



DECISÃO DA COMISSÃO

de 20 de Outubro de 1999

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

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

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu,

Tendo em conta o Regulamento nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, tal como alterado, e, nomeadamente, o seu artigo 21º,

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 Sr. António Champalimaud em 21 de Junho de 1999,

Tendo em conta as informações fornecidas pelas Autoridades portuguesas em 2 e 15 de Julho de 1999, em resposta às cartas enviadas pelo Comissário responsável pela política da concorrência; em 9 de Julho de 1999, numa carta enviada ao Director-Geral da DG XV – Mercado Interno e Serviços Financeiros; em 24 de Agosto de 1999, numa carta enviada ao Comissário responsável pelo Mercado Interno; e em 24 de Setembro de 1999, numa carta enviada ao Comissário responsável pela política da concorrência,

Considerando o seguinte:

1. Em 30 de Junho de 1999, o Banco Santander Central Hispano ("BSCH") e o Sr. António Champalimaud ("AC") notificaram à Comissão uma concentração de dimensão comunitária. Em 18 de Junho de 1999, o Ministro das Finanças português adoptou um despacho de oposição à referida concentração; esse despacho foi confirmado no que se refere às suas conclusões e reformado no que toca à sua fundamentação por dois despachos de 2 de Agosto de 1999.
2. A presente decisão diz respeito à compatibilidade desse despacho, tal como reformado, com o artigo 21º do Regulamento nº 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas ("Regulamento nº 4064/89").

A operação notificada

3. A operação notificada consiste numa permuta de acções através da qual o BSCH adquire 40% do capital social das duas sociedades gestoras de participações sociais ("sociedades *holding*") do Grupo AC (AC-SGPS, SA e Munfinac, SGPS) e o Sr. A. Champalimaud adquire 1,6% do capital social do BSCH. A operação de concentração inclui igualmente a transferência das participações do BSCH nas suas filiais portuguesas para empresas do Grupo AC.
4. As referidas sociedades *holding*, em conjunto com o Sr. A. Champalimaud, são proprietárias directa ou indirectamente da maioria do capital social da companhia de seguros Mundial Confiança S.A. A Mundial Confiança S.A. detém, directa ou indirectamente, mais de 50% das acções de diversos bancos portugueses (Banco Pinto & Sotto Mayor, Banco Totta & Açores, Banco Chemical Finance e Crédito Predial Português).
5. Para além dos acordos relativos à permuta de acções, o Sr. A. Champalimaud e o BSCH notificaram 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 *holding* de AC e das respectivas filiais e de vetar decisões essenciais adoptadas por essas empresas.
6. O Acordo Parassocial, em especial, estabelece o seguinte:
 - a) Atribuição de funções executivas nas sociedades *holding*: 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 sociedades *holding*: estes Conselhos de Administração serão compostos por 7 membros. Caberá a AC a nomeação de 4 administradores, incluindo o Presidente e os administradores das sociedades *holding* responsáveis 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 sociedades *holding* responsável pela área de "retail banking". Caso a composição dos Conselhos de Administração seja alterada

(alargamento possível até 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 sociedades *holding* 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 integrará a Comissão Executiva, com a anuência prévia 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, e o administrador das *holdings* responsável pela área de "wholesale banking". O BSCH designará os restantes três membros, incluindo o Vice-Presidente, com a anuência prévia de AC, e o administrador das *holdings* responsável pela área do "retail banking". Caso o número de membros seja alterado (7 membros é o mínimo), será mantida a mesma proporção na repartição dos lugares.

e) Designação dos membros do Conselho de Administração do Banco Totta & Açores, Crédito Predial Português e Banco Chemical Finance: a repartição 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 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 Banco Pinto & Sotto Mayor.

g) Designação dos membros das Comissões Executivas: o Acordo 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 sociedades *holding*: é necessária uma maioria qualificada de metade + 2 (5 membros na composição actual) para deliberar sobre os "Aspectos Essenciais da Actividade". Estas matérias estão discriminadas no Acordo e incluem, nomeadamente, a aprovação das contas anuais, do plano estratégico anual e do plano operativo anual, assim como de acordos estratégicos, a aquisição, oneração e transmissão de participações societárias e a definição 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 sociedades *holding*.

i) Deliberações dos Conselhos de Administração das restantes empresas do Grupo (incluindo o Banco Santander Portugal): os "Aspectos Essenciais da Actividade" necessitarão de ser discutidos previamente pelas sociedades *holding* 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 (cláusula 2.4.6).

A operação de concentração

7. Em virtude do acima exposto, se apenas fossem tomados em consideração os direitos de propriedade, a operação notificada não implicaria nenhuma mudança de controlo sobre as empresas do grupo AC (isto é, as sociedades *holding*, a Mundial Confiança S.A. e os bancos controlados pela Mundial Confiança S.A., nomeadamente o Banco Pinto & Sotto Mayor, o Banco Totta & Açores, o Crédito Predial Português e o Banco Chemical Finance). Com efeito, o Sr. A. Champalimaud continua a deter, directa ou indirectamente, a maioria do capital social em cada uma destas 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 do Banco Santander Negócios Portugal pelo Banco Chemical Finance.
8. Quando o Acordo Parassocial entrar em vigor, contudo, o BSCH obterá o controlo conjunto do grupo AC e o Sr. A. Champalimaud obterá o controlo conjunto do Banco Santander Portugal. Com efeito, o direito de indicar os membros dos Conselhos de Administração associado ao tipo de maiorias exigidas para adoptar decisões essenciais, quer nas sociedades *holding*, quer nas respectivas filiais, assim como no Banco Santander Portugal, 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 entrariam em vigor enquanto a operação notificada não fosse aprovada pela Comissão Europeia em conformidade com o Regulamento n.º 4064/89.
9. As partes na operação de concentração notificada alegam que o BSCH não disporá de um direito de veto sobre a actividade seguradora da Mundial Confiança S.A. Esta alegação é sustentada pelo disposto na cláusula 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 pelas sociedades *holding* 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 S.A., visto que, de qualquer modo, os membros do Conselho de Administração da Mundial Confiança que adoptarão tais decisões terão sido conjuntamente nomeados pelo BSCH. Com efeito:
 - de acordo com o disposto nas cláusulas 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 sociedades *holding* responsável pela área de seguros) do Conselho de Administração da Mundial Confiança. O BSCH terá igualmente o direito de designar outro membro do Conselho de Administração, com o acordo de AC.
 - de acordo com o disposto na cláusula 2.4.1 d) do Acordo Parassocial, o BSCH terá o direito de dar a anuência prévia à designação dos membros que representam as sociedades *holding* no Conselho de Administração da Mundial Confiança S.A.

Mesmo que não possuam a maioria das acções da Mundial Confiança (apenas 44,3%), juntamente com o Sr. A. Champalimaud, que possui directamente 7,5% do capital, as sociedades *holding* poderão alcançar a maioria necessária na Assembleia Geral para nomear o Conselho de Administração (por maioria simples) e, por conseguinte, terão uma influência directa sobre a sua composição. A possibilidade de o Sr. Champalimaud alcançar uma maioria na Assembleia Geral juntamente com os restantes accionistas da Mundial Confiança S.A. 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 na cláusula 2.3.4 do Acordo Parassocial.

11. Para além de permitir exercer uma influência decisiva na composição do Conselho de Administração, o Acordo Parassocial proporciona ao BSCH outros meios para influenciar a actividade seguradora da Mundial Confiança. Em especial, de acordo com a cláusula 2.4.1, é necessária a obtenção de uma maioria qualificada nos Conselhos de Administração das sociedades *holding* para deliberar, entre outras matérias, sobre a política de risco (riscos de crédito e mercado) das empresas do grupo AC, assim como para a definição da política de marcas relativa ao conjunto do grupo. Estas políticas afectarão igualmente a actividade seguradora da Mundial Confiança S.A.
12. Tendo em consideração o exposto, pode concluir-se que o BSCH, através do Acordo Parassocial, adquirirá o controlo conjunto das duas sociedades *holding* e das restantes empresas do grupo AC. Por conseguinte, tal como referido na Decisão da Comissão de 3 de Agosto de 1999, adoptada nos termos do nº 1, alínea b), do artigo 6º do Regulamento nº 4064/89, a operação notificada constitui uma concentração na acepção do nº 1, alínea b), do artigo 3º do mesmo regulamento.

Operação de dimensão comunitária

13. O BSCH e o Grupo AC têm um volume de negócios agregado a nível mundial superior a 5 000 milhões de euros (BSCH: 9 371 milhões de euros, Grupo AC: 2 607 milhões de euros). O volume de negócios realizado a nível comunitário por ambos é superior a 250 milhões de euros (BSCH: 5 166 milhões de euros; Grupo AC: 2 484 milhões de euros). As empresas em questão não realizam mais de dois terços do seu volume de negócios agregado a nível comunitário num único Estado-Membro. A operação notificada tem, por conseguinte, dimensão comunitária.

Operação compatível com o mercado comum

14. Por Decisão de 3 de Agosto de 1999, a Comissão declarou, nos termos do nº 1, alínea b), do artigo 6º do Regulamento nº 4064/89, a compatibilidade da operação notificada com o mercado comum. Com efeito, tendo em conta a posição das partes nos mercados portugueses da banca e dos seguros, considerou-se que a operação não criaria nem reforçaria uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum.

Medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas em relação à operação notificada

15. Em 18 de Junho de 1999, o Ministro das Finanças português adoptou um despacho de oposição à operação notificada. No mesmo dia, o Instituto de Seguros de Portugal (ISP) informou a Mundial Confiança S.A. de que a oposição do Ministro das

Finanças português determinava a inibição do exercício dos direitos de voto resultantes da participação qualificada adquirida pelo BSCH.

16. Em 9 de Julho de 1999, o ISP informou a Mundial Confiança S.A. de que os direitos de voto objecto da inibição eram os que integravam a participação qualificada na Mundial Confiança S.A., designadamente os detidos pela AC-SGPS, SA, Munfinac-SGPS, SA e Mundac SGPS, SA e pelo Sr. António Champalimaud.
17. O despacho do Ministro das Finanças português de 18 de Junho de 1999 foi objecto de reclamações administrativas apresentadas pelo BSCH e pelo Sr. António Champalimaud em 22 de Junho de 1999. Em resposta a estas reclamações, o Ministro das Finanças português adoptou dois despachos em 2 de Agosto de 1999 que reformaram a título simplesmente cautelar a fundamentação do despacho de 18 de Junho de 1999, mas confirmaram a sua conclusão.

O Despacho de 18 de Junho de 1999

18. O despacho de oposição de 18 de Junho de 1999 baseia-se em três fundamentos principais. Em primeiro lugar, é feita referência (ponto 6) à violação de regras de carácter processual, referindo-se em particular que o BSCH adquiriu uma participação qualificada na Mundial Confiança S.A. sem a ter notificado previamente ao Ministro das Finanças, tal como determinado pelo artigo 43º do Decreto-Lei nº 94-B/98 de 17 de Abril. Para além disso, a notificação apresentada não teria obedecido ao preceituado na Portaria nº 292/99, de 28 de Abril.
19. Em segundo lugar, no ponto 3 refere-se que a operação em causa interfere estreitamente com o interesse nacional e com sectores estratégicos vitais para a economia e para o sistema financeiro portugueses.
20. O Ministro das Finanças e o Primeiro-Ministro portugueses explicaram os motivos do despacho 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. ponto 16 supra). Noutras declarações à imprensa, no entanto, foram referidos os outros dois fundamentos mencionados no despacho.
21. Em primeiro lugar, em várias declarações à imprensa, o Ministro das Finanças português terá feito referência a uma violação de normas processuais:
 - Em 24 de Junho de 1999, declarou 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".
22. Em segundo lugar, noutras declarações à imprensa, foram mencionados os interesses nacionais como justificação para o despacho. Estas declarações são seguidamente reproduzidas.
 - Em 24.6.1999, o Ministro das Finanças português, Sousa Franco, declarou 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 de súbito o controlo de grandes instituições nacionais para o estrangeiro".

- Na mesma entrevista à "Visão", referiu 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".

23. Numa entrevista ao "Comércio do Porto", o Primeiro-Ministro português, António Guterres, declarou, 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".

24. Em terceiro lugar, o despacho faz igualmente referência à falta de condições que garantam uma gestão sã e prudente da empresa de seguros Mundial Confiança S.A. e a sua adequada supervisão. O ponto 7 do referido despacho 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".

25. De acordo com o despacho, a operação notificada comprometeria estes dois interesses. Na realidade, no seu ponto 8, refere-se que: "a ausência de clareza e transparência da estrutura do grupo empresarial em que a empresa passaria a integrar-se e do processo de decisão instituído, resultante dos acordos concluídos entre as partes, 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 de existência de uma supervisão adequada".

26. Todavia, o despacho de 18 de Junho de 1999 não explica nem fundamenta as razões por que a estrutura e o processo de decisão resultantes da operação notificada seriam prejudiciais a uma gestão sã e prudente da Mundial Confiança S.A. e respectivas filiais e impediriam as Autoridades portuguesas de procederem à sua adequada supervisão.

Os despachos de 2 de Agosto de 1999

27. Os despachos do Ministro das Finanças português de 2 de Agosto de 1999, que reformaram o anterior Despacho de 18 de Junho de 1999, referem que os fundamentos da decisão são exclusivamente de natureza prudencial. De acordo com o ponto 6 desses despachos, estes fundamentos podem reconduzir-se à quebra de

confiança e à falta de clareza e transparência da estrutura do grupo empresarial em que a Mundial Confiança passaria a integrar-se como resultado da operação.

28. Os despachos de 2 de Agosto de 1999 mencionam alguns exemplos de situações decorrentes dos acordos relativos a esta concentração que, no entender das Autoridades portuguesas, legitimariam as objecções das autoridades de supervisão no que se refere à verificação de condições que assegurem uma gestão sã e prudente da empresa. Grande parte desta fundamentação tinha já sido transmitida à Comissão, por carta de 9 de Julho de 1999 dirigida ao Sr. Mogg, Director-Geral da DG XV - Mercado Interno e Serviços Financeiros.
29. Em primeiro lugar, as Autoridades portuguesas referem que, nos termos do Acordo de *Joint Venture* e do Acordo de Conta *Escrow*, AC obriga-se a assegurar que a Mundial Confiança use algumas das diversas acções que detém para constituir uma garantia de *escrow* de potenciais débitos de AC para com o BSCH, assim como a outorgar promessa de penhor destas acções com a mesma finalidade. 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 (pontos 8 e 9 do despacho).
30. Nas cartas de 24 de Agosto e 24 de Setembro de 1999 dirigidas à Comissão, refere-se explicitamente, contudo, que a objecção de carácter prudencial não está, nem nunca foi, associada à existência de uma conta *escrow*, mas sim à promessa de penhor de acções. As Autoridades portuguesas apenas referem a conta *escrow* visto esta conta estar relacionada com a promessa de penhor de acções.
31. Em segundo lugar, o despacho de 2 de Agosto de 1999 indica que 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 sociedades *holding* do grupo. Tais distorções decorreriam ainda do facto de algumas decisões relativas às empresas do grupo só poderem ser adoptadas com o acordo de A. Champalimaud e do BSCH. Isto levaria a que, de acordo com as Autoridades portuguesas, fosse retirada clareza e transparência à estrutura do grupo resultante da operação de concentração notificada (pontos 10-12).
32. Em terceiro lugar, as Autoridades portuguesas alegam que o método para a resolução de conflitos entre os dois accionistas poderá dificultar a adopção de decisões urgentes. Nos termos do Acordo Parassocial, a resolução de conflitos pode requerer, em alguns casos, o recurso a uma arbitragem e, em consequência, gerar alguma incerteza por um período de tempo demasiado longo. O despacho teme ainda que o mecanismo, que prevê a venda compulsiva de acções no caso de um conflito não ser resolvido, possa criar incentivos para adiar qualquer resolução (ponto 13).

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

33. O artigo 21º do Regulamento nº 4064/89 estabelece que, sob reserva do controlo do Tribunal de Justiça, a Comissão tem competência exclusiva para tomar as decisões previstas no referido regulamento. Significa isto que é à Comissão que pertence exclusivamente apreciar as operações de concentração abrangidas pelo Regulamento nº 4064/89.

34. O n.º 2 do artigo 21.º deste regulamento determina que os Estados-Membros não podem aplicar a sua legislação nacional sobre a concorrência às operações de concentração de dimensão comunitária.
35. O n.º 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 esses interesses sejam compatíveis com os princípios gerais e com as demais normas do direito comunitário. De acordo com o mesmo artigo, a segurança pública, a pluralidade dos meios de comunicação social e as regras prudenciais são considerados interesses legítimos. Contudo, os Estados-Membros devem comunicar qualquer outro interesse público à Comissão, que o deverá reconhecer antes de poder ser tomada qualquer medida para proteger tais interesses.
36. 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.

Regras/interesses prudenciais

Interesses prudenciais nos termos do direito comunitário.

37. O n.º 3 do artigo 21.º do Regulamento n.º 4064/89 dispõe que as regras prudenciais são consideradas um interesse legítimo e que um Estado-Membro pode adoptar as medidas necessárias relativamente a uma operação de concentração de dimensão comunitária a fim de proteger estes interesses legítimos sem previamente ter de solicitar a aprovação à Comissão.
38. A expressão “regras prudenciais” incluída no n.º 3 do artigo 21.º é, contudo, uma expressão com um significado específico no direito comunitário. Nem todas as medidas que um Estado-Membro considere medidas de aplicação de regras prudenciais poderão ser aceites enquanto tal pelo direito comunitário, sendo, consequentemente, abrangidos pelo n.º 3 do artigo 21.º.
39. 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 disposições em matéria de solvência, tal como indicado nos “Comentários ao Regulamento n.º 4064/89 do Conselho” relativamente ao n.º 3 do artigo 21.º.
40. Os referidos “Comentários” referem-se ao processo em curso de harmonização das regras prudenciais a nível comunitário. Estas disposições de harmonização, consequentemente, também devem ser tidas em conta para definir a noção comunitária de regras prudenciais, que deve incluir as regras que dão execução às directivas de harmonização. No caso vertente, as disposições em questão são a Directiva 92/49/CEE do Conselho, 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 73/239/CEE e 88/357/CEE (terceira directiva sobre o seguro não vida), assim como a Directiva 92/96/CEE do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo vida e que altera as Directivas 79/267/CEE e 90/619/CEE (terceira directiva sobre o seguro de vida), assim como os seus actos de alteração.

Apreciação das regras prudenciais invocadas pelas Autoridades portuguesas

41. Tendo em conta as circunstâncias do caso e os outros argumentos avançados pelas Autoridades portuguesas no despacho de oposição e em declarações à imprensa, não se afigura que os argumentos de carácter prudencial avançados pelas Autoridades portuguesas na sua carta de 9 de Julho de 1999 e nos despachos de 2 de Agosto de 1999 constituam de facto a verdadeira base do despacho de oposição relativo à operação em questão.
42. Na realidade, nenhum dos fundamentos avançados pelas Autoridades portuguesas parece suscitar preocupações de carácter prudencial.
43. Em relação ao primeiro dos fundamentos apresentados, deve salientar-se que os acordos não obrigam o Sr. A. Champalimaud nem qualquer empresa do seu grupo à promessa de penhora de acções das entidades bancárias sob o controlo da Mundial Confiança. Na realidade, o n.º 4 do artigo 8.º do Acordo de *Joint Venture* estabelece que as acções objecto de penhora em caso de violação do contrato seriam as acções do accionista que denuncia o contrato e respectivas “entidades associadas” depositadas na conta *escrow*. O artigo 1.º do mesmo acordo define “entidades associadas” em relação a uma pessoa singular, como o seu “cônjuge, descendentes, ascendentes ou colaterais até ao segundo grau”. Em relação às pessoas colectivas, estas são definidas com "qualquer entidade que, directa ou indirectamente, (i) seja dominada por ou domine alguma das Partes ou (ii) seja dominada por uma Entidade que domine alguma das Partes".
44. Consequentemente, caso o Sr. A. Champalimaud violasse o contrato, seriam objecto de penhor as suas acções pessoais, assim como as da sua família, isto é, as acções das sociedades *holding* do grupo e as referentes à participação minoritária na Mundial Confiança (7,5%). Decorre, pois, claramente, que não teria que penhorar as acções de outras empresas controladas pela Mundial Confiança.
45. No 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 sociedades *holding* poderia ser prejudicial para as restantes empresas do grupo e tornaria desnecessariamente mais complexa a estrutura do grupo. Ademais, recorrendo ao direito das sociedades português, alegam que, dadas as circunstâncias, as sociedades *holding* correriam o risco de dissolução judicial.
46. No entanto, 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 numa outra instância, não impede os conselhos de administração de adoptarem ou recusarem adoptar as decisões mais adequadas. De facto, estes mesmos conselhos de administração continuam a ser responsáveis pelas decisões adoptadas contra os interesses da sua própria empresa.
47. Para além disso, um tal acordo constitui um dos aspectos essenciais da maior parte dos acordos de *joint venture*. Como já exposto supra, as mudanças que terão lugar na estrutura do grupo AC em Portugal são apenas as que decorrem da aquisição do controlo conjunto pelo BSCH. Com efeito, o BSCH adquirirá uma participação minoritária nas sociedades *holding* que detêm 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 Portugal, filiais do BSCH. Além disto, será concedido ao BSCH o direito, acima indicado, de designar os membros dos Conselhos de Administração das empresas do grupo AC e, através das maiorias exigidas para as deliberações nestes conselhos de administração, de influenciar as decisões essenciais que adoptem.

48. Uma tal estrutura não parece suscitar preocupações de um ponto de vista prudencial, em especial por não se duvidar da integridade, experiência e qualificações profissionais dos potenciais adquirentes da participação qualificada na Mundial Confiança S.A. As Autoridades portuguesas explicitamente concedem ser este o caso. No ponto 7 do despacho de 18 de Junho de 1999 diz-se que a decisão não põe em causa as qualidades subjectivas gerais dos potenciais adquirentes de uma participação qualificada.
49. É difícil 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 pelas Autoridades portuguesas, e exerce actividades no sector bancário e segurador em Espanha, também devidamente autorizadas pelas Autoridades espanholas.
50. Deve ainda mencionar-se que foram já notificadas à Comissão em diversas ocasiões outras concentrações com estruturas semelhantes de controlo conjunto, como, por exemplo, M.018-AG/AMEV; M.021-Dresdner Bank/BNP; M.124 – BNP/ Dresdner Bank/Czechoslovakia; M.141 – UAP/ Transatlantic/Sun Life; M.189 – Generali/BCHA; M.254 – Fortis/La Caixa; M.349 – Aegon/Scottish Equitable; M.319 – BHF/CCF/Charterhouse; M.508 – BHF/CCF, M.520 – Direct Line/Bankinter; M.543–Zurich Insurance/Banco di Napoli; M.586 – Generali/Comit/Flemings; M. 707 – Toro assicurazioni/Banca di Roma; M.730 – CCB/CLF; M.910 – Dexia/San Paolo/Crediop; M.949 – Mederic/CRI/Munich Re; M.976 – Banco Santander/San Paolo/Finconsumo; M.1043 – BAT/Zurich; JV. 14 – Panagora/DG Bank; M.1340 – BNP/Dresdner Bank/Austrian JV; M.1419 - Cofinoga/BNP; M.1408 – Halifax/Cetelem. Os Estados-Membros nunca se opuseram a essas operações com base na protecção de interesses prudenciais legítimos.
51. Ademais, existem actualmente em vários Estados-Membros estruturas semelhantes, sem que tenham suscitado, às Autoridades competentes, preocupações especiais do ponto de vista prudencial. A título exemplificativo, pode citar-se, na Alemanha, a Allgemeine Deutsche Direktbank, controlado conjuntamente pelo BGAG e pelo ING, em França, a Finalion, propriedade conjunta do Crédit Lyonnais e do Cetelem, em Itália, o Finconsumo, propriedade conjunta do BSCH e do San Paolo e, em Espanha, o BCH Vida, propriedade conjunta do BSCH e do Generali.
52. No que se refere à alegada violação do direito das sociedades portuguêsas, os artigos referidos no Despacho de 2 de Agosto referem a possibilidade de dissolução judicial no caso de as empresas não prosseguirem o seu objecto social tal como previsto na lei ou no contrato.
53. O objecto social das sociedades *holding* do Grupo AC encontra-se definido no Decreto-Lei 495/88 que estabelece o regime jurídico das sociedades gestoras de

participações sociais. O artigo 1º refere claramente que o objecto destas empresas consiste na gestão de participações noutras empresas, enquanto forma indirecta de exercer actividades económicas. A discussão e adopção de decisões respeitantes à gestão das empresas participadas enquadra-se perfeitamente no objecto social assim definido.

54. Por outro lado, a operação notificada terá um efeito positivo sobre a transparência da estrutura do Grupo AC em Portugal. Com efeito, os acordos notificados prevêem a integração das duas sociedades *holding* 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 sociedade *holding* seja cotada na bolsa assim que possível, com todas as consequências que isso implica em termos de transparência das operações e de informação dos accionistas.
55. Por fim, o terceiro argumento das Autoridades portuguesas refere que o Acordo Parassocial estabelece um mecanismo de resolução de conflitos entre os principais accionistas susceptível de atrasar desnecessariamente a adopção de acordos nas empresas do Grupo AC.
56. A este respeito, deve notar-se, em primeiro lugar, que o mecanismo de resolução de conflitos entre as partes não terá impacto na gestão corrente da empresa, uma vez que o Conselho de Administração é, de qualquer forma, de acordo com o direito das sociedades, competente e responsável para tomar decisões.
57. O método de resolução de conflitos estabelecido no Acordo Parassocial visa, precisamente, limitar o tempo despendido na resolução de eventuais conflitos entre os principais accionistas. Sem um tal mecanismo, os desacordos poderiam conduzir a impasses que atrasariam consideravelmente a adopção de uma decisão final.
58. Com efeito, de forma a evitar que divergências de opinião entre os principais accionistas do grupo comprometam a adopção de decisões importantes para o grupo 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 termo deste período, não tiver sido alcançado um acordo, pode ser iniciado um procedimento de arbitragem. Os prazos previstos para este procedimento são também muito curtos. As partes devem apresentar as respectivas posições no prazo de 10 dias, devendo ser adoptada uma decisão final nos 10 dias subsequentes.
59. Os prazos estabelecidos por estes procedimentos são de forma a permitir que uma decisão seja adoptada num prazo que permita executar qualquer decisão de uma autoridade prudencial e a evitar um impasse prolongado susceptível de comprometer a estabilidade das empresas. Este sistema simplificará provavelmente a tomada de decisões no grupo AC, cujo controlo se concentra apenas em dois accionistas, contrariamente a muitos outros grupos financeiros com uma base accionista muito mais dispersa.
60. O argumento de que o mecanismo de resolução de conflitos poderia, na realidade, fomentar esses mesmos conflitos afigura-se descabido. Com efeito, para os casos em que não for realmente possível resolver o conflito, o acordo prevê a venda compulsiva das acções por um dos accionistas. Esta cláusula deverá ter um carácter dissuasor para a parte que pretende perpetuar desnecessariamente o conflito.

61. Deve recordar-se que a legislação portuguesa em matéria de seguros admite já a existência de acordos parassociais e prevê expressamente a obrigação da sua notificação e registo pela autoridade de supervisão, sob pena de ineficácia (artigo 55º do Decreto-Lei 94-B/98). As Autoridades portuguesas dispõem, conseqüentemente, de meios para analisar o teor de tais acordos e para verificar em que medida podem impedir uma gestão sã e prudente de uma empresa de seguros. Podem igualmente solicitar qualquer informação suplementar e exigir que os acordos sejam alterados, em vez de adoptarem uma decisão de oposição, que se afigura, portanto, desproporcionada.
62. Em resumo, considera-se que as medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas no Despacho de 18 de Junho de 1999, como reformado pelos despachos de 2 de Agosto de 1999, não podem ser justificadas por razões prudenciais. Não se pode, portanto, excluir que a decisão não se tenha baseado de facto em aspectos prudenciais, mas nos outros fundamentos indicados no Despacho de 18 de Junho de 1999 referidos supra. A compatibilidade destes aspectos com os princípios gerais e as demais normas do direito comunitário será apreciada infra.

Interesses nacionais e estratégicos

63. A protecção dos interesses nacionais e de sectores estratégicos para a economia portuguesa foi mencionada no texto do Despacho de 18 de Junho de 1999, assim como em declarações à imprensa de membros do Governo português, como fundamentação da decisão.
64. Não se trata de um dos interesses considerados legítimos pelo nº 3 do artigo 21º. Assim, caso as Autoridades portuguesas pretendessem proteger este interesse mediante uma decisão de proibição, deveriam tê-lo comunicado previamente à Comissão Europeia. Ao não terem comunicado tal objectivo à Comissão, não cumpriram as obrigações decorrentes do artigo 21º do Regulamento nº 4064/89.
65. De qualquer modo, a Comissão considera que os interesses referidos no Despacho de 18 de Junho de 1999 não podem ser aprovados nas circunstâncias do presente caso. Com efeito, os interesses descritos nos pontos 19, 22 e 23 da presente decisão (isto é, a necessidade de reestruturar o sistema bancário português entre grupos nacionais) colidem com o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade consagrado no artigo 12º do Tratado. Além disso, quaisquer medidas com vista à protecção de tais interesses traduzir-se-iam numa violação dos princípios da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais na União Europeia (artigos 43º e 56º do Tratado).

Regras processuais

66. As Autoridades portuguesas alegam que um dos motivos que justificam a sua 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.
67. Evitar a violação de normas processuais não é um dos interesses legítimos expressamente mencionados no nº 3 do artigo 21º. Os “Comentários ao Regulamento nº 4064/89” de carácter interpretativo, adoptados pelo Conselho, não incluem a observância de normas processuais ou materiais nos exemplos de interesses susceptíveis de serem considerados prudenciais. Os referidos Comentários

também não incluem o respeito destas regras como exemplos dos dois outros interesses legítimos abrangidos pelo n.º 3 do artigo 21.º: segurança pública e pluralidade dos meios de comunicação social.

68. Assim sendo, caso as Autoridades portuguesas tivessem pretendido proteger este interesse através de uma decisão de proibição, deveriam tê-lo previamente comunicado à Comissão Europeia. Não o tendo feito, desrespeitaram as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 21.º do Regulamento n.º 4064/89. De qualquer forma, a Comissão não considera que a não notificação de uma participação qualificada constitua um motivo legítimo, na acepção do n.º 3 do artigo 21.º do Regulamento n.º 4064/89, para justificar uma decisão de oposição a uma operação de dimensão comunitária.
69. Com efeito, em conformidade com o princípio geral da proporcionalidade, as medidas que os Estados-Membros podem adoptar devem cingir-se ao estritamente necessário para assegurar a protecção dos interesses legítimos em causa. Como referido nos “Comentários ao Regulamento n.º 4064/89 do Conselho”, sempre que possível, os Estados-Membros devem optar, para alcançar o objectivo proposto, pela medida objectivamente menos restritiva.
70. Uma decisão de oposição a uma operação de concentração de dimensão comunitária tomada por um Estado-Membro, por forma a que essa operação seja notificada às respectivas Autoridades de supervisão nacionais, infringiria claramente este princípio. Com efeito, os Estados-Membros dispõem de outros tipos de medidas menos restritivas do que uma decisão de oposição para induzir as partes na operação de concentração a proceder à respectiva notificação (por exemplo, injunções administrativas e inibição do exercício dos direitos de voto).
71. De qualquer modo, não é necessário discutir estes aspectos no presente caso, visto não subsistirem dúvidas quanto ao facto de as partes terem notificado previamente a operação às Autoridades portuguesas. Na realidade, estas Autoridades admitiram ter recebido essa notificação em 11 de Junho e cópias dos acordos concluídos entre o BSCH e o Sr. A. Champalimaud em 14 de Junho de 1999.
72. A legislação prudencial portuguesa, que transpõe as directivas comunitárias em matéria de seguros, consagra a obrigação de notificação prévia de aquisições de participações qualificadas em empresas seguradoras. Em 14 de Junho de 1999, o BSCH não tinha ainda adquirido qualquer participação qualificada numa seguradora e, por conseguinte, a notificação enviada às Autoridades portuguesas tinha carácter prévio.
73. Na realidade, em 7 de Junho de 1999, data da assinatura do Acordo de *Joint Venture*, o Sr. A. Champalimaud transferiu para o BSCH 40% do capital das sociedades *holding* do Grupo AC (AC-SGPS, SA e MUNFINAC-SGPS, SA). O Sr. A. Champalimaud conservou os 60% remanescentes, tendo, por conseguinte, mantido o controlo das sociedades *holding*. Por quanto precede, e nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei 94-B/98, que transpõe para a ordem jurídica nacional as directivas comunitárias em matéria de seguros, a participação qualificada é criada pelo conjunto de acordos concluídos pelas partes, em especial pelo Acordo Parassocial, que estabelece mecanismos específicos para conferir ao BSCH, que é o accionista minoritário na Mundial Confiança, a possibilidade de exercer uma influência na gestão directa da Mundial Confiança.

74. O controlo conjunto das sociedades gestoras *holding*, que levaria à obtenção pelo BSCH de uma participação qualificada numa empresa seguradora, só ocorreria com a entrada em vigor do Acordo Parassocial assinado em 11 de Junho de 1999. Não obstante, a cláusula 10.21 deste acordo suspende diversas disposições (em especial as cláusulas 2.1(b), 2.2.2., 2.4.2. a 2.4.5. e 2.4.9), na pendência da autorização da Comissão Europeia e das Autoridades portuguesas. Entre estas, contam-se as cláusulas que confeririam ao BSCH o controlo conjunto do Grupo AC. Além disso, em conformidade com o artigo 7º do Regulamento 4064/89 do Conselho, as cláusulas deste acordo que conferem o controlo conjunto não podiam entrar em vigor até que a operação notificada fosse autorizada pela Comissão Europeia por força do Regulamento nº 4064/89. Por último, o artigo 55º do Decreto-Lei 94-B/98 exige que os acordos parassociais relativos ao exercício do direito de voto têm que ser notificados e registados pelas autoridades de supervisão, sob pena de ineficácia. Tal acordo foi notificado em 14 de Junho para efeitos de apreciação ao abrigo do Decreto-Lei 94-B/98 e, em especial, para obtenção de uma decisão de não oposição.
75. Deste modo, visto terem sido suspensas as cláusulas que conferem ao BSCH o controlo conjunto das sociedades *holding*, pode inferir-se que a notificação da operação às Autoridades portuguesas foi apresentada antes da aquisição da participação qualificada pelo BSCH.

Conclusão

76. Uma vez que o Despacho do Ministro das Finanças português de 18 de Junho de 1999, tal como reformado, não parece basear-se em fundamentos de carácter prudencial, as Autoridades portuguesas deveriam ter comunicado à Comissão os interesses que pretendiam proteger, nos termos do nº 3 do artigo 21º do Regulamento nº 4064/89, antes de adoptarem as medidas incluídas no despacho.
77. O nº 3 do artigo 21º ficaria desprovido de qualquer efeito se, na ausência de comunicação, a Comissão não tivesse a possibilidade de comprovar se uma medida adoptada por um Estado-Membro se justifica por um dos interesses considerados legítimos pelo nº 3 do artigo 21º ou se é compatível com os princípios gerais e demais normas do direito comunitário. Os Estados-Membros poderiam facilmente iludir a apreciação da Comissão não comunicando essas medidas.
78. Por conseguinte, o artigo 21º deve ser interpretado no sentido de, independentemente da comunicação de uma medida, a Comissão ter poderes para adoptar uma decisão em que aprecia se essa medida é contrária ao princípio da competência exclusiva consagrado no Regulamento das concentrações.
79. Deve pois concluir-se que as medidas adoptadas pelas Autoridades portuguesas relativamente à operação de concentração notificada e, em especial, o Despacho do Ministro das Finanças português de 18 de Junho de 1999, tal como reformado, não podem ser consideradas medidas destinadas a proteger interesses legítimos compatíveis com os princípios gerais e demais normas do direito comunitário. Estas medidas são, por isso, contrárias ao artigo 21º do Regulamento nº 4064/89.
80. A República Portuguesa é, assim, obrigada a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento à legislação comunitária.
81. Esta decisão não prejudica a possibilidade de as medidas adoptadas serem consideradas uma infracção aos artigos do Tratado CE relativos à liberdade de

estabelecimento, à livre circulação dos capitais ou mesmo à adequada transposição das directivas comunitárias em matéria de seguros. Não prejudica de igual modo a aplicação das disposições relevantes das directivas comunitárias respeitantes à notificação de uma aquisição de participação qualificada numa empresa seguradora, nem os eventuais efeitos suspensivos decorrentes destas disposições,

TOMOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

Os interesses subjacentes ao Despacho do Ministro das Finanças português de 18 de Junho de 1999, tal como reformado, que não foram comunicados à Comissão contrariamente ao disposto no nº 3 do artigo 21º do Regulamento nº 4064/89, são incompatíveis com o direito comunitário e não são, conseqüentemente, reconhecidos nos termos desse artigo.

Artigo 2º

A República Portuguesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas,

Pela Comissão,