



MIGTS LEGAL CIRCLE



MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA

Conferência AdC/CADPC – Dois Anos em Revista

Controlo de Concentrações

Pedro de Gouveia e Melo

18 de Abril de 2017



Plano da exposição

1. O controlo judicial das decisões da AdC em 2015-2016: breve panorâmica
2. Algumas reflexões práticas sobre o sistema de controlo das concentrações

Controlo judicial das decisões da AdC

- Intensificação do controlo judicial da AdC em matéria de controlo das concentrações em 2015 e 2016
- Vários processos significativos decididos pelo TCRS e tribunais de recurso:
 - *Take Off (Arena Atlântida/Pavilhão Atlântico, 2015)*
 - *Contencioso SUMA/EGF: Município do Seixal, Município do Barreiro, Município da Amadora e o., Citri e o. (2015-)*
 - *Barraqueiro e o. (Arriva/Barraqueiro, 2016)*
- Questões processuais:
 - *Controlinveste e o. (Controlinveste*ZON*PT/Sport TV, 2015)*
 - *Lactogal (Lactogal/Renoldy, 2015)*

Controlo judicial das decisões da AdC

- TCRS e Tribunais de recurso têm reconhecido à AdC ampla margem de apreciação:
 - É *«inquestionável o espaço de livre decisão administrativa concedido pelo legislador à Autoridade da Concorrência para prosseguir as finalidades adstritas à apreciação das operações de concentração»*
 - Fiscalização judicial limitada *à verificação do respeito das regras processuais e de fundamentação, da exactidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder, e da violação de princípios gerais de direito*

Controlo judicial das decisões da AdC

- Em todo o caso, controlo efectivo das decisões da AdC é possível (e exigível) à luz da jurisprudência recente do STJ:
*«(...) o controlo judicial das decisões da AdC é limitado à verificação da **veracidade, fiabilidade, pertinência, suficiência, correcção e coerência** dos dados e elementos considerados nessas decisões»* (22.2.2017, 8/15.1YQSTR)
- ... que reflecte o teste *Tetra Laval* (2005), segundo o qual os tribunais europeus devem verificar:
- A **exactidão material, fiabilidade e coerência** dos elementos de prova*
 - Se estes elementos constituem a **totalidade dos dados pertinentes** que devem ser considerados para apreciar uma situação complexa e*
 - Se são **susceptíveis de fundamentar** as conclusões que deles se retiram*

- Após a revisão de 2012, o sistema português de controlo de concentrações encontra-se consolidado, não se antevendo necessidade de alterações legislativas no futuro próximo
- Existem todavia aspectos da prática da AdC susceptíveis de reflexão e eventual revisão, tais como, entre outros:
 1. Procedimento de avaliação prévia (contactos pré-notificação)
 2. Formulário de notificação simplificado
 3. Restrições acessórias
 4. Confidencialidades e versões não confidenciais

Avaliação prévia (contactos pré-notificação)

- Utilização ainda limitada
 - Em 2015 a AdC adoptou 63 decisões finais, mas apenas 18 notificações foram iniciadas com pré-notificação (restantes 12 pedidos de avaliação prévia apreciados pela AdC não resultaram em notificação)
- Percepção da comunidade jurídica de que:
 - Contactos pré-notificação por vezes demorados
 - Alguma relutância da AdC em condicionar a sua análise subsequente
 - Avaliação prévia não garante procedimento sem pedidos de informação (e suspensões do prazo de decisão) adicionais, sobretudo na fase I, pelo que não gera eficiências

Avaliação prévia (contactos pré-notificação)

- Reforço da atractividade do mecanismo de pré-notificação poderia passar designadamente por:
 - Princípio de que após avaliação prévia (e pressupondo notificação completa) suspensões adicionais do prazo de decisão são excepcionais, sobretudo em fase I
 - Orientações da AdC às partes mais direccionadas e flexíveis, p. ex., quanto ao volume de informação e documentos requeridos pelos formulários de notificação, ou a eventuais teorias de dano
 - Tempos de resposta mais céleres – o que coloca maior exigência também às partes notificantes e aos seus advogados

Formulário de notificação simplificado

- Em casos de ausência de sobreposição horizontal ou relação vertical entre as partes, poderá dispensar-se:
 - Definição precisa de mercados relevantes e relacionados, bastando descrição dos sectores onde partes estão presentes e respectivos CAE
 - Dados sobre dimensão do mercado
 - Estimativas de quotas de mercado das partes e concorrentes
- Informações de mercado devem ser limitadas aos casos de “mercados declaráveis” (aqueles com sobreposições ou relações verticais), a exemplo da prática da Comissão

Formulário de notificação simplificado

- Envio de documentos societários (contratos de sociedade e acordos parassociais) poderá ser dispensado, pois em processos simplificados têm utilidade reduzida
- As partes são responsáveis pela veracidade das informações que prestam à AdC, que dispõe de poderes suficientemente dissuasores para a eventualidade de afirmações falsas, incompletas ou deturpadas (incluindo sanções pecuniárias e revogação da decisão)

- A prática decisória da AdC relativamente à admissibilidade de restrições acessórias é baseada nas orientações da Comissão Europeia e encontra-se largamente consolidada
- O art. 41(5) LdC não exige que as restrições acessórias abrangidas pela decisão de não oposição sejam objecto de análise expressa pela AdC
- Justificação de restrições acessórias é frequentemente trabalhosa e a informação necessária por vezes não está facilmente disponível (acarretando risco de suspensões adicionais do prazo de decisão)
- Recusa de justificação na decisão não favorece os interesses das partes
- Sugestão: auto-apreciação das restrições acessórias pelas partes, à semelhança do regime geral dos Arts. 10 LdC e 101(3) TFUE e da prática da Comissão

Confidencialidades e versões não confidenciais

- Permanece alguma incerteza quanto à informação a disponibilizar nas versões não confidenciais da notificação e dos documentos subsequentes do processo (tanto das notificantes como de terceiros interessados)
- Em processos com participação activa de terceiros interessados, interesses opostos na divulgação da respectiva informação podem causar perturbação à marcha do processo (e consumir recursos da AdC necessários para a análise substantiva)
- Publicação de orientações detalhadas pela AdC em matéria de confidencialidade, com exemplos práticos (após consulta pública), promove *level playing field* e mitiga riscos de litigiosidade e atrasos no procedimento



Pedro Gouveia e Melo

pgmelo@mlgts.pt

Muito obrigado!

Para mais informações, visite a
nossa página em:
www.mlgts.pt

