

PARECER N.º 27/AMT/2024

I — Introdução e objeto

1. O presente Parecer é elaborado em resposta a solicitação da Infraestruturas de Portugal, S.A., a “IP”, que apresentou à Autoridade da Mobilidade e dos Transportes, a “AMT”, o pedido de emissão de parecer, previsto no Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, relativamente à alteração acordada com a SDI - Subconcessionária do Douro Interior, S.A., a “Subconcessionária”, para a **modificação da cláusula 15.3 do Contrato da Subconcessão do Douro Interior**.
2. A modificação consiste na adenda ao ponto 15.3 do Contrato da Subconcessão do Douro Interior, o “CsC”, da frase “**Sem prejuízo, em qualquer dos casos, de a Subconcedente poder dispensar a verificação desses requisitos**”.
3. O pedido foi remetido pela IP a coberto da carta com ref.^a 4331480-007, de 21.05.2024, tendo em 29.05.2024, após pedido de informações formulado pela AMT, remetido, cópia de documentos internos de suporte a decisão do seu CAE bem como dos despachos dos Senhores Secretários de Estado das Finanças e das Infraestruturas, referentes à dispensa da constituição da comissão de negociação prevista no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, bem como informação da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP).
4. A alteração acordada está formalizada sob a forma de Aditamento ao Contrato de Subconcessão do Douro Interior.
5. De acordo com a IP, a alteração resulta de solicitação efetuada pela subconcessionária em conformidade com alterações semelhantes que foram introduzidas nos outros contratos das subconcessões da IP e consiste exclusivamente na adenda de uma frase ao n.º 15.3 do Contrato de

Subconcessão “CsC” de modo a flexibilizar a transmissão de ações da subconcessionária.

II — Do Enquadramento

6. O presente Parecer é emitido pela AMT no exercício das suas atribuições de Regulador Económico Independente com jurisdição no setores da Mobilidade e dos Transportes, nos termos da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (Lei-Quadro das Entidades Reguladoras) e fundamenta-se nas suas atribuições previstas no n.º 1 do artigo 5.º dos Estatutos, designadamente, de zelar pelo cumprimento do enquadramento legal, nacional, internacional e da União Europeia, aplicável à regulação, supervisão, promoção e defesa da concorrência, visando o bem público, a defesa dos interesses dos cidadãos e dos operadores económicos, e de monitorização e acompanhamento das atividades dos mercados da mobilidade.
7. A subconcessão do Douro Interior é uma das sete subconcessões adjudicadas pela IP entre 2008 e 2010 tendo o seu objeto inicial sido estabelecido na Resolução do Conselho de Ministros (RCM) n.º 177/2007, de 22 de novembro¹, foi outorgada à SDI – Subconcessionária do Douro Interior, S.A.², tendo o contrato de subconcessão, celebrado no dia 25 de novembro de 2008, com a IP³, sido reformado a 15 de março de 2010 (Contrato Reformado) e alterado pelo Adicional de 24 de outubro de 2011 (Contrato de Subconcessão Vigente).
8. Posteriormente foi objeto de renegociação conforme processo negocial, iniciado em 2015 sob os auspícios da UTAP, que nomeou a Comissão de Negociação para a subconcessão do Douro Interior, conforme Despacho 16198-F/2012, e que

¹ Publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 237, de 10 de dezembro de 2007.

² À data denominada Ascendi Douro Interior, Estradas do Douro Interior, S.A.

³ Todas as referências à Infraestruturas de Portugal, S.A. relativas ao período antes da sua criação em 2015 devem ser entendidas como feitas à então EP- Estradas de Portugal, S.A..

culminou no Acordo apresentado em 2018, sobre o qual a AMT emitiu o Parecer n.º 14/AMT/2018, de 21 de junho.

9. A alteração contratual resultante daquele processo negocial não alterou o clausulado referente à transmissão de ações, o que veio, entretanto, a ser solicitado pela subconcessionária e acordado pela IP.
10. Tratando-se de uma alteração ao CsC, esta matéria rege-se entre outros pelo disposto no Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio que estabelece no n.º 1 do artigo 21.º *“Quando, nos termos de contrato de parceria já celebrado, se verificarem ou sejam invocados factos suscetíveis de fundamentar uma partilha de benefícios, ou a sua integral atribuição ao parceiro público, a reposição de equilíbrio financeiro ou a renegociação do contrato, deve ser constituída uma comissão de negociação para o efeito”*, mas possibilita que (n.º 6) *“Em casos excecionais, devidamente fundamentados, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e do projeto em causa podem dispensar a constituição da comissão de negociação”*.
11. No caso presente a IP concordou com a proposta da subconcessionária tendo submetido ao Governo um pedido de dispensa da constituição da Comissão de Negociação conforme previsto no n.º 6 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, tendo obtido despachos favoráveis do Senhor Secretário de Estado das Infraestruturas, em 10.03.2023, e do Senhor Secretário de Estado das Finanças, em 13.07.2023, este após informação também favorável da UTAP⁴.
12. Importa aqui referir que o Tribunal de Contas, sobre o procedimento a adotar em caso de dispensa de constituição da comissão de negociação, tem fixado, em alguns dos seus Acórdãos e Decisões⁵, a necessidade da demonstração concreta do processo negocial, designadamente por via de atas de reuniões e/ou relatórios técnicos.

⁴ Informação 005/2023, de 09.05.2023.

⁵ Cfr. em especial, Acórdãos n.º 38/2018 e n.º 7/2019, em que considera que não obstante tenha sido dispensada a Comissão de Negociação, é indispensável a demonstração concreta do processo negocial, designadamente por via de atas de reuniões / relatórios técnicos, tal como exigem os artigos 22º e 23º do Decreto-Lei nº 111/2012.

13. Tendo a AMT questionado a IP sobre o assunto esta, com a entrega da documentação interna de suporte à decisão, referiu, e transcrevemos,

“Em resposta, e a título preliminar, devemos referir que a IP tem, naturalmente, o maior respeito e consideração pela jurisprudência do Tribunal de Contas, designadamente a referida na V. comunicação, que é do nosso conhecimento.

Porém e sem prejuízo de procurarmos, sempre, atender às preocupações do Tribunal de Contas, designadamente de transparência, rastreabilidade e sindicabilidade das decisões tomadas pelas entidades públicas, deve ser referido que o Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio (RJPPP), não prevê que em caso de dispensa da comissão de negociação, ainda assim deva ser observado o regime previsto no RJPPP, nomeadamente nos seus artigos 22.º e 23.º (cfr, para maiores desenvolvimentos sobre esta nossa posição, anotação a um desses Acórdãos, publicado no n.º 26 da Revista de Contratos Públicos)”.

14. Sobre esta questão entendemos não poder deixar de vincar o caráter simples que reveste esta modificação contratual.

14.1. Efetivamente assinala-se que dada a natureza da alteração, a eventual “negociação” que a precederia é claramente atípica pela sua simplicidade, bem como pela circunstância de a mesma não resultar ter quaisquer impacto financeiro para o erário público, nomeadamente qualquer incidência em matéria de distribuição ou partilha de benefícios ou de reposição de equilíbrio financeiro da concessão não resultando da mesma qualquer alteração adicional ao CsC,.

15. Sem prejuízo e em última análise e tendo ainda em consideração a alteração em causa, sempre se poderá considerar que a informação interna de apoio à deliberação do CAE da IP poderá constituir-se como um documento do mesmo conteúdo ao previsto nos artigos 22.º e 23.º do Decreto-Lei n.º 111/2012.

16. Independentemente de não se verificarem alterações financeiras ou em obrigações de carácter operacional das partes, há uma efetiva modificação do CsC pelo que importa proceder à sua análise emissão do parecer requerido.

III — Da Análise

17. Como já mencionado está em causa a alteração do n.º 15.3 do CsC de modo a flexibilizar a transmissão de ações da concessionária, consistindo a alteração expressamente no aditamento de uma frase conforme se transcreve (negrito nosso): *[confidencial]*

18. Importa assim avaliar da razão da disposição contratual referida, da justificação para a proposta da sua alteração e naturalmente do confronto entre as duas e no quadro legal vigente estabelecer o parecer da AMT.

19. Sobre esta disposição contratual, tendente a alterações acionistas, é de referir que a mesma é transversal a todos os contratos de subconcessão, bem como aos contratos das Concessões do Estado, embora, neste caso, com algumas ligeiras variações terminológicas e no grau de impedimento estabelecido.

19.1. Isto é, todos os contratos impuseram, na sua redação inicial, a imutabilidade do quadro acionista no período inicial da concessão ou subconcessão, “suavizando” essa condição num segundo período, após a fase de construção, embora impedindo a entrada de terceiros.

19.2. Em períodos para além dos 5 anos (3 anos em algumas subconcessões) após a data de entrada em serviço do último lanço, já poderia ser permitida a entrada de terceiros no capital social da concessionária, embora sempre sujeito a condicionantes ou à autorização do concedente/subconcedente.

19.3. Contudo é nesta última fase que se verificaram as maiores diferenças no tratamento nesta matéria, uma vez que, na generalidade dos contratos das Concessões do Estado, não existia impedimento absoluto à entrada de novos acionistas, nem sequer da alteração do

controlo da sociedade, desde que haja autorização expressa ou tácita do concedente, já nos contratos de subconcessão na sua redação inicial, se impedia qualquer alteração da posição de controlo acionista.

19.4. Decorre daí que no caso das subconcessões ficou fixada uma determinação de maior estabilidade do quadro acionista, não sendo possível aqui avaliar se se tratou de uma intenção objetiva ou se resultou apenas de uma diferente redação para um mesmo objetivo pretendido.

20. Atualmente constata-se que diversas concessionárias e subconcessionárias viram a sua estrutura acionista totalmente alterada, seja por vicissitudes dos seus acionistas, seja como resultado de meras operações de mercado.
21. Ao contrário de outras subconcessões que, nos procedimentos de renegociação contratual realizados, viram esta cláusula ser modificada, no sentido da aceitação de uma maior amplitude nas transações acionistas, incluindo a alteração do controlo da sociedade, esta subconcessão, na negociações realizadas entre 2015 e 2018, não alterou este clausulado⁶.
22. À semelhança do atrás referido, desconhece-se se a não alteração desta cláusula neste contrato, aquando da sua renegociação, decorreu da não identificação dessa necessidade ou de uma opção expressa das partes, não cabendo, contudo, aqui avaliar essas razões, mas apenas de avaliar possibilidade da sua alteração agora.
23. De um modo simplificado, poderá dizer-se que as disposições limitativas da transmissão de ações existentes nos contratos de concessão⁷, visam garantir, mais do que a estabilidade do quadro acionista de controlo das concessionárias em si mesma, importante para o desenvolvimento da concessão, e consequentemente constituir uma salvaguarda para o concedente, mas também ao fixar os componentes do agrupamento concorrente e sequentemente acionistas iniciais da concessionária forçando um maior

⁶ [confidencial]

⁷ Nesta análise o termo concessão e seus relacionados aplicam-se simultaneamente às subconcessões, não havendo razão distintiva.

compromisso daqueles para com todas as atividades concessionadas e desde a sua génese e minimizar a entrada de acionistas com pretensões de curto prazo num empreendimento de longo prazo, promovendo uma “garantia” para a qualidade dos trabalhos e da boa reparação de eventuais deficiências.

24. No entanto, estas são atividades, na sua generalidade, com prazos de 30 anos, tempo durante o qual podem ocorrer alterações das condições económicas globais e das empresas em particular, comprometendo o desenvolvimento das atividades empresariais e da concessão, não se afigurando por vezes desejável ou mesmo possível, manter a estrutura acionista imutável.

24.1. Naturalmente que qualquer alteração deve ser devidamente avaliada, consoante as situações, quanto à capacidade dos restantes acionistas, à qualidade dos novos acionistas e do seu compromisso perante o desenvolvimento do empreendimento concessionado.

24.2. Qualquer alteração deve garantir pelo menos o mesmo grau de compromisso previamente existente, permitindo o bom funcionamento da concessão e consequentemente do serviço prestado ao público, sem onerar o concedente.

25. Aliás é de referir que a composição acionista desta subconcessionária foi já anteriormente alterada nomeadamente com a saída de alguns acionistas iniciais e a entrada de novos em resultado de processos de insolvência, bem como a reorganização de outros acionistas.

26. Aliás a IP fundamenta a aceitação da alteração e o pedido de dispensa da comissão de negociação em três pontos, (i) a simplicidade da alteração, (ii) a ausência de encargos para o erário público e (iii) a melhoria das condições para o investimento estrangeiro.

27. Também, como já aludido, as diversas subconcessões da IP tiveram o clausulado inicial referente à transmissibilidade das ações das subconcessionárias alterado com flexibilização dos procedimentos, tendo essas alterações sido realizadas nos procedimentos de renegociação

contratual ocorridos, ou no caso do Baixo Alentejo através de procedimento específico igual ao presente

28. É assim que no que respeita à alteração proposta que em concreto, atribui à Subconcedente, IP, a possibilidade de, em determinada fase da subconcessão, dispensar a verificação de determinados requisitos relativos à alteração, da estrutura acionista da Subconcessionária, ou seja, confere-lhe a faculdade de autorizar essa alteração a mesma não só é possível, como se encontra, aliás, em consonância com cláusulas similares, constantes de outros contratos de Subconcessão.
29. Acresce que no quadro atual também qualquer o negócio com transmissão ou alteração na estrutura acionista da Subconcessionária mantém a necessidade de parecer do Estado Concedente que no caso presente é representado pelo Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I.P. e que caso a referida operação consubstancie uma operação de concentração de empresas (nos termos do Regime Jurídico da Concorrência), também a AMT será chamada pela Autoridade da Concorrência a emitir o seu parecer.

IV — Conclusões

30. Concluindo, afigura-se que a alteração ao CsC acordada não tem impacto nos pressupostos, projeções e outros dados de natureza económico-financeira da subconcessão, não alterando fluxos financeiros com a subconcedente.
31. Mais se afigura que não são alteradas obrigações operacionais da subconcessionária, sendo assim neutra nestas matérias.
32. Qualquer alteração da posição acionista de controlo, que deverá ser avaliada casuisticamente, em sede própria, fica sempre sujeita à avaliação e aceitação prévia pela IP, bem como a todos os Pareceres subsequentes, necessários para a validade da concreta alteração à composição acionista da Subconcessionária.

33. A matriz de risco associada a esta subconcessão não é alterada no que respeita à partilha de riscos entre os parceiros público e privado.
34. O **Parecer da AMT** relativamente à modificação da cláusula 15.3 do Contrato da Subconcessão do Douro Interior é assim **favorável**.

Lisboa, 20 de junho de 2024.

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino