

**DECISÃO DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
CCENT. 04/2007: OPCA/EDIFER / PROMORAIL**

I – INTRODUÇÃO

1. Em 9 de Janeiro de 2007, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração, que consiste na aquisição, ocorrida em 4 de Maio de 2006, pela OPCA – OBRAS PÚBLICAS E CIMENTO ARMADO, S.A. (“OPCA”) e pela EDIFER – SOCIEDADE GESTORA DE PARTICIPAÇÕES SOCIAIS, S.A. (“EDIFER”), conjuntamente referidas por “Adquirentes” ou “Notificantes”, do controlo conjunto da sociedade GESTISOR, SGPS, S.A. (“GESTISOR”), empresa à data controlada em exclusivo pela EDIFER.
2. A notificação apresentada só viria, todavia, a produzir efeitos em 29 de Janeiro de 2007, na medida em que a informação constante do Formulário de Notificação se revelava incompleta Por aplicação do artigo 32.º, n.º 2 da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho
3. A operação notificada configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b), do n.º 1, do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a), do n.º 3, do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia, por preencher a condição enunciada na alínea b), n.º 1, do artigo 9.º, do mesmo diploma.

II – AS PARTES

2.1 Empresas Adquirentes

OPCA

4. A OPCA é uma sociedade de direito português, que, enquanto *holding* do Grupo OPCA, actua, em Portugal e a nível internacional, no sector da construção e engenharia civil,

**Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] ou [Confidencial] as informações cujo conteúdo exacto
haja sido considerado como confidencial.**

desenvolvendo ainda, à data da presente aquisição, através das suas participadas, as seguintes actividades: (i) extracção, fabrico e comercialização de artigos de mármore, granito e rochas similares; (ii) construção civil e obras públicas; (iii) promoção imobiliária; (iv) fabrico de pavimentos e revestimentos cerâmicos. (v) comercialização de cimento e fabricação de produtos pré-fabricados de betão.

5. À data da concretização da presente operação de concentração, o Grupo OPCA era constituído, para além da sua *holding*, pelas seguintes sociedades: PERSONDA, MARMETAL, MARGRIMAR, CECIME, GEOTRÊS e OPCA Moçambique.
6. Para além destas sociedades, considerar-se-á, para efeitos da apreciação da presente operação de concentração, que também integram o Grupo OPCA, as sociedades ALELUIA, PONTAVE, PAVICENTRO, PAVISEU, PAVILIS, PONTAVE, PAVI do BRASIL e PAVITEL, as quais tendo sido adquiridas pela OPCA, em 2005 e 2006, só viriam a ser notificadas em Janeiro de 2007, tendo sido objecto de uma decisão de não oposição, por parte da AdC, em 27 de Fevereiro de 2007.
7. O volume de negócios realizado pela OPCA, em Portugal, no ano que antecedeu a concretização da presente operação de concentração, foi o seguinte:

Quadro 1: Volume de negócios da OPCA¹, em Portugal, no EEE e a nível mundial, em 2005 (em milhares de Euros)

	Portugal	EEE	Mundial
OPCA	m€ > 150 000	m€ >150 000	m€ >150 000

Fonte: Notificantes

EDIFER

8. A EDIFER é uma sociedade gestora de participações sociais, que integra o Grupo EDIFER, o qual detém participações num conjunto de sociedades que desenvolvem a

¹ O volume de negócios do Grupo OPCA indicado apenas inclui as empresas que o integravam à data da efectivação da presente operação de concentração.

sua actividade: (i) no sector da Construção Civil e Obras Públicas, através das empresas Edifer Construções, Meliobra, Tecnasol - FGE e Edimetal; (ii) no sector das Concessões e Exploração de Infra-Estruturas, através da sociedade PPPS; (iii) no sector do Desenvolvimento e Promoção Imobiliária, através da Imobiliária Edifer) e (iv) no sector dos Serviços, através da Edifer Serviços, que concentra o conjunto de serviços administrativos e de suporte às empresas do Grupo EDIFER.

9. O volume de negócios realizado pelo Grupo EDIFER², em Portugal, no ano que antecedeu a concretização da presente operação de concentração, foi o seguinte:

Quadro 2: Volume de negócios Grupo EDIFER, em Portugal, no EEE e a nível mundial, em 2005 (em milhares de Euros)

	Portugal	EEE	Mundial
EDIFER	m€ > 150 000	m€ > 150 000	m€ > 150 000

Fonte: Notificantes.

2.2 Empresa adquirida – GESTISOR

10. A GESTISOR é uma sociedade gestora de participações sociais, cuja única participada é a sociedade PROMORAIL – TECNOLOGIAS DE CAMINHOS DE FERRO, S.A. (“PROMORAIL”), da qual detém a totalidade do capital social.
11. A PROMORAIL é uma sociedade que desenvolve a sua actividade no sector das obras ferroviárias, mais concretamente ao nível da reparação e construção de vias-férreas e catenárias.
12. A GESTISOR não realizou qualquer volume de negócio, no ano que antecedeu a concretização da presente operação de concentração, sendo o volume de negócios

² O volume de negócios do Grupo EDIFER indicado apenas inclui as empresas que o integravam à data da efectivação da presente operação de concentração.

relevante o realizado, nesse período, pela sua subsidiária PROMORAIL, em Portugal, que foi o seguinte:

Quadro 3: Volumes de negócios da PROMORAIL, em Portugal, no EEE e a nível mundial, em 2005 (em milhares de Euros)

	Portugal	EEE	Mundial
PROMORAIL	m€ < 150 000	m€ < 150 000	m€ < 150 000

Fonte: Notificantes.

III – NATUREZA DA OPERAÇÃO

13. A presente operação consiste, nos termos do Contrato de Compra e Venda, celebrado a 4 de Maio de 2006, na aquisição, pela OPCA, de uma participação representativa de [...] % do capital social da GESTISOR, à EDIFER, que detinha [...] % do seu capital social e que passará a deter apenas [...] % do capital social desta sociedade.
14. Deste modo, a GESTISOR e a sua subsidiária PROMORAIL, deixaram de estar sob o controlo exclusivo da EDIFER, passando a ser controladas conjuntamente pela OPCA e pela EDIFER, uma vez que a participação que cada uma destas sociedades passou a deter no capital social da GESTISOR e da PROMORAIL lhes permitiu passar a exercer uma influência determinante sobre a sua actividade, detendo, qualquer uma delas, o poder de bloquear medidas que determinam o seu comportamento empresarial estratégico.
15. [...].
16. Com a presente operação de concentração, verificou-se, portanto, uma alteração qualitativa na estrutura de controlo, passando de controlo conjunto para controlo exclusivo, o que configura uma concentração de empresas na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos [...] ou [Confidencial] as informações cujo conteúdo exacto

haja sido considerado como confidencial.

17. Por conseguinte, e estando, à data da concretização da presente operação de concentração, preenchida a condição prevista na alínea b), do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, esta encontrava-se sujeita à obrigação de notificação prévia, estabelecida no n.º 1 desse mesmo artigo.
18. A sua notificação não foi, contudo, efectuada no prazo legal de sete dias, estabelecido no n.º 2 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, incumprimento este que constitui uma contra-ordenação, punível nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 43.º da Lei da Concorrência, passível de ser objecto de um procedimento por contra-ordenação, a instaurar pela Autoridade da Concorrência.
19. Trata-se de um operação de natureza conglomeral, dado que uma das adquirentes, a OPCA não se encontrava, à data, presente no mercado das obras ferroviárias, melhor definido *infra*, em que a PROMORAIL opera.
20. Na verdade, ambas as Adquirente se encontram presentes no sector da construção civil e obras, o qual se encontra relacionado com o mercado das obras ferroviárias.
21. Com efeito, as obras ferroviárias constituem uma especialidade dentro daquele sector, daqui decorrendo o interesse na aquisição da PROMORAIL, qual detém todas as competências necessárias para fazer face a qualquer tipo de solicitação nesta área.

IV – MERCADO RELEVANTE

4.1 Mercado do produto

22. A Adquirida, através da sua participada PROMORAIL, desenvolve a sua actividade ao nível das obras ferroviárias, a qual se insere no sector construção civil e obras públicas, em que operam as Adquirentes.

23. Segundo as Notificantes, que se baseiam na prática decisória da AdC³, o mercado do produto relevante corresponde ao sector das obras ferroviárias, o qual constitui um segmento autónomo e específico do mercado mais vasto da construção civil e obras públicas.
24. Neste sentido, argumentam que a PROMORAIL se dedica à área específica das obras ferroviárias, mais concretamente às actividades de reparação e construção de via-férrea e catenárias, a que corresponde todo um conjunto de valências técnicas próprias, bem como um segmento de procura específico. Tal torna esta actividade perfeitamente distinta das demais áreas abrangidas pelo mercado geral da construção civil e obras públicas (tais como a construção industrial, a construção de habitações privadas, a engenharia civil ou a construção mecânica e eléctrica).
25. A AdC considera também que, como salientado pelas Notificantes e em linha com a sua prática decisória anterior envolvendo a ora adquirida PROMORAIL⁴, a área específica das obras ferroviárias corresponde a um mercado do produto autónomo dentro do grande sector da construção civil e obras públicas.
26. Por um lado, na perspectiva da oferta, esta actividade requer um conjunto de valências técnicas próprias, a realização de investimentos específicos e um elevado índice de especialização, sendo prestado por empresas especializadas, muitas vezes integradas nos grandes grupos do sector da construção civil e obras públicas.
27. Por outro lado, acresce que, na perspectiva da procura, a mesma se dirige a um segmento específico de clientes, constituído sobretudo, por empresas públicas e por empresas que actuam no sector da construção e obras públicas.

³ Referem a este respeito, a Decisão da AdC no processo Ccent. n 5/2006- EDIFER/PROMORAIL, de 23.02.2006.

⁴ Cfr a *supra* referida, Decisão da AdC relativa ao caso Ccent. n.º 05/2006- EDIFER/PROMORAIL, de 23.02.2006.

28. Não existe, portanto, substituíbilidade, seja na óptica da oferta, seja na óptica da procura, entre as obras ferroviárias e outras valências no âmbito do sector da construção civil e obras públicas, pelo que, ainda que a actividade da PROMORAIL apareça inserida neste sector, se entende que as obras ferroviárias constituem um mercado autónomo.
29. Em conformidade, a AdC, de acordo com a sua prática decisória anterior e em linha com o entendimento da Comissão Europeia⁵, define como mercado do produto relevante, para efeitos da presente operação de concentração, e sem prejuízo de futuras delimitações de mercado, o *mercado das obras ferroviárias*.

4.2 Mercado geográfico

30. As Notificantes entendem que o mercado da construção ferroviária – por analogia com o que consideram ser o âmbito do mercado da construção civil e obras públicas – tem, no mínimo, uma configuração correspondente ao território nacional, a qual pode ser mesmo coincidente com o EEE.
31. No entanto, atendendo a que, mesmo que se definisse o mercado geográfico como correspondendo ao território português, a presente operação não seria, em seu entender, susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante passível de criar entraves à concorrência, estas consideram não ser necessário proceder a uma averiguação mais precisa do mercado geográfico relevante.
32. No entender da AdC, e a exemplo do que tem sido o seu entendimento relativamente ao mercado da construção civil e obras públicas, o mercado das obras ferroviárias assume uma dimensão correspondente ao território nacional.

⁵ Decisão da Comissão Europeia relativa aos caso n.º IV/M.797 - *GrantRail Limited*, de 22.08.1996.

33. Com efeito, como as actividades desenvolvidas no âmbito deste mercado têm de ser prestadas no local em que se realiza a obra em questão e envolvem também a prestação de serviços permanentes de manutenção, torna-se necessária a presença local e em permanência das empresas, o que as leva a estabelecer-se nos países em que pretendem actuar.
34. Verifica-se, ainda que os principais concorrentes da PROMORAIL são empresas nacionais, ainda que uma delas integre um grupo espanhol do sector da construção.
35. Neste sentido, e ainda que se reconheça que a procura de obras ferroviárias se processe habitualmente através de concursos públicos internacionais, a AdC considera, para efeitos de análise da presente operação que o mercado relevante será o *mercado nacional das obras ferroviárias*.
36. No entanto, como acima referido, as Adquirentes estão presentes, ao nível da construção civil e obras públicas, actividade que, de acordo com a prática decisória da AdC, constitui um mercado do produto relevante⁶.
37. Uma vez que o mercado da construção civil e obras públicas e o mercado nacional das obras ferroviárias são mercados vizinhos, importa também analisar eventuais efeitos da presente operação de concentração, nestes mercados relacionados.

V – AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

5.1 Estrutura do Mercado e Avaliação Jusconcorrencial

38. De acordo com os dados facultados pelas Notificantes, a dimensão do mercado nacional da construção ferroviária ascendia, em 2005, a cerca de 125 milhões de Euros, dos quais [< 150 milhões] foram realizados pela PROMORAIL. Prevê-se que

este mercado venha a registar uma fase de expansão, com a concretização do projecto do comboio de alta velocidade (TGV), em Portugal.

39. No ano de 2005, e de acordo com os dados facultados pelas Notificantes, apenas cinco empresas actuavam no mercado relevante⁷, apresentando a oferta a seguinte estrutura:

Quadro 3: Estrutura da oferta no mercado nacional das obras ferroviárias, em 2005

Empresas	Quotas (%)
SOMAFEL	[20 - 30%]
FERROVIAS	[20 - 30%]
NEOPUL	[10 - 20%]
FERGRUPO	[10 - 20%]
PROMORAIL	[0 - 10%]
OPCA + EDIFER + Promorail	[0 - 10%]
TOTAL	100%

Fonte: Notificantes.

40. Resulta do quadro *supra*, que os principais operadores neste mercado são a SOMAFEL e a FERROVIAS, ambas com uma quota de mercado de [20 - 30%], seguidas da NEOPUL, com uma quota de mercado de [10 - 20%].
41. A PROMORAIL era, à data, a empresa com a menor quota de mercado ([0 - 10%]) a qual se manteve inalterada, com a presente operação de concentração.
42. Refira-se, ainda, que todos os *players* presentes no mercado relevante integram grupos de construção civil e obras públicas⁸.

⁶ cfr. Decisões da AdC relativas aos casos: Ccent. n.º 16/2004 – CTT/ VISABEIRA/ CTT IMO, de 14 de Julho de 2004; Ccent. n.º 38/2004 – ADRIPARTE, SGPS / MONTE, SGPS / EMPRIANO, S.A., de 23 de Dezembro de 2004; Ccent. 54/2003 – SACYR/SOMAGUE, de 11.02.2004.

⁷ De referir, no entanto, que de acordo com os dados facultados pela EDIFER no âmbito do processo Ccent. N.º 5/2006 – EDIFER/PROMORAIL, existiam, em 2005, 96 empresas com alvará válido para o exercício desta actividade.

⁸ Os grupos nacionais Mota-Engil, Somague, Teixeira Duarte, Edifer, bem como o Grupo Espanhol COMSA.

5.2. Avaliação Jusconcorrencial

43. Resulta dos dados apresentados *supra*, que o mercado nacional das obras ferroviárias apresenta uma estrutura de oferta relativamente concentrada, com um Índice de *Herfindahl-Hirschman* (*IHH*⁹) inferior a 2000 pontos¹⁰.
44. No entanto não resultará, da presente operação, qualquer acréscimo da quota de mercado da PROMORAIL, uma vez que a Adquirente OPCA - que passou a deter o seu controlo conjunto - não se encontrava, à data da concretização da presente operação, e ao contrário da Adquirente EDIFER, presente no mercado das obras ferroviárias.
45. Além do mais, trata-se de um mercado em que não se registam barreiras económicas e regulamentares significativas à entrada no mercado relevante.
46. Na verdade, como mencionado na nota de rodapé 6, existiam em Portugal, em 2005, um número significativo de empresas com alvará válido, emitido pelo IMOPPI, para exercer a actividade de construção ferroviária, o que demonstra que a necessidade de obter um alvará não é impeditiva da entrada no mercado relevante.
47. Acresce que, ainda que o exercício desta actividade requeira equipamentos específicos, designadamente maquinaria pesada ferroviária, não se pode considerar que tal constitua uma barreira económica, uma vez que o acesso aos mesmos se encontra facilitado devido à possibilidade de os mesmos poderem ser adquiridos com recurso ao *leasing*.

⁹ *IHH* é o Índice de *Herfindahl-Hirschman*, calculado como a soma dos quadrados das quotas das empresas a operar no mercado relevante, assim traduzindo o grau de concentração nesse mercado, e variando entre 0 e 10000. A Comissão Europeia aplica frequentemente o Índice *Herfindahl-Hirschman* (*IHH*) para conhecer o nível de concentração global existente num mercado – neste sentido vão as mais recentes *guidelines* em matéria de apreciação de concentrações nos termos do Regulamento de controlo de concentrações (cfr. Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

¹⁰ Com este nível de *IHH*, e sendo o Delta igual a 0, estamos perante uma situação, em que, de acordo com a Comissão Europeia (“Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações”, JO C 31, de 5.02.2004”), é pouco provável que se identifiquem preocupações concorrenciais de natureza horizontal.

48. Face ao exposto, a nível horizontal, embora o mercado das obras ferroviárias seja um mercado relativamente concentrado, não existem barreiras significativas à entrada no mesmo e os *players* que nele operam sofrem a concorrência potencial de empresas que já desenvolvem actividades vizinhas, nomeadamente da EFACEC, da SIEMENS e outras, referidas pelas Notificantes.
49. Por último, importa referir que da presença das Adquirentes, no mercado vizinho da construção civil e obras públicas, não parece susceptível de resultar um impacto concorrencial negativo, quer neste mercado, quer no mercado relevante considerado.
50. Com efeito, a este nível, a entrada da OPCA no mercado das obras ferroviárias, não causará um efeito sensível de encerramento deste mercado, visto que: (i) quer a quota da PROMORAIL no mercado relevante, quer a quota da adquirente OPCA¹¹, no mercado da construção civil e obras públicas, a nível nacional, são pouco significativas; (ii) o mercado da construção civil e obras públicas apresenta uma estrutura atomizada, não se registando barreiras significativas à entrada¹²; e (iii) o mercado das obras ferroviárias, embora concentrado, é um mercado contestável.
51. Por outro lado, ainda que a operação de concentração em causa tenha permitido à OPCA, diversificar o seu leque de actividades, tal não terá implicado qualquer reforço do seu poder de mercado, decorrente da maior amplitude do seu *portfolio* de actividades.
52. Conclui-se, portanto, que da operação de concentração em causa não é susceptível de resultar a criação ou o reforço de uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência no *mercado nacional das obras ferroviárias*.

¹¹ A quota de mercado da OPCA, em 2004, era inferior a [<10]%.

¹² No mercado da construção civil e obras públicas, os operadores apenas têm de preencher alguns requisitos para a obtenção das licenças necessárias para o acesso a este mercado (Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro de 2004 - Regime da actividade da construção).

5.2 Da análise da cláusula restritiva acessória, estabelecida entre as Partes, relativamente à implementação da operação de concentração

53. [...]

54. Nos termos do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições directamente relacionadas com a realização da mesma e a ela necessárias.

55. Esta cláusula de não concorrência deverá, assim, ser apreciada nos termos do n.º 5, do artigo 12.º da Lei da Concorrência, e da Comunicação da Comissão, de 5 de Março de 2005.¹³

Análise da cláusula restritiva acessória

56. A AdC considera que a cláusula de não concorrência descrita *supra* constitui uma cláusula restritiva acessória, na medida em que a mesma se afigura directamente relacionada e necessária à operação de concentração em análise.

57. Na verdade, a obrigação de não concorrência em causa apenas vincula as empresas - mãe da GESTISOR, reflectindo o facto de estas se retirarem do mercado em que a empresa comum opera, o que se justifica para proteger os investimentos efectuados e os activos transferidos para a empresa comum, contra a concorrência das próprias empresas-mãe, as quais se encontram numa posição privilegiada, designadamente pelo acesso privilegiado das mesmas ao *know-how* e ao *goodwill* da empresa comum.

58. Este entendimento decorre, aliás, da prática decisória da AdC¹⁴ e encontra-se em linha com a posição da Comissão Europeia¹⁵, sintetizado na Comunicação da Comissão, de 5 de Março de 2005¹⁶.

¹³Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), J.O. C 56/24, de 5.03.2005.

¹⁴Cfr. Decisões da AdC nos processos: Ccent. 41/2004 - *ES Viagens – Sonae Turism Ibéria / Mundo VIP*, de 1.02.2005; Ccent. 80/2005 - *Alliance Santé/ Farmindústria/J.Mello/Alliance Unichem Farmacêutica*, de 31.01. 2007.

VI – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

59. Nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, foi dispensada a audição prévia dos autores da notificação, dada a ausência de contra-interessados e o sentido da decisão, que é de não oposição.

VII – CONCLUSÃO

60. 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-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, delibera, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, não se opor à presente operação de concentração, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional das obras ferroviárias*.

Lisboa, 27 de Fevereiro de 2007

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel Mateus

(Presidente)

Eng. Eduardo Lopes Rodrigues

(Vogal)

Dra. Teresa Moreira

(Vogal)

15 Cfr. Decisões da Comissão Europeia relativas aos casos: n.º IV/M.1042 - *Eastman Kodak/Sun Chemical*, de 15.01.1998; IV/M.727 - *BP/Mobil*, 7.08.1996; n.º IV/M. 751 - *Bayer/Hüls*, de 3.07.1996; n.º COMP/M.1832 - *Ahold/ICA Förbundet/Canica*, de 6.04.2000.

¹⁶ Vide parágrafo 32 da Comunicação da Comissão sobre as restrições directamente relacionadas e necessárias às operações de concentração (2005/C 56/03), J.O. C 56/24, de 5.03.2005.