

Linhas de Orientação Sobre o Procedimento de Avaliação Prévia de Operações de Concentração de Empresas

Departamento de Direito Comunitário e da Concorrência

www.plmj.com

40 Anos

Solidez

Independência

Profundidade

PLMJ
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

20 de Abril de 2007

O Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de Novembro, que veio alterar algumas disposições da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (a seguir "**Lei da Concorrência**"), prevê a possibilidade de avaliação prévia de operações de concentração por parte da Autoridade da Concorrência (a seguir "**AdC**"). Tal possibilidade de levar a cabo um procedimento de pré-notificação de operações de concentração é dada, há já vários anos, pela Comissão Europeia relativamente às operações de dimensão comunitária sob a sua jurisdição e, igualmente, por autoridades da concorrência de vários Estados-membros da União Europeia. Tendo em conta as evidentes vantagens de carácter eminentemente prático deste tipo de procedimento, o mesmo era, há muito, vivamente reclamado pelas empresas abrangidas pela obrigação de notificação de operações de concentração à AdC.

Como consequência da alteração legislativa referida, a AdC publicou, no passado dia 16 de Abril de 2007, as suas "Linhas de orientação sobre o procedimento de avaliação prévia de operações de concentração de empresas" (a seguir "**Linhas de Orientação**"), com o objectivo de permitir o esclarecimento dos interessados sobre a conduta que adoptará na análise e tratamento dos pedidos de avaliação prévia de tais operações. Tais Linhas de Orientação foram, tal como reconhecido pela própria AdC, inspiradas no procedimento previsto pela Comissão Europeia para os contactos de pré-notificação no seu documento sobre boas práticas a aplicar aos procedimentos de controlo de concentrações ("*DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings*").

Objectivos do procedimento de avaliação prévia

Em primeiro lugar, este procedimento servirá para informar as empresas sobre a efectiva obrigatoriedade (ou não) de notificar à AdC uma determinada operação, evitando assim todas as inconveniências decorrentes da apresentação, em caso de dúvida, de uma notificação que posteriormente venha a ser declarada desnecessária.

Em segundo lugar, poderá apoiar as empresas no preenchimento do formulário de notificação e na reunião dos elementos necessários à apresentação do mesmo, reduzindo assim o risco de declarações de incompletude das notificações e de pedidos de informação adicionais. Neste sentido, a avaliação prévia contribuirá para a redução do tempo de apreciação de operações de concentração notificadas.

Em terceiro lugar, e na medida em que os elementos fornecidos com o pedido de avaliação prévia o permitam,

tal pedido poderá possibilitar a identificação e discussão informal, entre as empresas interessadas e a AdC, dos aspectos concorrenciais mais problemáticos suscitados pela operação projectada.

Princípios subjacentes ao procedimento de avaliação prévia

Dois princípios fundamentais estão subjacentes a este procedimento de avaliação prévia: o da voluntariedade e o da confidencialidade.

O primeiro garante que o procedimento em questão é meramente facultativo, destinando-se a cumprir, na medida do possível, os objectivos mencionados no ponto anterior, enquanto mecanismo de auxílio das empresas eventualmente sujeitas à obrigação de notificação de uma operação de concentração.

O segundo princípio garante que os contactos pré-notificação são absolutamente confidenciais. Apenas aquando da eventual notificação da operação de concentração em questão deverão ser identificadas, fundamentadamente, as informações e documentos confidenciais e fornecidas cópias não confidenciais dos mesmos.

O desenrolar do procedimento de avaliação prévia

O pedido de avaliação prévia deverá sempre ser formulado em momento anterior à constituição da obrigatoriedade de notificação, ou seja, antes de tal notificação se tornar exigível. A obrigação passa a existir, nos termos do artigo 9.º, n.º 2 da Lei da Concorrência, após a conclusão do acordo em questão ou, sendo caso disso, após a data da divulgação do anúncio preliminar de uma oferta pública de aquisição ou de troca ou da divulgação de anúncio de aquisição de uma participação de controlo em sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado. Após a verificação de um destes factos, a notificação deve ser apresentada no prazo máximo de 7 dias úteis.

Segundo as Linhas de Orientação, o pedido de avaliação prévia deve ser apresentado dentro de um prazo razoável antes da data em que previsivelmente ocorrerá a notificação, razoabilidade essa a aferir em concreto, mas que não deverá nunca ser inferior a quinze dias (prazo idêntico encontra-se previsto no documento de boas práticas da Comissão Europeia, acima mencionado).

O procedimento de avaliação prévia inicia-se com a submissão à AdC de um pedido nesse sentido, com descrição sucinta dos principais aspectos da operação de concentração projectada, da qual devem constar elementos relativos aos

seguintes pontos: identificação das empresas participantes na operação; caracterização da natureza jurídica e do tipo de operação em causa e da natureza do controlo assumido; informação sobre o volume de negócios das empresas participantes; proposta fundamentada de definição dos mercados relevantes; estimativa sobre as quotas de mercado das empresas participantes e dos seus principais concorrentes; identificação e descrição sucinta de barreiras à entrada no mercado relevante. Sempre que possível deverá ser enviado à AdC uma versão não definitiva da resposta ao formulário de notificação de operações de concentração.

Após a submissão de um pedido de avaliação prévia, caberá à AdC tomar uma decisão quanto ao tipo de contactos a serem estabelecidos com as empresas. Tais contactos poderão consistir, nos casos mais simples, no envio às empresas de uma lista de elementos de prestação facultativa constantes do formulário de notificação que a AdC preveja que venham a ser necessários, ou, nos casos mais complexos, na realização de reuniões entre empresas e AdC. Estas reuniões terão como principais objectivos a discussão dos aspectos procedimentais relevantes, a preparação da equipa da AdC para a instrução do procedimento de análise da concentração e a identificação dos principais problemas concorrenciais suscitados pela operação em questão.

À semelhança do que se encontra previsto no documento de boas práticas da Comissão Europeia, também aqui fica

salvaguardada a possibilidade de a AdC vir a adoptar uma decisão final de teor diferente relativamente à posição por si transmitida aquando da apreciação de um pedido de avaliação prévia.

Apreciação

A possibilidade de um procedimento de avaliação prévia será sem dúvida muito apreciada pelas empresas sujeitas à obrigação de notificação de operações de concentração, podendo contribuir para o esclarecimento de dúvidas relevantes quanto à obrigatoriedade (ou não) de notificação de uma determinada operação, assim como quanto à informação que deverá ser disponibilizada em caso de efectiva notificação e aos problemas jus-concorrenciais relacionados com a operação em questão.

Apesar de, como se viu, a AdC não se vincular à posição por si adoptada durante a fase de apreciação prévia, tal parece referir-se apenas à possibilidade de vir a adoptar uma decisão de teor diferente em caso de efectiva notificação. Idêntica solução não parece poder aplicar-se quando a AdC entender, durante a fase de apreciação prévia, que a notificação não é necessária. Neste caso, as Linhas de Orientação deverão, em nosso entender, ser interpretadas como vinculando a AdC às decisões por si comunicadas em sede de apreciação prévia. No entanto, seria conveniente que tal questão fosse devidamente clarificada pela AdC.

Por fim, as Linhas de Orientação não fazem menção a quaisquer taxas que devam ser aplicadas em sede de procedimento de avaliação prévia de operações de concentração, pelo que se presume que tal procedimento venha a ser gratuito.

"Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano" - IFLR Awards 2006 & Who's Who Legal Awards 2006

"Melhor Departamento Fiscal do Ano" - International Tax Review - Tax Awards 2006

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre o assunto contacte:

Dr. José Luís da Cruz Vilaça - email:jcv@plmj.pt; Dr. Ricardo Oliveira - email:ro@plmj.pt; Dr. Luís Miguel Romão - email:lmr@plmj.pt; Dra. Maria João Melícias - email:mjm@plmj.pt; Dra. Sara Estima Martins - email:sem@plmj.pt

Lisboa

Avenida da Liberdade n.º 224
1250-148 Lisboa

Tel: (351) 21 319 73 00

Fax: (351) 21 319 74 00

email geral: plmj@plmj.com

Porto

Avenida da Boavista n.º 2121, 4.º-407
4100-137 Porto

Tel: (351) 22 607 47 00

Fax: (351) 22 607 47 50

Faro

Rua Pinheiro Chagas, 16, 2.º Dto. (à Pç. da Liberdade)

8000 - 406 Faro

Tel: (351) 289 80 41 37

Fax: (351) 289 80 35 88

Coimbra

Rua João Machado n.º 100
Edifício Coimbra, 5.º Andar, Salas 505, 506 e 507
3000-226 Coimbra

Tel: (351) 239 85 19 50

Fax: (351) 239 82 53 66

Escritórios em Angola, Brasil e Macao (em parceria com Firms locais)