

**DECISÃO DE INAPLICABILIDADE
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
AC – I – Ccent. 39/2006 – MANUEL FINO / ACÇÕES DA “GRUPO SOARES DA COSTA”**

I – INTRODUÇÃO

1. Em 11 de Agosto de 2006, foi notificada à Autoridade da Concorrência, uma operação que consiste na aquisição pela Manuel Fino, S.G.P.S., S.A. (doravante, a Manuel Fino), através da sociedade veículo, controlada por esta, a Investifino – Investimentos e Participações, S.G.P.S., S.A (doravante, a Investifino), de acções ordinárias da Grupo Soares da Costa, S.G.P.S., S.A. – Sociedade Aberta (doravante, a Grupo Soares da Costa).
2. Atenta toda a informação fornecida pela notificante, e elementos recolhidos em sede de instrução do presente procedimento, a Autoridade da Concorrência concluiu que a presente operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante, a Lei da Concorrência), uma vez que a operação notificada não configura uma concentração de empresas, na acepção do n.º 1 do artigo 8.º, conjugado com o n.º 3 do mesmo artigo.
3. Na sequência dos Avisos publicados em cumprimento do artigo 33.º da Lei da Concorrência, foram recebidas Observações de sentido desfavorável à realização da operação notificada, apresentadas pela Secil, S.A. (doravante, a Secil), tendo a mesma entidade, para os devidos efeitos, constituindo-se como contra-interessada, nos termos e para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 38.º da Lei da Concorrência.
4. Em 25 de Setembro de 2006, nos termos do n.º 1 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, e sendo o sentido da decisão o de declarar que a operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º conforme previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º, ambos do mesmo diploma, foi realizada a necessária audiência prévia dos interessados, *in casu*, da Manuel Fino, enquanto autora da notificação e do contra-interessado, legalmente constituído no procedimento, a Secil, tendo as empresas em causa sido notificadas para tal efeito.

II – AS PARTES

2.1 Empresa Adquirente – Notificante

5. A Manuel Fino é uma empresa pertencente à Família Fino¹ a qual se dedica a três áreas de negócio: distribuição não alimentar (têxtil-lar e cosmética); imobiliária; e participações financeiras. Na área das participações financeiras, a Manuel Fino tem por objecto a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta do exercício de actividades económicas.
6. A Manuel Fino foi criada em Outubro de 2004, passando a ser a *beneficial owner* das sociedades *Someria Enterprises, Inc.* (doravante, a *Someria*) e *Medex Limited* (doravante, a *Medex*), que detêm, respectivamente, 80,29% e 19,71% da Investifino², a sociedade-veículo.
7. A Investifino, controlada pela Manuel Fino, tem também por objecto a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta do exercício de actividades económicas, detendo ainda participações financeiras em vários grupos, tais como na Cimpor (19,0216%), no BCP (0,8629%), no Grupo Jerónimo Martins (0,2258°/o) e na *Gameinvest* (15,87°/o).
8. A Investifino detém ainda actualmente 5.398.080 acções preferenciais sem voto, representativas de 16,87% do capital social da Grupo Soares da Costa.

¹ Em resposta ao pedido de elementos da Autoridade, de 18 de Setembro de 2006, vem a notificante indicar que a Família Fino, detentora da totalidade do capital social da empresa notificante, é constituída pelos accionistas, pessoas físicas, membros da família Fino, [CONFIDENCIAL].

² A notificante entende que a sociedade Investifino é, por conseguinte, integralmente detida pela Manuel Fino, pelo que a participação qualificada resultante da Transacção passará a ser imputável a esta última sociedade, nos termos do disposto no artigo 20º, n.º 1, al. b) do Código de Valores Mobiliários (doravante, o CVM), por força da relação de *beneficial ownership* que detêm nas sociedades *Someria* e *Medex*, ambas sediadas nas Ilhas Virgens Britânicas, e que detêm, como mencionado, 80,29%, e 19,71% do capital social e respectivos direitos de voto da Investifino, não existindo imputação a outras entidades.

Versão Pública

9. A Família Fino realizou, nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, os seguintes volumes de negócios:

Quadro 1: Volumes de negócios, da Família Fino, nos anos de 2003, 2004 e 2005:

	2003	2004	2005
Portugal	[< 150 Milhões €]	[< 150 Milhões €]	[< 150 Milhões €]
EEE	[< 150 Milhões €]	[< 150 Milhões €]	[< 150 Milhões €]
Mundial	[< 150 Milhões €]	[< 150 Milhões €]	[< 150 Milhões €]

Fonte: Notificante

2.2. Activos a adquirir

10. As acções ordinárias da sociedade Grupo Soares da Costa, objecto da presente aquisição, pertencem à sociedade integrante do Grupo Soares da Costa, um grupo com origem numa pequena empresa familiar, em 1918, que se transformou em sociedade anónima em 1968, tendo aberto o capital ao público em 1986, com cotação na então Bolsa de Valores de Lisboa e Porto, sob a designação de Sociedade de Construções Soares da Costa, S.A.
11. A Grupo Soares da Costa tem como actividade a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta do exercício de actividades económicas (nomeadamente, construção civil e obras públicas em geral, indústrias subsidiárias da construção ou altamente especializadas).
12. Desde o final de 2002, e após a reestruturação do grupo, a Grupo Soares da Costa encontra-se organizada em quatro áreas de negócio e a cada área corresponde uma sociedade instrumental cujo capital é inteiramente detido pela Grupo Soares da Costa: (i) Soares da Costa Construção, S.G.P.S., S.A. - construção e engenharia civil; (ii) Soares da Costa Indústria, S.G.P.S., S.A. - indústrias subsidiárias da construção ou altamente especializada; (iii) Soares da Costa Concessões, S.G.P.S., S.A. - exploração de concessões

Versão Pública

de infra-estruturas ou serviços públicos e ainda (iv) Soares da Costa Imobiliária, S.G.P.S., S.A. - gestão e promoção imobiliária.

13. São estas quatro sociedades instrumentais, as *sub-holdings*, que detêm as participações directas nas empresas operacionais.
14. As acções objecto da presente aquisição são alienadas por accionistas, entre os quais, o Senhor Laurindo Correia da Costa (doravante, LC), o qual, segundo a notificante, exerce controlo, *de jure* ou *de facto*, sobre as restantes empresas accionistas alienantes (a 2+3 – Imóveis e Participações, Lda, e a Sociedade Agrícola Quinta do Cisne, R.L.), sendo ainda que, exerce também um controlo com referência, relativamente às restantes acções alienadas pelos accionistas Palmira Pinto da Silva e Costa, Maria da Conceição Silva e Costa, e Paulo Gabriel Ribeiro da Silva de Matos (e, nesse sentido, designa o conjunto de entidades alienantes, como a LC).
15. As acções ordinárias a adquirir são 8.466.484, sendo representativas de 31,83% das acções ordinárias com direito de voto e de 26,46% da globalidade do capital social da Grupo Soares da Costa (doravante, a Transacção).
16. A Grupo Soares da Costa realizou, nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, os seguintes volumes de negócios:

Quadro 2: Volumes de negócios, da Grupo Soares da Costa, nos anos de 2003, 2004 e 2005:

	2003	2004	2005
Portugal	412.472.871	391.030.845	331.270.683
EEE	412.472.871	391.030.845	331.270.683
Mundial	546.041.623	576.108.921	553.772.972

Fonte: Notificante

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

3.1. Da estrutura contratual da operação notificada

17. A operação em causa, tal como foi notificada pela empresa notificante, consiste na aquisição pela Manuel Fino, através da sociedade veículo, controlada por esta, a Investifino, de acções ordinárias da Grupo Soares da Costa, constituindo esta, a final, a Transacção.
18. Refira-se que, em 13 de Julho de 2006, na sequência da comunicação que lhe foi feita pela Investifino, a Grupo Soares da Costa, comunicou à Comissão dos Mercados de Valores Mobiliários (doravante, a CMVM)³ – e esta, ao mercado –, em cumprimento do disposto no Código dos Valores Mobiliários, que a Investifino havia celebrado, nessa data, contrato de compra e venda de acções com o accionista, pessoa individual, Senhor Laurindo Correia da Costa (doravante, LC) e outros accionistas, sobre os quais este LC detém controlo^{4, 5} sujeito a condições suspensivas, com vista à aquisição pela Investifino, uma vez verificadas essas condições, de um total de 8.466.484 acções ordinárias (código ISIN PTSCOOAE0004), representativas de 31,83% das acções ordinárias com direito de voto e de 26,46% da globalidade do capital social da Grupo Soares da Costa (a Transacção).
19. Em consequência da mencionada aquisição, a Investifino, que actualmente detém 5.398.080 acções preferenciais sem voto, representativas de 16,87% do capital social total da Grupo Soares da Costa, passará a ser detentora de acções representativas de um total de 43,32% do capital social e de 31,83% dos direitos de voto da Grupo Soares da Costa, correspondendo esta última percentagem, de modo transitório e precário, a 43,32% do

³ Cfr. <http://web3.cmvm.pt/sdi2004/emitentes/docs/PQ10000.pdf>.

⁴ A Investifino celebrou o contrato de compra e venda de acções com Laurindo Correia da Costa (4.119.261 acções) e, Palmira Pinto da Silva e Costa, Maria da Conceição Silva e Costa (211.446 acções) e Paulo Gabriel Ribeiro da Silva de Matos, 2+3 — Imóveis e Participações, Lda. (4.035.600 acções) e Sociedade Agrícola Quinta do Cisne, R.L (100.177 acções), com vista à aquisição de um total de 8.466.484 acções ordinárias (código ISIN PTSCOOAE0004), representativas de 31,83% das acções ordinárias com direito de voto e de 26,46% da globalidade do capital social da Grupo Soares da Costa.

⁵ A notificante alega na notificação, que, para efeitos de Direito da Concorrência, que Laurindo da Costa exerce um controlo *de jure* ou *de facto* sobre as sociedades 2+3 — Imóveis e Participações, Lda. e Sociedade Agrícola Quinta do Cisne, R.L, exercendo também controlo com referência às

Versão Pública

total de votos, mas apenas enquanto as acções preferenciais mantiverem o direito de voto nos termos do referido n.º 3 do artigo 342º do Código das Sociedades Comerciais.

20. A Investifino exerceu cautelarmente, nos termos do artigo 190º do Código dos Valores Mobiliários, o direito potestativo de suspender o dever de lançamento de oferta pública de aquisição da totalidade das acções representativas do capital social da Grupo Soares da Costa, obrigando-se a pôr termo à situação de que resultasse esse dever nos 120 dias subsequentes, designadamente, por via da alienação, pelo menos, de urna participação na Grupo Soares da Costa equivalente à diferença entre os direitos de voto que, uma vez verificadas as condições suspensivas, passará a deter na Grupo Soares da Costa e o limiar legal para o lançamento de oferta pública de aquisição obrigatória, nos termos do artigo 187º do Código dos Valores Mobiliários (um terço dos direitos de voto), — isto é, uma alienação correspondente a, pelo menos, 9,9% dos direitos de voto.
21. Em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 190º do Código dos Valores Mobiliários, conjugado com o n.º 1 do artigo 192º do mesmo Código, uma vez consumada a Transacção, a Manuel Fino, através da Investifino, apenas poderá exercer os direitos de voto até ao limite a partir do qual o lançamento de oferta pública de aquisição seria devido, nos termos do artigo 187º do Código dos Valores Mobiliários, isto é, até ao limite de 33,33%, sob pena da obrigação de lançamento de uma oferta pública de aquisição, nos termos do CVM, constituindo, por isso, uma nova operação, sujeita a notificação prévia, junto da Autoridade.
22. De notar que a CMVM, por ofício com a ref.ª Y 351/EMIT/DS1170/20006/11615, datado de 18 de Julho de 2006, comunicou já que a declaração efectuada a 13 de Julho constitui eficaz declaração de suspensão do dever de lançamento de oferta pública de aquisição pela Investifino.
23. Para além dos accionistas acima mencionados, a estrutura accionista da Grupo Soares da Costa é ainda composta pela:

restantes acções alienadas. Neste sentido, identifica o conjunto das entidades alienantes como controladas pela Laurinda Costa (LC).

Versão Pública

- (i) Caetano, SGPS, SA (doravante, a Caetano) a que correspondem 20, 24% dos direitos de voto;
 - (ii) Teixeira Duarte, SGPS, SA (doravante, a Teixeira Duarte) com 1,78% dos direitos de voto;
 - (iii) Fundação Ernesto Lourenço Estrada & Filhos (doravante, a Fundação Ernesto Estrada) com 10,01%; e finalmente,
 - (iv) os restantes 19,65% dos direitos de voto encontram-se no mercado bolsista.
24. No entender da notificante, há indícios relevantes para considerar que a Grupo Soares da Costa tem sido controlada conjuntamente, com base em elementos de facto, controlo esse exercido pelo bloco LC / Caetano, uma vez que:
- (i) o bloco de accionistas LC / Caetano detém a maioria dos direitos de voto (51,69%);
 - (ii) pelo menos, desde 2002, a LC e a Caetano estão sempre presentes e votam sempre no mesmo sentido nas reuniões da Assembleia Geral; e ainda
 - (iii) o Conselho de Administração tem uma composição que reflecte um entendimento ou consenso entre ambos.
25. Atendendo a que, e segundo alegações da notificante:
- (A) a Manuel Fino nunca deteve o controlo, exclusivo ou conjunto da Grupo Soares da Costa (pois que, as acções por si detidas são apenas representativas de 16,87% do capital social, sem direitos de voto), e que
 - (B) da presente Transacção também não resulta, para a entidade notificante, a aquisição do controlo da referida sociedade, exclusivo ou conjunto, uma vez que:
 - (i) não celebrou qualquer acordo de accionistas que determine as condições de exercício dos direitos de voto de que disporá após a Transacção;
 - (ii) não disporá de um número de votos suficiente para bloquear as deliberações dos restantes accionistas e
 - (iii) não é possível prever que se verifique qualquer maioria estável no processo de tomada de decisões, podendo a maioria em cada caso resultar de diversas combinações entre os accionistas actuais.

Versão Pública

26. A entidade notificante considera que a presente Transacção não configura, na acepção do artigo 8.º da Lei da Concorrência, uma operação de concentração de empresas, tendo apenas procedido à notificação por uma questão de mera cautela jurídica.

3.2. Da qualificação da transacção: a não verificação dos pressupostos de uma operação de concentração

A) Critérios para a caracterização de uma transacção enquanto operação de concentração

27. Nos termos do n.º 1 do referido artigo 8º da Lei da Concorrência, “[E]ntende-se haver uma operação de concentração de empresas, para efeitos da presente lei:

a) No caso de fusão de duas ou mais empresas anteriormente independentes;

b) No caso de uma ou mais pessoas singulares que já detenham o controlo de pelo menos uma empresa ou de uma ou mais empresas adquirirem, directa ou indirectamente, o controlo da totalidade ou de partes de uma ou de várias outras empresas.”

28. Afastada que está a possibilidade da presente Transacção se enquadrar na alínea a), cumpre averiguar se estamos perante o conceito de *operação de concentração* na acepção da mencionada alínea b).

29. Nos termos do n.º 3 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, tal como referido acima “(...) *controlo decorre de qualquer acto, independentemente da forma que este assuma, que implique a possibilidade de exercer, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto ou de direito, uma influência determinante sobre a actividade de uma empresa (...)*”.

30. Também, de acordo com as orientações da Comissão Europeia relativas ao conceito de operação de concentração, expressas na Comunicação da Comissão⁶, verifica-se uma

⁶ Comunicação da Comissão relativa ao conceito de concentração nos termos do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho (Jornal Oficial C 66 de 02.03.1998).

Versão Pública

operação de concentração “(...) no caso de uma aquisição de controlo. Esse controlo pode ser adquirido por uma empresa actuando individualmente ou por duas ou mais empresas actuando em conjunto. (...) A reestruturação interna de um grupo de empresas não pode, por conseguinte, constituir uma operação de concentração.”⁷

3.2. Do entendimento da Autoridade quanto à inexistência de uma operação de concentração

31. Em consequência da Transacção, que será consumada em dois momentos distintos – devido à necessária alienação dos 9,9% do capital social da Grupo Soares da Costa, acima referida –, assiste-se a uma recomposição da estrutura accionista da Grupo Soares da Costa.
32. Com efeito, o accionista LC vê a sua participação social reduzida. Por seu turno, e dado que a Manuel Fino já detinha 16,87% do capital social da Grupo Soares da Costa, verificar-se-á um aumento da respectiva participação social, a título precário e transitório, para 43,32%^o, aumento esse a que correspondem 31,83% dos direitos de voto daquela sociedade. Num segundo momento, após consumada a Transacção e, designadamente, através da alienação de um mínimo de 9,9% dos direitos de voto da Grupo Soares da Costa, a Família Fino, através da Manuel Fino, deterá um máximo de 33,33% desses direitos de voto, sob pena de lançamento de oferta pública de aquisição, constituindo, por isso, uma nova operação, sujeita a notificação prévia, junto da Autoridade.
33. Assim, a estrutura accionista da Grupo Soares da Costa é alterada em consequência da Transacção ora notificada, referindo a notificante que não existe qualquer acordo de accionistas que regule as relações entre os accionistas no exercício dos direitos inerentes às suas participações.
34. Mais refere que a gestão da Grupo Soares da Costa é actualmente exercida pelo Conselho de Administração e pela Comissão Executiva (com poderes delegados do Conselho de Administração, conforme se refere adiante).

⁷ Cfr. parágrafo 8.º da referida Comunicação.

Versão Pública

35. Informa ademais a notificante, que até 6 de Julho de 2005, não existia nem Comissão Executiva nem qualquer outra comissão com competência em matéria de gestão da Sociedade, exercendo o Conselho de Administração todas as suas funções directamente. Nessa data, o Conselho de Administração deliberou criar uma Comissão Executiva, em que delegou a gestão corrente dos negócios da Sociedade. Inicialmente composta por três membros a Comissão foi posteriormente alargada para cinco membros, todos Vogais do Conselho de Administração.
36. Nos termos do n.º 3 do artigo 20.º dos estatutos da Grupo Soares da Costa, juntos à notificação (Anexo 15), o Conselho de Administração delibera validamente por maioria dos membros presentes, com voto favorável de, pelo menos, dois. Já quanto à Assembleia Geral esta delibera, em primeira convocação, quando estiverem presentes ou representados accionistas detentores de mais de metade do capital, e em segunda convocação, por qualquer que seja o número de accionistas presentes ou representados e o montante do capital que lhes couber.
37. Salaria ainda a notificante que, nos termos do artigo 9.º dos estatutos da Grupo Soares da Costa, compete à Assembleia Geral, nomeadamente, eleger os membros do Conselho de Administração, bem como o Presidente. E de acordo com o disposto no artigo 17.º dos referidos estatutos, o Conselho de Administração tem competência para, designadamente, orientar e gerir a sociedade, adquirir, onerar e alienar quaisquer bens e direitos, sempre que o entenda conveniente para a sociedade.
38. Conforme referido, nos termos do n.º 3 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, o controlo decorre “(...) *de qualquer acto, independentemente da forma que este assuma, que implique a possibilidade de exercer, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto ou de direito, uma influência determinante sobre a actividade de uma empresa (...)*” - no caso em apreço, sobre a actividade da Grupo Soares da Costa.
39. Dos dados sobre a gestão da Grupo Soares da Costa, apurados pela entidade notificante, não resulta com toda a certeza se, por um lado, o controlo exercido sobre a GSC tem sido um controlo exclusivo *de facto*, exercido por LC, ou se, por outro lado, o controlo tem sido exercido em conjunto pelo bloco de accionistas LC / Caetano.

Versão Pública

40. No entanto, e da análise que resulta das actas das deliberações aprovadas em Conselho de Administração e em Assembleia Geral, a entidade notificante entende que há fortes indícios no sentido de que, pelo menos desde 2002, existe um controlo conjunto *de facto*, exercido pelo bloco LC / Caetano, tal como acima já referido (cfr. ponto 24).
41. A notificante alega, tendo em consideração o facto de não ser previsível a existência de um acordo de accionistas no seio da Grupo Soares da Costa, que a presente Transacção não dará lugar a qualquer maioria estável no processo de tomada de decisões, tratando-se, por isso, de alianças móveis que se possam ir formando.
42. Com efeito, na ausência de um acordo de accionistas, e dado que em Assembleia Geral é necessária a maioria dos votos para que uma deliberação seja aprovada, a possibilidade de influência sobre a actividade da empresa por parte de um accionista isolado encontra-se afastada. Da Transacção não resultará, pois, uma situação de controlo exclusivo para Manuel Fino, no final da Transacção, passando a deter apenas 33,33% das acções com direito de voto, sobre a Grupo Soares da Costa.
43. Acresce que, tal como acima referido, a notificante não conhece nem antecipa, à presente data, quem são ou possa(m) vir a ser o(s) pontencial(is) adquirente(s) dos remanescentes 9,9% dos direitos de voto, que deverão ser alienados.
44. Por outro lado, também não se afigura possível que a entidade notificante, por si só, e com o máximo de 33,33% dos direitos de voto, possa constituir uma força de bloqueio.
45. Com efeito, tal como alega a notificante, caso outros accionistas se coliguem, para deliberar em determinado sentido, a Manuel Fino não disporá dos direitos de voto suficientes para impedir a aprovação da deliberação (excepto quanto a transformações estruturais, como a alteração dos estatutos, fusões, cisões, etc., para as quais a lei requer maiorias qualificadas).
46. Conclui-se, assim, e de acordo com a notificante, que as possibilidades de coligações entre accionistas são variadas, não sendo possível prever uma maioria estável, que possa configurar uma situação de controlo conjunto, na acepção da Lei da Concorrência.

Versão Pública

47. Ademais, e de acordo com a notificante, as deliberações da Assembleia Geral da Grupo Soares da Costa são aprovadas com recurso a maioria absoluta dos votos emitidos, não se prevendo que decisões estratégicas de negócio requeiram unanimidade ou maioria qualificada, pelo que a possibilidade de exercer uma *influência determinante*, i.e. controlo exclusivo ou controlo conjunto, nos termos citados *supra*, encontra-se afastada, dada a multiplicidade de coligações possíveis.
48. O entendimento acima exposto é também consentâneo com a posição assumida pela Comissão Europeia nas suas orientações relativas ao conceito de *operação de concentração*, expressas na *Comunicação relativa ao conceito de Concentração* (doravante “Comunicação”) que tem sido seguida pela Autoridade da Concorrência na sua prática decisória⁸:

“Na falta de importantes interesses partilhados (...), o facto de os accionistas minoritários poderem coligar-se de forma diferente entre si excluirá normalmente a presunção da existência de controlo conjunto. Sempre que não se verifique qualquer maioria estável no processo de tomada de decisões, podendo a maioria em cada caso resultar de diversas combinações possíveis entre os accionistas minoritários, não se pode presumir que os accionistas minoritários controlam em conjunto a empresa.”

49. A entidade notificante não adquire, pois, controlo (exclusivo ou conjunto) sobre a Grupo Soares da Costa, na sequência da Transacção.

Conclusão

50. Assim, do exposto conclui-se que a operação projectada, conforme notificada e nos termos dos elementos disponibilizados pela notificante durante a instrução, não configura uma concentração de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 8.º da lei da Concorrência, conjugada com o n.º 3 do mesmo artigo.

⁸ Vide, *hoc sensu*, Decisão n.º 36/2004 «Petrocer / Galp Energia», § 19.

Versão Pública

51. Mais, das diligências encetadas durante a instrução, perante a notificante, e das Observações aduzidas pela Secil, Contra-Interessado, não resultaram elementos que permitam a esta Autoridade concluir em sentido oposto ao defendido e alegado pela notificante, durante a instrução.
52. Dado que a presente transacção não constitui uma operação de concentração e tendo em conta o disposto no artigo 12.º da Lei da Concorrência, não se revela necessário proceder a uma análise jus-concorrencial no presente processo.

IV – CONTRA-INTERESSADOS

4.1. Da legalidade da constituição da Secil enquanto contra-interessado

53. A notificante, em comunicação junta ao processo⁹, vem alegar a ilegalidade da constituição da Secil enquanto contra-interessado. Pelas razões que a seguir se indicam, a Autoridade contesta as afirmações da notificante, afirmando a legalidade da constituição da Secil enquanto contra-interessado no presente procedimento.
54. Na sequência da promoção dos Avisos, pela Autoridade, no prazo legal dos 5 dias úteis, após a produção de efeitos da notificação, vieram os mesmos a serem publicados no dia 22 de Agosto de 2006.
55. Em 31 de Agosto de 2006, em representação da Secil, veio o seu representante legal solicitar o acesso ao processo, requerendo que lhe fosse facultado o acesso à versão não confidencial do processo, nos termos dos artigos 30.º e 33.º da Lei da Concorrência e do artigo 62.º do Código do Procedimento Administrativo (doravante, CPA), com vista à sua eventual constituição como terceiro interessado e, por conseguinte, ao exercício dos direitos que a este lhe são conferidos nos termos da Lei da Concorrência, designadamente, com vista à defesa dos seus interesses legítimos, mediante a sua participação enquanto contra-interessado, nos termos e para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 38.º da Lei da Concorrência.

⁹ Mediante fax de resposta ao pedido de elementos da Autoridade, em 20 de Setembro de 2006.

Versão Pública

56. Na mesma data, a Secil aduziu Observações, justificando, por um lado, o seu interesse legítimo em ter acesso ao processo, tendo para tal referido a sua qualidade enquanto fornecedora de cimento, betão, pré-fabricados, cal hidráulica, rebocos, revestimentos, fiibrocimentos, etc, e ainda à exploração de pedreiras, actuando no mercado da construção civil e das obras públicas, a empresas construtoras – como a adquirida, a Grupo Soares da Costa.
57. Por outro lado, alega ainda a Secil que a Investifino – sociedade veículo na presente operação – tem também por objecto a gestão de participações sociais de outras sociedades, detendo ainda participações financeiras em grupos, como na Cimpor, empresa cuja actividade assenta na produção e comercialização de materiais de construção, nomeadamente de cimento, betão pronto e materiais provenientes de pedreiras, sendo um dos accionistas de referência daquela empresa cimenteira que é concorrente directa da Secil.
58. Para a Secil, o facto de a Manuel Fino poder vir a assumir o controlo da Grupo Soares da Costa, poderá implicar que a Investifino possa, aparentemente, dispor de condições para exercer influência, por um lado, numa empresa produtora de cimento e, por outro, numa empresa que é um dos maiores consumidores nacionais daquele produto.
59. É no sentido do acima exposto, que a Secil alega que o resultado da operação notificada pode, provavelmente, implicar uma distorção do funcionamento do mercado onde está activa a Secil, sugerindo fortemente uma possibilidade de integração vertical que pode lesar a sua posição, assim aduzindo elementos que demonstram a sua posição, desde logo, a partir de um estado inicial *desfavorável* à realização da operação notificada.
60. Apenas a 1 de Setembro de 2006, no final da tarde, e após solicitação da Autoridade, veio a notificante juntar ao processo a versão não confidencial da notificação, pelo que só no dia 4 de Setembro teve a Secil a faculdade de acesso ao processo, tendo, ainda assim, aduzido as suas Observações – complementares às inicialmente já oferecidas, em 31 de Agosto de 2006, para efeitos de acesso ao processo – de sentido desfavorável à realização da operação notificada, bem como requerendo formalmente a sua constituição enquanto contra-interessado no processo, em comunicação datada de 5 de Setembro de 2006, nos termos e para efeitos do n.º 3 do artigo 38.º da Lei da Concorrência.

Versão Pública

61. Nas Observações aduzidas na comunicação de constituição enquanto contra-interessado, vem a Secil, desde logo, reafirmar as Observações anteriormente aduzidas ao processo. Refere que a sua posição enquanto a segunda maior empresa fornecedora de cimento, a nível nacional, seria potencialmente afectada pela transacção notificada, já que a Grupo Soares da Costa, enquanto a quarta ou quinta maior empresa construtora nacional, deixaria, num cenário pós-concentração, de ser sua cliente actual, efectiva e potencial, uma vez que têm mantido relações comerciais regulares.
62. Tal se deveria ao facto, segundo a teoria da Secil, que a aquisição pela Manuel Fino de acções ordinárias da Grupo Soares da Costa, notificada à Autoridade, padeceria, na realidade, do vício de ilegalidade, porquanto a aquisição estaria a ser efectuada, não pela Manuel Fino, mas antes, indirectamente pelo Grupo Teixeira Duarte, que apenas utilizaria a Manuel Fino enquanto empresa-veículo.
63. Ou seja, alega a Secil que a Manuel Fino estaria a servir enquanto “empresa-veículo” (designação dada pela Autoridade) da Grupo Teixeira Duarte, para a aquisição de uma posição de controlo na Grupo Soares da Costa, uma vez que existiria uma relação pouco transparente entre os dois grupos Manuel Fino e Teixeira Duarte (a Autoridade remete, desde já, para a leitura do capítulo 4.2. *infra*, o que analisa todos os argumentos aduzidos nesse sentido), por forma a evitar o lançamento de uma OPA na aquisição das participações da Grupo Soares da Costa, aqui em apreço.
64. Em consequência e, em resultado da operação notificada, a Teixeira Duarte tomaria o controlo da Grupo Soares da Costa, através da Manuel Fino, o que culminaria no corte nos pedidos de fornecimento de cimento da Secil à Grupo Soares da Costa, que passaria a abastecer-se junto da Cimpor, uma empresa com a qual a Teixeira Duarte mantém relações privilegiadas.
65. De todo o *supra* exposto, e não obstante as alegações da notificante *supra* referidas no ponto 53, a Autoridade conclui pela legalidade da constituição da Secil enquanto contra-interessado no presente procedimento.

Versão Pública

4.2. Das Observações aduzidas pela Secil, em 19 de Setembro, e da resposta ao pedido de elementos da Autoridade, pela notificante, em 20 de Setembro último

66. Refira-se, a título prévio, que o presente capítulo analisa os argumentos aduzidos pelas partes - notificante e contra-interessado -, designadamente, a resposta da notificante ao pedido de elementos da Autoridade¹⁰ e as Observações complementares, aduzidas pela Secil¹¹, pelo facto de constituírem um verdadeiro exercício do “contraditório”, dado que a Autoridade teve a oportunidade de facultar o acesso dos documentos em causa, a ambas as partes, durante a fase de instrução.

1.º) Relativamente a pretensos “precedentes de acção conjunta entre o Grupo Manuel Fino e o Grupo Teixeira Duarte” alegados pela Secil

67. Veio o contra-interessado alegar a existência de precedentes de acção conjunta entre o Grupo Manuel Fino e o Grupo Teixeira Duarte, e que teriam que ver respectivamente, com uma alegada “opacidade” quanto às entidades presentes na 4.ª fase de privatização da Cimpor.

68. Vem o contra-interessado mais alegar que na 4.ª fase de privatização da Cimpor, as empresas *Someria* e *Medex*, detinham, na altura, 48% do capital social da TDP, uma empresa do Grupo Teixeira Duarte, sendo controladas pela Família Manuel Fino. A estrutura accionista da *Someria* e da *Medex* apenas foi conhecida pela Secil, após terem sido intentadas acções várias nas jurisdições *off shore* onde estavam registadas.

69. Relativamente às alegações apresentadas pelo contra-interessado, considera esta Autoridade que a situação descrita diz respeito a um outro processo, referente a uma outra entidade, distinto daquele que ora se analisa.

¹⁰ Pedido de elementos, de 18 de Setembro de 2006, respondido pela notificante a 20 de Setembro de 2006, acima já referenciado.

¹¹ Mediante comunicação de 19 de Setembro de 2006.

Versão Pública

70. No que respeita à situação descrita, aponta a contra-interessada a existência de uma opacidade quanto à estrutura de participações, descrevendo uma acção conjunta entre o Grupo Manuel Fino e o Grupo Teixeira Duarte. No processo em análise, não foram identificadas de forma directa ou indirecta quaisquer participações cruzadas ou acordos estabelecidos entre ambos os Grupos.
71. Refere ainda a contra-interessada o facto de existirem membros do Grupo Teixeira Duarte e do Grupo Manuel Fino no Conselho Superior do Banco Comercial Português (BCP). Ainda que tal por si só não tivesse qualquer significado, a Autoridade está em condições de afirmar que o banco responsável pelo financiamento para a compra das acções do Grupo Soares da Costa não é o BCP, nem foi identificada qualquer intervenção deste banco na operação de financiamento, tendo sido apurado que é [CONFIDENCIAL] o banco financiador da presente operação de concentração, não tendo sido prestados nem avales nem garantias, para o financiamento concedido à notificante, por nenhuma entidade ligada ao Grupo Teixeira Duarte¹², sem prejuízo dos comentários tecidos a esse nível, nos pontos que se seguem quanto ao 2.º grupo de questões, *infra*.

2.ª) Relativamente à “noção de controlo da Lei n.º 18/2003” alegada pela Secil:

72. Veio a contra-interessada aduzir argumentos no sentido da existência de uma situação de controlo *de facto* do Grupo Teixeira Duarte sobre a Manuel Fino, via uma situação de dependência económica, da qual resultaria que a empresa notificante actuasse apenas como empresa-veículo, na aquisição das participações da Grupo Soares da Costa.
73. Relativamente às alegações apresentadas pela contra-interessada, e das diligências encetadas, considera a Autoridade que foram por esta desenvolvidos os procedimentos instrutórios considerados adequados, não tendo sido encontrada evidência que suporte a existência de um cenário de controlo *de facto* do Grupo Teixeira Duarte sobre a Manuel Fino, nem foi confirmada a possibilidade de tal controlo *de facto* ter como instrumento a via

¹² Informação resultante da resposta da notificante ao pedido de elementos da Autoridade, em 20 de Setembro de 2006.

Versão Pública

do financiamento bancário, contraído para a compra das acções do Grupo Soares da Costa pelo grupo Manuel Fino.

3.º) Relativamente ao “financiamento da operação de compra das acções em causa” pela Secil

74. Veio a contra-interessada aduzir argumentos no sentido da ausência de autonomia efectiva do Grupo Manuel Fino, situação que seria eventualmente detectada através da análise às condições do financiamento bancário.
75. A notificante vem alegar que o financiamento da Transacção foi assegurado por via de um contrato de empréstimo, celebrado entre a Investifino e [CONFIDENCIAL], não existindo qualquer aval de terceiros.
76. Relativamente às alegações apresentadas pela contra-interessada, foram desenvolvidos pela Autoridade os procedimentos instrutórios considerados adequados, não tendo sido encontrada evidência que suporte a existência de qualquer intervenção ou garantia prestada por terceiros. No financiamento que está na base da compra das acções do Grupo Soares da Costa pelo Grupo Manuel Fino, não se detectam quaisquer garantias prestadas provenientes de entidade exterior ao Grupo Manuel Fino.

4.º) Relativamente aos “pretensos contactos e relações com a Teixeira Duarte e Soares da Costa” alegados pela Secil

77. Veio a contra-interessada, tendo por base uma pretensa relação histórica entre os Grupos Manuel Fino e Soares da Costa, aduzir argumentos no sentido de uma articulação efectiva entre os dois grupos.
78. A notificante confirma que nem a Manuel Fino nem quaisquer sociedades participadas ou do seu Grupo detêm quaisquer participações cruzadas com a sociedade Teixeira Duarte (ou

Versão Pública

empresas participadas por empresas do respectivo grupo) ou com os accionistas da Grupo Soares da Costa.

79. Relativamente às alegações apresentadas pela contra-interessada, considera a Autoridade que, decorrente dos procedimentos instrutórios encetados, não foi encontrada evidência de qualquer articulação efectiva entre os Grupos Manuel Fino e Teixeira Duarte, que pudesse ser relevante para o processo objecto de análise.

V – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

80. Em 25 de Setembro de 2006, nos termos do n.º 1 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, e sendo o sentido da decisão o de declarar que a operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º conforme previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º, ambos do mesmo diploma, foi realizada a necessária audiência prévia dos interessados, *in casu*, da Manuel Fino, enquanto autora da notificação e do contra-interessado, legalmente constituído no procedimento, a Secil, tendo as empresas em causa sido notificadas para tal efeito.
81. Em 4 de Outubro de 2006, veio a Manuel Fino apresentar as suas Observações, tendo manifesto a sua aceitação e concordância com o sentido e teor do projecto de decisão notificado.
82. A Secil, por seu lado, veio apresentar as suas Observações em 10 de Outubro de 2006, reiterando a argumentação já aduzida em sede de instrução, remetendo-se, neste sentido, para os pontos 53 a 79, acima analisados por esta Autoridade, pelo que, nada de novo foi acrescido ao acervo de informação coligida e colocada à disposição desta Autoridade, que permitam agora, infirmar o entendimento da mesma, entendimento esse notificado à Secil, no projecto de decisão.

VI – CONCLUSÃO

83. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1, do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-

Versão Pública

Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, conclui, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que a presente operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º, uma vez que a operação notificada não configura uma concentração de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 8.º, conjugada com o n.º 3 do mesmo diploma.

Lisboa, 11 de Outubro de 2006

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Prof. Doutor Abel Mateus
(Presidente)

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues
(Vogal)

Dra. Teresa Moreira
(Vogal)