

Ccent. 77/2023
Ascendi/EGI

Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

10/01/2024

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Processo Ccent. 77/2023 – Ascendi/EGI

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 30 de novembro de 2023, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), a operação de concentração que consiste na aquisição pela Ascendi, Inovação e Gestão de Infra-estruturas, S.A. (“Ascendi” ou “Notificante”), do controlo exclusivo sobre a Elsamex Gestión de Infraestructuras, S.L. (“EGI” ou “Adquirida”).

2. AS PARTES

2.1 Ascendi

2. A Ascendi é uma sociedade integrada no grupo Ascendi e, por sua vez, na empresa de private equity Ardian France. As empresas do Grupo Ascendi desenvolvem a sua atividade em três unidades de negócio, a saber:

— **Gestão de Ativos:** gestão e exploração das seguintes (sub)concessões: (i) Concessão Beiras Litoral e Alta, (ii) Concessão Costa de Prata, (iii) Concessão Grande Lisboa, (iv) Concessão Grande Porto, (v) Concessão Norte, (vi) e Subconcessão Pinhal Interior;

— **Operação e Manutenção:**

- Operação e manutenção rodoviárias: manutenção corrente, manutenção de inverno, manutenção vegetal, patrulhamento, assistência a utentes, segurança rodoviária, áreas de serviço, segurança e saúde no trabalho, gestão ambiental e apoio à construção;
- Sistemas Inteligentes de Transportes (ITS): supervisão, manutenção e operação de Sistemas Inteligentes de Transporte, incluindo controlo e gestão do tráfego em tempo real, supervisão de segurança rodoviária e sistema de comunicação de emergências;
- Gestão da manutenção: monitorização técnica da infraestrutura e gestão preditiva da manutenção periódica.

— **Cobrança de Portagens:** compreende a prestação de serviços de conceção, instalação, manutenção e operação de sistemas de cobrança de portagens e atividades afins, tanto convencionais (praças de portagem, modos eletrónico, automático e manual) como, especialmente, do tipo AET-MLFF¹ (modo exclusivamente eletrónico).

3. O volume de negócios da Ascendi, realizado em 2022, em Portugal calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi de cerca de €[>100] milhões.

2.2 EGI/Inteval

4. A EGI é a empresa-mãe do grupo espanhol EGI. Está ativa, principalmente, na prestação de serviços de infraestruturas (e.g. conservação, manutenção e desenvolvimento),

¹ Sigla de “All Electronic Tolling - Multi-Lane Free Flow”.

principalmente para estradas e autoestradas, e em menor medida para outros edifícios e estações de serviço. Em Portugal, a EGI atua, através da subsidiária Intevial Gestão Integral Rodoviária, S.A. (“Intevial”), principalmente na prestação de serviços de conservação, manutenção e construção de infraestruturas rodoviárias exploradas pela Infraestruturas de Portugal, S.A.²

5. As principais áreas de negócio da Intevial são as seguintes:
- **Conservação corrente rodoviária**³: que inclui (i) conservação de pavimentos, (ii) regularização de bermas e valetas, (iii) limpeza e conservação de órgãos de drenagem, (iv) manutenção e estabilização de taludes, (v) conservação de rede de vedação, (vi) conservação de obras de arte e túneis, (vii) conservação da rede de iluminação pública, (viii) atividades ambientais, (ix) atividades de segurança, (x) obras de contenção, (xi) atividades inverniais, (xii) inventários, e (xiii) atividades de operação, fiscalização e assistência.
 - **Sinalização e segurança rodoviária**: que inclui: (i) fornecimento e colocação de sinalização vertical, (ii) execução de marcas rodoviárias (sinalização horizontal), (iii) fornecimento e colocação de equipamento de guiamento, balizagem e demarcação, (iv) fornecimento e colocação de guardas de segurança, (v) fornecimento e aplicação de dispositivos de proteção de motociclistas, (vi) outros equipamentos rodoviários, e (vii) sinalização temporária.
 - **Obra geral rodoviária**: que inclui: (i) terraplenagem, (ii) drenagem, (iii) obras acessórias e (iv) pavimentação. Estes serviços são, normalmente, subcontratados.
6. O volume de negócios da EGI, realizado em 2022, em Portugal calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi de cerca de €[>5] milhões.

3. NATUREZA DA OPERAÇÃO

7. A presente operação configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.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 c) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma
8. Pela presente operação de concentração, a Notificante adquirirá uma participação de 52% no capital social da EGI. Os restantes 48% manter-se-ão nos 3 acionistas vendedores (“Acionistas Atuais”), cada um com uma participação de 16%.
9. O Conselho de Administração da EGI será composto por [Confidencial] membros, [Confidencial] nomeados pela Ascendi e [Confidencial] pelo grupo de Acionistas Atuais (conjuntamente), sendo que a aprovação/modificação do Orçamento e Plano de Atividades dependerá de maioria simples em sede de Conselho de Administração da EGI, ou seja, depende apenas do voto favorável da Ascendi.

² Atualmente, foram adjudicados à Intevial os contratos de operação e manutenção (i) da Rede de Alta Prestação Norte - 2020-2022 (Grande Porto, A3/IP1, N14 e N101), (ii) da Rede de Alta Prestação Norte - 2020 / 2022 (A4, Túnel do Marão, A24 e A35/IC12), e (iii) da Rede de Alta Prestação Sul - Grande Lisboa.

³ Atualmente, a Intevial executa treze contratos de conservação corrente, ganhos no âmbito de distintos consórcios, em treze distritos de Portugal: Bragança, Viana do Castelo, Braga, Vila Real, Porto, Aveiro, Coimbra, Viseu, Guarda, Lisboa, Setúbal, Évora e Beja.

10. Em face de tal, a operação notificada corresponde à aquisição de controlo exclusivo da EGI pela Ascendi.
11. Estando as atividades desenvolvidas pelas partes sujeitas à Regulação da AMT – Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, a AdC, em cumprimento do n.º 1 do artigo 55.º da Lei da Concorrência, foi solicitado parecer ao Regulador Setorial.⁴

4. MERCADOS RELEVANTES

12. Conforme visto acima, a Adquirida EGI/Inteval centra a sua atividade na *prestação de serviços de manutenção de infraestruturas rodoviárias*⁵, que a prática decisória da AdC e da Comissão Europeia já consideraram constituir um mercado relevante autónomo⁶ e distinto, designadamente, do mercado da prestação de serviços de infraestruturas ferroviárias.
13. Não obstante, na referida prática decisória, a AdC ter considerado a possibilidade de segmentação do mercado da prestação de serviços de manutenção de infraestruturas rodoviárias em função da tipologia de infraestrutura rodoviária, concluiu, todavia, que tal não seria necessário, atendendo a que não eram expetáveis quaisquer preocupações de natureza jusconcorrencial, independentemente da segmentação adotada.
14. Também no presente procedimento a AdC considera não ser necessário segmentar o mercado relevante da *prestação de serviços de manutenção de infraestruturas rodoviárias* por tipo de infraestrutura rodoviária, atendendo a que, em qualquer das hipotéticas segmentações, não se observam quaisquer problemas de concorrência, conforme se observará *infra*.
15. Com efeito, segundo a Notificante, em eventuais segmentos relativos à:
 - Operação e manutenção de estradas e autoestradas em regime de concessão (ou subconcessão) em Portugal, apenas a Notificante Ascendi está presente;
 - Operação e Manutenção da Rede Pública de Infraestruturas Rodoviárias de Alta Prestação – Autoestradas, apenas a Adquirida EGI/Inteval está presente;
 - Manutenção corrente da rede nacional de estradas em Portugal, apenas a Adquirida EGI/Inteval está presente.
16. Nestes termos, a haver sobreposição entre as atividades da Notificante e da Adquirida, a mesma apenas ocorrerá em face de uma delimitação de mercado que não tenha em consideração as segmentações acima identificadas. Em face do exposto, a AdC opta por realizar a avaliação jusconcorrencial relativamente ao mercado não segmentado.
17. No que respeita ao mercado geográfico, a Notificante considera que o respetivo âmbito corresponde ao território nacional, atendendo a que (i) apenas um número reduzido de empresas não nacionais apresenta propostas e obtém contratos públicos para operação e manutenção da rede rodoviária e (ii) as condições e os custos dos concursos diferem substancialmente de um Estado-membro para outro;

⁴ S-AdC/2023/4832 de 6.12

⁵ V. notas de rodapé 2 e 3. Infraestruturas rodoviárias são autoestradas, itinerários principais (IP), itinerários complementares (IC), estradas nacionais e estradas municipais.

⁶ Ccent 7/2013 - *Brisa Serviços Viários/BCI*, §24, Ccent 54/2005 - *Efacec SMA/BCI*, §23 e M.3172-Ferrovial/Amey.

18. A AdC, em linha com a prática decisória nacional acima identificada, considera que o mercado da prestação de serviços de infraestruturas rodoviárias dispõe de um âmbito nacional, atendendo a que este tipo de serviços constitui uma atividade de execução permanente, regida por contratos com alguma extensão temporal e que exigem a presença a presença das empresas no território nacional.
19. Em face de todo o exposto, considera a AdC que o mercado relevante, para efeitos da presente operação, corresponde ao mercado da *prestação de serviços de manutenção de infraestruturas rodoviárias* em Portugal.

5. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

20. A presente operação de concentração traduz-se na aquisição, pela Ascendi IGI do controlo exclusivo sobre a EGI, tem natureza horizontal, uma vez que ambas operam no mercado relevante da prestação de serviços de manutenção de infraestruturas rodoviárias em Portugal.
21. De acordo com estimativas da Notificante, a dimensão em valor do mercado da prestação de serviços de manutenção de infraestruturas rodoviárias ascendeu, em 2022, a cerca de €509,9 milhões. As principais operadores - Brisa, Ascendi, Globalvia, EGI, Vauban, Via Livre e J.J. R & Filhos - representarão mais de [80-90]% do mercado.
22. Ilustra-se na tabela *infra* a estrutura da oferta do mercado da prestação de serviços de infraestruturas rodoviárias, por referência ao de 2022, em valor.

Empresas	Quotas de mercado
Brisa	[40-50]%
Ascendi	[20-30]%
Intevial	[0-5]%
Quota agregada (Ascendi + Intevial)	[20-30]%
Globalvia	[5-10]%
Vauban	[0-5]%
Via Livre	[5-10]%
J.J. R & Filhos	[0-5]%
Outros	[10-20]%
TOTAL	100%

Fonte: Notificante

23. Conforme resulta da tabela acima, na sequência da operação de concentração a quota conjunta das partes ascenderá [20-30]%, fruto de um acréscimo de [0-5]% detidos pela da EGI.

24. Com base nestes dados o IHH⁷ pós-operação passará para [>2000] pontos, resultando um delta de [>150] pontos.
25. De acordo com as Linhas de Orientação da AdC para a Análise Económica de Operações de Concentração⁸, na ausência de outros fatores agravantes, é pouco provável que se identifiquem preocupações jusconcorrenciais de natureza horizontal em operações de concentração com um *delta* inferior a 150 que ocorram em mercados cujo IHH, após a operação, seja superior a 2.000.
26. Não obstante no presente caso o *delta* exceder os 150 pontos, considera-se, que ainda assim, não são exatáveis problemas de natureza horizontal resultantes da operação.
27. Desde logo, a estrutura de mercado permanecerá plural e diversificada, destacando-se, por um lado, operadores importantes como a Brisa e, por outro, uma parcela importante (superior a 30%) composta de outros operadores, pelo que o impacto marginal da operação será relativamente reduzido.
28. Em terceiro lugar, sem prejuízo de, na delimitação do mercado do produto, a AdC não ter procedido à segmentação em função do tipo de infraestrutura rodoviária, se o tivesse feito a sobreposição que ocorre numa delimitação mais lata desapareceria. Isto indicia que, mesmo atuassem no mesmo mercado, as Partes não seriam concorrentes próximos.
29. Acresce que, também não se observam efeitos verticais relevantes decorrentes da operação, atenta a posição de mercado da Adquirida.
30. Face a todo o exposto, a AdC conclui que a operação de concentração não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

31. Nos termos do n.º 5 do artigo 41.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições diretamente relacionadas com a sua realização e à mesma necessárias.
32. As referidas cláusulas devem ser analisadas à luz da prática decisória da AdC e da Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações ("Comunicação").⁹
33. O Acordo Parassocial estabelece cláusulas de (i) não concorrência e de exclusividade e de (ii) confidencialidade (igualmente presente no Contrato de Investimento).

⁷ Nos termos das Linhas de Orientação da AdC, "[o] Índice de concentração Herfindahl-Hirschman (IHH) leva em consideração o número total de empresas no mercado e a sua dimensão relativa. Este indicador resulta da soma dos quadrados das quotas de todas as empresas participantes no mercado. A variação no IHH resultante da operação de concentração - designada por delta - corresponde à diferença entre o valor do IHH projetado para o cenário pós-operação e o valor daquele índice pré-operação, e capta o impacto da operação no nível de concentração do mercado, levando em consideração a dimensão relativa das partes. O IHH após a concentração é calculado no pressuposto de que as quotas de mercado das empresas se mantêm inalteradas face ao cenário pré-operação" (§ 2.2.29).

⁸ Idem, §2.2.35. E da Comissão Europeia, §20.

⁹ Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações (2005/C 56/03), J.O. C 56/24, de 5.03.2005.

34. Sobre a cláusula de não concorrência e de exclusividade, cada um dos Atuais Acionistas compromete-se a não exercer, direta ou indiretamente, pessoalmente ou através de terceiros ou intermediários, as seguintes atividades:
- [Confidencial – âmbito material]; ou
 - [Confidencial – âmbito material].
35. A cláusula de não concorrência deverá aplicar-se apenas [Confidencial – âmbito geográfico] e será aplicável, a cada Acionista Atual, até [<3 anos] após uma eventual [Confidencial – âmbito temporal]¹⁰.
36. Por outro lado, o Acordo Parassocial estipula também que os Acionistas Atuais trabalharão exclusivamente para o Grupo EGI, [Confidencial – âmbito material].
37. Atendendo aos âmbitos *materiais, subjetivos*, a AdC aceita que a cláusula de não concorrência possa ser considerada diretamente relacionada com a realização da operação, necessária e proporcional ao objetivo de preservação do valor do negócio a transferir, limitando este seu entendimento, no entanto (i) às participações que confirmam, direta ou indiretamente, aos vendedores funções de gestão ou uma influência efetiva sobre uma empresa concorrente¹¹.
38. Por sua vez, relativamente ao âmbito *geográfico* da cláusula de não concorrência, a AdC aceita que a mesma possa ser considerada diretamente relacionada com a realização da operação, circunscrevendo, todavia, o alcance da aceitação ao território nacional, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei da Concorrência.
39. Em terceiro lugar, considerando estar-se perante uma situação de aquisição de controlo exclusivo, a previsão de uma cláusula de não concorrência por um período temporal como o estipulado no Acordo Parassocial – *de duração indefinida* - não se afigura compatível com os princípios subjacentes ao regime das cláusulas restritivas acessórias.
40. Com efeito, ao indexar-se, *a final*, a duração da obrigação de não concorrência à eventual [Confidencial – âmbito temporal], acrescido de um período de [<3 anos], estar-se-á perante um âmbito temporal potencialmente sem termo.
41. Nestes termos, a AdC considera que o âmbito temporal decorrente do Acordo Parassocial extravasa o prazo comumente aceite para casos em tudo equiparáveis ao presente de 3 anos¹² e que poderá considerar-se por necessário e diretamente relacionado com vista à proteção do ativo a transferir.¹³
42. Assim, a AdC considera que a duração da obrigação de não concorrência, nos termos delimitados *supra*, encontra-se justificada por um período máximo de 3 anos após o início da implementação da operação e correspondente aquisição de controlo exclusivo.¹⁴

¹⁰ Acordo Parassocial: cls. 10.1, 10.2.3, 10.3.3., 7.4.2 e) e 7.5.3.

Cl. 10.1: [Confidencial – breve descrição do conteúdo da cl.]; cl. 10.2.3: [Confidencial – breve descrição do conteúdo da cl.]; cl. 10.3.3: [Confidencial – breve descrição do conteúdo da cl.]; cls. 7.4.2 e) e 7.5.3: [Confidencial – breve descrição do conteúdo da cl.].

¹¹ Comunicação, §25.

¹² *Idem* §20 (por força do §26).

¹³ O que colide com os princípios de necessidade e de relação economicamente direta entre restrição e operação de concentração (Comunicação CE, §§18-19 e 26).

¹⁴ No mesmo sentido, e.g. Ccent. 60/2021 e Ccent. 61/2023.

43. Finalmente, relativamente à obrigação de exclusividade ao Grupo EGI pelos Acionistas Atuais, [Confidencial – âmbito material] (cfr. ponto 36), a AdC considera que a mesma não se reconduz a uma *restrição acessória para efeitos de direito da concorrência*.
44. Com efeito, a obrigação de exclusividade já decorre do artigo 398.º, n.ºs 3 e 4 do Código das Sociedades Comerciais¹⁵, pelo que não se encontra preenchido o critério de “necessidade”, subjacente à noção de *restrição acessória*: “*na ausência de tais acordos, a concentração não poderia realizar-se ou se realizaria apenas em condições consideravelmente mais aleatórias, a custos substancialmente mais elevados, num prazo consideravelmente maior ou com muito mais dificuldades.*”¹⁶
45. Por outras palavras, a existência de mecanismos legais alternativos preclui a necessidade de recorrer a um instituto jurídico que, pela sua natureza, é restritivo da concorrência (cláusula de não concorrência), mas ao qual o legislador entendeu reconhecer uma tolerância em razão de um bem maior.
46. Finalmente, no que respeita à obrigação de confidencialidade prevista no Acordo Parassocial e no Contrato de Investimento, a mesma só será entendida como restrição acessória, diretamente relacionada com a realização da operação, necessária e proporcional ao objetivo de preservação do valor do negócio a transferir na medida em que a mesma possa reportar a informação comercial sensível do negócio da adquirida^{17,18}, caso em que o alcance da mesma tenha um efeito comparável à restrição de não concorrência.

7. AUDIÊNCIA PRÉVIA

47. Nos termos do n.º 3 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, foi dispensada a audiência prévia dos autores da notificação, dada a ausência de terceiros interessados e o sentido da decisão, que não é desfavorável à Notificante.

¹⁵ Refere o dispositivo “3 - *Na falta de autorização da assembleia geral, os administradores não podem exercer por conta própria ou alheia actividade concorrente da sociedade nem exercer funções em sociedade concorrente ou ser designados por conta ou em representação desta.*

4 - *A autorização a que se refere o número anterior deve definir o regime de acesso a informação sensível por parte do administrador.*”

¹⁶ Comunicação, §13 e, por analogia, parte final do §21.

¹⁷ Cf. Comunicação, §26.

¹⁸ Cf. Comunicação, §41.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

48. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, delibera adotar uma decisão de não oposição à operação de concentração notificada, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou em parte substancial deste.

Lisboa, 10 de janeiro de 2024

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Nuno Cunha Rodrigues
Presidente

X

Miguel Moura e Silva
Vogal

X

Ana Sofia Rodrigues
Vogal

Índice

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA	2
2. AS PARTES	2
3. NATUREZA DA OPERAÇÃO	3
4. MERCADOS RELEVANTES	4
5. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL	5
6. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS.....	6
7. AUDIÊNCIA PRÉVIA.....	8
8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	9