

*Processo n° IV/M.1616 –  
BSCH/  
A. Champalimaud*

O texto em língua portuguesa é o único que faz fé.

**REGULAMENTO (CEE) n. ° 4064/89  
SOBRE AS FUSÕES**

---

Artigo 21(3)  
data: 20/07/1999

**Este texto é divulgado apenas  
com fins informativos e não  
constitui uma publicação oficial**

**VERSÃO PÚBLICA**

**DECISÃO DA COMISSÃO**

**de 20 de Julho de 1999**

**relativa a um procedimento nos termos do artigo 21º do Regulamento do Conselho  
nº4064/89 de 21 de Dezembro de 1989 sobre o controlo das operações de concentração  
de empresas**

**(Processo nº IV/M.1616 – A. CHAMPALIMAUD/BSCH/)**

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu,

Tendo em conta o Regulamento do Conselho nº 4064/89 de 21 de Dezembro de 1989 sobre o controlo das operações de concentração de empresas,

Tendo em conta as denúncias apresentadas pelo Banco Santander Central Hispano em 21 de Junho de 1999, completada em 24 de Junho de 1999, e pelo Exmº. Senhor António Champalimaud em 21 de Junho de 1999.

Tendo em conta as informações fornecidas pelas Autoridades portuguesas em 2 de Julho de 1999 e em 15 de Julho de 1999, em resposta às cartas enviadas pelo Exmº Senhor Van Miert, Comissário responsável pela Política da Concorrência, em 9 de Julho de 1999, em resposta à carta enviada pelo Exmº Senhor Mogg, Director Geral da Direcção-Geral XV – Mercado Interno e Serviços Financeiros,

Tendo sido dada oportunidade às Autoridades portuguesas para apresentar os seus pontos de vista em relação à posição preliminar dos Serviços da Comissão,

Considerando o seguinte:

1. Em 30 de Junho de 1999, o BSCH e o Exmo Senhor António Champalimaud comunicaram oficialmente à Comissão uma operação de concentração de dimensão comunitária. Em 18 de Junho de 1999, o Exmo Senhor Ministro das Finanças adoptou uma decisão de oposição à referida operação de concentração.
2. A presente decisão diz respeito à compatibilidade da decisão do Exmo Senhor Ministro das Finanças com o artigo 21º do Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho relativo ao controlo de operações de concentração de empresas.

A operação notificada

3. A operação notificada consiste numa troca de participações através da qual o BSCH adquire 40% do capital social de duas sociedades gestoras de participações sociais do Grupo AC (AC SGPS, SA e MUNFINAC, SGPS), e o Exmo Senhor A. Champalimaud adquire 1.6% do capital social do BSCH. A operação de concentração comunicada inclui igualmente a transferência das participações sociais das filiais portuguesas do BSCH.
4. As referidas sociedades gestoras de participações sociais (holdings), em conjunto com o Exmo Senhor A. Champalimaud, controlam directa ou indirectamente a maioria do capital social da companhia de seguros Mundial Confiança SA (“Mundial Confiança S.A.”). A Mundial Confiança S.A detem, directa ou indirectamente, mais de 50% do capital social de alguns bancos portugueses (Banco Pinto & Sotto Mayor; Banco Totta & Açores; Banco Chemical Portugal; Crédito Predial Português).
5. Para além dos acordos relativos à troca de participações sociais, o Exmo Senhor A. Champalimaud e o BSCH comunicaram ainda à Comissão um “Acordo Parassocial” através do qual é concedido ao BSCH o direito de designar alguns dos membros dos Conselhos de Administração e das Comissões Executivas das sociedades holdings de A. Champalimaud e das respectivas filiais, assim como um direito de veto sobre decisões essenciais adoptadas por essas empresas.
6. O Acordo Parassocial, em especial, estabelece o seguinte:
  - a) atribuição de funções executivas nas empresas holdings: AC terá o direito de nomear os administradores com funções executivas para a área de seguros e para a área de “wholesale banking”, em qualquer dos casos com a anuência prévia do BSCH. O BSCH terá o direito de nomear o administrador com funções executivas para a área de “retail banking”, com a anuência prévia de AC. Os administradores responsáveis pelas “áreas de meios” e pelas “áreas de staff” (Auditoria, Secretaria Geral, Assessoria Fiscal e relações com os auditores externos) das sociedades do Grupo AC serão designados por acordo das partes.
  - b) Designação dos membros dos Conselhos de Administração das Holdings: Os Conselhos de Administração das Holdings serão compostos por 7 membros, (podendo ser alargados até 11). Caberá a AC a nomeação de 4 administradores, incluindo o Presidente e o administrador das holdings responsável pela área de seguros e pela área de “wholesale banking”. Cabe ao BSCH a nomeação dos restantes 3 membros, incluindo o Vice-presidente e o administrador das holdings responsável pela área de “retail banking”. Caso a composição dos Conselhos de Administração seja alargada para 11 membros, será mantida a mesma proporção na repartição dos lugares.
  - c) Designação dos membros do Conselho de Administração da Mundial Confiança: o Acordo Parassocial estabelece que o Conselho de Administração terá um mínimo de 5 e um máximo de 9 membros. AC designará o Presidente, com a anuência prévia do BSCH. O administrador das holdings responsável pela área de seguros (designado por AC com o acordo do BSCH) será o Vice-presidente com funções executivas. O BSCH designará um dos membros do Conselho de Administração que

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

integrará a Comissão Executiva, com o acordo de AC. O Acordo Parassocial não inclui disposições relativas aos restantes membros do Conselho de Administração.

d) Designação dos membros do Conselho de Administração do Banco Pinto & Sotto Mayor: O Conselho de Administração terá pelo menos 7 membros. AC designará 4 membros, incluindo o Presidente, com a anuência prévia do BSCH. O Vice-Presidente do Conselho de Administração será designado por proposta do BSCH, com a anuência prévia de AC. Haverá dois Vice-Presidentes, aos quais serão obrigatoriamente atribuídas funções executivas, sendo estes os administradores das holdings responsáveis pelas áreas de “retail banking” e “wholesale banking”, cabendo ao primeiro a presidência da Comissão Executiva e ao segundo a respectiva vice-presidência. Caso o número de membros seja alterado, será mantida a mesma proporção de repartição dos lugares.

e) Designação dos membros do Conselho de Administração do Banco Totta & Açores, Crédito Predial Português e do Banco Chemical Portugal. A composição e distribuição dos membros do Conselho de Administração será semelhante à do Banco Pinto & Sotto Mayor.

f) Designação dos membros do Conselho de Administração do Banco Santander Portugal: O Conselho de Administração do BSP terá um número ímpar de membros. Ambas as partes indicarão metade do número par imediatamente anterior ao número total de membros do Conselho. O Presidente será indicado pelo BPSM.

g) Designação dos membros das Comissões Executivas: O Acordo de Parassocial determina que o maior número possível de assuntos de natureza executiva será decidido pelas Comissões Executivas. Estas comissões serão compostas por um número igual de membros representando AC e o BSCH e por um Presidente, designado com o acordo de ambas as partes.

h) Deliberações dos Conselhos de Administração das holdings: Uma maioria qualificada de metade + 2 (5 membros na composição actual) é necessária para deliberar sobre os "Aspectos Essenciais da Actividade". Estas matérias estão discriminadas no Acordo e incluem, entre outras coisas, a aprovação das contas anuais, a aquisição, oneração e transmissão de participações societárias, do plano estratégico anual e do plano operativo anual, assim como de acordos estratégicos, a definição ou alteração da política de marcas. Quanto a outras empresas do grupo, a modificação dos Conselhos de Administração e a aprovação das políticas de risco necessitam igualmente de uma maioria qualificada do Conselho de Administração das holdings.

i) Deliberações dos Conselhos de Administração das restantes empresas do Grupo (incluindo o Banco Santander Portugal): A adopção de quaisquer medidas relativas a matérias idênticas aos "Aspectos Essenciais da Actividade" necessitará de ser discutida previamente pelos órgãos próprios das holdings e merecer a aprovação de AC e do BSCH, com excepção das deliberações da Mundial Confiança S.A. que digam respeito a matérias de gestão específicas da actividade seguradora (artigo 2.4.6).

*A operação de concentração*

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

7. Em virtude do acima exposto, tendo apenas em consideração as participações no capital social, a operação comunicada não implicaria nenhuma mudança de controlo sobre as empresas do grupo de AC (i.e., as holdings, a Mundial Confiança S.A. e os bancos controlados pela Mundial Confiança S.A., nomeadamente o Banco Pinto & Sotto Mayor, o Banco Totta & Açores, Crédito Predial Português, Chemical SGPS e Chemical Finance). Com efeito, o Sr. A. Champalimaud continua a deter, directa ou indirectamente, a maioria do capital social em cada uma dessas empresas. A única mudança de controlo que ocorrerá, em data ulterior, relativamente às participações no capital social será a projectada aquisição de 100% do capital social do Banco Santander Negócios de Portugal pelo Banco Chemical Finance.
8. Quando o Acordo de Parassocial entrar em vigor, contudo, o BSCH obterá o controlo conjunto sobre o grupo de AC e o Sr. A. Champalimaud obterá o controlo conjunto sobre o Banco Santander Portugal. Com efeito, o direito de indicar os membros dos Conselhos de Administração associado ao tipo de maiorias exigidas, quer nas holdings, quer nas respectivas filiais, assim como no Banco Santander Portugal, da mesma forma que o poder para adoptar decisões essenciais, conferem a ambas as partes uma influência decisiva no comportamento comercial estratégico destas empresas. Deve notar-se que as disposições do Acordo Parassocial que permitem o controlo conjunto não entrarão em vigor enquanto a operação comunicada não for aprovada pela Comissão Europeia em conformidade com o Regulamento n.º 4064/89.
9. As partes na operação de concentração comunicada alegam que o BSCH não gozará de um direito de veto sobre a actividade seguradora da Mundial Confiança. Esta alegação é sustentada pelo disposto no artigo 2.4.6 do Acordo Parassocial, que exclui as deliberações da Mundial Confiança que digam respeito a matérias de gestão específicas da actividade seguradora da obrigação de ser previamente discutidas pelos órgãos próprios das holdings e receber a aprovação de AC e do BSCH.
10. No entanto, a Comissão considera que tal disposição não impede o BSCH de exercer uma influência decisiva sobre a actividade seguradora da Mundial Confiança visto que, em qualquer dos casos, os membros do Conselho de Administração da Mundial Confiança que adoptará tais decisões terão sido conjuntamente nomeados pelo BSCH. Com efeito:
  - de acordo com o disposto nos artigos 2.3.4 e 2.1 b (i) do Acordo Parassocial, o BSCH terá o direito de dar a anuência prévia à designação do Presidente e do Vice-presidente (que será o administrador das responsabilidades pela área de seguros) do Conselho de Administração. O BSCH terá igualmente o direito de designar individualmente outro membro do Conselho.
  - de acordo com o disposto no artigo 2.4.1 d) do Acordo Parassocial, o BSCH terá o direito de dar a anuência prévia à designação dos membros que representam as holdings no Conselho de Administração da Mundial Confiança S.A. .

Mesmo que as holdings não controlem a maioria do capital social da Mundial Confiança S.A. (apenas 44.3%), juntamente com o Sr. A. Champalimaud, que controla directamente 7.5% do capital, poderão alcançar a maioria necessária na Assembleia Geral para nomear o Conselho de Administração (apenas é necessária maioria simples) e, por conseguinte, terão uma influência directa sobre a sua

***Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.***

composição. A possibilidade de o Sr. Champalimaud alcançar uma maioria na Assembleia Geral juntamente com os restantes accionistas da Mundial Confiança é apenas uma possibilidade teórica (as restantes acções estão muito dispersas e os accionistas minoritários nunca lograram indicar um representante para o Conselho de Administração) e seria contrária ao disposto no artigo 2.3.4 do Acordo Parassocial.

11. Para além de permitir exercer uma influência decisiva na composição do Conselho de Administração, o Acordo Parassocial concede ao BSCH outros meios para influenciar a actividade seguradora da Mundial Confiança S.A. Em especial, de acordo com o artigo 2.4.1, é necessária a obtenção de uma maioria qualificada nos Conselhos de Administração das holdings para deliberar, entre outras matérias, sobre a política de risco (riscos de crédito e mercado) das empresas do grupo de AC assim como para a definição da política de marcas relativas ao conjunto do grupo. Estas políticas afectarão igualmente a actividade seguradora da Mundial Confiança.
12. Tendo em consideração o que foi exposto, pode concluir-se que o BSCH, através do Acordo Parassocial, adquirirá o controlo conjunto sobre as duas holdings e sobre as restantes empresas do grupo de AC. Por conseguinte, a operação comunicada constitui uma concentração na acepção do número 1, alínea b) do artigo 3º do Regulamento nº 4064/89.

#### **Operação de concentração de dimensão comunitária**

13. O BSCH e o Grupo de AC têm um volume de negócios a nível mundial superior a 5.000 milhões de Euros (BSCH: 9.371 milhões de Euros; Grupo de AC: 2.607 milhões de Euros). Ambos têm um volume de negócios realizado na Comunidade superior 250 milhões de Euros (BSCH: 5.166 milhões de Euros; Grupo de AC: 2.484 milhões de Euros). As empresas em questão não realizam mais de dois terços do seu volume de negócios a nível comunitário num Estado-membro. A operação notificada tem, por conseguinte, uma dimensão comunitária.

#### **Medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas em relação à operação notificada**

14. Em 18 de Junho de 1999, o Exmo Senhor Ministro das Finanças adoptou uma decisão de oposição à operação de concentração em apreço. No mesmo dia, o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) informou as partes de que a oposição do Exmo Senhor Ministro das Finanças determina a inibição do exercício dos direitos de voto que se devam considerar como integrando a participação qualificada em causa. A decisão foi objecto de uma reclamação administrativa para o Senhor Ministro das Finanças apresentada pelo BSCH. Em 9 de Julho de 1999, o ISP informou a Mundial Confiança S.A. que os direitos de voto resultantes da participação qualificada que eram objecto da inibição eram aqueles que derivavam das participações na Mundial Confiança S.A. detidas por AC, SGPS, SA, Munfinac SGPS, SA, Mundac SGPS SA, e pelo Exmo Senhor António Champalimaud.
15. A decisão do Exmº Senhor Ministro das Finanças foi objecto de uma reclamação administrativa apresentada pelo BSCH no dia 18 de Junho de 1999.
16. De acordo com a resposta enviada pelas Autoridades portuguesas em 9 de Julho de 1999, confirmada por carta de 15 de Julho de 1999, os fundamentos que justificam a

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

decisão de oposição de 19 de Junho de 1999 são os constantes do ponto 7 da referida decisão que estabelece que:

“Apenas há que ajuizar, em concreto, perante os objectivos legais e os dados existentes, sobre se as condições específicas do negócio e da situação que visa criar garantem uma gestão sã e prudente da empresa de seguros Mundial Confiança S.A. e, designadamente, a sua adequada supervisão, integradas uma e outra no grupo financeiro que ela consolida”.

17. Deve salientar-se, no entanto, que para além destes fundamentos, ao longo da referida decisão são referidos pelo menos mais dois fundamentos principais. Em primeiro lugar, no ponto 6 é feita referência à violação de regras de carácter processual e, em particular, ao facto de o BSCH ter adquirido uma participação qualificada na Mundial Confiança S.A. sem ter procedido à comunicação prévia ao Exm<sup>o</sup> Senhor Ministro das Finanças tal como determina o artigo 43<sup>o</sup> do Decreto-Lei n<sup>o</sup> 94-B/98 de 17 de Abril. Para além disso, a comunicação apresentada não teria obedecido ao preceituado na Portaria n<sup>o</sup> 292/99, de 28 de Abril.
18. Em segundo lugar, no ponto 3 é dito que a operação em causa “interfere estreitamente com o interesse nacional e com sectores estratégicos vitais” da economia e do sistema financeiro português.
19. O Exm<sup>o</sup> Senhor Ministro das Finanças assim como o Exm<sup>o</sup> Senhor Primeiro Ministro explicaram os motivos da decisão de oposição em declarações à imprensa. Algumas dessas declarações fazem referência aos fundamentos prudenciais mencionados na carta das Autoridades portuguesas datada de 9 de Julho de 1999 (cfr. parágrafo 16 supra). Em outras declarações à imprensa, no entanto, referem-se aos restantes dois fundamentos mencionados ao longo da decisão.
20. Em primeiro lugar, em várias declarações à imprensa, o Exmo Senhor Ministro das Finanças terá feito referência a uma violação de normas processuais:
  - Em 24 de Junho de 1999, o Exmo Senhor Ministro das Finanças terá declarado à "Visão" que "qualquer acto importante praticado pelas instituições financeiras deve ser previamente objecto de contacto com as respectivas autoridades. E, neste caso, não foi. A forma como as duas partes se comportaram neste processo leva-me a afirmar que quem procede assim não é bem-vindo ao sistema financeiro português. A porta está aberta, mas não desta forma e com estas maneiras."
21. Em segundo lugar, noutras declarações à imprensa, foi mencionada a protecção de interesses nacionais como justificação para a decisão:
  - Em 24.6.1999, o Senhor Ministro das Finanças terá declarado à "Visão" que "...será necessária uma reestruturação do sistema bancário português – e parece-me de bom senso que, numa primeira fase, tal como está a acontecer em França, ela se faça entre grupos nacionais. Os grupos estrangeiros, inclusive o BSCH, devem concorrer na sua posição própria e não devem perturbar essa reestruturação. O que seria errado é que esse rearranjo do sistema se fizesse transferindo se súbito o controlo de grandes instituições nacionais para o estrangeiro."

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

- Na mesma entrevista à "Visão" terá Vossa Excelência indicado que "há sectores estratégicos que nós desejamos que se mantenham nas mãos de portugueses - mas devo dizer-lhe que nunca utilizaremos meios que não sejam legais para o conseguir. Por várias vezes, o Governo falou com instituições financeiras e expressou a todas, inclusive ao grupo Champalimaud, o desejo de que o poder de decisão nos grandes grupos financeiros portugueses ficasse em mãos portuguesas. (...) A política deste governo é que sectores estratégicos devem estar, quanto possível, nas mãos dos portugueses".

- Numa entrevista ao "Comércio do Porto", o Senhor Primeiro Ministro terá declarado, em relação à operação em apreço, que "o Estado agirá no integral respeito pela legalidade, mas agirá também na defesa muito firme dos interesses nacionais e da dignidade do Estado português".

*Compatibilidade das medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas com artigo 21º do Regulamento nº 4064/89.*

22. O artigo 21º do Regulamento nº 4064/89 estabelece que, sob reserva do controlo do Tribunal de Justiça, a Comissão terá competência para tomar as decisões previstas no referido Regulamento. Significa isto que a Comissão tem competência exclusiva para tratar das operações de concentração que caíam no âmbito do Regulamento nº 4064/89.
23. O número 2 do artigo 21º do Regulamento 4064/89 determina que os Estados-membros não podem aplicar a sua legislação nacional sobre a concorrência às operações de concentração de dimensão comunitária.
24. O número 3, contudo, indica que os Estados-membros podem tomar medidas apropriadas para garantir a protecção de interesses legítimos para além dos contemplados no Regulamento, desde que sejam compatíveis com os princípios gerais e com as demais normas de direito comunitário. De acordo com o mesmo artigo, a segurança pública, a pluralidade dos meios de comunicação social e as regras prudenciais são consideradas como interesses legítimos. Qualquer outro interesse público, contudo, deve ser comunicado à Comissão por parte do Estado-membro interessado e será reconhecido pela Comissão antes que qualquer medida para proteger tais interesses seja adoptada pelo Estado-membro interessado.
25. As Autoridades portuguesas não comunicaram à Comissão a existência de qualquer interesse público que considerassem necessário proteger por meio de uma decisão de oposição à operação notificada

*Interesse nacional e sectores estratégicos da economia*

26. A protecção dos interesses nacionais e de sectores estratégicos vitais para a economia portuguesa foi mencionada no texto da decisão de oposição, assim como em declarações à imprensa de Membros do Governo Português, como fundamentação da decisão.
27. A protecção destes interesses não é considerada como um dos interesses legítimos indicados no segundo parágrafo do número 3 do artigo 21º. Assim, caso as

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

Autoridades portuguesas tivessem em vista a protecção destes interesses nacionais por meio de uma decisão de proibição, deveriam tê-lo comunicado previamente à Comissão Europeia. Não tendo comunicado tal objectivo à Comissão, violaram o disposto no artigo 21º do Regulamento nº 4064/89.

28. Todavia, mesmo que as Autoridades portuguesas tivessem comunicado tal objectivo à Comissão, a Comissão não o poderia ter aprovado. Com efeito, a invocação de um interesse nacional é contrária ao princípio da não-discriminação em razão da nacionalidade incorporado no artigo 12º do Tratado. Além disso, quaisquer medidas que tenham em vista a protecção do interesse nacional poderiam constituir também uma violação dos princípios da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais na União Europeia.

#### Regras processuais

29. As Autoridades portuguesas alegam que um dos motivos que justifica a decisão de oposição resulta do facto de o BSCH ter violado as normas que exigem a comunicação prévia de uma aquisição de participação qualificada numa empresa de seguros.
30. Evitar a violação de normas processuais não é um dos interesses legítimos explicitamente mencionados no nº 3 do artigo 21º. Os “Comentários ao Regulamento (CEE) nº 4064/89”, adoptado pelo Conselho, não incluem a observância de normas processuais ou formais como um dos casos de interesses legítimos que possam ser considerados como prudenciais. Os referidos Comentários também não incluem o respeito destas regras como exemplos dos outros dois interesses legítimos abrangidos pelo nº 3 do artigo 21º: segurança pública e pluralidade dos meios de comunicação social.
31. Assim sendo, caso as Autoridades portuguesas tivessem tido em vista a protecção deste interesse através de uma decisão de proibição, as referidas Autoridades deveriam ter previamente comunicado tal facto à Comissão. Não tendo procedido a esta comunicação prévia à Comissão desrespeitaram as obrigações que sobre elas incumbem nos termos do artigo 21º do Regulamento nº 4064/89. No entanto, se uma tal comunicação tivesse sido efectuada, a Comissão não teria considerado a falta de comunicação da aquisição de uma participação qualificada como um motivo legítimo na aceção do nº 3 do artigo 21º do Regulamento nº 4064/89 que pudesse justificar uma decisão de oposição a uma operação de dimensão comunitária.
32. Com efeito, nos termos do principio geral de proporcionalidade, as medidas que podem ser tomadas pelos Estados Membros devem limitar-se ao mínimo necessário para assegurar a protecção dos interesses legítimos em causa. Tal como se refere nos “Comentários ao Regulamento do Conselho nº 4064/89”, os Estados Membros devem escolher, quando houver alternativa, a medida que é objectivamente menos restritiva para alcançar o objectivo proposto.
33. Uma decisão de um Estado Membro de se opôr a uma decisão de concentração de dimensão comunitária de forma a que essa operação seja comunicada às respectivas Autoridades de supervisão nacionais infringiria claramente este princípio. Com efeito, existem outros tipos de medidas menos restritivas que uma decisão de oposição que podem ser adoptadas por um Estado Membro de forma a obrigar as

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

partes envolvidas na operação de concentração a proceder à respectiva comunicação (por exemplo: sanções administrativas, inibição do exercício dos direitos de voto...)

### Regras prudenciais

#### *Regras prudenciais nos termos do direito comunitário.*

34. O número 3 do artigo 21º do Regulamento nº 4064/89 dispõe que as regras prudenciais devem ser consideradas como um interesse legítimo e que, por conseguinte, um Estado-membro pode adoptar as medidas necessárias relativamente a uma operação de concentração de dimensão comunitária a fim de proteger algum dos referidos interesses legítimos sem previamente ter de solicitar a aprovação à Comissão.
35. A expressão “regras prudenciais” incluída no número 3 do Artigo 21º é, contudo, uma expressão com um significado específico no Direito Comunitário. Nem todas as regras ou critérios prudenciais que um Estado-membro possa considerar como sendo “prudenciais” poderão como tal ser aceites pelo Direito Comunitário e, conseqüentemente, ser abrangidas pelo número 3 do artigo 21º.
36. Em especial, o Conselho considerou que as regras prudenciais deveriam ser entendidas como abrangendo as medidas destinadas a, por exemplo, assegurar a integridade das pessoas envolvidas na realização de tais operações, a regularidade das operações e as operações de solvência tal como indicado nos “Comentários ao Regulamento do Conselho nº 4064/89”.
37. Os referidos “Comentários” referem-se ao processo em curso de harmonização das regras prudenciais ao nível comunitário. Estas disposições de harmonização conseqüentemente, também devem ser tidas em conta para a determinação da noção comunitária de regras prudenciais, que deve incluir aqueles interesses protegidos pelas Directivas de harmonização. No caso vertente, as disposições em questão são a Directiva do Conselho nº 92/49/CEE de 18 de Junho de 1992 relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as directivas nº 73/239/CEE e nº 88/357/CEE (terceira directiva sobre o seguro não vida), assim como o artigo 14º da Directiva do Conselho nº 92/96/CEE de 10 de Novembro de 1992 relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro vida directo e que altera as Directivas nº 79/267/CEE e nº 90/619/CEE (terceira directiva seguro vida), assim como os diplomas de alteração.

#### *As regras prudenciais invocadas pelas Autoridades portuguesas*

38. De acordo com a carta das Autoridades portuguesas de 9 de Julho de 1999, a decisão de 18 de Junho de 1999 justifica-se com base na protecção de interesses de natureza prudencial. Conforme se explica, as Autoridades portuguesas consideram que a decisão tem em vista garantir a gestão sã e prudente da empresa de seguros Mindial Confiança S.A. e visa assegurar uma supervisão adequada por parte das autoridades prudenciais (cfr. ponto 7 da decisão).
39. De acordo com a decisão, estes dois interesses seriam postos em perigo pela operação de concentração notificada. Com efeito, no ponto 8 da decisão diz-se que “a ausência de clareza e transparência da estrutura do grupo empresarial em que a empresa passaria a integrar-se, do respectivo poder accionista, e do processo de

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

decisão instituído, mediata e imediatamente, ... potencia repercussões negativas sobre a estabilidade, imediata e a prazo da empresa seguradora em causa e do grupo financeiro dela dependente e repercute-se sobre a possibilidade existência de uma supervisão adequada capaz de assegurar a credibilidade e confiança dos mercados e respectiva estabilidade”.

40. A referida decisão, no entanto, para além de avançar os argumentos do interesse nacional, não explicita ou justifica as razões pelas quais a estrutura e o processo de tomada de decisão resultante da operação notificada seriam prejudiciais a uma gestão sã e prudente da Mundial Confiança S.A. e das respectivas filiais e impediriam as Autoridades portuguesas de as supervisionar de uma forma adequada.
41. Na carta enviada a 9 de Julho ao Exmo Senhor Mogg, Director Geral da Direcção Geral XV – Mercado Interno e Serviços Financeiros, as Autoridades portuguesas explicam que a estrutura e o conteúdo dos Acordos que constituem o suporte jurídico da operação em questão exprimem a falta de transparência da operação e da estrutura do grupo empresarial (ponto 2.2.3.2.1). São fornecidos alguns exemplos de situações resultantes dos acordos que, de acordo com as Autoridades portuguesas, justificariam só por si as objecções das autoridades de supervisão quanto à verificação das condições para uma gestão sã e prudente.
42. Em primeiro lugar, nos termos do Acordo de Joint Venture e do Acordo de Conta Escrow, AC obriga-se a assegurar que a Mundial Confiança S.A. use algumas das diversas acções que detem para constituir uma garantia de escrow de potenciais débitos de AC para com o BSCH. De acordo com as Autoridades portuguesas, a prestação de garantias gratuitas não faz parte do objecto social da Mundial Confiança S.A. e poderia constituir um acto de gestão manifestamente mal-são.
43. Em segundo lugar, os acordos notificados introduzem uma profunda distorção no normal funcionamento dos órgãos sociais das empresas do grupo resultante da operação de concentração, visto que algumas decisões essenciais respeitantes a estas empresas serão tomadas pelos órgãos das empresas holdings do grupo. Isto levaria a que, de acordo com as Autoridades portuguesas, fosse retirada clareza e transparência à estrutura do grupo empresarial em que a Mundial Confiança S.A. passaria a estar integrada.
44. Em terceiro lugar, a estrutura do grupo torna mais difícil a tomada de decisões que razões prudenciais urgentemente reclamem, que, de acordo com as disposições estabelecidas pelo Acordo Parassocial, poderão exigir o recurso a uma arbitragem e, em consequência, gerar alguma incerteza por um período de tempo demasiado longo.
45. Nenhuma das preocupações apresentadas pelas Autoridades portuguesas na carta de 9 de Julho de 1999 foi até agora comunicada às partes envolvidas na operação.

*Apreciação dos interesses prudenciais invocados pelas Autoridades portuguesas*

46. Tendo em conta as circunstâncias do caso e tendo em conta os outros argumentos invocados pelas Autoridades portuguesas na decisão de oposição e nas declarações à imprensa, não é líquido que os três argumentos avançados pelas Autoridades portuguesas na carta de 9 de Julho de 1999 constituam de facto a verdadeira base da decisão adoptada em 18 de Junho de 1999.

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

47. Em relação ao primeiro dos argumentos apresentados, deve começar por se dizer que os acordos notificados não impõem nenhuma obrigação à Mundial Confiança S.A. de participar no Acordo de Conta Escrow. Os acordos apenas estabelecem a obrigação para as partes de assegurar que as empresas sob o seu controlo, como por exemplo a Mundial Confiança S.A., adiram a um tal Acordo. Esta é uma obrigação de meios, não de resultado, e não recai sobre os órgãos da Mundial Confiança S.A. Com efeito, estes órgãos continuam responsáveis pela tomada de uma tal decisão e, no caso de considerarem que essa decisão é contrária aos interesses das empresas, estão legalmente habilitados para não a aceitar.
48. Em qualquer dos casos, o mecanismo da conta escrow é um mecanismo muito utilizado para assegurar que todas as partes cumpram as suas obrigações no caso de aquisição de participações minoritárias em outras empresas. É difícil de aceitar que tal mecanismo possa ser considerado como um exemplo de gestão mal-sã ou não prudente quando, de facto, contribui para assegurar que os acordos assinados pelos accionistas do grupo sejam observados.
49. Assegurar a observância dos acordos é claramente no interesse não só das empresas-mãe mas também no interesse das restantes empresas do grupo. Com efeito, é do interesse de todas as empresas do grupo assegurar a estabilidade dos accionistas de base do grupo e em especial, assegurar a presença de um accionista que possa contribuir substancialmente para a internacionalização e profissionalização das actividades de cada uma das empresas do grupo.
50. De forma a evitar responsabilização legal por violação de regras prudenciais, é provável que o Conselho de Administração não aprove o depósito de acções na conta escrow sem ter previamente adoptado qualquer outra medida que possa evitar a violação dessas regras prudenciais, como por exemplo um aumento de capital ou qualquer outro método de financiamento adequado. Para além disso, tais actos não ocorrerão sem a devida informação às autoridades competentes. Não se deve perder de vista que a Mundial Confiança S.A. é uma empresa cotada na bolsa e que um tal decisão constituiria uma informação relevante a ser comunicada às autoridades do mercado de valores mobiliários.
51. A confirmação de que um tal acto não seria adoptado contra os interesses da Mundial Confiança S.A. encontra-se no Acordo de Joint Venture (ponto 7), que estabelece que o Conselho de Administração da Mundial Confiança S.A. poderá, em qualquer momento, deliberar que as acções que constituem as reservas técnicas que a Mundial Confiança S.A. está obrigada a respeitar não sejam depositadas na conta escrow. Esta liberdade para decidir resulta directamente da lei. O facto de ter sido reafirmada no Acordo de Joint Venture é uma prova de que o acordo de Escrow não pretende afectar os interesses de nenhuma das empresas do grupo e de que a observância das regras prudenciais será devidamente tida em conta antes de ser tomada qualquer decisão relativamente a este assunto.
52. O que diz respeito ao segundo argumento, as Autoridades portuguesas parecem inferir que o facto de, em resultado da operação notificada, algumas decisões essenciais passarem a ser adoptadas pelos Conselhos de Administração das empresas holdings, poderia prejudicar as restantes empresas do grupo e complicaria desnecessariamente a estrutura do grupo.

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

53. Como já foi referido, de acordo com o direito das sociedades, nenhum acordo particular poderá retirar ao Conselho de Administração de uma empresa o direito de tomar decisões em relação a essa empresa. O facto de, em resultado dos acordos notificados, algumas destas decisões serem previamente discutidas pelos principais accionistas num outro forum, não impede os conselhos de administração de adoptar ou recusar adoptar as decisões mais adequadas. De facto, estes mesmos conselhos de administração continuam a ser responsáveis pelas decisões adoptadas contra os interesses das suas próprias empresas.
54. Para além disso, um tal acordo é normal na maior parte dos acordos de joint venture. Como já se explicou, as mudanças que terão lugar na estrutura do grupo de AC em Portugal são apenas as que decorrem da aquisição do controlo conjunto pelo BSCH. Com efeito, o BSCH adquirirá uma participação minoritária na empresa holding que detem 44.3% das acções da Mundial Confiança S.A. e o Banco Pinto & Sotto Mayor e o Banco Chemical, filiais da Mundial Confiança S.A. adquirirão, respectivamente, participações no Banco Santander Portugal e no Banco Santander Negócios de Portugal, filiais do BSCH. Para além disto, o BSCH terá os direitos, acima indicados, de designar os membros dos Conselhos de Administração das empresas do grupo de AC e, através das maiorias exigidas para adoptar decisões nestes conselhos de administração, de exercer um influência nas decisões essenciais que adoptem.
55. Uma tal estrutura não parece suscitar preocupações de um ponto de vista prudencial, em particular porque não se põe em dúvida que as pessoas candidatas à aquisição de uma participação qualificada na Mundial Confiança S.A. são pessoas íntegras e com a experiência e as qualificações profissionais apropriadas. As Autoridades portuguesas explicitamente concedem ser este o caso. No ponto 7 da decisão de 18 de Junho de 1999 diz-se que a decisão não põe em causa as qualidades subjectivas gerais das pessoas candidatas à aquisição de uma participação qualificada.
56. É difícil de conceber como poderiam as Autoridades portuguesas chegar a uma conclusão diferente. O BSCH é uma instituição de crédito reputada, que já controla duas filiais bancárias em Portugal, devidamente autorizadas a operar pelas Autoridades portuguesas, com actividades no sector bancário e segurador em Espanha, também devidamente autorizadas pelas autoridades espanholas.
57. Deve ainda mencionar-se que outras operações de concentração no sector financeiro com estruturas semelhantes foram objecto de notificação à Comissão noutras ocasiões (e.g. M.254 – Fortis/La Caixa; M.192 – Banesto/Banco Totta-Açores). Os Estados Membros, incluindo a República Portuguesa, nunca se opuseram a essas operações com base na protecção de interesses prudenciais legítimos.
58. Para além disso, a operação notificada terá um efeito positivo sobre a clareza da estrutura do Grupo AC em Portugal. Com efeito, os acordos notificados prevêm a integração das duas empresas holdings do grupo actualmente existentes numa única empresa, o que simplificará a estrutura accionista da Mundial Confiança S.A. Ademais, o Acordo Parassocial (ponto 9) também prevê que uma tal empresa holding seja cotada na bolsa assim que possível, com todas as consequências que isso envolve em termos de transparência das operações das informações e das relações com os accionistas.

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

59. Por fim, o terceiro argumento apresentado pelas Autoridades portuguesas consiste em dizer que o Acordo Parassocial introduz um método para a resolução de conflitos entre os principais accionistas que poderá atrasar desnecessariamente a adopção de acordos nas empresas do grupo AC.
60. O método para resolução de conflitos introduzido pelo Acordo Parassocial visa, precisamente, reduzir o tempo gasto na resolução de conflitos que poderão surgir entre os principais accionistas. Na ausência de um tal mecanismo, os desacordos poderiam levar a uma situação de impasse e atrasar substancialmente a adopção de uma decisão final.
61. Com efeito, de forma a evitar que divergências de opinião entre os principais accionistas do grupo possam pôr em perigo a adopção de decisões importantes para o grupo das empresas de AC, as partes adoptaram um mecanismo expedito para a resolução de divergências. Este mecanismo obriga as partes a alcançar um acordo no prazo de 20 dias. Se, no fim deste período, não tiver sido alcançado um acordo, pode ser iniciado um procedimento de arbitragem. Os prazos previstos para este procedimento são muito curtos. As partes devem apresentar a suas posições dentro de 10 dias e uma decisão final deve ser adoptada dentro dos 10 dias seguintes.
62. Os prazos estabelecidos por estes procedimentos são de forma a permitir que uma decisão seja adoptada dentro do lapso de tempo necessário para a aplicar qualquer decisão de um autoridade prudencial e a evitar uma situação de impasse prolongado que poderia pôr em perigo a estabilidade das empresas em causa. Através deste sistema será provavelmente mais fácil tomar decisões no grupo AC, com apenas dois accionistas de controlo, do que em muitos outros grupos financeiros, com uma base accionista muito mais dispersa.
63. Por conseguinte, não é fácil detectar, neste momento, qualquer razão de ser nas três razões prudenciais apresentadas pelas Autoridades portuguesas que justifiquem a decisão do dia 18 de Junho de 1999. Há, por isso, dúvidas muito fortes sobre se a decisão foi na realidade baseada naqueles fundamentos ou em outros fundamentos tais como os que acima foram referidos.
64. Isso mesmo parece confirmar-se pelo facto de, através carta de 9 de Junho de 1999, as partes terem informado as Autoridades portuguesas da assinatura dos acordos, indicando que as cláusulas do Acordo Parassocial que conferem o controlo conjunto ao BSCH estavam suspensas até à obtenção da decisão de não oposição das autoridades de supervisão competentes. Se as autoridades prudenciais tivessem discordado de algum dos aspectos da operação, poderiam então tê-lo comunicado às partes de forma a que estas pudessem modificar os acordos assinados. As Autoridades portuguesas, no entanto, não optaram por esta possibilidade e, em vez disso, adoptaram uma decisão de oposição 9 dias depois.
65. As Autoridades portuguesas, confrontadas com uma situação que suscita dúvidas substanciais quanto à consideração dos interesses protegidos como interesses legítimos, deveriam ter comunicado à Comissão os interesses que pretendiam proteger, nos termos do nº3 do artigo 21 do Regulamento 4064/89, antes de adoptarem as medidas incluídas na referida decisão.
66. O segundo parágrafo do nº 3 do artigo 21º constitui uma excepção ao princípio geral estabelecido pelo primeiro parágrafo do mesmo artigo. No caso de existirem

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

dúvidas fortes quanto ao facto de a medida a adoptar ser uma medida de facto baseada nas regras prudenciais, não o comunicar à Comissão antes de adoptar uma qualquer medida seria contrário ao princípio da competência exclusiva previsto pelo Regulamento das Concentrações.

67. Na ausência de uma tal comunicação, o nº3 do artigo 21º ficaria desprovido de qualquer efeito. Os Estados membros poderiam facilmente evitar a apreciação da Comissão sobre se a medida adoptada pelo Estado membro se justifica por um dos interesses considerados como legítimos pelo nº 3 do artigo 21º ou sobre se essa medida é compatível com os princípios gerais de direito comunitário.

### **Conclusão**

68. Deve pois concluir-se que, na medida em que há dúvidas consideráveis sobre se a decisão de 18 de Junho de 1999 se baseia na protecção de regras prudenciais, as Autoridades portuguesas, nos termos do nº3 do artigo 21 do Regulamento 4064/89 deveriam ter comunicado à Comissão os interesses que tinham em vista proteger através da decisão do dia 18 de Junho de 1999, antes de tal decisão ter sido adoptada, e que, não o tendo feito, foram contra as obrigações que sobre elas recaem nos termos do artigo 21º do Regulamento 4064/89. As informações prestadas pelas Autoridades portuguesas em 9 de Julho de 1999, confirmadas por carta de 15 de Julho de 1999, não esclareceram as referidas dúvidas.
69. De forma a permitir que a Comissão determine se a decisão de 18 de Junho de 1999 é de facto baseada em regras prudenciais e, caso não o seja, se essa decisão tem em vista a protecção de interesses legítimos que possa ser reconhecidos pela Comissão, afigura-se necessário suspender a aplicação da referida decisão enquanto durar a sua apreciação pela Comissão, assim como suspender as medidas de inibição do exercício de direitos de voto que decorrem dessa decisão.
70. Esta posição não impede que a referida decisão possa ser considerada também como constituindo uma violação dos artigos do Tratado de CE referentes à liberdade de estabelecimento, à livre circulação dos capitais ou mesmo uma infracção da adequada transposição das directivas comunitárias relativas ao sector dos seguros. Não prejudica igualmente a aplicação das medidas relevantes das directivas CE respeitantes à notificação de uma aquisição de uma participação qualificada num empresa de seguros e os possíveis efeitos suspensivos que derivem destas disposições.

ADOPTOU A SEGUINTE DECISÃO:

#### *Artigo Primeiro*

A República Portuguesa deve suspender com efeito imediato as medidas adoptadas relativamente à operação notificada e, em especial, a decisão do Exmo Senhor Ministro das Finanças de 18 de Junho de 1999. A República Portuguesa deverá comunicar à Comissão as medidas tomadas neste sentido no prazo de uma semana após a notificação da presente decisão.

*Este texto é divulgado apenas com fins informativos e não constitui uma publicação oficial.*

*Artigo Segundo*

A República Portuguesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas,

Pela Comissão,