

**Ccent. 32/2010
MSF*LENA / AEO**

**Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência**

[alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho]

12/08/2010

DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent. 32/2010 - MSF*LENA / AEO

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. A 16 de Julho de 2010, foi notificada à Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”), nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na aquisição¹, de duas participações de 25% do capital social da empresa Auto-Estradas do Oeste (AEO), pelas empresas Lena Concess, S.A. (“Lena”) e MSF Oeste, SGPS, S.A. (“MSF”) (doravante referidas conjuntamente por “Notificantes”), às empresas Novopca e Somague, passando aquelas a deter, cada uma, 50% do capital social da AEO.
2. Esta operação foi notificada no seguimento de um procedimento oficioso, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea a) da Lei da Concorrência, uma vez que a AdC concluiu que a transacção acima descrita consubstanciava uma operação de concentração, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugado com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, encontrando-se sujeita a notificação obrigatória por preencher a condição prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 9.º do mesmo diploma.
3. Com efeito, a AdC entende que, previamente à operação de concentração notificada, a AEO era controlada conjuntamente pelos seus quatro accionistas Lena, MSF, Novopca e Somague².
4. No entanto, no seguimento da transacção acima descrita, verificou-se uma alteração na qualidade do controlo exercido pelas Notificantes, atendendo a que a MSF e a Lena passaram a deter, em sede do Conselho de Administração e de Assembleia Geral de Accionistas, a possibilidade de directamente bloquear a adopção de decisões estratégicas, visto que a maioria de [CONFIDENCIAL – Conteúdo Contratual] só será atingida com o voto favorável de ambos os

¹ A MSF Concessões, SGPS, S.A. adquiriu, em 25 de Janeiro de 2010, 25% do capital social da AEO detido pela Novopca-Construtores Associados, S.A. (“Novopca”), tendo de imediato transmitido a participação accionista que detém na AEO para a sua subsidiária MSF Oeste, SGPS, S.A. (“MSF”). Em 26 de Fevereiro de 2010, a Lena Concessões e Serviços, SGPS, S.A. adquiriu as participações que a Autostrade Portugal - Concessões de Infraestruturas, SGPS, S.A. e a Somague Engenharia S.A. detinham na AEO, representativas conjuntamente de 25% do capital social tendo de imediato transmitido a participação accionista que detém na AEO para a sua subsidiária Lena Concess, S.A. (“Lena”).

² O controlo conjunto, antes da operação em análise, decorria, essencialmente, da [CONFIDENCIAL – Conteúdo Contratual].

accionistas; sendo que, na sequência da transacção, para aprovação de uma determinada deliberação estratégica, será agora necessário alcançar o consenso entre um menor número de accionistas.

5. Considera-se que, embora, como salientado na Comunicação Consolidada da Comissão ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho relativa ao Controlo de Concentrações de Empresas³, “*a operação que envolva uma redução do número de accionistas que detêm o controlo conjunto, sem implicar a passagem de controlo conjunto para o controlo exclusivo, não conduzirá normalmente a uma concentração sujeita a notificação*”, esta regra pode sofrer excepções quando a redução de accionistas, apesar de não levar a uma alteração da natureza do controlo (conjunto para exclusivo), conduz a uma alteração da qualidade do mesmo ou dos poderes subjacentes ao mesmo⁴.
6. Conclui-se, assim, que a operação ora notificada constitui uma operação de concentração, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, conjugado com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, encontrando-se sujeita a notificação obrigatória por preencher a condição prevista na alínea b) do n.º 1 do art. 9.º do mesmo diploma.
7. As actividades das partes envolvidas na operação de concentração são as seguintes:

Notificantes

- **MSF**: sociedade detida a 100% pela MSF Concessões, SGPS, S.A., que é uma das três *sub-holdings* do grupo MSF. O grupo MSF presta serviços na área da construção civil e obras públicas, concessões e turismo. De acordo com os dados das Notificantes, o volume de negócios em Portugal da MSF, com referência ao ano de 2009, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, foi de € [>150] milhões.

³ 2008/C 95/01, J.O. C 95, de 16.4.2008, p. 90.

⁴ Neste sentido *vide* o parágrafo 87. Da *DRAFT COMMISSION CONSOLIDATED JURISDICTIONAL NOTICE under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings*, segundo o qual “*Where the operation involves a reduction in the number of jointly controlling shareholders, without leading to a change from joint to sole control, the transaction will normally not be presumed to lead to a notifiable concentration. However, the situation may be different if the number of jointly controlling shareholders is reduced to two and if the operation gives the remaining controlling shareholders additional veto rights or considerable more weight in the decision-making process (apart from a numerical increase of their voting rights). Such a reduction to two controlling shareholders and a simultaneous acquisition of new controlling powers by them changes the powers of the shareholders individually and the incentives and the nature of the joint control structure to such an extent that this constitutes a change in the quality of control.*” (negrito e sublinhado nosso), disponível em <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/jn.pdf>. No mesmo sentido, *vide* as decisões da Comissão Europeia relativas aos casos COMP/M.1889 - CLT-UFA / CANAL+ / VOX; IV/M.993 - Bertelsmann/Kirch/Premiere e COMP/M.1863 - VODAFONE/BT/AIRTEL.

- **LENA:** sociedade detida a 100% pela Lena Concessões e Serviços, SGPS, S.A., que presta serviços de gestão, consultoria, contabilidade, auditoria e fiscalidade. A Lena Concessões e Serviços, SGPS, S.A., por sua vez, é uma *holding* do grupo Lena, que, através das suas subsidiárias, presta serviços nas áreas da construção, gás natural, automóveis, turismo e serviços, energia e ambiente e comunicação. De acordo com os dados das Notificantes, o volume de negócios em Portugal da Lena, com referência ao ano de 2009, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, foi de € [>150] milhões.

Empresa Comum

- **AEO** – sociedade que se dedica à concepção, financiamento, exploração e manutenção de vias rodoviárias em Portugal, bem como à apresentação de propostas para as respectivas concessões, detendo participações de controlo nas sociedades Auto-Estradas do Atlântico – Concessões Rodoviárias de Portugal, S.A. e AELO – Auto-Estradas do Litoral Oeste, S.A.. De acordo com os dados das Notificantes, o volume de negócios em Portugal da AEO, com referência ao ano de 2009, calculado nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência, foi de € [> 2] milhões.

2. MERCADOS RELEVANTES E AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

2.1. Mercado do Produto e Geográfico Relevante

8. Atentas as actividades desenvolvidas pela AEO, e tendo em conta a prática decisória da AdC⁵, as Notificantes propõem que se definam como mercados do produto relevantes: o mercado de exploração de auto-estradas em regime de concessão, no trajecto Lisboa-Porto, independentemente da origem e do destino, e o mercado da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão.
9. Refira-se que a AEO é accionista de duas sociedades concessionárias de auto-estradas, a AEA e a AELO, sendo que a AEA detém a concessão da auto-estrada A8 e da auto-estrada A15, enquanto a AELO detém a Subconcessão do Litoral Oeste, adjudicada pela EP – Estradas de Portugal, S.A., abrangendo um conjunto de vias, com uma extensão total de 109 km, na região de Leiria, atravessando igualmente os concelhos de Ourém e Tomar (distrito de Santarém)⁶.

⁵ Cfr. Decisão da AdC relativa à Ccent. n.º 22/2005 – Brisa/AEO/AEA, de 7 de Abril de 2006.

⁶ A subconcessão do Litoral Oeste integra as seguintes vias com perfil de auto-estrada: IC 2 – Variante da Batalha e IC 36 – Leiria Sul / Leiria Nascente.

10. Entendem as Notificantes que a apreciação da AdC se deverá centrar na concessão da auto-estrada A8, considerando que relativamente à A15 e à Subconcessão do Litoral Oeste, como não existem alternativas equivalentes nos percursos dessas infra-estruturas viárias, o impacto da operação de concentração será despiciendo, não se levantando problemas jus-concorrenciais de relevo.
11. Atendendo a que a avaliação jus-concorrencial da operação não seria distinta, a AdC aceita a delimitação proposta pelas notificantes, no que se refere à exploração de auto-estradas, considerando, como mercado relevante, o mercado de exploração de auto-estradas em regime de concessão, no trajecto Lisboa-Porto, independentemente da origem e do destino.
12. Com efeito, tal como analisado no processo Ccent. nº. 22/2005 Brisa/AEA/AEO, verifica-se existir substituíbilidade entre o corredor IC1⁷ e a A1, no trajecto Lisboa / Porto, de que faz parte a A8, para o trajecto em auto-estrada de Lisboa/Leiria, independentemente da origem e do destino, não existindo elementos que infirmem as conclusões aí expressas quanto ao mercado relevante.
13. No que se refere à participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão, esta configura um mercado autónomo, distinto de construção de outras obras públicas, tendo em conta as exigências diferentes em termos de *know-how* e capacidade de prestação de serviços, bem como face à existência de regulamentação própria para este tipo de concursos.
14. Quanto à dimensão geográfica deste último mercado, as Notificantes consideram que este apresenta, actualmente, um âmbito no mínimo equivalente ao Espaço Económico Europeu, atendendo a que, embora a procura seja composta, directa ou indirectamente, pelo Estado Português, a oferta é potencialmente internacional, verificando-se uma crescente participação de empresas estrangeiras, sobretudo europeias, em concursos públicos para a concessão da exploração de auto-estradas, em Portugal.
15. Todavia, atendendo a que as conclusões da análise jusconcorrencial não seriam distintas, qualquer que fosse a delimitação geográfica do mercado da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão, a AdC considerará, para efeitos da presente operação de concentração, que a dimensão geográfica deste mercado corresponde ao território nacional.
16. Assim, a AdC, para efeitos da presente operação de concentração, e sem prejuízo de outras delimitações de mercado que no futuro venham a ser adoptadas, define como mercados relevantes:

⁷ O corredor IC1 integra as auto-estradas A8, A17, A25, A29 e A44.

o mercado de exploração de auto-estradas em regime de concessão, no trajecto Lisboa-Porto, independentemente da origem e do destino, e o mercado nacional da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão.

2.2. Avaliação Jus-Concorrencial

17. No que concerne ao mercado da exploração de auto-estradas para o trajecto Lisboa / Porto, a Adquirida apenas está presente neste mercado através da AEA, concessionária da auto-estrada A8, cuja quota foi, em 2009, de [15-20]%, sendo que a alteração de controlo sobre a AEO não é susceptível de ter impacto significativo na estrutura deste mercado.
18. De facto, as Notificantes, para além da participação de controlo que, indirectamente, através da AEO, possuem na AEA, apenas detêm, no âmbito do consórcio SMLN, uma participação minoritária na Brisal – Auto-Estradas de Litoral, S.A., concessionária da A17, que integra o corredor IC1.
19. Considera-se que, atentas as actividades das partes, a alteração na qualidade de controlo sobre a AEO, por parte das Notificantes, não alterará de modo sensível os incentivos enquanto accionistas de controlo, por via indirecta daquela, sobre a AEA, entendendo-se que a operação em apreço não terá um impacto na estrutura do mercado em análise.
20. No que respeita ao mercado da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão, verifica-se que a AEO detém um número de quilómetros concessionados, no território nacional, relativamente reduzido⁸.
21. Adicionalmente, importa notar que as Notificantes eram já anteriormente accionistas de controlo da AEO, pelo que já participavam em conjunto, por via desta, em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão.
22. Na sequência da transacção, por seu lado, a Novopca e a Somague, deixando de ser accionistas da AEO, poderão ter os incentivos para concorrer separadamente a concursos públicos futuros.
23. Assim, não se antecipa que da presente operação de concentração possam decorrer preocupações de natureza jus-concorrencial no mercado nacional da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão.

⁸ A quota da AEO, em 2009, em termos de número de quilómetros concessionados, correspondeu a cerca de [0-5]%.

24. Em face do exposto, a AdC considera que a operação notificada não é susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado de exploração de auto-estradas em regime de concessão, no trajecto Lisboa-Porto, independentemente da origem e do destino, e no mercado nacional da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão.

3. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

25. 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 de exploração de auto-estradas em regime de concessão, no trajecto Lisboa-Porto, independentemente da origem e do destino, e no mercado nacional da participação em concursos públicos para a adjudicação da exploração de auto-estradas em regime de concessão.*

Lisboa, 12 de Agosto de 2010

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

Manuel Sebastião

Presidente

Jaime Andrez

Vogal

João Espírito Santo Noronha

Vogal

Índice

| | | |
|------|---|---|
| 1. | OPERAÇÃO NOTIFICADA | 1 |
| 2. | MERCADOS RELEVANTES e AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL | 3 |
| 2.1. | Mercado do Produto e Geográfico Relevante | 3 |
| 2.2. | Avaliação Jus-Concorrencial..... | 5 |
| 3. | DELIBERAÇÃO DO CONSELHO | 6 |