

Ccent. 64/2022
Midsid / Dois Lados

Decisão de Não Oposição
da Autoridade da Concorrência

[alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio]

26/04/2023

**DECISÃO DE NÃO OPOSIÇÃO
DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

Processo Ccent. 64/2022 – MidSid/ Dois Lados

1. OPERAÇÃO NOTIFICADA

1. Em 19 de dezembro de 2022, foi notificada à Autoridade da Concorrência (“AdC”), nos termos dos artigos 37.º e 44.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), uma operação de concentração que consiste na aquisição, pela Midsid – Sociedade Portuguesa de Distribuição, S.A. (“Midsid” ou “Notificante”), do controlo exclusivo sobre a Dois Lados, Distribuição de Tabacos e Bebidas, S.A. (“Dois Lados” ou “Adquirida”).
2. A operação notificada configura uma concentração de empresas na aceção da alínea b) do n.º 1 do artigo 36.º da Lei da Concorrência, conjugada com a alínea a) do n.º 3 do mesmo artigo, e está sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher as condições enunciadas nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 37.º do mesmo diploma.
3. Para efeitos do n.º 1 do artigo 47.º da Lei da Concorrência, apresentaram Observações e constituíram-se como terceiras interessadas a FEPI – Distribuição, S.A. (“FEPI”) e a Federação Portuguesa de Grossistas de Tabaco (“FPGT”).¹
4. A 29 de março de 2023, a AdC abriu a fase de Audiência Prévia, nos termos do artigo 54.º da Lei da Concorrência, tendo sido convidadas a pronunciarem-se sobre o Projeto de Decisão da mesma data a Notificante Midsid e as contrainteressadas FPGT e FEPI.

2. AS PARTES

2.1. Midsid – Notificante

5. A sociedade Midsid é uma empresa grossista de produtos de tabaco e respetivos acessórios², que também comercializa produtos de tabaco (cigarros) através de máquinas de venda automática (*vending*)³. Os principais clientes da empresa ao nível grossista são

¹ Respetivamente, E-AdC/2023/244 e E-AdC/2023/242, ambos de 13.01.

² De entre os principais acessórios de tabaco comercializados pela Midsid incluem-se isqueiros, tubos, papel de enrolar cigarros, fósforos, máquinas de fazer cigarros, acessórios de charutos e cigarreiras. A Midsid não comercializa acessórios de tabaco aquecido (*devices*) (Resposta à Q.2 do pedido de elementos da AdC - E-AdC/2023/2035, de 22.03).

³ O *vending* corresponde à transação de produtos sem necessidade da presença física simultânea do fornecedor e do consumidor. Os produtos são disponibilizados ao consumidor através de acesso, por este, a uma máquina dispensadora e mediante pagamento antecipado do preço do produto a adquirir por meio de moedas, notas ou outros meios de pagamento.

⁴ A Midsid comercializa, através da sua rede grossista, outros produtos para além dos produtos de tabaco e respetivos acessórios, como sejam bebidas alcoólicas e não-alcoólicas e produtos alimentares e de higiene.

pontos de venda no canal HORECA, tabacarias, estações de abastecimento e estabelecimentos de *cash & carry*.

6. A Midsid é integralmente detida pela CDIL – Companhia de Distribuição Integral Logista Portugal, S.A. (“Logista”), por sua vez detida em última instância pela Imperial Brands PLC, sociedade sediada no Reino Unido e dedicada ao fabrico de tabaco.
7. O volume de negócios realizado em 2021 em Portugal pela Logista (incluindo a Midsid), calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi o seguinte.

Tabela 1 – Volume de negócios da Logista

Euros	2021
Portugal	[>100 Milhões]

Fonte: Notificante. Valores líquidos de impostos.

2.2. Dois Lados – Adquirida

8. A Adquirida Dois Lados é uma empresa grossista de produtos de tabaco e subsequentes acessórios relacionados⁵, dedicando-se igualmente à comercialização de produtos de tabaco (cigarros) por meio de máquinas de venda automática (*vending*). Adicionalmente, encontra-se ativa na distribuição de outros produtos, nomeadamente brindes, artigos de papelaria e outras mercadorias de proximidade (e.g. bebidas, produtos alimentares e de higiene), além da comercialização de jogos sociais do Estado⁶.
9. A Dois Lados é uma empresa portuguesa controlada, em conjunto, por Armando França, Armanda França e Renata França.
10. O volume de negócios realizado em 2021 em Portugal pela Dois Lados, calculado nos termos do artigo 39.º da Lei da Concorrência, foi o seguinte.

Tabela 2 – Volume de negócios da Dois Lados

Euros	2021
Portugal	[>5 Milhões]

Fonte: Notificante. Valores líquidos de impostos.

⁵ A Dois Lados não comercializa acessórios de tabaco aquecido (*devices*) (Resposta à Q.2 do pedido de elementos da AdC - E-AdC/2023/2035, de 22.03).

⁶ Segundo a Notificante, a Dois Lados apenas revende **[Confidencial – segredo de negócio]**. Em 2021, as suas vendas terão ascendido a cerca de €**[5000-10000]** (Resposta à Q.B.2 do pedido de elementos da AdC - E-AdC/2023/236 de 13.01).

3. MERCADOS RELEVANTES E RELACIONADOS

3.1. Breve Descrição da Cadeia de Valor dos Produtos de Tabaco

11. A cadeia de valor dos produtos de tabaco caracteriza-se pela existência, grosso-modo, de três estádios distintos: (i) produção/fabrico; (ii) distribuição grossista; e (iii) retalho.
12. No que respeita à *produção/fabrico*, encontram-se presentes neste estádio, por um lado, os fabricantes de produtos de tabaco que têm fábricas em Portugal e, por outro, os fabricantes que expedem os seus produtos para Portugal a partir de fábricas sediadas noutros países (em regime de suspensão de imposto, sendo que a introdução no consumo e respetiva liquidação de imposto ocorre em Portugal).
13. Relativamente ao estádio da *distribuição grossista*, a prática decisória da AdC⁷ tem reconhecido a existência de dois níveis distintos.
14. Um primeiro nível é constituído pelos distribuidores responsáveis pela *introdução no consumo* de produtos de tabaco próprios ou de terceiros, sejam eles manufacturados em território nacional ou importados (distribuidores tipo (i)). Um segundo nível – no qual os distribuidores do primeiro tipo também poderão estar ativos – constituído pelos distribuidores que asseguram a distribuição capilar de produtos de tabaco até aos pontos de venda retalhista (distribuidores tipo (ii)).
15. A *introdução no consumo* caracteriza-se pelo tratamento (liquidação) fiscal dos produtos tabaco sujeitos a impostos especiais de consumo em entreposto fiscal⁸ autorizado⁹. Para efeitos do presente caso, aquando da sua introdução no consumo, cada categoria de

⁷ Entre outros, Ccent. n.º 18/2010 – *Scandinavian Tobacco Group/Swedish Match* (decisão de não oposição de 22 de julho 2010), §§63, 99; Ccent. n.º 61/2016 – *MidSid/JCR* (decisão de não oposição de 20 de janeiro 2017), §§12, 15. A mesma prática decisória tem considerado que a atividade de distribuição grossista de produtos de tabaco é distinta da distribuição em geral de mercadorias e dos serviços de logística, na medida em que é uma atividade que requer *know-how* específico sobre a legislação e práticas regulatórias e fiscais aplicáveis [prática citada e M.10792 – *Philip Morris International/Swedish Match*, §100, de 25.10.2022 (à data ainda não publicada)].

⁸ Entreposto fiscal “é o local onde são produzidos, transformados, armazenados, recebidos ou expedidos, pelo depositário autorizado, produtos sujeitos a impostos especiais de consumo em regime de suspensão do imposto”. Por sua vez, um depositário autorizado é “a pessoa ou empresa autorizada, pela Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), a produzir, transformar, deter, receber e expedir, num entreposto fiscal, produtos sujeitos a impostos especiais de consumo em regime de suspensão do imposto” (<https://eportugal.gov.pt/cidadaos-europeus-viajar-viver-e-fazer-negocios-em-portugal/impostos-para-atividades-economicas-em-portugal/impostos-especiais-de-consumo-em-portugal>).

⁹ Segundo a Notificante, existirão 33 titulares de entrepostos fiscais de tabaco em Portugal (para além da Logista) (i.e., titulares de entrepostos fiscais de armazenamento de tabaco) (cfr. nota de rodapé n.º 4 do FN e E-AdC/2023/1852 de 15 de março).

produtos de tabaco (cigarros, cigarrilhas, charuto, tabaco de enrolar, tabaco aquecido¹⁰...) é objeto de liquidação do correspondente imposto.¹¹

16. Uma vez fiscalmente desbloqueados (i.e. introduzido no consumo), os vários produtos de tabaco são distribuídos até aos vários pontos de venda retalhista.
17. Por fim, no que respeita ao *retalho*, encontram-se presentes neste estágio os pontos de venda ao consumidor por intermédio de diversos canais de distribuição, e.g. canal HORECA, tabacarias, estações de abastecimento, estabelecimentos de *cash & carry*, máquinas de venda automática (*vending*), entre outros.

3.2. Mercados do Produto Relevantes

3.2.1. Mercado Grossista de Tabaco

18. A Notificante, atentas as atividades prosseguidas pela Adquirida, propõe os seguintes mercados relevantes para efeitos da operação de concentração: (i) o mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco, que inclui todos os produtos introduzidos no consumo como cigarros, charutos e cigarrilhas, tabaco de enrolar, tabaco para cachimbo, tabaco aquecido e que incluirá, também, a distribuição grossista de acessórios de tabaco¹²; e (ii) o mercado da venda a retalho de produtos de tabaco por intermédio de diversos canais de distribuição, designadamente máquinas de *vending* e pontos de venda físicos (HORECA, tabacarias, estações de abastecimento, estabelecimentos de *cash & carry*).
19. Relativamente à proposta de definição de mercado do produto relevante “Distribuição grossista de produtos de tabaco”, a Notificante argumenta, com base na prática decisória da AdC¹³, que “a estrutura da cadeia de valor que foi definida em 2010 (Ccent. 18/2010 – *Scandinavian Tobacco Group/Swedish Match*), entre grossista “tipo I” e grossista “tipo II” mantém-se inalterada”¹⁴.
20. Neste sentido, a atividade de distribuição grossista de produtos de tabaco deverá ser separada em dois: “Um primeiro tipo, no qual os distribuidores grossistas são responsáveis pela introdução no consumo de produtos de tabaco; e um segundo tipo que assegura a distribuição

¹⁰ Nos termos do disposto no art. 101.º, n.º 10, do Código dos Impostos Especiais do Consumo, anexo ao Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de junho, considera-se como “tabaco aquecido o produto de tabaco manufacturado especialmente preparado para emitir um vapor **sem combustão** da mistura de tabaco nele contida” (sublinhado e negrito nosso).

¹¹ Ccent. n.º 18/2010 – *Scandinavian Tobacco /Swedish Match*; Ccent. n.º 61/2016 – *Midsid/JCR*.

¹² A Notificante, em linha com as conclusões da AdC na Ccent.61/2016 - *Midsid/JCR*, considera não existirem fundamentos para se segmentar em mercados distintos as atividades de distribuição grossista de produtos de tabaco e de produtos acessórios de tabaco, dada a natureza secundária e auxiliar destes últimos produtos e ao facto da oferta de produtos acessórios ser, essencialmente, assegurada por operadores que também distribuem por grosso os produtos de tabaco, e a procura composta por agentes económicos que também comercializam os produtos de tabaco.

¹³ Ccent n.º 18/2010 – *Scandinavian Tobacco /Swedish Match*.

¹⁴ Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02).

*capilar até aos pontos de venda retalhista. A Notificante e a Adquirida inserem-se neste segundo caso.*¹⁵

21. A Notificante considera não se justificar qualquer segmentação deste mercado *“em função do produto ou do tipo de tabaco distribuído (i.e. cigarros, charutos, tabaco de corte fino para cigarros de enrolar e outros), atendendo a que mais de 90% do mercado da distribuição de produtos de tabaco em território nacional corresponde à distribuição de cigarros.”*, a que acresce a circunstância de *“os principais distribuidores de tabaco em Portugal [distribuírem] uma gama alargada de produtos de tabaco e não apenas de um único tipo.”*¹⁶
22. Sobre a atividade de distribuição grossista de produtos de tabaco, a AdC partilha do entendimento da Notificante relativamente à existência de dois níveis grossistas na cadeia de valor.
23. Um caracterizado pelo tratamento (liquidação) fiscal dos produtos de tabaco em entreposto fiscal licenciado e onde o *know-how* fiscal e regulatório específicos que o operador em causa deve ter não é replicável em nenhuma outra atividade da cadeia de valor. Trata-se, assim, da liquidação do imposto prévia à distribuição dos produtos de tabaco.
24. À distribuição grossista tipo (i) referida no ponto anterior, sucede-lhe a distribuição capilar ao retalho dos produtos de tabaco (distribuição grossista tipo (ii)). Ao contrário da anterior, esta fase não envolve qualquer tratamento fiscal dos produtos; apenas a sua distribuição grossista aos pontos de venda retalhistas.
25. Considerando que as atividades grossistas da Midsid e da Dois Lados se limitam à distribuição grossista de produtos de tabaco (cigarros, cigarrilhas, charutos, tabaco de corte fino para cigarros de enrolar e tabaco aquecido) e respetivos produtos acessórios ao retalho, a AdC delimita o estágio da cadeia de valor relevante para efeitos da presente operação ao da *distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco*¹⁷.
26. Ao contrário, a AdC não partilha totalmente do entendimento da Notificante relativamente a não se justificar uma segmentação do mercado *“em função do produto ou do tipo de tabaco distribuído (i.e. cigarros, charutos, tabaco de corte fino para cigarros de enrolar e outros)”*.
27. Com efeito, conforme se verá abaixo, a estrutura da cadeia de valor da distribuição grossista de tabaco aquecido revela-se ser substancialmente diferente da do tabaco de combustão. Com efeito, o modelo de negócio de uma e de outra forma de distribuição grossista implica, como se verá, que as relações comerciais entre os vários operadores na cadeia de valor de uma sejam substancialmente diferentes da outra.
28. Assim, tendo em consideração a diferenciação das cadeias de valor dos produtos de tabaco de combustão e dos produtos de tabaco aquecido, a que acresce o papel distintivo da Logista em ambas as cadeias, a AdC procede à delimitação de mercado de acordo com a tipologia de tabaco mencionada, tal como se apresenta de seguida.

¹⁵ Formulário de Notificação (doravante “FN”), secção 4.1 (A). Ccent. n.º 61/2016 – MidSid/JCR.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Relativamente à distribuição grossista de acessórios pela adquirida Dois Lados, considerando que o seu volume de vendas neste mercado corresponde a cerca de 1% do volume total, a AdC entende não haver necessidade de aprofundar mais o tema.

3.2.1.1. Mercado da Distribuição Grossista Tipo (II) de Tabaco de Combustão

29. Tal como referido *supra*, as Partes encontram-se presentes nas atividades de distribuição grossista de produtos de tabaco: cigarros, cigarrilhas, charutos, tabaco de corte fino para cigarros de enrolar e tabaco aquecido, entre outros. Relativamente ao mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido, e as razões que fundamentam a sua autonomização face tabaco de combustão, remete-se para a análise apresentada *infra* na próxima secção.
30. A AdC partilha do entendimento da Notificante de que a atividade de distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão não justifica segmentações adicionais por tipo de produto, tal como resulta da sua prática decisória acima citada.
31. De facto, ainda que cada produto de tabaco de combustão – cigarro, cigarrilha, charuto... – possa, eventualmente, ser suscetível de representar um mercado autónomo, tendo em conta os respetivos regimes fiscais¹⁸ e, sobretudo, uma eventual menor substituíbilidade ao nível da procura final, tal diferenciação não se verifica no estágio da distribuição grossista tipo (ii), onde as Partes estão ativas.
32. Por outro lado, mais de 90% do mercado da distribuição de produtos de tabaco de combustão em território nacional corresponde à distribuição de cigarros, sendo que os principais distribuidores de tabaco em Portugal distribuem uma gama alargada de produtos de tabaco de combustão e não apenas de um único tipo¹⁹.
33. Neste sentido, considera a AdC que a distribuição tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão abrange uma multiplicidade de produtos, cuja eventual segmentação se afiguraria artificial para efeitos de delimitação de mercados relevantes.
34. Procede-se, de seguida, a uma descrição mais detalhada da atividade de distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão.
35. Conforme referido anteriormente, as Partes envolvidas na operação de concentração encontram-se ativas, concretamente, no estágio da distribuição grossista (tipo ii) de produtos de tabaco, *in casu*, de combustão. Igualmente por razões aduzidas acima, a AdC entende relevante proceder a uma distinção entre distribuição grossista tipo (i) e tipo (ii).
36. Na qualidade de distribuidor grossista tipo (ii), as Partes adquirem os produtos de tabaco de combustão a distribuidores grossistas tipo (i), que os introduzem no mercado, para depois abastecerem retalhistas. Os seus principais clientes são pontos de venda no canal HORECA, tabacarias, estações de abastecimento de combustível e estabelecimentos de *cash & carry*.

¹⁸ Artigos 101.º e seguintes (em especial 103.º e seguintes) do Decreto-Lei n.º 73/2010, de 21 de junho que aprova o Código dos Impostos Especiais de Consumo.

¹⁹ E.g. faturas apresentadas como Anexo 1 da resposta da Federação Portuguesa de Grossistas de Tabaco (doravante “FPGT”) (E-AdC/2023/1025 de 07.02); faturas apresentadas como Anexos 4 e 5 da resposta da Notificante (E-AdC/2023/1386, de 24.02); faturas apresentadas pela FEPI – Distribuição, S.A. (E-AdC/2023/476, de 26.01); faturas apresentadas pelo Grupo BEL Distribuição (E-AdC/2023/388, de 23.01).

37. Em Portugal, existem, essencialmente, 2 entidades responsáveis pela introdução dos produtos de tabaco no mercado²⁰: o grupo Philip Morris/Tabaqueira, que representará cerca de 50% do total de produtos de tabaco introduzidos no consumo, e o grupo Logista (onde se integra a Notificante), que representará cerca de 40%. A Tabaqueira introduz os seus produtos Philip Morris, e a Logista, para além dos produtos de tabaco da “Imperial Brands” (grupo Logista), introduz em Portugal os produtos dos fabricantes *Japan Tobacco International, British American Tobacco, Landewick, Grand River*, entre outros²¹.
38. Uma vez introduzidos no mercado, os distribuidores grossistas tipo (ii) abastecem-se dos produtos junto de ambos os grupos referidos.
39. No caso dos produtos de combustão da Tabaqueira, as condições comerciais e respetiva faturação dos produtos aos distribuidores grossistas tipo (ii) são definidas pela própria Tabaqueira²². Os produtos introduzidos pela Logista são por esta faturados²³.
40. Nestes termos, as relações comerciais relativas aos produtos de tabaco de combustão da Tabaqueira são estabelecidas entre a Tabaqueira e os distribuidores grossistas tipo (ii)²⁴. Já no que diz respeito aos produtos introduzidos pela própria Logista, as relações comerciais estabelecem-se entre esta e os distribuidores grossistas tipo (ii).
41. Em face do exposto, e considerando as atividades das Partes envolvidas na operação de concentração, a AdC identifica como relevante *o mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão*.

²⁰ Sem prejuízo de, como se viu atrás, existirem 33 titulares de entrepostos fiscais de armazenamento de tabaco em Portugal (para além da Logista), e logo, legalmente habilitados a introduzir produtos de tabaco no consumo (cfr. nota de rodapé 9).

²¹ Reiteração do Pedido de Elementos de 03.01.2023 (S-AdC/2023/53) (E-AdC/2023/483 de 27.01 e E-AdC/2023/600 de 31.01 para VNC).

²² Ata FPGT de 14.01 (E-AdC/2023/1828, de 14.03); Ata Tabaqueira de 13.01 (E-AdC/2023/405, de 24.01); Ata Grupo BEL, de 13.01 (E-AdC/2023/303 de 17.01); Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02); Resposta da FPGT às Q.1.a) e Q.1.b) (E-AdC/2023/1025 de 7.02). De referir que, apesar de se tratar de produtos Tabaqueira, a prestação do serviço de transporte dos produtos é realizada, isoladamente (i.e. sem interferência nas condições comerciais do produto de tabaco), pela Logista. Neste sentido, as relações comerciais relativamente ao produto “tabaco” são estabelecidas entre Tabaqueira-distribuidor grossista tipo (ii), sendo a atividade de transporte físico dos produtos assegurado autónoma e isoladamente pela Logista [Ata Tabaqueira de 13.01 (E-AdC/2023/405, de 24.01), Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02)].

²³ Resposta da FPGT às Q.1.a) e Q.1.b) (E-AdC/2023/1025 de 7.02), Ata Grupo BEL, de 13.01 (E-AdC/2023/303 de 17.01); Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02).

²⁴ Ata Tabaqueira de 13.01 (E-AdC/2023/405, de 24.01): “No que se refere aos produtos de tabaco de combustão, a faturação aos clientes da Tabaqueira é emitida em nome da própria Tabaqueira. A Logista apenas assegura o transporte e distribuição destes produtos, recebendo, por parte da Tabaqueira, o pagamento referente à prestação dos serviços de transporte e logística. Deste modo, a Logista não é cliente da Tabaqueira, ao contrário da grossista Midsid, que o é.” (sublinhado nosso); Ata Grupo BEL, de 13.01 (E-AdC/2023/303 de 17.01): “No tabaco de combustão, a Logista não atua na distribuição “capilar”. Apenas a MidSid o faz.”

3.2.1.2. Mercado da Distribuição Grossista de Tabaco Aquecido

42. As Partes encontram-se igualmente ativas na distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido, um mercado que será autonomizado, atendendo, nomeadamente, à relevância do papel desempenhado pela Logista e à consequente substancial diferenciação que tal releva na cadeia de valor do tabaco aquecido face à dos produtos de tabaco de combustão.
43. Conforme referido acima, por “tabaco aquecido” entende-se o produto de tabaco manufaturado especialmente preparado para emitir um vapor sem combustão da mistura de tabaco nele contida.
44. Sem prejuízo do investimento em R&D dedicado ao tabaco aquecido remontar aos anos 80 do século XX, os primeiros equipamentos IQOS (equipamentos do grupo Philip Morris/Tabaqueira) apenas surgiram em 2014.²⁵ Em Portugal, em 2020-2021, o produto “tabaco aquecido” representou entre cerca de **[5-10]%** e **[10-15]%** (respetivamente) da totalidade de tabaco introduzido²⁶.
45. De modo a contextualizar a cadeia mencionada, importa referir que a introdução de tabaco aquecido no consumo em Portugal é, essencialmente (mais de 99%), assegurada pelo Grupo Philip Morris/Tabaqueira, responsável pelas marcas “HEETS” e “TEREA”.²⁷
46. Após proceder à introdução no consumo dos produtos de tabaco aquecido em entreposto fiscal, a Tabaqueira recorre à Logista por meio de um Acordo de Distribuição celebrado entre ambas, para a revenda destes produtos “*a todas as entidades interessadas, sejam estas clientes retalhistas ou grossistas (qualquer entidade que possa estar a jusante)*”.²⁸
47. Em termos sucintos, a Tabaqueira vende o produto tabaco aquecido à Logista que, por sua vez, o revende aos operadores grossistas e retalhistas.²⁹ De acordo com a Tabaqueira, “[A] venda e a faturação são feitas pela Logista aos clientes”, pelo que “*Tabaqueira apenas fatura a venda à Logista do produto tabaco aquecido*”. “[U]ma vez transferida a propriedade do tabaco aquecido Tabaqueira-Logista, e sem prejuízo de informação regular decorrente do contrato, o controlo sobre circuito de distribuição passa para a Logista; esta assume a inteira responsabilidade sobre o produto (distribuição, monitorizar faturas e pagamentos)”.³⁰
48. Ainda que “limitada” pelo Acordo de Distribuição, a Logista mantém algum grau de autonomia nas operações de revenda dos produtos de tabaco aquecido.

²⁵ <https://pt.iqos.com/pt/novidades/historia-tabaco-aquecido>.

²⁶ Cálculos da AdC com base em dados Tabaqueira (E-AdC/2023/529, de 27.01) e <https://info-adianeiro.portaldasfinancas.gov.pt/pt/estatisticas/Pages/estatisticas.aspx>

²⁷ Resposta à Q.E.7b) do pedido de elementos da AdC - E-AdC/2023/236, de 13.01; Ata Tabaqueira de 13.01 (E-AdC/2023/405, de 24.01).

²⁸ Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02). Vide igualmente faturas apresentadas como Anexo 1 da resposta da Notificante ao terceiro pedido de elementos (E-AdC/2023/1386, de 24.02).

²⁹ Ata Tabaqueira de 13.01 (E-AdC/2023/405, de 24.01); Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03).

³⁰ Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03).

49. Desde logo a resultante da transferência de propriedade, e alguma discricionariedade em matéria de margens, as quais, segundo a Tabaqueira, têm correspondido aos valores mínimos³¹. Por outro lado, pela conseqüente assunção de riscos inerentes à distribuição de tabaco aquecido, incluindo o risco de cobrança em caso de incumprimento de pagamento por parte dos operadores subsequentes³², e *"gestão financeira do cliente, incluindo matérias de limites de pagamento, prazos de pagamento"*³³.
50. Este modelo é corroborado pela terceira interessada FPGT, quando refere que a Logista é a entidade responsável pela distribuição, fixação das condições comerciais e faturação de todo o tabaco aquecido.^{34, 35}
51. De igual forma, o Grupo Bel, concorrente das Partes, defende que todo o tabaco aquecido introduzido pela Tabaqueira é fornecido pela Logista, a qual determina as condições comerciais a aplicar no âmbito da sua revenda aos restantes operadores.³⁶
52. Assim, se na distribuição grossista de tabaco de combustão a Logista atua apenas como transportador dos produtos introduzidos no consumo pela Tabaqueira (cfr. ponto 40 e nota de rodapé n.º 24), no caso da distribuição grossista de tabaco aquecido, a própria Logista assume um papel de operador comercialmente ativo, com intervenção direta nas condições comerciais aplicadas e assunção de risco associado à revenda aos operadores a jusante. Nas palavras da Tabaqueira: *"ao contrário do de combustão onde a Tabaqueira fatura diretamente ao cliente, no caso do tabaco aquecido há transferência de propriedade da Tabaqueira para a Logista que, subsequentemente, vende ao cliente."*³⁷
53. Deste modo, as Partes, na qualidade de distribuidores grossistas, adquirem os produtos de tabaco aquecido à Logista, fornecedor grossista de tabaco aquecido introduzido no consumo pela Tabaqueira.³⁸ Posteriormente, abastecem os operadores retalhistas que os colocam à disposição dos consumidores finais.
54. Segundo o Grupo BEL, *"[D]e um ponto de vista regulamentar, os produtos de tabaco aquecido são diferentes do "tradicional". Desde logo, os produtos de tabaco aquecido têm menos "tabaco". Em segundo lugar, têm menos carga fiscal, o que permite que o seu PVP possa ser mais baixo*

³¹ Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03): *"Assim, tudo o que estiver entre a margem mínima e a receita da Logista é da sua discricionariedade usá-la ou não. Pelos dados que tem recolhido, a Tabaqueira tem verificado que a margem que a Logista está a aplicar corresponde à margem mínima."*

³² Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02).

³³ Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03).

³⁴ Respostas às Q.1a) e à Q.1b) do pedido de elementos à FPGT (E-AdC/2023/1025, de 07.02); Ata FPGT de 14.02 (E-AdC/2023/1828, de 14.03)

³⁵ E.g. faturas apresentadas como Anexo 3 da resposta da FPGT (E-AdC/2023/1025 de 07.02).

³⁶ Ata BEL de 13.01.2023 (E-AdC/2023/303, de 17.01); faturas apresentadas pelo Grupo BEL Distribuição (E-AdC/2023/388, de 23.01).

³⁷ Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03).

³⁸ Não obstante a presença diminuta de outras entidades na introdução no consumo, é assumido o pressuposto de que o tabaco aquecido é quase na sua totalidade introduzido pela Tabaqueira e, como tal, fornecido pela Logista.

que o produto de tabaco de combustão. Por outro lado, o “maço” não tem imagens relacionadas com o impacto na saúde do consumidor, mas apenas uma mensagem de advertência.”³⁹

55. Outro elemento que diferencia o modelo de negócio de distribuição de tabaco aquecido do de combustão prende-se com a circunstância da própria Logista abastecer, não só o canal grossista – onde as Partes atuam – mas também diretamente ao canal retalhista. Este modelo é assumido pela própria Tabaqueira relativamente ao Acordo de Distribuição com a Logista⁴⁰, e corroborado pelo Grupo Bel quando refere que a Logista é *“simultaneamente, distribuidora grossista e concorrente na distribuição grossista”*⁴¹.
56. Em face do exposto, a AdC identifica como relevante o *mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido*, no qual estão presentes os operadores grossistas tradicionais, comuns ao mercado correspondente do tabaco de combustão, bem como a Logista, atendendo a que esta também estabelece relações de natureza comercial com os operadores retalhistas.
57. Importa por último realçar que, para efeitos de avaliação jusconcorrencial e tendo em conta a presença de ambas no mercado mencionado, a Midsid e a Logista serão consideradas como uma única entidade, à luz do artigo 3.º da Lei da Concorrência e do conceito jusconcorrencial de “empresa” que daí decorre.

3.2.2. Mercado da Venda Retalhista de Produtos de Tabaco

58. Tal como referido supra, para além de ativas na distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão, as Partes envolvidas na operação encontram-se ativas na comercialização retalhista de produtos de tabaco de combustão (cigarros), através de máquinas de *vending* .
59. Segundo dados da Notificante, em dezembro de 2021, a Notificante detinha cerca de **[10.000-20.000]** máquinas de *vending* em cerca de **[10.000-20.000]** pontos de venda. Por sua vez, a adquirida Dois Lados detinha cerca de **[1000-5000]** máquinas de *vending* em cerca de **[1000-5000]** pontos de venda, todos os valores para um universo estimado de 50.000-60.000 pontos de venda e 40.000-42.000 máquinas de *vending* em Portugal.⁴²
60. Mais considera a Notificante que, tendo em conta, por um lado, a variedade e relativa indiferenciação dos pontos de venda (no sentido de não corresponderem a um só tipo de características singulares e definidas), e a atual ubiquidade de máquinas de *vending* , deixou de se justificar uma possível distinção entre a venda retalhista de produtos de tabaco “ao balcão” e a realizada através de máquinas de *vending* . Para o consumidor é indiferente a aquisição de produtos de tabaco por um meio ou outro, pelo que ambos podem ser considerados como substituíveis entre si.
61. As máquinas de *vending* são máquinas dispensadoras de produtos. Encontram-se instaladas em determinados locais e são, geralmente, de acesso direto por parte do cliente final.

³⁹ Ata BEL de 13.01.2023 (E-AdC/2023/303, de 17.01).

⁴⁰ Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03): “Em suma, a Tabaqueira encara o contrato de distribuição de tabaco aquecido com a Logista como um contrato de venda a retalho.”

⁴¹ Ata BEL de 13.01.2023 (E-AdC/2023/303, de 17.01).

⁴² FN, secção 4.1B).

62. As máquinas *vending* de produtos de tabaco são propriedade de operadores grossistas que, igualmente, asseguram a respetiva gestão (abastecem, recolhem o produto da venda das máquinas, ...). Os grossistas – que também são, aqui, retalhistas – pagam um valor ao dono do estabelecimento onde a máquina *vending* é instalada, designadamente canal HORECA, postos de abastecimento de combustíveis, entre outros.⁴³
63. Como retorno, para além da receita obtida da venda do produto de tabaco em si, estes operadores grossistas/retalhistas recebem, da indústria, um determinado *“pagamento pela disponibilização dos produtos destes nas máquinas (uma máquina terá cerca de 25-30 canais, mas há muitas mais referências). Assim, para fazer chegar aos clientes os seus produtos, a indústria paga aos donos de máquinas pela sua disponibilização”*.⁴⁴
64. Quanto ao *“acesso”* à máquina pelo consumidor final, *“este não é livre: encontra-se condicionado, e o acesso é dado pelo funcionário do estabelecimento onde a máquina está localizada/instalada, o qual deverá validar a elegibilidade do consumidor, designadamente no que diz respeito à idade.”*⁴⁵
65. Sobre em que medida a comercialização retalhista de produtos de tabaco em máquinas *vending*, única atividade de retalho em que a Notificante e a Adquirida se sobrepõem, corresponderá a um mercado do produto relevante, autónomo de um eventual outro da comercialização retalhista *“ao balcão”*, a AdC considera que poderá ser deixada em aberto no presente procedimento, uma vez que, independentemente da exata delimitação e tal como consta da análise apresentada *infra*, não foram identificadas quaisquer preocupações de natureza jusconcorrencial suscetíveis de redundar em entraves significativos à concorrência efetiva.
66. O mesmo raciocínio é replicável se se tratar de um mercado retalhista de tabaco de combustão vs. mercado retalhista de tabaco aquecido. Com efeito, ao contrário da distribuição grossista onde as diferenças são substanciais (como se viu), no caso da comercialização retalhista, os pontos de venda – *“ao balcão”* e máquinas *vending* – oferecem tabaco de combustão e tabaco aquecido.
67. Igualmente replicável é o acesso *“condicionado”* ao produto pelo consumidor final: seja *“ao balcão”* ou através da máquina *vending*, a intervenção do funcionário do estabelecimento é sempre necessária.
68. Seja em que circunstância for, a AdC considera que a exata delimitação do mercado retalhista poderá ser deixada em aberto no presente procedimento, uma vez que, independentemente de incluir ou autonomizar vendas ao *“balcão”* vs. máquinas de *vending* e tabaco de combustão vs. tabaco aquecido, não se identificaram preocupações de natureza jusconcorrencial suscetíveis de redundar em entraves significativos à concorrência efetiva.
69. Em face do exposto, considerando as atividades das Partes envolvidas na operação de concentração, a AdC identifica como relevante o *mercado da comercialização retalhista de produtos de tabaco*.

⁴³ Ata Tabaqueira de 24.02 (E-AdC/2023/1591, de 02.03).

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02).

3.3. Mercado Geográfico Relevante

3.3.1. Mercado da Distribuição Grossista Tipo (II) de Tabaco de Combustão

70. A Notificante considera que o mercado relevante em questão tem uma delimitação nacional.
71. Para o efeito, argumenta quanto ao caráter nacional da legislação que regula esta atividade no que respeita à fiscalidade, à regulação da publicidade e dos aspetos sanitários; a circunstância de quaisquer agentes económicos que decidam prosseguir a atividade de distribuição, estarem habilitados a desenvolvê-la em qualquer zona do país, podendo instalar infraestruturas logísticas em qualquer parte do país; os custos de transporte do produto “tabaco” serem marginais face ao custos totais do negócio.
72. Tendo em conta os argumentos apresentados, entende a AdC não haver necessidade de se afastar da sua prática decisória passada e considerar como circunscrito ao território de Portugal continental a delimitação geográfica do mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão.⁴⁶

3.3.2. Mercado da Distribuição Grossista de Tabaco Aquecido

73. Considerando que, de um ponto de vista geográfico, os argumentos e condições jusconcorrenciais aduzidas relativamente ao mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão são replicáveis para o presente mercado, a AdC considera que a delimitação geográfica do mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido corresponde ao território de Portugal continental.⁴⁷

3.3.3. Mercado da Venda Retalhista de Produtos de Tabaco

74. A Notificante considera que no caso da venda retalhista de produtos de tabaco a circunscrição territorial corresponde ao território nacional, visto que os fatores acima descritos se aplicam igualmente a este mercado.
75. Uma vez que as conclusões jusconcorrenciais não seriam distintas independentemente da delimitação geográfica adotada para este mercado, a AdC deixa em aberto a exata delimitação do mesmo, considerando, para efeitos de apresentação da estrutura de oferta, o território de Portugal continental.⁴⁸

⁴⁶ Igual entendimento tem a terceira interessada FEPI (E-AdC/2023/244, de 13.01).

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

3.4. Mercados Relacionados

3.4.1. Mercado da Distribuição Grossista Tipo (I) (Introdução no Consumo) de Tabaco de Combustão

76. Conforme referido acima, a etapa de distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão é suscetível de ser autonomizada em dois níveis sucessivos: um caracterizado pelo tratamento (liquidação) fiscal dos produtos de tabaco em entreposto fiscal licenciado e onde o *know-how* fiscal e regulatório específicos que o operador em causa deve ter sobre os produtos em causa não é replicável em nenhuma outra etapa da cadeia de valor. Trata-se da distribuição grossista tipo (i); à qual lhe sucede a distribuição grossista “capilar” ao retalho dos produtos de tabaco (distribuição grossista tipo (ii)).
77. Considerando que as Partes envolvidas na operação se encontram, neste estágio, exclusivamente ativas na distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão e a Logista (empresa-mãe da Notificante) se encontra ativa na distribuição grossista tipo (i) (introdução no consumo) de tabaco de combustão, a AdC, na senda da sua prática decisória anterior⁴⁹, identifica como mercado relacionado (a montante) o *mercado da distribuição grossista tipo (i) (introdução no consumo)*.
78. Como referido atrás, em Portugal existem, essencialmente, 2 entidades responsáveis pela introdução no mercado⁵⁰: o grupo Philip Morris/Tabaqueira e o grupo Logista (onde se integra a Notificante). Em conjunto, estes dois grupos representarão mais de 90% do mercado da introdução no consumo de tabaco de combustão em Portugal continental.
79. Numa perspetiva geográfica, considerando que os produtos de tabaco são introduzidos para a totalidade do território nacional/continental, e que o caráter da legislação que regula esta atividade no que respeita à fiscalidade, à regulação da publicidade e aos aspetos sanitários se aplica ao território nacional/continental, a AdC considera que a delimitação geográfica do mercado em questão corresponde ao território de Portugal continental.

3.4.2. Mercado do Fornecimento Grossista de Tabaco Aquecido

80. Tal como supramencionado, a cadeia de valor do produto tabaco aquecido inicia-se, à semelhança do tabaco de combustão, com a introdução no consumo em entreposto fiscal, denominada distribuição grossista tipo (i).
81. Contudo, ao contrário do que sucede no tabaco de combustão, a distribuição grossista de tabaco aquecido é segmentada em dois estádios distintos e autónomos: por um lado, o fornecimento (grossista) de tabaco aquecido aos operadores grossistas, protagonizado pela Logista ao abrigo do Acordo de Distribuição celebrado com a Tabaqueira; e, por outro, a distribuição grossista “capilar” aos retalhistas, onde se encontram ativas a Midsid e a Dois Lados, mas também a própria Logista, entre vários outros.

⁴⁹ Ccent. n.º 61/2016 – *MidSid/JCR*.

⁵⁰ Sem prejuízo do referido na nota de rodapé n.º 9.

82. Na medida em que as Partes na operação – Midsid e Dois Lados – apenas se encontram ativas na distribuição grossista de tabaco aquecido aos operadores do retalho, e a Logista (empresa-mãe da Notificante) se encontra ativa, não só neste mercado (i.e., porque entrega diretamente ao retalho), mas também no fornecimento (grossista) de tabaco aquecido aos operadores grossistas, a AdC identifica como mercado relacionado (a montante) o *mercado do fornecimento grossista de tabaco aquecido*.
83. Conforme referido anteriormente, a Logista adquire todo o tabaco aquecido introduzido no consumo pela Tabaqueira e, como tal, representa mais de 99% do seu fornecimento grossista em Portugal continental.
84. Do ponto de vista geográfico, a AdC considera que a delimitação geográfica do mercado do fornecimento grossista de tabaco aquecido corresponde ao território de Portugal continental, porquanto os argumentos e condições jusconcorrenciais apresentadas por referência ao mercado da distribuição grossista “capilar” de tabaco aquecido são replicáveis no contexto do presente mercado.

3.5. Conclusão dos Mercados Relevantes e Relacionados

85. Em face do exposto, a AdC considera como mercados relevantes para efeitos da presente operação de concentração:
 - (i) Mercado da distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão em Portugal continental;
 - (ii) Mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido em Portugal continental;
 - (iii) Mercado da venda retalhista de produtos de tabaco em Portugal continental.
86. A AdC considera, igualmente, como mercados relacionados para efeitos da presente operação de concentração:
 - (i) Mercado da distribuição grossista tipo (i) (introdução no consumo) de produtos de tabaco de combustão em Portugal continental;
 - (ii) Mercado do fornecimento grossista de produtos de tabaco aquecido em Portugal continental.
87. Para uma melhor compreensão das cadeias de valor de tabaco de combustão e de tabaco aquecido apresentam-se, como Anexos 1 e 2 ao presente projeto de decisão, uma ilustração das mesmas.

4. AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL

4.1. Efeitos Horizontais

4.1.1. Mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão em Portugal Continental

88. O mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão é caracterizado pela presença de vários operadores grossistas, dos quais constam a Midsid e a Dois Lados, empresas envolvidas na operação de concentração.
89. A dimensão do mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão terá ascendido, em 2021, a cerca de 6.481,5 milhões de unidades (cigarros), em Portugal continental.
90. A tabela *infra* ilustra a estrutura da oferta deste mercado tendo por referência o ano de 2021.

Tabela 3 – Estrutura de oferta no mercado da distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão, em Portugal continental, em 2021 (volume)

Concorrentes	Quota de Mercado (em %)
Midsid	[20-30]%
Dois Lados	[5-10]%
Quota Agregada	[30-40]%
Modelo Continente	[5-10]%
Grupo Bel	[10-20]%
FEPI	[5-10]%
Grudisul	[0-5]%
Outros	[30-40]%
Total do Mercado	100,0%

Fonte: Dados da Notificante e dos Concorrentes. Cálculos da AdC.

Notas:

- (1) O mercado da distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão engloba a distribuição capilar destes produtos até aos pontos de venda retalhistas, tais como papelarias, tabacarias, lojas de conveniência e canal HORECA.
- (2) Os dados apresentados têm por referência a noção jusconcorrencial de “empresa”, como decorre do artigo 3.º da Lei da Concorrência. Com efeito, o Grupo Bel integra a ST-Distribuição, Lda., a Augusto Duarte Reis, S.A. e a Bel - Distribuição, S.A.. Ao contrário do que sucede na distribuição grossista de tabaco aquecido (v. *infra*), na distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão é a Midsid, e não a Logista, que opera nesta fase da cadeia de valor (v. *supra* nota de rodapé 24).

91. Na sequência da operação da concentração, a Midsid, que em 2021 detinha uma quota de mercado de [20-30]%, registará um acréscimo de [5-10] pontos percentuais, passando a deter uma quota de [30-40]%.

92. Trata-se de um mercado moderadamente concentrado, uma vez que o *IHH* pós-operação é de 1545 pontos, sendo que o *delta* decorrente da operação de concentração é de 308 pontos.⁵¹
93. Não obstante o *delta* exceder os 250 pontos⁵², considera-se que ainda assim não são exatáveis problemas de natureza horizontal resultantes da operação.
94. Desde logo, a quota da Adquirida é bastante reduzida, sendo que a operação de concentração resulta numa quota de mercado agregada apenas ligeiramente superior a 30%.
95. Em segundo lugar, a estrutura de mercado que permanecerá mantém-se plural e diversificada, destacando-se, por um lado, operadores importantes como Modelo Continente e Grupo BEL e, por outro, uma parcela importante (30-40%) composta de “outros distribuidores, pelo que o impacto marginal da operação será relativamente reduzido.⁵³ Acresce que as barreiras à entrada são pouco significativas.⁵⁴
96. Em terceiro lugar, o poder de mercado dos distribuidores – como a Notificante – é limitado por um conjunto de fatores, dos quais constam a fixação do *Preço de Venda ao Público* (“PVP”) pelo operador que introduz os produtos de tabaco no consumo, bem como as restrições legais de publicidade⁵⁵. Aliás, nesse mesmo sentido de um poder de mercado limitado dos distribuidores, militam as margens bastante reduzidas e significativamente inferiores a 5% que são observadas neste nível da cadeia de distribuição.

⁵¹ Nos termos das *Orientações para a apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas* (2004/C 31/03), publicadas no Jornal da União Europeia (JOUE) nº C 031 de 05/02/2004 p. 0005 – 0018 (“Orientações da Comissão para apreciação das concentrações horizontais”), “O nível de concentração global existente num mercado pode também fornecer informações úteis acerca da situação concorrencial. Para avaliar os níveis de concentração, a Comissão aplica frequentemente o índice Herfindahl-Hirschman (IHH). Este índice é calculado adicionando os quadrados das quotas de mercado individuais de todos os participantes no mercado. O IHH confere, proporcionalmente, um maior peso às quotas de mercado das empresas de maiores dimensões. (...) Apesar de o nível absoluto de IHH poder fornecer uma indicação inicial da pressão concorrencial no mercado após a concentração, a variação no IHH (conhecida por “delta”) constitui um valor aproximado da variação na concentração do mercado diretamente resultante da operação de concentração.” (§16).

⁵² De acordo com as Orientações da Comissão para apreciação das concentrações horizontais e com a prática decisória da AdC, é pouco provável que se identifiquem preocupações de concorrência de tipo horizontal em mercados com um *IHH* compreendido entre 1000 e 2000 pontos, e em que o *delta* resultante da operação de concentração seja inferior a 250 pontos.

⁵³ Nos termos das Linhas de Orientação da Autoridade da Concorrência para a Análise Económica de Operações de Concentração “*A avaliação jusconcorrencial deve centrar-se no impacto marginal da operação de concentração, i.e., na alteração das condições de concorrência por ela introduzida. Para tal, é essencial a correta determinação do contrafactual por referência ao qual se se procede àquela avaliação, e que corresponde à situação de mercado na ausência da operação.*” (ponto 2.1.5) (sublinhado nosso).

⁵⁴ “É do conhecimento da Notificante que nos últimos 5 anos entraram no mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco as empresas Tabacaria Rosa Douro, Lda., Tabacarias Cum Laude, Lda., e FSM Distri, Lda” (FN, secção 4.5.4).

⁵⁵ FN, secção 4.5.7 e Ata MidSid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02) e E-AdC/2023/2053, de 23.03.

97. Face ao exposto, a AdC considera que a operação de concentração não origina problemas de natureza horizontal no contexto do *mercado de distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão*, em Portugal continental.

4.1.2. Mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido em Portugal Continental

98. De acordo com dados obtidos no âmbito de uma investigação de mercado junto dos principais operadores grossistas nacionais, a dimensão, em volume, do *mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido* ascendeu, em 2021, a 992 milhões de unidades, tendo por referência Portugal continental.
99. A tabela *infra* ilustra a estrutura da oferta deste mercado com referência ao ano de 2021.

Tabela 4 – Estrutura de oferta no mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido, em Portugal Continental, em 2021 (volume)

Concorrentes	Quota de Mercado (em %)
Logista/Midsid	[50-60]%
Dois Lados	[0-5]%
Quota Agregada	[60-70]%
Modelo Continente	[10-20]%
Grupo Bel	[5-10]%
FEPI	[0-5]%
Grudisul	[0-5]%
Outros	[5-10]%
Total do Mercado	100,0%

Fonte: Dados da Notificante e dos Concorrentes. Cálculos da AdC.

Notas:

- (1) O mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido engloba a distribuição capilar destes produtos até aos pontos de venda retalhistas, tais como papelarias, tabacarias, lojas de conveniência, canal HORECA....
 - (2) Os dados apresentados têm por referência a noção jusconcorrencial de “empresa”, como decorre do artigo 3.º da Lei da Concorrência. Com efeito, o Grupo Bel integra a ST-Distribuição, Lda., a Augusto Duarte Reis, S.A. e a Bel - Distribuição, S.A., enquanto a Logista inclui a Notificante Midsid.
100. Na sequência da operação da concentração, a Logista/Midsid que, em 2021, detinha uma quota de [50-60]%, registará um acréscimo ligeiro de [0-5] pontos percentuais.
101. Da análise da estrutura da oferta do *mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido*, constata-se um cenário jusconcorrencial caracterizado por um mercado concentrado, que se traduz num IHH pós-concentração de 4092 e um *delta* de 190 pontos.
102. Não obstante, note-se que o impacto marginal que resulta da operação é muito diminuto, com um acréscimo de quota de [0-5] pontos percentuais.
103. Ainda sobre as atividades da Logista e da Midsid neste mercado – e sem prejuízo de ambas representarem uma mesma empresa – será relevante o facto da quase totalidade da sua

quota de mercado **[50-60]**% derivar de vendas grossistas da Logista diretamente ao retalho. Assim, a operação não terá qualquer impacto “neste canal direto ao retalho”, mas tão-somente (e em reduzida importância) no canal onde a Midsid opera.

104. Por outro lado, à semelhança do mercado grossista tipo (ii) de tabaco de combustão, também no presente os distribuidores – como a Logista/Midsid – encontram-se condicionados pela fixação do PVP pelo fabricante⁵⁶ e pelas restrições legais de publicidade à venda de tabaco aquecido.
105. Também neste caso, as margens dos distribuidores grossistas são bastante reduzidas e significativamente inferiores a 5%, o que indicia um poder de mercado limitado neste nível da cadeia de distribuição. Aliás, tendo-se concluído que as condições comerciais que a Logista pratica junto do retalho são equivalentes às que pratica junto do canal grossista, necessariamente os operadores grossistas terão uma capacidade concorrencial muito limitada, o que se traduz em margens ínfimas.
106. Nestes termos, a AdC considera que o eventual poder de mercado que a Logista/Midsid poderá deter em momento anterior à operação de concentração, não será reforçado significativamente pela concretização da mesma a um grau suscetível de originar problemas de natureza jusconcorrencial no *mercado de distribuição grossista de tabaco aquecido*, em Portugal continental.

4.1.3. Mercado da venda retalhista de produtos de tabaco em Portugal Continental

107. No que respeita ao *mercado da venda retalhista de produtos de tabaco* que, conforme mencionado anteriormente, engloba tanto o tabaco de combustão como o aquecido, a AdC, com base numa investigação de mercado realizada junto dos principais operadores grossistas que também operam no retalho, estima que a respetiva dimensão do mercado, em volume, tenha ascendido, em 2021, a cerca de 10 990,9 milhões de unidades.
108. Na tabela *infra* ilustra-se a estrutura da oferta deste mercado, em Portugal continental, por referência ao ano de 2021.

Tabela 5 – Estrutura de oferta no mercado da venda retalhista de produtos de tabaco, em Portugal Continental, em 2021 (volume)

Concorrentes	Quota de Mercado (em %)
Midsid	[5-10] %
Dois Lados	[0-5] %
Quota Agregada	[5-10] %
Modelo Continente	[0-5] %
Grupo Bel	[0-5] %
FEPI	[0-5] %
Grudisul	[0-5] %
Outros	[80-90] %

⁵⁶ E-AdC/2023/2053, de 23.03.

Total do Mercado

100,0%

Fonte: Dados da Notificante e dos Concorrentes. Cálculos da AdC.

Notas:

- (1) O mercado da venda retalhista engloba, por um lado, os produtos que são comercializados pelo tradicional retalho (pontos de venda), bem como as vendas realizadas pelos operadores grossistas através de máquinas de *vending*, sua propriedade (ver pontos 62 e seguintes).
- (2) O presente mercado engloba tabaco de combustão e tabaco aquecido, atendendo a que a avaliação jusconcorrencial não se alteraria caso a venda retalhista destes produtos fosse delimitada separadamente. Com efeito, Midsid e Dois Lados apresentam quotas de **[5-10]%** e **[0-5]%**, respetivamente, no segmento de venda retalhista de tabaco de combustão. Já no que respeita ao segmento de venda retalhista de tabaco aquecido, a Midsid apresenta uma quota de **[0-5]%** enquanto a Dois Lados tem uma quota de **[0-5]%**.
- (3) Os dados apresentados têm por referência a noção jusconcorrencial de “empresa”, como decorre do artigo 3.º da Lei da Concorrência. Com efeito, o Grupo Bel integra a ST-Distribuição, Lda., a Augusto Duarte Reis, S.A. e a Bel - Distribuição, S.A.

109. Como consequência da operação de concentração em causa, a Notificante, que em 2021 detinha uma quota de mercado de **[5-10]%**, registará um ligeiro acréscimo de **[0-5]** ponto percentual, o que resulta numa quota pós-operação de **[5-10]%**.
110. O mercado relevante em apreço apresenta um baixo grau de concentração, na medida em que, pós-operação de concentração, o IHH é inferior a 1000, correspondendo o respetivo delta a 14 pontos.
111. Deste modo, a AdC conclui que não são identificadas quaisquer preocupações de concorrência de natureza horizontal decorrentes da operação de concentração no *mercado da venda retalhista de produtos de tabaco*.

4.2. Efeitos Não-Horizontais

112. De acordo com as linhas de Orientação da Comissão para a apreciação de concentrações não-horizontais⁵⁷, resulta que, de uma operação de natureza vertical, poderão decorrer preocupações jusconcorrenciais associadas a um eventual encerramento do acesso aos fatores de produção (*input foreclosure*) e/ou à base de clientes (*customer foreclosure*).
113. Relativamente ao mercado relevante da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão, foi identificado o mercado relacionado, a montante, da distribuição grossista tipo (i), que inclui a introdução no consumo dos produtos de tabaco (v. Anexo 1 ao presente Projeto de Decisão).

⁵⁷ Orientações para a apreciação das concentrações não-horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 265/07), publicadas no Jornal da União Europeia (JOUE), de 18.10.2008, §30 (“Orientações da Comissão para a apreciação das concentrações não-horizontais”).

114. No que se refere ao mercado relevante da distribuição grossista de tabaco aquecido, foi igualmente identificado o mercado relacionado, a montante, do fornecimento grossista de tabaco aquecido (v. Anexo 2 ao presente Projeto de Decisão).
115. Desta forma, a AdC realizará uma análise dos efeitos não-horizontais eventualmente decorrentes da operação de concentração, em particular se – e em que medida – a Notificante Midsid e a sua empresa-mãe Logista terão a capacidade e o incentivo para proceder a um eventual encerramento do acesso aos mercados.

4.2.1. Quanto ao Tabaco de Combustão

116. Tal como referido nos pontos 15 e 76, o mercado relacionado da distribuição grossista tipo (i) de tabaco de combustão é caracterizado pelo tratamento fiscal dos produtos de tabaco em entreposto fiscal licenciado e onde o *know-how* fiscal e regulatório específicos não são replicáveis nas etapas subsequentes da cadeia de valor.
117. A Notificante estima que a Logista, empresa onde se integra a Midsid, representa cerca de **[40-50]**% do mercado da distribuição grossista tipo (i) de produtos de tabaco de combustão.
118. Por conseguinte, a operação de concentração poderá originar eventuais cenários de *input* e de *customer foreclosure* no que se refere ao tabaco de combustão, e que carecem de uma avaliação mais cuidada.

4.2.1.1. Possibilidade de encerramento do mercado a montante (*customer foreclosure*)

119. Para que se verifique este tipo de encerramento do mercado, a concentração vertical tem de, necessariamente, envolver um cliente importante no mercado a jusante e resultar na aptidão para reduzir a capacidade concorrencial dos operadores atuais ou potenciais a montante.
120. Na medida em que já existia integração vertical no contexto prévio à operação de concentração, importará analisar se a aquisição da Dois Lados concederia ou reforçaria a capacidade e o incentivo à Midsid em abastecer-se apenas junto da Logista, sua empresa-mãe, reduzindo, assim, a base de clientes, nomeadamente, da Tabaqueira.
121. Tendo por base as linhas de Orientação da Comissão, uma operação de concentração com efeitos verticais não é suscetível de gerar entraves jusconcorrenciais quando as quotas de mercado da empresa integrada que se verificam no pós-operação são inferiores a 30% nos mercados relevante e relacionado.⁵⁸
122. No caso em apreço, a Logista apresenta uma quota superior a 40% no mercado relacionado a montante, enquanto a Midsid passará a deter, decorrente da concentração em análise, uma quota ligeiramente superior a 30% no mercado relevante da *distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão*.
123. Recorde-se, no entanto, que, previamente à operação de concentração, a Midsid detinha uma quota de **[20-30]**% no *mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão*,

⁵⁸ Orientações da Comissão para a apreciação das concentrações não-horizontais, §25.

- o que a tornava, desde logo, no maior operador grossista de produtos de tabaco em Portugal. De realçar ainda que a posição da Midsid neste mercado depende em larga medida da Tabaqueira – cerca de **[50-60]**% dos seus abastecimentos, contra apenas **[40-50]**% junto da Logista.⁵⁹
124. Por sua vez, a Adquirida, que apresentava uma quota de **[5-10]**% no mercado mencionado, encontra-se igualmente dependente dos abastecimentos realizados pela Tabaqueira, os quais corresponderam a **[40-50]**% em 2021, face a **[50-60]**% efetuados pela Logista.⁶⁰
 125. Assim, caso optasse por deixar de recorrer à Tabaqueira, a Notificante correria o risco de perder uma parte substancial deste mercado, visto que a Tabaqueira poderia recorrer com facilidade aos outros operadores grossistas para escoar os produtos por si introduzidos no consumo.
 126. Neste sentido, considera a AdC que da aquisição da Dois Lados não resultará a criação ou um reforço da capacidade da Notificante Midsid para encerrar o mercado.
 127. Mas, ainda que tal pudesse hipoteticamente ocorrer, os produtos de tabaco têm especificidades distintas consoante a marca, sendo, por isso, limitadamente substitutos entre si, do ponto de vista do consumidor final. Como tal, a Midsid também não teria incentivos em proceder ao encerramento do mercado à Tabaqueira, sob pena de deixar de comercializar as marcas por esta introduzidas no consumo. Caso o fizesse, perderia uma parte importante da sua base de clientes para os demais concorrentes.
 128. Adicionalmente, tal como as da Midsid, as margens de rentabilidade operacional médias da Dois Lados são reduzidas⁶¹, o que suporta a ausência de poder de mercado significativo adicional decorrente da operação de concentração em apreço.
 129. Deste modo, não sendo expectável que a Midsid tenha capacidade para proceder a um encerramento do mercado, não se afigura, também, que disponha dos correspondentes incentivos.
 130. Em face do exposto, atendendo a que (i) a integração vertical já existia previamente à operação de concentração e que (ii) da mesma resulta um incremento de quota no *mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão* ligeiramente superiores a 5%, considera-se que os efeitos decorrentes da integração vertical não serão significativamente agravados com a aquisição da Dois Lados.

⁵⁹ Vide secção 4.7.1 do FN.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ Por referência a 2021, a margem média da Adquirida foi **[0-5]**% no mercado de distribuição grossista de tabaco de combustão e **[5-10]**% no mercado retalhista. Por sua vez, as margens da Notificante, no mesmo ano, foram **[0-5]**% e **[5-10]**%, respetivamente. Vide resposta da Notificante à Q.C.6 do terceiro pedido de elementos da AdC (E-AdC/2023/1386, de 24.02).

4.2.1.2. Possibilidade de encerramento do mercado a jusante (*input foreclosure*)

131. Este tipo de encerramento do mercado pode materializar-se caso a empresa verticalmente integrada detenha um grau suficiente de poder de mercado que lhe permita restringir o acesso aos *inputs* por parte dos concorrentes situados a jusante.⁶²
132. No contexto em análise, o encerramento mencionado verificar-se-ia caso a Logista centralizasse o fornecimento de todo o tabaco de combustão por si introduzido junto da sua filial Midsid, inviabilizando a oferta aos seus concorrentes atuais ou potenciais ou, por outro lado, tornando as condições de abastecimento menos favoráveis face às que vigoravam pré-operação.
133. Com base as linhas de Orientação da Comissão, uma operação de concentração com efeitos verticais não é suscetível de gerar entraves jusconcorrenciais quando as quotas de mercado da empresa integrada que se verificam no pós-operação são inferiores a 30% nos mercados relevante e relacionado.⁶³
134. Recorde-se que a Logista representa cerca de 40% do mercado relacionado a montante, o que lhe poderia assegurar capacidade para encerrar o mercado. Contudo, entende-se que tal hipótese dificilmente seria sustentável, na medida em que não permite diminuir a disponibilidade global de produtos de tabaco a jusante.
135. Com efeito, importa realçar o papel desempenhado pela Tabaqueira, com mais de 50% do tabaco de combustão introduzido em Portugal, não obstante apenas introduzir produtos do fabricante Philip Morris; contrariamente, a Logista que, para além do tabaco de combustão da sua empresa-mãe Imperial Tobacco, também introduz tabaco de outros fabricantes diversos.⁶⁴ Nestes termos, a Tabaqueira apresenta-se como uma alternativa relevante à qual os operadores grossistas poderão recorrer para se abastecerem, diminuindo ou inclusive anulando a dependência face à Logista.
136. Neste sentido, considera a AdC que, da operação de concentração não resultará a criação ou um reforço da capacidade da Logista para encerrar o mercado.
137. Mas, ainda que tal pudesse hipoteticamente ocorrer, também os incentivos decorrentes da operação de concentração não seriam reforçados por via da aquisição da Dois Lados. De facto, se a realidade pré-operação demonstra que um cenário de *input foreclosure* não sucede – a Logista escolhe uma parcela importante ([70-80]%) do tabaco de combustão por si introduzido para outros grossistas – dificilmente se conceberá em que medida a aquisição de uma quota de mercado de 5% seria suficiente para criar ou reforçar eventuais incentivos para que a Logista passasse a adotar comportamentos tendentes a um encerramento de mercado.
138. Face ao exposto, e atendendo a que a operação de concentração em causa apresenta uma natureza horizontal, apenas originando um incremento de quota ligeiramente superior a

⁶² Orientações da Comissão para a apreciação das concentrações não-horizontais, §31.

⁶³ *Idem*, §25.

⁶⁴ *British American Tobacco, Companhia Canariense de Tabacos, DanCzek, Davidoff, Flandria, Imperial Brands, Japan Tobacco International, King Tobacco International, Landewyck, Pöschl Tabak, Grand River...* (<https://www.logista.pt/pt/home/solutions/tobacco-products.html>).

5%, considera-se que não serão agravados os efeitos verticais decorrentes da posição que a Logista detém a montante.

4.2.2. Quanto ao Tabaco Aquecido

139. Como mencionado anteriormente, a Logista representa mais de 99% deste mercado, fruto de um Acordo de Distribuição celebrado com a Tabaqueira, e no âmbito do qual assume, de forma exclusiva, a distribuição (*vide* pontos 46 e 47) do tabaco aquecido introduzido no consumo por aquele fabricante.
140. Por conseguinte, a operação de concentração poderia originar um eventual cenário de *input foreclosure* no que se refere ao tabaco aquecido, aspeto que carece de uma avaliação mais cuidada.
141. Releva ainda esclarecer que não será analisado um cenário de *customer foreclosure*, atendendo à ausência de fornecedores alternativos à Logista para a obtenção de produtos de tabaco aquecido.

4.2.2.1. Possibilidade de encerramento do mercado a jusante (*input foreclosure*)

142. No que se refere ao tabaco aquecido, a operação de concentração seria suscetível de resultar no encerramento do mercado a jusante caso a Logista tenha capacidade e incentivo adicional para restringir os fornecimentos, por comparação com o contexto anterior à aquisição da Dois Lados.
143. Tendo em consideração que a Logista representa a quase totalidade do mercado do fornecimento grossista de tabaco aquecido, poderá, por conseguinte, influenciar diretamente a disponibilidade global a jusante deste tipo de tabaco, o que lhe assegura capacidade para encerrar o mercado aos concorrentes da sua filial Midsid.
144. Contudo, tal como referido anteriormente (ponto 103), a Logista e a Midsid representam, em conjunto, **[50-60]%** do mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido, distinguindo-se, por um lado, um canal através do qual a Logista transaciona o tabaco aquecido diretamente junto do retalho (cerca de [50-60]%), e, por outro, um canal de distribuição aos operadores grossistas, nos quais constam a Midsid e a Dois Lados (em conjunto, cerca de [0-5]%). Ora, é neste último – já de si com muito pouco relevo – que se verifica o incremento residual de quota ([0-5]%) decorrente da aquisição da Dois Lados, e que, como resulta atrás, não é suscetível de alterar os eventuais incentivos de encerramento de mercado.
145. Releva ainda mencionar que a relação vertical em análise é prévia à operação de concentração, na medida em que o Acordo de Distribuição entre a Tabaqueira e a Logista se encontra em vigor desde 2017⁶⁵.
146. Por último, não obstante alguma margem de autonomia que a Logista possa gozar (*v. supra*) no âmbito do fornecimento grossista de tabaco aquecido, a sua atuação permanece vinculada ao Acordo de Distribuição celebrado com a Tabaqueira; e, no âmbito do

⁶⁵ Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02).

cumprimento deste, a Logista não deixa de se encontrar vinculada a um conjunto de obrigações perante a sua contraparte contratual Tabaqueira por um lado, mas também, por outro, para com os seus Clientes a quem se compromete abastecer tabaco aquecido.

147. De facto, decorre daquele instrumento contratual um conjunto de obrigações imputáveis à Logista quanto ao fornecimento de tabaco aquecido *“a todas as entidades interessadas, sejam estas clientes retalhistas ou grossistas (qualquer entidade que possa estar a jusante)”*⁶⁶.
148. Para implementar esta obrigação de natureza mais geral – no sentido de que vai de encontro ao objetivo do Acordo – o mesmo contrato estabelece deveres de reporte regulares da Logista à Tabaqueira sobre encomendas de clientes, bem como obrigações da Logista para com cliente sobre regularidade de contactos para novas/renovação de encomendas⁶⁷, prazos e locais de entrega dos produtos.
149. Neste sentido, sem prejuízo de a Logista dispor de alguma margem de atuação, tal não poderá deixar de ser enquadrada no cumprimento do Acordo de Distribuição com a Tabaqueira, nos termos do qual aquela atua como distribuidora dos produtos desta. Trata-se, assim, de uma margem “limitada”.⁶⁸
150. Como tal, considera-se que a aquisição da Dois Lados pela Midsid não agravará os efeitos verticais decorrentes da posição da Logista no mercado a montante, pelo que não resultam preocupações de natureza concorrencial.

4.3. Conclusão da Avaliação Jusconcorrencial

151. Em face de todo o exposto, considera a AdC que não se suscitam preocupações horizontais ou não-horizontais em resultado da operação de concentração.

5. CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS

152. Nos termos do n.º 5 do artigo 41.º da Lei da Concorrência, a decisão que autoriza uma operação de concentração abrange igualmente as restrições diretamente relacionadas com a sua realização e à mesma necessárias.

⁶⁶ Ata Midsid/Logista de 31.01 (E-AdC/2023/1235, de 15.02).

⁶⁷ Idem. *“Tal como referido acima, a Tabaqueira promove o produto nos POS. Estes, se pretenderem obtê-lo, contactam a Logista para o fornecimento. Uma vez feita este primeiro fornecimento, a Logista tem a obrigação de contactar regularmente os POS e averiguar se querem renovar as encomendas.”*

⁶⁸ Ata Tabaqueira de 24.02 (E-AdC/2023/1591, de 02.03): *“Relativamente à autonomia da Logista, ela existe, mas é limitada pelos termos do contrato. O objetivo deste é tornar o produto acessível ao consumidor.”*

153. As referidas cláusulas devem ser analisadas à luz da prática decisória da AdC e da Comunicação da Comissão relativa às restrições diretamente relacionadas e necessárias às concentrações (“Comunicação”)⁶⁹.
154. Nos termos do Contrato de Compra e Venda de Ações (“CCVA”), as Partes incluíram (i) uma obrigação de não concorrência, (ii) uma cláusula de não solicitação/angariação.
155. Nos termos da *cláusula de não concorrência*, por um período de 36 meses sobre a data da conclusão da transação⁷⁰, os Vendedores⁷¹ encontram-se impedidos de (i) desenvolver qualquer Atividade Concorrente (i.e. qualquer atividade desenvolvida em território português relacionada com distribuição de tabacos nacionais e estrangeiros, e outros produtos derivados e acessórios do tabaco, incluindo a venda de tabaco em máquinas de *vending*, bem como de produtos de conveniência); (ii) contactar ou tentar contactar qualquer pessoa singular ou coletiva que seja ou tenha sido em qualquer momento nos últimos 2 (dois) anos, cliente, fornecedor de bens ou prestador de serviços da Adquirida, ou tomar qualquer medida que possa levar esse cliente, fornecedor ou prestador a deixar de adquirir ou fornecer, prestar ou restringir ou alterar os termos das respetivas relações contratuais com a Adquirida; (iii) apoiar, financiar, prestar assistência ou envolver-se sob qualquer forma com qualquer concorrente da Adquirida a realizar ou desenvolver qualquer Atividade Concorrente.
156. Por sua vez, nos termos da *cláusula de não solicitação/angariação*, 6 meses sobre a data da conclusão da transação, os Vendedores encontram-se impedidos de contactar ou tentar contactar administrador(es), trabalhador(es), prestador(es) de serviço(s) da Adquirida com o intuito de cessarem os respetivos vínculos com a Adquirida.
157. Atendendo aos âmbitos materiais, subjetivos, temporais e geográficos das referidas *cláusulas de não concorrência* e de *não solicitação/angariação*, a AdC aceita que as mesmas possam ser consideradas diretamente relacionadas com a realização da operação, necessárias e proporcionais ao objetivo de preservação do valor do negócio a transferir, limitando este seu entendimento, no entanto, (i) às participações que a estes confirmam, direta ou indiretamente, funções de gestão ou uma influência efetiva sobre uma empresa concorrente, independentemente da participação social associada⁷², no caso da cláusula de não concorrência e (ii) aos trabalhadores-chave da Dois Lados, no caso da cláusula de não angariação/solicitação.

⁶⁹ Publicada no JOUE C 56, de 05.03.2005, pp. 24 e ss. A Comunicação espelha a prática decisória da Comissão e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia em matéria de restrições acessórias da concorrência no âmbito do controlo de concentrações.

⁷⁰ I.e., a data de transmissão das ações a estabelecer por acordo das partes após a verificação das condições suspensivas ou renúncia à sua verificação.

⁷¹ Armando França, Armanda França e Renata França. Direta ou indiretamente, incluindo, designadamente, através dos respetivos cônjuges ou por interposta pessoa, ou pessoa coletiva que tenha qualquer tipo de negócio ou relação de participação acionista com eles, a qualquer título ou de qualquer forma.

⁷² Comunicação, §25.

6. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS INTERESSADOS

158. Como referido acima⁷³, para efeitos do n.º 1 do artigo 47.º da Lei da Concorrência, apresentaram Observações a FEPI e a FPGT.
159. A FEPI salienta que os mercados relevantes de produto deverão incluir: (i) o mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco (incluindo a distribuição dos respetivos acessórios) e, (ii), o mercado da venda a retalho de cigarros em máquinas de venda automática (*vending*).
160. No que respeita à delimitação do âmbito geográfico a FEPI considera que o mesmo corresponde ao território nacional, atendendo, designadamente, ao: (i) carácter nacional da legislação que regula estas atividades no que respeita à fiscalidade, regulação da publicidade e aspetos sanitários; bem como as preferências dos consumidores; e à (ii) inexistência de limitações decorrentes da legislação ou de regulamentação específica do setor que resultem na fragmentação do território nacional por hipotéticas áreas regionais ou locais.
161. No que diz respeito à avaliação jusconcorrencial, a FEPI considera que a estrutura da oferta do mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco deve abranger toda a cadeia de abastecimento/fornecimento grossista de produtos de tabaco, desde a sua introdução no mercado até à venda a retalhistas, contemplando a posição da Logista (empresa-mãe da Notificante Midsid).
162. Neste sentido, considerando que a empresa adquirente (Logista e Midsid) detém posição dominante no mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco, com uma quota que se estima em não menos do que 80%, a aquisição da *Dois Lados* conduzirá ao reforço desta posição no mercado relevante.
163. Tal como a FEPI, a FPGT – que agrega três associações, a Associação de Grossistas de Tabaco do Sul, a Associação Portuguesa de Armazenistas de Tabaco e a Associação Nacional de Grossistas de Tabaco – defende que o mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco deverá incluir a Midsid e a Logista, situação que deverá ser extensível à distribuição grossista de tabaco aquecido, onde a Logista atua como distribuidora exclusiva das marcas *Heets* e *Terea*.
164. Igualmente, considerando que a Notificante (incluindo Logista) já dispõe de uma posição dominante, ou mesmo superdominante, no mercado da distribuição grossista de tabaco (onde se incluirá o de tabaco aquecido), entende a FPGT que a presente operação gerará efeitos horizontais e não-horizontais, estes últimos decorrentes da Logista intervir no mercado e, em resultado da sua posição, estar em condições de o encerrar a jusante aos concorrentes da Midsid.
165. Sobre o entendimento da FEPI relativamente à definição de mercado e geográfico), remete-se respetivamente para os pontos 22-57, 58-69 (do produto) e 70-75 (geográfico), supra.

⁷³ Ponto 3.

166. Sobre a inclusão da Logista nas atividades de distribuição grossista de tabaco, vejam-se pontos 29-41 e 76-79 relativamente ao tabaco de combustão e pontos 42-57 e 80-84 para tabaco aquecido.
167. Ainda sobre a distribuição exclusiva de tabaco aquecido pela Logista, vejam-se pontos 98-106 e 139-150.
168. Finalmente, sobre análises de efeitos horizontais e não-horizontais, vejam-se, respetivamente pontos 88-111 e 112-150.

7. AUDIÊNCIA PRÉVIA

169. Conforme referido acima, nos termos do n.º 1 do artigo 54.º da Lei da Concorrência, atento o sentido proposto da Decisão e a constituição de terceiras interessadas que se manifestaram contra a realização da operação, promoveu-se, a 29 de março de 2023, a Audiência Prévia da Notificante Midsid e das terceiras interessadas FPGT e FEPI.

7.1. Observações da Notificante Midsid

170. A 17 de abril⁷⁴, veio a Notificante Midsid apresentar as suas Observações ao Projeto de Decisão de 29 de março.
171. A Notificante começa por declarar que não se opõe à projetada deliberação da AdC. Ainda assim, solicita a retificação pontual do texto da decisão, de modo que reflita dois pontos por si considerados essenciais e que encontram respaldo nos elementos do processo, designadamente na Ata da Tabaqueira de 24 de fevereiro⁷⁵.
172. Em concreto, a Notificante solicita que os pontos 47, 48 e 148 do Projeto de Decisão – atuais 48, 49 e 149 – reflitam que *“i. o Acordo de Distribuição prevê, na teoria, a possibilidade de a Logista aplicar margens acima da margem mínima mas, na prática, a Logista aplica sempre a margem mínima; e ii. qualquer grau de autonomia de que se entenda dispor a Logista a este respeito é limitado.”*
173. Considerando que as retificações solicitadas pela Notificante (i) têm suporte na documentação constante do Processo e (ii) não são suscetíveis de alterar o sentido do decisão proposto no Projeto de Decisão de 29 de março, a AdC incorpora-as nos atuais pontos 48, 49 (e nota de rodapé 31) e 149.

7.2. Observações da FPGT

174. A 20 de abril veio a FPGT apresentar as suas Observações ao Projeto de Decisão da AdC.⁷⁶

⁷⁴ E-AdC/2023/2596.

⁷⁵ Ata Tabaqueira de 24.02.2023 (E-AdC/2023/1591, de 02.03).

⁷⁶ E-AdC/2023/2670.

175. Como nota transversal à sua pronúncia, a FPGT discorda do Projeto de Decisão da AdC, defendendo, em termos gerais, que *"a definição de mercados avançada pela AdC não identifica correctamente os mercados"*⁷⁷ e que *"o projecto de decisão erra por não atender ao risco real e concreto de encerramento do mercado"*.⁷⁸

(i) Segmentação do mercado em distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão e distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido

176. No que respeita à definição dos mercados relevantes, começa por se opor à autonomização do mercado de distribuição grossista de tabaco aquecido, argumentando que *"não é o papel da Logista (ou qualquer outra empresa) que define o mercado relevante, mas sim, a existência, ou não, de condições de concorrência homogêneas entre diversas empresas"*,⁷⁹ bem como *"a substituíbilidade dos produtos para satisfazer as necessidades tendencialmente constantes dos consumidores"*.⁸⁰

177. Mas, ainda que fosse plausível tal critério, defende que *"as realidades espelhadas nos documentos constantes do presente procedimento demonstram que não existe uma diferenciação significativa no papel desempenhado pela Logista no que diz respeito aos produtos de tabaco de combustão e relativamente aos produtos de tabaco aquecido"*.⁸¹

178. Com efeito, refere a FPGT que o entendimento de que a Logista compra o produto tabaco aquecido, revendendo-o a operadores grossistas e do retalho, é baseado *"essencialmente, nas respostas a pedidos de elementos da Tabaqueira e em declarações da Tabaqueira e da FPGT, corroboradas por declarações de outros interessados, que simplesmente afirmam que a venda e a facturação dos produtos de tabaco aquecido são actividades da Logista"*.⁸²

179. No que se refere, por outro lado, ao tabaco de combustão, a FPGT remete, nomeadamente, *"para os Anexos n.º 5 e n.º 6 juntos com as Observações da FPGT e ainda [para as] respostas aos pedidos de elementos da FPGT e da FEPI"*.⁸³

180. De acordo com a FPGT, a autonomização do mercado relevante supramencionado não pode ser sustentada pela *"circunstância de a Logista também revender produtos de tabaco aquecido directamente a retalhistas (...) porque é artificial a distinção entre grossistas de tipo (i) e de tipo (ii) como aliás a própria AdC reconhece relativamente ao pretenso mercado de distribuição grossista de tabacos de combustão"*.⁸⁴

⁷⁷ Observações da FPGT, §3.

⁷⁸ Observações da FPGT, §4.

⁷⁹ Observações da FPGT, §8.

⁸⁰ Observações da FPGT, §9.

⁸¹ Observações da FPGT, §10.

⁸² Observações da FPGT, §11.

⁸³ Observações da FPGT, §13.

⁸⁴ Observações da FPGT, §15, com remissão para o ponto 13 do Projeto de Decisão.

181. No âmbito da ligação da Logista ao retalho, entende que “[n]ão faz sentido a menção a um canal “direto ao retalho”, que nada mais é do que uma suposta afirmação de um mercado de distribuição grossista de tipo (ii) ...” e recorre ao Anexo 2 para alegar que a AdC parece “continuar com a ficção da separação entre Midsid e Logista, duas partes significativas da mesma empresa”.⁸⁵
182. Refere ainda que tal autonomização de mercado também não pode ser justificada pelo “facto de os produtos de tabaco aquecido da Tabaqueira serem distribuídos exclusivamente pela Logista”,⁸⁶ argumentando igualmente a existência de substituíbilidade na compra de tabaco aquecido e de combustão por parte dos operadores grossistas.⁸⁷
183. Adicionalmente, argumenta que, não obstante existirem diferenças na procura final e ao nível do regime fiscal entre tabaco de combustão e tabaco aquecido, “as mesmas características diferenciadoras não são significativamente diversas (nem a AdC o demonstrou) das que existem em relação aos diversos produtos [de tabaco de combustão]”,⁸⁸ alegando parafrasear a AdC para concluir pela artificialidade da delimitação de mercado relevante para o produto tabaco aquecido.⁸⁹
184. Termina, concluindo que “havendo substituíbilidade de produtos ao nível retalhista e não havendo nenhuma circunstância justificativa para a autonomização de um pretensão mercado de distribuição de produtos de tabaco aquecido é, parafraseando a AdC, “artificial para efeitos de delimitação do mercado relevante” uma tal diferenciação de mercados.”⁹⁰

(ii) Segmentação do mercado em mercado de distribuição grossista de tipo (i) e mercado de distribuição grossista de tipo (ii)

185. Tendo ainda em consideração a delimitação dos mercados relevantes, a FPGT demonstra a sua discordância face à posição da AdC que segmenta o mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco em tipo (i) e em tipo (ii).⁹¹
186. Refere que “[se impunha] à AdC considerar que a Notificante é detida a 100% pela [Logista]”, “que é uma empresa activa em ambos os “mercados”, tanto na distribuição grossista de tipo (i) como também na distribuição grossista de tipo (ii)”.⁹²
187. Quanto ao tabaco aquecido, assume ser “ponto assente que a Logista actua (...) como distribuidora exclusiva das marcas Heets e Terea, vendendo os mesmos a distribuidores (v.g. grossistas) e retalhistas”, pelo que “[a] Logista e a Notificante não estão, portanto, num mero

⁸⁵ Observações da FPGT, §§16 e 17.

⁸⁶ Observações da FPGT, §18.

⁸⁷ Observações da FPGT, §19.

⁸⁸ Observações da FPGT, §20.

⁸⁹ Observações da FPGT, § 21.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ Observações da FPGT, §§ 24 e 25.

⁹² Observações da FPGT, §26.

cenário de integração vertical (facto que também deveria sempre ser tido como relevante), mas prosseguem actividades concorrentes".⁹³

188. Relativamente ao tabaco de combustão, a FPGT sublinha a importância de *"retornar ao que já acima foi exposto relativo ao papel da Logista na distribuição de produtos de tabaco de combustão de marcas que não as fabricadas pela Philip Morris/Tabaqueira, relativamente ao facto de que é a Logista quem vende esses produtos aos restantes operadores grossistas"*.⁹⁴
189. Esta atividade é realizada, segundo a FPGT, *"com autonomia comercial, comunicando unilateralmente as condições de fornecimento aos operadores grossistas, assumindo riscos comerciais próprios, em particular o risco de não pagamento, que justifica práticas leoninas na cobrança de créditos (...) mas também [a] definição de condições discriminatórias aos grossistas concorrentes"*.⁹⁵
190. Nestes termos, considera que *"o facto de a Notificante se integrar no Grupo Logista (e o modo como atuam no mercado) torna inteiramente artificial a pretensa distinção entre o mercado de distribuição grossista de produtos de tabaco de tipo (i) e de tipo (ii)"*.⁹⁶

(iii) Impacto da operação de concentração no mercado

191. No contexto da avaliação jusconcorrencial, a FPGT inicia a sua intervenção afirmando que *"a AdC [se] desdobra em considerações relativas aos efeitos horizontais e verticais decorrentes da operação de concentração notificada, partindo (...) de pressupostos necessariamente errados"*, o que, alegadamente, requer *"a necessidade de reformulação das conclusões da AdC"* por referência a tais efeitos.⁹⁷
192. Uma vez mais, *"também não seriam acertadas as afirmações da AdC a propósito do encerramento do mercado a jusante"*, caso a FPGT aceitasse o cenário apresentado pela AdC.
193. Refere a FPGT que *"a Logista/Midsid tem um incentivo em encerrar o mercado de distribuição grossista de tabaco de tipo (ii), decorrente da possibilidade de aquisição de clientela dos restantes grossistas, e tem capacidade para o fazer, decorrente do facto de possuírem uma estrutura capaz de assegurar o fornecimento aos retalhistas"*, o que se verificaria *"tanto para os produtos de tabaco de combustão como para os produtos de tabaco aquecido"*.⁹⁸
194. Adicionalmente, refere que *"existe substituíbilidade do lado dos operadores retalhistas entre os produtos de tabaco de combustão e os produtos de tabaco aquecido e conveniência na sua aquisição conjunta"*, pelo que *"o facto de a Logista vender tabaco aquecido directamente aos retalhistas coloca-a numa posição em que lhe é possível alavancar a sua posição exclusiva para*

⁹³ Observações da FPGT, §§28 e 30.

⁹⁴ Observações da FPGT, §32.

⁹⁵ Observações da FPGT, §§33 e 34.

⁹⁶ Observações da FPGT, §37.

⁹⁷ Observações da FPGT, §§40 e 41.

⁹⁸ Observações da FPGT, §§43 e 44.

aumentar a venda de produtos de tabaco de combustão, de forma directa ou indirecta, através da sua unidade Midsid".⁹⁹

195. Defende a FPGT que *"o contrário não resulta do Contrato de Distribuição celebrado entre a Logista e a Tabaqueira, o qual não se afigura instrumento adequado para assegurar as preocupações jusconcorrenciais inerentes ao controlo de concentrações, tanto mais quando há claros incentivos à evicção dos outros operadores grossistas, concorrentes da Logista/Midsid".¹⁰⁰*
196. A este respeito, alerta ainda para o facto de *"os distribuidores grossistas [serem] obrigados a contratar com a Logista a aquisição de produtos de tabaco", sobretudo tabaco aquecido, em relação ao qual "a Logista aplica as mesmas condições comerciais a distribuidores grossistas e retalhistas ... gerando um cenário que lhe permite absorver grande parte da margem comercial gerada pela venda destes produtos".¹⁰¹*
197. Daqui resulta a obrigatoriedade de os grossistas revenderem estes produtos *"sob pena de se tornarem pouco competitivos perante o líder de mercado Logista/Midsid", o que acabam por não conseguir evitar atendendo às "condições mais onerosas" a que o fazem.¹⁰²*
198. Segundo a FPGT, encontra-se, assim, *"criada a situação ideal para a Logista/Midsid utilizar o contrato exclusivo de distribuição de produtos de tabaco aquecido fabricados pela Tabaqueira para aumentar a sua quota de mercado no mercado dos produtos de tabaco (seja produtos de tabaco aquecido ou de combustão) e excluir os distribuidores grossistas".¹⁰³*
199. Por referência à possibilidade de encerramento do mercado a jusante no caso do tabaco aquecido, a FPGT discorda da posição da AdC, defendendo que *"[a] criação ou reforço de quotas de mercado superior a 30% já em si mesmo gera preocupações jusconcorrenciais [e] quando são mais de 50%, a situação fica ainda mais evidente", acrescentando que "a Adquirida não é uma empresa com uma quota de mercado insignificante e, mais ainda, tem uma radicação geográfica muito forte no mercado português".¹⁰⁴*
200. A FPGT não entende *"como pode a Logista/Midsid – muito bem consideradas como uma única empresa – ter só 50/60% de um mercado em que tem um contrato de exclusividade e em que as marcas que distribui representam mais de 90% (em rigor, praticamente 99%) do mercado", defendendo que os "recursos próprios (...) que se vão juntar ao já impressionante conjunto de meios detidos pelo Grupo Logista (...) [aumentam] a sua capacidade para encerrar o mercado".¹⁰⁵*
201. Conclui este raciocínio com a refutação de que não é a dimensão da Adquirida que permite *"ignorar, como diz a expressão, o elefante na sala, que é a posição dominante do grupo Logista no mercado, independentemente da sua concreta configuração", e que decorre da presente*

⁹⁹ Observações da FPGT, §47.

¹⁰⁰ Observações da FPGT, §48.

¹⁰¹ Observações da FPGT, §§49 e 50.

¹⁰² Observações da FPGT, §§51 e 52.

¹⁰³ Observações da FPGT, §§53.

¹⁰⁴ Observações da FPGT, §§55 e 56.

¹⁰⁵ Observações da FPGT, §§58 e 59.

operação de concentração "um aumento da capacidade da Logista para encerrar o mercado".¹⁰⁶

(iv) Conclusão das Observações

202. De tudo o que foi exposto *supra*, conclui a FPGT que o Projeto de Decisão deve ser alterado passando a refletir:
- a. A consideração de que o mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco engloba tanto produtos de tabaco de combustão como produtos de tabaco aquecido;
 - b. Que a distinção entre distribuição grossista de produtos de tabaco de tipo (i) e a distribuição grossista de produtos de tabaco de tipo (ii) é artificial, devendo a presente operação ser apreciada nos dois mercados em conjunto, em função da presença do grupo Logista ao longo de toda a cadeia de distribuição de produtos de tabaco;
 - c. A existência de efeitos horizontais e não-horizontais relevantes decorrentes da operação de concentração;
 - d. A necessidade de avaliação do entrave na concorrência que resulta da presente operação, tendo em conta os critérios expressos no artigo 41.º da Lei da Concorrência.
203. E em consequência ser adotada uma decisão de passagem a investigação aprofundada, nos termos do artigo 50.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Concorrência e, concluída a investigação, ser adotada uma decisão de oposição à operação de concentração notificada, nos termos do artigo 53.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma legal.

7.3. Resposta da AdC às Observações da FPGT

204. Antes de passar à análise específica das Observações da FPGT ao Projeto de Decisão da AdC, considera-se importante tecer um conjunto de notas prévias sobre as mesmas.
205. Em primeiro lugar, decorre da Lei da Concorrência que as operações de concentração "são apreciadas com o objetivo de determinar os seus efeitos sobre a estrutura da concorrência" (artigo 41.º, n.º 1).
206. Igualmente, decorre das Linhas de Orientação da AdC que "[a] avaliação jusconcorrencial deve centrar-se no impacto marginal da operação de concentração, i.e., na alteração das condições de concorrência por ela introduzida. Para tal, é essencial a correta determinação do *contrafactual* por referência ao qual se procede àquela avaliação, e que *corresponde à situação de mercado na ausência da operação*. Realce-se que a *avaliação jusconcorrencial é prospetiva*, pelo que deve ponderar a evolução esperada do mercado, quando tal se justificar e houver informação suficiente para o efeito."¹⁰⁷ (sublinhado nosso).
207. Decorre, novamente, da Lei da Concorrência serem admitidas a intervir no procedimento as entidades cujos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos possam ser

¹⁰⁶ Observações da FPGT, §§60 e 63.

¹⁰⁷ *Linhas de Orientação para a Análise Económica de Operações de Concentração*, §2.1.5.

- afetados pela operação de concentração e que manifestem de forma expressa e fundamentada a sua posição quanto à realização da operação.
208. Ora, de uma leitura atenta da pronúncia pela FPGT resulta que a mesma apenas se centra na relevância atual da Logista – empresa-mãe da Notificante – na atividade de distribuição de tabaco em Portugal, e da caracterização que o Projeto de Decisão da AdC faz dessa mesma atividade.
209. Assim, a FPGT limitou-se a contrapor ao Projeto de Decisão da AdC com uma avaliação do *status-quo* do mercado, quando deveria pronunciar-se, também, quanto ao impacto que a presente operação nele poderia vir a ter.
210. Neste sentido, as observações da FPGT em nada acrescentam à avaliação da AdC quanto ao *impacto marginal da operação de concentração, i.e., na alteração das condições de concorrência por ela introduzida*, e, por isso, não são suficientes para alterar o sentido proposto no Projeto de Decisão.
211. Por si só, esta conclusão seria suficiente para tornar desnecessários quaisquer comentários adicionais (mais ou menos específicos) à pronúncia da FPGT. Contudo, entende a AdC não enveredar por esse caminho, como se verá *infra*.
212. Em segundo lugar, mesmo uma leitura atenta à pronúncia da FPGT não permite facilmente concluir se esta se está a referir ao produto tabaco de combustão ou ao produto tabaco aquecido.
213. Com efeito, ao contrário do Projeto de Decisão da AdC que, claramente, identifica em cada secção o objeto da sua análise, e apenas dele aí trata, a FPGT parece usar argumentos e conclusões do Projeto de Decisão sobre tabaco de combustão (definição de mercado relevante e avaliação jusconcorrencial) na sua análise ao tabaco aquecido, e vice-versa. Por outras palavras, parece que analisa o Projeto de Decisão, não à luz dos fundamentos e das conclusões que o mesmo apresenta, mas de uma outra realidade que reputa de mais correta: a da distribuição grossista de produtos de tabaco, sem diferenciação entre tabaco de combustão e tabaco aquecido, por um lado, e indiferenciação entre distribuição grossista de produtos de tabaco tipo (i) e tipo (ii), por outro.
214. O resultado de tal “confusão” traduz-se numa certa ininteligibilidade das Observações da FPGT, em particular sobre o tema concreto da sua pronúncia e dos argumentos aduzidos e, conseqüentemente, numa considerável dificuldade da AdC em pronunciar-se sobre as mesmas.
215. Finalmente, a AdC regista o tom agressivo e de litigância que a FPGT emprega em algumas das passagens da sua pronúncia.
216. Ora, uma das responsabilidades maiores de qualquer sujeito da relação jurídica procedimental (artigo 65.º do CPA) reside no cumprimento dos deveres de urbanidade aquando do exercício dos seus direitos e do cumprimento das suas obrigações em sede do procedimento.
217. Mas, o uso de expressões como: *“Deve reputar-se extraordinário e absurdo, como um tribunal não deixará de reconhecer, quando for confrontado com tais deduções lógico-argumentativas e*

as decorrências que de tais afirmações resultam..."¹⁰⁸, ou "Infelizmente, porém, parece que a AdC deverá respeitar a lei e presumir que o legislador se pronunciou de forma razoável."¹⁰⁹, relativamente a determinados argumentos/conclusões aduzidos em nada contribuem para um procedimento construtivo.

218. A FPGT pode não concordar com os fundamentos do Projeto de Decisão. Mas de modo algum pode ignorar o seu estatuto no procedimento e a responsabilidade que tal acarreta.
219. A sede em questão é a fase administrativa de Audiência Prévia, onde a AdC convida a Notificante e as entidades terceiras interessadas a pronunciarem-se sobre o Projeto de Decisão e o seu sentido proposto à luz dos elementos recolhidos em sede de instrução. É uma fase graciosa e não contenciosa. Algo que a FPGT parece não ter atendido.
220. Chegados a este ponto, procede-se a uma análise, mais ou menos detalhada, das Observações apresentadas pela FPGT ao Projeto de Decisão da AdC. Estrutura-se a resposta da AdC por referência aos temas abordados pela FPGT: (i) *Segmentação do mercado de distribuição grossista de produtos de tabaco em distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão e distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido*; (ii) *Segmentação do mercado em mercado de distribuição grossista de tipo (i) e mercado de distribuição grossista de tipo (ii)*; e (iii) *Impacto da operação de concentração no mercado*.

(i) Segmentação do mercado em distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão e distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido

221. Sobre se o mercado relevante deve incluir, ou não, tabaco de combustão em conjunto com tabaco aquecido, a AdC considera ter ficado suficientemente bem demonstrado no Projeto de Decisão a sua autonomização.
222. De facto, se se atender com a devida atenção ao argumentado no Projeto de Decisão, conclui-se que a autonomização do mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido não decorre do "papel da Logista", como parece querer dar a entender a FPGT, mas principalmente das diferenças dos produtos em causa, de uma diferenciação substancial na forma como as atividades de distribuição estão organizadas e, logo, nas respetivas cadeias de valor e relações comerciais entre operadores e, conseqüentemente, nas condições jusconcorrenciais que daí derivam.
223. Concretizando, ao contrário do tabaco de combustão, onde, nomeadamente, (i) mais de 90% do mercado corresponde à distribuição de cigarros; (ii) os principais distribuidores de tabaco distribuem uma gama alargada de produtos de tabaco de combustão e não apenas de um único tipo¹¹⁰; (iii) os grossistas abastecem-se, principalmente, junto da Tabaqueira e

¹⁰⁸ Observações da FPGT, §12.

¹⁰⁹ Observações da FPGT, §55.

¹¹⁰ Ponto 31 do Projeto de Decisão (atual ponto 32) e correspondente nota de rodapé.

- da Logista¹¹¹; (iv) de um ponto de vista regulamentar (e.g. requisitos de publicidade) e fiscal, os condicionalismos são mais “apertados”¹¹²...
224. ... no caso do tabaco aquecido, (i) a cadeia de valor a montante é caracterizada por um único operador – Logista –, estando este incumbido de (re)vender os produtos a grossistas e, diretamente, a retalhistas; (ii) (re)venda, essa, que deriva da existência de um Acordo de Distribuição, com regras bem definidas relativamente ao grau de autonomia reconhecido ao distribuidor, assunção de riscos inerentes à distribuição de tabaco aquecido, incluindo o risco de cobrança em caso de incumprimento de pagamento por parte dos operadores subsequentes, e *“gestão financeira do cliente, incluindo matérias de limites de pagamento, prazos de pagamento”*¹¹³; (iii) *“a faturação de uma encomenda de tabaco de combustão e de tabaco aquecido é feita autonomamente, sendo que o Grupo Logista emite faturas autónomas para produtos de tabaco aquecido e para produtos de tabaco de combustão”* (multiproduto multifabricante)^{114, 115}.
225. Para além destes elementos, especificamente sobre o mercado de distribuição grossista de tabaco aquecido definido pela AdC, milita também em favor de uma autonomização do mesmo a circunstância de a Logista (por si) abastecer diretamente o retalho, e não apenas através de grossistas.¹¹⁶ Assim, a estrutura da oferta na distribuição grossista de tabaco aquecido, que contempla, também, a Logista como concorrente da adquirida Dois Lados e de outros grossistas, revela-se ser substancialmente diversa da estrutura da oferta da distribuição grossista de tabaco de combustão tipo (ii).
226. A AdC considera que os pontos 26-27 e 41-55 do Projeto de Decisão (atuais pontos 27-28 e 42-46), e aqui resumidos, são suficientemente demonstrativos da validade da autonomização do mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido face à distribuição grossista de tabaco de combustão tipo (ii).
227. Em complemento ao referido anteriormente, considera a AdC responder de forma mais concreta a alguns dos fundamentos apresentados pela FPGT para justificar uma alegada indiferenciação entre distribuição grossista de tabaco de combustão e tabaco aquecido.
228. Em primeiro lugar, a FPGT argumenta que a AdC baseia uma dimensão da sua posição *“essencialmente, nas respostas a pedidos de elementos da Tabaqueira e em declarações da Tabaqueira e da FPGT, corroboradas por declarações de outros interessados, que simplesmente afirmam que a venda e a faturação dos produtos de tabaco aquecido são atividades da Logista.”*, quando, alegadamente, bastaria analisar *“os Anexos n.º 5 e n.º 6 juntos com as Observações da FPGT e ainda [para as] respostas aos pedidos de elementos da FPGT e da FEPI”* (cfr pontos 178-179 *supra*).

¹¹¹ Ponto 36 do Projeto de Decisão (atual ponto 37).

¹¹² Ponto 53 do Projeto de Decisão (atual ponto 54).

¹¹³ Ponto 48 do Projeto de Decisão (atual ponto 49).

¹¹⁴ Resposta da FPGT à Q.2 de pedido de elementos e correspondentes faturas apresentadas como Anexo 1 (tabaco de combustão) e Anexo 3 (tabaco aquecido) (E-AdC/2023/1025 de 07.02).

¹¹⁵ Cfr. pontos 42 e seguintes.

¹¹⁶ Pontos 51 e 54.

229. Na condução da instrução ao presente procedimento, a AdC procedeu a várias diligências a várias entidades (até, por vezes, em múltiplas ocasiões) por forma a recolher o maior número de elementos relevantes e que a possibilitassem adotar uma decisão final sustentada em dados de mercado.
230. Por isso, quando a FPGT afirma o refletido nas considerações acima transcritas, está a desvalorizar sem fundamento os contributos para o processo de 3 entidades diferentes e conhecedoras do mercado, e das quais não consta a Notificante, mas sim a própria FPGT.
231. E como “alternativa” àquela linha de investigação, a FPGT remete *para os Anexos n.º 5 e n.º 6 juntos com as Observações da FPGT e ainda [para as] respostas aos pedidos de elementos da FPGT e da FEPI.*
232. Ora, consultando a resposta da FEPI, não se infere da mesma qualquer elemento ou informação que permita esclarecer uma alegada (in)diferenciação entre tabaco aquecido ou de combustão. Por outras palavras, a resposta da FEPI é neutra sobre este tema, razão pela qual a AdC não viu necessidade de a chamar à colação.
233. Já quanto aos contributos pela FPGT, esclareça-se o seguinte. Os anexos 5 e 6 das Observações são faturas e comunicações datadas de 2017 e dizem, exclusivamente, respeito (tanto quanto é possível verificar, tendo em conta a qualidade pobre da sua imagem ...) a tabaco de combustão (multiproduto e multifabricante).
234. Em razão da antiguidade dos elementos, a AdC solicitou à FPGT elementos recentes que documentassem o fornecimento de produtos de (i) tabaco de combustão (cigarros, cigarrilhas, charutos, etc.) e (ii) tabaco aquecido¹¹⁷. Na resposta apresentada – ora invocada pela FPGT – é referido que, sem prejuízo de serem entregues em conjunto, a *“faturação de uma encomenda de tabaco de combustão e de tabaco aquecido, (...) é feita autonomamente, sendo que o Grupo Logista emite facturas autónomas para produtos de tabaco aquecido e para produtos de tabaco de combustão.”*¹¹⁸
235. Ainda que *per si* uma faturação autónoma não seja suficiente para autonomizar um mercado relevante, também não determina a sua alegada ausência de substituíbilidade. Assim, elementos adicionais seriam necessários para que a FPGT demonstrasse de forma suficiente que tabaco de combustão e tabaco aquecido integram um único mercado relevante.
236. Em segundo lugar, a FPGT refere que a autonomização do mercado relevante de distribuição grossista de tabaco aquecido não pode ser sustentada pela *“circunstância de a Logista também revender produtos de tabaco aquecido diretamente a retalhistas (...) porque é artificial a distinção entre grossistas de tipo (i) e de tipo (ii) como aliás a própria AdC reconhece relativamente ao pretense mercado de distribuição grossista de tabacos de combustão.”*
237. A AdC qualifica este argumento como um exemplo do explanado nos pontos 212-214, na medida em que a FPGT analisa o Projeto de Decisão, não à luz dos fundamentos e das conclusões que o mesmo apresenta, mas de uma outra realidade que reputa de mais

¹¹⁷ Q.1a. do pedido de elementos da AdC à FPGT (S-AdC/2023/335, de 24.01).

¹¹⁸ Resposta da FPGT à Q.2 de pedido de elementos e correspondentes faturas apresentadas como Anexo 1 (tabaco de combustão) e Anexo 3 (tabaco aquecido) (E-AdC/2023/1025 de 07.02).

- correta: *in casu* a da distribuição grossista de produtos de tabaco, sem diferenciação entre tabaco de combustão e aquecido, resultando numa inevitável “confusão”.
238. Ora, em primeiro lugar, a circunstância da Logista também vender produtos de tabaco aquecido diretamente ao retalho é relevante para o exercício de “definição de mercado relevante” na medida em que revela a estrutura da oferta desse mesmo mercado que, logo, influi na avaliação jusconcorrencial. Mas, como se viu atrás, este fator constituiu apenas um dos elementos nos quais a AdC baseou a sua conclusão.
239. Por outro lado, afirmar que esta circunstância não é sustentável devido à “artificialidade” de uma distinção entre grossistas tipo (i) e tipo (ii) é, salvo o devido respeito, não ter atendido devidamente ao Projeto de Decisão.
240. Com efeito, no caso do mercado relevante da distribuição grossista de tabaco aquecido, a AdC concluiu, justificando extensamente, que a sua cadeia de valor não era compatível – ao contrário do tabaco de combustão – com uma distinção entre tipo (i) e tipo (ii), razão pela qual não a apresentou. Aliás, uma das consequências de tal refere-se aos diferentes mercados relacionados identificados para o tabaco de combustão, por um lado, e para o tabaco aquecido, por outro.
241. Uma nota final sobre este tema da “artificialidade” da distinção entre tabaco aquecido e de combustão, e que exemplifica o afirmado no ponto 237. Considera a FPGT que a AdC *reconhece* a artificialidade da distinção entre grossistas tipo (i) e tipo (ii) no mercado da distribuição grossista de tabaco de *combustão*. Contudo, nem qualquer *reconhecimento* de tal resulta do Projeto de Decisão, nem a FPGT o identifica.
242. Neste sentido, o argumento da FPGT não é suscetível de alterar as definições de mercado relevante propostas no Projeto de Decisão da AdC.
243. Em terceiro lugar, afirma a FPGT que a menção a um canal “direto ao retalho” não faz sentido, que nada mais é do que uma suposta afirmação de um mercado de distribuição grossista de tipo (ii), e recorre ao Anexo 2 para alegar que a AdC parece continuar com a ficção da separação entre Midsid e Logista, duas partes significativas da mesma empresa.
244. Sobre este tópico apenas se refira que a menção a um canal direto ao retalho se encontra entre “aspas” no ponto 102 do Projeto de Decisão (atual ponto 103), e tem o propósito único de tornar mais inteligível uma explicação do mercado de distribuição grossista de tabaco aquecido, caracterizado por uma distribuição grossista ao retalho pela Logista/Midsid e por uma venda *direta* ao retalho, exclusivamente pela Logista. O mesmo objetivo é atribuído ao Anexo 2 do Projeto de Decisão.
245. Conforme resulta do ponto 56 (atual ponto 57) e da nota 2 da Tabela 4 do Projeto de Decisão, bem como de toda a avaliação jusconcorrencial deste mercado relevante, quaisquer considerações sobre a Logista tomam em conta também a Midsid. Dito isto, não se percebe como pode a FPGT invocar o Anexo 2 para fundamentar “a ficção da separação entre Midsid e Logista, duas partes significativas da mesma empresa.”
246. Neste sentido, o argumento da FPGT não é suscetível de alterar as definições de mercado relevante propostas no Projeto de Decisão da AdC.
247. Em quarto lugar, a FPGT argumenta que características diferenciadoras entre os dois produtos – tabacos de combustão e tabaco aquecido – não são significativamente diversas,

- e que nem a AdC o demonstrou. Para este efeito, a AdC, para além das respostas próprias apresentadas nesta sede, volta a remeter para os pontos 26-27 e 41-55 do Projeto de Decisão (atuais pontos 27-28 e 42-56).
248. Finalmente, alega a FPGT que, para além dos argumentos aduzidos acima, a existência de substituíbilidade de produtos ao nível retalhista é fundamento para não haver diferenciação entre produtos de tabaco aquecido e de tabaco de combustão.
249. Em primeiro lugar, de uma leitura mais atenta do Projeto de Decisão resultaria que a AdC, ao contrário do que alega a FPGT, não concluiu pela substituíbilidade dos produtos de tabaco de combustão e tabaco aquecido no mercado relevante de venda retalhista. Apenas o deixou em *aberto*, conforme resulta do ponto 67 do Projeto de Decisão (atual ponto 68), uma vez que, independentemente de incluir ou autonomizar tabaco de combustão vs. tabaco aquecido, não se identificaram preocupações de natureza jusconcorrencial suscetíveis de redundar em entraves significativos à concorrência efetiva.
250. Mas mesmo que tal assim não fosse – o que não se concebe –, dificilmente o argumento da FPGT de replicar uma substituíbilidade na venda retalhista na distribuição grossista poderia valer.
251. Pense-se, por exemplo, em retalhistas multiproduto, como estabelecimentos de distribuição alimentar e não alimentar, ou estações de abastecimento de combustíveis líquidos que comercializam gasolina e gásóleo. Em ambos estes simples exemplos temos bens que, claramente, não são substituíveis entre si no nível grossista, mas podem-no ser no nível retalhista, pelo menos numa perspetiva de substituíbilidade do lado da oferta.¹¹⁹
252. Neste sentido, o argumento da FPGT não é suscetível de alterar as definições de mercado relevante propostas no Projeto de Decisão da AdC.
253. Um comentário final e de apreciação geral às Observações da FPGT sobre o Projeto de Decisão da AdC relativamente à autonomização do mercado de distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido e distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão.
254. Ao longo das suas Observações, a FPGT limita-se a rebater os fundamentos e conclusões vertidas no Projeto de Decisão com base nos argumentos melhor descritos acima, para concluir que não existem diferenças substanciais que justifiquem uma autonomização da distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido face à distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão. Contudo, será de registar que a mesma FPGT também não apresenta quaisquer elementos que militem em favor de uma indiferenciação, pelo que a sua apreciação sobre este tema fica, necessariamente, aquém do que se poderia esperar de uma participante ativa no procedimento.
255. Em face de todo exposto, considera a AdC que as Observações da FPGT não são suscetíveis de alterar as definições de mercado relevante propostas no Projeto de Decisão da AdC.

¹¹⁹ Linhas de Orientação da AdC, pontos 1.1.8 e 1.2.8 e seguintes.

(ii) Segmentação do mercado em mercado de distribuição grossista de tipo (i) e mercado de distribuição grossista de tipo (ii)

256. Sobre se o mercado relevante deve ser o da distribuição grossista (conjunta) de produtos de tabaco, ou segmentado em distribuição grossista tipo (i) e tipo (ii), a AdC considera ter ficado suficientemente bem demonstrado no Projeto de Decisão a sua posição, designadamente nos pontos 21-24 e 76-77 (atuais pontos 22-25 e 77-78). Por outro lado, será de recordar que esta questão apenas se aplica à distribuição grossista de tabaco de combustão, e não de tabaco aquecido.
257. Dito isto, recorde-se, a justificação para uma diferenciação entre grossista tipo (i) e tipo (ii) assenta na natureza das atividades a serem aí desenvolvidas: uma caracterizada pelo tratamento (liquidação) fiscal dos produtos de tabaco em entreposto fiscal licenciado e onde o know-how fiscal e regulatório específicos que o operador em causa deve ter não é replicável em nenhuma outra atividade da cadeia de valor [distribuidor tipo (i)]; outra caracterizada pela distribuição capilar ao retalho dos produtos de tabaco, e que sucede à liquidação do imposto por conta da distribuição grossista tipo (i). A circunstância da Notificante e Logista integrarem uma mesma empresa não influi nesta diferenciação.
258. Por outro lado, considerando que a definição de mercado relevante tem, geralmente, apenas por base a atividade da empresa adquirida¹²⁰, a qual, no presente caso, não explora qualquer entreposto fiscal dedicado a produtos de tabaco, mais se justifica uma diferenciação.
259. Como nota lateral a esta discussão, será de registar uma certa incoerência por parte da FPGT quando aqui valoriza substancialmente o papel da Logista, na qualidade de empresa-mãe da Notificante Midsid, para fundamentar uma definição de mercado relevante de distribuição grossista conjunta [tipo (i) e (ii)]; quando, ao contrário, sobre uma diferenciação entre distribuição grossista de tabaco de combustão e tabaco aquecido, entende que não é o papel da Logista (ou qualquer outra empresa) que define o mercado relevante, mas sim a existência, ou não, de condições de concorrência homogêneas entre diversas empresas, bem como a substituíbilidade dos produtos para satisfazer as necessidades tendencialmente constantes dos consumidores (cfr. ponto 176).
260. Relativamente à distribuição a grossistas e a retalhistas de produtos de tabaco aquecido Heets e Terea e à conclusão de que Logista e Midsid não estão num mero cenário de integração vertical, mas prosseguem atividades concorrentes, a AdC tece as seguintes considerações.
261. Em primeiro lugar, e ao contrário do que a FPGT parece fazer crer, a integração vertical Logista-Midsid foi extensamente analisada em sede de avaliação jusconcorrencial por potenciais efeitos não horizontais, conforme decorre dos pontos 139 e seguintes do Projeto de Decisão (atuais pontos 140 e seguintes).
262. Por outro lado, no que diz respeito à distribuição grossista de tabaco aquecido, como são os produtos Heets e Terea, o Projeto de Decisão é explícito quanto à consideração da

¹²⁰ *Idem*, §1.1.10.

Logista, para além da Midsid, como operadora ativa neste mercado, razão pela qual a avaliação jusconcorrencial a inclui¹²¹.

263. Finalmente, sendo Logista e Midsid encaradas como parte de uma mesma empresa, e participando conjuntamente no mercado de distribuição grossista de tabaco aquecido, não se percebe a conclusão da FPGT de que estas prosseguem atividades “concorrentes”.
264. Quanto ao argumento de a Notificante se integrar no Grupo Logista, e de esta dispor de autonomia para determinar condições comerciais na distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão (por si introduzidos) a grossistas *tornar inteiramente artificial a pretensa distinção entre o mercado de distribuição grossista de produtos de tabaco de tipo (i) e de tipo (ii)*, a AdC apenas pode voltar a remeter para as explicações vertidas no Projeto de Decisão e, nesta sede, nos pontos 256-258 sobre as diferenças de atividades e enquadramentos que justificam uma distinção entre distribuição grossista de tabaco de combustão tipo (i) e distribuição grossista de tabaco de combustão tipo (ii), e que afastam qualquer “artificialidade”.
265. Finalmente, e à semelhança da discussão sobre o tema anterior – autonomização da distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido face à distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão –, considera a AdC que, também na presente discussão – diferenciação entre distribuição grossista de tipo (i) e mercado de distribuição grossista de tipo (ii) –, a FPGT limita-se a rebater os fundamentos e conclusões vertidas no Projeto de Decisão com base nos argumentos melhor descritos acima, para concluir que uma autonomização tipo (i) e tipo (ii) da distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão é “artificial”.
266. E, à semelhança da discussão sobre o tema anterior, será de registar que a mesma FPGT também não apresenta quaisquer elementos que militem em favor de uma indiferenciação, pelo que a sua apreciação sobre este tema fica, necessariamente, aquém do que se poderia esperar de uma participante ativa no procedimento.
267. Em face de todo exposto, considera a AdC que as Observações da FPGT não são suscetíveis de alterar as definições de mercado relevante propostas no Projeto de Decisão da AdC.

(iii) Impacto da operação de concentração no mercado

268. Relativamente aos argumentos da FPGT referidos nos pontos 195-201, a AdC considera que os mesmos se limitam a ilustrar uma realidade que a FPGT entende representar sobre o funcionamento do mercado.
269. Ora, considerando que a FPGT não apresentou quaisquer elementos que demonstrem em que medida a presente operação de concentração influi, ou pode influir, nesse *status-quo*, a AdC entende que os mesmos não são suscetíveis de alterar o sentido proposto Projeto de Decisão.
270. Sem prejuízo, a AdC considera oportuno tecer alguns comentários concretos sobre parte dos argumentos apresentados pela FPGT.

¹²¹ Pontos 54-56, 97-105 e 141-149, todos do Projeto de Decisão (atuais pontos 55-57, 98-106 e 142-149).

271. No que se refere à possibilidade de encerramento do mercado de distribuição grossista de tabaco de combustão de tipo (ii), bem como do mercado de distribuição grossista de tabaco aquecido, a FPGT não demonstra de que maneira a capacidade para tal encerramento aumentará com a presente operação de concentração. De facto, a circunstância de Logista/Midsid "*possuírem uma estrutura capaz de assegurar o fornecimento aos retalhistas*" (sublinhado nosso) indica um cenário anterior à aquisição da Dois Lados.
272. Mas ainda que se assuma a existência de capacidade, a FPGT não apresenta, igualmente, evidência de acordo com a qual os correspondentes incentivos serão agravados em resultado da operação em análise.
273. Em face do exposto, considera a AdC que o argumento apresentado não é suficiente para alterar o sentido de decisão proposto no seu Projeto.
274. Quanto ao argumento de que a Logista pode "*alavancar*" a sua posição de distribuidora exclusiva de tabaco aquecido para aumentar as suas vendas de tabaco de combustão através da Midsid, a AdC refere, por um lado, que tal não é reflexo da presente concentração.
275. Por outro lado, como referido anteriormente¹²², em Portugal, o peso do produto "tabaco aquecido" ainda é relativamente reduzido face à totalidade de tabaco introduzido – cerca de [5-10]% e [10-15]%, respetivamente em 2020 e 2021. Neste sentido, trata-se de um produto cujo peso é, ainda, insuficiente para poder ser alavancado e estimular de forma significativa as vendas de produtos de tabaco de combustão.
276. Sobre a relevância do Acordo de Distribuição celebrado com a Tabaqueira para os produtos de tabaco aquecido, nomeadamente por este permitir à Logista/Midsid "*aumentar a sua quota de mercado no mercado do produto de tabaco (seja produtos de tabaco aquecido ou de combustão) e excluir os distribuidores grossistas*", a AdC relembra que o mesmo remonta a 2017, sendo por isso anterior à concentração em apreço, e sem perspectivas de sofrer alterações em resultado da presente operação.
277. Refere, igualmente, a FPGT que os distribuidores grossistas, em particular no caso de produtos de tabaco aquecido, são obrigados a recorrer à Logista para se abastecerem, e que esta, em resultado das condições comerciais que aplica, absorve "*grande parte da margem comercial gerada pela venda destes produtos*".
278. Uma vez mais, a FPGT não desenvolve de que forma a presente operação de concentração influi, ou pode influir, nesta dimensão. Mas ainda assim, será de recordar que a atuação da Logista no âmbito do fornecimento grossista de tabaco aquecido, para além de ser exclusiva – e, por isso incontornável para distribuidores grossistas –, encontra-se, também, "balizada" por um Acordo de Distribuição com a Tabaqueira.
279. Mas se tal instrumento, ainda assim, não deixa de conferir alguma margem de autonomia à Logista, nomeadamente em matéria de margens, também, conforme resulta da instrução, o exercício de tal autonomia tem-se revelado "limitado", e traduzido na aplicação da margem mínima prevista no Acordo com a Tabaqueira.¹²³

¹²² Ponto 43 do Projeto de Decisão (atual ponto 44).

¹²³ Pontos 47 e 48 do Projeto de Decisão (atuais pontos 48-49) e nota de rodapé aí indicada.

280. Por referência à incompreensão da FPGT face ao facto de a Logista/Midsid *“ter só 50/60% de um mercado em que tem um contrato de exclusividade e em que as marcas que distribui representam mais de 90% (em rigor, praticamente 99%) do mercado”*, a AdC recorda que a Logista, apesar de ser o único fornecedor grossista (a montante) dos produtos de tabaco aquecido, não canaliza integralmente as suas vendas para a sua atividade de distribuição grossista. Com efeito, decorre da Tabela 4 acima que a Logista vende, igualmente, a outros operadores grossistas.
281. Finalmente, e sem prejuízo do poder económico das partes (e, seus grupos) ser um dos elementos a atender em sede de avaliação jusconcorrencial, a AdC relembra que essa mesma avaliação tem por objetivo avaliar o impacto marginal decorrente da operação de concentração em causa.
282. Assim, sem prejuízo da FPGT apontar a *“posição dominante do grupo Logista”*, tal apontamento não constitui o objeto de análise do procedimento de controlo de concentrações. Acrescente-se, ainda, que a análise das quotas de mercado não constituiu o único elemento de avaliação, como melhor se retira dos pontos 93-95 e 102-104 todos do Projeto de Decisão (atuais pontos 94-96 e 103-105).
283. Atendendo ao exposto, conclui a AdC que as Observações da FPGT não são suficientes para alterar o sentido de decisão proposto no seu Projeto.

7.4. Observações da FEPI

284. A 20 de abril veio a FEPI apresentar as suas Observações ao Projeto de Decisão da AdC.¹²⁴
285. A FEPI entende que a *“estrutura da oferta do mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco deve abranger toda a cadeia de abastecimento/fornecimento grossista de produtos de tabaco, desde a sua introdução no mercado até à venda a retalhistas, contemplando a posição da Logista”*.¹²⁵
286. Em segundo lugar, considera que a Logista *“tem vindo, por força de operações de concentração, a ganhar quota no Mercado da Distribuição Grossista de Tipo (II) de Tabaco de Combustão, a que crescerá, com uma Decisão de Não Oposição da AdC à projetada operação de concentração, a quota atualmente detida nesse mercado pela “Dois Lados”¹²⁶, e que tal aumento de concentração, sendo um “fator de significativa compressão do mercado, resultante de um poder de mercado que limita a capacidade de concorrência efetiva dos distribuidores com quotas de mercado inferiores.”¹²⁷, “reduzirá a concorrência nesse mercado”¹²⁸, justificando-se uma investigação aprofundada.*

¹²⁴ E-AdC/2023/2725.

¹²⁵ Observações da FEPI, §6.

¹²⁶ Observações da FEPI, §8.

¹²⁷ Observações da FEPI, §9.

¹²⁸ Observações da FEPI, §10.

287. Em terceiro lugar, entende a FEPI, tendo em conta a estrutura do mercado e do mercado a montante de fornecimento grossista de produtos de tabaco, que a Notificante detém posição dominante no mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco, com uma quota que se estima em não menos do que 80%.
288. Em quarto lugar, sobre a avaliação jusconcorrencial, refere a FEPI que a AdC *“desvaloriza o quantitativo do delta [308 pontos, e acima do nível considerado pela Comissão europeia como insuscetível de gerar preocupações jusconcorrenciais] determinado para a situação da pós-concentração com os argumentos: (i) de ser a quota agregada de mercado adquirente/adquirida “ligeiramente superior a 30%” (afirmação que não é coerente com a estimativa da própria AdC de uma quota agregada de até 40%); (ii) de ajuizar que a estrutura do mercado se manterá “plural e diversificada”*”¹²⁹.
289. Conclui a FEPI referindo que *“a fragmentação da oferta, conjugada, por um lado, com a quota agregada da adquirente e da adquirida numa variação que pode chegar a 40%, segundo a análise da própria AdC, e, por outro lado, com a intervenção da Logista no Mercado da Distribuição Grossista de Tipo (I) de Tabaco de Combustão, são causas de antevisão de efetiva redução da concorrência no Mercado da Distribuição Grossista de Tipo (II) de Tabaco de Combustão.”*¹³⁰

7.5. Resposta da AdC às Observações da FEPI

290. Resumidas as Observações da FEPI, cabe, ora, à AdC apresentar a sua resposta.
291. Quanto ao primeiro argumento (ponto 285), e considerando tratar-se de uma matéria já abordada, a AdC permite-se remeter para a sua resposta às Observações da FPGT, pontos **Erro! A origem da referência não foi encontrada.-Erro! A origem da referência não foi encontrada.** para a segmentação do mercado de distribuição grossista de produtos de tabaco em distribuição grossista de produtos de tabaco de combustão e distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido, e pontos **Erro! A origem da referência não foi encontrada.-Erro! A origem da referência não foi encontrada.** para a segmentação do mercado em mercado de distribuição grossista de tipo (i) e mercado de distribuição grossista de tipo (ii).
292. Relativamente ao segundo argumento (ponto 286), a AdC procede a uma análise casuística de cada operação de concentração, por forma a determinar o impacto marginal que a mesma pode vir a resultar no mercado (ponto **Erro! A origem da referência não foi encontrada.**).
293. Neste sentido, tratando-se de uma operação de concentração (essencialmente) de natureza horizontal, como bem refere a FEPI¹³¹, não deixou a mesma de ser analisada no sentido de aferir de uma eventual redução de pressão concorrencial no mercado relevante.

¹²⁹ Observações da FEPI, §14.

¹³⁰ Observações da FEPI, §15.

¹³¹ Observações da FEPI, §2

294. Dito isto, tendo em conta as diligências realizadas em sede de instrução, concluiu a AdC que essa redução de pressão concorrencial, ainda que possa, eventualmente, ocorrer, não se afigurava suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva nos mercados identificados.
295. Relativamente ao terceiro argumento (ponto 287), a AdC vê-se impossibilitada de responder ao mesmo pelas seguintes razões.
296. Em primeiro lugar, a FEPI estará a pronunciar-se sobre um mercado – *mercado da distribuição grossista de produtos de tabaco* – que a AdC não identificou no seu Projeto de Decisão, nem tão-pouco avaliou, por não ter sido identificado como mercado relevante nos exatos termos em que a FEPI propõe. A AdC identificou e avaliou, sim: o *mercado relevante da distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão*, (ii) o *mercado relevante da distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido*, e; (iii) o *mercado relevante da venda retalhista de produtos de tabaco*.
297. Sem prejuízo, considerando que a FEPI identifica o alegado mercado a montante do *fornecimento grossista* de produtos de tabaco, a AdC apenas poderá presumir que se estará a referir ao *mercado relevante da distribuição grossista de produtos de tabaco aquecido*.
298. Assumindo tal, a AdC não contesta a relevância da posição que a Logista detém neste mercado, ainda que menor que 80%, razão pela qual realizou uma avaliação jusconcorrencial aos efeitos horizontais e não horizontais que, tendo em conta aquela posição, poderiam, em tese, advir da operação, e concluiu pela insusceptibilidade da mesma criar entraves significativos à concorrência efetiva.
299. Relativamente ao quarto argumento (ponto 288), a AdC de todo desvalorizou o *delta* resultante da operação. Com efeito, os valores de IHH e *delta* resultantes da presente operação no *mercado relevante da distribuição grossista tipo (ii) de produtos de tabaco de combustão* não permitem à AdC afastar liminarmente preocupações jusconcorrenciais – como, aliás, não sucedeu no *mercado relevante da venda retalhista de produtos de tabaco* –, razão pela qual entendeu apresentar uma fundamentação mais robusta para a sua conclusão e que se encontram nos pontos 93-95 do Projeto de Decisão (atuais pontos 94-96).
300. Um último comentário sobre o quarto argumento. Refere a FEPI que a AdC fundamenta a ausência de preocupações resultantes da operação com uma quota de mercado ligeiramente superior a 30% e que tal “*não é coerente com a estimativa da própria AdC de uma quota agregada de até 40%*”.
301. Na ausência de outra explicação plausível (porque, também, a própria não a apresenta), presume-se que a FEPI estará a comparar “*uma quota de mercado ligeiramente superior a 30%*” com o intervalo de quotas “*Quota Agregada*” de [30-40]% apresentado na Tabela 3 do Projeto de Decisão.
302. Ora, tendo em conta que os cálculos da AdC resultaram de dados confidenciais da Notificante e dos Concorrentes (cfr. fonte da Tabela 3), impunha-se que os resultados fossem apresentados sob forma de intervalos.
303. E por outro lado, não se concebe de onde a FEPI extrai a premissa de que uma *quota ligeiramente superior a 30%* é incoerente com “*a estimativa da própria AdC de uma quota agregada de até 40%*”. Na verdade, são ambas duas formas de afirmar o mesmo.

304. Atendendo ao exposto, conclui a AdC que as Observações da FEPI não são suficientes para alterar o sentido de decisão proposto no seu Projeto.

7.6. Conclusão da Audiência Prévia

305. Concluída a fase de Audiência Prévia, as observações apresentadas pela Notificante e pelas terceiras interessadas não são suscetíveis de alterar o sentido da decisão proposto no Projeto de Decisão de 29 de março.

8. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO

306. Face ao exposto, o Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência, no uso da competência que lhe é conferida pela alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º dos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, delibera adotar uma decisão de não oposição à operação de concentração, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 50.º da Lei da Concorrência, uma vez que a mesma não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva nos mercados identificados.

Lisboa, 26 de abril de 2023

O Conselho de Administração da Autoridade da Concorrência,

X

Nuno Cunha Rodrigues
Presidente

X

Ana Sofia Rodrigues
Vogal

X

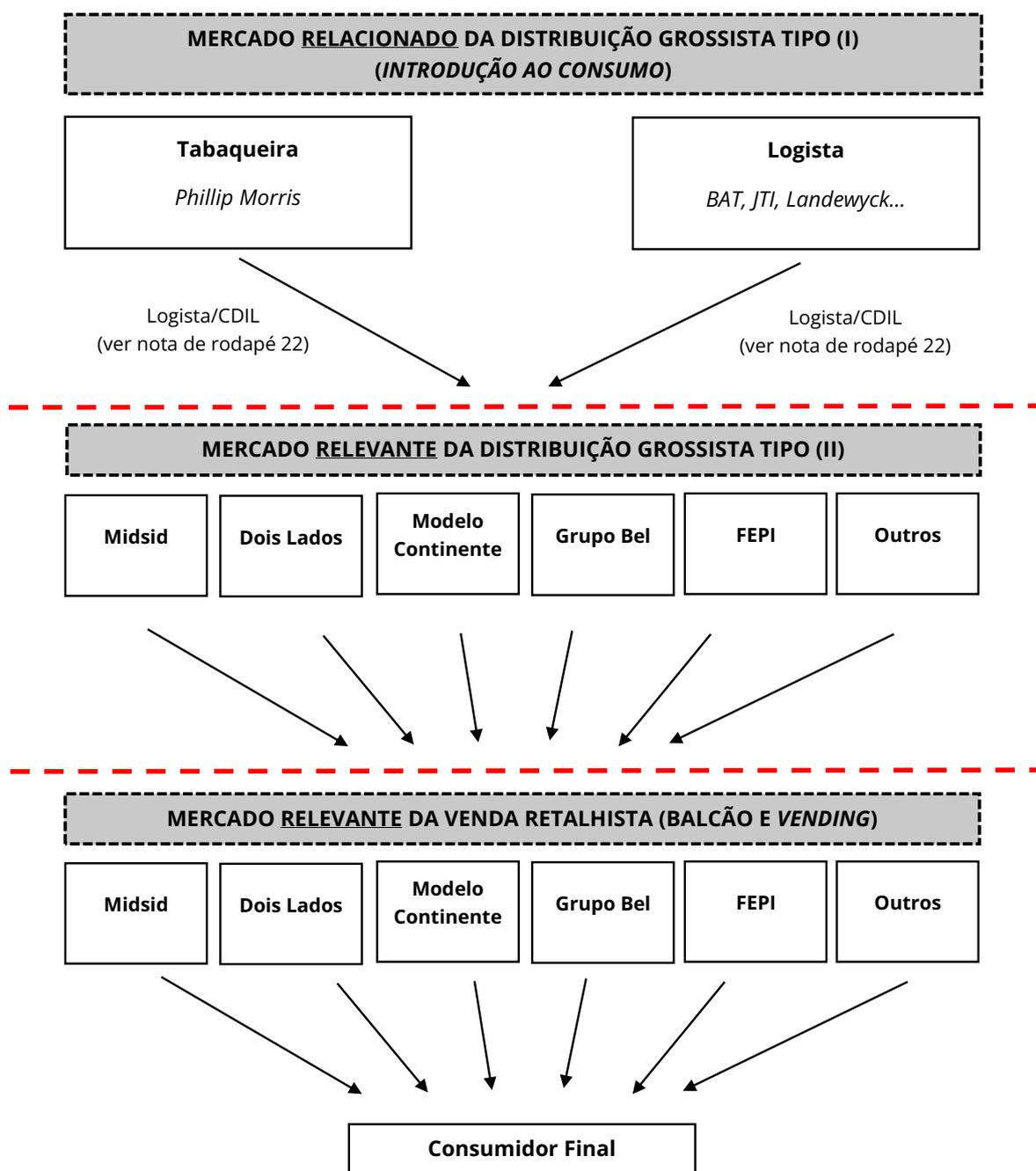
Miguel Moura e Silva
Vogal

Índice

1.	OPERAÇÃO NOTIFICADA	2
2.	AS PARTES	2
2.1.	Midsid – Notificante.....	2
2.2.	Dois Lados – Adquirida	3
3.	MERCADOS RELEVANTES E RELACIONADOS.....	4
3.1.	Breve Descrição da Cadeia de Valor dos Produtos de Tabaco.....	4
3.2.	Mercados do Produto Relevantes	5
3.2.1.	Mercado Grossista de Tabaco	5
3.2.1.1.	Mercado da Distribuição Grossista Tipo (II) de Tabaco de Combustão.....	7
3.2.1.2.	Mercado da Distribuição Grossista de Tabaco Aquecido	9
3.2.2.	Mercado da Venda Retalhista de Produtos de Tabaco	11
3.3.	Mercado Geográfico Relevante	13
3.3.1.	Mercado da Distribuição Grossista Tipo (II) de Tabaco de Combustão.....	13
3.3.2.	Mercado da Distribuição Grossista de Tabaco Aquecido	13
3.3.3.	Mercado da Venda Retalhista de Produtos de Tabaco	13
3.4.	Mercados Relacionados.....	14
3.4.1.	Mercado da Distribuição Grossista Tipo (I) (Introdução no Consumo) de Tabaco de Combustão	14
3.4.2.	Mercado do Fornecimento Grossista de Tabaco Aquecido.....	14
3.5.	Conclusão dos Mercados Relevantes e Relacionados	15
4.	AVALIAÇÃO JUSCONCORRENCIAL	16
4.1.	Efeitos Horizontais.....	16
4.1.1.	Mercado da distribuição grossista tipo (ii) de tabaco de combustão em Portugal Continental	16
4.1.2.	Mercado da distribuição grossista de tabaco aquecido em Portugal Continental	18
4.1.3.	Mercado da venda retalhista de produtos de tabaco em Portugal Continental	19
4.2.	Efeitos Não-Horizontais	20
4.2.1.	Quanto ao Tabaco de Combustão	21
4.2.1.1.	Possibilidade de encerramento do mercado a montante (<i>customer foreclosure</i>) ...	21
4.2.1.2.	Possibilidade de encerramento do mercado a jusante (<i>input foreclosure</i>).....	23
4.2.2.	Quanto ao Tabaco Aquecido.....	24
4.2.2.1.	Possibilidade de encerramento do mercado a jusante (<i>input foreclosure</i>).....	24
4.3.	Conclusão da Avaliação Jusconcorrencial	25
5.	CLÁUSULAS RESTRITIVAS ACESSÓRIAS	25
6.	OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS INTERESSADOS.....	27
7.	AUDIÊNCIA PRÉVIA.....	28
7.1.	Observações da Notificante Midsid	28
7.2.	Observações da FPGT	28
7.3.	Resposta da AdC às Observações da FPGT	33
7.4.	Observações da FEPI	43

7.5.	Resposta da AdC às Observações da FEPI.....	44
7.6.	Conclusão da Audiência Prévía.....	46
8.	DELIBERAÇÃO DO CONSELHO	46

Anexo 1: Cadeia de Valor do Tabaco de Combustão



Anexo 2: Cadeia de Valor do Tabaco Aquecido

