



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 10.1.2007
COM(2006) 851 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Inquérito nos termos do artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 sobre os sectores europeus do gás e da electricidade (relatório final)

{SEC(2006) 1724}

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Inquérito nos termos do artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 sobre os sectores europeus do gás e da electricidade (relatório final)

1. INTRODUÇÃO

1. A existência de mercados de energia que funcionem bem e que garantam a segurança do abastecimento de energia a preços concorrenciais constitui um elemento-chave do crescimento económico e do bem-estar dos consumidores na União Europeia. Para alcançar este objectivo, a UE decidiu assegurar a abertura dos mercados europeus do gás e da electricidade à concorrência e criar um mercado único europeu de energia. O processo de abertura dos mercados alterou significativamente o seu funcionamento, criou novas oportunidades e conduziu à introdução de novos produtos e serviços. A concorrência traduziu-se inicialmente numa descida dos preços da energia na Europa, em consonância com os princípios fundamentais do mercado.
2. No entanto, apesar de se terem registado progressos, os objectivos de abertura do mercado não foram ainda atingidos. Não obstante a liberalização do mercado interno de energia, subsistem obstáculos à livre concorrência. Aumentos significativos a nível dos preços grossistas do gás e da electricidade, que não podem ser totalmente explicados pelos custos mais elevados dos combustíveis primários e pelas obrigações em matéria de protecção do ambiente, queixas persistentes sobre os obstáculos à entrada no mercado e as possibilidades limitadas de os consumidores exercerem o seu direito de escolha quanto ao respectivo fornecedor levaram a Comissão a lançar um inquérito sobre o funcionamento dos mercados europeus do gás e da electricidade em Junho de 2005. Este inquérito, baseado no artigo 17.º do Regulamento n.º 1/2003¹ relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas no Tratado, destinava-se a avaliar as condições de concorrência prevalentes nestes mercados e a identificar as causas das deficiências do seu funcionamento. O relatório final (Comunicação da Comissão) apresenta uma sinopse dos resultados do inquérito, que são apresentados em maior pormenor no seu anexo técnico².
3. Muito embora o inquérito sectorial tenha sido lançado quando se afigurava que os consumidores não estavam a tirar pleno partido dos benefícios da liberalização, convém à partida sublinhar que o inquérito não tinha como objectivo descrever os progressos registados na liberalização do mercado, nem as vantagens daí decorrentes. Realizaram-se muitos progressos neste domínio e são os consumidores nos mercados em que se assegurou o êxito do processo de liberalização que beneficiam do melhor leque de escolha em termos de fornecedores e serviços. Pagam igualmente preços que reflectem em melhor medida, em termos médios, os custos comparativamente a

¹ Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1 de 4.1.2003, p.1), com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 411/2004 (JO L 68 de 6.3.2004, p. 1).

² Documento de trabalho dos serviços da Comissão, Relatório da DG Concorrência relativo ao inquérito sobre o sector da energia – SEC(2006) 1724.

outros Estados-Membros. A Comissão continua assim convicta de que não existe uma solução alternativa para além da liberalização do mercado. Por conseguinte, revela-se essencial assegurar que as directivas em vigor em matéria de liberalização sejam objecto de uma transposição plena e eficaz³. Todavia, muito continua ainda por fazer para que os consumidores possam tirar pleno partido da liberalização.

4. O inquérito sobre o sector da energia centrou-se na identificação das áreas em que a concorrência ainda não funciona perfeitamente e em que se impõe uma intervenção o mais rápida possível a fim de tirar proveito da liberalização. Para efeitos do inquérito, as áreas fundamentais englobam os seguintes vectores: (1) concentração do mercado/poder de mercado; (2) encerramento vertical do mercado (nomeadamente, separação insuficiente da rede e da distribuição); (3) falta de integração do mercado (incluindo ausência de supervisão regulamentar das questões transfronteiras); (4) falta de transparência; (5) formação dos preços; (6) mercados a jusante; (7) mercados de equilíbrio; e (8) gás natural liquefeito (GNL).
5. As deficiências identificadas nestas áreas fundamentais apelam para a tomada de medidas urgentes e, neste contexto, deve ser atribuída prioridade a quatro áreas: (1) assegurar a separação efectiva das actividades de rede e de distribuição; (2) colmatar as lacunas regulamentares (nomeadamente no que respeita às questões transfronteiras); (3) abordar o problema da concentração do mercado e os obstáculos à sua entrada; e (4) reforço da transparência no funcionamento do mercado. A Comissão apresentou as propostas regulamentares que tenciona adoptar neste domínio na sua Comunicação intitulada "Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade"⁴, apresentada paralelamente ao presente relatório final.

1.1. Contexto mais lato

6. A introdução da concorrência nos mercados europeus do gás e da electricidade faz parte integrante da política de energia europeia, que visa atingir três objectivos estreitamente interligados entre si: um sector de energia concorrencial e eficaz, a segurança do abastecimento e um desenvolvimento sustentável. Todos os consumidores europeus, isto é, os particulares, os utilizadores comerciais e os utilizadores industriais, dependem em grande medida de um abastecimento de energia seguro e fiável, a preços concorrenciais. De igual forma, assume uma importância fundamental alcançar o objectivo da União quanto a uma protecção adequada do ambiente, como demonstrado pelo compromisso de reduzir as emissões de gases com efeito de estufa no âmbito da aplicação do Protocolo de Quioto. O inquérito sectorial deve ser assim inserido neste contexto político mais lato.
7. A Comissão expôs a política de energia europeia na sua Comunicação ao Conselho Europeu da Primavera de 2006⁵ relativa à estratégia renovada a favor do crescimento e da criação de emprego. Na referida comunicação, considera-se que a definição de

³ A este respeito, a Comissão deu início a procedimentos de infracção relativamente a vários Estados-Membros – ver igualmente a Comunicação da Comissão sobre as Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade mercado, referida infra.

⁴ COM(2006) 841, Comunicação da Comissão intitulada "Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade".

⁵ "Passar a uma velocidade superior - A nova parceria para o crescimento e o emprego", de 25 de Janeiro de 2006.

uma política de energia eficiente e integrada se encontra no cerne das prioridades da Comissão que colocou, aliás, a tónica neste objectivo no seu Livro Verde intitulado "Estratégia europeia para uma energia sustentável, competitiva e segura"⁶, por si adoptado em Março de 2006.

8. O relatório final do inquérito sectorial é apresentado paralelamente à "Análise estratégica da energia da UE"⁷ da Comissão e ao Pacote de Energia, que inclui a "Comunicação relativa às perspectivas do mercado interno de gás e electricidade" supramencionado, bem como o seguimento dado ao Livro Verde. São igualmente tidos em conta os trabalhos empreendidos no Grupo de Alto Nível sobre a Competitividade, a Energia e o Ambiente, que sublinhou a necessidade de melhorar o funcionamento dos mercados da electricidade e do gás no seu primeiro relatório adoptado em Junho de 2006.
9. Depreende-se de todos estes documentos que os três objectivos políticos que são a "competitividade, a segurança do abastecimento e o desenvolvimento sustentável" encontram-se estreitamente interligados, sendo complementares entre si. A existência de mercados concorrenciais promove o investimento, o que permite assegurar a segurança do abastecimento da forma mais eficiente possível. De igual modo, a criação de um mercado interno concorrencial permitirá às empresas de energia da União Europeia desenvolverem as suas actividades num mercado mais alargado, o que reforçará a sua capacidade para contribuir para a segurança do abastecimento. Simultaneamente, as forças do mercado obrigam os operadores europeus a aplicarem os métodos de produção mais eficientes o que, num quadro regulamentar adequado, pode reverter em benefício de um desenvolvimento sustentável. Os consumidores poderão optar entre diferentes fornecedores e tipos de contrato, podendo assim reduzir os seus custos de electricidade e adaptar o seu consumo à evolução do mercado. A existência de preços concorrenciais, que reflectam os custos, contribuirá para fomentar a eficiência energética, o que poderá atenuar a dependência face aos fornecedores externos, e apoia o objectivo da União Europeia no que se refere a um desenvolvimento sustentável e à segurança do abastecimento.
10. O relatório final centra-se nos aspectos associados à concorrência no âmbito da política de energia da Europa e nos obstáculos que subsistem à criação de um mercado único europeu da energia. Para além do facto de este aspecto merecer, em si, uma análise mais aprofundada, esta tónica impõe-se também pelo quadro processual (Regulamento 1/2003) em que o inquérito foi realizado. Tal não significa, por exemplo, que o objectivo da segurança do abastecimento não seja tido em conta na apreciação dos eventuais efeitos favoráveis ou desfavoráveis para a concorrência, aquando da aplicação das regras comunitárias no âmbito de casos individuais. Com efeito, um mercado interno concorrencial é um elemento-chave para alcançar este objectivo. Todavia, o inquérito sectorial centrou-se sobretudo na concorrência.

1.2. Procedimento conducente à adopção do relatório

11. O inquérito sectorial sobre os mercados europeus de energia foi lançado em 17 de Junho de 2005. Os primeiros resultados foram apresentados num documento de

⁶ COM(2006) 105 final de 8.3.2006, SEC(2006) 317.

⁷ COM(2007) 1, Comunicação da Comissão intitulada "Uma política de energia para a Europa".

reflexão publicado em 15 de Novembro de 2005. Após a publicação do relatório preliminar, em 16 de Fevereiro de 2006 a Comissão lançou uma consulta pública. Nas suas contribuições, os interessados congratularam-se com o relatório, tendo louvado em geral a sua objectividade, bem como a diversidade da informação. Foram recebidas contribuições de empresas que operam no sector, tanto operadores históricos como novos operadores, autoridades nacionais de regulamentação, autoridades de concorrência, consultores, juristas, negociantes de energia, operadores de rede, clientes, associações industriais e organismos públicos nacionais.

12. A maioria dos interessados confirmou as conclusões, embora se registassem algumas divergências quanto à apreciação da gravidade da situação e quanto à sua evolução positiva ou negativa. No que respeita à via a seguir, houve posições a favor e contra as propostas avançadas no relatório preliminar como, por exemplo, a desagregação estrutural, enquanto alguns apelaram para a adopção de soluções ainda mais radicais. De modo geral, os operadores históricos, verticalmente integrados, não eram favoráveis à adopção de novas medidas, ao passo que os consumidores, negociantes/novos operadores e autoridades apoiavam a adopção de iniciativas legislativas.

2. CONCLUSÕES

13. As principais conclusões do inquérito sectorial podem, como acima indicado, ser reunidas em oito rubricas. Apesar de existirem algumas diferenças manifestas entre os sectores do gás e da electricidade, as inúmeras semelhanças e interligações entre estes sectores justificam uma apresentação comum.

2.1. Concentração do mercado

14. **A nível grossista, os mercados do gás e da electricidade continuam a ter um âmbito nacional e, em geral, subsiste o elevado grau de concentração que prevalecia no período anterior à liberalização. Esta situação permite o exercício de um poder de mercado.**
15. O comércio grossista de gás tem vindo a desenvolver-se paulatinamente, continuando os operadores históricos a dispor de uma posição dominante nos seus mercados tradicionais ao controlarem, em grande medida, as importações de gás a montante e/ou a produção de gás nacional. Os operadores históricos apenas vendem uma pequena proporção do seu gás nos mercados em que se procede à negociação de gás (plataformas de negociação - “hubs”). Dado o reduzido número de novos operadores nos mercados retalhistas, o leque de escolha dos consumidores é limitado e as pressões concorrenciais são diminutas. A situação global para os novos operadores potenciais caracteriza-se pela dependência face aos operadores históricos verticalmente integrados no que se refere aos serviços ao longo de toda a cadeia de abastecimento.
16. Apesar de a negociação de electricidade estar mais desenvolvida, as vendas nos mercados grossistas de electricidade reflectem geralmente o elevado grau de concentração a nível da respectiva produção. A análise da negociação nos mercados de electricidade revela que, em vários destes mercados, os produtores encontram-se em condições de exercer um poder de mercado mediante o aumento dos preços, o

que é fonte de preocupação para um grande número de clientes. A análise das posições tomadas nos mercados a prazo, globalmente menos concentrados, demonstra que os mercados de electricidade dependem de um pequeno número de fornecedores que detêm posições longas (isto é, o seu volume de produção é superior ao seu volume de vendas). A análise das carteiras de produção revela igualmente que os principais produtores dispõem do poder de retirar capacidade do mercado para aumentar os preços.

17. O inquérito comportou um estudo sobre os níveis de concentração no sector da electricidade⁸. O exame da concentração numa base horária revela que, mesmo noutras horas que não as de ponta, os mercados denotam uma concentração elevada e que os níveis de concentração, mesmo nos mercados menos concentrados, são muito significativos nas horas de ponta. A análise baseada nas medições da estrutura do mercado em função de cada hora revelam igualmente que, em determinados mercados, os contratos a longo prazo e, em menor medida, os requisitos em termos de capacidade de reserva, podem reforçar os níveis de concentração. Além disso, a análise demonstra que o actual nível da capacidade de interligação não é suficiente para atenuar de forma significativa a concentração.

2.2. Encerramento vertical do mercado

18. **O actual nível de separação entre as redes e a distribuição tem repercussões negativas sobre o funcionamento do mercado, bem como sobre os incentivos em matéria de investimento nas redes. Tal constitui um importante obstáculo à entrada de novos operadores no mercado e ameaça igualmente a segurança do abastecimento.**
19. Os novos operadores carecem muitas vezes de um acesso efectivo às redes (no sector do gás, igualmente às instalações de armazenagem e aos terminais de gás natural liquefeito), não obstante as disposições existentes em matéria de separação. Existem suspeitas quanto ao facto de os operadores da rede/infra-estruturas favorecerem as empresas que fazem parte do seu grupo (discriminação). A integração vertical conduz igualmente a uma situação em que as decisões em matéria de exploração e investimento não são tomadas no interesse do funcionamento da rede/infra-estrutura, mas em função dos interesses de abastecimento da sociedade integrada (incluindo a ligação à rede de centrais concorrentes). Tal prejudica gravemente a segurança do abastecimento.
20. Outra forma de encerramento do mercado de carácter vertical advém da integração da produção/importação e das empresas de distribuição no âmbito do mesmo grupo. Este tipo de integração vertical desincentiva os operadores históricos de desenvolverem actividades comerciais nos mercados grossistas e traduz-se em níveis de liquidez inferiores a um nível óptimo nos referidos mercados. Em especial, a prevalência de contratos de fornecimento a longo prazo entre os produtores de gás e os importadores históricos entrava significativamente o acesso de novos operadores aos mercados a montante. De igual forma, as instalações de produção de electricidade são da propriedade de um reduzido número de fornecedores históricos ou são indirectamente por eles controladas através de contratos de compra de energia

⁸ Esta questão é igualmente abordada num capítulo distinto no anexo técnico ao relatório final.

a longo prazo, o que lhes confere o controlo do afluxo dos principais factores de produção nos mercados grossistas. Reduzidos níveis de liquidez representam um obstáculo à entrada nos mercados do gás e da electricidade.

2.3. Integração dos mercados

21. **As vendas transfronteiras não representam actualmente uma pressão concorrencial significativa. Os operadores históricos raramente penetram noutros mercados nacionais a título de concorrentes. A insuficiência ou a inexistência de uma capacidade transfronteiras e as divergências nas estruturas de mercado entram a integração dos mercados.**

22. No que respeita ao gás, a capacidade disponível dos gasodutos de importação transfronteiras é limitada. Os novos operadores não conseguem obter acesso à capacidade de trânsito em rotas fundamentais, nem assegurar uma capacidade que lhes permita a entrada em novos mercados. Verifica-se, numa base muito frequente, que a capacidade primária dos gasodutos de trânsito é controlada pelos operadores históricos por força de contratos que precedem o período de liberalização e que não se encontram sujeitos à regras normais que regem o acesso de terceiros. Os operadores históricos não dispõem de qualquer incentivo no sentido de expandir a capacidade para satisfazer os requisitos dos novos operadores. Tal é reforçado pelos mecanismos ineficazes de gestão da congestão, o que dificulta assim o acesso mesmo a pequenos volumes de capacidade a curto prazo, passível de interrupção, no mercado secundário. Em muitos casos, os novos operadores não estiveram sequer em condições de obter um volume de capacidade suficiente aquando do aumento da capacidade dos gasodutos de trânsito. As expansões adaptaram-se em geral às necessidades das actividades de distribuição dos operadores históricos.

23. No sector da electricidade, a integração é comprometida por uma capacidade de interligação insuficiente e pela falta de incentivos adequados para investir numa capacidade suplementar, a fim de eliminar os estrangulamentos existentes desde há longa data. Além disso, em determinadas fronteiras, existem ainda reservas de capacidade a longo prazo que remontam ao período anterior à liberalização, não obstante o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias nos termos do qual estas reservas não são compatíveis com o direito comunitário, salvo se forem notificadas em conformidade com a Directiva 96/92/CE. A melhoria do acesso às infra-estruturas de interligação existentes exige melhores métodos de gestão da congestão. Todavia, uma melhor utilização da capacidade não se revela muitas vezes no interesse dos operadores de rede integrados verticalmente.

2.4. Transparência

24. **Ausência de informações fiáveis e atempadas sobre os mercados**

25. Os utilizadores das redes requerem uma maior transparência, que transcende os actuais requisitos mínimos estabelecidos pela legislação comunitária. Os dados respeitantes à disponibilidade da rede, nomeadamente no que se refere às infra-estruturas de interligação da electricidade e aos gasodutos de trânsito, assumem particular importância neste contexto. Os dados relativos à utilização da capacidade de produção e à armazenagem do gás devem ser igualmente objecto de uma maior divulgação. No que respeita nomeadamente à electricidade, observou-se que as

regras que regem o comportamento adequado no mercado e a supervisão divergem de forma significativa consoante os Estados-Membros, não sendo os requisitos de transparência praticamente objecto de qualquer harmonização a nível da EU.

26. Para assegurar a igualdade das condições de concorrência, todos os operadores de mercado requerem que as informações sejam disponibilizadas em condições idênticas e de forma atempada. Actualmente, verifica-se uma assimetria de informação entre os operadores históricos verticalmente integrados e os seus concorrentes. Uma maior transparência minimizaria os riscos para os novos operadores de mercado, reduzindo assim os obstáculos à entrada e reforçando a confiança nos mercados grossistas, bem como nos mecanismos de preços. Evidentemente, cabe assegurar a ausência de qualquer colusão com base nas informações publicadas e, apesar de a confidencialidade comercial ser importante, tal não deve ser objecto de uma interpretação demasiado lata, de forma a comprometer a transparência efectiva.

2.5. Formação dos preços

27. **Impõe-se uma formação dos preços mais eficaz e transparente a fim de permitir aos consumidores tirar pleno partido da abertura do mercado. Muitos utilizadores depositam apenas uma confiança limitada nos mecanismos de formação dos preços, enquanto as tarifas de fornecimento regulamentadas fixadas a níveis inferiores aos preços de mercado desincentivam a entrada de novos operadores.**
28. Os contratos de importação de gás utilizam os índices de preços relacionados com os produtos derivados de petróleo (p. ex. fuel leve ou fuel pesado) e os preços têm, por conseguinte, acompanhado a evolução dos mercados petrolíferos. Tal traduz-se em preços grossistas que não reagem às flutuações da oferta e da procura de gás, o que é nefasto para a segurança do abastecimento. Não foi identificada qualquer evolução clara em direcção à aplicação de mecanismos de formação de preços em função do mercado no âmbito dos contratos de importação a longo prazo. É crucial assegurar a liquidez a fim de melhorar a confiança depositada nos mercados de negociação de gás, o que permitirá atenuar o vínculo com o petróleo.
29. A formação dos preços de electricidade é complexa. Os aumentos dos preços de combustíveis primários têm certamente desempenhado um papel na recente evolução dos preços da electricidade, nomeadamente nas centrais marginais. Contudo, tal não parece explicar plenamente os aumentos de preços recentes. De igual forma, o efeito do regime europeu de negociação de direitos de emissão de CO₂ sobre os preços de electricidade não é ainda inteiramente claro.
30. Em vários Estados-Membros, as tarifas regulamentadas tiveram efeitos adversos sobre o desenvolvimento de mercados concorrenciais, visto terem sido fixadas a um nível muito reduzido comparativamente aos preços de mercado e englobarem uma grande parte do mesmo, conduzindo assim a uma nova regulamentação na prática. De igual forma, vários Estados-Membros ponderaram a possibilidade de medidas especiais destinadas a reduzir as facturas de electricidade para os sectores de elevada intensidade energética. Tais regimes devem ser compatíveis com as regras da concorrência e as regras em matéria de auxílios estatais.

2.6. Mercados a jusante

31. **A concorrência a nível retalhista é frequentemente limitada. A vigência dos contratos a retalho celebrados com os clientes industriais e as sociedades de distribuição local podem ter um impacto substancial sobre as perspectivas de êxito para novos fornecedores que pretendam entrar no mercado.**
32. O efeito cumulado dos contratos a longo prazo, dos contratos com um prazo de vigência indeterminado, dos contratos de recondução tácita e de longos prazos de pré-aviso para a rescisão dos contratos pode ser substancial. A análise demonstra que a natureza do vínculo existente a longo prazo entre os clientes industriais e os fornecedores históricos diverge substancialmente de um Estado-Membro para outro.
33. Os clientes requerem propostas mais concorrenciais de outros operadores que não os operadores históricos e lamentam a ausência de propostas de fornecimento à escala europeia. O número de propostas concorrenciais que os consumidores recebem é particularmente insatisfatório em alguns Estados-Membros caracterizados por um elevado grau de concentração.
34. No que se refere ao gás, as restrições quanto à sua utilização pelos clientes, juntamente com as práticas restritivas dos fornecedores no que respeita aos pontos de entrega, limitam a concorrência e impedem os consumidores de obterem ganhos de eficiência. No sector da electricidade, alguns contratos-tipo contêm cláusulas que podem igualmente suscitar preocupações do ponto de vista da concorrência.

2.7. Mercados de equilíbrio

35. **Actualmente, os mercados de equilíbrio favorecem muitas vezes os operadores históricos e criam obstáculos aos novos operadores. A dimensão das zonas actuais de equilíbrio é demasiado restrita, o que conduz a um aumento dos preços e protege o poder de mercado dos operadores históricos.**
36. No sector do gás, a reduzida dimensão das zonas de equilíbrio actuais aumenta a complexidade e os custos de transporte do gás na Europa. Os custos são incrementados pela existência de regras muito complexas e divergentes em cada zona, bem como pela obrigação de manter reservas de capacidade em cada ponto da fronteira. Estes problemas são exacerbados pelo factor tempo: quanto mais curto for o período de equilíbrio, tanto mais elevado o risco de desequilíbrio para o fornecedor. Todos estes aspectos criam importantes obstáculos à entrada de novos operadores no mercado e os operadores históricos verticalmente integrados não têm praticamente qualquer interesse em suprimi-los. Além disso, os custos de equilíbrio, os custos de compensação e as sanções pecuniárias não são transparentes, tratando-se muitas vezes de encargos injustificados que favorecem os operadores históricos. É necessária uma separação efectiva para assegurar a igualdade das condições de concorrência nos mercados de equilíbrio e para reduzir os obstáculos à entrada no mercado.
37. No sector da electricidade, os mercados em que os operadores das redes de transporte devem adquirir a energia para efeitos de equilíbrio e de reserva pautam-se por um elevado grau de concentração, o que permite aos produtores exercer o seu poder de mercado. Tal pode resultar em obstáculos à entrada de novos operadores, que

defrontam um risco significativo de preços de desequilíbrio elevados e/ou importantes encargos de rede (na medida em que os custos de equilibração são incluídos nos custos das redes). A concentração nos mercados de equilibração pode ser atenuada se a dimensão geográfica das zonas de controlo for alargada. A harmonização dos regimes dos mercados de equilibração seria um passo importante nesta direcção, para além de melhorar a integração dos mercados e simplificar as trocas comerciais. Em determinados Estados-Membros, a relação estrutural entre os operadores das redes de transporte (ORT) e as empresas de produção coligadas incentiva os primeiros a adquirir uma capacidade de reserva excessiva e/ou a pagar preços elevados, favorecendo assim as suas empresas de produção coligadas. Os resultados indicam que o volume das reservas de capacidade adquiridas difere de forma substancial entre os ORT.

2.8. Mercados de GNL

38. **Os fornecimentos de GNL alargam a base de distribuição a montante na Europa, sendo assim importantes tanto para a segurança do abastecimento como para a concorrência entre os fornecedores a montante. O potencial de os fornecimentos de GNL favorecerem os mercados a jusante, menos concentrados, continua ainda por concretizar.**

39. Tradicionalmente, o GNL tem sido importado pelos operadores históricos nacionais que dispõem igualmente de terminais de GNL, situação que tem impedido as importações de GNL de reforçar a concorrência a jusante. As tendências mais recentes apontam, contudo, para a atribuição de uma maior capacidade aos novos operadores e aos próprios produtores. Tal é susceptível de ter um impacto positivo sobre a concorrência a jusante, salvo se tais efeitos forem comprometidos por regras ou comportamentos anticoncorrenciais. Assistiu-se a um investimento significativo nos terminais de GNL, que deverá prosseguir nos próximos anos. Os investimentos nalguns terminais de GNL beneficiaram de uma isenção no que se refere às obrigações em matéria de acesso de terceiros ao abrigo de um critério aplicado pelas autoridades nacionais de regulamentação sob a supervisão da Comissão. Este critério visa estabelecer um equilíbrio entre os incentivos *ex ante* em matéria de investimento e a concorrência, uma vez realizado o investimento. Muito embora a experiência tenha sido, em grande medida, positiva, continuam a ser possíveis melhorias neste contexto.

3. MEDIDAS CORRECTIVAS

40. Para suprir as deficiências do funcionamento do mercado identificadas no inquérito sectorial e reforçar a concorrência de forma significativa, revela-se essencial aplicar medidas correctivas, tanto do ponto de vista da concorrência como da regulamentação. A aplicação do direito da concorrência pode ter um contributo significativo neste contexto, mas não é suficiente, por si só, para assegurar a abertura dos mercados e a supressão de todas as deficiências identificadas pelo inquérito sectorial. Por conseguinte, impõe-se igualmente uma série de medidas regulamentares.

3.1. Aplicação do direito da concorrência

41. **A Comissão deve utilizar de forma global e combinada os poderes que lhe são conferidos pelas regras que proíbem as práticas concertadas e os abusos de posições dominantes (artigos 81.º, 82.º e 86.º do Tratado CE), concentrações (Regulamento n.º 139/2004)⁹ e controlo dos auxílios estatais (artigos 87.º e 88.º do Tratado CE)** a fim de maximizar o efeito das medidas por ela tomadas com vista a assegurar a observância da legislação. A Comissão reprime com firmeza as infracções ao direito da concorrência comunitário (regras que proíbem as práticas concertadas e os abusos de posições dominantes) no sector sempre que o interesse comunitário assim o exija, em estreita cooperação com as autoridades de concorrência nacionais.

3.1.1. *Concentração do mercado*

42. **A concentração do mercado é uma importante fonte de preocupação do ponto de vista do êxito da liberalização do mercado.** O poder de mercado dos monopólios existentes antes da liberalização não sofreu até à data qualquer erosão, o que torna essencial uma intervenção comunitária ao abrigo do Regulamento das Concentrações, a fim de evitar que a estrutura da concorrência nos mercados relevantes (que, neste momento, apresentam na sua maioria uma dimensão nacional, no máximo) se deteriore ainda mais. No âmbito dos processos de concentrações recentes, aplicaram-se medidas correctivas, tais como a alienação de activos, a rescisão de contratos e/ou a libertação de capacidade de gás. Além disso, o impacto dos contratos a montante a longo prazo sobre a concentração a jusante parece constituir uma questão primordial.

43. Os programas de libertação de energia (isto é, os leilões das centrais eléctricas virtuais e os programas de libertação de gás) constituem um meio para desenvolver a liquidez do mercado e para melhorar o acesso ao mesmo. Trata-se de medidas correctivas adequadas que permitem suplantar as preocupações do ponto de vista da concorrência não só no domínio das concentrações, mas igualmente ao abrigo das regras que proíbem as práticas concertadas e os abusos de posições dominantes. Para serem plenamente eficazes, devem ser bem concebidas e de grande dimensão. As autoridades de concorrência e as autoridades de regulamentação adquiriram uma grande experiência com este tipo de programas (p. ex. em Espanha, França, Áustria, Alemanha), sendo o mesmo válido para a Comissão Europeia (nos processos de concentração), o que lhes permite evitar os eventuais riscos e assegurar a eficácia das referidas medidas. No sector do gás, estes programas de libertação de capacidades apresentam a vantagem adicional de aumentar a liquidez das plataformas de negociação, o que é favorável à introdução de mecanismos de preços não afectados pelo vínculo entre os preços do gás e do petróleo.

44. Em algumas circunstâncias, o direito da concorrência permite igualmente a aplicação de medidas estruturais de alcance mais alargado a título de medidas correctivas, em caso de infracção às regras da concorrência. Por exemplo, quando as medidas correctivas em termos de conduta seriam menos eficazes para pôr termo à infracção, quando a própria estrutura da empresa cria um risco substancial de uma infracção

⁹ Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho de 20 de Janeiro de 2005.

duradoura ou reiterada ou quando as medidas correctivas em termos de conduta representem uma carga excessiva.¹⁰

3.1.2. *Encerramento vertical do mercado*

45. **Sempre que as infracções ao direito da concorrência sejam facilitadas pela integração vertical das actividades de fornecimento, produção e infra-estruturas, bem como por uma separação insuficiente entre estes ramos, a Comissão deve utilizar plenamente os poderes de que dispõe a fim de impedir qualquer abuso no futuro.**
46. O inquérito sectorial confirmou igualmente a necessidade premente de analisar, no âmbito do exame de certos processos ao abrigo do direito da concorrência, as vendas subordinadas nos mercados através de contratos a jusante a longo prazo e de fornecer as orientações adequadas, se for caso disso. Quando estes contratos, celebrados por empresas em posição dominante, conduzirem ao encerramento do mercado, pode haver uma infracção aos artigos 81.º ou 82.º do Tratado CE, salvo se existirem, em contrapartida, ganhos de eficiência que revertem em benefício dos consumidores¹¹. Os acordos de compra no sector da electricidade podem igualmente conduzir ao encerramento do mercado.
47. Além disso, o facto de os contratos de importação de gás estarem concentrados nas mãos de um reduzido número de operadores históricos é uma das principais razões pelas quais a concorrência não desempenha ainda o seu papel no nível subsequente das trocas comerciais. Apesar de tal não pôr em causa os contratos a montante existentes nem futuros, deve ser atribuída atenção aos seus efeitos nos mercados a jusante.

3.1.3. *Integração dos mercados*

48. **O encerramento dos mercados pode igualmente ocorrer a outros níveis da cadeia de valor, sobretudo no que respeita ao acesso às infra-estruturas (redes de transporte e distribuição e/ou instalações de armazenagem), nomeadamente quando se levanta a questão do acesso transfronteiras, impedindo deste modo a integração do mercado.** Este acesso pode ser vedado por contratos de transporte a longo prazo e pelo risco conexo de acumulação excessiva da capacidade de transporte que comportam. As medidas neste domínio devem incluir uma análise dos efeitos dos contratos a longo prazo (celebrados antes da liberalização) a nível da concorrência e da compatibilidade desses contratos com as regras da concorrência.
49. Além disso, a falta de investimento ou a sua prorrogação pelas empresas de transporte, caso pertençam a sociedades de distribuição verticalmente integradas, é também outra fonte de preocupação grave. Cabe lembrar que uma autoridade de concorrência nacional verificou que um operador de rede verticalmente integrado havia deliberadamente bloqueado um projecto de investimento em benefício das suas

¹⁰ Ver n.º 1 do artigo 7.º e décimo segundo considerando do Regulamento n.º 1/2003.

¹¹ Na análise dos contratos a longo prazo, são tidos em conta os investimentos não recuperáveis, eventualmente realizados pelas partes – ver Orientações da Comissão relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado (JO C 101 de 27.4.2004, p. 97, ponto 44).

actividades de fornecimento, privando assim os seus concorrentes do acesso a uma maior capacidade¹².

50. **A compartimentação dos mercados continua a ser um dos obstáculos mais graves** à integração dos mercados. O combate à colusão entre os operadores históricos mantém-se uma prioridade no quadro da intervenção destinada a assegurar o respeito das regras que proíbem as práticas concertadas e os abusos de posições dominantes, reflectindo a prioridade global da Comissão de reprimir as tentativas de as empresas coordenarem as suas práticas, em vez de concorrerem entre si.

3.2. Questões estruturais e quadro regulamentar favorável à concorrência

51. As conclusões do inquérito sectorial permitirão à Comissão centrar a sua acção nos problemas mais graves identificados no relatório. Facilitarão igualmente a identificação pela Comissão de medidas correctivas eficientes destinadas a suprir os problemas de concorrência identificados no âmbito de casos individuais.

52. No entanto, **deverão ser abordadas, em paralelo, questões fundamentais relacionadas com a estrutura do mercado e o quadro regulamentar**, no intuito de sanar as deficiências no funcionamento dos mercados salientadas pelo inquérito.

O inquérito sectorial identificou as seguintes deficiências importantes na estrutura concorrencial dos mercados da electricidade e do gás, na fase actual:

- **conflitos de interesse estruturais: conflito de interesse sistémico provocado por uma separação insuficiente** entre as redes e as partes do sector que estão sujeitas à concorrência;
- **lacunas no quadro regulamentar: subsistem lacunas regulamentares**, nomeadamente no que respeita aos aspectos transfronteiras. Os sistemas regulamentares em vigor nem sempre são abrangentes, nem completos;
- **falta de liquidez crónica**, tanto nos mercados grossistas da electricidade como do gás: os mercados carecem de dinamismo e os monopólios que existiam antes da liberalização conservam o seu poder de mercado;
- **falta de transparência generalizada** no funcionamento do mercado no sector em questão.

A Comissão examina diversas alternativas possíveis em matéria de intervenção regulamentar a nível da UE na sua Comunicação intitulada “Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade”. As conclusões do inquérito sectorial e as deficiências identificadas em seguida confirmam a análise exposta pela Comissão na referida Comunicação.

¹² A autoridade de concorrência italiana tomou recentemente medidas contra as táticas dilatórias de um operador histórico no que se refere à expansão de um importante gasoduto de importação.

3.2.1. *Separação*

53. **O inquérito sectorial confirma que é essencial resolver o conflito de interesse sistémico inerente à integração vertical das actividades de distribuição e das redes**, que se traduziu na ausência de investimento nas infra-estruturas e numa discriminação. É crucial velar para que os proprietários das redes e/ou respectivos operadores não disponham de qualquer incentivo no sentido de actuar no interesse de companhias associadas que actuem no domínio da distribuição. Tal assume uma importância particular numa etapa em que a Europa requer investimentos muito avultados para garantir a segurança do abastecimento e a criação de mercados integrados e concorrenciais.
54. Para o efeito, será necessário reforçar de forma decisiva o nível de separação, actualmente inadequado. Tal facilitaria, por seu turno, a cooperação entre os operadores das redes.
55. Os dados económicos revelam que a plena separação da propriedade é o meio mais eficaz de assegurar a possibilidade de escolha para os consumidores de energia e para promover o investimento. Tal deve-se ao facto de empresas de rede distintas não serem influenciadas pela sobreposição de interesses em matéria de fornecimento/distribuição, quando se trata de tomar decisões de investimento. Evita igualmente uma regulamentação demasiado pormenorizada e complexa e a imposição de encargos administrativos desproporcionados. A abordagem baseada num operador de rede independente melhoraria o *status quo*, mas exigiria uma regulamentação mais pormenorizada, vinculativa e onerosa e seria uma solução menos eficaz para a supressão dos desincentivos ao investimento nas redes.
56. Além disso, a consulta pública não revelou quaisquer efeitos de sinergia significativos associados à integração vertical. Com efeito, a experiência demonstra que uma vez introduzida a separação da propriedade, tanto as actividades das redes como as (de produção e) de fornecimento continuam a prosperar.

3.2.2. *Quadro regulamentar*

57. Apesar de a separação da propriedade contribuir substancialmente para reduzir os problemas relacionados com o poder de mercado e a falta de liquidez, é evidente que serão igualmente necessárias outras medidas. Como confirmado pelo inquérito sectorial, a **Europa tem necessidade de um reforço substancial dos poderes das autoridades de regulamentação e de uma melhor coordenação a nível europeu**. Tal coaduna-se com as conclusões apresentadas pela Comissão na sua Comunicação intitulada “Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade”. Um quadro regulamentar reforçado é o único meio de assegurar as condições de transparência, estabilidade e não discriminação que o sector requer para o fomento da concorrência e a realização dos investimentos futuros.
58. Este quadro reforçado deve incluir os seguintes vectores fundamentais:
- reforço dos poderes das autoridades nacionais e independentes de regulamentação do sector da energia;

- reforço da coordenação entre as autoridades nacionais de regulamentação da energia;
- reforço da cooperação entre os operadores das redes de transporte (ORT);
- maior uniformização da regulamentação no que respeita às questões transfronteiras.

59. **Impõe-se o reforço da coordenação entre as autoridades nacionais de regulamentação da energia, bem como o reforço do papel de supervisão da Comunidade para defender os interesses do mercado interno**, nomeadamente no que respeita às questões transfronteiras e aos aspectos mais críticos associados à entrada no mercado, a fim de colmatar a actual lacuna regulamentar a nível transfronteiras, que não pode ser suprida unicamente mediante a aplicação das regras da concorrência. A Comunicação intitulada "Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade" examina diversas opções em matéria de medidas regulamentares.

3.2.3. *Falta de liquidez crónica*

60. O reforço das regras em matéria de separação e um melhor quadro regulamentar, nomeadamente no que respeita às questões transfronteiras, deverão, a médio prazo, reduzir substancialmente e de forma duradoura os problemas do poder de mercado e de falta de liquidez, uma vez que assegurarão a existência de fornecimentos suplementares nos mercados nacionais concentrados. No entanto, **subsistem graves preocupações a curto prazo no que respeita à ausência de uma liquidez suficiente** e à manutenção do poder de mercado nos mercados grossistas, conducentes a preços mais altos nos mercados retalhistas, precisamente quando cabe assegurar a plena liberalização em 1 de Julho de 2007.

61. Como já referido, as medidas destinadas a assegurar a aplicação do direito da concorrência serão um instrumento importante para pôr termo a qualquer comportamento anti-concorrencial neste domínio, mas não serão suficientes. Dado os níveis de concentração nos mercados do gás e da electricidade continuarem a ser elevados, reflectindo muitas vezes a existência de monopólios que remontam ao período anterior à liberalização, as autoridades nacionais de regulamentação da energia devem examinar as condições que prevalecem nos seus mercados respectivos, em cooperação com as autoridades de concorrência, e apresentar as propostas adequadas. As medidas anteriormente tomadas nalguns Estados-Membros incluem programas de libertação de capacidade (p. ex. vendas em leilão de centrais eléctricas virtuais e programas de libertação de gás).

62. É de lembrar igualmente que certos Estados-Membros estabeleceram, ao abrigo do direito nacional, limites quanto à propriedade das instalações de produção de electricidade e ao controlo de contratos de gás a longo prazo a montante (importações e produção nacional), que constituem uma medida eficaz para reduzir rapidamente o poder de mercado. No sector da electricidade, tais medidas poderiam comportar quer a alienação, quer a permuta de activos das centrais eléctricas à escala europeia. No sector do gás, pode tratar-se da rescisão de contratos, da permuta de contratos e /ou alienação da produção nacional, medidas que foram já aplicadas no âmbito de processos de concentração recentes. O alargamento das zonas de ORT de

pequena dimensão e a introdução de procedimentos de concurso mais abertos e flexíveis para a equilibração da energia poderiam reduzir os elevados níveis de concentração actualmente existentes nos mercados de equilibração e eliminar os obstáculos à entrada, o que teria repercussões positivas nos mercados grossistas.

63. Além disso, o inquérito sectorial sublinhou a importância de melhorar o acesso ao mercado através do investimento em novas infra-estruturas de produção e de importação de gás, bem como através de uma aplicação estrita de cláusulas «*use-it-or-lose-it*» para as infra-estruturas e as instalações de produção adequadas.

3.2.4. *Falta de transparência no funcionamento do mercado*

64. Reconhece-se, de modo geral, que o **acesso à informação sobre o mercado** deve ser melhorado. Todas as informações úteis para o mercado devem ser publicadas de forma contínua e de modo atempado. As eventuais excepções devem ser estritamente limitadas ao necessário para evitar o risco de colusão. A emissão de orientações, bem como o seguimento e a eventual adaptação da regulamentação em vigor poderiam servir para reforçar em maior grau a transparência no sector do gás e da electricidade. As primeiras propostas para o efeito foram delineadas na Comunicação intitulada “*Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade*”.

3.2.5. *Outras questões importantes*

65. Para além destas quatro áreas fundamentais, cabe examinar outros aspectos associados a um quadro regulamentar favorável à concorrência. No que respeita a estas questões, a Comissão apresenta propostas regulamentares específicas a nível da UE na sua Comunicação intitulada “*Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade*”.

66. **As tarifas regulamentadas no mercado retalhista podem ter importantes efeitos de distorção** e, em determinados casos, impedir a criação de mercados liberalizados. Assume uma importância crucial avaliar o impacto das tarifas de distribuição regulamentadas que subsistem sobre o desenvolvimento da concorrência e suprimir quaisquer distorções¹³.

67. No intuito de evitar que o acesso às novas infra-estruturas seja indevidamente restringido, a Comissão deve continuar a garantir que as **isenções às disposições em matéria de acesso não comprometam o desenvolvimento da concorrência**. É importante continuar a verificar os projectos numa base casuística, devendo a aplicação rigorosa dos princípios da concorrência estabelecer um equilíbrio adequado entre os incentivos para o investimento *ex ante* e a concorrência *ex post*, bem como simplificar os procedimentos de isenção.

68. A fim de assegurar uma rede europeia única na perspectiva do utilizador, impõe-se uma harmonização adequada da **estrutura do mercado, nomeadamente no que respeita aos métodos com um impacto sobre o comércio transfronteiras**. Cabe assegurar uma intervenção sempre que a capacidade actual for insuficiente, a fim de desenvolver a capacidade de interligação, condição indispensável para o

¹³ Em relação ao segmento dos clientes particulares, é necessário estabelecer um equilíbrio adequado entre a concorrência e as obrigações de serviço público universal.

desenvolvimento da concorrência e a integração dos mercados. Estes objectivos só podem ser alcançados através de uma maior cooperação entre as autoridades nacionais de regulamentação, que induzirá por seu turno uma maior cooperação entre os ORT numa base transfronteiras, no âmbito de um quadro processual bem definido.

69. Para **aumentar a capacidade de transporte de gás no mercado**, será importante clarificar a situação jurídica dos contratos a longo prazo correspondentes que remontem ao período *anterior à liberalização* ao abrigo da Segunda Directiva do Gás¹⁴, que passaram a estar sujeitos a regras estritas de «use-it-or-lose-it» e às regras do direito da concorrência.
70. Impõem-se novas alterações no que respeita ao método de **afecção de uma capacidade de interligação limitada**. No sector da electricidade, os leilões implícitos com um dia de antecedência ou outras medidas equivalentes deveriam ser incentivados tanto quanto possível, a fim de assegurar a exploração das infra-estruturas de interligação em função da sua capacidade máxima. Os ORT deveriam igualmente dispor de incentivos no sentido de maximizar o volume da capacidade transfronteiras disponibilizada no mercado¹⁵.
71. A fim de fornecer garantias suficientes quanto a um acesso efectivo, **caberia reexaminar as modalidades de acesso de terceiros à capacidade de armazenagem de gás no intuito de estabelecer um equilíbrio adequado entre a necessidade de acesso efectivo e a manutenção de incentivos ao desenvolvimento de novas capacidades de armazenagem**.
72. Um **sistema de supervisão da negociação nos mercados grossistas (p. ex. plataformas de negociação de energia eléctrica)** reforçaria a confiança dos operadores e limitaria o risco de manipulação do mercado. As autoridades de regulamentação devem estar habilitadas a recolher e a proceder ao intercâmbio de informações úteis a este respeito. Devem dispor do poder de formular recomendações destinadas a assegurar o respeito da regulamentação ou estarem habilitadas a tomar elas próprias disposições para o efeito.

4. CONCLUSÕES

73. O inquérito sectorial identificou uma série de deficiências graves, que impedem os utilizadores e os consumidores europeus de beneficiarem plenamente das vantagens da liberalização do mercado. Estas conclusões confirmam as apresentadas na Comunicação intitulada “Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade”, apresentada pela Comissão na sequência do Livro Verde e aquando da elaboração da análise estratégica da energia da União Europeia. Estas iniciativas apresentam as intenções da Comissão no que se refere a propostas de reforma regulamentar, destinadas a criar um mercado interno de energia que contribua para a

¹⁴ Directiva 2003/55/CE, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural (JO L 176 de 15.07.2003, p.57). Substitui a Primeira Directiva do Gás.

¹⁵ Por exemplo, a capacidade limitada mantida a título de reserva por determinados ORT para as situações de emergência poderia ser disponibilizada no mercado como uma capacidade passível de ser interrompida e poderia ser readquirida quando necessário, utilizando-se para o efeito as receitas procedentes da gestão da congestão transfronteiras.

sustentabilidade, a competitividade e a segurança do abastecimento. Além disso, e paralelamente, o relatório final chega igualmente a conclusões sobre as medidas de aplicação a adoptar por força do direito da concorrência comunitário. Ambos os documentos visam identificar e suprimir os obstáculos à criação de um mercado único de energia à escala europeia, em que os consumidores beneficiem plenamente da abertura dos mercados à concorrência.