

Ccent. 48/2023
Grupo Sousa*Albert Eberhard/AIE

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]

25/09/2023

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

Processo Ccent. 48/2023 – Grupo Sousa*Albert Eberhard/AIE

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 14 de agosto de 2023, com produção de efeitos a 25 de agosto, 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 do controlo conjunto, sobre a Atlantic Islands Electricity (Madeira) – Produção, Transporte e Distribuição de Energia, S.A. (Zona Franca da Madeira) (“AIE”), pela Enercapital Energia, Lda. (“Enercapital”) e pelo Senhor Eng. Albert Eberhard (“Eng. AE”) (“Notificantes” ou “empresas-mãe”).
2. As atividades das empresas envolvidas são as seguintes:
 - **Enercapital** – Empresa integrada no Grupo Sousa (GS), grupo marítimo-portuário de logística, energia e turismo com sede na Região Autónoma da Madeira (“RAM”). O GS detém empresas armadoras, empresas de operação portuária e de camionagem, agentes de navegação, transitários, logística, rebocadores e armazéns. O GS está, igualmente, presente no setor da logística de gás natural e de produção de energia (de fonte eólica) e do turismo (hotelaria, restauração e agências de viagem).

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a Enercapital realizou, em 2022 em Portugal, um volume de negócios de cerca de €[>100] milhões.
 - **Eng. AE** – Desenvolve a sua atividade na gestão de ativos e projetos de produção e engenharia ligados ao setor de energia (incluindo de fontes renováveis). Atualmente, controla em exclusivo a AIE – sendo esta a sua única atividade de produção de energia elétrica na RAM –, bem como outras sociedades ligadas ao desenvolvimento dos referidos projetos de engenharia no setor da energia.

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, o sr. Eng. AE realizou, em 2022 em Portugal, um volume de negócios de cerca de €[>5] milhões.
 - **AIE** – Empresa ativa na produção de eletricidade de origem térmica (fuelóleo) na RAM, a partir da Central Térmica do Caniçal, localizada na Zona Industrial do Caniçal (freguesia do Caniçal, concelho de Machico). Atualmente, a AIE é controlada em exclusivo pelo Eng. AE.¹

¹ Segundo as Notificantes, a AIE detém também três subsidiárias que estão ativas na produção de eletricidade através de fontes renováveis (eólica e solar). No entanto, essas sociedades não fazem parte do escopo da Transação e permanecerão na esfera de controlo do Eng. AE. Assim, o objeto da Transação Projetada cinge-se à área de negócio relativa à produção de energia a partir fonte térmica. (Cf. Secção 1.1 do Formulário de Notificação – “FN”)

Nos termos e para os efeitos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, a AIE realizou, em 2022 em Portugal, um volume de negócios de cerca de €[>5] milhões.

2. NATUREZA DA OPERAÇÃO

3. Conforme referido acima, num momento pré-operação, a adquirida AIE é controlada em exclusivo pelo Eng. AE. Pela presente operação, a Enercapital passará a deter uma participação no capital da AIE ligeiramente superior a 50%, mantendo o Eng. AE o remanescente do capital².
4. Em resultado da presente operação, a AIE passará a ser controlada conjuntamente pelas Notificantes. Para o efeito, as empresas-mãe celebraram um Acordo Parassocial, o qual, a par dos Estatutos da AIE, atesta quanto ao futuro exercício conjunto de controlo.
5. Com efeito, entre outros, nos termos do referido Acordo e dos Estatutos, o Conselho de Administração da AIE:
 - i. Será composto por [Confidencial] membros, [Confidencial];³
 - ii. Estará sujeito a um Quórum Constitutivo de [Confidencial]% de presença (ou de representação) dos membros em primeira convocatória e de [Confidencial] membros em segunda convocatória⁴, o que implica, necessariamente, a presença/representação de ambas as Notificantes;
 - iii. Adotará as suas deliberações por uma maioria qualificada de [Confidencial], salvo no que diz respeito a determinadas matérias reservadas – como a aprovação [Confidencial] –, as quais implicarão uma aprovação por uma maioria de [Confidencial] dos membros presentes/representados.⁵ Em ambas as situações são necessárias a presença/representação de ambas as Notificantes;
 - iv. Vincula a AIE por assinatura conjunta de [Confidencial] administradores, [Confidencial].⁶
6. Em face dos elementos apresentados, considera-se que a AIE será controlada conjuntamente pela Notificantes e empresas-mãe, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, al. b).
7. A operação notificada configura, assim, 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 c) do n.º 3 do mesmo artigo, resultando de uma passagem de controlo exclusivo para controlo conjunto, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher a condição enunciada na alínea c) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.

² Mais precisamente, 50,0002% e 49,9998%, respetivamente.

³ Acordo Parassocial, cláusula 8.1.1 e Estatutos, artigo Décimo Sétimo, n.º Um.

⁴ Acordo Parassocial, cláusula 8.3 e Estatutos, artigo Décimo Oitavo, n.ºs Três e Quatro.

⁵ Acordo Parassocial, cláusulas 8.5.1 e 8.5.2, al. b) e Estatutos, artigo Décimo Oitavo, n.ºs Cinco e Seis, al. b).

⁶ Acordo Parassocial, cláusula 8.8, al. a) e Estatutos, artigo Vigésimo Primeiro, al. a).

3. MERCADOS RELEVANTES

8. A Notificante, tendo em conta a atividade da adquirida AIE, considerou a produção de energia elétrica como um mercado de produto autónomo das atividades, verticalmente relacionadas, de serviços de sistema, transporte, distribuição e comercialização.⁷
9. No entendimento da Notificante, o mercado da produção de energia elétrica abarca tanto a produção com base em fontes fósseis, como a produção em regime especial a partir de fontes renováveis.
10. Na RAM, o sistema elétrico organiza-se de modo diferente do Sistema Elétrico Nacional em Portugal Continental.⁸
11. Por se tratar de um sistema insular, isolado das redes europeias e com uma menor escala de operação, a RAM beneficia de uma derrogação face à aplicação das diretivas do mercado interno da energia⁹. Esta derrogação permite que o fornecimento de energia elétrica se organize com base num operador verticalmente integrado, a Eletricidade da Madeira, S.A. (“EEM”), que opera integradamente as funções de produção, transporte, distribuição e comercialização de energia elétrica, sujeita à regulação pela ERSE no que respeita a custos, investimentos e tarifas.¹⁰
12. Por sua vez, o regime especial de produção em vigor na RAM implica que um produtor beneficie de um regime de compra garantida, com base em tarifas administrativamente fixadas, por parte de um operador vinculado (*in casu*, a AIE) a um contrato de aquisição de energia (“CAE”) de longo prazo com a EEM.
13. Assim, no caso da RAM, a produção de energia elétrica é coordenada centralmente pela EEM, na qualidade de comprador único de energia, em regime de monopsonio, e, igualmente, de comercializador exclusivo a clientes finais.¹¹
14. Para satisfazer o consumo na RAM, a EEM compra a energia produzida em regime especial e despacha as suas centrais, hidroelétricas, a fuelóleo e gás natural, bem como a da AIE, em função das condições em tempo real, dos recursos renováveis e de critérios operacionais, e não com base num processo concorrencial entre produtores, tal como notado pela ERSE no parecer à presente operação de concentração.¹²

⁷ Segundo a Notificante, esta posição está em consonância com a prática decisória da AdC, e.g. Ccent. 02/2008 – EDP/Pebble Hydro*H. Janeiro de Baixo, Ccent. 6/2008 – EDP/Activos EDIA (Pedrógão*Alqueva), Ccent. 23/2010 – EDP/Greenvoug, Ccent. 11/2015 – FINERGE*TP/ Ativos ENEOP, Ccent. 15/2017 – Capwatt/Lusobrisa*Ventos da Serra, Ccent. 50/2017 – New Finerge/Eol Verde, Ccent. 22/2018 – New Finerge/EE do Rego*Eolcif*PE Vale de Abade*Biwatt *Eolflor e Ccent. 34/2019 – New Finerge/EESS.

⁸ Decreto Legislativo Regional n.º 10/2023/M, adaptando o Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro.

⁹ Diretiva n.º 2019/944/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho, cuja transposição para o direito nacional foi materializada pelo Decreto-Lei n.º 15/2022, de 14 de janeiro.

¹⁰ Parecer da ERSE (E-AdC/2023/5777 de 20 de setembro), Secção “Sistema elétrico da Região Autónoma da Madeira”, p. 2.

¹¹ Parecer da ERSE, Secção “Atividade de produção de eletricidade na Região Autónoma da Madeira”, p. 7.

¹² *Idem*.

15. O acesso ao regime especial de produção depende de licenciamento e do acesso à rede. Já a produção em regime vinculado, no qual a AIE é o único produtor na RAM, depende de um CAE.
16. O CAE atualmente em vigor entre a EEM e a AIE foi celebrado em 1998, com uma adenda celebrada em 2001, e tem uma duração até 2027¹³. O contrato não prevê renovação. Tratando-se de uma central que utiliza como fonte de energia o fuelóleo, combustível fóssil poluente, e para o qual existe como alternativa o gás natural, não se encontra prevista a extensão da respetiva vida útil. O preço de venda da AIE à EEM está estipulado no CAE e varia, essencialmente, em função do preço de aquisição do fuelóleo pela EEM.
17. Para efeitos da presente operação de concentração, a AdC considerará o mercado da produção de energia elétrica na RAM, e uma vez que a atividade da AIE cessará previsivelmente num espaço de poucos anos, analisa também as perspetivas jusconcorrenciais em relação à substituição desse equipamento de produção.
18. A AIE produz ainda vapor, pelo aproveitamento dos gases de escape dos motores, o qual é fornecido a sete instalações fabris da Zona Franca Industrial da Madeira. Considerando os precedentes decisórios da Comissão Europeia¹⁴, o fornecimento de calor a bairros residenciais foi considerado um mercado de produto autónomo da produção de eletricidade, pela que a AdC entende o fornecimento de vapor como um mercado de produto relevante.
19. O vapor comercializado a terceiros é distribuído pela AIE por meio de uma rede de distribuição de vapor e retorno de condensados, estabelecida entre a AIE e cada um dos seus clientes, pelo que se entende que a dimensão geográfica deste mercado corresponderá à zona franca industrial da Madeira, ou seja, a localização dos respetivos clientes.

4. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

20. A AIE corresponde a [10-20]% da capacidade de produção da RAM e, em 2022, produziu [20-30]% da energia produzida nesse território.
21. Por sua vez, o grupo Sousa tem centrais em regime especial que correspondem a [0-5]% da capacidade de produção da RAM, e [0-5]% da energia gerada na RAM em 2022. Por último, para além da AIE, o Eng. AE detém adicionalmente [0-5]% da capacidade de produção da RAM e [0-5]% da energia gerada na RAM, em 2022.
22. No total, as partes perfazem [20-30]% da capacidade de produção da RAM e [20-30]% da energia gerada na RAM, em 2022.
23. Ainda que as partes correspondam a cerca de $\frac{1}{4}$ do total da produção de energia elétrica na Madeira, tal como refere a ERSE, não existe concorrência na atividade de produção na RAM, uma vez que as partes não têm a capacidade de criar barreiras à entrada de outros agentes

¹³ Parecer da ERSE, p.8.

¹⁴ COMP/M.8860 - Fortum/Uniper; COMP/M.5793 - Dalkia Cz/Nwr Energy, e COMP/M.4238 - E.ON/Pražská/Plynárenská.

ou de alterar os preços praticados (seja os que se encontram definidos no CAE ou os do regime especial de produção fixados administrativamente).¹⁵

24. Considerando que o grupo Sousa é o operador logístico que transporta o gás natural para a RAM, fornecendo a EEM, e que a AIE é o único operador vinculado com centrais térmicas na RAM, a AdC equacionou um possível cenário de impacto jusconcorrencial em relação às condições concorrenciais em que será realizado o investimento numa futura central a gás natural, que venha substituir a atual central da AIE a fuelóleo.¹⁶
25. A EEM transmitiu à AdC¹⁷ que, neste momento, ainda não existe decisão sobre qual o modo como será construída a central a gás natural que irá substituir a central da AIE. A nova central poderá ser construída diretamente pela EEM ou mediante um concurso público internacional, adiantando, ainda, que não existem restrições de terrenos ou de ligação de rede para a construção de uma nova central, seja na Zona Franca da Madeira (o terreno onde está localizada a central da AIE, ainda que não sendo da AIE a propriedade desse terreno), seja na zona onde a EEM tem a sua central térmica da Vitória (Ribeira dos Socorridos). Nesta última, existe espaço para construir um novo grupo a gás natural no local onde se encontra atualmente um grupo a fuelóleo desativado.
26. Em tese, caso o grupo Sousa venha a ter uma participação na produção de energia elétrica a partir de gás natural, estará em condições de fornecer gás, quer à EEM, quer a si próprio; cenário que possibilitaria, em tese, enveredar por práticas de *input foreclosure* dos seus concorrentes, neste caso, a EEM, no acesso a esta fonte energética.
27. Porém, estas preocupações não são específicas à presente operação de concentração, uma vez que, num hipotético futuro concurso, o grupo Sousa poderia participar mesmo sem a concretização desta operação de concentração. Por outro lado, a questão de *input foreclosure* também não se colocará caso seja a EEM a realizar o investimento na futura central a gás natural, tornando-se monopolista no consumo de gás natural para a produção de energia elétrica na RAM.
28. Assim, mesmo que tanto o grupo Sousa como o Eng. AIE possam ser considerados como concorrentes potenciais a um concurso para a substituição da central térmica do Caniçal, não é garantido que seja essa a modalidade escolhida para a futura central a gás natural, e, inexistindo barreiras à entrada, não se vislumbram efeitos jusconcorrenciais negativos da presente operação de concentração num hipotético futuro concurso aberto à concorrência.
29. No que respeita ao fornecimento de vapor na zona franca industrial da Madeira, não existe sobreposição horizontal entre as Notificantes e a Adquirida, constatando-se, ainda, que os clientes podem produzir autonomamente vapor para os respetivos processos fabris, pelo que inexistem efeitos jusconcorrenciais decorrentes da presente operação de concentração.

¹⁵ Parecer da ERSE, Secção “Impacto da operação nos mercados relevantes”, p. 8.

¹⁶ Note-se que o grupo Sousa não fornece fuelóleo à AIE ou à EEM, antes, esse fornecimento é assegurado pela GALP.

¹⁷ Ata reunião com EEM – Electricidade da Madeira, S.A., 14 setembro 2023.

5. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

30. 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.
31. Nos termos do Acordo Parassocial celebrado entre as Notificantes relativamente à AIE, as primeiras previram uma obrigação de não concorrência.
- “11. [Confidencial – Segredo Contratual]
- 11.1 ^[18]; [Confidencial – Segredo Contratual]
- 11.2.”[Confidencial – Segredo Contratual]
32. Atendendo aos âmbitos material (incide sobre as atividades da adquirida AIE), subjetivo (incide sobre as empresas-mãe), geográfico (incide sobre a área geográfica onde a AIE atua e continuará a atuar) e temporal (durante a vigência do Acordo Parassocial, com base no qual o controlo conjunto é regulado), a AdC aceita que as mesmas possam ser consideradas diretamente relacionadas com a realização da operação, necessárias e proporcionais ao objetivo de preservação do valor do negócio a transferir.

6. PARECER DA AUTORIDADE REGULADORA

33. Estando as atividades desenvolvidas pelas partes sujeitas à Regulação da ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, a AdC, em cumprimento do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, solicitou um parecer a esta entidade, nos termos do artigo 55.º da Lei da Concorrência, tendo a mesma respondido em 20 de setembro.¹⁹
34. Sucintamente, no seu Parecer, a ERSE considera que a operação de concentração não suscita entraves à concorrência, uma vez que: (i) o sistema elétrico da Madeira, de acordo com o enquadramento legal em vigor, não está sujeito às regras de separação de atividades ou de concorrência aplicáveis ao SEN; (ii) a EEM atua como comprador único da energia produzida pelas centrais, nomeadamente pela central em apreço, na qualidade de Gestor do SEPM; (iii) não existindo concorrência na atividade de produção na RAM, e devendo a eletricidade produzida ser obrigatoriamente vendida à EEM ao abrigo de um CAE, as entidades que detenham o controlo exclusivo da Central Térmica do Caniçal não têm a capacidade de criar barreiras à entrada de outros agentes ou de alterar os preços praticados (que se encontram definidos no CAE).

¹⁸ Segundo as Notificantes, a interpretação a conferir ao prazo limite de [Confidencial] anos é a seguinte: a obrigação de não concorrência mantém-se pela duração do Acordo Parassocial. Se, porventura, o Acordo atingir o [Confidencial].º ano, a obrigação cessa, mas o Acordo mantém-se. Por outro lado, se o Acordo cessar antes do seu [Confidencial].º ano, a obrigação cessa com o fim do Acordo. Neste sentido, a vigência da cláusula de não concorrência encontra-se vinculada à vigência do Acordo Parassocial (E-AdC/2023/5599, de 12 de setembro).

¹⁹ Respetivamente, S-AdC/2023/3440 de 29 de agosto e E-AdC/2023/5777 de 20 de setembro.

7. AUDIÊNCIA PRÉVIA

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

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

36. 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, 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, 25 de setembro de 2023

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Nuno Cunha Rodrigues
Presidente

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

X

Ana Sofia Rodrigues
Vogal

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA	2
2. NATUREZA DA OPERAÇÃO	3
3. MERCADOS RELEVANTES	4
4. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL	5
5. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS	7
6. PARECER DA AUTORIDADE REGULADORA	7
7. AUDIÊNCIA PRÉVIA.....	8
8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	8