

**Ccent n.º 43/2008**

**Farcoware / LPL / Codifar / União / Medlog / Disfallog / NewCo (Empresa  
Comum)**

**Decisão de Inaplicabilidade  
Da Autoridade da Concorrência**

[alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho]

/09/2008

**DECISÃO DE INAPLICABILIDADE  
DO CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

**Ccent. 43/2008 - FarcoWare / LPL / Codifar / União / Medlog / Disfallog / NewCo**

## **I INTRODUÇÃO**

1. A 17 de Julho de 2008, foi notificada à Autoridade da Concorrência (adiante, "AdC"), nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (adiante "Lei da Concorrência"), uma operação, que consiste na criação de uma nova sociedade (adiante, "NewCo"), na qual irão participar, enquanto accionistas, as seguintes empresas: a FarcoWare – Cooperativa Informática de Farmácia, Crl (adiante, "FarcoWare"), a Codifar – Cooperativa Distribuidora Farmacêutica, Crl (adiante, "Codifar"), a União dos Farmacêuticos de Portugal, Crl (adiante, "União), a Medlog – Investimentos e Participações, SGPS, S.A. (adiante, "Medlog"), a Disfallog – Distribuição e Logística, Lda. (adiante, "Disfallog"), e a LPL – Multimédia, Lda. (adiante, "LPL").
2. A notificação apresentada só veio a produzir efeitos no dia 21 de Julho de 2008, por força da aplicação do n.º 1 do artigo 32.º da Lei da Concorrência.
3. Atenta toda a informação fornecida pelas Notificantes, a Autoridade da Concorrência concluiu que a presente operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º da Lei da Concorrência, uma vez que a operação notificada não configura uma concentração de empresas, na acepção do n.º 1 do artigo 8.º, conjugado com o n.º 2 e n.º 3 do mesmo artigo.

## **II AS PARTES**

### **2.1. As Empresas Notificantes**

4. As empresas Notificantes, são, como acima já referido, seis empresas, que se dedicam a variadas actividades, tal como se passa de seguida a descrever.
5. A FarcoWare é uma cooperativa de farmácias, que tem por objecto o comércio, incluindo a importação e a exportação de bens de informática, designadamente, de *hardware*, de *software* e de produtos consumíveis, bem como a prestação de serviços de assistência aos

- mencionados bens. Dedicam-se, ainda, ao desenvolvimento de *software*, primordialmente vocacionado para as farmácias e lojas de saúde, tendo desenvolvido os programas WinFar XXI e WinPro, respectivamente.
6. A Codifar e a União são ambas cooperativas distribuidoras grossistas farmacêuticas, que foram objecto de uma operação de fusão, conjuntamente com a UDIFAR, objecto de uma decisão de não oposição por esta Autoridade no processo Ccent n.º 76/2007 – UDIFAR/CODIFAR/UNIÃO FARMACÊUTICOS, em 12 de Fevereiro de 2008. Dedicam-se ao comércio por grosso de produtos de venda em farmácia, bem como à prestação de serviços, designadamente de consultoria empresarial e gestão, aos seus cooperadores.
  7. A Medlog, anteriormente com o nome Coprofar, SGPS, S.A., é uma empresa detida na totalidade do seu capital social pela Cooprofar – Cooperativa dos Proprietários de Farmácia, Crl, que tem por objecto a gestão de participações sociais noutras sociedades como forma indirecta de exercício de actividades económicas, dedicando-se, indirectamente, à distribuição de medicamentos e produtos farmacêuticos.
  8. A Disfallog é uma empresa detida na totalidade do seu capital social pela Cofanor-Cooperativa dos Farmacêuticos do Norte, Crl, tendo por objecto a aquisição, a armazenagem, a distribuição, a comercialização, a importação, a exportação e a representação de todos os tipos de produtos e equipamentos susceptíveis de serem comercializados em farmácias de oficina, bem como outros estabelecimentos na área da saúde. Presta ainda serviços na área comercial, de *marketing*, publicidade, informática, logística, nomeadamente, a elaboração de estudos, procedimentos ou serviços de gestão relacionados com as farmácias de oficina, outros estabelecimentos na área da saúde e as empresas de distribuição farmacêutica.
  9. A LPL é uma sociedade comercial por quotas que se dedica ao comércio e instalação de material referente a áudio, vídeo e multimédia. Dedicam-se, também, ao desenvolvimento de projectos de comunicação multimédia nas empresas e assistência técnica em equipamento de áudio e vídeo e multimédia. A estrutura de propriedade e os meios de controlo não se alteram com a participação no capital da nova empresa a constituir.
  10. De acordo com as Notificantes, a estrutura de propriedade e os meios de controlo de cada uma das empresas Notificantes, futuras accionistas da nova sociedade – atenta a situação especial da Codifar e da União, tal como já acima referido (cfr. ponto 6 *supra*) – não se alteram com a sua participação no capital social da nova empresa a constituir, dado que o

capital continuará a ser detido pelos mesmos cooperadores – no caso das cooperativas –, e pelos accionistas / sócios, no caso das restantes Notificantes, sociedades anónimas e de responsabilidade limitada.

11. Nos termos do artigo 10º da Lei da Concorrência, os volumes de negócios das Notificantes, nos últimos 3 anos, em Portugal, foram os seguintes:

**Tabela 1: Volumes de negócios das Notificantes, em Portugal, em milhões de euros**

	2005	2006	2007
<b>Farcoware</b>	1,3	1,4	1,2
<b>Codifar*</b>	330,8	359,8	348,2
<b>União*</b>	236,6	240,2	244,8
<b>Medlog (ex Coprofar)</b>	0,035	0,040	0,040
<b>Disfalog**</b>	-	-	0
<b>LPL</b>	2,8	3,6	4,7

**Fonte:** Notificantes.

**Nota\*:** A Codifar, a União e a UDIFAR, foram objecto de uma decisão de não oposição pela Autoridade da Concorrência, à operação de fusão entre as mesmas, em Fevereiro de 2008, pelo que, anteriormente a este período os seus volumes de negócios devem ser indicados separadamente.

**Nota\*\*:** Segundo as Notificantes, a Disfalog iniciou a sua actividade em Novembro de 2007, não tendo a empresa registado volume de negócios nesse mesmo ano.

## 2.2. A Criação da Nova Sociedade

12. De acordo com a informação disponibilizada durante a instrução do procedimento, as Notificantes são empresas independentes, quer jurídica quer economicamente, ressalvando-se a especial situação da União e da Codifar, atenta a operação de fusão com a UDIFAR que foi objecto de uma decisão de não oposição, em Fevereiro último, por esta Autoridade, tal como acima já referido (cfr. ponto 6 *supra*), pelo que, e ainda que a operação de fusão não se tenha realizado, para efeitos de análise da presente operação, a Autoridade da Concorrência entende dever adoptar o cenário como se tal realidade societária se tenha efectivado.
13. Neste sentido, a criação da nova sociedade – a NewCo –, será participada no seu capital social pelas seis Notificantes, na proporção do capital social a subscrever por cada uma delas, com excepção da Farcoware, cuja participação será realizada em espécie, como se indica na Tabela seguinte.

**Tabela 2: Percentagem do capital social a subscrever, por cada uma das Notificantes, na estrutura accionista da NewCo**

	% do capital social	Natureza
<b>LPL</b>	33%	Dinheiro
<b>Codifar+União*</b>	$[12,75\%+12,75\%]=25,5\%$	Dinheiro
<b>FarcoWare</b>	16%	Espécie
<b>Medlog (ex Coprofar)</b>	12,75%	Dinheiro
<b>Disfalog</b>	12,75%	Dinheiro

Fonte: Notificantes.

14. A sociedade a constituir vai adquirir parte do activo económico e financeiro da FarcoWare, nomeadamente, no que respeita a comercialização e a prestação de serviços de assistência associados aos programas de *software* WinFar XXI e WinPro (uma aplicação derivada do WinFar XXI), vocacionados para as farmácias e lojas de saúde, respectivamente, sendo a sua actividade alargada à prestação de serviços de arquitectura e remodelação de farmácias.
15. Com a criação da nova sociedade existe a expectativa, por parte das Notificantes, de que uma nova empresa, sem qualquer prazo para o seu término, com um novo enquadramento jurídico e uma dinâmica diferente, seja capaz de apresentar serviços concorrentes e competitivos em relação à líder de mercado (CONSISTE, empresa do grupo ANF - Associação Nacional de Farmácias), empresa que detém a quase totalidade do mercado de *software* para farmácias.
16. Segundo as Notificantes, a nova sociedade contará, ao nível dos recursos envolvidos na sua criação, pessoal próprio (12 pessoas), bem como ao nível dos recursos financeiros, com a estrutura financeira acima descrita, atentas as entradas em dinheiro das suas accionistas (cfr. ponto 13 *supra*).
17. Dado que parte do negócio da FarcoWare vai ser adquirido pela empresa a constituir, sendo que a actividade principal da empresa a constituir deverá ser semelhante à da FarcoWare, prevêem ainda as Notificantes que, pelo menos nos primeiros momentos da sua entrada em actividade, os fornecedores e a carteira de clientes desta nova empresa não apresentem alterações substantivas.

18. Esclarecem, ainda, a título complementar, que as accionistas da sociedade a constituir, com a «*natureza de empresas de distribuição grossista de produtos farmacêuticos [a Codifar, a União, a Medlog, e a Disfalog] não vão ter acesso, no seio daquela sociedade, à informação das farmácias que utilizem a aplicação informática Winfar XXI, designadamente, facturação, descontos praticados, compras e vendas. Neste sentido, deve ter-se em conta, designadamente mas sem limitação, que a referida aplicação informática não permite sequer que a própria Farcoware tenha acesso a tal informação sem expresse e prévio consentimento da farmácia utilizadora. Por outras palavras, a entidade que licencia a utilização da aplicação informática em causa não tem acesso livre e incondicionado à informação dos utilizadores licenciados*».
19. As Notificantes estimam que a nova sociedade alcance um volume de negócios para 2008, na ordem dos € 4,5 milhões de euros.

### III NATUREZA DA OPERAÇÃO

20. A transacção em causa, tal como notificada, consiste na criação de uma nova sociedade, (NewCo), na qual irão participar, enquanto accionistas, a Farcoware, a Codifar, a União, a Medlog, a Disfalog, e a LPL.
21. A notificação conjunta é apresentada pelas seis Notificantes, no pressuposto de que a operação notificada constitua uma empresa comum, na acepção do n.º 1 conjugado com o n.º 2 e n.º 3, ambos do artigo 8.º da Lei da Concorrência.
22. De acordo com as Notificantes, e tal como já referido, a nova sociedade será participada no seu capital social pelas seis Notificantes, na proporção do capital social a subscrever por cada uma delas, com excepção da Farcoware, cuja participação será realizada em espécie, sendo que, de acordo com a estrutura accionista, nenhuma das accionistas, individualmente considerada, e ainda que considerando a Codifar e a União, como uma única empresa (pelas razões já aduzidas acima no ponto 12 *supra*), deterá a maioria simples do seu capital social (cfr. ponto 13 *supra*).
23. Segundo as Notificantes, não existirá no seio da nova sociedade, nenhuma estrutura de controlo, nem exclusivo nem conjunto, não sendo esse o objectivo de nenhuma delas.

24. Com efeito, segundo as Notificantes, as maiorias necessárias para a adopção de decisões no seio da nova sociedade, serão tomadas pelos seus órgãos sociais, de acordo com as regras legais societárias, sem prejuízo dos veículos constantes de acordo parassocial, o qual contém ainda, como anexo único ao mesmo, a minuta do contrato social a celebrar entre as Notificantes referente à constituição da nova sociedade, celebrado em 14 de Julho de 2008.
25. As Notificantes esclarecem, ainda, que a hipótese de uma eventual «*questão de controlo conjunto da nova sociedade pelos "grossistas de produtos farmacêuticos"*», já que os mesmos perfazem 51% do capital social e correspondentes direitos de voto, «*não se colocou dado que estas empresas funcionam como entidades independentes, concorrentes em determinados produtos e mercados. Ressalva-se que a fusão entre a "União" a "Codifar" e uma terceira cooperativa já foi objecto de decisão de não oposição pela "AdC"*».
26. Descrito, sucintamente, o desenho da operação notificada, cumpre então aferir se se verificam preenchidos os pressupostos estabelecidos nos termos do n.º 1, alínea b) e n.º 2 do artigo 8.º da Lei da Concorrência, caso em que a criação de uma empresa comum é susceptível de ser considerada uma concentração. É necessário que se verifiquem dois requisitos cumulativos, quais sejam<sup>1</sup>:
- a) A existência de controlo conjunto por parte das empresas-mãe; e
  - b) A empresa comum desempenhar de forma duradoura as funções de uma entidade económica autónoma.
- a) *A existência de controlo conjunto por parte das empresas-mãe*
27. No que respeita ao requisito da necessidade de existência de controlo conjunto por parte das empresas Notificantes, descreve-se *infra*, de forma sucinta, o sistema de tomada de decisão e administração da empresa a criar.
28. Constata-se que, nos termos do considerando b) do Acordo Parassocial, as Notificantes estabelecem o objecto daquele acordo, como sendo o de «*estabelecer um conjunto de regras que regularão as suas relações enquanto futuras accionistas da Sociedade, bem*

---

<sup>1</sup> Cfr. neste sentido, caminha a prática decisória da Autoridade da Concorrência e da Comissão Europeia, citando-se, algumas decisões, onde esta matéria foi analisada por esta Autoridade: decisões da Autoridade da Concorrência nos processos Ccent. 16/2004 - CTT/VISABEIRA/ CTT IMO (empresa comum), de 14 de Julho de 2004 e Ccent. N.º 21/2007 – SAG Gest / Alfredo Bastos / NEWCO, de 15 de Março de 2007.

*como, algumas outras regras que, sem constarem do contrato social, irão reger as suas relações já enquanto accionistas daquela entidade a constituir».*

29. Analisando, em maior detalhe, o conteúdo do Acordo Parassocial, o mesmo consagra, logo no Artigo Sexto (Soluções de Consenso) que as *«[C]ontraentes declaram pretender soluções de consenso para todas as questões relativas à actividade da Sociedade, bem como para todas as matérias que serão debatidas nas suas assembleias gerais, sem prejuízo das maiorias deliberativas que sejam apuradas nos diversos órgãos que, em qualquer caso, prevalecerão».*
30. Nada mais é estabelecido, no Acordo Parassocial, quanto a maiorias deliberativas necessárias para a adopção, nos órgãos sociais correspondentes, de decisões em matérias estratégicas, no seio da nova sociedade.
31. Assim, e no que respeita à Assembleia Geral, o Artigo 11.º (Maioria Deliberativa) da minuta do contrato social estipula que esta deliberará, *«em primeira convocação ou em convocação subsequente, pela maioria dos votos emitidos, sem prejuízo da exigência de maioria qualificada nos casos previstos na Lei e nos Estatutos».*
32. Já o Artigo 14.º (Reuniões) daquela minuta de acordo, determina que esta reunirá, *«pelo menos, uma vez por ano, no prazo legal, e sempre que requerida a sua convocação ao respectivo Presidente do Conselho de Administração ou por accionistas que representem, pelo menos, cinco por cento do capital social».*
33. Nos termos do Artigo Terceiro (Titulares dos órgãos sociais no primeiro mandato) do Acordo Parassocial, os titulares da Mesa da Assembleia Geral para o primeiro mandato, de quatro anos, serão, o Dr. Delfim Santos, enquanto Presidente (que é um membro da Medlog), a Dra. Albertina Martins Correia, enquanto Vice-Presidente (que é um membro da LPL), e a Dra. Maria Teresa de Carvalho Vidal Reis Esteves, enquanto Secretário (que é um membro da Farcoware). Destaca-se, todavia, que não existe qualquer obrigatoriedade de representatividade, de acordo com as disposições dos acordos sociais celerados, de qualquer uma das accionistas, na Mesa de Assembleia Geral, no que respeita à escolha dos seus membros, tendo estes membros, em concreto, sido eleitos por entre todos os accionistas.
34. Resulta, assim, da análise dos elementos da notificação, que qualquer accionista da nova sociedade poderá solicitar que a Assembleia Geral reúna, e que qualquer matérias, de cariz

- estratégico, como seja, a título exemplificativo, a eleição dos membros do Conselho de Administração, do seu Presidente, bem como dos membros do Conselho Fiscal e a deliberação sobre o relatório de gestão e as contas do exercício [cfr. alíneas a) e b) do Artigo 12.º (Competências) da minuta do contrato social], serão aprovadas pela *«maioria dos votos emitidos, sem prejuízo da exigência de maioria qualificada nos casos previstos na Lei»*. Todavia, realça-se, de acordo com as disposições dos acordos sociais celebrados, que nenhuma das accionistas, individualmente, poderá fazer aprovar qualquer uma destas matérias, já que nenhuma detém mais que cinquenta por cento do capital social.
35. Já no que concerne ao Conselho de Administração, este será *«composto por cinco membros, eleitos pela Assembleia Geral por um período de quatro anos e reelegíveis uma ou mais vezes»*, sendo que *«a Assembleia Geral elegerá o Presidente do Conselho de Administração»* (cfr. n.ºs 1 e 2 do Artigo 15.º (Composição), da minuta do contrato social).
36. Nos termos do Artigo Terceiro (Titulares dos órgãos sociais no primeiro mandato) do Acordo Parassocial, os titulares do Conselho de Administração para o primeiro mandato, de quatro anos, serão o Eng.º Luís Paulo Carvalho Lourador, enquanto Presidente (que é um membro da LPL), o Dr. Ferro Baptista, enquanto Administrador (que é um membro da Farcoware), o Dr. António Marques da Costa, enquanto Administrador (que é um membro da Codifar / União), o Dr. António Sá, enquanto Administrador (que é um membro da Medlog), e a Dra. Fernanda Santos, enquanto Administrador (que é um membro da Disfalog). Destaca-se, todavia, de acordo com as disposições dos acordos sociais celerados, que não existe qualquer obrigatoriedade de representatividade, de qualquer uma das accionistas, no Conselho de Administração, no que respeita à escolha dos seus membros.
37. Resulta, do acima exposto, que a permanência de cinco administradores no Conselho de Administração, em nada garante, ou melhor, em nada obriga, a que os mesmos possam representar os interesses de cada uma das cinco accionistas da sociedade, *de per se* (tendo em apreciação a Codifar e a União conjuntamente, pelas razões acima já aduzidas), já que as Notificantes não estabeleceram obrigações contratuais de representatividade de cada uma delas no Conselho de Administração. Ao invés, a eleição de tais membros será adoptada por *«maioria»*, na Assembleia Geral, a qual, por sua vez, também não se encontra adstrita a uma qualquer regra de representatividade de uma qualquer accionista da nova sociedade.
38. De relevar, todavia, que o Artigo 15.º, n.º 4, da minuta do contrato social prevê a possibilidade de que *«[U]ma minoria de accionistas que tenha votado contra a proposta que*

*fez vencimento na eleição dos administradores tem o direito de designar até dois administradores». Ora, tal minoria, refere-se, em concreto, a «1. [S]e a minoria se fixar entre dez e vinte por cento terá direito a designar um administrador», e «2. [S]e a minoria se fixar entre mais de vinte e menos de cinquenta por cento terá direito a designar, um ou dois administradores, consoante for constituída, respectivamente, por um ou mais do que um accionista». Ainda, assim, esta disposição em nada altera o que se acabou de afirmar.*

39. Com efeito, trata-se de uma disposição genérica que atribui a possibilidade de indicação máxima de até dois administradores, por um grupo de accionistas minoritários não especificados, representantes de uma participação social e correspondentes direitos de voto inferiores a cinquenta por cento, o que permitiria a formação de alianças amovíveis entre vários dos cinco accionistas da sociedade, durante os sucessivos mandatos, já que nenhum deles detém capital social superior a cinquenta por cento. Ressalva-se, claramente, a possibilidade de que em reuniões em que estejam apenas presentes três administradores, sendo este o quórum constitutivo mínimo, já que a empresa «*só poderá validamente deliberar desde que esteja presente a maioria dos seus membros*», o que equivale, pelo menos, a três administradores (cfr. n.º 3 do Artigo 18.º (Reuniões), da minuta do contrato social), e, porque «*[A]s deliberações do Conselho de Administração, para serem válidas, deverão ser tomadas pela maioria dos membros presentes*» (cfr. n.º 5 do mesmo Artigo 18.º), o que equivale, pelo menos, a dois administradores, poder-se aprovar validamente deliberações no Conselho de Administração, o que se enquadra na estratégia de alianças amovíveis.
40. Ainda, em caso de empate nas votações, «*é que o Presidente, ou quem o substitui, terá voto de qualidade*» (cfr. n.º 6 do mesmo Artigo 18.º), todavia, relembra-se, não existe nenhuma disposição que atribua o cargo de Presidente a nenhuma accionista em concreto, podendo a sua escolha ser livremente decidida, a cada mandato, resultando, *in extremis*, de estratégias de alianças movíveis, pelas accionistas.
41. Assim, resulta que a adopção de matérias estratégicas, como seja, a título exemplificativo, «*[F]ixar os objectivos e as políticas de gestão da empresa*», e «*[E]laborar os planos de actividade e financeiros anuais*» [cfr. alíneas a) e b) do Artigo 16.º (Competências) da minuta do contrato social], sê-lo-ão, por, pelo menos, dois administradores, que, relembra-se, a sua escolha poderá ser livremente decidida, a cada mandato, segundo estratégias de alianças amovíveis, pelas accionistas.

42. Resulta do acima exposto, quanto à análise das disposições contratuais referentes quer à Assembleia Geral quer ao Conselho de Administração, que não existem disposições que atribuam a possibilidade de cada uma das accionistas *de per se*, estarem representadas no seio destes órgãos, e, de alguma forma, representarem os seus interesses individuais. Acresce que, como já referido, nenhuma delas, individualmente, detém a maioria simples do capital social e correspondentes direitos de voto. Para além do mais, o acordo parassocial celebrado entre elas, determina outrossim, que os membros dos órgãos sociais sejam eleitos, e por maioria, na Assembleia Geral.
43. É entendimento desta Autoridade, com base nos elementos de informação à sua disposição que, para efeitos de análise da presente operação notificada, a mesma não constitui uma concentração de empresas na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), n.º 2 e n.º 3, ambos do artigo 8.º da Lei da Concorrência.

*b) A empresa comum desempenhar de forma duradoura as funções de uma entidade económica autónoma*

44. Tal como referimos *supra*, para que se esteja na presença de uma empresa comum, que consubstancie uma operação de concentração, é necessário que se verifiquem cumulativamente dois requisitos. Um deles, aquele referente ao controlo conjunto, por parte das empresas mãe, verificámos já que não se encontra preenchido, para efeitos da presente operação.
45. Neste sentido, apenas para efeitos de completude na análise dos dois testes, se vai, ainda, aferir se a sociedade a criar teria as características que permitissem afirmar que esta seria uma entidade económica autónoma. Tal implica que a mesma tenha de ter recursos suficientes para operar de forma independente num mercado e que funcione com carácter duradouro, ou seja, que se verifiquem os pressupostos do conceito de *pleno exercício* de uma empresa comum.
46. Sobre esta matéria, a Comunicação Consolidada da Comissão em Matéria de Competência, adoptada ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, relativo ao controlo das concentrações de empresas, de 10 de Julho de 2007<sup>2</sup>, refere que «o critério relativo ao

---

<sup>2</sup> A presente Comunicação substitui a Comunicação relativa ao conceito de concentração de empresas (JO C 66 de 2.3.1998, p. 5), a Comunicação relativa ao conceito de empresas comuns que desempenham todas as funções de uma entidade económica autónoma (JO C 66 de 2.3.1998, p.1), a Comunicação relativa ao conceito de empresas em causa (JO C 66 de 2.3.1998, p.14), e a Comunicação relativa ao cálculo do volume

*exercício pleno é considerado suficiente se a empresa comum for autónoma em termos operacionais», e, por conseguinte, «economicamente autónoma do ponto de vista operacional, não significa que desfrute de autonomia no que se refere à adopção das suas decisões estratégicas. Caso contrário, uma empresa controlada conjuntamente nunca poderia ser considerada uma empresa comum que desempenha todas as funções de uma entidade económica autónoma e, por conseguinte, nunca seria cumprido o requisito estipulado no n.º 4 do artigo 3.º [nota-de-rodapé n.º 94]<sup>3</sup>» (cfr. ponto 93 da Comunicação da Comissão).*

47. Nos termos da Comunicação da Comissão é essencial que uma empresa comum tenha capacidade para definir a sua própria política comercial, devendo operar no mercado desempenhando as funções habitualmente desenvolvidas pelas outras empresas concorrentes que operam no mesmo mercado.
48. Para tal, deve ter acesso aos recursos necessários, incluindo financiamentos, pessoal e activos (corpóreos e incorpóreos), salvaguardando que «*[O] pessoal não terá necessariamente ser empregado pela própria empresa comum caso*», garantindo que «*empresa comum mantenha uma certa independência em relação às empresas-mãe e desfrute, igualmente, da liberdade de contratar os seus empregados ou de obter pessoal por intermédio de terceiros.*» (cfr. ponto 94 da Comunicação da Comissão), e deve, numa base duradoura, administrar a sua actividade através de *gestão própria* no quadro da sua autonomia operacional.
49. Afirmam as Notificantes que a sociedade a criar terá acesso aos recursos necessários, incluindo financiamento, pessoal e activos, atentas as entradas em dinheiro e em espécie das suas accionistas. Os 12 trabalhadores serão independentes face às empresas-mãe. E, a nova sociedade disporá dos seus próprios órgãos, competindo à Assembleia Geral e ao Conselho de Administração autorizarem a tomada de opções estratégicas e gerir a sociedade.
50. Por último, acresce que não está previsto qualquer prazo de duração para a nova empresa, sendo que a sociedade vigorará por tempo indeterminado, o que aponta para o seu carácter duradouro.

---

de negócios (JO C 66 de 2.3.1998, p.25). Para os devido efeitos se refere que a Comunicação refere expressamente que «*[O]s princípios gerais relativos às questões abordadas na presente comunicação não foram alterados pela entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 139/2004, mas a comunicação indica expressamente as alterações verificadas por força do referido regulamento.*»

<sup>3</sup> Acórdão proferido no processo T-282/02 Cementbouw/Comissão, n.º 62, Col. 2006, p. II-319.

## Conclusão

51. Do atrás exposto, resulta que a sociedade a criar não apresenta todas as características de uma “empresa comum”, já que não é controlada conjuntamente por duas ou mais empresas-mãe, não sendo, por isso, enquadrável no conceito de concentração de empresa na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), n.º 2 e n.º 3, ambos do artigo 8.º da Lei da Concorrência, não estando, por isso, sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia.

## IV AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

52. Na sequência dos Avisos publicados em cumprimento do artigo 33.º da Lei da Concorrência, não foi requerida a constituição de contra-interessados no procedimento, nos termos e para efeitos do artigo 38.º da Lei da Concorrência.
53. Nos termos do n.º 1 do artigo 38.º da Lei da Concorrência, e sendo o sentido da decisão o de considerar que a operação não é abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º conforme previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º, ambos do mesmo diploma, foi realizada a necessária audiência prévia escrita dos interessados, *in casu*, das Notificantes, enquanto autoras da notificação, tendo as Notificantes apresentado Observações.
54. Nas Observações apresentadas, as Notificantes referem concordar com o sentido do Projecto de Decisão que lhes foi notificado, designadamente, com a Conclusão da Autoridade da Concorrência.
55. Adicionalmente, as Notificantes apresentam ainda um conjunto de elementos que visam, essencialmente, clarificar e precisar alguns aspectos do Projecto de Decisão, que foram incorporados ao longo do texto da presente Decisão.
56. Considera a Autoridade que da Audiência de Interessados realizada não resultaram elementos susceptíveis de infirmar as Conclusões vertidas no Projecto de Decisão, mantendo-se, assim, o sentido de Decisão proposto.

## **V DELIBERAÇÃO DO CONSELHO**

57. 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, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que a presente operação não se encontra abrangida pela obrigação de notificação prévia a que se refere o artigo 9.º, uma vez que a operação notificada não configura uma concentração de empresas na acepção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), n.º 2 e n.º 3, ambos da Lei da Concorrência.

AdC, Lisboa, de Setembro de 2008

O Conselho da Autoridade da Concorrência

---

Jaime Andrez  
(Vogal)

---

João Noronha  
(Vogal)