

RELATÓRIO PREAMBULAR AO REGULAMENTO DOS FORMULÁRIOS DE NOTIFICAÇÃO APÓS A CONSULTA PÚBLICA

25 DE JANEIRO DE 2013

Índice

1. Introdução.....	3
2. Critérios para elegibilidade da apresentação de Notificação através de Formulário Simplificado.....	3
3. Disposições procedimentais	6
4. Formulários: Definições e Instruções	11
5. Formulário Regular	13
6. Formulário Simplificado.....	17

1. INTRODUÇÃO

1. O presente Relatório visa proceder a uma apresentação sintética e objectiva dos principais comentários recebidos durante a consulta pública ao Projeto de Regulamento dos Formulários de Notificação de Operações de Concentração de Empresas.

2. A versão submetida a consulta pública estava organizada sob a forma de um projecto de proposta de Regulamento relativa aos Formulários previstos no n.º 3 e 4 do artigo 44.º da Lei 19/2012 de 8 de maio (RJC) e um Anexo (disposições procedimentais) desdobrável em dois subanexos (Anexo I.A. - Formulário Regular e Anexo I.B. – Formulário Simplificado).

3. A consulta pública decorreu de 13 de julho a 30 de setembro de 2012, na página electrónica da Autoridade da Concorrência.

4. No âmbito da consulta pública, foram submetidos sete contributos pelas seguintes entidades:

- 1) Abreu Advogados, Sociedade de Advogados
- 2) Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, Sociedade de Advogados
- 3) Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, Sociedade de Advogados
- 4) PLMJ, Sociedade de Advogados
- 5) Sérvulo & Associados, Sociedade de Advogados
- 6) Sociedade Rebelo de Sousa & Advogados Associados
- 7) Vieira de Almeida & Associados, Sociedade de Advogados

5. Para além desta Introdução, o presente relatório encontra-se organizado em 5 capítulos, que correspondem aos temas objeto de apreciação em sede de consulta pública, a saber:

- Capítulo 2. Critérios para elegibilidade da apresentação através de Formulário Simplificado
- Capítulo 3. Disposições procedimentais
- Capítulo 4. Formulários: Definições e Instruções
- Capítulo 5. Formulário Regular
- Capítulo 6. Formulário Simplificado

6. Relativamente a cada um destes capítulos, o Relatório sistematiza as contribuições recebidas e finaliza sempre com uma secção em que se referem as alterações introduzidas em função destas contribuições.

2. CRITÉRIOS PARA ELEGIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO ATRAVÉS DE FORMULÁRIO SIMPLIFICADO

7. No que concerne aos critérios estabelecidos no texto do Projeto de Proposta de Regulamento sujeito a consulta pública, para efeitos de elegibilidade para a apresentação de notificação através de Formulário Simplificado (doravante também designado como FS), algumas entidades participantes na consulta pública abordaram expressamente esta temática.

8. Relembre-se que a principal matéria substantiva introduzida no Projeto de Proposta de Regulamento submetido a consulta pública consistia no estabelecimento do Formulário Simplificado, tendo-se definido seis critérios para a sua utilização, pelo que apraz verificar a existência de sugestões sobre esta matéria.

9. Algumas das observações submetidas consideraram que a aplicação prática dos critérios propostos é bastante complexa e que alguns são definidos de uma forma restritiva e conservadora, tendo globalmente sido sugerido uma aproximação aos critérios já estabelecidos pela Comissão Europeia.

10. Foi proposta, em particular, uma alteração aos limites das quotas de mercado indicadas na proposta de Regulamento para valores superiores e novas redações relativamente às alíneas e) e f) da mesma proposta, referentes à passagem de controlo conjunto a exclusivo e vice-versa.

11. No que respeita aos limiares de quotas fixados nos diversos critérios definidos apenas um dos participantes propôs concretamente novos limites relativamente às alíneas b) e c) do Projecto de Regulamento. Assim, no que respeita à alínea b) (caso de existência de sobreposição horizontal, no território nacional) foi sugerido que a quota conjunta fosse estabelecida em 25% [e não em 15%] ou que se situasse no intervalo compreendido entre [25 – 40]%, desde que a respetivo acréscimo de quota não ultrapassasse os 2 pontos percentuais. Relativamente aos casos de existência de relações verticais prevista na alínea c), foi sugerido que a quota passasse de 25% para 30%.

12. Por sua vez, quanto aos critérios identificados nas alíneas e) e f) da proposta de Regulamento, relativos à passagem de controlo conjunto a exclusivo e vice-versa, os principais comentários foram no sentido de que o grau de exigência destes critérios era muito superior ao requerido no caso de aquisição *ab initio* de controlo exclusivo.

13. Atentas as sugestões apresentadas a AdC optou por manter os níveis de quotas dos diversos critérios, na medida em que, por um lado, não foram apresentadas razões fundamentadas que sustentassem a sua alteração e, por outro, por entender mais adequado o alinhamento das quotas aos limites estabelecidos a nível comunitário.

14. As observações relativamente às alíneas e) e f) evidenciaram muitas dúvidas sobre a interpretação e mais concretamente sobre a aplicação concreta daqueles critérios, o que suscitou a necessidade de uma nova reflexão sobre a matéria no sentido de ponderar a oportunidade e a vantagem de inclusão destes critérios no FS, respeitando a sua filosofia e finalidade.

15. Com efeito, os critérios a estabelecer no FS devem ser claros, de fácil percepção e aplicabilidade, de modo a que seja facilitada a sua utilização por parte das empresas, sob pena de pôr em causa a sua eficácia, enquanto instrumento verdadeiramente simplificado no contexto do procedimento de controlo de concentrações.

16. Assim, foram sugeridas alterações às redações dos critérios previstos nas alíneas e) e f) do Projeto de Regulamento, nomeadamente, no sentido de as tornar mais coerentes com os restantes critérios definidos e mais próxima do entendimento da Comissão Europeia.

17. Neste contexto, a AdC entendeu rever os critérios definidos, tendo optado por tratar as situações de passagem de controlo exclusivo a conjunto, e vice-versa, no âmbito do critério da alínea a), introduzindo uma clarificação expressa relativamente a esta matéria (vide rodapé 1do Regulamento) e retirar as alíneas e) e f) constantes da proposta objeto de consulta pública.

18. Também, no sentido da clarificação e maior facilidade de aplicação foram introduzidas alterações à redação dos critérios estabelecidos na alínea c) e d).

19. Por último, não se quer deixar de enfatizar a importância que a AdC atribui aos contactos prévios à notificação de uma operação de concentração, como forma de, em conjunto com as empresas notificantes, identificar a informação necessária, relevante e mais adequada à apreciação do caso em concreto, aliás, conforme também foi realçado por um dos participantes na consulta pública.

20. Dentro desta perspectiva, introduziu-se um novo parágrafo no Regulamento em que se chama a atenção concretamente para esta matéria com o objetivo de sensibilizar as empresas e seus representantes para a abertura da AdC a contactos prévios à notificação.

Alterações no seguimento da consulta pública

21. Na sequência da consulta pública, analisadas as sugestões e críticas apresentadas, atentos os objectivos do Formulário Simplificado, a experiência adquirida e a prática regulamentar tanto comunitária como de outras autoridades de concorrência europeias, a AdC considerou ser de:

- Manter os critérios constantes do Projeto de Regulamento identificados nas alíneas a), b), c) e d);
- Introduzir uma nota de rodapé que prevê a abrangência do critério definido em a) às situações de passagem de controlo conjunto a controlo exclusivo, e vice-versa, tal como segue: *“Para efeitos do formulário de notificação, este critério aplica-se, igualmente, a situações de passagem de controlo conjunto a controlo exclusivo, em que a parte que adquire o controlo exclusivo não detinha, fora da empresa comum no cenário prévio à concentração, atividade nos mercados em que se encontre presente a empresa comum ou em mercados relacionados verticalmente, a montante ou a jusante daqueles, ou em mercados vizinhos. Aplica-se ainda o presente critério a situações de passagem de controlo exclusivo a controlo conjunto, em que a(s) empresa(s) que adquire(m) o controlo conjunto, que não a empresa que detinha o controlo exclusivo, não detinha(m) fora da empresa comum, no cenário prévio à operação, atividade nos mercados em que se encontre presente a empresa comum ou em mercados relacionados verticalmente, a montante ou a jusante daqueles, ou em mercados vizinhos.”*
- Introduzir uma nota de rodapé que define o conceito de mercados vizinhos previsto no critério estabelecido na alínea d), tal como segue: *“Isto é, quando os produtos ou serviços que integram esses mercados são complementares entre si ou pertencem a uma gama de produtos ou serviços geralmente adquirida pelo mesmo grupo de clientes, para a mesma utilização final.”*
- Introduzir um novo parágrafo que expressamente refira o interesse e vantagem de contactos prévios à notificação, nomeadamente, para efeitos de preenchimento de FS, tal como segue: *“Não obstante o estabelecimento dos critérios supra, a Autoridade da*

Concorrência encoraja a promoção de contactos prévios à notificação com vista a permitirem aferir a adequação da mesma ao FS e à avaliação e esclarecimento da informação necessária ao caso em concreto.”

3. DISPOSIÇÕES PROCEDIMENTAIS

22. Algumas entidades participantes na consulta pública versaram o seu contributo também sobre o âmbito material da proposta no que respeita às disposições aplicáveis constantes do ANEXO I, no sentido de questionar os seguintes aspetos:

A) Apresentação da notificação

23. Sobre esta matéria a totalidade das entidades participantes manifestaram a sua discordância quanto à exigência estabelecida no ponto 2., que prevê: “No caso de notificações conjuntas são obrigatoriamente apresentadas por um representante comum, com poderes, atestados por procuração, para enviar e receber documentos em nome de todas as partes Notificantes.”

24. A discordância manifestada prende-se, fundamentalmente, com (i) a designação de um representante comum poder originar conflitos de interesse e (ii) a possibilidade do representante comum aceder a informações confidenciais não garantir que outros Notificantes não tenham igualmente acesso a essas mesmas informações.

25. As sugestões apresentadas foram no sentido da AdC aceitar, no caso de notificação conjunta, que cada Notificante outorgue procuração aos respetivos advogados, os quais deverão assinar conjuntamente a notificação.

26. Quanto a esta matéria, importa ter presente o previsto no artigo 44.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, que expressamente dispõe que: “As notificações conjuntas são apresentadas por representante comum, com poderes para enviar e receber documentos em nome de todas as partes notificantes”, pelo que o Regulamento não vai mais além do que estabelecido legalmente.

27. Como facilmente se depreende a disposição legal pretendeu salvaguardar a celeridade do procedimento, estabelecendo de uma forma clara qual o contacto da AdC com as Notificantes, tanto no que se refere ao endereço postal como à responsabilização legal pela marcha do procedimento.

28. Julga-se que os comentários efetuados em sede de consulta pública, nomeadamente sobre a confidencialidade das informações, não se afiguram passíveis de acomodação no Regulamento dos Formulários. A confidencialidade das informações de cada Notificante, em nada é prejudicada com a apresentação da notificação por um representante comum, na medida em que a salvaguarda da confidencialidade da referida informação decorre dos deveres de confidencialidade e de independência dos advogados face aos seus clientes.

29. O facto da apresentação de notificações conjuntas ser efetuada por um representante comum, não impede que cada uma das Notificantes tenha o seu próprio representante, o qual deverá articular com o representante comum a salvaguarda da confidencialidade do seu cliente

face aos restantes Notificantes, sendo que será sempre o representante comum o interlocutor com a Autoridade para todas as questões relativas à notificação apresentada.

Alterações no seguimento da consulta pública

30. Assim, tendo em conta o exposto *supra*, considera-se não se justificar qualquer alteração ao texto proposto.

B) Modo de envio e Forma de apresentação

31. Alguns dos comentários apresentados sobre este item foram no sentido de serem clarificados os pontos 6, 8 e 9.

32. Relativamente ao ponto 6., que estabelece que a notificação possa ser submetida por via eletrónica com assinatura digital é proposto que: (i) se faça expressamente referência à possibilidade de os representantes das partes, por regra advogados, poderem fazer uso do certificado digital que lhes é atribuído pela Ordem dos Advogados; (ii) se clarifique o objetivo do prazo de 3 dias para o envio da versão não confidencial, explicitando se este se refere ao envio da notificação ou à efetiva receção da mesma pela AdC.

33. No respeitante ao ponto 8., uma das observações sugere uma redação alternativa que explicita que os exemplares adicionais se destinam às entidades reguladoras referidas.

34. Quanto ao ponto 9., sugere-se que seja claramente indicado que a paginação de cada anexo pode ser efetuada em separado, sugestão que foi aceite.

35. A AdC considera os referidos comentários como pertinentes, na medida em que vêm clarificar as regras e introduzir melhorias ao modo de envio e forma de apresentação das notificações.

Alterações no seguimento da consulta pública

36. A AdC acolhe assim as sugestões propostas, no contexto da consulta pública efetuada, apresentando-se de seguida as redações alternativas:

- Ponto 6. – *Quando a notificação por via eletrónica for submetida com assinatura digital (nomeadamente fazendo uso do cartão do cidadão) ou certificado digital (atribuído pela Ordem dos Advogados) será dispensada a versão em suporte papel,¹ dispondo a Notificante de três dias para a entrega da versão não confidencial da mesma, para efeitos do disposto no ponto 11. da alínea C), relativa a “Confidencialidades”, que neste caso será submetida em suporte digital e assinada digitalmente.*

¹ A Notificante terá sempre que enviar a procuração em papel nos 3 dias após o envio da notificação eletrónica.

- Ponto 8. – *Quando a notificação for submetida por via eletrónica, com assinatura digital, dispensa-se o envio dos exemplares adicionais da notificação destinados às entidades reguladoras respetivas. Só fazem fé as versões da notificação apresentadas em suporte de papel, devidamente identificadas e assinadas, e as versões enviadas eletronicamente, nas quais tenha sido aposta assinatura digital.*
- Ponto 9. – *A Notificação deve ser obrigatoriamente acompanhada de todos os documentos exigidos no Formulário, devendo todas as folhas da notificação e anexos encontrar-se numeradas, podendo a paginação de cada anexo ser efetuada em separado.*

C) Confidencialidades

37. Quanto a esta matéria, e como referido numa das observações recepcionadas no âmbito da consulta pública, a prática da AdC reconhece que, para além dos segredos de negócios das empresas notificantes, podem igualmente ser consideradas confidenciais outras informações cuja divulgação afete negativamente os interesses das empresas.

38. Desta forma, é sugerida que esta ideia seja expressamente incluída na redação do número 10 do ponto C) do Projeto de Regulamento da seguinte forma: “ A(s) notificante(s) deverão indicar, de maneira fundamentada, as informações constantes da notificação consideradas confidenciais, por motivos de segredo de negócio ou outro motivo de confidencialidade atendível,(...)”.

39. Foi igualmente mencionado numa outra observação efetuada no âmbito da consulta pública, que a AdC poderá garantir a proteção dos segredos comerciais e de outras informações confidenciais, não se limitando a considerar que “(...) a informação que não seja qualificada como confidencial pela Notificante poderá ser disponibilizada a terceiros”, tal como previsto no número 11, ponto C) do Projeto de Regulamento.

40. Assim, é sugerido que a AdC possa qualificar, adicionalmente, como confidencial, aspetos que não tenham sido considerados confidenciais pela Notificante (por exemplo, por lapso desta), desde que: (i) a respetiva divulgação seja suscetível de a lesar gravemente por constituírem segredos comerciais; ou (ii) por se tratar de informação relativa à vida interna das empresas que não releve para a conclusão do procedimento; ou que (iii) a informação cuja confidencialidade se justifique por motivos de interesse público, aplicando-se por analogia o preceituado nos n.ºs 4 e 5 do artigo 43.º da LdC referente à inquirição e prestação de informações pelas empresas na sequência de pedidos de elementos.

41. É igualmente sugerido que a AdC indique expressamente as informações que considera passíveis de constituírem segredos de negócios, para além de ser também proposto que a possibilidade de a AdC decidir sobre se determinada informação é ou não suscetível de ser considerada como segredo de negócio e, consequentemente confidencial, (número 12 do ponto C) do Projeto de Regulamento), deveria ser precedida de uma consulta às partes caso não existisse pronúncia prévia.

42. Em primeiro lugar, importa referir que a AdC no que respeita ao tratamento das confidencialidades se encontra sujeita ao estabelecido para o efeito na legislação aplicável, sendo a sua actuação balizada pelas regras legalmente estabelecidas.

43. Contudo, atendendo a que a questão da qualificação de informação como confidencial em procedimento de controlo de concentrações se reveste de um elevado grau de sensibilidade para as empresas e para a AdC, embora compreendendo-se a relevância da matéria, entende-se, contudo, não ser aconselhável tratar esta matéria num Regulamento como o presente, podendo a mesma ser tratada de forma mais adequada em futuras Linhas de Orientação.

Alterações no seguimento da consulta pública

44. Assim, tendo em conta o exposto *supra*, considera-se não se justificar qualquer alteração ao texto proposto.

D) Regras Processuais

45. Esta matéria apenas mereceu observações por parte de um dos escritórios de advogados participante na consulta pública, o qual entende que em situações fundadamente justificadas a AdC pode interpretar com alguma latitude o nível de informação exigida às partes.

46. No sentido de se obviar a apresentação de fundamentação para a dispensa da informação facultativa indicada para cada ponto em itálico no FR, o que pode exigir quase tanto tempo e trabalho como a própria preparação e recolha da informação, comprometendo em termos de eficácia, a sua finalidade, foi sugerido que seja eximida a obrigatoriedade dessa fundamentação ou, em alternativa, que a AdC aceite uma fundamentação genérica e não detalhada.

47. Ainda quanto a este *item*, nomeadamente, sobre o grau e especificidade da informação solicitada nos Formulários, as observações vão no sentido de que a legislação (LdC) confere à AdC um elevado poder discricionário, pelo que caberá sempre à Autoridade, ainda que noutras situações e dependendo da concreta fundamentação da notificante, dispensar a prestação de informação e documentos.

48. Assim, neste contexto, e conforme referido, na medida em que as informações exigidas pelos Formulários se destinam a ser aplicadas a um conjunto de operações com determinadas características comuns, a certeza jurídica conseguida não deverá obstar à existência de um elevado grau de flexibilidade e de adaptação a cada caso concreto, propondo-se que sejam “intensificados os incentivos para que as notificantes abordem a AdC, em sede de procedimento de avaliação prévia, para que se determine com antecedência o volume exacto de informações exigidas numa notificação...”.

49. Em suma, é proposto que, através de requerimento fundamentado, em sede de avaliação prévia, na própria notificação ou em momento anterior, as partes possam solicitar à AdC a dispensa do fornecimento de informação obrigatória exigida pelos Formulários.

50. A AdC entende que tudo o que foi sugerido decorre já da prática procedimental seguida, não se tornando necessário proceder a qualquer alteração, nomeadamente, introdução ou clarificação dos aspectos referidos.

51. No que respeita concretamente à dispensa de informação, considera, também, a AdC ser de reafirmar a necessidade de sensibilizar as notificantes no sentido da intensificação do recurso aos contactos de pré-notificação.

52. Importa também realçar que, na ausência de contactos de pré-notificação, alterações à redação proposta para este *item*, com o objetivo da dispensa da informação, poderia ter um efeito perverso, no sentido da AdC não dispor de informação necessária e suficiente para a apreciação da operação de notificação, tornando-se necessário recorrer aos poderes que a legislação lhe confere para obtenção da informação considerada necessária com prejuízo para o andamento dos processos.

53. Acresce que a experiência da AdC, das empresas e dos seus representantes no que respeita aos procedimentos de controlo de concentrações de empresas, demonstram que a agilização e celeridade dos mesmos decorrem da existência de um enquadramento regulamentar, rigoroso e claro, que assegure a certeza jurídica, completado com uma boa articulação e facilidade de comunicação entre os diversos intervenientes.

54. Por fim, considera-se que, o proposto no Projeto de Regulamento sobre esta matéria se encontra em linha com as melhores práticas internacionais, sendo que será na articulação das notificantes com a AdC, com recurso aos instrumentos de contactos de pré-notificação existentes que se poderá obviar os inconvenientes do preenchimento de informação que poderá ser objeto de dispensa para a notificação da operação de concentração em causa.

55. Por último, foi introduzido o ponto 23 com vista a contemplar a matéria prevista no n.º 5 do artigo 31.º da LdC.

Alterações no seguimento da consulta pública

56. Assim, tendo em conta o exposto supra, considera-se não se justificar qualquer alteração ao texto proposto, em resultado das observações em sede de consulta pública.

E) Produção de Efeitos

57. Os comentários apresentados quanto a este *item* no âmbito da consulta pública, focaram a questão dos montantes das taxas fixadas, sendo referenciado que esse montante deveria ser bastante inferior quando estivesse em causa uma notificação apresentada através de FS.

58. As sugestões efetuadas quanto à redução do montante das taxas a pagar, nomeadamente, em notificações submetidas através de FS, serão, na altura própria, objeto de ponderação pela AdC, em sede do Regulamento das Taxas.

Alterações no seguimento da consulta pública

59. Assim, tendo em conta o exposto supra, considera-se não se justificar qualquer alteração ao texto proposto.

4. FORMULÁRIOS: DEFINIÇÕES E INSTRUÇÕES

60. No que toca às definições propostas no Projeto de Regulamento os comentários apresentados tomam como desejável uma clarificação de conceitos no sentido da harmonização com os conceitos e definições adotadas pela Comissão Europeia.

61. Foram apresentadas várias observações no sentido de uma maior aproximação às referidas disposições comunitárias, designadamente, quanto a:

- “Empresa em causa” – proposta de inclusão das empresas comum e das empresas participantes na definição de empresa em causa;
- “Operação de natureza conglomeral” – alterar a redação da formulação constante do Projeto de Regulamento substituindo empresas participantes por empresas em causa e alterando ligeiramente a redação conforme segue: “concentração em que se verifica a ausência de relações atuais, ou potenciais, de cariz horizontal ou vertical entre as empresas em causa, mas que tais empresas desenvolvam atividades em mercados vizinhos ou estreitamente relacionados.
- “Mercado do produto relevante” – acrescentar à formulação constante do Projeto de Regulamento a palavra serviços: “...determinados produtos ou **serviços**...”.

62. O Projeto de Regulamento no que respeita a este *item*, segue de perto as definições e conceitos comunitários, não se encontrando, contudo, contemplada a definição de “mercado afetado” tal como também não consta do Regulamento em vigor (Regulamento n.º 120/2009).

63. Esta opção teve como objetivo tornar mais acessível a perceção e entendimento da prática decisória da AdC, nomeadamente, quanto à terminologia e estrutura das decisões adotadas, uma vez que o conceito de mercado afetado na operação integra-se no conceito de mercado(s) de produto relevante(s) identificado(s).

64. Por outro lado, embora apenas uma observação tenha incidido especificamente sobre as definições de “mercado do produto relevante” e “mercado geográfico relevante” constantes do Projeto de Regulamento, considera-se que estas definições se revelam adequadas à análise e apreciação das operações de concentração, sendo que, na perspetiva da AdC, oferecem melhor orientação às Notificantes, facilitando um preenchimento mais completo e rigoroso do Formulário de Notificação.

Alterações no seguimento da consulta pública

65. A AdC acolhe assim algumas das sugestões propostas, no contexto da consulta pública efetuada, apresentando-se de seguida as redações alternativas:

- “Empresas em causa”: refere-se tanto à(s) empresa(s) Notificante(s) e às empresa(s) adquirida(s), bem como às empresas objeto de fusão, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 39.º da LdC.
- “Empresas participantes”: refere-se às empresas em causa, bem como às restantes empresas abrangidas pelo artigo 39.º da LdC.
- “Operação de natureza horizontal”: *concentração em que as empresas participantes são concorrentes diretas, atuais ou potenciais, num mesmo mercado relevante.*
- “Operação de natureza vertical”: *concentração em que as empresas participantes exercem a sua atividade em níveis diferentes da cadeia da produção e/ou oferta.*
- “Operação de natureza conglomeral”: *concentração em que se verifica a ausência de relações atuais, ou potenciais, de cariz horizontal ou vertical entre as empresas participantes, podendo, no entanto, em alguns casos desenvolver atividades em mercados vizinhos.*
- “Mercado do Produto Relevante”: *refere-se, para efeitos de preenchimento do presente Formulário, a todos os bens ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis entre si pelo consumidor e/ou pelo utilizador. Para a delimitação do mercado do produto relevante deverá aferir-se da razão da inclusão ou exclusão de determinados produtos ou serviços nesses mercados, tendo em conta, nomeadamente, os seguintes fatores: a substituíbilidade do lado da procura, para o que relevam elementos como as características e funcionalidades dos produtos ou serviços, importância da marca e da reputação, custos de pesquisa de alternativas e de mudança de fornecedor, elasticidade preço da procura, elasticidade preço cruzada da procura, rácios de transferência (diversion ratios), padrões de evolução de preços, entre outros; e a substituíbilidade do lado da oferta, que poderá justificar-se em determinadas circunstâncias, relevando elementos como a existência de capacidade excedentária ou a capacidade de potenciais fornecedores reafectarem a produção ou a sua atividade no curto prazo. A delimitação de mercados relevantes, regra geral, e por razões de ordem prática, tem por base os bens e serviços fornecidos pela(s) empresa(s) adquiridas. No entanto, em determinados casos, poderá ser necessária a definição de mercados por referência aos produtos ou serviços da adquirente (v.g., quando a eliminação de concorrência potencial possa ser um elemento importante da concentração).*
- “Mercado Geográfico Relevante”: *refere-se, para efeitos de preenchimento do presente Formulário, e por referência ao(s) mercado(s) de produto relevante(s) definido(s), à área geográfica na qual as condições de oferta são significativamente independentes das praticadas noutras áreas geográficas e no âmbito da qual a estratégia das empresas envolvidas na operação de concentração relativa a determinado produto ou serviços é suscetível de ser influenciada pela interação concorrencial com os restantes participantes no mercado. Para a delimitação do mercado geográfico relevante deverá ter-se em conta, nomeadamente: a substituíbilidade do lado da procura, para o que relevam os custos de transporte e os custos de pesquisa do consumidor, entre outros elementos; a substituíbilidade do lado da oferta, para o que releva a capacidade, facilidade, rapidez e ausência de custos de entrada na área geográfica em causa, entre outros, a que estão sujeitos fornecedores de outras áreas geográficas; a possibilidade de discriminação de preço em função da localização do consumidor, que poderá levar a delimitação de mercados geográficos mais restritos, uma vez que existe a possibilidade de um fornecedor cobrar preços distintos a consumidores localizados em diferentes áreas geográficas.*

- “Mercados Relacionados”: *refere-se aos mercados situados a montante e a jusante e aos mercados vizinhos (isto é, quando os produtos ou serviços que integram esses mercados são complementares entre si, ou pertencem a uma gama de produtos ou serviços, geralmente adquirida pelo mesmo grupo de clientes, para a mesma utilização final) dos mercados relevantes identificados.*

5. FORMULÁRIO REGULAR

66. No que respeita concretamente ao Formulário Regular (doravante também designado por FR), a generalidade dos comentários apresentados incidem sobre as informações relativas às partes na operação, à estrutura de controlo e aos mercados relevantes, apontando ainda algumas melhorias e sugerindo pequenos ajustamentos.

67. Um dos comentários apresentados, relativos aos pontos 1.2.1 e 1.3.1 – (endereço de e-mail e números de telefone da Notificante e Adquirida) e pontos 1.2.2. e 1.3.2. - (Pessoa a contactar da Notificante e da Adquirida) refere que as respetivas informações solicitadas, por serem idênticas, devem deixar de ser exigidas de forma autónoma, passando a constar apenas da informação solicitada quanto à pessoa de contacto.

68. A experiência da AdC suporta a manutenção da autonomização da informação em causa, na medida em que se trata de informação distinta com objectivos distintos, um de cariz mais formal e outro menos formal, pelo que não parece ser de aceitar a alteração sugerida.

69. É igualmente proposto, no âmbito das observações efetuadas em sede de consulta pública, que o ponto 1.2.7. (relatórios e contas) contemple a possibilidade de ser indicado o endereço na Internet válido, que permita aceder aos respetivos relatórios e possibilite o *download* dos mesmos.

70. Julga-se que relativamente a este aspecto, o Projeto de Regulamento já é bastante flexível para a Notificante, uma vez que os Relatórios e Contas podem ser apresentados tanto em CD-Rom como electronicamente através do SNEOC, sendo a disponibilidade destes documentos muito pouco onerosa no contexto da preparação da notificação. Acresce que deste modo, é assegurada a completude do processo, evitando-se, eventualmente, o surgimento de qualquer questão do foro legal que possa atrasar a marcha do mesmo. Por outro lado, a mera indicação de um endereço de *internet* não garante que esse endereço esteja disponível mesmo após terminado o processo.

71. Quanto ao ponto 2.2. (tipo de concentração), foi sugerido por um dos participantes na consulta pública a introdução de uma nova legenda com a designação “Outros” para contemplar as operações de concentração que não sejam horizontais, verticais ou conglomerais.

72. A este respeito, esclarece-se que, a redação dada à definição de “Operação de natureza conglomeral” abrange todas operações de concentração em que se verifica a ausência de relações atuais, ou potenciais, de cariz horizontal ou vertical entre as empresas participantes, podendo, incluir as situações em que estas atuem em mercados estreitamente relacionados. Assim, a definição proposta para os tipos de concentrações inclui sempre as operações das quais possam resultar efeitos de carácter conglomeral. Inclui, igualmente, aquelas situações em que não há qualquer relação entre as empresas.

73. Uma das observações efetuada sugere a eliminação do ponto 2.3.4. do FR (apoios financeiros recebidos pela(s) Notificante(s) para a realização da operação) por considerar serem poucas as situações em que a apresentação da informação requerida se revela necessária para a apreciação da operação de concentração, sob o ponto de vista do direito da concorrência. Refere ainda que, caso essa informação seja elucidativa de algum aspeto relevante em particular, a AdC poderá sempre requerer tal informação à(s) Notificante(s), ao abrigo do n.º 3 do artigo 49.º da LdC.

74. Com efeito, a AdC reconhece que esta informação só muito esporadicamente se revela necessária para a apreciação das operações de concentração, contudo realça-se que tal informação não é de preenchimento obrigatório, cabendo sempre às Notificantes avaliarem da sua pertinência para o processo em causa e nesse sentido optarem pelo não preenchimento da mesma, sem prejuízo da AdC utilizar a prerrogativa legal aplicável.

75. Por sua vez, é sugerida a eliminação do ponto 3.1.1. do FR (empresas em causa e o respetivo volume de negócios) na medida em que é considerado que a informação solicitada neste ponto já é indicada nos pontos 1.2.5. e 1.2.6. do FR no que diz respeito à(s) Notificante(s) e nos pontos 1.3.3. e 1.3.4., no que respeita à(s) adquirida(s).

76. Sobre esta matéria entende-se que a informação solicitada só incide sobre as empresas em causa na operação de concentração, a qual não é disponibilizada em qualquer outro ponto do FR.

77. Efectivamente, considera-se pertinente para a avaliação da concentração saber qual a dimensão afeta apenas às empresas diretamente envolvidas na transação (empresas em causa) conforme previsto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 39.º da LdC.

78. Outra das sugestões feitas prende-se com a necessidade de reformulação do ponto 3.1.2. do FR (titulares dos órgãos de administração) cuja exigência de informação se torna demasiado onerosa para as empresas que pertencem a grupos de grande dimensão, constituídas por inúmeras sociedades, cujas atividades podem, inclusive, não ser relacionadas. Neste sentido, consideram ser suficiente identificar os administradores que desempenham cargos semelhantes em empresas ativas no(s) mercado(s) relevante(s) ou relacionado(s).

79. Outra observação relativa a este ponto sugere a indicação de uma lista, relativamente a cada empresa, dos membros dos seus órgãos de gestão que sejam igualmente membros dos órgãos de gestão ou dos órgãos de fiscalização de quaisquer outras empresas com atividades em mercados afetados; e, (se for caso disso) relativamente a cada empresa, uma lista dos membros dos seus órgãos de fiscalização que sejam igualmente membros dos órgãos de gestão de quaisquer outras empresas com atividades em mercados afetados”.

80. Quanto a esta matéria, efetivamente a AdC reconhece que em operações de concentração de empresas integradas em grupos económicos de grande dimensão, esta informação pode revelar-se bastante onerosa e desproporcional ao benefício a retirar da mesma. Neste sentido, acolhe-se a possibilidade de alterar a redação, restringindo a informação solicitada apenas aos titulares de órgãos de administração que desempenham cargos semelhantes em empresas ativas nos mercados relevantes em causa ou com estes relacionados.

81. Relativamente aos pontos 4.1. (delimitação do mercado do produto relevante) e 4.2. (delimitação do mercado geográfico relevante) do FR é sugerida a eliminação do texto relativo a definição dos mercados relevantes atendendo a que este já consta da seção “Definições”.

82. Com efeito, verifica-se a duplicação referenciada a qual, contudo, se julga útil, não só para contextualizar a informação solicitada nesta Seção, como para facilitar um preenchimento mais completo e ajustado à operação de concentração a notificar.

83. No que concerne aos pontos 4.3.2 (quotas de mercado) e 4.3.3. (principais concorrentes) do FR, é sugerida uma redação que agregue a informação solicitada em ambos, e que torne mais clara a sua interpretação.

84. As sugestões apresentadas são justificáveis, pelo que se julga serem de acolher.

85. No que se refere ao ponto 4.4.1. do FR (informação geral relativa aos mercados relevantes) é sugerida a clarificação do âmbito geográfico quando este é mais lato que o território nacional. Contudo, julga-se que a alteração proposta seria mais restritiva do que a redação constante do Projeto, a qual abrange igualmente as situações em que os mercados relevantes são infranacionais.

86. Assim, não é de acolher a sugestão proposta.

87. No que respeita aos pontos 4.4.2. 5) (acordos de distribuição) e 4.4.3 (canais/redes de distribuição existentes) constantes do FR é sugerida a concentração da informação solicitada em ambos os pontos (considerada parcialmente repetida) apenas no ponto 4.4.2. 5), passando este a ter a seguinte redação, caso em que o ponto 4.4.3 poderia ser eliminado: *“Acordos de distribuição (exclusiva, seletiva, entre outros) ou outras formas de comercialização dos produtos/serviços que integram o(s) mercado(s) relevante(s), descrevendo os canais/redes existentes para a distribuição de tais produtos e serviços, a sua relevância para a entrada nesses mercado(s) e se cada uma das empresas em causa utiliza outros canais/redes de distribuição diferentes dos referidos”*.

88. No que concerne aos pontos 4.5.2 (quotas das empresas em causa) e 4.5.3. (identificação principais concorrentes) do FR, é sugerida uma redação que agregue a informação solicitada em ambos, e que torne mais clara a sua interpretação.

89. É igualmente sugerido que no ponto 4.5.4. do FR (Índice Herfindahl-Hirschman - IHH) a exigência do cálculo do IHH seja limitada a casos em que haja sobreposição horizontal minimamente relevante (pelo menos de 15%), atendendo ao facto de muitas vezes não ser possível o cálculo correto deste índice (caso de mercados atomizados).

90. Parece-nos não se justificar esta propositana medida em que uma operação de concentração com quotas de mercado inferiores a 15% poderá ser elegível para efeitos de notificação através de Formulário Simplificado, não sendo por conseguinte exigida a apresentação do IHH.

91. É igualmente feita uma observação ao ponto 4.7.4. do FR (indicação de descontos seletivos) no sentido da informação nele solicitada se afigurar desajustada e excessiva, apenas justificada em sede de práticas restritivas da concorrência. Contudo, é de referir que as condições

de comercialização de determinado produto ou serviço são relevantes para uma análise correcta da operação de concentração notificada (v.g. a possibilidade de discriminação de preços).

92. Atendendo a que esta informação não é de preenchimento obrigatório, cabendo sempre às Notificantes avaliarem da sua pertinência para a avaliação da operação e nesse sentido optarem pelo não preenchimento da mesma, sem prejuízo da AdC utilizar a prerrogativa legal prevista relativamente à solicitação de informação adicional.

Alterações no seguimento da consulta pública

93. Atendendo às observações efetuadas em sede de consulta pública já *supra* identificadas a AdC conclui ser de:

- *Manter a redação proposta no Projeto de Regulamento:*
 - pontos 1.2.1 e 1.3.1 (endereço de e-mail e números de telefone da Notificante e Adquirida);
 - pontos 1.2.2. e 1.3.2. (Pessoa a contactar da Notificante e da Adquirida);
 - ponto 1.2.7. (relatórios e contas);
 - ponto 2.2. (tipo de concentração);
 - ponto 2.3.4. (apoios financeiros recebidos pela(s) Notificante(s) para a realização da operação);
 - ponto 4.1 (delimitação do mercado do produto relevante);
 - ponto 4.2. (delimitação do mercado geográfico relevante);
 - ponto 4.4.2. 5) (acordos de distribuição)
 - ponto 4.4.3 (informação geral relativa aos mercados relevantes);
 - ponto 4.5.4. (Índice Herfindahl-Hirschman -IHH);
 - ponto 4.7.4. (indicação de descontos seletivos).
- *Alterar a redação dos seguintes pontos conforme segue:*
 - ponto 3.1.1. (empresas em causa e o respetivo volume de negócios) –“Identificar cada uma das empresas em causa na operação, indicando os respetivos volumes de negócios realizados no último ano, em Portugal, nos termos do artigo 39.º da LdC.”;
 - ponto 3.1.2. – “Indicar os titulares dos órgãos de administração de cada uma das empresas em causa”
 - ponto 3.3.1 (titulares dos órgãos de administração) - “Indicar os titulares dos órgãos de administração das empresas participantes que desempenhem cargos semelhantes em empresas ativas no(s) mercado(s) relevante(s) definidos na operação de concentração ou com este(s) relacionado(s)”;
 - ponto 4.3.2. (quotas de mercado):“Apresentar estimativas de quotas das empresas em causa e dos cinco principais concorrentes, em cada um do(s) mercado(s) relacionado(s) identificado(s), nos últimos três anos, apresentando igualmente a quota em território nacional.”
 - ponto 4.3.3. (principais concorrentes): “Indique para cada um dos concorrentes identificados no ponto anterior a respetiva denominação e endereço (incluindo n.º de fax e email)”;

— ponto 4.4.1. (informação de mercado): *Apresentar estimativa da dimensão, em quantidade e valor, do total do(s) mercado(s) relevante(s), nos três últimos anos, e estimativa de evolução do(s) mesmo(s), nos próximos três anos, apresentando os mesmos dados relativamente ao território nacional.*

— ponto 4.5.2 (quotas das empresas em causa): *“Apresentar estimativas de quotas das empresas participantes e dos cinco principais concorrentes, em cada um do(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s), nos últimos três anos, apresentando igualmente a quota em território nacional.”;*

— ponto 4.5.3. (identificação principais concorrentes): *“Indique para cada um dos concorrentes identificados no ponto anterior a respetiva denominação e endereço (incluindo n.º de fax e email).”.*

6. FORMULÁRIO SIMPLIFICADO

94. A generalidade dos escritórios participantes em sede de consulta pública, congratulou-se com a adoção do FS, considerando que este em muito contribuirá para a celeridade dos processos contratuais e para a diminuição dos custos da transação para as empresas.

95. De um modo geral, os comentários efetuados ao FS seguiram a mesma linha das observações feitas ao nível do FR, tendo incidindo principalmente sobre as informações relativas às partes na operação, à estrutura de controlo e aos mercados relevantes.

96. Uma das observações recolhidas prende-se com o ponto 1.1 do FS (síntese da operação), o qual serve de base à redação do aviso, não dispondo, por conseguinte de informação confidencial. Neste sentido, consideram não ser possível fundamentar, com qualquer grau de detalhe, os critérios pelos quais a operação é submetida através de FS, designadamente no que respeita à indicação das quotas de mercado e de informações confidenciais relativas à estrutura de controlo das empresas em causa.

97. É por conseguinte, sugerido que a fundamentação da aplicabilidade do FS seja solicitada num ponto autónomo, e que vigore no ponto 1.1. apenas a indicação do critério do FS aplicável.

98. Atendendo à eventual confidencial subjacente à informação a apresentar considera-se razoável a sugestão feita pelo que se procederá à introdução de um ponto autónomo que supere a questão colocada.

99. O comentário relativo aos pontos 1.2.1 e 1.3.1 – (endereço de e-mail e números de telefone da Notificante e Adquirida) e pontos 1.2.2. e 1.3.2. - (Pessoa a contactar da Notificante e da Adquirida) refere que as respetivas informações solicitadas, por serem idênticas, devem deixar de ser exigidas de forma autónoma, passando a constar apenas da informação solicitada quanto à pessoa de contacto.

100. Considerando a explicação dada no ponto 68 supra, entende-se não ser de aceitar a referida sugestão.

101. Quanto ao ponto 2.1, foi sugerido por um dos participantes na consulta pública, tal como para o FR, a introdução de uma nova legenda com a designação “Outros” para contemplar as operações de concentração que não sejam horizontais, verticais nem que disponham de efeitos conglomerados.

102. Conforme já esclarecido no ponto 72 *supra* entende-se não ser de aceitar a referida sugestão.

103. Também de forma idêntica ao sugerido para o FR é, igualmente, proposta a eliminação do ponto 3.1.1. do FS na medida em que é considerado que a informação solicitada neste ponto (empresas em causa e o respetivo volume de negócios) já é indicada nos pontos 1.2.5. e 1.2.6. do FS no que diz respeito à(s) Notificante(s) e nos pontos 1.3.3. e 1.3.4., no que respeita à(s) Adquirida(s).

104. De forma idêntica ao já referido no ponto 76 *supra*, entende-se que a informação solicitada só incide sobre as empresas em causa na operação de concentração, a qual não é disponibilizada em qualquer outro ponto do FR. Efectivamente, tal como já referido, considera-se pertinente para a avaliação da concentração saber qual a dimensão afeta apenas às empresas diretamente envolvidas na transação (empresas em causa) conforme previsto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 39.º da LdC, pelo que é de manter este ponto.

105. Relativamente ao ponto 3.1.3. (envio de eventuais acordos parassociais), algumas observações vão no sentido de eliminar este ponto por considerarem que este tipo de informação, por não ser exigido no FS adotado pela Comissão Europeia, também não deverá ser exigido às empresas em procedimentos simplificados que ocorram a nível nacional.

106. Entende a AdC que esta informação pode afigurar-se essencial para a aferição do controlo para efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 36.º da LdC, pelo que se considera de manter a informação constante no Projeto de Regulamento relativo ao FS.

107. No que concerne aos pontos 4.1. (delimitação do mercado do produto relevante) e 4.2. (delimitação do mercado geográfico relevante) também é sugerida, à semelhança do proposto no FR, a eliminação do texto relativo a definição dos mercados relevantes atendendo a que este já consta da seção “Definições”.

108. Conforme já esclarecido no ponto 72 *supra* entende-se não ser de aceitar a referida sugestão.

109. Tal como proposto para o FR, no que respeita ao ponto 4.4.1. (informação geral relativa aos mercados relevantes) é sugerida a clarificação do âmbito geográfico quando este é mais lato que o território nacional. Conforme já referido no ponto 85 a alteração proposta seria mais restritiva do que a redação constante do Projeto, a qual abrange igualmente as situações em que os mercados relevantes são infranacionais.

110. No que concerne aos pontos 4.5.1 e 4.5.2. do FS, é sugerida uma redação que agregue a informação solicitada em ambos, e que torne mais clara a sua interpretação, o que tal como para o FR foi acolhido pela AdC.

111. Relativamente ao ponto 5.1. (cláusulas restritivas da concorrência), um comentário propõe a eliminação deste ponto por considerar que este tipo de informação, não sendo exigido no FS da Comissão Europeia, também não deverá ser exigido às empresas em procedimentos simplificados que ocorram a nível nacional.

112. Na verdade, a justificação apresentada para a eliminação deste ponto, não parece estar suficientemente sustentada, já que a abordagem da AdC sobre esta matéria tem sido distinta da Comissão Europeia, nomeadamente, ao nível da solicitação da informação sobre a existência de cláusulas restritivas e a sua consequente referência expressa nas decisões, o que exige sempre uma tomada de posição desta Autoridade sobre a matéria.

113. Nesta fase, foi entendimento manter este pedido de informação tanto para o FR como para o FS.

Alterações no seguimento da consulta pública

114. Atendendo às observações efetuadas em sede de consulta pública já identificadas *supra* a AdC conclui ser de:

- *Alterar a redação dos seguintes pontos conforme se segue:*
 - ponto 1.1. (síntese da operação): “Apresentar um sumário da operação notificada, de que conste a identificação das empresas participantes, as áreas de atividade das mesmas, a natureza e breve descrição da operação. O sumário apresentado servirá de base à redação do Aviso, a promover pela Autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 47.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei da Concorrência), pelo que do mesmo não deverão constar quaisquer elementos considerados confidenciais.”;
 - ponto 3.1.1. (empresas em causa e o respetivo volume de negócios): “Identificar cada uma das empresas em causa na operação, indicando o respetivo volume de negócios realizado no último ano, em Portugal, nos termos do artigo 39.º da LdC”;
 - ponto 4.5.1. (quotas de mercado: “Apresentar, para o último ano, estimativas das quotas de cada uma das empresas participantes e dos três principais concorrentes, em cada um do(s) mercado(s) relevante(s) identificado(s), apresentando igualmente a quota em território nacional”;
 - ponto 4.5.2.(identificação dos principais concorrentes) “Indique para cada um dos concorrentes identificados no ponto anterior a respetiva denominação e endereço (incluindo n.º de fax e email).
- *Inserir novos pontos como segue:*
 - ponto 1.1.1. (Síntese da operação) -Indicar o(s) critério(s) pelo(s) qual(ais) a operação é submetida através de formulário simplificado.
- *Manter a redação proposta no Projeto de Regulamento:*

- pontos 1.2.1 e 1.3.1 (endereço de e-mail e números de telefone da Notificante e Adquirida);
- pontos 1.2.2. e 1.3.2. (Pessoa a contactar da Notificante e da Adquirida);
- ponto 2.1. (tipo de concentração);
- ponto 3.1.3. (acordos parassociais);
- ponto 4.1 (delimitação do mercado do produto relevante);
- ponto 4.2. (delimitação do mercado geográfico relevante);
- ponto 4.4.1 (dimensão do(s) mercado(s) relevante(s));
- ponto 5.1 (cláusulas restritivas da concorrência).