EDP Gás SGPS** é uma sociedade gestora de participações sociais e integra o grupo de empresas da EDP – Energias de Portugal, S.A.;
- v. A **EDP Gás SGPS** é acionista única da EDP Gás Distribuição, S.A. (**EDP Gás Distribuição**), sociedade titular de contrato de concessão da atividade de distribuição de gás natural, em regime de serviço público (**ORD**) (cfr. Contrato de Concessão celebrado com o Estado Português, de 11.04.2008);
- vi. A **EDP Gás Distribuição** é acionista única da EDP Gás GPL – Comércio de Gás de Petróleo Liquefeito, S.A. (**EDP GPL**), que desenvolve a atividade de comercialização de gás de petróleo liquefeito (GPL);

- vii. A **EDP Gás Distribuição** é acionista única da EDP Gás – Serviço Universal, S.A. (**EDP Gás SU**), que desenvolve a atividade de comercializador de último recurso retalhista de gás natural na área de concessão da primeira (**CUR-GN**);
- viii. A **EDP Gás Distribuição** estabeleceu um acordo com a EDP – Energias de Portugal, S.A., de que resultou um contrato de compra e venda, para alienação à segunda de ações representativas da totalidade do capital social da **EDP Gás SU**.

A notificação da operação em apreço é efetuada nos termos da Lei da Concorrência, desde logo por se verificar que, pelo menos uma das entidades abrangidas na operação, vê excedido o limiar anual de volume de negócios de 100 milhões de euros. Tratando-se de operação que envolve, pelo menos, duas entidades a atuar num setor sujeito a regulação setorial, é a mesma submetida a parecer da respetiva entidade reguladora setorial, neste particular a ERSE.

A operação ora apresentada a parecer da ERSE incide, direta ou indiretamente, sobre as atividades de transporte e distribuição de gás natural, uma vez que a entidade objeto de aquisição pela notificante é detentora participação social (em 100% do seu capital) em sociedade que, por sua vez, detém concessão de distribuição regional de gás natural, que abrange 29 municípios dos distritos de Porto, Braga e Viana do Castelo. Por seu lado, a sociedade adquirente e notificante da presente operação, ou empresas em relação de grupo económico, são detentoras da concessão nacional de transporte de gás natural em alta pressão, bem como das atividades de gestão técnica global do sistema, de operação do terminal de receção e regaseificação de Sines e de operação do armazenamento subterrâneo de gás natural.

Do quadro da operação sujeita a notificação é retirada a sociedade EDP Gás SU, que desenvolve a sua atividade no âmbito da comercialização retalhista de último recurso para a área de concessão da adquirida (EDP Gás Distribuição). Esta opção está em concordância com o quadro das obrigações existentes na legislação europeia e nacional, não podendo, no atual cenário de certificação do operador da rede de transporte, cumular-se as atividades de transporte e de comercialização de gás natural ou de eletricidade.

Já quanto ao âmbito geográfico, estando a sociedade adquirida centrada na distribuição regional de gás natural e a adquirente nas atividades acima mencionadas, com abrangência de todo o território de Portugal continental, a ERSE considera que não pode deixar de se considerar a dimensão nacional como mercado geográfico relevante.

Também neste contexto, a definição de um mercado relevante de produto, para a presente operação, corresponde, no entender da ERSE, aos segmentos de distribuição e de transporte de gás natural.

III. APRECIÇÃO DA OPERAÇÃO DE CONCENTRAÇÃO

III.A. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A operação notificada implica, em suma, a transmissão indireta à **REN Gás** da **EDP Gás Distribuição** e da **EDP GPL**, operador de distribuição de gás natural (média e baixa pressão) e de distribuição e comercialização de GPL, respetivamente.

A ERSE é o regulador do setor do gás natural, para além do setor elétrico e da gestão de operações de mobilidade elétrica, nos termos do seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 97/2002, de 12 de abril, alterados pelo Decreto-Lei n.º 200/2002, de 25 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 212/2012, de 25 de setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 84/2013, de 25 de junho.

Relativamente ao GPL, a Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, que aprova o Orçamento de Estado para o ano de 2017, determinou a sujeição à regulação da ERSE do setor do GPL em todas as suas categorias, nomeadamente engarrafado, canalizado e a granel, assim como dos setores dos combustíveis derivados do petróleo e dos biocombustíveis, nomeadamente, passando a ERSE a integrar anteriores competências da unidade de produtos petrolíferos e da unidade de biocombustíveis da Entidade Nacional para o Mercado de Combustíveis, E.P.E., criada pelo Decreto-Lei n.º 165/2013, de 16 de dezembro. Não obstante, não foram ainda aprovados os novos Estatutos da ERSE, nomeadamente, com alargamento de competências ao setor do GPL, pelo que, o setor petrolífero não se encontra presentemente sujeito à regulação e supervisão da ERSE.

Nesta medida, a operação notificada, no que respeita às atribuições da ERSE, impacta num dos maiores ORD de gás natural – a **EDP Gás Distribuição** (concessionária indiretamente transmitida) e no Grupo económico detentor do ORT de gás natural – a **REN** (enquanto adquirente indireto da EDP Gás Distribuição).

III.B. CARACTERIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ENVOLVIDAS

ATIVIDADE DE TRANSPORTE DE GÁS NATURAL

A atividade de transporte de gás natural é desenvolvida em regime de monopólio, pela sociedade REN Gasodutos, S.A., que integra o grupo económico da notificante e atua como ORT, tendo por seu objeto legalmente definido: (i) o recebimento, o transporte e a entrega de gás natural através da rede de alta pressão, bem como a compensação operacional da rede nacional de transporte de gás natural (RNTGN); (ii) a construção, manutenção, operação e exploração de todas as infraestruturas que integram a RNTGN,

as ligações às redes e infraestruturas do Sistema Nacional de Gás Natural (SNGN) e as interligações à rede de transporte do sistema gasista espanhol, bem como as instalações necessárias à sua operação.

A atividade de transporte de gás natural é remunerada através de tarifas aprovadas pela ERSE para o efeito e verifica obrigatoriamente a condição de acesso por terceiros de forma não discriminatória e transparente.

O contrato de concessão da empresa REN Gasodutos, S.A. compreende para além da atividade de transporte de gás natural a atividade de Gestão Técnica Global do Sistema. A atividade de Gestão Técnica Global do SNGN consiste na coordenação sistémica e integrada do funcionamento das infraestruturas do SNGN, devendo ser exercida de acordo com os princípios da independência, transparência e não discriminação.

ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS NATURAL

A atividade de distribuição de gás natural é desenvolvida em regime de monopólio regional, mediante atribuição pelo Estado de concessões de serviço público, exercidas em exclusivo e em regime de serviço público, bem como por licenças de distribuição em redes locais autónomas, não ligadas à rede de transporte, igualmente exercidas em exclusivo e em regime de serviço público. O exercício da atividade de distribuição de gás natural pelo respetivo operador (ORD) compreende: (i) o recebimento, a veiculação e a entrega de gás natural a clientes finais através das redes de média e baixa pressão; (ii) no caso das redes de distribuição local, o recebimento, armazenamento e regaseificação de gás natural liquefeito (GNL) nas unidades autónomas de GNL (UAG), a emissão de gás natural, a sua veiculação e entrega a clientes finais através das respetivas redes; (iii) a construção, manutenção, operação e exploração de todas as infraestruturas que integram a respetiva rede e das interligações às redes e infraestruturas a que estejam ligadas, bem como das instalações necessárias à sua operação.

A atividade de distribuição de gás natural é remunerada através de tarifas aprovadas pela ERSE para o efeito e verifica obrigatoriamente a condição de acesso por terceiros de forma não discriminatória e transparente.

O operador de rede de distribuição, *in casu* a EDP Gás Distribuição, é a entidade concessionária ou licenciada de uma infraestrutura de distribuição de gás natural. Atualmente existem 11 ORD em atividade no SNGN, dos quais 6 desenvolvem a sua atividade em regime de concessão – Lisboagás, Setgás, Lusitaniagás, **EDP Gás Distribuição**, Tagusgás e Beiragás – e os restantes 5 detêm licenças de distribuição local de gás natural – Medigás, Paxgás, Dianagás, Duriensegás e Sonorgás.

III.C. OBRIGAÇÕES DE SEPARAÇÃO DOS OPERADORES DAS REDES

Os ORT detidos pelo Grupo adquirente estão sujeitos a obrigações de separação completa jurídica e patrimonial face atividades de produção ou comercialização de gás natural e de eletricidade¹. Nos termos da lei, para além do exercício da supervisão, cabe à ERSE certificar a independência dos ORT².

Os ORD, tal como a sociedade adquirida, estão sujeitos a um regime de separação jurídica.

Essa clara separação de atividades conjugada com a existência de multiplicidade de concessões ou licenças regionais de distribuição de gás natural e com a necessidade de estrita articulação entre os ORD e o ORT, determinam a existência, não apenas de relacionamentos comerciais regulamentarmente explicitados, como igualmente uma interação em aspetos de natureza técnica e operacional, alguns dos quais com implicação no funcionamento do regime de mercado do próprio SNGN.

Neste contexto, importou assegurar que o quadro legal e regulamentar estabeleça regras operativas que salvaguardem os princípios da transparência e igualdade de tratamento no exercício de tais atividades. Efetivamente, quer o quadro legal, quer o quadro regulamentar por ele habilitado, determinam com elevada profundidade a forma como se desenvolve a atividade de ORT e de ORD, bem como as interações entre ambas as atividades, para o correto funcionamento do SNGN.

No quadro da presente operação de concentração, a mesma corresponderá a uma verticalização das atividades de transporte e de distribuição de gás natural, ainda que com um âmbito regional circunscrito pela concessão do ORD em processo de aquisição. Ora, no quadro organizativo do setor, o resultado da operação de concentração não poderia deixar de considerar a separação jurídica das entidades em causa, o que é assegurado, nos termos da notificação, pela natureza da transação a efetuar.

Ainda no âmbito da verticalização de atividades, importa contextualizar que o quadro normativo europeu e o nacional estabelecem regras estritas quanto à separação das atividades de transporte e de distribuição de gás natural relativamente à atividade de comercialização. Esta separação pode apenas ser contrariada no caso da comercialização de último recurso, em circunstâncias que, de algum modo, se podem considerar como exceção àquela regra.

Concretamente quanto ao ORT, este é objeto de certificação quanto ao modelo de separação seguido, o que já se efetuou para o SNGN, relativamente à REN Gasodutos – importa circunstanciar que enquanto operador da Rede Nacional de Transporte de Gás Natural (RNTGN), aquela sociedade foi certificada pela ERSE como estando em regime de separação completa jurídica e patrimonial (*full ownership unbundling*),

¹ Artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, republicado, com alterações, em anexo ao Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro, e artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, republicado, com alterações, em anexo ao Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro.

² Cf. decisão tomada pela ERSE a 9 de setembro de 2014, sobre a certificação – Disponível em www.erse.pt.

nos termos da Diretiva 2009/73/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, com a redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 230/2012, de 26 de outubro. Uma das condições base para a outorga desta certificação é a não cumulação da atividade de ORT com atividades de produção ou de comercialização de gás natural ou de eletricidade.

Neste âmbito, as regras e condições estabelecidas para a concretização da referida certificação do ORT não são prejudicadas pela concretização da presente operação, na medida em que a própria notificação refere que a transação prevê o destaque da sociedade EDP Gás SU, que exerce atividade de comercialização de último recurso retalhista, não integrando esta o grupo económico em que se insere o ORT e que atua como adquirente nesta operação de concentração.

Por outro lado, também nos termos da operação notificada, nada indicia que o ORD possa ficar diminuído na sua independência, no plano jurídico, da organização e da tomada de decisões de outras atividades não relacionadas com a distribuição.

O acima exposto pressupõe, ainda, que o acordo celebrado efetivamente não altera, direta ou indiretamente, as regras relativas à sociedade concessionária conforme estabelecidas no contrato de concessão.

No plano de desenvolvimento da concorrência no SNGN, importa circunstanciar que, na medida em que se prevê o próprio regime de acesso por terceiros, as atividades de transporte e de distribuição de gás natural são essenciais para a afirmação da própria concorrência. De facto, sendo monopólios regulados, estas atividades são instrumentais para o funcionamento do modelo de mercado aberto e concorrencial que as legislações europeia e nacional preveem, como o é o próprio regime de interação entre ORT (estritamente enquanto operador de rede e no desempenho da atividade de gestão técnica global) e os diferentes ORD.

No quadro legal e regulamentar já existem regras estritas – e, em muitos casos, detalhadas - que obrigam a que a interação entre ORT e os diferentes ORD se processe de acordo com princípios de transparência e igualdade de tratamento, o que permite salvaguardar que as condições para o exercício da concorrência sejam niveladas entre as diferentes realidades regionais na distribuição de gás natural.

Os argumentos apresentados afastam tendencialmente, preocupações jusconcorrenciais na análise da concentração em apreço.

III.D. SEPARAÇÃO JURÍDICA DO COMERCIALIZADOR DE ÚLTIMO RECURSO

O exercício da atividade de comercialização de último recurso está sujeita a licença³ e à regulação da ERSE. Nos termos da lei, a licença da EDP Gás SU foi atribuída à sociedade a constituir em regime de domínio total inicial pela concessionária de distribuição regional, EDP Gás Distribuição⁴, com a duração corresponde à do contrato de concessão⁵.

A atividade de comercialização de último recurso tem de ser separada juridicamente das restantes, incluindo outras formas de comercialização⁶, sendo exercida segundo critérios de independência⁷. Sem prejuízo da caducidade, esta atividade pode, também, ser extinta por revogação quando o seu titular faltar ao cumprimento dos deveres relativos ao exercício da atividade⁸.

Do exposto, preconizando as requerentes que, no caso concreto, o exercício da atividade de comercialização de gás natural de último recurso pela **EDP Gás SU** deixa de estar associada à qualidade de ORD concessionado da **EDP Gás Distribuição** – o que constituirá uma singularidade face à situação societária dos demais CUR –, **tal operação implicará, obrigatoriamente, a manutenção da separação jurídica** da atividade de comercialização de último recurso de gás natural das restantes atividades do SNGN, incluindo outras formas de comercialização, que deverão sendo exercidas segundo critérios de independência definidos na lei e no Regulamento de Relações Comerciais (cfr. artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação atual).

Atenta a descrição da operação, não obstante inexistir normativo que preveja expressamente a transmissibilidade do CUR, nada parece diminuir a posição da EDP Gás SU para garantir o exercício da atividade de comercialização de último recurso de gás natural, em regime de separação jurídica e cumprimento das obrigações regulatórias e regulamentares.

³ Artigo 37.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação vigente.

⁴ Vg. artigos 3º, al. m, 4.º, 40.º a 43.º, 51.º e 67.º do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, bem como os artigos 3.º, al. m), 4.º, 32.º, 40.º a 42.º, 58.º e 64.º do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho.

⁵ Artigo 43.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação vigente.

⁶ A exceção são os distribuidores que sirvam menos de 100.000 clientes, que não é o caso da EDP Gás Distribuição – cf. artigo 31.º, n.º 8 do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, na redação vigente, ex vi do artigo 41.º, n.º 2 do mesmo diploma.

⁷ Artigo 41.º, n.º 1 e 3 do Decreto-Lei n.º 30/2006, de 15 de fevereiro, na redação vigente.

⁸ Artigo 43.º-A do Decreto-Lei n.º 140/2006 de 26 de julho, na redação vigente.

IV. CONCLUSÃO

Atendendo ao atrás exposto, designadamente quanto:

- À natureza das atividades que são desenvolvidas no âmbito do grupo económico que é adquirente nesta operação de concentração e da sociedade que é adquirida, ambas reguladas e exercidas em regime de monopólio regulado pela ERSE;
- Ao facto de ser, no contexto da operação em análise, destacado do âmbito da transação a sociedade que, em relação de grupo com a adquirida, desempenha atividade de comercialização e, como tal, potencialmente conflituante com as obrigações legais de separação de atividades e de certificação do ORT; e
- À existência de regras e procedimentos explícitos que regem a relação entre ORT e ORD, que asseguram a afirmação dos princípios de transparência e de igualdade de tratamento no seu exercício e, com isso, a prevenção de tratamentos enviesados.

e tendo presente os elementos disponíveis, a ERSE considera que da aquisição pela REN Gás do controlo exclusivo da EDP Gás SGPS nos termos notificados não resultam impactes negativos no desenvolvimento das atividades de transporte, distribuição e comercialização de último recurso de gás natural que desaconselhem do ponto de vista jusconcorrencial a operação, expressando a sua não oposição à operação de concentração em análise.

Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, em 22 de maio de 2017