

Direito da Concorrência e da Regulação da Energia

Prof. Miguel Sousa Ferro

12 de janeiro de 2021

As empresas A e B são grupos multinacionais que investem na produção de eletricidade através de energias renováveis. Em Portugal: a empresa A detém uma central hidroelétrica e três grandes instalações fotovoltaicas; a empresa B, através da sua subsidiária empresa C (detida por B a 100%), detém apenas uma instalação fotovoltaica com capacidade instalada de 25 MW.

A 10 de dezembro de 2019, a empresa A assinou um acordo com a empresa B nos termos do qual se tornava proprietária exclusiva do capital social da empresa C.

Em 2019, o grupo da empresa A, o grupo da empresa B, e a empresa C por si só, realizaram as seguintes vendas:

| <i>Valores em milhões de EUR</i> | Grupo da empresa A | Grupo da empresa B | Empresa C |
|----------------------------------|---------------------------|---------------------------|------------------|
| Mundo | 3400 | 2200 | 160 |
| Espaço Económico Europeu | 1800 | 1400 | 90 |
| Alemanha | 400 | 300 | 20 |
| França | 350 | 250 | 15 |
| Itália | 300 | 200 | 15 |
| Espanha | 200 | 150 | 5 |
| Portugal | 200 | 20 | 20 |

1. A operação acima descrita é uma concentração no sentido do Regulamento europeu de controlo de concentrações (RECC) ou da Lei da Concorrência portuguesa (LdC)? Porquê? (4 valores)

Critérios de correção:

- Serão valorizadas igualmente respostas que se baseiem apenas nas normas do RECC ou apenas nas da LdC, com bônus para as que refiram ambas
- Identificar definição legal do conceito: artigo 3.º RECC / artigo 36.º LdC
- Identificar que as empresas em causa (pelo menos a adquirente e a adquirida) se enquadram no conceito de “empresa” do direito da concorrência, justificando por referência ao exercício de uma atividade económica
- Enquadrar esta operação no conceito de aquisição direta do controlo da totalidade do capital social de uma empresa

- Referência ao conceito de controlo e sua transferência neste caso, decorrendo da propriedade da totalidade do capital social
- Não aplicação no presente caso de qualquer uma das exceções (artigo 3.º(5) RECC / artigo 36.º(4) LdC)

2. Partindo do pressuposto que a operação descrita é uma concentração, é obrigatória a sua notificação à Comissão Europeia ou à Autoridade da Concorrência? Justifique. (6 valores)

Critérios de correção:

- O aluno deve começar por discutir a aplicabilidade do RECC, verificando o preenchimento dos critérios do artigo 1.º(2) e (3) do RECC
- O aluno deve identificar corretamente que as empresas em causa são a empresa A (adquirente) e a empresa C (adquirida), sendo irrelevantes para efeitos desta questão o volume de negócios da empresa B (vendedora) – a identificação errada das empresas em causa é um fator de significativo demérito da pontuação
- Não está preenchido o 1.º(2), desde logo porque o volume de negócios mundial agregado não é superior a 5000 milhões de euros
- Quanto ao 1.º(3), está preenchido o 1.º(3)(a) e (b), mas não está preenchido o critério (c) (demonstrar), tornando desnecessário continuar na análise dos outros critérios
- Concluir que a operação não é notificável à Comissão Europeia
- O aluno deve de seguida ver se a operação é notificável à AdC, aplicando o artigo 37.º(1) da LdC
- O aluno deve aplicar o critério da alínea (c) (não tendo dados no caso para aplicar alíneas (a) e (b)) e concluir que este está preenchido porque o volume agregado é superior a 100 M€ (220 M€) e porque cada uma das empresas participantes teve um volume em Portugal >5 M€ (200 + 20 M€).
- Referir a obrigatoriedade de notificação por referência ao artigo 37.º(2) LdC.
- A resposta pode ser completada com fatores de valorização, tal como a referência às normas que determinam o modo de cálculo do volume de negócios (artigo 39.º LdC)

3. Partindo do pressuposto que a operação descrita é uma concentração que tinha de ser notificada em Portugal, indique quais as potenciais consequências jurídicas se a transação for implementada antes de ser notificada à AdC. (8 valores)

Critérios de correção:

- Identificar que a obrigação de notificação era da empresa A
- Referência à obrigação de *stand still* – artigo 40.º(1) LdC
- Consequência jurídica da violação da obrigação de *stand still* – ineficácia (artigo 40.º(6) LdC) – referência ao contágio de negócios jurídicos posteriores – possibilidade de discussão da controvérsia da invalidade do negócio,

nomeadamente por comparação com o direito europeu da concorrência (importante que o aluno identifique o automatismo da consequência jurídica, não dependente de qualquer declaração)

- Possibilidade de abertura de procedimento oficioso pela AdC – adoção de decisão que impõe obrigação de notificar a concentração (que devia ter sido notificada) – seguir-se-á procedimento de controlo de concentração normal exceto no que respeita ao prazo de decisão, que pode conduzir a autorização, autorização condicionada ou proibição
- Quando se verifique a notificação (tardia) da concentração, os direitos da empresa A são suspensos nos termos do artigo 40.º(4)(a) LdC
- Na pendência do procedimento oficioso, AdC pode impor medidas – artigo 56.º(4) LdC
- A AdC abriria também um procedimento sancionatório (contraordenacional), nos termos dos artigos 58.º(a) e 59.º LdC
- O procedimento sancionatório poderia conduzir à aplicação de contraordenação até 10% do volume de negócios do Grupo da Empresa A no ano anterior (artigos 68.º(1)(f) e 69.º(2) LdC) - mesmo que o comportamento fosse negligente (artigo 68.º(3) LdC)
- Pode também haver lugar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias nos termos do artigo 72.º(b) LdC
- Fator de valorização – referência ao prazo de prescrição do procedimento contraordenacional (artigo 74.º(1)(b) LdC)

Ponderação global: até 2 valores