



Bruxelas, 12.5.2014
C(2014) 3255 final

PARECER DA COMISSÃO

de 12.5.2014

nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 714/2009, do artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/72/CE, do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 715/2009 e do artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/73/CE – Portugal – Certificação da REN Rede Elétrica Nacional S.A. e da REN Gasodutos S.A.

PARECER DA COMISSÃO

de 12.5.2014

nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 714/2009, do artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/72/CE, do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 715/2009 e do artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/73/CE – Portugal – Certificação da REN Rede Elétrica Nacional S.A. e da REN Gasodutos S.A.

I. PROCEDIMENTO

Em 13 de março de 2014, a Comissão recebeu uma notificação da entidade reguladora nacional de Portugal, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (a seguir designada por «ERSE»), em conformidade com o artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/72/CE (a seguir designada por «Diretiva Eletricidade»)¹, de um projeto de decisão relativa à certificação da «REN Rede Elétrica Nacional S.A.» (a seguir designada por «REN Rede Elétrica Nacional») como operador da rede de transporte (ORT) de eletricidade.

A Comissão recebeu igualmente, na mesma data, uma notificação da ERSE, em conformidade com o artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/73/CE (a seguir designada por «Diretiva Gás»)², de um projeto de decisão sobre a certificação da «REN Gasodutos S.A.» (a seguir designada por «REN Gasodutos») como operador da rede de transporte (ORT) de gás.

Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 714/2009³ (a seguir designado por «Regulamento Eletricidade») e com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 715/2009⁴ (a seguir designado por «Regulamento Gás»), a Comissão deve analisar os projetos de decisões notificados e formular um parecer à entidade reguladora nacional competente sobre a compatibilidade destes com o artigo 10.º, n.º 2, e o artigo 9.º da Diretiva Eletricidade, bem como com o artigo 10.º, n.º 2, e o artigo 9.º da Diretiva Gás.

II. DESCRIÇÃO DAS DECISÕES NOTIFICADAS

A REN Rede Elétrica Nacional é a concessionária da rede de transporte de eletricidade de Portugal continental e, a este título, possui direitos exclusivos e obrigações relacionados com o exercício da atividade de transporte de eletricidade em Portugal continental.

A REN Gasodutos é a concessionária da rede de transporte de gás de Portugal continental. No âmbito da concessão, só a REN Gasodutos exerce a atividade de transporte de gás em Portugal continental.

¹ Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE (JO L 211 de 14.8.2009, p. 55).

² Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE (JO L 211 de 14.8.2009, p. 94).

³ Regulamento (CE) n.º 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1228/2003 (JO L 211 de 14.8.2009, p. 15).

⁴ Regulamento (CE) n.º 715/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso às redes de transporte de gás natural e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1775/2005 (JO L 211 de 14.8.2009, p. 36).

A REN Rede Elétrica Nacional e a REN Gasodutos são propriedade exclusiva da REN – Redes Energéticas Nacionais, SGPS, S.A. (a seguir designada por «REN SGPS»). A REN SGPS, por sua vez, é propriedade de nove acionistas, cada um dos quais é titular de 1,2 % a 25 % das suas ações. Acresce que 18,9 % das ações da REN SGPS são transacionadas na bolsa («ações em circulação»). A participação no capital da REN SGPS está limitada pela legislação portuguesa⁵ a um máximo de 25 % por acionista, o que, segundo a ERSE, impede qualquer acionista da REN SGPS de exercer, individualmente, qualquer controlo. Esta limitação não se aplica à empresa pública Parpública SGPS, S.A e à Caixa Geral de Depósitos, cujas ações, no seu conjunto, representam todavia apenas 11,1 % do capital da REN SGPS.

A REN SGPS também é proprietária exclusiva de um conjunto de empresas filiais que, no setor da energia, abrange a REN Trading, S.A.

A REN Rede Elétrica Nacional e a REN Gasodutos apresentaram pedidos de certificação, de acordo com o modelo de separação da propriedade previsto no artigo 9.º das Diretivas Eletricidade e Gás.

Nos seus projetos de decisões, a ERSE analisa se e em que medida a REN Rede Elétrica Nacional e a REN Gasodutos satisfazem os requisitos do modelo de separação da propriedade, conforme previsto na legislação portuguesa de transposição das Diretivas Eletricidade e Gás. A ERSE considera que tanto a REN Rede Elétrica Nacional como a REN Gasodutos podem ser certificadas como operadores da rede de transporte de acordo com o modelo de separação da propriedade.

A ERSE apresentou os seus projetos de decisões à Comissão, solicitando um parecer.

III. OBSERVAÇÕES

Com base nas notificações recebidas, a Comissão formula as observações seguintes sobre os projetos de decisões.

1. PROPRIEDADE DA REDE

O artigo 9.º, n.º 1, alínea a), das Diretivas Eletricidade e Gás determina que, segundo o modelo de separação da propriedade, cada empresa proprietária de uma rede de transporte aja como operador da rede de transporte.

A REN Rede Elétrica Nacional e a REN Gasodutos exploram, respetivamente, as redes de transporte de eletricidade e de gás de Portugal continental com base em concessões⁶. Nos seus projetos de decisões, a ERSE menciona um ofício que lhe foi enviado pelo Secretário de Estado da Energia, de acordo com o qual os concessionários, a saber, a REN Rede Elétrica Nacional e a REN Gasodutos, são proprietários das redes concessionadas. Com base neste documento, a ERSE conclui que as condições previstas no artigo 9.º, n.º 1, alínea a), das Diretivas Eletricidade e Gás estão preenchidas.

A Comissão considera que, para determinar se a REN Rede Elétrica Nacional e a REN Gasodutos podem ser consideradas os proprietários das redes que operam, deve ser efetuada

⁵ Artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 112/2012, de 23 de maio.

⁶ As concessões foram atribuídas através do Decreto-Lei n.º 29/2006, de 15 de fevereiro, publicado de novo, com alterações, em anexo ao Decreto-Lei n.º 215-A/2012, de 8 de outubro, e através do contrato de concessão assinado em 15 de junho de 2007, no caso da eletricidade, e através do Decreto-Lei n.º 140/2006, de 26 de julho, publicado de novo, com alterações, em anexo ao Decreto-Lei n.º 231/2012, de 26 de outubro, e através do contrato de concessão assinado em 26 de setembro de 2006, no caso do gás.

uma avaliação aprofundada dos respetivos direitos e obrigações ao abrigo das concessões. A fim de dar cumprimento ao requisito do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), das Diretivas Eletricidade e Gás, deve estabelecer-se que os direitos de utilização e eliminação dos concessionários no respeitante aos ativos da rede podem ser considerados equivalentes aos de um proprietário. Este aspeto é particularmente importante atendendo ao facto de que, de acordo com as informações prestadas pela ERSE, em acompanhamento das suas decisões preliminares, os termos das concessões estabelecem que os concessionários não podem transferir os ativos ao abrigo da concessão.

A Comissão observa que esta análise não está incluída na decisão preliminar da ERSE, pelo que a convida a, antes de adotar as suas decisões de certificação definitivas, efetuar tal análise, a qual deve ter em conta, designadamente, os elementos seguintes.

Em primeiro lugar, os ativos da rede parecem constar dos balanços da REN Rede Elétrica Nacional e da REN Gasodutos, pelo que podem ser utilizados pelos ORT como garantia na obtenção de financiamentos no mercado de capitais. Em segundo lugar, os concessionários afiguram-se responsáveis pelo exercício de todas as tarefas dos ORT, que incluem o planeamento, a construção, a exploração e a manutenção de toda a infraestrutura e o respetivo financiamento. Por último, no termo das concessões, o Estado deve indemnizar os concessionários com um montante equivalente ao correspondente valor contabilístico dos ativos da concessão.

Se, com base nesta análise, a ERSE concluir que os direitos dos concessionários no respeitante aos ativos da rede podem ser considerados equivalentes aos de um proprietário, a Comissão é de opinião que o funcionamento das redes com base numa concessão não constitui um obstáculo à certificação dos requerentes ao abrigo das disposições relativas à separação da propriedade.

2. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS DE PAÍSES TERCEIROS

De acordo com as informações prestadas pela ERSE, dois importantes acionistas da REN SGPS são provenientes de países terceiros. Trata-se da State Grid International Development Limited, com uma participação de 25 % no capital da REN SGPS e, em última análise, propriedade exclusiva do Estado chinês, e da Oman Oil Company S.O.A.C. (a seguir designada por «Oman Oil Company»), com uma participação de 15% no capital da REN SGPS e propriedade exclusiva do Sultanato de Omã. Depreende-se da decisão da ERSE que nenhuma destas empresas exerce controlo sobre a REN SGPS.

Consequentemente, a Comissão conclui que, atendendo à atual estrutura dos acionistas, o disposto no artigo 11.º das Diretivas Eletricidade e Gás não se aplica atualmente.

3. EXERCÍCIO DO CONTROLO E DIREITOS DOS REQUERENTES

O artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás, proíbe a mesma pessoa ou pessoas de, direta ou indiretamente, exercerem controlo sobre uma empresa que desempenhe uma das atividades de produção ou comercialização e de, direta ou indiretamente, exercerem controlo ou exercerem direitos sobre um operador da rede de transporte ou sobre uma rede de transporte.

Entre os acionistas da REN SGPS, a State Grid International Development Limited da China (25 %), a Oman Oil Company (15 %), a Parública SGPS, S.A. (a seguir designada por «Parública») (9.9 %) e a Energias de Portugal, S.A. (a seguir designada por «EDP») (5 %) exercem as atividades de produção ou comercialização de eletricidade ou gás ou têm participações em empresas que exercem tais atividades.

State Grid International Development Limited

De acordo com os projetos de decisões apresentados pela ERSE, a empresa-mãe da State Grid International Development Limited (com uma participação de 25 % na REN SGPS), denominada State Grid Corporation of China, é também a proprietária de empresas de eletricidade regionais na China e tem participações em empresas de transporte de energia nas Filipinas, no Brasil e na Austrália. Atendendo ao facto de que todas estas empresas exercem as suas atividades em zonas sem qualquer ligação geográfica direta ou indireta à rede portuguesa, a ERSE conclui que não existe qualquer risco de conflito de interesses ou de influência nas decisões dos ORT. No entanto, uma outra empresa pública chinesa, a China Three Gorges Corporation, é acionista da EDP, a maior empresa portuguesa no setor da energia, com uma participação de 21,35 %.

A ERSE conclui que, na medida em que nem a State Grid Corporation of China controla a REN SGPS nem a China Three Gorges Corporation controla a EDP, é dado cumprimento ao disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás.

A Comissão concorda com a ERSE que, atendendo à localização geográfica das suas atividades, as participações da State Grid International Development Limited e do seu proprietário em empresas que exercem atividades no domínio da produção de eletricidade ou gás natural não devem ser consideradas um obstáculo à certificação dos requerentes ao abrigo das disposições relativas à separação da propriedade. No respeitante ao potencial conflito que poderia advir da participação da China Three Gorges Corporation na EDP, a Comissão concorda com a ERSE que, atendendo ao facto de que nem a State Grid Corporation of China controla a REN SGPS nem a China Three Gorges Corporation controla a EDP, as condições previstas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás estão preenchidas no que se refere a estas empresas. A Comissão salienta que incumbe à ERSE verificar se as circunstâncias em que assenta a avaliação permanecem inalteradas.

Oman Oil Company

A Oman Oil Company (participação de 15 % no capital da REN SGPS) tem participações designadamente na Oman Gas Company, na MOL, na Orient Power Company Limited e na GS Electric, Power and Services, todas elas exercendo atividades de produção ou comercialização de eletricidade ou gás natural. Porém, a ERSE conclui que as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás, estão preenchidas, na medida em que as empresas controladas pela Oman Oil Company exercem atividades de produção ou comercialização em zonas sem qualquer ligação à rede portuguesa⁷.

A Comissão concorda com a ERSE que a participação da Oman Oil Company na Orient Power Company Limited e na GS Electric, Power and Service não deveria constituir um obstáculo à certificação, na medida em que estas empresas exercem as suas atividades em zonas sem qualquer ligação à rede portuguesa. No respeitante à MOL, a Comissão considera que as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás, estão preenchidas, na medida em que a participação da Oman Oil na MOL (7 %) não lhe confere controlo sobre a MOL.

Por último, no respeitante à participação da Oman Oil Company na Oman Gas Company e tendo em conta o possível aumento de tal participação⁸, conforme indicado nas informações prestadas pela ERSE, a Comissão convida a ERSE a verificar se é possível presumir da inexistência de incentivo à Oman Oil Company para influenciar a tomada de decisão dos ORT

⁷ A Orient Power Company Limited opera no Paquistão e a GS Electric, Power and Services na Coreia do Sul.

⁸ De acordo com as informações prestadas pela ERSE, a Oman Oil Company tinha uma participação minoritária de 20 % no capital da Oman Oil Gas, mas previa a aquisição dos restantes 80 %.

portugueses, favorecendo os interesses da Oman Gas Company em detrimento de outros utilizadores da rede.

Parpública

A Parpública é uma companhia financeira (*holding*) para a gestão de uma carteira de participações exclusivamente públicas. Gere a participação de 9.9 % do Estado português na REN SGPS. Simultaneamente, possui 7 % das ações da Galp Energia, a maior empresa portuguesa no setor do gás. De acordo com as informações prestadas pela ERSE, a Parpública não controla a REN SGPS nem a Galp Energia. A Comissão conclui que a participação da Parpública na Galp Energia não é incompatível com as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás.

EDP

A EDP tem uma participação de 5 % no capital da REN SGPS e, simultaneamente, produz e vende eletricidade e gás natural através de diversas empresas filiais de que é proprietária exclusiva. Na sua decisão preliminar, a ERSE indica que a EDP não tem direitos de voto direto nos ORT, mas apenas na assembleia geral de acionistas da REN SGPS. Acresce que a EDP não decide, direta ou indiretamente, sobre questões de gestão relacionadas com os operadores da rede de transporte, nem tem o direito de designar qualquer membro dos respetivos órgãos sociais. Com base nestes argumentos, a ERSE conclui que, desde que o modelo de governação da REN SGPS permaneça inalterado, as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás estão igualmente preenchidas no respeitante à participação da EDP na REN SGPS.

A Comissão não pode aceitar esta argumentação. A Comissão observa que o objetivo do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás é impedir as partes com interesses na comercialização e/ou produção de eletricidade e/ou gás natural de exercerem influência sobre os ORT. Contrariamente aos restantes acionistas da REN SGPS referidos no presente capítulo, a EDP exerce as suas atividades em Portugal, recorrendo ela própria às redes da REN SGPS. O facto de os direitos da EDP serem limitados e de esta exercer os seus direitos de voto exclusivamente na assembleia geral da REN SGPS não pode constituir um argumento suficiente a favor do cumprimento do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás. A criação de um nível administrativo separado entre os proprietários de um ORT e a sua administração não é, por si só, suficiente para excluir a possibilidade de os proprietários com conflitos de interesses de um ORT contornarem as regras de separação ao exercerem a sua influência através de um órgão intermédio.

A Comissão recorda que, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, das Diretivas Eletricidade e Gás, é possível que os acionistas com conflitos de interesses sejam titulares de direitos em ORT com separação da propriedade, desde que tais direitos não envolvam uma participação maioritária no capital, o direito de designar membros do órgão de administração/fiscalização ou os direitos de voto⁹. A Comissão observa que, embora os dois primeiros critérios pareçam estar preenchidos, o terceiro não está. A Comissão convida, por conseguinte, a ERSE a recusar a certificação até que a participação da EDP seja transferida para uma parte isenta de conflito de interesses ou até que os direitos de voto que lhe estão associados sejam limitados, de modo que apenas subsistam os seus direitos financeiros passivos em relação à sua participação no capital, designadamente o direito de receber dividendos.

⁹ *The Unbundling Regime, Interpretative Note of 22 January 2012*, http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf, p. 9.

Caixa Geral de Depósitos e ações em circulação

De acordo com as informações prestadas pela ERSE, nove acionistas têm participações na REN SGPS e os restantes 18,9 % são ações em circulação na bolsa. A Comissão observa que, entre os nove principais acionistas, a ERSE não determinou, na sua decisão preliminar, se a Caixa Geral de Depósitos, banco público que é propriedade exclusiva do Estado português, exerce atividades de comercialização e/ou produção de eletricidade e/ou gás natural. A Comissão convida a ERSE a determinar se este acionista satisfaz os requisitos do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás.

No respeitante às ações em circulação, a ERSE também não avaliou a conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i). Atendendo a que as participações numa empresa cotada podem mudar de forma contínua, a Comissão considera que, para cumprir os requisitos em matéria de separação, pode ser suficiente introduzir mecanismos que permitam à ERSE verificar, de modo periódico, e determinar se um acionista cumpre ou não os requisitos do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás. A Comissão observa que tais mecanismos foram criados na Bélgica e na Itália. A Comissão apresentou observações sobre as medidas tomadas relativamente ao ORT de eletricidade espanhol Red Eléctrica¹⁰.

4. PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADES DE PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO

O artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), das Diretivas Eletricidade e Gás, proíbe a mesma pessoa ou pessoas de, direta ou indiretamente, exercerem controlo sobre um operador da rede de transporte ou sobre uma rede de transporte e de, direta ou indiretamente, exercerem controlo ou exercerem direitos sobre uma empresa que desempenhe atividades de produção ou comercialização.

Conforme mencionado no capítulo II, a REN SGPS é não só a empresa-mãe dos ORT mas também de uma série de outras empresas que exercem igualmente atividades no setor da energia. Nenhuma destas empresas, à exceção de uma, exerce atividades de produção ou comercialização e, conseqüentemente, as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), das Diretivas Eletricidade e Gás estão preenchidas.

A REN Trading S.A. (a seguir designada por «REN Trading») exerce atividades de comercialização de eletricidade. É propriedade exclusiva da REN SGPS e responsável pela gestão de dois contratos de aquisição de energia (a seguir designados por «CAE»)¹¹. A REN Trading é responsável pela revenda, no mercado grossista, da eletricidade produzida pelas centrais elétricas abrangidas pelos CAE e pelo pagamento desta eletricidade aos proprietários das centrais, de acordo com as modalidades estabelecidas nos CAE.

A ERSE considera que a REN Trading não pode, por diversas razões, ser considerada um produtor ou vendedor de eletricidade e que, por conseguinte, a proibição do artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), das Diretivas Eletricidade e Gás é respeitada. Em primeiro lugar, a ERSE alega que a REN Trading não opera em condições comerciais, na medida em que é diretamente regulada pela ERSE e o resultado líquido da gestão dos CAE se repercute nas tarifas. Este mecanismo neutro destina-se a excluir o risco de que a REN Trading seja

¹⁰ Parecer da Comissão nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 714/2009 e do artigo 10.º, n.º 6, da Diretiva 2009/72/CE - Espanha - Certificação da Red Eléctrica de España, S.A.U. (eletricidade), p. 4.

¹¹ Os CAE cobrem a central térmica a carvão do Pego e a TGCC da Turbogás e cessarão em 2021 e 2024, respetivamente.

favorecida pelo ORT. Em segundo lugar, a REN Trading apenas foi criada para satisfazer as obrigações estabelecidas nos CAE e a sua atividade tem, por conseguinte, um carácter temporário, até ao termo dos CAE em 2021 e 2024. Em terceiro lugar, a ERSE considera que o peso das centrais elétricas abrangidas pelos CAE pode ser considerado residual, uma vez que estas representavam menos de 1 % da capacidade instalada e menos de 2 % da eletricidade negociada em 2011, quando consideradas no contexto do Mercado Ibérico de Eletricidade (MIBEL).

Por último, a ERSE impôs certas medidas suplementares que reforçam a separação entre a REN Trading e os ORT. Estas medidas suplementares determinam que os membros dos órgãos fiscalizadores e administrativos da REN Trading não podem ser membros dos órgãos dos ORT nem das empresas que produzem ou vendem eletricidade ou gás natural. Os referidos membros não podem celebrar contratos de trabalho com os ORT nem prestar nenhum tipo de serviço aos ORT ou às empresas que produzem ou vendem eletricidade ou gás natural. As medidas proíbem igualmente a partilha de sistemas informáticos, equipamentos, instalações materiais e sistemas de segurança do acesso com os ORT e o recurso a serviços comuns e aos mesmos consultores ou contratantes externos. Estas medidas devem ser respeitadas no prazo de 6 meses a contar da data das decisões relativas às certificações dos ORT. Consequentemente, a ERSE conclui que o controlo da REN SGPS sobre a REN Trading preenche as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea ii), das Diretivas Eletricidade e Gás.

A Comissão congratula-se com as medidas introduzidas pela ERSE para reforçar o modelo de governação da REN Trading. Porém, de acordo com as informações prestadas, a ERSE desenvolveu um regime de incentivos para a REN Trading que pode suscitar dúvidas. No âmbito deste regime, a REN Trading tem direito a receber um montante anual máximo de 3 milhões de euros, que é calculado comparando os custos/rendimentos efetivos das centrais elétricas com os resultantes da sua exploração otimizada. A ERSE procurou, assim, promover a gestão otimizada das centrais pela REN Trading. A Comissão considera, no entanto, que, com a introdução do regime de incentivos, a REN SGPS pode, por inerência, ter um incentivo para favorecer, através da REN Rede Elétrica Nacional, a REN Trading em relação a outros utilizadores da rede, nomeadamente através do aumento da sua participação no mercado dos serviços auxiliares.

Como princípio geral, a Comissão considera que nenhum ORT deve participar, direta ou indiretamente, em atividades de produção, o que inclui a venda de eletricidade produzida pelas centrais elétricas no mercado grossista da eletricidade. Porém, no caso em apreço, é importante um conjunto de circunstâncias específicas. Concretamente, importa ter em conta que as atividades da REN Trading são de carácter temporário até ao termo dos CAE e se limitam à gestão destes dois contratos. Acresce que a REN Trading foi criada para dar cumprimento às obrigações contratuais que proíbem alterações dos contratos e a mudança dos parceiros dos CAE sem o acordo das instituições financeiras que neles participam. Além disso, a REN Trading não opera em condições comerciais normais, como demonstra o facto de os rendimentos e os custos da gestão dos CAE se repercutirem nas tarifas, e a sua atividade é objeto de regulação direta pela ERSE. Por último, os volumes de energia produzida representam uma pequena parte do comércio de energia no âmbito do MIBEL.

Neste contexto, a Comissão considera que, neste caso específico, a inibição da REN Trading pode não ser exigida, desde que seja cumprido um certo número de requisitos. Se a ERSE decidir conceder a certificação ao ORT, deve incluir na sua decisão condições que garantam o cumprimento de tais requisitos. Em primeiro lugar, a decisão definitiva deve garantir o reforço da supervisão das atividades da REN Trading, designadamente no respeitante à sua prestação de serviços auxiliares, a fim de assegurar condições de concorrência equitativas

neste mercado. Em segundo lugar, deve igualmente garantir-se que o atual sistema não é prolongado após o termo dos CAE. Por último, a eventual certificação deve incluir a condição de os ORT comunicarem à ERSE qualquer alteração das circunstâncias no respeitante à REN Trading que se revele importante para a avaliação supracitada e a ERSE deve assegurar um acompanhamento contínuo neste capítulo.

5. INDEPENDÊNCIA DOS MEMBROS DO ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO/FISCALIZAÇÃO

O artigo 9.º, n.º 1, alíneas c) e d), das Diretivas Eletricidade e Gás exige que os membros da administração do ORT e as pessoas que têm o direito de os designar satisfaçam certos requisitos de independência. Concretamente, a mesma pessoa ou pessoas não estão autorizadas a controlar ou exercer direitos sobre uma empresa que desempenha qualquer das atividades de produção ou comercialização e, ao mesmo tempo, a ser membros do órgão de fiscalização, do órgão de administração ou dos órgãos que representam legalmente a empresa ou a designá-los. Além disso, a mesma pessoa não está autorizada a ser membro do órgão de fiscalização, do órgão de administração ou dos órgãos que representam legalmente a empresa, simultaneamente de uma empresa que exerce uma das atividades de produção ou comercialização e de um operador da rede de transporte ou de uma rede de transporte.

De acordo com as informações prestadas pela ERSE, cada um dos dois ORT é gerido por um Conselho de Administração, que atualmente é composto pelos mesmos membros que o Comité Executivo da REN SGPS. O Comité Executivo da REN SGPS é responsável pela gestão quotidiana da REN SGPS, por delegação do Conselho de Administração da REN SGPS, e os seus membros são igualmente designados pelo Conselho de Administração da REN SGPS entre os membros desta. O Conselho de Administração da REN SGPS é composto por 15 membros e responsável pela gestão global¹² da companhia financeira. O atual presidente do Conselho de Administração da REN SGPS é igualmente o presidente do Comité Executivo. De acordo com as informações prestadas pela ERSE, os atuais membros do Comité Executivo da REN SGPS não foram designados pelos principais acionistas da REN SGPS.

Em resumo, a situação atual é de tal ordem que a administração dos ORT é designada pelo Conselho de Administração da REN SGPS, alguns membros da qual representam acionistas com conflitos de interesses. Consequentemente, a Comissão considera necessário avaliar a conformidade dos membros do Conselho de Administração da REN SGPS com os requisitos de independência. Das informações prestadas pela ERSE, depreende-se igualmente que algumas das disposições contidas no articulado da escritura de sociedade da REN SGPS¹³ são incompatíveis com o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), das Diretivas Eletricidade e Gás, e parecem autorizar especificamente os acionistas com conflitos de interesses a designar membros do órgão de administração/fiscalização. A Comissão convida a ERSE a tomar as medidas necessárias para alterar estas disposições, de modo a assegurar a conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), das Diretivas Eletricidade e Gás.

A State Grid International Development Limited, a Oman Oil Company e a Parública, nomeadamente, designam membros no Conselho de Administração da REN SGPS. A ERSE considera que as condições estabelecidas no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), das Diretivas Eletricidade e Gás, são razoavelmente preenchidas pelos mesmos motivos que no respeitante ao artigo 9.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), das Diretivas Eletricidade e Gás, designadamente as relacionadas com o facto de as empresas controladas pela State Grid International

¹² Incluindo a aprovação do orçamento anual, do plano de atividades e dos planos de desenvolvimento a longo prazo.

¹³ Nomeadamente o artigo 7.º-A.

Development Limited e pela Oman Oil Company exercerem as suas atividades em zonas sem qualquer ligação à rede portuguesa. O caso da Parpública não é avaliado nos projetos de decisões da ERSE.

A Comissão concorda com a ERSE que os direitos de designação que assistem à State Grid International Development Limited não devem constituir um obstáculo à certificação, na medida em que as empresas que são propriedade da State Grid Corporation of China exercem atividades de produção ou comercialização em zonas sem qualquer ligação à rede portuguesa. No respeitante aos potenciais conflitos que poderiam advir da participação da China Three Gorges Corporation na EDP, a Comissão considera que, desde que ambas as empresas (a State Grid Corporation of China e a China Three Gorges Corporation) sejam geridas de forma independente, como entidades económicas separadas, a participação desta última na EDP não deve constituir um obstáculo à certificação dos requerentes no contexto do modelo de separação da propriedade. A Comissão salienta que incumbe à ERSE verificar se as circunstâncias em que assenta a avaliação permanecem inalteradas.

No respeitante ao direito de a Parpública designar um membro do Conselho de Administração da REN SGPS, a Comissão considera que tal direito não é conforme com o disposto no artigo 9.º, n.º 1, alínea c), das Diretivas Eletricidade e Gás, na medida em que a empresa exerce direitos na Galp Energia¹⁴. A Comissão convida, por conseguinte, a ERSE a assegurar a conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, alínea c), das Diretivas Eletricidade e Gás, por exemplo através de medidas destinadas a garantir que a Parpública não tem direitos de designação no respeitante ao Conselho de Administração da REN SGPS nem direitos de voto na Galp Energia.

A Comissão observa que o mesmo princípio se poderá aplicar à Oman Oil Company, atendendo a que esta exerce direitos na MOL¹⁵. No respeitante à Oman Oil Company, a Comissão convida a ERSE a verificar a inexistência de conflito de interesses em relação às atividades da MOL.

Como observação final, no respeitante ao artigo 9.º, n.º 1, alínea d), das Diretivas Eletricidade e Gás, a Comissão convida a ERSE a verificar que o membro do Conselho de Administração da REN SGPS designado pela Oman Oil Company não é simultaneamente membro do Conselho de Administração da Oman Oil Company.

IV. CONCLUSÃO

Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, dos Regulamentos Eletricidade e Gás, a ERSE deve ter na máxima consideração as observações supracitadas da Comissão na sua tomada de decisões definitivas sobre a certificação dos requerentes e, ao fazê-lo, deve comunicar estas decisões à Comissão.

A posição da Comissão sobre estas notificações específicas não prejudica qualquer posição que possa tomar perante as entidades reguladoras nacionais sobre quaisquer outros projetos de medidas notificados relativos à certificação, ou perante as autoridades nacionais responsáveis pela transposição da legislação da UE relativa à compatibilidade das medidas de execução nacionais com o direito da UE.

¹⁴ De acordo com as informações prestadas, a Parpública tem uma participação de 7 % na Galp Energia

¹⁵ De acordo com as informações prestadas, a Oman Oil Company tem uma participação de 7 % na MOL.

A Comissão publicará o presente documento no seu sítio Web. A Comissão não considera confidenciais as informações constantes do presente documento. Convida-se a ERSE a informar a Comissão, no prazo de cinco dias úteis após a receção do presente, se considera que, em conformidade com as regras da UE e nacionais em matéria de sigilo comercial, o presente documento contém informações confidenciais que a ERSE pretende suprimir antes da publicação. Tal pedido deve ser justificado.

Feito em Bruxelas, em 12.5.2014

Pela Comissão
Joaquín ALMUNIA
Vice-Presidente

