

Versão Pública

Ccent. 15/2008

TOP ATLÂNTICO / Activos POLICARPO*Activos PORTIMAR

**Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência**

(alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho)

10/04/2008

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial

Versão Pública

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA
CCENT. 15/2008 – TOP ATLÂNTICO / Activos POLICARPO* Activos PORTIMAR**

I – INTRODUÇÃO

1. Em 21 de Fevereiro de 2008, foi notificada à Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 9.º e 31.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), com produção de efeitos em 3 de Março de 2008, uma operação de concentração que consiste na aquisição pela empresa Top Atlântico – Viagens e Turismo, S.A. (doravante “Top Atlântico”) do controlo exclusivo sobre activos de duas entidades jurídicas distintas. Por um lado, pretende adquirir à empresa Policarpo – Viagens e Turismo, Lda (doravante “Policarpo”), o controlo exclusivo de activos relacionados com a actividade de agência de viagens (doravante “Activos Policarpo”) e, por outro lado, pretende adquirir à empresa Portimar Madeira – Agência de Viagens e Turismo, Lda (doravante “Portimar”), o controlo exclusivo de activos também relacionados com a actividade de agência de viagens (doravante “Activos Portimar”).
2. No entender da Notificante, as duas aquisições devem ser consideradas como “uma única operação de concentração”, para efeitos da al. b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência. Todavia, apresentou a notificação por “por mera cautela jurídica”, uma vez que considera que a mesma não é notificável, já que, no seu entendimento, a operação não preenche nenhuma das condições enumeradas nas alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, relativas ao limiar da quota de mercado e limiar do volume de negócios, respectivamente, requerendo, por isso, que seja adoptada uma Decisão de Inaplicabilidade, nos termos da al. a) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei da Concorrência.
3. A análise desenvolvida pela Autoridade da Concorrência em sede de instrução, permitiu, como se verá adiante no Capítulo II, concluir que se trata, efectivamente, de duas operações de concentração distintas para efeitos de notificação.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial

Versão Pública

II – NATUREZA DA OPERAÇÃO

4. A operação de concentração notificada consiste, tal como já referido, na realização de duas transacções societárias distintas, mediante as quais, a empresa Top Atlântico promete adquirir o controlo exclusivo sobre:
- (i) Os Activos da Policarpo, envolvendo [...] dois estabelecimentos localizados em Évora e no Porto, juntando um acordo celebrado a 12 de Fevereiro de 2008¹; e
 - (ii) Os Activos da Portimar Madeira, envolvendo [...] um estabelecimento localizado no Funchal, juntando um [...] como título para a realização da segunda transacção referida, celebrado a 2 de Março de 2008².
5. No entender da Notificante, estas duas transacções, devem ser consideradas como “uma única concentração”, tendo em conta, resumidamente, três ordens de factores: (i) «*as aquisições são efectuadas pela mesma empresa participante*», pois a Top Atlântico é a mesma empresa adquirente; (ii) «*as duas transacções encontram-se enquadradas no mesmo racional e estratégia económica da empresa*», [...] sendo que os dois Activos se encontram presentes neste mercado relevante; e (iii) as duas transacções são «*praticamente simultâneas*», em termos temporais.
6. Neste contexto, a operação de concentração, tal como notificada a esta Autoridade, levanta duas questões de fundo que importa analisar.

Primeira questão

7. A primeira questão prende-se com avaliar se as duas transacções referidas, muito embora não se encontrem juridicamente condicionadas, poderão ter outros elos jurídicos e económicos

¹ O “Contrato-Promessa [...]” celebrado entre a TOP ATLÂNTICO, de um lado, e a Policarpo, e os sócios desta, Manuel Luis Moreira Brandão da Silveira Policarpo e Maria Luísa Phalempim Dantas dos Santos Policarpo, junto como Anexo 15 à Notificação, tal como modificado por Aditamento ao Contrato-Promessa, em 2 de Março de 2008, com efeitos retroagidos à data da assinatura do mencionado acordo.

² O [...] celebrado entre a TOP ATLÂNTICO e a Portimar Madeira, junto ao procedimento de instrução da Presente operação de concentração, por comunicação da notificante. [...].

Versão Pública

que justifiquem ser consideradas como uma “única operação de concentração”, para efeitos dos artigos 8.º e 9.º da Lei da Concorrência.

8. A apreciação desta questão implica uma interpretação da parte final da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, a qual dispõe:

«b) No caso de uma ou mais pessoas singulares que já detenham o controlo de pelo menos uma empresa ou de uma ou mais empresas adquirirem, directa ou indirectamente, o controlo da totalidade ou de partes de uma ou de várias outras empresas.».

9. Neste sentido, a Notificante invoca uma interpretação literal da alínea b) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, decorrente da parte final da alínea quando refere “o controlo da totalidade ou de partes de uma ou de várias outras empresas”.

10. O entendimento da Autoridade da Concorrência é o de que o disposto nesta alínea b) se destina a considerar como “uma única operação de concentração”, a aquisição de várias entidades económicas autónomas (“empresas”, para efeitos do artigo 2.º da Lei da Concorrência), desde que existam “elos jurídicos e/ou económicos” que justifiquem que duas transacções constituam “uma única operação de concentração”, para efeitos de notificação. Isto é: (i) estejam juridicamente condicionadas entre si; e/ou (ii) estas sejam “associadas e acessórias à transacção principal”; e/ou (iii) “uma operação não se realiza sem a outra”.³

11. Ora bem, nenhum destes critérios se verifica no desenho da operação notificada.

12. De um ponto de vista jurídico, as duas transacções não estão condicionadas entre si, uma vez que os dois acordos celebrados com vendedores diferentes, e em datas distintas, não contêm nenhuma cláusula que os condicione.

³ Refira-se, a este propósito, a jurisprudência comunitária recente proferida no TPI, no caso T-282/02 – *Cementbouw Handel & Industrie BV V. Commission*, bem como a prática decisória da Comissão Europeia que remonta ao caso M. 1188 – *Kingfisher / Wegert/Promarkt*, sendo que ambas as instituições sublinham que mais importante do que as transacções estarem condicionadas juridicamente entre si, são os elos económicos existentes entre elas. No mesmo sentido prossegue a doutrina comunitária quanto à análise das “interdependent / interconnected transactions”, que defende que as transacções têm de ser “associadas e acessórias à transacção principal” («associated with, and ancillary to, the main transaction»), mas também que “uma não se realiza sem a outra” («“stand or fall” together»). Neste sentido vai a mais recente publicação *Competition Law: European Community Practice and Procedure, Article by Article Commentary*, 1st ed., Günther Hirsch, Franck Montag, Franz Jürgen Säcker, London, Sweet & Maxwell, 2008, p. 2144-2145.

Versão Pública

13. De um ponto de vista económico, as transacções são autónomas uma da outra, não se encontram de forma alguma associadas, nem são acessórias uma da outra; mais, caso uma das aquisições não prossiga, por alguma razão, tal não imporá obstáculo a que a outra prossiga, pois o comprador e o vendedor continuam a manter o compromisso de vender e de adquirir.
14. Em conclusão, estamos perante duas transacções que constituem duas operações de concentração distintas, nos termos do artigo 8.º da Lei da Concorrência, pelo que deveriam ser objecto de procedimentos autónomos e notificadas de modo independente, caso reúnam as condições de notificação prévia.
15. A obrigatoriedade de notificação de cada uma delas dependerá, assim, do preenchimento de qualquer uma das condições de notificação prévia – limiar da quota de mercado e/ou limiar do volume de negócios –, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência.
16. No presente caso, tratando-se de duas operações de concentração distintas, a Autoridade da Concorrência procederá à análise da operação de concentração cujo acordo foi celebrado em primeiro lugar, e que deu origem à obrigatoriedade de notificação prévia no prazo legal estabelecido para o efeito (n.º 2 do artigo 9.º da Lei da Concorrência), que é o caso da aquisição do controlo exclusivo, pela Top Atlântico, dos Activos Policarpo.

Segunda questão

17. A segunda questão alegada pela Notificante, fundamentando a não obrigatoriedade de notificar as referidas transacções, prende-se com a forma de cálculo do volume de negócios da actividade de agências de viagens, para efeitos do preenchimento da condição referente ao limiar do volume de negócios atribuíveis aos activos em causa (alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência).
18. Com efeito, alega a Notificante que os volumes de negócios dos dois Activos a adquirir (Policarpo e Portimar) devem corresponder ao que qualifica como “margem de intermediação” ou “comissões” cobradas pelas agências de viagem (tal como acontece para as comissões no sector financeiro (cfr. al. a) do n.º 5 do artigo 10.º da Lei da Concorrência), e não ao volume de negócios originado pela venda de produtos/serviços das agências de viagens, que são contabilizados na sua integralidade nos seus Relatórios e Contas.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial

Versão Pública

19. Assim, baseando-se na Comunicação Consolidada da Comissão Europeia de 2007, relativa ao Regulamento (CE) n.º 139/2004, de 20 de Janeiro de 2004 (*Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) N 139/2004 on the control of concentration between undertakings*)⁴, é entendimento da Notificante que, tratando-se da aquisição de Activos consistindo em agências de viagens, que se «*limitam a intermediar a venda de serviços prestados por entidades terceiras*», o volume de negócios deve corresponder ao montante das comissões por elas cobradas.
20. Mais alega a Notificante que o artigo 5.º, n.º 3, al. a), iii) do Regulamento (CE) n.º 139/2004, de 20 de Janeiro⁵, que consagra uma derrogação apenas para as instituições de crédito e instituições financeiras, «*não impediu a Comissão de vir a considerar na referida Comunicação [Jurisdicional Notice] relativa ao cálculo do volume de negócios, que no caso de entidades que se dedicam a intermediar a prestação de serviços o volume de negócios corresponde ao montante das comissões por elas cobradas.*».
21. No sentido do acima exposto, a Notificante apresenta o valor de [< 2 milhões de euros] para o volume de negócios, referente ao ano 2006, para os Activos Policarpo.
22. Este valor é inferior a 2 milhões, ou seja, no entendimento da Notificante, não estaria preenchida a condição da alínea b) do n.º 1 do artigo 9º da Lei da Concorrência, e, por conseguinte, a aquisição dos Activos em causa não estaria sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia a esta Autoridade.⁶

⁴ Adoptada em 10.07.2007. O texto da *Commission Consolidated Jurisdictional Notice* correspondente a esta passagem encontra-se no para. 159, que dispõe o seguinte: «*159. In other areas, this general principle may have to be adapted to the specific conditions of the service provided. In certain sectors of activity (such as package holidays and advertising), the service may be sold through intermediaries.¹¹⁶ Even if the intermediary invoices the entire amount to the final customer, the turnover of the undertaking acting as an intermediary consists solely of the amount of its commission. For package holidays, the entire amount paid by the final customer is then allocated to the tour operator which uses the travel agency as distribution network. In the case of advertising, (...).*» Footnote 116: «*An undertaking will normally not act as an intermediary if it sells products via a commercial act which involves a transfer of ownership, Judgment in Case T-417/05, Endesa v Commission, paragraph 213, [2006] ECR II-2533.*».

⁵ O Regulamento de Concentrações Comunitárias.

⁶ Segundo a Notificante, o valor do volume de negócios no caso dos Activos Portimar corresponderia a [< 2 milhões de euros], em 2006, portanto, tanto individualmente como agregando o volume de negócios dos Activos Policarpo, seria sempre inferior a 2 milhões, e como tal, não sujeito a notificação. Tanto mais que o critério do limiar da quota de mercado (alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência), não se encontra também preenchido, já que a quota conjunta das empresas, num cenário pós-concentração, seria inferior a [10-20]% (cfr. Capítulo V da presente Decisão).

Versão Pública

23. Sucede, porém, que o entendimento da Autoridade da Concorrência não é concordante com a posição da Notificante, pelas razões que se indicam:
- (i) A actividade das agências de viagens – como é o caso dos Activos Policarpo em causa – não se restringe à venda a retalho de pacotes turísticos e outros produtos *standard*, fornecendo igualmente soluções à medida dos clientes e outros serviços, que ultrapassam a mera intermediação;
 - (ii) Em termos contabilísticos, será difícil isolar o montante correspondente a estas *margens de intermediação/comissões* como lhe chama a Notificante, uma vez que na demonstração de resultados da empresa apenas são contabilizadas “prestações de serviços”, não aparecendo nenhuma sub-conta da classe 7 do POC, específica para o efeito;
 - (iii) Acresce que a legislação que regula a actividade das agências de viagens⁷ exige, para o exercício de alguns serviços a constituição de uma caução, o que significa que a actividade das agências de viagens pode não se resumir a uma mera intermediação, por conta de outrem, sem a assumpção de qualquer responsabilidade e de risco económico.
 - (iv) Por último, e como já referido *supra*, o artigo 10.º da Lei da Concorrência apenas prevê duas derrogações ao regime geral, que se encontram previstas no seu n.º 5, relativamente a dois sectores específicos, a banca e os seguros, decorrentes da legislação sectorial específica, não consagrando nenhuma excepção quanto a nenhum outro sector.
24. Decorrente de todo o *supra* exposto, é entendimento desta Autoridade que a forma de cálculo do volume de negócios de agências de viagens não deve ser objecto de nenhuma derrogação à regra geral de cálculo do volume de negócios, previsto nos termos do artigo 10.º da Lei da Concorrência.
25. Nesse sentido, de acordo com os dados quantitativos fornecidos pela Notificante, no que respeita ao cálculo dos volumes de negócios, calculados segundo a regra constante no artigo

⁷ Cfr. Decreto-Lei n.º 209/97, de 13 de Agosto, que regula a actividades das agências de viagens.

Versão Pública

10º da Lei da Concorrência, temos assim que os Activos Policarpo apresentam um volume de negócios de [> 2] milhões de euros, no território nacional, em 2007.

26. Assim, pelas razões aduzidas *supra*, é entendimento desta Autoridade, que a concentração envolvendo a aquisição dos Activos Policarpo, cujo volume de negócios atribuível àqueles activos é superior a 2 milhões de euros e para o grupo adquirente superior a 150 milhões de euros, preenche a condição da alínea b) do nº 1 do artigo 9º da Lei da Concorrência, e, por conseguinte, está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia a esta Autoridade.⁸

Conclusão

27. Decorrente de todo o exposto, no que respeita às duas operações de concentração notificadas, a Autoridade da Concorrência procederá à análise da operação de concentração, cujo acordo foi celebrado em primeiro lugar, ou seja, a aquisição do controlo exclusivo pela Top Atlântico dos Activos Policarpo, a qual deu origem à obrigatoriedade de notificação prévia no prazo legal estabelecido para o efeito (n.º 2 do artigo 9.º da Lei da Concorrência), pelo preenchimento da condição referente ao limiar do volume de negócios (alínea b) do nº 1 do artigo 9º da Lei da Concorrência).
28. No que concerne a segunda operação de concentração referente à aquisição do controlo exclusivo pela Top Atlântico dos Activos Portimar, notificada a esta Autoridade conjuntamente com a primeira operação de concentração, acima identificada, a mesma não deve ser considerada conjuntamente com a primeira, uma vez que não existem elos de ligação jurídicos e económicos que permitam afirmar que se trata de uma “única operação de concentração”, para efeitos de notificação, pelo que a mesma deverá ser apenas notificada a esta Autoridade, caso reúna as condições de notificação prévia, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 9.º e seguintes da Lei da Concorrência.

III – AS PARTES

3.1. Empresa Adquirente

⁸ Refira-se, a este propósito, que o volume de negócios dos Activos Portimar, nos termos do art.º 10.º da Lei da Concorrência, foi de [< 2] milhões de euros, em 2007, portanto, inferior a 2 milhões de euros, não sendo a conclusão relativa à não obrigatoriedade de notificação prévia distinta daquela que se obteria pelo cálculo do volume de negócios de acordo com o entendimento da Notificante (que é de [< 2] milhões de euros), em 2006).

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial

Versão Pública

29. A Top Atlântico é uma sociedade pertencente ao Grupo Espírito Santo Viagens (doravante ESV), o qual através de várias participadas, se dedica às actividades de prestação de serviços de agências de viagens e de operador turístico.
30. Estas actividades envolvem prestações de serviços (i) seja no domínio do *outgoing*⁹, actividades como reserva e *ticketing* de passagens aéreas ou de outros meios de transporte, venda de pacotes turísticos, reserva de alojamentos, reserva de aluguer de automóveis prestados a pessoas residentes ou domiciliadas no território nacional, (ii) seja no domínio do *incoming* ou receptivo, serviços normalmente prestados a agências de viagens estabelecidos fora do território nacional e relacionadas com pacotes turísticos ou viagens de grupos com origem no estrangeiro, nomeadamente *transfers*, deslocações e prestação de serviços de guia turístico e intérpretes.
31. Os volumes de negócios da Top Atlântico, para os anos de 2004, 2005 e 2006, foram os seguintes:

Quadro 1: Volumes de negócios da Top Atlântico, em milhões de euros:

	Empresa	2004	2005	2006
Portugal	Top Atlântico	[<150]	[>150]	[>150]

Fonte: Notificante.

3.2. Activos a adquirir

32. Os Activos Policarpo são constituídos por dois estabelecimentos comerciais que têm como actividade a prestação de serviços de agências de viagens, um localizado em Évora e o outro no Porto.
33. Os volumes de negócios realizados pelos dois estabelecimentos, foram os seguintes, para os anos de 2005, 2006 e 2007:

Quadro 2: Volume de negócios dos Activos Policarpo, em milhões de euros:

⁹ O designado "turismo de saída".

Versão Pública

	2005	2006	2007*
Portugal	[0 - 10]	[0 - 10]	[0 - 10]

Fonte: Notificante.

* Valor previsional

IV – MERCADO RELEVANTE

4.1 Mercado do Produto Relevante

34. A actividade desenvolvida pelos Activos Policarpo, como ficou referido, é a prestação de serviços de agência de viagens, actividade em que está, igualmente, presente a adquirente e o grupo ESV. Este grupo encontra-se, igualmente, presente na actividade a montante da prestação de serviço de operador turístico.
35. A Notificante considera que o mercado do produto relevante é o mercado da prestação de serviços de agências de viagens, invocando que a prática decisória comunitária¹⁰, e a prática decisória da Autoridade da Concorrência, têm sido no sentido de considerar esta actividade como um mercado relevante autónomo.
36. A prática decisória da Autoridade da Concorrência, nomeadamente envolvendo o grupo ora adquirente¹¹, tem sido a de que a actividade de agências de viagens constitui um mercado autónomo, distinta da actividade de operador turístico. Entendimento este reiterado, aliás, em vários outros processos, nesta área.¹²
37. Com efeito, a actividade de prestação de serviços de agência de viagens, envolve diversas prestações, aos seus clientes, os consumidores finais¹³, que vão desde a venda de pacotes¹⁴ de diversos operadores turísticos, à reserva e emissão de bilhetes de avião, à reserva de

¹⁰ Nomeadamente nas decisões Kuoni / First Choice, processo IV/M.1502, de 19.5.1999, Westdeutsche Landesbank / Carlson / Thomas Cook, processo TV/M.1341, de 13.4.1999, e Airtours / First Choice, processo IV/M.1524, de 22.9.1999.

¹¹ Cfr decisões nos processos Ccent 41/2004 – Espírito Santo Viagens / Sonae Turismo / Ibéria/Mundo Vip, de 01.02.2005; Ccent 9/2005 – Espírito Santo Turismo (Europe) / ESV, de; Ccent 23/2005 – Mundo VIP / Elovía / Soliférias, de 03.06.2005.

¹² Cfr Ccent 21/2006 – Grupo Pestana/Intervisa, de 19.06.2006 e 7/2007 – Operadores Vacacionales/Condor Vacaciones, 19.02.2007; Ccent. 3/2008 – Geotur/Puravida, 04.02.2008; Ccent. 5/2008 – Viagens Abreu/Anatur, de 28.02.2008.

¹³ Distinguindo-se assim em termos de procura e de oferta da actividade, a montante, de operador turístico.

¹⁴ Os pacotes envolvem o transporte, alojamento e outros serviços no destino.

Nota: indicam-se entre parêntesis rectos as informações cujo conteúdo exacto haja sido considerado como confidencial

Versão Pública

hotéis, passando, igualmente, pelo fornecimento de soluções de viagem à medida dos clientes e outros serviços como é o caso, por exemplo, de seguros adicionais.

38. Neste sentido, e na esteira da sua prática decisória anterior, a Autoridade da Concorrência entende que, para efeitos da presente operação de concentração, o mercado relevante do produto é o *mercado da prestação de serviços de agências de viagens*.

4.2 Mercado Geográfico Relevante

39. No que se refere ao mercado geográfico, o entendimento da Notificante, e mais uma vez, fazendo referência à prática comunitária neste domínio, é o de que o mercado geográfico relevante é de âmbito nacional.

40. O entendimento da Autoridade da Concorrência, na prática decisória *supra* referida, tem sido também o de que o mercado da prestação de serviços de agências assume uma dimensão nacional.

41. Com efeito, os produtos disponibilizados pelas agências são normalmente específicos para cada país, seja por questões linguísticas, seja pelos hábitos culturais e preferências de destino de férias, existindo outros aspectos como seguros e reclamações que tornam importante para o cliente uma certa proximidade relativamente ao prestador.

4.3 Conclusão

42. Em síntese, resulta de todo o exposto que o mercado relevante para efeitos da análise da presente operação é o *mercado nacional da prestação de serviços de agências de viagens*.

V – ANÁLISE DO MERCADO E AVALIAÇÃO JUS-CONCORRENCIAL

5.1 Estrutura da oferta

43. De acordo com as estimativas apresentadas pela Notificante, o mercado das agências de viagens terá representado, em 2007, 2.100 milhões de euros, repartido por centenas de

Versão Pública

agências de viagens¹⁵. Neste mesmo ano, os volumes negócios do grupo ESV e dos activos Policarpo, ascenderam, a [>150] milhões e [0 - 10] milhões de euros, respectivamente.

44. Ainda de acordo com os dados fornecidos pela Notificante, em 2007, a estrutura da oferta, no território nacional, apresentava-se assim distribuída:

Quadro 3: Estrutura da oferta no mercado da prestação de serviços de agências de viagens, em 2007

Empresa	Quota
Grupo ESV (inclui Top Atlântico)	[10-20] %
Activos Policarpo	[0-10] %
Total concentração	[10-20] %
Star	[0-10] %
El Corte Ingles*	[0-10] %
Abreu*	[0-10] %
Tui *	[0-10] %
Geotur*	[0-10] %
Outros *	[60-70] %
TOTAL	100%

Fonte: Notificante.

*Os valores apresentados correspondem às estimativas da notificante para o ano de 2006

45. Constata-se que o Grupo ESPV é o principal operador no mercado das agências de viagens, com uma quota de mercado da ordem dos [10-20] %, cujo acréscimo, em resultado da operação será de apenas [0-10] %.
46. Tendo em conta que os seus principais concorrentes deterão quotas ou iguais ou inferiores a [0-10], pode concluir-se, *grossa modo*, que os seis principais operadores detêm menos de [30-40] % do mercado.
47. Resulta assim, que se está perante um mercado que se apresenta pouco concentrado, cujo IHH ¹⁶, pós concentração, é inferior a 1000 pontos, sendo o Δ ¹⁷ correspondente de [<150] pontos.

¹⁵ De acordo com a Notificante, em 2001, o número de agências de viagens activas, no território nacional, era cerca de 762 (Estatísticas da Direcção-Geral de Turismo).

¹⁶ O Índice de *Herfindahl-Hirschman* (IHH) é calculado com base na soma dos quadrados das quotas das empresas a operar no mercado, traduzindo o grau de concentração nesse mercado, e variando entre 0 e 10 000. A Comissão Europeia aplica frequentemente o IHH, para conhecer o nível de concentração global existente num

5.2 Avaliação Jus-concorrencial

48. Do exposto *supra*, e apesar dos dados relativos serem meramente indicativos, pode, no entanto, concluir-se, que o mercado nacional da prestação de serviços de agências de viagens é um mercado bastante atomizado, que apresenta níveis de *IHH* que não são susceptíveis de causar preocupação, em termos concorrenciais.
49. Refira-se a respeito, que a própria Comissão¹⁸ considera pouco provável identificar preocupações de concorrência de tipo horizontal em mercados com um índice de concentração inferior a 1000, como é o caso, e que estes mercados não justificam normalmente uma análise aprofundada.
50. Acresce que se trata de um mercado em que não existem barreiras legais significativas que limitem o acesso ao mesmo. Com efeito, embora a actividade de agência de viagens dependa de licença, constante de alvará, a conceder pelo Turismo de Portugal, I. P., esta não constitui, *per se*, qualquer barreira à entrada, tratando-se de uma mera autorização administrativa, que obriga as empresas ao cumprimento de certos requisitos¹⁹.
51. Também, o facto do grupo ESV (grupo adquirente) estar, para efeitos da presente operação de concentração, na actividade a montante de operador turístico, não é susceptível de causar preocupações em termos de concorrência, uma vez que se trata de um mercado em que não existe um grau de concentração elevado, e em que se tem verificado a instalação de grandes grupos internacionais do sector das viagens e turismo que oferecem pacotes a partir de Portugal, como sejam a Halcon, a Tui e a El Corte Inglés, que exercem uma forte concorrência às empresas nacionais.
52. De todo o exposto, resulta que a operação de concentração em causa não é susceptível de conduzir à criação ou reforço de uma posição dominante, da qual possam resultar entraves

mercado – neste sentido vão as mais recentes *guidelines* em matéria apreciação de concentrações nos termos do Regulamento de controlo de concentrações (cf. Comunicação 2004/C 31/03 publicada no JOCE, de 5.02.2004).

¹⁷ Por *Delta* entende-se a diferença entre o valor do *IHH* pós-concentração e o valor do *IHH* pré-concentração.

¹⁸ Vide "Orientações para a apreciação de concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações" – JO C31 de 05/02/2004.

¹⁹ Cfr. Decreto-Lei n.º 209/97, *cit. supra*.

Versão Pública

significativos à concorrência no *mercado nacional da prestação de serviços de agências de viagens*.

5.3. Da Análise das Restrições Acessórias

53. É notificada uma obrigação de não concorrência por um período de [...] anos, [...] ²⁰.
54. Ao abrigo do n.º 5 do artigo 12.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições directamente relacionadas com a realização da concentração e a ela necessárias.
55. Seguindo de perto a base interpretativa da Comissão Europeia, relativamente a esta temática ²¹, as restrições directamente relacionadas com a realização da concentração devem estar *economicamente relacionadas* com a transacção e destinam-se a permitir uma transição harmoniosa para a estrutura alterada da empresa após a concentração.
56. Por outro lado, tais obrigações devem ser *necessárias* à realização da concentração, o que significa que, na ausência destas, a concentração não poderia realizar-se ou se realizaria apenas em condições consideravelmente mais aleatórias, a custos substancialmente mais elevados, num prazo consideravelmente maior ou com muito mais dificuldades.
57. Finalmente, é necessário assegurar que a duração e alcance material e geográfico das disposições não ultrapassem o exigido razoavelmente para a realização da operação de concentração.
58. Após a análise da cláusula em questão, a Autoridade da Concorrência considera que a mesma deve ser considerada como economicamente relacionada e necessária à operação, na medida em que confere à Top Atlântico a possibilidade de se estabelecer no mercado e assegurar a fidelização de clientela, via os estabelecimentos, bem como se revela necessária para protecção do valor dos activos transferidos.

²⁰ Estabelecida na Cláusula 16.º do Contrato-Promessa *supra* identificado, tal como modificado por Aditamento ao Contrato-Promessa, em 2 de Março de 2008, com efeitos retroagidos à data da assinatura do mencionado acordo.

²¹ "Comunicação da Comissão relativa às restrições directamente relacionadas e necessárias às concentrações", publicada no Jornal Oficial em 5 de Março (2005/C 56/03).

Versão Pública

59. Ainda em relação à duração da cláusula de não concorrência, estabelecida pelo período de [...] anos, a Autoridade da Concorrência considera que este âmbito temporal é consentâneo com o necessário à protecção do valor dos activos transferidos, encontrando-se em linha com a prática decisória da AdC²² e da Comissão Europeia²³.
60. Conclui-se, assim, ser a cláusula de não concorrência em análise directamente relacionada e necessária à realização da operação de concentração, e como tal acessória à presente operação, limitada temporalmente a [...] anos e ao território Portugal, nos termos acima expostos.

VI – AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

61. Na sequência dos Avisos publicados em cumprimento do artigo 33.º da Lei da Concorrência, não foram recebidas observações de terceiros nem foi requerida a constituição de contra-interessados, para efeitos dos artigos 33.º e 38.º da Lei da Concorrência.
62. Nestes termos, e tendo em conta que o sentido da presente decisão, no que concerne a operação de concentração de aquisição do controlo exclusivo pela Top Atlântico dos Activos Policarpo é de não oposição, foi dispensada a audição prévia da autora da Notificação, nos termos do n.º 2 do artigo 38.º da Lei da Concorrência.

VII – CONCLUSÃO

63. Face ao exposto, o Conselho da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea b) do n.º 1, do artigo 17.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, decide, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º do mesmo diploma, não se opor à operação de concentração de aquisição do controlo exclusivo pela Top Atlântico dos Activos Policarpo, uma vez que a mesma não é susceptível de criar ou reforçar

²²Cfr. Decisões da Autoridade da Concorrência relativas aos processos: Ccent. 07/2005 – *FRESENIUS KABI / LABESFAL*, de 8.03.2005; Ccent. 34/2005 – *CTT / MAILTEC HOLDING*, de 30.06.2005; Ccent. n.º 46/2006 – *RECORDATI/ JABA*, de 15.11.2006.

²³Cfr. Decisões da Comissão Europeia n.º COMP/M. 1980 – *VOLVO/RENAULT V.I.*, de 1.09.2000; COMP/M.1767 – *AT & T/IBM/INTESA*, de 20.12.99; IV/M. 1396 – *AT & T/IGN*, de 22.04.1999; IV./M. 868 – *GKN/BRAMBLES/MABEG*, de 20.12.1996; IV/M.1469 – *SOLVAY/BASF*, de 2.02.1999; IV.M.1404 – *GENERAL ELECTRIC/ALSTOM*, de 1.06.1999; IV/M. 1434 – *SCHNEIDER/LEXEL*, de 3.06.1999; IV/612 – *RWE-DEA/ENICHEM AUGUSTA*, de 27.07.1995; IV/M. 1298 – *KODAK/IMITATION*, de 23.10.1998.

Versão Pública

uma posição dominante da qual possam resultar entraves significativos à concorrência efectiva no *mercado nacional da prestação de serviços de agências de viagens*.

AdC, 10 de Abril de 2008

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Manuel Sebastião
(Presidente)

Jaime Andrez
(Vogal)

João Noronha
(Vogal)